

CATRE: CONSILIUL NATIONAL DE SOLUTIONARE A
CONTESTATIILOR

Str. Stavropoleos, nr. 6, Sector 3, Bucuresti

IN ATENTIA: DOAMNEI PRESEDINTE FLORENTINA DRAGAN

REFERITOR:

Contestatie – Procedura de achizitie publica avand ca obiect atribuirea
„contractului de delegare a gestiunii serviciului de transport public
judetean de persoane prin curse regulate in judetul Bistrita-Nasaud”-
Anunt de participare: [CN1036737] – Lotul 3 – Gupa (Pachetul) P3 –
16 trasee

AUTORITATE

CONTRACTANTA:

JUDETUL BISTRITA-NASAUD

DE LA:

SC TRANSMIXT SA

DATA:

22.11.2021

CONSILIUL JUDEȚEAN	
JUDEȚUL BISTRITA-NĂSĂUD	
REGISTRATURĂ - INTRARE	
Nr. Document	27216
Ziua 25 Luna 11 Anul 2021	
Nr. file 98	Nr. anexe
Mod. primire posta	Nume N17

DOMNULE PRESEDINTE,

Subscrisa, S.C. TRANSMIXT® SA cu sediul în municipiul Bistrița, str. Crainimătuului nr. 3, persoana juridică înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Bistrița-Năsăud cu nr. J06/120/1991, cod fiscal RO 570362, reprezentată legal prin director general Melente Horoba, participant in cadrul procedurii privind atribuirea contractului de lucrari avand ca obiect „Delegarea gestiunii serviciului de transport public judetean de persoane prin curse regulate in judetul Bistrita-Nasaud”- Anunt de participare: [CN1036737] - Lotul 3 – Gupa (Pachetul) P3 – 16 trasee

in temeiul art. 8 alin. (1) lit. a din Legea nr. 101/2016 privind remediile si caile de atac in materie de atribuire a contractelor de achizitie publica, a contractelor sectoriale si a contractelor de concesiune de lucrari si concesiune de servicii, precum si pentru organizarea si functionarea Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor

formulam si depunem in termen legal prezenta,



NR: 27216
DATA: 25/11/2021
COD: 10A42

CONTESTATIE

Împotriva prevederilor documentației de atribuire a „Contractului de delegare a gestiunii serviciului de transport public local de persoane prin curse regulate în județul Bistrița-Năsăud”, Lotul 3 – Gupa (Pachetul) P3 – 16 trasee, documentatie publicata în SEAP în data de 12.11.2021, odata cu anunțul de participare nr. CN1036737.

In baza prezentei contestatii solicitam urmatoarele:

I. IN PRINCIPAL

1. În conformitate cu prev. art. 26, alin.(1), lit. b) din Legea nr.101/2016 solicitam Onoratului Consiliu să dispuna obligarea Autorității Contractante la eliminarea prevederilor nelegale ale documentației de atribuire și la modificarea documentației de atribuire în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

In concret, în vederea restabilirii legalității, consideram ca măsurile necesare pe care solicităm să le admiteti constau în principal în:

- a. Eliminarea prevederilor nelegale din documentația de atribuire a procedurii de atribuire;
 - b. Modificarea documentației de atribuire în conformitate cu prevederile legale în vigoare, si pe cale de consecinta, inclusiv modificarea Contractului de delegare;
 - c. Completarea documentației de atribuire prin introducerea obligațiilor de serviciu public, care desi sunt impuse prin actele normative incidente in procedura de achizitie publica si mentionate in prezenta contestatie, în mod nelegal nu au fost cuprinse in cadrul documentatiei de atribuire;
 - d. Crearea simetriei între prevederile Caietului de sarcini al licitației, Regulamentul de funcționare a serviciului, Caietul de sarcini a serviciului și Contractul de delegare a gestiunii serviciului;
 - e. Completarea Contractului de delegare a gestiunii cu prevederile Ordinului nr. 131/2019 ANAP/ANRSC;
2. Să dispuneți **suspendarea procedurii de atribuire**, până la soluționarea prezentei contestații, în conformitate cu prevederile art. 22, alin.(1) din Legea 101/2016.

II. ÎN SUBSIDIAR

În măsura în care veți aprecia că nu este posibilă remedierea documentației de atribuire, in concordanta cu prevederile legale in vigoare, vă solicităm să dispuneți **anularea procedurii de atribuire**, în conformitate cu prevederile art. 26, alin (2), lit. c) din Legea 101/2016.

MOTIVE CARE STAU LA BAZA FORMULARII PREZENTEI CONTESTATII

In fapt, Entitatea Contractanta a inițiat procedura de achiziție publică de servicii având ca obiect atribuirea „*Contractului de delegare a gestiunii serviciului de transport public local de persoane prin curse regulate în județul Bistrița-Năsăud*”, prin publicarea în SEAP a Anunțului de participare nr. CN1036737, în data de 12.11.2021, dată la care subscrisa a luat la cunoștință conținutul documentației de atribuire.

Precizăm că documentația de atribuire menționată mai sus a fost aprobată de către Consiliul Județean Bistrița-Năsăud prin Hotărârea nr. 118 din 30.09.2021 *privind aprobarea Regulamentului și a Caietului de sarcini al Serviciului de transport public județean de persoane prin curse regulate, în județul Bistrița-Năsăud, și a Documentației de atribuire a Contractelor de delegare a gestiunii Serviciului public de transport județean de persoane prin curse regulate, în județul Bistrița-Năsăud.*

De asemenea facem precizarea că, deoarece contractul de delegare a gestiunii serviciului de transport public local de persoane prin curse regulate în județul Bistrița-Năsăud este un contract de servicii publice, îi sunt aplicabile:

- prevederile legale din domeniul achizițiilor sectoriale;
- prevederile Regulamentului (CE) nr.1370/2007 al Parlamentului European și al Consiliului din 23 octombrie 2007, privind serviciile publice de transport feroviar și rutier de călători și de abrogare a Regulamentelor (CEE) nr. 1191/69 și nr. 1107/70 ale Consiliului;
- prevederile Legii nr. 51 din 8 martie 2006 a serviciilor comunitare de utilități publice;
- prevederile Legii nr. 92 din 10 aprilie 2007 a serviciilor de transport public local.

De altfel, acest aspect este stipulat chiar de Entitatea Contractanta atât în Fișa de date, precum și în Anexa nr. 1 la modelul de contract, acte care fac parte din documentația de atribuire și reprezintă legislația aplicabilă.

Pe cale de consecință, consideram ca entitatea contractanta trebuia să țină cont la întocmirea documentației de atribuire de aceste prevederi legale.

Astfel, în urma analizării conținutului documentației de atribuire, am constatat că aceasta conține prevederi nelegale, discriminatorii, incomplete sau distorsionate, încălcând dispozițiile art. 164 din Legea nr. 99/2016 potrivit căreia „*Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire*”.

Toate aceste aspecte conduc la imposibilitatea întocmirii ofertelor financiare și tehnice de o manieră fermă și clară, de către operatorii economici interesați să participe la procedura de achiziție publică, motiv pentru care consideram că nu sunt respectate principiile care guvernează activitatea de atribuire a contractelor de achiziție publică, în speță atribuirea unui contract de servicii publice, după cum vom arăta în cele ce urmează.

Față de conținutul cerințelor menționate în cadrul Documentației de atribuire, solicităm respectuos Onoratului Consiliu să constate următoarele aspecte de nelegalitate a procedurii organizate de Consiliul Județean Bistrița-Năsăud și ale documentației de atribuire:

Interesul subscrisei in promovarea contestatiei in fata CNSC

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016:

Art. 2. (1) *”Orice persoana care se considera vatamata intr-un drept al sau ori intr-un interes legitim printr-un act al unei autoritati contractante sau prin nesolutionarea in termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autoritatii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de masuri de remediere, recunoasterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdictionala sau judiciara, potrivit prevederilor prezentei legi”.*

Art. 3.(1) *” In sensul prezentei legi, termenii si expresiile de mai jos semnifica, dupa cum urmeaza: (...) - f) persoana care se considera vatamata - orice operator economic care indeplineste cumulativ urmatoarele conditii: (i) are sau a avut un interes in legatura cu o procedura de atribuire; si (ii) a suferit, sufera sau risca sa sufere un prejudiciu ca o consecinta a unui act al autoritatii contractante, de natura sa produca efecte juridice, ori ca urmare a nesolutionarii in termenul legal a unei cereri privind o procedura de atribuire”.*

Asadar, pentru a putea fi considerata persoana vatamata printr-un act emis de o autoritate contractanta, in cadrul unei proceduri de achizitie publica, contestatorul trebuie sa aiba sau sa fi avut un interes legitim in legatura cu procedura si sa fi suferit, sa sufere sau sa riste sa sufere un prejudiciu urmare a unui act al autoritatii contractante.

Desi nici Legea nr. 101/2016 si nici Codul de procedura civila nu definesc interesul, in doctrina s-a aratat ca prin acesta se intelege folosul practic imediat pe care il are o parte pentru a justifica punerea in miscare a actiunii sale.

Exercitiul dreptului de a formula o actiune in justitie, precum o contestatie ca aceasta de fata, cere o justificare, prin impunerea conditiei interesului urmarindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent ca este moral si/sau material, trebuie sa fie legitim, personal si direct, sa fie nascut si actual.

In acest sens, vom arata in cele ce urmeaza faptul ca subscrisa justifica un interes legitim in legatura cu prezenta procedura de atribuire a contractului de achizitii publica, avand in vedere ca suntem participanti in cadrul procedurii de atribuire. Cu toate acestea, cu incalcarea dispozițiilor legale pe care le vom prezenta pe larg in cadrul acestei contestatii, autoritatea contractanta a intocmit o documentatie de atribuire care conține prevederi nelegale, prevederi discriminatorii, prevederi incomplete sau distorsionate, fapt care creeaza un prejudiciu substantial subscrisei concretizat prin pierderea sansei de castig a acestei proceduri de atribuire.

Mai mult, prin prezenta contestatie se urmareste deopotriiva realizarea unui drept subiectiv recunoscut de lege, cat si ocrotirea unui interes recunoscut de legiuitor, potrivit scopului economic si social pentru care a fost recunoscut.

Astfel, interesul reprezinta folosul practic, imediat pe care il are o parte pentru a justifica antrenarea unei proceduri de solutionare a contestatiei, respectiv participarea la o procedura de achizitie care este in acord cu prevederile legale in vigoare, precum si cu principiile care guverneaza achizitiile

publice, având în vedere că interesul subscrișei este legitim, personal, și direct, respectiv folosul practic urmărit prin depunerea contestației este unul născut și actual.

În acest sens, considerăm că actul vătămător este reprezentat de Documentația de atribuire care a fost întocmită în mod eronat și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, îngrădind astfel participarea subscrișei la procedura de achiziție publică.

În consecință, pentru a fi admisibilă din punct de vedere al calității persoanei care o introduce, este necesar ca aceasta să aibă un interes propriu și să invoce un drept propriu, prin drept subiectiv înțelegându-se o prerogativă recunoscută și garantată de normele dreptului obiectiv, motiv pentru care considerăm că este îndeplinită și justificată condiția interesului subscrișei.

I. ASPECTE DE NELEGALITATE DIN CADRUL DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE

1.1. Motive de nelegalitate care vizează prevederile IV.2.2) din Anunțul de participare postat în SEAP nr. CN1036737 din data de 12/11/2021 – referitoare la Termenul limita pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare și la prevederile punctului 8.4.2 din Caietul de sarcini, precum și prevederile ppunctului 6.2 din Modelul de Contract, referitoare la termenul de mobilizare.

În ceea ce privește acest motiv de nelegalitate, opinăm că decizia Entității Contractante de stabilire a termenului limita actual pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare – respectiv data de 27.01.2022 - reprezintă o primă abatere a legalității, în sensul că stabilirea acestui termen s-a făcut cu nerespectarea Regulamentului CE nr. 1370/2007, a Comunicării Comisiei 2014/C 92/01, referitoare la orientări pentru interpretarea Regulamentului CE nr. 1370/2007, privind serviciile publice de transport feroviar și rutier de călători, (Orientarea 2.3.2 alin.(2) și alin.(4), privind principiile transparenței, nediscriminării și crearea unei concurențe efective), unde se stipulează următoarele:

„alin. (2) Articolul 5 alineatul (3) oferă puține detalii suplimentare referitor la condițiile în care ar trebui organizată procedura competitivă de atribuire. După cum este prevăzut la punctul 2.4.1, procedurile de atribuire a contractelor trebuie să fie concepute astfel încât să creeze condițiile unei concurențe efective. Aplicarea principiilor generale ale tratatului, cum ar fi principiile transparenței și nediscriminării, implică de exemplu publicarea, împreună cu documentele de licitație, a criteriilor de evaluare aplicate pentru selecția ofertelor. Deși nu este obligatoriu, statele membre pot aplica, dacă doresc, normele procedurale mai detaliate ale legislației Uniunii în domeniul achizițiilor publice, cum ar fi Directivele 2014/24/UE și 2014/25/UE sau Directiva 2014/23/UE privind concesiunile.

alin. (4) Pentru a le oferi potențialilor ofertanți șanse egale și echitabile, intervalul de timp scurs între momentul lansării procedurii competitive de atribuire și momentul depunerii ofertelor, precum și intervalul de timp cuprins între lansarea procedurii competitive de atribuire și momentul în care trebuie să înceapă operarea serviciilor de transport, trebuie să aibă o lungime adecvată și rezonabilă.”

În speță, discutăm de încălcarea art. 5 (3) din Regulamentul CE nr. 1370/2007 și Comunicarea Comisiei 2014/C 92/ 01, Orientarea 2.3.2 alin. (2) și alin. (4) privind principiile transparenței, nediscriminării și crearea unei concurențe efective.

A doua abatere se refera la nerespectarea dispozitiilor art. 162*) alin. (1) din Legea nr. 99/2016 potrivit căroră:

„Fără a afecta aplicabilitatea prevederilor prezentei legi referitoare la perioadele minime care trebuie asigurate între, pe de o parte, data transmiterii invitației de participare la o procedură concurențială de ofertare și, pe de altă parte, data-limită pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare, entitatea contractantă are obligația de a corela și stabili perioada de depunere a ofertelor în funcție de complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru și de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor/solicitărilor de participare și pentru pregătirea documentelor de calificare și selecție care sunt solicitate prin documentele achiziției.”

In concret, rugam Onoratul Consiliu sa constate ca in conformitate cu aceste dispoziții legale, Entitatea Contractantă este obligată să acorde un interval de timp care trebuie să aibă o durată adecvată și rezonabilă, adică un interval adecvat și rezonabil de timp cuprins între lansarea procedurii competitive de atribuire și momentul în care trebuie să înceapă operarea propriu-zisă.

Astfel, va rugam sa observati ca in fapt, cerințele Caietului de sarcini al licitației, pentru atribuirea contractului de delegare a gestiunii serviciului de transport public în județul Bistrita-Nasaud, **impun ofertanților participanți la procedura de atribuire să dețină întregul parc auto necesar, conform cerințelor din caietul de sarcini și din programul de transport, la data depunerii ofertelor.**

In sprijinul argumentului privind nelegalitatea acestei prevederi din documentatia de atribuire si vadita vatamare a potentialilor ofertanti, in speta subscrisa, prin modalitatea in care sunt impuse date de depunere a ofertelor si de mobilizarea efectiva a contractantului – ofertantul ce va fi declarat castigator, va solicitam sa aveti in vedere câteva precizări terminologice cu privire la termenele stabilite prin documentația de atribuire.

In acest sens, potrivit informațiilor din anunțul de participare publicat în SEAP:

- demararea procedurii s-a realizat la data de 12.11.2021 și
- data limită stabilită pentru depunerea ofertelor este 27.01.2022



SE OBSERVA CA INTERVALUL DE TIMP DE LA DEMARAREA PROCEDURII PÂNĂ LA DEPUNEREA OFERTEI ESTE DE DOAR 76 ZILE.

Fata de aceasta discrepanta majora, va rugam sa observati ca un interval de timp de 76 zile nu reprezinta un interval de timp suficient astfel incat contractantul sa poata sa se conformeze obligatiei de mobilizare, creandu-se astfel imposibilitatea participarii in cadrul procedurii a acelor ofertanti care nu detin deja parcul auto in proprietate, ceea ce conduce la crearea unor conditii restrictive pentru anumiti ofertanti, contravenind practic principiilor in domeniul transporturilor reglementate inclusiv la nivel comunitar.

In acest sens, prin raportare la demersurile necesare si legale in vederea achizitionarii, inmatricularii si licentierii vehiculelor, precum si cu luarea in considerare a faptului ca aceste demersuri se intind

pe o perioada lunga de timp, consideram ca este imposibila achiziționarea autovehiculelor de la furnizori într-o perioada timp atat de scurta, cu atât mai mult cu cat este bine cunoscuta la nivel mondial această perioadă de criză globala a conductorilor, a semiconductorilor, a materiilor prime.

In continuarea argumentelor prezentate mai sus, din ofertele de data recentă cu furnizorii de autovehicule de transport persoane, reiese că TERMENUL DE LIVRARE A AUTOVEHICULELOR VARIAZĂ ÎNTRE 6 si 9 LUNI la care se adaugă perioade suplimentare de timp necesare pentru înmatriculare, licențiere, ADICĂ MINIMUM 180+30 ZILE = 210 ZILE.

Conform prevederilor Caietului de sarcini al licitației, **perioada de MOBILIZARE este de 2 luni de la semnarea contractului.**

Asadar, intervalul de timp de la semnarea contractului pana la inceperea efectiva a derularii contractului este de doar 60 de zile, subscrisa fiind obligata ca intr-un termen extrem de scurt sa aduca la indeplinire o serie de obligatii care prin natura lor necesita o perioada mai lunga de timp.

De asemenea, perioada de mobilizare presupune un timp anume în vederea dotării cu echipamentele solicitate, precum și indeplinirea celorlalte obligații, motiv pentru care apare cu evidenta ca aceste demersuri nu pot fi indeplinite într-un interval de 2 luni, astfel cum impune Autoritatea Contractanta prin Documentatia de Atribuire.

In acest sens, consideram ca lipsa unor termene adecvate și rezonabile încalcă principiul nediscriminării, intrucat nu oferă potențialilor ofertanți șanse egale și in acelasi timp ingradeste dreptul acestora de a participa la licitatia publica. De altfel, opinia subscribei este ca **un interval de timp cu durata adecvată și rezonabilă este de minimum 4 luni**

Prin stabilirea unui interval de timp atât de redus (76 zile), consideram ca Entitatea Contractantă sfidează hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 23 decembrie 2009, CoNISMă, C – 305/08: EU: C: 2009: 807, pct. 37, din care reiese ca unul dintre obiectivele normelor Uniunii Europene, în materia achizițiilor publice, este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil.

Astfel, este lesne de observat ca această deschidere spre concurență ar trebui să o aibă și Entitatea Contractantă și, drept urmare, documentația de atribuire ar trebui să cuprindă prevederi care să permită participarea la procedura de atribuire a unui număr cât mai mare de ofertanți, iar nu prin elemente, aparent neimportante, sa creeze premisele unei restrangeri a concurenței.

Asadar, va solicitam sa constatati ca in considerarea formei actuale a documentației de atribuire, opinam ca Entitatea Contractanta restrânge în mod nejustificat concurența, creând lipsă de transparență și discriminare, încălcând inclusiv prevederile art. 63 din Legea 99/2016 potrivit cărora:

- (1) *„Entitățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile sectoriale ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi sau al restrângerii artificiale a concurenței.”*
- (2) *În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția sectorială ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza sau dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.*

De asemenea, sunt încălcate și prevederile **Directivei 24/2014** care prevede în mod expres la **articolul 8 alin. (1)** – „Principii aplicabile achizițiilor” următoarele:

„Autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporționată.

Conceptul achiziției nu se poate face cu intenția de excludere a acesteia din domeniul de aplicare al prezentei directive sau restrângerea artificială a concurenței. Se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care conceptul achiziției este făcut cu intenția favorizării sau dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici.”

Lipsa stabilirii unui interval de timp rezonabil și adecvat achiziționării mijloacelor de transport încalcă și Regulamentul CE nr. 1370/2007 și Comunicarea Comisiei 2014/C 92/01, Orientarea 2.4.1 alin. (2), alin. (4), alin. (5) unde se stipulează:

„alin. (2) În ceea ce privește servicii publice de transport feroviar și rutier de călători, în cazul în care compensația pentru aceste servicii este plătită în conformitate cu Regulamentul (CE) nr. 1370/2007, ea trebuie considerată compatibilă cu piața internă și trebuie exceptată de la obligația de notificare prealabilă prevăzută la articolul 108 alineatul (3) din TFUE, în conformitate cu articolul 9 alineatul (1) din regulamentul respectiv”.

„alin. (4) O procedură competitivă de atribuire, deschisă, transparentă și nediscriminatorie în sensul articolului 5 alineatul (3) va reduce la minimum compensația publică pe care autoritățile competente trebuie să o plătească prestatorului de servicii pentru a obține nivelul de serviciu public cerut de procedură, împiedicând astfel supracompensarea. În acest caz, nu este necesar să se aplice normele detaliate privind compensațiile, prevăzute în anexă.

„alin. (5)(...) În mod similar, o procedură de atribuire care este concepută în așa fel încât să restrângă în mod nejustificat numărul potențialilor ofertanți nu este conformă cu articolul 5, alineatul (3).”

Chiar dacă Legea nr. 99/2016 stabilește niște termene minime de la lansarea licitației până la depunerea ofertelor și termene minime de mobilizare, este imperios necesar ca Entitatea Contractantă să respecte prevederile Regulamentului CE nr. 1370/2007 și Comunicarea Comisiei 2014/C 92/01 în calitate acestora de lex specialis. În acest sens facem referire la Hotărârea data în cauza HORMAN REISEN C-292/15, 27 octombrie 2016, EU:C:2016:817, 47, potrivit căreia:

„Or, în măsura în care atât articolul 4 alineatul (7) din acest regulament, cât și articolul 25 din Directiva 2004/18 modificată care conțin norme referitoare la subcontractare, este necesar să se considere că prima dispoziție constituie o normă specială în raport cu cele cuprinse în cea de a doua dispoziție și, în calitate de lex specialis, prevalează asupra acesteia din urmă.”

În susținerea argumentului subscrisei potrivit caruia Autoritatea Contractantă avea obligația de a respecta întocmai Regulamentul CE nr. 1370/2007, va rugăm să aveți în vedere că respectarea dreptului european și rangul acestuia în raport cu dreptul național este o obligație a României ca stat membru al Uniunii Europene și totodată reprezintă și obligație a judecătorilor în aplicarea normelor de drept. Încălcarea acesteia poate să atragă răspunderea juridică (amenzi și obligarea la despăgubiri).

De altfel, Regulamentul are aplicabilitate generală, ca o lege internă. Este obligatoriu în toate părțile sale și se aplică nemijlocit în fiecare stat membru. Așadar, judecătorul va aplica regulamentul, fără să fie necesară adoptarea unei legi naționale de aplicare.

Totodata, conform jurisprudenței CJUE instanțele naționale sunt obligate să interpreteze dreptul național în conformitate cu dreptul Uniunii Europene, datorită priorității acestuia din urmă. Acest principiu are un rol important, în special în legătură cu implementarea directivelor în dreptul național, adică instanțele naționale sunt obligate să interpreteze dreptul național în conformitate cu directivele.

Prin urmare, în derularea prezentei proceduri, Entitatea Contractantă elimină competiția reală și creează discriminare, ceea ce conduce la un dezavantaj al companiei Transmixt, în sensul îngrădirii dreptului acesteia de a se pregăti corespunzător, în conformitate cu prevederile Caietului de sarcini, ale Regulamentului și ale Contractului.

Având în vedere toate considerentele prezentate anterior, solicităm Onoratului Consiliu să dea eficiența prevederilor legale invocate și care sunt pe deplin aplicabile în prezenta procedură de atribuire și pe cale de consecință, vă rugăm ca prin această decizie să pronunțați, să dispuneți următoarele măsuri de remediere menite să asigure un climat concurențial adecvat:

Măsuri de remediere:

- i. modificarea prevederii din documentația de atribuire referitoare la termenul de depunere a ofertelor în sensul stabilirii unui **termen pentru depunere a ofertelor de 200 zile** de la data publicării documentației de atribuire modificată în acord cu dispozițiile legale în vigoare – atât din dreptul național, cât și din dreptul comunitar;
- ii. modificarea documentației de atribuire, punctul 8.4.2 din Caietul de sarcini, și punctul 6.2 din Modelul de Contract, în sensul stabilirii unui **termen de mobilizare de 120 zile** de la data semnării contractului.
- iii. în măsura în care cele două măsuri de remediere antementionate nu pot fi puse în aplicare, solicităm anularea procedurii de atribuire;

1.2. Motive de nelegalitate privind nerespectarea obligațiilor legale instituite în baza O.U.G. nr. 71/2021

Un alt motiv de nelegalitate constă în faptul că nu sunt respectate legile speciale enunțate în Anexa nr. 1 la Contract, precum nici prevederile Ordonanței de Urgență nr. 71 din 29 iunie 2021 privind promovarea vehiculelor de transport rutier nepoluante, în sprijinul unei mobilități cu emisii scăzute, pentru abrogarea Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 40/2011 referitoare la promovarea vehiculelor de transport rutier nepoluante și eficiente din punct de vedere energetic și a Legii nr. 37/2018 privind promovarea transportului ecologic.

În concret, Entitatea Contractantă încalcă prevederile art. 2 alin.(1) și art. 4 alin (1) din O.U.G. nr.71/2021 privind promovarea vehiculelor de transport rutier nepoluant, în sprijinul unei mobilități cu emisii scăzute, pentru abrogarea O.U.G. nr. 40 din 20 aprilie 2011 privind promovarea

vehiculelor de transport rutier nepoluante și eficiente din punct de vedere energetic și a Legii nr. 37 din 19 ianuarie 2018 privind promovarea transportului ecologic.

În speță, O.U.G. nr.71/2021, prin art. 2 coroborat cu art.4 alin. (1) lit. a, obligă Entitățile Contractante care inițiază proceduri de achiziție sectoriale **după data de 02.08.2021**, în cazul contractelor de servicii publice, așa cum sunt definite la art.2 lit.i) din Regulamentul CE 1370/2007, să impună ofertanților un procent de 18,7%, reprezentând ponderea vehiculelor ușoare nepoluante din numărul total de vehicule ușoare.

➤ Astfel, art.4 alin.(1) lit.a) din OUG 71/2021 prevede următoarele:

“Începând cu data de 2 august 2021, în procesul de achiziție publică sau achiziție sectorială derulat pentru atribuirea contractelor prevăzute la art. 2 alin. (1), autoritățile contractante și entitățile contractante au obligația de a respecta următoarele ținte minime, după caz:

a) 18,7%, reprezentând ponderea vehiculelor ușoare nepoluante din numărul total de vehicule ușoare, care fac obiectul contractelor prevăzute la art. 2 alin. (1) atribuite de la 2 august 2021 până la 31 decembrie 2025”

Fata de prevederile OUG 71/2021 enuntate mai sus, Entitatea Contractanta eludeaza aceste dispozitii legale, dupa cum vom demonstra in cele ce urmeaza:

Mai exact, în cadrul prevederii de la capitolul 8.2 Cerințe organizatorice minimale specifice, punctul 3 – „Cerințe privind vehicule nepoluante” - din Caietul de sarcini, Entitatea Contractantă precizează ca:

„pentru prestarea serviciului public de transport persoane, pe parcursul derulării contractelor corespunzătoare loturilor, operatorul/operatorii de transport rutier va/vor trebui să se doteze cu un număr de vehicule ușoare nepoluante pentru atingerea țintelor din OUG nr.71/2021, până cel târziu la data de 31 decembrie 2025, după cum urmează (...).”

În primul rând, solicitam Onoratului Consiliu sa constate ca Autoritatea Contractantă încalcă prevederile din O.U.G. nr. 71/2021, modificând in mod discretionar termenul de achiziție al acestor vehicule ușoare nepoluante, stabilind o data-limita de achizitie in 31.12.2025, desi legislatia in domeniul o obliga ca inca de la data atribuirii contractului sa se asigure ca operatorul de transport rutier detine astfel de vehicule. Este evident ca Fata de acest aspect, consideram ca Entitatea Contractantă a interpretat eronat prevederile art. 4 alin.(1) lit.a) din O.U.G. nr.71/2021, dispozitii legale potrivit carora Entitatea Contractanta are obligația de a respecta ținta minima prevazuta de art.4 alin.(1) lit.a) din OUG 71/2021 în procesul de achiziție sectorială derulat pentru atribuirea contractului de delegare, deci pana la atribuirea contractului, iar nu dupa atribuirea acestuia (in perioada de derulare a acestuia, ci cel tarziu la sfarsitul perioadei de mobilizare) asa cum rezulta din prevederile Caietului de sarcini, prevederi mentionate mai sus.

În al doilea rând, opinia subscrisei este ca Entitatea Contractantă, prin documentatia de atribuire astfel cum este la acest moment formulata, nu impune operatorilor economici interesati sa participe la procedura de atribuire, respectarea prevederilor O.U.G nr.71/2021 antementionate .

În al treilea rând, urmare a analizarii documentatiei de atribuire veti observa ca această cerință obligatorie nu este prevăzută nici în Anexa nr. 5 la Contract – Mijloace de transport, respectiv nici în Anexele 5.1 și 5.2.

Astfel, se observa ca in cadrul documentatiei de atribuire nu exista o simetrie intre prevederile Caietului de sarcini si cele ale contractului de delegare si anexele acestuia – Anexa 5.1. si 5.2 – aceasta obligatie a creat premisele ca ofertantii sa eludeze aceasta obligatie legala impusa la nivel comunitar si care se transpune ulterior intr-un act de infringement al Romaniei in fata Comisiei Europene - motiv pentru care aceasta obligatie impusa de lege, respectiv de a respecta o tinta minima de 18.7% privind ponderea vehiculelor usoare nepoluante, nu este respectata, fiind de natura a crea inadvertente atat in procesul de intocmire a ofertelor, cat si ulterior, la momentul evaluarii acestora.

Din modalitatea in care este redată această cerință în documentația de atribuire se desprind două raționamente pentru care Autoritatea Contractantă a elaborat documentația de atribuire cu încălcarea prevederilor legale în domeniul transportului public:

- Entitatea Contractantă nu a cuprins în costul contractului valoarea acestor investiții, întrucât costul total al acestor vehicule este cu mult mai mare față de cele cu norma Euro 6, spre exemplu. Ori, costul total al contractului plus profit ar echivala cu valoarea contractului.
- Exista posibilitatea ca unii operatori economici participanti in prezenta procedura să nu dorească achiziționarea unor asemenea autovehicule.

Având în vedere toate considerentele prezentate mai sus, apreciem că Entitatea Contractantă, prin modalitatea incompletă și neconcordantă privind întocmirea Documentației de Atribuire, creează confuzie în rândul ofertanților, iar pe de altă parte, opinăm că va crea prejudicii ofertanților câștigători, prin obligarea la realizarea achiziției aproximativ în anul 3 de contract, fără ca aceștia să-și poată include în costuri, la momentul ofertării, această investiție.

Prin urmare, solicităm Onoratului Consiliu, ca prin decizia pe care o veți pronunța să dispuneți modificarea prevederilor din documentația de atribuire referitoare la cerințele privind autovehiculele nepoluante și să obligați Autoritatea Contractantă să introducă următoarele măsuri de remediere:

- i. În cuprinsul Caietului de Sarcini al serviciului, Cap. II: Cerințe minime organizatorice se va introduce:

pct. X): Anexa nr. 11 la contract.

- ii. În contractul de delegare a gestiunii Anexa nr. 5.1 pct. 3 – Cerințe minime pentru autobuze, se va introduce:

pct. 4 – Pentru prestarea Serviciului public de transport persoane, pe parcursul derulării contractelor corespunzătoare loturilor, operatorul/operatorii de transport rutier va/vor trebui să se doteze cu un număr de vehicule ușoare nepoluante pentru atingerea țintelor din OUG nr.71/2021, conform Anexa 2.

- iii. În cuprinsul contractului de delegare a gestiunii Anexa 5.2 – Lista mijloacelor de transport utilizate la prestarea serviciului public de transport călători se va introduce:

lit. r) vehicul nepoluant conform OUG 71/2021.

- iv. În Documentația de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciului public de transport persoane în județul Bistrița-Năsăud (Caietul de sarcini al licitației), în partea de jos a tabelului de la **Lotul nr. 3** Cap. 1.2 Programul de transport, se va introduce numărul de vehicule nepoluante:

X – vehicule nepoluante conform OUG 71/2021.

- v. În Documentația de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciului public de persoane în județul Bistrița-Năsăud (Caietul de sarcini al licitației) la cap. 8.2 Cerințe organizatorice minimale specifice pct. 3 Cerințe privind vehiculele nepoluante, se va elimina sintagma „până cel târziu la data de 31 decembrie 2025”;

„Pentru prestarea Serviciului public de transport persoane pe parcursul derulării contractelor corespunzătoare loturilor, operatorul/operatorii de transport rutier va/vor trebui să se doteze cu un număr de vehicule ușoare nepoluante pentru atingerea țintelor din OUG nr.71/2021 până cel târziu la data de 31 decembrie 2025 (...)”

- vi. În cadrul Documentației de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciului public de transport persoane în județul Bistrița-Năsăud (Caietul de sarcini al licitației) Anexa nr. 2 la Documentația de atribuire, la rubrica OFERTE NECONFORME se va introduce:

pct. VIII Ofertantul nu deține vehicule nepoluante conform OUG 71/2021.

1.3. Motive de nelegalitate privind nerespectarea prevederilor Ordinului M.T. nr. 972/2007

Cu privire la acest aspect de nelegalitate, va rugam sa observati ca in cadrul prevederilor documentației de atribuire de la Cap. 8.2 – Cerințe organizatorice minimale 8.2.1, alin. (2) din Anexa 1 din Caietul de sarcini al licitației, referitoare la numărul de autovehicule necesare pentru fiecare lot, nu se regăsește reglementarea referitoare la numărul de autovehicule destinate imobilizărilor și rezervelor.

Astfel, motivul de nelegalitate invocat se refera la faptul ca în cadrul prevederii din documentatia de atribuire, care reglementeaza numărul de autovehicule necesare pentru fiecare lot, nu este prevazut numărul de vehicule de rezervă și nici acoperirea imobilizărilor în procent de 30% din numărul total de mijloace de transport din parcul auto asa cum dispune in mod expres Ordinul M.T. nr. 972/2007, Anexa nr. 2.

Fata de cele expuse, solicitam Onoratului Consiliu ca prin decizia pe care o va pronunta să dispuna obligarea Entității Contractante la completarea documentația de atribuire dupa cum urmeaza:

- i. In anexa nr. Anexa 11 la Contract - Caietul de sarcini al serviciului, prevederile din Contractul de delegare a gestiunii se vor completa cu urmatoarele:

„La numărul de mijloace de transport se adaugă 30% necesar pentru acoperirea imobilizărilor și rezervelor.”

- ii. In nr. Anexa 5 – Anexa 5.1 Cerinte standard pentru mijloace de transport – Anexa 5.2 Lista mijloace de transport utilizate pentru prestarea serviciului (...) se va completa cu urmatoarele:

„La numărul de mijloace de transport se adaugă 30% necesar pentru acoperirea imobilizărilor și rezervelor.”

- iii. In cadrul prevederilor Anexei 1 la Documentația de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii - Caietul de sarcini al licitației se va completa cu urmatoarele:

„La numărul de mijloace de transport se adaugă 30% necesar pentru acoperirea imobilizărilor și rezervelor.”

- iv. In cuprinsul Cap. 1.2 – Programul de Transport din preambulul documentației de atribuire se va completa cu urmatoarele:

„La numărul de mijloace de transport se adaugă 30% necesar pentru acoperirea imobilizărilor și rezervelor.”

- v. In cadrul Cap. 8.2 – Cerințe organizatorice minimale 8.2.1 alin. (2) se va completa cu urmatoarele:

„La numărul de mijloace de transport se adaugă 30% necesar pentru acoperirea imobilizărilor și rezervelor.”

- vi. In ceea ce priveste Anexa nr. 2 – programul de transport, Anexa 2.2 – Programul de transport pentru pachetul (...) se va completa cu urmatoarele:

„La numărul de mijloace de transport se adaugă 30% necesar pentru acoperirea imobilizărilor și rezervelor.”

- vii. In cadrul Anexei 1 la documentatie de atribuire, Caietul de sarcini al licitatiei, pct. 8.2 nr. 2 se va completa cu urmatoarea prevedere:

„La numărul de mijloace de transport se adaugă 30% necesar pentru acoperirea imobilizărilor și rezervelor.”

1.4. Motive de nelegalitate care vizează prevederea din art. 12.10.16 din Contractul de delegare a gestiunii cu privire la protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap în sensul facilitării accesului acestor persoane în mijloacele de transport în comun

Referitor la acest aspect de nelegalitate al documentatiei de atribuire, va rugam sa observati ca Entitatea Contractantă încalcă prevederile art. 22 din Legea nr. 448 din 6 decembrie 2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap*), coroborat cu art. 64 (1).

De asemenea, Entitatea Contractantă încalcă prevederile art. 165 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 99 din 19 mai 2016 privind achizițiile sectoriale, potrivit carora:

(4) Pentru toate achizițiile destinate utilizării de către persoane fizice, indiferent dacă este vorba de publicul larg sau de personalul entității contractante, specificațiile tehnice se definesc astfel încât să țină seama de cerințele de accesibilitate ale persoanelor cu dizabilități sau de conceptul de proiectare pentru toate categoriile de utilizatori, cu excepția cazurilor temeinic justificate.

(5) În cazul în care printr-un act juridic al Uniunii Europene sunt introduse cerințe de accesibilitate obligatorii, specificațiile tehnice se definesc, în ceea ce privește cerințele de accesibilitate pentru persoanele cu dizabilități sau conceptul de proiectare pentru toate categoriile de utilizatori, prin trimitere la cerințele obligatorii astfel introduse. (6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

De altfel, se observa ca formularea articolului 12.10.16 din Contractul de delegare a gestiunii este totodata lacunara și nelegala:

“12.10.16. în vederea asigurării transportului în comun al persoanelor cu dizabilitati, Operatorul are obligatia ca în conformitate cu prevederile Legii nr. 448/2006 privind protectia și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, republicata, cu modificările și completările ulterioare, sa adapteze atunci cand este posibil din punct de vedere tehnic și constructiv toate mijloacele de transport în comun folosite în prestarea Serviciului public de transport calatori pentru a facilita accesul neingradit al persoanelor cu dizabilitati locomotorii la transport și calatorie.”

Obligatia mai sus invocata este prevăzuta în Legea 448/2006, art. 22 (b), aprecierea noastra fiind ca aceasta obligatie se aplica doar în perioada de tranziție de la adoptarea legii până la 31.10.2010, așa cum este stipulat în art. 64 (1) din Legea nr. 448 din 6 decembrie 2006.

Astfel, conform prevederilor art 22 din Legea 448/2006 *”Autoritățile administrației Publice locale, precum și societățile comerciale ce dețin licență de traseu au obligația să ia următoarele măsuri specifice în vederea asigurării transportului în comun al persoanelor cu handicap:*

a) să achiziționeze mijloace de transport în comun adaptate nevoilor persoanelor cu handicap, dotate inclusiv cu sisteme de avertizare audio și video;

b) să adapteze mijloacele de transport în comun aflate în circulație, în limitele tehnice posibile, conform reglementărilor în vigoare, pentru a răspunde nevoilor persoanelor cu handicap, inclusiv în ceea ce privește dotarea acestora cu sisteme de avertizare audio și video;

c) să realizeze, în colaborare ori în parteneriat cu persoane juridice, publice sau private, programe de transport al persoanelor cu handicap.

De asemenea, conform prevederilor art 64 alin.(1) din Legea 448/2006:

(1) Pentru a facilita accesul neingradit al persoanelor cu handicap la transport și călătorie, până la 31 decembrie 2010, autoritățile administrației publice locale au obligația să ia măsuri pentru: a) adaptarea tuturor mijloacelor de transport în comun aflate în circulație; b) adaptarea tuturor

stațiilor mijloacelor de transport în comun conform prevederilor legale, inclusiv marcarea prin pavaj tactil a spațiilor de acces spre ușa de intrare în mijlocul de transport; c) montarea panourilor de afișaj corespunzătoare nevoilor persoanelor cu handicap vizual și auditiv în mijloacele de transport public; d) imprimarea cu caractere mari și în culori contrastante a rutelor și a indicativelor mijloacelor de transport în comun.

Având în vedere ca publicarea anunțului de participare în prezenta procedură de atribuire s-a realizat în anul 2021, apreciem ca nu se mai poate pune problema adaptabilității mijloacele de transport public în limita permisivității din punct de vedere tehnic și constructiv ci, dimpotrivă, la atribuirea contractelor de delegare de gestiune trebuie să existe obligația echipării tuturor mijloacelor cu asemenea sisteme de către toți operatorii economici.

În sprijinul celor prezentate de către subscrișa și răspunsul Autorității Naționale pentru Drepturile Persoanelor cu Dizabilități, Copii și Adopții, nr. 26318/SJC/CV/28.09.2021 anexat la prezenta contestație din care reiese în mod neechivoc obligația mai sus amintita.

Astfel, este necesar să observați că din analiza documentației de atribuire nu rezultă o obligație efectivă privind existența mijloacelor de transport public dotate cu echipamente speciale în vederea accesului neîngrădit al persoanelor cu dizabilități, ci, dimpotrivă, Autoritatea Contractantă a omis în mod voit precizarea în mod expres a acestei obligații în cuprinsul Documentației de Atribuire, fapt ce contravine atât articolelor 22 coroborat cu art. 64 (1) din Legea 448/2006 cât și art. 155 (4) din Legea 99/2016.

Având în vedere motivele mai sus expuse, solicităm Onorabilului Consiliu ca prin decizia pe care o va pronunța să dispună obligarea Entității Contractante la adoptarea următoarelor măsuri de remediere:

- i. În cadrul Caietului de sarcini al serviciului, Cap. II: Cerințe minime organizatorice, Anexa 11 la contract se va introduce pct. XI, după cum urmează:

pct. XI. Toate mijloacele de transport în comun folosite în prestarea serviciului de transport călători vor fi echipate/adaptate cu echipamente speciale în vederea accesului neîngrădit al persoanelor cu dizabilități locomotorii.

- ii. În cadrul Contractului de delegare a serviciului, art. 12.10.16 din Anexa 5 la Documentația de atribuire, se va modifica astfel:

Toate mijloacele de transport în comun folosite în prestarea serviciului de transport călători vor fi echipate/adaptate cu echipamente speciale, în vederea accesului neîngrădit al persoanelor cu dizabilități locomotorii.

- iii. În Contractul de delegare a serviciului, Anexa 5.1 pct. 3 - Cerințe minime pentru autobuze se va introduce pct. 5, după cum urmează:

Autobuzele utilizate în prestarea serviciului de transport călători vor fi echipate/adaptate cu echipamente în vederea accesului neîngrădit al persoanelor cu dizabilități locomotorii.

- iv. În cuprinsul Documentației de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciului public de transport persoane în județul Bistrița-Năsăud, Cap. 1.2. Programul de transport se va introduce în partea de jos a tabelului de la lotul 3, următoarele:

Toate mijloacele de transport în comun folosite în prestarea serviciului de transport călători vor fi echipate/adaptate cu echipamente speciale, în vederea accesului neîngrădit al persoanelor cu dizabilități locomotorii.

- v. În Documentația de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciului public de persoane în județul Bistrița-Năsăud (Caietul de sarcini al licitației), Anexa nr.1 la Documentația de atribuire, Cap. 8.2 pct. 2- numărul de autovehicule pentru fiecare lot, în partea de jos a tabelului de la lotul nr. 3, se vor introduce următoarele:

Autobuzele utilizate în prestarea serviciului de transport călători vor fi echipate/adaptate cu echipamente în vederea accesului neîngrădit al persoanelor cu dizabilități locomotorii.

- vi. În cuprinsul Documentației de atribuire, Fișa de date, se vor introduce următoarele:

Autobuzele utilizate în prestarea serviciului de transport călători vor fi echipate/adaptate cu echipamente în vederea accesului neîngrădit al persoanelor cu dizabilități locomotorii.

1.5. Motive de nelegalitate care vizează prevederea din Fisa de date – cap. III.1.1.b), DUAЕ (Criterii de selecție), din Caietul de sarcini al atribuirii-Cap. 8.2.1 (1), C) precum și prevederile Instrucțiunilor către ofertanți- Cap. III.1.1.b) referitoare la dovada deținerii Licenței de transport comunitare

Conform Fisei de date – cap. III.1.1.b), DUAЕ (Criterii de selecție), al Caietului de sarcini al atribuirii-Cap. 8.2.1 (1), C), și al Instrucțiunilor către ofertanți- Cap. III.1.1.b), va rugam sa observați ca Autoritatea Contractanta omite sa precizeze in mod expres obligatia ofertantilor de a prezenta Licența de transport comunitară. In acest sens, singura precizare referitoare la aceasta licenta de transport comunitara este realizata in cuprinsul capitolului C2 din oferta tehnica pe care acesta o va depune. De asemenea, din interpretarea prevederilor documentatiei de atribuire, reiese ca in cadrul ofertei tehnice operatorul economic va face doar o simpla informare despre existenta acestei licențe.

De asemenea, va rugam sa observați ca nu se intelege in ce consta aceasta informare si care este efectiv obligatia ofertantilor in raport de existenta acestei licente, Autoritatea Contractanta fiind extrem de superficiala cu un element deosebit de important in derularea ulterioara a contractului si care este de natura sa conduca la crearea cadrului specific de atribuire a contractului catre un operator economic care nu are capacitatea si autorizarile necesare, impuse inclusiv la nivel comunitar.

In acest sens, este necesar sa precizam ca licența de transport comunitară reprezinta un document eliberat de Entitatea de autorizare competentă, care permite accesul operatorului de transport autorizat la piața transportului rutier și atestă că transportatorul îndeplinește condițiile de onorabilitate, capacitate financiară și competența profesională pentru prestarea unui serviciu de transport rutier, în conformitate cu prevederile art. 7 și art. 8 din Ordinul Ministrului transporturilor și Infrastructurii nr. 980/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice privind aplicarea prevederilor referitoare la organizarea și efectuarea transporturilor rutiere și a activităților conexe acestora, stabilite prin Ordonanța Guvernului nr. 27/2011 privind transporturile rutiere.

De asemenea, rugam Onoratul Consiliu sa aiba in vedere faptul ca existenta acestei licențe comunitare ar trebui impusa drept cerință obligatorie privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, alături de înscrierea într-un registru profesional sau comercial (Registrul Comerțului) din tara în care sunt stabiliți operatorii de transport, neîndeplinirea acestor două cerințe fiind motiv de neconformitate/excludere la licitație.

Avand in vedere aspectele prezentate anterior, solicitam Onoratului Consiliu ca prin decizia pe care o va pronunta sa dispuna obligarea Autoritatii Contractanta la urmatoarele masuri de remediere:

Masuri de remediere:

Introducerea, cu titlu imperativ, în cuprinsul documentației de atribuire a următoarelor prevederi privind capacitatea operatorilor:

- i. Deținerea licenței comunitare de transport, va fi considerata cerința obligatorie privind capacitatea de exercitare a activității profesionale a operatorilor.*
- ii. Înscrierea operatorului economic participant intr-un registru profesional sau comercial (Registrul Comerțului) din tara în care sunt stabiliți operatorii de transport, va fi considerata cerință obligatorie privind capacitatea de exercitare a activității profesionale a operatorilor*
- iii. Neîndeplinirea acestor 2 cerințe va fi considerata motiv de neconformitate.*

1.6. Motive de nelegalitate care vizează prevederi ale documentației de atribuire referitoare la PROFITUL REZONABIL

In ceea ce priveste acest motiv de nelegalitate, solicitam Onoratului Consiliu sa constate ca Entitatea Contractantă încalcă prevederile Regulamentului CE 1370/2007, precum si dispozitiile Legii 92/2007, art. 1 pct. 4, lit. i) și j), potrivit carora:

„i) recuperarea integrală a costurilor de exploatare, reabilitare și dezvoltare prin tarife/taxe suportate de către beneficiarii direcți ai transportului, denumiți în continuare utilizatori, și prin finanțarea de la bugetele locale, asigurându-se un profit rezonabil pentru operatorii de transport și transportatorii autorizați;

j) autonomia sau independența financiară a operatorilor de transport și a transportatorilor autorizați”

Astfel, deși în Documentația de atribuire, in Modelul de Contract, in Caietul de sarcini, precum si in cadrul Regulamentului de funcționare si în metodologia de fundamentare a costului serviciului, Entitatea Contractantă face referire la dreptul operatorului de a obține un profit rezonabil, acesta nu se regăsește ca marja nici în contract, nici în caietul de sarcini, nici în fișa de date și nici într-un alt document anexa din documentația de atribuire.

De asemenea, consideram necesar sa precizam ca printre principiile de bază ale organizării serviciului public de transport local și județean se regăsesc și cele doua principii statuate în art. 1,

pct. 4, lit. i) și lit. j) din Legea nr. 92/2007, respectiv recuperarea integrală a costurilor de exploatare, reabilitare și dezvoltare prin tarife/taxe suportate de către beneficiarii direcți ai transportului, cât și autonomia sau independența financiară a operatorilor de transport și a transportatorilor autorizați.

În lumina acestor prevederi legale, apare cu evidență faptul că profitul trebuie să fie măsura în care se va asigura autonomia sau independența financiară a operatorilor de transport, iar în cazul de față se observă că abordarea Autorității Contractante legată de marja de profit este una realizată în mod superficial, menită doar să distragă atenția, în studiul de oportunitate (studiu care nu este anexă la documentația de atribuire publicată în SEAP și pe cale de consecință nu este obligatorie nici pentru ofertanți și nici pentru Autoritatea Contractantă) fiind prevăzută o rubrică care se referă la profit, în care este inserată o marjă de profit de 3,07%, fără a se preciza dacă este vorba despre profit net sau brut.

IN CEEA CE PRIVEȘTE PROFITUL, CONSILIUL CONCURRENTEI A STATUAT CA ACESTA REPREZINTĂ O MĂSURĂ A RISCULUI ȘI TREBUIE CORELAT CU ACESTA.

Cu toate acestea, vă rugăm să aveți în vedere – astfel cum am iterat și mai sus – faptul că Studiul de oportunitate nu se constituie în anexă la Contract și nici la Documentația de atribuire, deci nu reprezintă un document care să oblige Autoritatea Contractantă la respectarea acestuia, neavând nicio forță juridică în raporturile ulterioare între Autoritatea Contractantă și ofertantul declarat castigator, pe parcursul derulării contractului.

Având în vedere aspectele prezentate anterior, solicităm Onoratului Consiliu ca prin decizia pe care o va pronunța să dispună obligarea Autorității Contractante la următoarele măsuri de remediere:

Includerea în toate documentele de licitație, inclusiv în Contract a următoarei prevederi:

„Stabilirea unui profit de 8% (care să fie în concordanță cu prevederile Regulamentului CE 1370/2007, cu practica C.E. în ceea ce privește profitul operatorilor de transport care execută contracte de servicii publice prin achiziții competitive (altele decât atribuiri directe operatorilor interni) și care să asigure independența și autonomia financiară a operatorilor.)” în lipsa unui profit rezonabil, concret cuantificabil, aflându-ne în situația unui contract extrem de oneros și imposibil de executat de către ofertantul ce va fi declarat castigator, putându-se afla în ipoteza unor reverificări și stabiliri unilaterale a cuantumului profitului de către Autoritatea Contractantă sau Curtea de Conturi a României.

1.7. Aspecte de nelegalitate referitoare la încălcarea principiilor care stau la baza efectuării serviciului public local și județean de transport persoane

Referitor la acest motiv de nelegalitate, vă rugăm să observați că în forma actuală a documentației de atribuire, Entitatea Contractantă încalcă principiile care stau la baza efectuării serviciului de transport public local și județean de transport.

În acest sens, solicităm Onoratului Consiliu să aibă în vedere prevederile art.1 alin.(4) lit. i) și lit. j) din Legea nr. 92/2007, potrivit cărora:

„Serviciul public de transport local și județean de persoane se organizează de către autoritățile administrației publice locale pe raza administrativ-teritorială, cu respectarea următoarelor principii:

i) recuperarea integrală a costurilor de exploatare, reabilitare și dezvoltare prin tarife/taxe suportate de către beneficiarii direcți ai transportului, denumiți în continuare utilizatori, și prin finanțarea de la bugetele locale, asigurându-se un profit rezonabil pentru operatorii de transport și transportatorii autorizați;

j) autonomia sau independența financiară a operatorilor de transport și a transportatorilor autorizați;”

Totodata, aceste 2 principii statuate în art.1 alin.(4) lit. i) și lit. j) din Legea nr. 92/2007, sunt transpuse și în Ordinul 131/2019 ANAP/ANRSC, în Anexa Nr. 2 unde, la Capitolul 18 - clauze speciale privind menținerea echilibrului contractual art. 18.1, se precizează următoarele:

„raporturile contractuale dintre Entitatea contractantă și Operator se bazează pe principiul echilibrului financiar între drepturile care îi sunt acordate Operatorului și obligațiile care îi sunt impuse.”

În considerarea acestor 2 principii, legiuitorul, a dispus introducerea în Ordinul 131/2019 ANAP/ANRSC Anexa 2 - modelul de Contract – a următoarelor prevederi:

a) Capitolul 9 – DIFERENȚELE DE TARIF;

b) Capitolul 10 – COMPENSAȚIA;

c) Capitolul 12 - INVESTIȚII tocmai **pentru a se asigura că aceste principii, care generează echilibrul financiar**, vor fi transpuse în practică.

În acest sens, în cuprinsul Capitolului 9 se precizează că, atunci când o autoritate locală sau centrală stabilește tarife subdimensionate, diferența va fi suportată de una dintre părți.

De altfel, la Capitolul 10 este reglementată situația în care operatorul nu își poate recupera costurile plus profitul rezonabil din vânzarea de bilete, din cauza fie a tarifelor subdimensionate, fie a numărului insuficient de călători raportat la costurile serviciului generate de obligațiile impuse operatorului de a efectua curse nerentabile, trasee nerentabile, cât și a tuturor obligațiilor de serviciu public, contractuale și de mediu impuse.

De asemenea, în cadrul Capitolului 12 este instituită obligația operatorului de realiza investițiile în legătura cu executarea serviciului, iar costurile vor fi luate în considerare în costurile serviciului și dacă se impune, acestea vor fi luate în considerare în calculul compensației, conform prevederilor cap. 10 și a Ordinului ANRSC 272/2007.

Astfel, analizând aceste dispoziții legale, rezulta fără echivoc faptul că aceste trei capitole din Ordinul 131/2019 ANAP/ANRSC sunt garantul echilibrului financiar/contractual, garantul respectării celor 2 principii din Legea 92/2007 enunțată mai sus.

Rugam Onoratul Consiliu să rețină că, deși nu este automat necesară, compensația este obligatorie atunci când operatorul nu are venituri suficiente pentru acoperirea costurilor de exploatare plus profitul rezonabil. Prevederile sus amintite reprezintă garanția că Operatorul nu funcționează în condiții de subfinanțare, așadar nu încalcă prevederile Codului fiscal, potrivit cărora:

„Nicio activitate nu poate funcționa având pierderi financiare pe perioadă îndelungată”

Avand în vedere aspectele prezentate, apreciem că Entitatea Contractantă a încalcat principiile și prevederile legale sus amintite, întrucât aceste dispozitii legale nu au fost introduse sau au fost eliminate în mod voit sau în mod eronat din Documentația de atribuire, Anexa 5 - Contractul de delegare.

Mai precis, va rugam sa observati urmatoarele:

- a. nu au fost introduse în contract prevederile Capitolului 9 din Ordinul 131/2019 ANAP/ANRSC;
- b. nu au fost introduse în contract prevederile Capitolului 10 din Ordinul 131/2019 ANAP/ANRSC;
- c. nu au fost introduse în contract prevederile Capitolului 12 INVESTIȚII din Ordinul 131/2019 ANAP/ANRSC, prevederi care obligă Entitatea Contractantă să introducă în costuri investițiile care se vor efectua pe perioada celor 10 ani;
- d. **În schimb, a fost introdus în Contractul de delegare a gestiunii capitolul 3 Obligații de serviciu public, conform caruia operatorul/operatorii economici sunt obligați să îndeplinească obligațiile de serviciu public, dar și cele contractuale.**
- e. nu au fost introduse în contract prevederi referitoare la veniturile care se pot obține din vânzarea de bilete, abonamente de pe curse/trasee/lot.
- f. nu au fost prezentate în Documentația de atribuire informații referitoare la strategia de contractare, numărul de călători pe stații, interstații, categorii sociale, elevi etc.
- g. Fără a detalia/justifica veniturile, Entitatea Contractantă precizează la capitolul 6 - Recepția și Modalitățile de plată din Anexa 1 la Documentația de atribuire urmatoarele:

„Contractul nu presupune plăți între Entitatea Contractantă și Operatorul de transport. Operatorul are obligația de a asigura transportul elevilor în condițiile legii, iar mecanismul de decontare a cheltuielilor pentru transportul elevilor este conform normelor în vigoare. Operatorul de transport va încasa veniturile din vânzarea titlurilor de călătorie pentru Serviciile publice de transport călători prestate în baza prezentului Contractului de delegare a gestiunii serviciilor publice de transport persoane în aria teritorială de competență a județului Bistrița-Năsăud.”

- h. Sub rezerva neconformității ofertelor financiare, operatorul are obligația de a fundamenta costurile/tarifele cu includerea tuturor obligațiilor de serviciu, contractuale și de mediu fără a depăși valoarea estimată.

- i. Din păcate, analizând conținutul documentației de atribuire, observăm că Entitatea Contractantă, deși ar fi trebuit să transpună integral prevederi legale obligatorii, prevederi care impun o serie de cerințe mai puțin convenabile, a ales în schimb să preia doar fragmente din aceste prevederi, care incluse în documentație, în aceasta formă, schimbă/denaturează sensul actului administrativ (Contractul de delegare).

Având în vedere motivele mai sus expuse vă solicităm ca prin decizia pe care o veți pronunța să dispuneți obligarea Entității Contractante la următoarele măsuri de remediere și pe cale de consecință solicităm introducerea în documentația de atribuire a următoarelor prevederi, în conformitate cu prev. Ordinului nr. 131/2019, cu renumerotarea corespunzătoare a capitolelor:

Măsuri de remediere:

- A. Introducerea unui alineat nou, respectiv alin. 8.4.8.3 în cadrul Caietului de sarcini a Documentației de atribuire cu următorul conținut:

„În măsura în care Operatorul nu își recuperează integral costurile de exploatare, reabilitare și dezvoltare plus profitul de 8%, Entitatea Contractantă va acorda Compensație în conformitate cu prevederile Capitolului 10 din Contractul de delegare.

- B. În Contractul de delegare, Cap. 3. OBLIGAȚII DE SERVICIU PUBLIC, pct. 3.2 se va adăuga:

„iii. dreptul de a-și recupera integral costurile de exploatare, reabilitare și dezvoltare prin tarife/taxe suportate de către beneficiari direcți ai transportului și prin compensație, dacă acest lucru se impune, asigurându-se un profit rezonabil.”

- C. Se va introduce Capitolul 9. DIFERENȚE DE TARIF, care va conține Capitolul 9 din Ordinul 131/2019 și vor fi renumerotate articolele:

„9.1. Operatorul este obligat să transporte toți călătorii care dețin un Titlu de călătorie valabil, inclusiv categoriile de călători care beneficiază de facilități la transport, respectiv de gratuitățile și reducerile la Titlurile de călătorie, prevăzute în Anexa nr. 7.1, precum și de orice alte gratuități și reduceri ce vor fi stabilite după Data Intrării în Vigoare a Contractului prin acte normative și hotărâri ale [...] (se trece consiliului local sau, după caz, consiliului județean, Consiliului General al Municipiului București). Modul de acordare a Diferențelor de tarif este cel prevăzut în Anexa nr. 7.2.

9.2. Operatorul este obligat să emită Titluri de călătorie pentru toate categoriile de călători care beneficiază de reduceri și gratuități, potrivit prevederilor legale și hotărârilor [...] (se trece consiliului local sau, după caz, consiliului județean, Consiliului General al Municipiului București).

9.3. Sumele aferente Diferențelor de tarif se estimează anual, potrivit Anexei nr. 7.3, și se prevăd în bugetele autorităților competente.

9.4. Acoperirea Diferențelor de tarif acordate Operatorului se va face până la valoarea integrală a Titlurilor de călătorie, în baza numărului de Titluri de călătorie cu valoare redusă vândute și a numărului de Titluri de călătorie de care beneficiază

gratuit fiecare categorie de călători, în luna respectivă, dovedite prin rapoartele lunare ale sistemului electronic de taxare și ale sistemului de numărare a călătorilor și a altor documente justificative stabilite prin acte normative.

9.5. Plata Diferențelor de tarif către Operator se va face lunar de către Entitatea contractantă, în baza facturii emise de către Operator și a documentației justificative. Operatorul are obligația de a emite factura până la data de 10 a lunii următoare a celei pentru care se face decontarea, la care va atașa documentația justificativă care conține dovezile prevăzute la art. 9.4 pentru fiecare categorie de călători care beneficiază de reduceri și gratuități.

9.6. Entitatea contractantă are obligația să facă plata Diferențelor de tarif în termen de [...] de zile de la emiterea facturii și a documentației justificative depusă de către Operator. Modelul de decont este prevăzut în Anexa nr. 7.4.

9.7. Suma reprezentând Diferențele de tarif pentru luna respectivă facturată intră în calculul Compensației, indiferent de stadiul plății facturii pentru diferențele de tarif.

D. Se va introduce în Contract - Capitolul 10 COMPENSAȚIA, prin preluarea prevederii din Ordinul nr. 131/2019, cu modificarea punctului 10.1, următoarea prevedere:

„Capitolul 10 COMPENSAȚIA:

10.1 În situația în care Operatorul nu își recuperează costurile din veniturile aferente vânzării biletelor către utilizatori, Entitatea Contractantă va plăti Operatorului Compensația pentru acoperirea costurilor de exploatare plus un profit rezonabil în cazul în care impune obligații de serviciu public și/sau obligații tarifare privind practicarea unor tarife de călătorie sub nivelul tarifelor de călătorie rezultate din aplicarea tarifului mediu ofertat/aplicat pe km/loc (lei/km/loc) și fundamentat de către Operator în conformitate cu structura pe elemente de cheltuieli prevăzută în anexa la normele-cadru aprobate prin Ordinul președintelui A.N.R.S.C nr. 272/2007. (se trece în cazul serviciilor publice de transport județean de persoane).

10.2 Sumele aferente Compensației se prevăd în bugetul județean și se estimează anual de către Entitatea contractantă potrivit formulei: (se trece în cazul serviciilor publice de transport județean de persoane)

$$C \text{ anuală} = \sum_{i=1}^n (Tc - Tci) \times N_i \text{ estimat căl.}$$

unde:

- C anuală [lei] - reprezintă Compensația anuală estimată a fi plătită Operatorului;
- Tc [lei/călătorie] - tariful de călătorie calculat până la stația i pe baza tarifului mediu ofertat/aplicat pe km/loc, în conformitate cu prevederile din Ordinul președintelui A.N.R.S.C nr. 272/2007;

- T_{ci} [lei/călătorie] - tariful de călătorie până la stația i , impus de către Entitatea contractantă pe criterii sociale;
- n - numărul total de reduceri la tarifele de călătorie T_c ;
- $N(i)$ estimat căl. - numărul de călătorii estimate a fi efectuate în anul de referință, pe distanța dintre stațiile publice aferentă tarifului de călătorie T_{ci} redus.

10.3. Compensația lunară plătită Operatorului se calculează după următoarea formulă: $C_{lunară} = CE + Pr - V$

unde:

- $C_{lunară}$ [lei] - reprezintă Compensația lunară plătită Operatorului;
- CE [lei] - total cheltuieli eligibile, la nivelul cheltuielilor de exploatare și cheltuielilor financiare suportate de Operator pentru îndeplinirea Obligațiilor de serviciu public, condițiilor de mediu impuse și a tuturor cerințelor prevăzute în prezentul Contract, fundamentate în conformitate cu structura pe elemente de cheltuieli prevăzută în anexa la Normele-cadru privind stabilirea, ajustarea și modificarea tarifelor pentru serviciile de transport public local de persoane aprobate prin Ordinul președintelui A.N.R.S.C nr. 272/2007, prin aplicarea principiilor privind stabilirea cheilor de repartizare a cheltuielilor indirecte și cheltuielilor generale și administrative între activitățile desfășurate de Operator, potrivit anexei nr. 9 la prezentul Contract. Cheltuielile eligibile CE sunt calculate cu includerea amortizării lunare a investițiilor realizate de Operator din fonduri proprii și a cheltuielilor financiare aferente rambursării creditelor de investiții. Amortizarea investițiilor realizate de Operator din fonduri publice nu este eligibilă pentru calculul CE ;
- Pr [lei] - reprezintă profitul rezonabil al Operatorului, reprezentând o rată de rentabilitate a capitalului normală pentru sectorul de activitate de transport public și care ține seama de nivelul de risc al serviciului public de transport suportat de Operator, aplicată la total costuri eligibile. Rata profitului rezonabil stabilită de Entitatea contractantă, pentru întreaga durată de valabilitate a Contractului, care se aplică la total cheltuieli eligibile CE este de 8%;
- V [lei] - reprezintă totalitatea veniturilor generate în legătură cu prestarea serviciului public de transport de către Operator, pentru luna pentru care se acordă Compensația, respectiv venituri din vânzarea Titlurilor de călătorie la care Operatorul este îndreptățit, venituri din alte activități legate de prestarea serviciului public de transport și Diferențele de tarif la care Operatorul este îndreptățit potrivit prezentului Contract.

10.4. *Compensația se calculează și se plătește cumulat pentru toate obligațiile tarifare impuse și pentru serviciile publice de transport efectuate cu toate tipurile de mijloace de transport.*

10.5. *Compensația va fi plătită Operatorului, în baza Raportului lunar de constatare și a facturii emise de Operator. Raportul lunar de constatare se întocmește de către Operator, potrivit Anexei nr. 8.1, și se depune la registratura Entității Contractante până la data de 10 a lunii următoare celei pentru care se plătește Compensația, Raportul lunar de constatare se analizează și semnează de către Entitatea contractantă până la data de 20 a lunii următoare celei pentru care se plătește Compensația.*

10.6. *În cazul în care sumele înscrise în Raportul lunar de constatare nu sunt agreeate de către Entitatea contractantă, acest lucru va fi menționat în Raportul lunar de constatare, iar Entitatea contractantă (în cazul asociației de dezvoltare intercomunitară se trece: unitățile administrativ-teritoriale membre) va plăti suma necontestată în termenul prevăzut la pct. 10.7 de mai jos, urmând ca pentru partea Compensației contestată, Părțile să acționeze potrivit Capitolului 22.*

10.7. *Operatorul are obligația de a întocmi și trimite factura pentru plata compensației în termen de 5 zile de la semnarea Raportului lunar de constatare Entitatea contractantă (în cazul asociației de dezvoltare intercomunitară se trece: unitățile administrativ-teritoriale membre) are obligația de a plăti compensația Operatorului în termen de [...] de zile de la emiterea facturii.*

10.8. *În vederea evitării efectului financiar negativ cât și a supracompensării, în termen de [...] de zile de la aprobarea situațiilor financiare anuale, Operatorul va întocmi decontul anual pentru calculul Compensației anuale, potrivit Anexei nr. 8.2.*

10.9. *În cazul în care Compensația acordată Operatorului pentru anul anterior este mai mare decât compensația anuală calculată potrivit pct. 10.8, Operatorul va vira în contul Entității Contractante (în cazul asociației de dezvoltare intercomunitară se trece: unitățile administrativ-teritoriale membre) diferența rezultată, în termen de [...] zile calendaristice de la stabilirea compensației anuale. În mod corespunzător, în cazul în care compensația acordată Operatorului pentru anul anterior este mai mică decât Compensația calculată potrivit pct. 10.8. Entitatea contractantă va (în cazul asociației de dezvoltare intercomunitară se trece: unitățile administrativ-teritoriale membre) vira în contul Operatorului diferența rezultată în termen de [...] zile calendaristice de la stabilirea compensației anuale, iar dacă suma necesară nu se încadrează în prevederile bugetare aprobate Entitatea contractantă va vira partea rămasă din compensația anuală în termen de [...] zile calendaristice de la rectificarea bugetului.*

10.10. *Părțile vor datora penalități de întârziere în cuantum de [...] din suma datorată, pentru fiecare zi de întârziere, în cazul în care nu virează la timp sumele datorate stabilite conform prezentului Capitol.*

10.11. *Operatorul poate solicita, în cursul anului, ajustarea/modificarea tarifului mediu pe călătorie [lei/călătorie] (în cazul serviciului public de transport județean de*

persoane se trece: tariful mediu pe km/loc [lei/km/loc]), în conformitate cu prevederile din Ordinul președintelui A.N.R.S.C nr. 272/2007.

10.12. Sumele ce urmează a fi acordate anual Operatorului cu titlu de Compensație vor fi aprobate de către [...] (se trece după caz, consiliul local [...], consiliul județean [...], Consiliul General al Municipiului București sau consiliile locale ale unităților administrativ-teritoriale implicate [...] membre a asociației de dezvoltare intercomunitară), în funcție de estimările inițiale și vor putea fi supuse rectificărilor ulterioare de buget, în vederea asigurării necesarului de sume până la sfârșitul anului.

10.13. În situația în care prin normele fiscale se prevede ca această compensație să intre în baza de impozitare a TVA, atunci la sumele plătite cu titlu de Compensație se va aplica TVA.

E. Se va completa Capitolul 12 din Contract – Investiții, cu următoarele prevederi preluate din Ordinul comun ANAP 131/2019:

După 12.1 se introduce 12.2

12.2 Costurile aferente investițiilor realizate conform Anexei nr. 3.1 vor fi luate în considerare în totalul costurilor de exploatare, pentru calculul tarifelor și al compensației dacă este cazul, cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

12.3. Activitățile de implementare a investițiilor din Programul de Investiții al Entității Contractante, desfășurate de Operator în baza prezentului Contract, se consideră activități eligibile pentru calculul cheltuielilor CE aferente Obligațiilor de serviciu public, fundamentate conform prevederilor din Ordinul președintelui A.N.R.S.C nr. 272/2007 și instrucțiunilor din Anexa nr. 9.

12.4. Entitatea contractantă are obligația de a finanța investițiile din Programul de Investiții al Entității Contractante, prevăzut în Anexa nr. 3.2.

12.5. Cheltuielile în legătură cu implementarea investițiilor din Programul de Investiții al Entității Contractante, desfășurate de Operator în baza împuternicirii dată de aceasta și a prezentului Contract, se evidențiază distinct și se comunică după recepția lucrărilor Entității Contractante pentru înregistrare în evidența bunurilor de natura domeniului public, care se pun la dispoziția Operatorului.”

1.8. Aspecte de nelegalitate privind capitolul 6 din Anexa nr. 1 la documentație de atribuire - Caietul de sarcini al atribuirii – Recepția și modalități de plată și Art. 8.4.8. – Aspecte financiare, Anexa nr. 1 la documentație de atribuire , Caietul de sarcini al atribuirii, art. 8.4.8.2

Cu privire la acest motiv de nelegalitate, va rugam sa observati ca in cadrul capitolului 6 se prevede: „(...) Contractul nu presupune plati intre Entitatea Contractanta și Operatorul de transport . Operatorul are obligația de a asigura transportul elevilor în condițiile legii, iar mecanismul de decontare a cheltuielilor pentru transportul elevilor este conform

normelor in vigoare. Operatorul de transport va incasa veniturile din vânzarea Titlurilor de călătorie pentru Serviciile publice de transport calatori prestate in baza prezentului Contracti de delegare a gestiunii serviciilor publice de transport persoane in aria teritoriala de competență a județului Bistrita - Năsăud.,

De asemenea, in cuprinsul art. 8.4.8. - Aspecte financiare, sunt mentionate urmatoarele:

„8.4.8.2. Prin nivelul tarifelor de transport pentru serviciile de transport public judetean de calatori, suportate de catre utilizatori, se vor recupera integral costurile de exploatare, reabilitare și dezvoltare, asigurandu-se astfel un profit rezonabil pentru operatorul de transport.,

Astfel, este necesar sa subliniem ca prin cele 2 prevederi, Entitatea Contractanta încalcă următoarele prevederi legale și contractuale:

- a) art. 43 alin. (2) din Legea 51 nr. 51 din 8 martie 2006 a serviciilor comunitare de utilități publice:

„Veniturile operatorilor se constituie prin încasarea de la utilizatori, sub formă de prețuri sau tarife, a sumelor reprezentând contravaloarea serviciilor furnizate/prestate și, după caz, din alocații bugetare, cu respectarea următoarelor principii:

a) asigurarea autonomiei financiare a operatorului;

b) asigurarea rentabilității și eficienței economice;

c) asigurarea egalității de tratament al serviciilor de utilități publice în raport cu alte servicii publice de interes general;

d) recuperarea în totalitate de către operatori a costurilor furnizării/prestării serviciilor, cu excepția situațiilor în care aceștia furnizează/prestează serviciile de utilități publice în baza unui contract de concesiune.,

- b) principiile statuate legea 92/2007, art.1 alin. (4), lit. i) și lit. j):

„i) recuperarea integrală a costurilor de exploatare, reabilitare și dezvoltare prin tarife/taxe suportate de către beneficiarii direcți ai transportului, denumiți în continuare utilizatori, și prin finanțarea de la bugetele locale, asigurându-se un profit rezonabil pentru operatorii de transport și transportatorii autorizați;

j) autonomia sau independența financiară a operatorilor de transport și a transportatorilor autorizați;”

- c) art. 16.1 din Contract.:

„Raporturile contractuale dintre Entitatea Contractantă și Operator se bazează pe principiul echilibrului financiar între drepturile care îi sunt acordate Operatorului și obligațiile care îi sunt impuse.”

Apreciem că art. 8.4.8.2 din Anexa nr 1 la Documentația de atribuire a serviciului este contrar (parțial) cu art. 8.4.8.1, pentru că această prevedere este incompletă, raportată la art. 43 alin.(2) din Legea 51/2006:

„8.4.8.1 Finanțarea serviciului de transport public județean prin curse regulate (finanțarea cheltuielilor curente și de capital necesare pentru efectuarea serviciului de transport public județean) se asigură din veniturile operatorilor de transport.

8.4.8.2 Prin nivelul tarifelor de transport pentru serviciile de transport public județean de călători, suportate de către utilizatori, se vor recupera integral costurile de exploatare, reabilitare și dezvoltare, asigurându-se astfel un profit rezonabil pentru operatorul de transport.”

In considerarea celor 2 articole, opinam ca Entitatea Contractantă nu își asumă prevederile art. 16.1 din Contract, nu respecta cele 3 prevederi legale amintite mai sus, iar in cazul in care Operatorul nu-si recuperează costurile prin veniturile din vânzări de bilete, acesta devine subfinanțat, încălcând prevederile Codului fiscal și principiile statuate in Regulamentul CE 1370/2007, in Legea 51/2006 art. 43(2 , pct d), in care se prevede ca prin veniturile operatorilor trebuie să se recupereze in totalitate costurile furnizării prestării serviciilor. Aceste dispozitii ale Documentatiei de Atribuire antementionate sfidează inclusiv prevederile Ordinului ANAP nr. 131/2019 - anexa 2- contractul de delegare de gestiune unde, prin cele 3 capitole, Diferența de tarif, Compensația și Investițiile, legiuitorul creează un flux al normelor care generează asigurarea echilibrului financiar al operatorului.

Rugam Onoratul Consiliu să constate că in fapt, contractul de delegare a gestiunii serviciului public de transport județean este un contract de servicii publice, diferit de un contract de concesiune a unui serviciu de utilitate publică, iar riscul este partajat intre operator și autoritate in sensul in care Autoritatea trebuie să se asigure ca operatorul de transport își recuperează costurile furnizării prestării serviciului tocmai pentru ca operatorul sa-si ducă la îndeplinire obligațiile de serviciu public, dupa cum și obligația operatorului de transport este de a presta serviciu in condiții de regularitate, continuitate și calitate cu respectarea tuturor obligațiilor de serviciu contractuale, de mediu și eventual a obligațiilor tarifare. Cu toate acestea, cele doua prevederi nelegale incalca principiile statuate anterior, in ciuda exigentelor impuse e catre legiuitor.

Astfel, pentru respectarea prevederilor legale sus amintite cat și pentru crearea simetriei art. 16.1 din contract cu cele 2 prevederi legale, rugam Onoratul Consiliu ca prin decizia pe care o va pronunța să dispună următoarele masuri de remediere:

- i. In cadrul capitolului 6 să elimine cel de-al doilea aliniat și să reformuleze dupa cum urmeaza:

Operatorul are obligația de a asigura transportul elevilor în condițiile legii, iar mecanismul de decontare a cheltuielilor pentru transportul elevilor este conform normelor in vigoare. Operatorul de transport va incasa veniturile din vânzarea Titlurilor de călătorie pentru Serviciile publice de transport calatori prestate in baza prezentului Contract de delegare a gestiunii serviciilor publice de transport persoane in aria teritoriala de competență a județului Bistrita - Năsăud.

In situația in care Operatorul nu isi recuperează costurile de exploatare plus profitul stabilit, Entitatea Contractanta va acorda Compensație în condițiile legii, cu respectarea cap. 10

Compensația, din Contractul de delegare , anexa 2 la Ordinul ANAP 131/2019 și a Ordinului ANRSC 272/2007.

- ii. Pentru a exista o creșta și legală enunțare a Capitolului 8.4.8- Aspecte financiare Anexa nr 1 la Documentația de atribuire, solicităm respectuos să obligați Autoritatea Contractantă la introducerea în Documentația de atribuire, Capitolul 8 - Metodologia de evaluare a ofertelor prezentate, pct. 8.4.8 Aspecte financiare, art. 8.4.8.3 cu următorul conținut:

8.4.8.3 „În măsura în care Operatorul nu își recuperează integral costurile de exploatare, reabilitare și dezvoltare plus profitul de 8 %, Entitatea Contractantă va acorda compensație în conformitate cu prevederile Cap 10. COMPENSAȚIA din Contractul de delegare”.

1.9. Aspecte de nelegalitate și de simetrie în Documentația de atribuire, Caietul de sarcini și Regulamentul

Referitor la acest motiv de nelegalitate, va rugăm să aveți în vedere că în cadrul prevederilor din ORDINUL nr. 131/1401/2019 din 17 aprilie 2019 privind documentele standard și contractul cadru care vor fi utilizate în cadrul procedurilor de delegare a gestiunii serviciului public de transport de persoane în unitățile administrativ-teritoriale, realizat cu autobuze, troleibuze și/sau tramvaie, Anexa 2, art. 13.8 alin. (1), 13.8.1 alin. (2), 13.8.3 alin. (3) se prevăd următoarele:

„13.8. Sistemul de taxare

13.8.1. Gestiunea sistemului de taxare electronică și a sistemului de numărare a călătorilor revine în sarcina Operatorului, pe întreaga durată a Contractului.

13.8.2. Operatorul are obligația de a monta pe mijloacele de transport folosite pentru realizarea Serviciului public de transport persoane, validatoare pentru Titlurile de călătorie, sisteme de numărare a călătorilor și echipamente de bord cu casă de marcat fiscală în cazul în care eliberează Titluri de călătorie în mijlocul de transport, potrivit specificațiilor din Anexa nr. 5.1 și de a le menține în stare de funcționare pe toată durata efectuării curselor.

13.8.3. Pentru mijloacele de transport nou achiziționate pe parcursul derulării prezentului Contract Operatorul are obligația de a achiziționa și instala validatoare, sisteme de numărare a călătorilor și echipamente de bord care să fie compatibile cu sistemul de taxare electronică sau, după caz, cu sistemul de numărare a călătorilor aferent transportului public local sau transportului public județean de persoane realizat pe grupa de trasee”.

În acest sens, din analiza documentației de atribuire, se observă că Entitatea Contractantă a preluat în Contractul de delegare, prin art. 11.7 – Sisteme de taxare, aspectele impuse prin Ordin. Cu toate acestea, considerăm necesar să subliniem faptul că Autoritatea Contractantă s-a limitat doar la a prelua prevederile legale mot-a-mot, fără a crea o simetrie în sensul în care:

- a. în Caietul de sarcini al serviciului nu sunt trecute aceste obligații decât parțial (G.P.S și case de marcat fiscale);
- b. în Anexa 5.1, pct. 3 de la Contract – Cerințe minime pentru Autobuze, sunt scăpate aceste cerințe, cu excepția G.P.S;

- c. în spiritul simetriei și pentru respectarea prevederilor art. 11.7 din Contract, s-ar fi impus ca cele doua prevederi de mai sus să fie prevazute ca obligatii și în pct. 5 din Caietul de sarcini al serviciului, la Cap. III Sistemul de transport public județean de persoane prin curse regulate în județul Bistrița-Năsăud ori prin creare unui punct nou în acest sens.
- d. de asemenea, lipsa acestor prevederi din Documentația de atribuire, din oferta tehnică prin semnarea unei declarații de obligare a implementării acestor sisteme în perioada de mobilizare, ar face ca prevederile din art. 11.7.1, 11.7.2 și 11.7.3 să nu producă efecte și, prin urmare, acest lucru ar conduce la încălcarea prevederilor legale.

Având în vedere motivele mai sus expuse vă solicităm ca prin decizia pe care o veți pronunța să dispuneți modificarea prevederilor din documentația de atribuire referitoare SISTEME DE TAXARE INTELIGENTE ȘI SISTEME DE NUMĂRARE A CĂLĂTORILOR și să dispuneți obligarea Entității Contractante la următoarele masuri de remediere:

- i. în Caietul de sarcini al serviciului, Cap. II Cerințe organizatorice minimale, se va introduce litera „z” cu următorul conținut, astfel:

pct.72) Gestiunea sistemului de taxare electronică și a sistemului de numărare a călătorilor revine în sarcina Operatorului, pe întreaga durată a contractului.

pct. 73) Operatorul are obligația de a monta pe mijloacele de transport folosite pentru realizarea Serviciului public de transport persoane, sistem de monitorizare și localizare GPS, validatoare pentru Titlurile de călătorie, sisteme de numărare a călătorilor și echipamente de bord cu casă de marcat fiscală în cazul în care eliberează Titluri de călătorie în mijlocul de transport, potrivit specificațiilor din Anexa 5.1 și de a le menține în stare de funcționare pe toată durata efectuării curselor.

pct. 74) Pentru mijloacele de transport nou achiziționate pe parcursul derulării prezentului Contract Operatorul are obligația de achiziționa și instala validatoare, sisteme de numărare a călătorilor și echipamente de bord care să fie compatibile cu sistemul de taxare electronică sau, după caz, cu sistemul de numărare a călătorilor aferent transportului județean de persoane realizat pe grupa de trasee.

- ii. La Anexa 5.1, pct. 3 se vor introduce 3 noi subpuncte, astfel:

„4. Gestiunea sistemului de taxare electronică și a sistemului de numărare a călătorilor revine în sarcina Operatorului, pe întreaga durată a contractului.

5. Operatorul are obligația de a monta pe mijloacele de transport folosite pentru realizarea Serviciului public de transport persoane, sistem de monitorizare și localizare GPS, validatoare pentru Titlurile de călătorie, sisteme de numărare a călătorilor și echipamente de bord cu casă de marcat fiscală în cazul în care eliberează Titluri de călătorie în mijlocul de transport, potrivit specificațiilor din Anexa 5.1 și de a le menține în stare de funcționare pe toată durata efectuării curselor.

6. Pentru mijloacele de transport nou achiziționate pe parcursul derulării prezentului Contract Operatorul are obligația de achiziționa și instala validatoare, sisteme de numărare a călătorilor și

echipamente de bord care să fie compatibile cu sistemul de taxare electronică sau, după caz, cu sistemul de numărare a călătorilor aferent transportului județean de persoane realizat pe grupa de trasee.”

iii. Se va introduce în Documentația de atribuire „Oferta tehnică” o nouă declarație prin care operatorul economic participant se obligă ca în perioada de mobilizare să echipeze mijloacele de transport cu echipamentele prevăzute în Caietul de sarcini al serviciului, pct 72, 73, 74.

1.10. Problematika legata de nelegalitatea prevederilor din Anexa nr. 1 la Documentația de atribuire, Cap. 8.2. - Cerințe organizatorice minimale specifice, art. 8.2.1, litera I.

Referitor aceste motiv de nelegalitate, solicitam Onoratului Consiliu sa observe ca in cadrul Anexei nr. 1 la Documentația de atribuire, Cap. 8.2. Cerințe organizatorice minimale specifice, art. 8.2.1, litera I, se prevede:

„I. deține în proprietate sau are un contract de servicii cu un atelier auto situat în județul Bistrița-Năsăud și care deține autorizație cel puțin pentru clasele de autorizare I și II emisă de autoritatea competentă pentru activități sau lucrări conforme cu marca și tipul autovehiculelor prezentate în ofertă, potrivit art. 6 lit. d) din anexa nr. 2 OMT 92/2007 și Reglementărilor privind autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități de reparații, de întreținere, de reglare, de modificări constructive, de reconstrucție a vehiculelor rutiere, precum și de dezmembrare a vehiculelor scoase din uz – RNTR 9, aprobate prin O.M.T.C.T. nr. 2131/2005 cu modificările și completările ulterioare.”

Fata de aceasta dispozitie a documentatiei de atribuire, consideram că referirea la clasa I, astfel cum este formulata in cuprinsul art. 8.2.1 lit I, este nelegala si limitativa în contextul acestei proceduri de atribuire, deoarece cerința de autorizare clasa I pe raza județului Bistrița-Năsăud este restrictivă, fapt ce restrange piața autobuzelor și a operatorilor, intrucat, de regulă, unitățile service autorizate clasa I, sunt cele reprezentante ale unei mărci de autovehicule. De altfel, aceste unități service, pe lângă condițiile de autorizare din reglementările in vigoare, trebuie sa detina si abilitarea oficiala din parte unui producator de vehicule.

Astfel, este necesar sa sublinem ca in prezent, singurul service clasa I, pentru autovehicule clasa M3, pe raza județului Bistrița-Năsăud, este ATP EXODUS, care deține abilitarea pentru servisarea Autobuzelor MERCEDES și SETRA. In aceasta situatie de fapt, rezulta fara echivoc faptul ca in cadrul acestei proceduri de licitatie nu se poate participa decat cu autobuze tip Mercedes si Setra, aspect care limiteaza indubitabil operatorii economici participantii la procedura de achizitie publica.

În situația dată, va rugam sa observati ca procedura de licitatie publica se restrânge semnificativ, întrucât vor putea participa doar operatorii economici care dețin autovehicule clasa M3, cu următoarele mărci:

- Clasa M -> M3 – autovehicule marca MERCEDES și SETRA

In considerarea rationamentului logic precizat mai sus, rezulta faptul ca operatorii economici care dețin autovehicule din clasele M2, M3, mărcile IRIBUS, MAN, ISUZU, RENAULT, TEMSA, VDL, VANHOOL și alte mărci, sunt automat excluși.

Pentru o intelegere mai buna a situatiei de fapt, redam mai jos definiția unităților service clasa I conform prev. RNTR 9 și OMTR 2131/2005:

„Clasa I - operatorii economici care îndeplinesc condițiile de autorizare din reglementări pentru a desfășura toate operațiunile prevăzute pentru cel puțin unul dintre sistemele A1.1-A1.8 și care dețin abilitarea din partea unui producător de vehicule sau a reprezentantului autorizat al acestuia;”

Față de cele prezentate mai sus, rugăm Onoratul Consiliu ca prin decizia pe care o va pronunța să dispună modificarea art. 8.2.1, lit. I după cum urmează:

„deține în proprietate sau au contract de servicii cu un atelier auto situat în județul Bistrița-Năsăud și care deține autorizație de cel puțin clasa de autorizare II pentru autovehiculele din clasa M2, M3, emisă de autoritatea competentă, potrivit art. 6 lit d din anexa 2 OMT 972/2007.”

1.11. Problematika legata de condițiile impuse de Entitatea Contractanta în cadrul documentației de atribuire referitor la:

- obligația de a avea GPS pe mașini din Anexa la formularul 4.2.
- obligația de a deține case de marcat fiscale din Anexa la formularul 4.2.
- obligația ca mașinile cu care se participă la licitație să nu fie angrenate în alte contracte sau activități din Formularul 4.2
- obligația de a avea șoferi angajați la depunerea ofertei

Cu privire la aceasta critica, va rugam sa aveti in vedere faptul ca Entitatea Contractantă încalcă prevederile Legii 99/2016 și impune costuri nejustificate ofertanților, înainte de a fi declarați câștigători, prin obligația îndeplinirii anumitor condiții corespunzătoare perioada de mobilizare.

In acest sens, condițiile impuse operatorilor economici la depunerea ofertei/ofertelor sunt:

- a. Obligația de a avea instalate sisteme GPS pe mașini;
- b. Obligația de a avea case de marcat fiscale;
- c. Obligația ca mașinile cu care participă la licitație să nu fie angrenate în alte contracte sau activități;
- d. Obligația de a avea șoferi angajați la depunerea ofertei;

Față de cele prezentate mai sus, rugăm Onoratul Consiliu ca prin decizia pe care o va pronunța să dispună obligarea Autorității Contractante la următoarele măsuri de remediere:

Măsuri de remediere:

- i. Modificarea formularelor amintite în sensul eliminării acestor obligații în faza de ofertare și solicitarea îndeplinirii obligațiilor în perioada de mobilizare, având în vedere ca menținerea documentației de atribuire în forma inițială ar impune costuri inutile pentru toți ofertanții, deși aceștia nu au siguranța că le va fi atribuit contractul.

- ii. Introducerea unor noi formulare Declarație de obligativitate cu măsura îndeplinirii obligațiilor de mai sus în perioada de mobilizare.

1.12. Aspecte de nelegalitate si de simetrie privind stabilirea valorii contractului

Cu titlu prealabil, referitor la acest motiv de nelegalitate, invederam Onoratului Consiliu ca acesta va fi partial argumentat separat, in cadrul unei anexe la prezenta contestatie, pe care va rugam sa o declarati confidentiala ca urmare a caracterului confidential al informatiilor regasite in cuprinsul acesteia.

Astfel, in vederea respectarii dreptului la aparare, cu privire la aceasta cirtica. solicitam Onoratului Consiliu sa observe faptul că valoarea contractului de delegare de gestiune pe loturi trebuie să fie egală cu valoarea tuturor costurilor de exploatare a serviciului plus un profit rezonabil stabilit de către Autoritate

Costurile aferente executării serviciului sunt cele prevăzute de Ordinul ANRSC 272/2007 unde, la capitolul Cheltuielile materiale sunt incluse toate costurile cu obligațiile de serviciu public, costurile cu obligațiile de mediu si costurile cu obligațiile contractuale.

Asadar, dupa cum jurisprudenta CNSC precizeaza „Entitatea contractantă este ținută de lege să ia în considerare toate costurile pe care aceasta le presupune si pe care, ulterior, chiar autoritatea le va suporta daca veniturile nu acoperă aceste costuri iar ofertanții sunt nevoiți să se raporteze la valoarea estimată, întrucât propunerea unui preț al ofertei cu depășirea acesteia poate avea drept consecință respingerea ofertei,, (Decizia CNSC 3087/C233447).

Până în prezent la nivelul jud. Bistrita-Năsăud nu au fost încheiate contracte de delegare de gestiune pentru transportul public, prin urmare valoarea estimată, apreciem noi, nu poate face obiectul prevederilor art. 25 din Legea 99/2016. In schimb Entitatea Contractantă cunoaște toate obligațiile de serviciu public, obligațiile contractuale si de mediu cat si costurile indicate de Ordinul 272/2007 si avea posibilitatea estimarii unui preț care sa aiba un nivel corect si suportabil in executarea acestui serviciu.

Față de cele prezentate, apreciem ca Entitatea Contractanta a stabilit in mod eronat valoarea contractului in cadrul documentației de atribuire. Mai mult, Entitatea Contractantă a dat dovadă de lipsă de transparență, deoarece, în Documentația de atribuire, Strategia de contractare nu furnizează potențialilor ofertanți informații necesare privind alocarea costurilor pentru a-i sprijini în pregătirea ofertelor, așa cum de altfel Regulamentul CE 1370/2007 impune.

Deși sub incidenta neconformității propunerii financiare, ofertantul este obligat să fundamenteze oferta financiară conform Ordinului nr.272 din 12 decembrie 2007 pentru aprobarea Normelor-cadru privind stabilirea, ajustarea și modificarea tarifelor pentru serviciile publice de transport local și județean de persoane, în care se prevede ca este obligat să includă toate costurile generate de îndeplinirea obligațiilor de serviciu public și a obligațiilor contractuale, Entitatea Contractantă nu are aceeași abordare în ceea ce privește stabilirea valorii contractului/contractelor.

Ofertanții, pe de o parte, sunt nevoiți să se raporteze la valoarea estimată, întrucât propunerea unui preț al ofertei cu depășirea acesteia poate avea drept consecință respingerea ofertei.

Pe de altă parte, ofertanții sunt ținuți să fundamenteze valoarea contractului prin respectarea cerințelor Ordinului 272/2007 ANRSC, cu obligativitatea includerii tuturor obligațiilor de serviciu public și a obligațiilor contractuale sub rezerva neconformității ofertei.

Valoarea estimată a Contractului pentru Lotul 3 de către Autoritatea Contractantă este SUBEVALUATA, deși aceasta trebuie să estimeze valoarea contractului, luând în considerare toate costurile pe care le presupune și care, ulterior, dacă este necesar, vor fi suportate chiar de către autoritate.

Astfel, o valoare a contractului estimată într-un mod corect și real de către Entitatea Contractantă este foarte importantă, mai ales în cazul contractelor de achiziție de transport public de persoane, deoarece marja de ofertare este redusă, principalele costuri sunt uniformizate, inclusiv cu munca fizică pe care unii ofertanți sunt tentați să o salarizeze la minimul legal. (Decizia CNSC 3087/C2/3347 -2018)

Observăm, din păcate, că în cadrul prevederilor din documentație referitoare la salarizarea personalului operatorilor, Entitatea Contractantă a utilizat ca referință nivele de salarizare sub nivelul salariului minim legal, în cazul unora dintre traseele ce fac obiectul atribuirii.

Categoriile de cheltuieli pe care Entitatea Contractantă ar fi trebuit să le ia în considerare versus situația categoriilor de cheltuieli prevăzute în documentația de atribuire vor fi detaliate în cadrul anexei confidențiale pe care o vom atașa prezentei.

De asemenea, Curtea de Apel Alba Iulia, secția Contencios administrativ fiscal, prin decizia nr. 2392/24.07.2015 a stabilit că determinarea greșită a valorii estimate a contractului poate constitui abatere și poate atrage după sine anularea procedurii de atribuire.

Având în vedere motivele mai sus expuse vă solicităm ca prin decizia pe care o veți pronunța să admiteți solicitarea noastră privitoare la modificarea prevederilor din documentația de atribuire referitoare la VALOAREA CONTRACTULUI și să dispuneți obligarea Autorității Contractante la următoarele măsuri de remediere:

- i. Sa obligați Entitatea Contractantă să recalculeze valoarea contractului și să stabilească o valoare corectă și reală, conform cerințelor din Documentația de atribuire.
- ii. Sa obligați Entitatea Contractantă ca la momentul revizuirii valorii inițiale să fie luate în considerare orice alte costuri cu impact, pe care Entitatea le va identifica.

II. NEREGULARITATI PROCEDURALE, ASPECTE LEGATE DE REMEDIEREA UNOR PREVEDERI DIN DOCUMENTATIA DE ATRIBUIRE.

În calitate de operator economic interesat să participe la procedura de atribuire a contractului de delegare de gestiune a serviciului de transport calatori pe raza județului Bistrita Năsăud, arătăm Onorabilului Consiliu ca și următoarele aspecte încalcă interesul legitim al Transmixt și se pot crea prejudicii:

2.1. Anexa nr. 3 la Contractul de delegare (Anexa nr. 5 la Documentația de atribuire)

Raportat la prevederile cap 12 -anexa 2 din Ordinul ANAP 131/2019 si ale cap. 10 din modelul de contract – anexa la documentația de atribuire, operatorul are obligația de a realiza investițiile in legătură cu prestarea serviciului de transport calatori in **conformitate cu programul de investiții al operatorului.**

Programul de investiții al operatorului trebuie transpus in anexa 3 la contractul de delegare. Pentru ca operatorul sa poată sa-si dimensioneze costurile cu aceste investiții, anexa 3 trebuie sa fie un formular gol, fără alte completări.

Constatăm ca acest formular gol nu exista, ci exista un formular tabelar, precompletat de catre Entitatea contactanta, cu 2 investitii fara a mai da posibilitate operatorului sa-si stabileasca propriul programul de investitii pe care sa-l gandeasca pe perioada celor 10 ani ai contractului.

In plus prin Formularul 9- formularul de oferta financiara prin care Ofertantul isi asuma prevederile contractuale din Documentația de Atribuire, deci este obligat sa-si asume acel tabel intocmai, fara a putea sa-si aplice propria strategie de investii



In aceasta situație, operatorul nu poate sa aibă o strategie de investii necesara pentru ducerea la îndeplinire a indicatorilor de performanta (precum vechimea parcului auto) si pentru respectarea obligațiilor de serviciu public si contractuale.

Opinia noastra este ca acele 2 investiții nu au ce sa caute in programul de investii al operatorului pentru ca pe de o parte fac obiectul obligațiilor prevăzute in art. 11.7.1 -11.7.2-11.7.3 din Contractul de delegare prevederi preluate din Ordinul ANAP 131/2019, anexa 2, art. 13.8.1, 13.8.2. 13.8.3 din modelul de contract care spun foarte clar ca aceste investii trebuie efectuate pe întreaga durată a contractului si se mențină in stare de funcționare pe toata durata efectuării curselor.

Surprinzator este ca termenul de finalizare a acestor investiții (sau ce-or fi ele) stipulat in formularul anexa 3- care, repetam, ar trebui sa fie gol, au termen de finalizare odată cu termenul de finalizare al contractului de delegare, adica 31.12.2032.

Prin urmare, solicitam consiliului, ca prin decizia pe care o va emite, sa dispună obligarea Entitatii Contractante la eliminarea acelor înscrișuri din anexa 3, sa lase liber formularul referitor la investii pentru a putea fi utilizat iar operatorul sa poată semna acea declarație pe proprie raspundere cu referire la însușirea prevederilor contractuale.

2.2. Anexa 1 la documentația de atribuire ,Caietul de sarcini al atribuirii , cap. 8.2, art. 8.2.1, alin (1) , lit e)

„8.2.1. (I) Pentru realizarea Serviciului public de transport persoane, ofertantul - operatorul de transport rutier trebuie sa îndeplinească următoarele cerințe:

(...) E. va presta serviciu public de transport județean de persoane prin curse regulate cu mijloace de transport proprii;„

Aratam Onoratului Consiliu ca atât în Legea 92/2006, art.4, alin(1) lit d) cât și în documentația de atribuire, se prevede ca autovehiculele necesare efectuării transportului public pot fi „deținute în proprietate sau în baza unui contract de leasing,,.

Presupunem ca a fost o scăpare din partea Entității Contractante prin urmare vă solicităm respectuos să dispuneți obligarea acesteia Entității Contractante să completeze articolul sus amintit al cu prevederea „leasing,,.

2.3. Factorii de evaluare

- A. Prin modul de stabilire al criteriilor de evaluare al ofertelor se generează **un al treilea principiu de selecție al ofertantului**, adică ofertantul câștigător este cel care depune OFERTA TEHNICĂ CEA MAI BUNĂ (nicidecum nu se aplica principiul ofertei tehnico - economice sau principiul ofertei cu cel mai mic preț).

Extras din documentatie:

a) factorul de evaluare de natura financiara: nivelul tarifelor, unde, pentru oferta cu cel mai scăzut tarif mediu/km/loc se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare.

b) Factorii de evaluare cu privire la componenta tehnică a ofertei se refera la :

vechimea medie a parcului auto = punctaj maxim 25 de puncte

norma de poluare = punctaj maxim 25 puncte

clasificarea autobuzelor = punctaj maxim 8 puncte

dotarea cu instalație de aer condiționat = punctaj maxim 3 puncte

capacitatea de transport = punctaj maxim 7 puncte

utilizarea combustibililor alternativi = punctaj maxim 7 puncte

- i. Exista o discrepanta vadita intre ponderea factorilor de evaluare de natura financiara versus factorii de evaluare de natura tehnica.
- ii. Exista o discrepanta si intre pricipiul general de evaluare definit de catre autoritate ca fiind cel economic si realitatea care transpare din documentatie unde preponderent se pune accent pe factorii de evaluare de natura tehnica.
- iii. Practic, in mdul actual de structurare a factorilor de evaluare din documentatie, oferta castigatoare va fi oferta care va fi punctate superior la categoria factori de evaluare de natura tehnice lcucur care intre flagrant in contradictie cu intentia autoritatii de a pune in prim plan factori de natura economica asa cum se deprinde din urmatoarele principii directe enuntate de autoritate:

„Nivelul tarifului reprezintă cel mai important dintre factorii de evaluare a ofertelor utilizați în aplicarea criteriului de atribuire.”

„În alegerea factorului de evaluare entitatea contractantă va avea în vedere posibilitatea atribuirii contractelor de delegare către operatorul economic care asigură un tarif mediu cât mai scăzut...”

- iv. Factorii „vechimea medie a parcului de autobuze” dublat de „norma de poluare a autobuzului” contravin cu indicatorii de performanta privind indicatorul „vechimei medii a vehiculelor”, unde nu este permisa o vechime medie de 10 ani.
- v. Observăm că justificările din documentație privind stabilirea punctajelor sunt puerile, neprofesioniste și fără fundament.

Prin modul de stabilire al criteriilor de evaluare al ofertelor se generează **un al treilea principiu de selecție al ofertantului**, adică ofertantul câștigător este cel care depune OFERTA TEHNICĂ CEA MAI BUNĂ (nicidecum nu se aplica principiul ofertei tehnico - economice sau principiul ofertei cu cel mai mic preț)

Mai exact:

- **nivelul tarifelor= punctaj maxim acordat 25 de puncte**
- **oferta tehnică 75 puncte din care:**
 - ✓ vechimea medie a parcului auto = punctaj maxim 25 de puncte
 - ✓ norma de poluare = punctaj maxim 25 puncte
 - ✓ clasificarea autobuzelor = punctaj maxim 8 puncte
 - ✓ dotarea cu instalație de aer condiționat = punctaj maxim 3 puncte
 - ✓ capacitatea de transport = punctaj maxim 7 puncte
 - ✓ utilizarea combustibililor alternativi = punctaj maxim 7 puncte

După cum reiese din valoarea punctajului maxim acordat fiecărui factor de evaluare, punctajul acordat nivelului tarifelor este atât de mic, încât nu mai contează față de punctajele pe:

- vechimea medie a parcului = 25 de puncte
- norma de poluare = 25 de puncte.

Ceea ce vrem să arătam este faptul că vechimea medie a parcului (25 de puncte) și norma de poluare (25 de puncte) se dublează, adică există un criteriu împărțit în 2 sau sunt 2 criterii în 1.

Propunem Onoratiului Consiliu ca prin Decizia ce o va emite sa oblige Entitatea Contractanta la stabilirea unor factori de evaluare echilibrați, avand la baza ponderea fiecăruia in importanta executării serviciului si justificarea legăturii dintre punctaj si valoarea de amortizare a mijlocului de transport, de exemplu si restul costurilor serviciului dupa cum urmeaza:

- i. **Stabilirea unui punctaj de 60 de puncte pe factorul „tarif mediu”, pe punctajele pe vechime și poluare dedublate.**
- ii. **Stabilirea unui punctaj mai mic pe norma de poluare euro 6 și euro 5 cu o creștere a punctajului pe vehicule nepoluante (alternative) cu respectarea respectarea prevederilor OUG 71/2021.**
- iii. **Eliminarea punctajul pe climă.**

- iv. Solicităm justificarea legăturii dintre punctaj și valoarea de amortizare a mijlocului fix și restul costului.

2.4. Modelul de Contract de delegare de gestiune Anexa nr. 7 - Cerințele privind contabilitatea separată

Cerințele existente în cadrul documentației cu privire la contabilitatea separată nu sunt aliniate la legislația actuală și la practica curentă raportat la specificul activității de transport public.

La Anexa numărul 7 - Cerințele privind contabilitatea separată, rugăm Onoratul Consiliu ca prin Decizia ce o va da să solicite autorității contractante să dispună introducerea unor chei de repartitie aliniate la legislația actuală și la practica curentă.

- a. Este o propunere completă.
- b. Este o propunere corectă, legală și echilibrată.
- c. Este un mod de lucru certificat de către ANAP.
- d. Reprezintă un mod de lucru validat de către instituțiile de audit care nu au avut obiecții

La baza acestei solicitări se află următoarele principii directoare:

- a) Principiile privind evidența contabilă separată pentru costurile eligibile înregistrate sunt:
 - principiile privind conceptul costului total alocat, în care costul total aferent desfășurării unui anumit tip de serviciu sau realizării unui singur produs este atribuit acelui serviciu sau produs. Astfel, costurile totale alocate ale obligației de serviciu public a operatorului trebuie să includă următoarele:
 - Costurile directe cu personalul, de amortizare, de resurse materiale și servicii efectuate de terți care au legătura cu Serviciul de transport public județean, inclusiv serviciul datoriei societății, folosite exclusiv pentru îndeplinirea Obligației de serviciu public
 - O cota proporțională din costurile indirecte, incluzând costurile tehnice și administrative cu personalul, de capital și resurse materiale.

Ca exemple de chei de alocare, defalcarea pe moduri și pe activități TP/non TP județ a unor cheltuieli pentru care înregistrarea primară diferențiată nu este posibilă se poate face după următorul model :

- Cheltuielile de exploatare (întreținere, amortismente, utilități) generate de elementele comune de infrastructură (atelier service, spălătorie, parcare etc.) se repartizează pe moduri direct proporționale cu parcul de vehicule în exploatare.
- Cheltuielile administrative și cele pentru servicii-suport (structura de conducere, contabilitate, personal, IT, etc), proporțional cu produsul număr personal x parc de vehicule în exploatare.
- Defalcarea cheltuielilor administrative și a celor pentru servicii-suport între activitățile eligibile și cele ne-eligibile pentru compensații, direct proporțional cu cifrele de afaceri ale celor două categorii de activități.

- Toate costurile legate de desfășurarea serviciilor din afara PSO vor fi alocate doar acelor servicii, precum și o cota proporțională din costurile fixe comune ale operatorului, astfel încât niciun cost, niciun venit, nicio subvenție încrucișată sau supracompensare să nu fie produsă.
 - Toate costurile și veniturile provenind din și pentru activitățile comerciale de exploatare trebuie bazate pe rezultatele financiare oficiale ale operatorului și nicio reevaluare a activelor în scopul planificării afacerii nu va fi introdusă.
 - Modelul nu include deprecieri, amenzi, penalități, provizioane, bonusuri acordate directorilor sau orice alte venituri și costuri neprevăzute, apărute în urma ineficienței sau eficienței conducerii Operatorului.
- b) Evidența contabilă se va organiza pe conturi analitice distincte, pe fiecare mod de transport și pe alte activități.
 - c) Toate veniturile, costurile, tarifele și prețurile vor fi calculate în RON, fără TVA, cu excepția cazurilor unde se specifică altfel.
 - d) Operatorul va utiliza Metoda ABC (Activity Based Costing) pentru gestiunea costurilor pe activități sau alta metoda agreată de către autoritatea contractantă.
 - e) Metoda ABC vizează, pe de o parte, calculul și analiza costurilor, iar pe de cealaltă parte, constituie un instrument de măsură a performanțelor operatorului.
 - f) Cu 60 de zile înainte de încheierea situațiilor financiare anuale, Operatorul va solicita aprobarea Autorității Contractante privind procedurile de alocare a costurilor indirecte pe activități.

2.5. Inadvertențe între numărul de mijloace de transport stabilite în Programul de transport și necesarul real de mijloace de transport pentru acoperirea orarului de transport solicitat.

Luăm ca exemplu lotul nr. 3

La o primă analiză a graficelor de circulație am constatat că pe anumite trasee nu sunt corelate graficele de circulație cu numărul de mașini solicitate.

Astfel, exemplificăm:

- **Lotul 3, traseul 59, Bistrita – Țăgșoru.**

Cursa care pleacă la 12,45 din Bistrita sosește la 14,50 la Țăgșoru, în consecință returul ar trebui să se efectueze după ora 14,50 însă, conform graficelor de circulație, returul este stabilit la ora 14,20 - prin urmare returul trebuie executat cu un alt autobuz; astfel rezulta un necesar de 2 autobuze în loc de unul singur => **costuri suplimentare cu autovehiculul, forța de muncă, km în plus de dislocare - cu siguranța acestea nu au fost trecute în estimarea costului serviciului.**

- **Lotul 3, Traseul 64, Bistrita – Milas;**

Plecarea din Bistrita la ora 12,30, sosirea la Milas la ora 14,25, in consecință returul ar trebui să fie executat după ora 14,25; conform graficului de circulație, returul este stabilit la ora 14,00 adică cu 25 minute mai devreme decât sosirea astfel rezulta un necesar de 2 autobuze în loc de unul singur => **costuri suplimentare cu autovehiculul, forța de munca, km in plus de dislocare - cu siguranța acestea nu au fost trecute in estimarea costului serviciului.**

- **Lotul 3, Traseul 87 Bistrita – Silivașul de Câmpie;**

Cursa pleacă la 7,15 din Bistrita si ajunge la ora 9,00 in Silivaș iar returul ar trebui să plece după ora 9; conform graficului de circulație plecarea este la ora 8,50 iar a doua cursă are plecarea din Bistrita la ora 15,35 si sosește în capăt de traseu la 17,20 în consecință returul ar trebui să fie după ora 17,20 însă, conform graficului de circulație, returul este la 17,10. In consecință este nevoie de încă un mijloc de transport => **costuri suplimentare cu autovehiculul, forța de munca, km in plus de dislocare - cu siguranța acestea nu au fost trecute in estimarea costului serviciului.**

- **Lotul 3, Traseul 97 Bistrita – Lechinta;** conform graficelor de circulație necorelate, este nevoie de 2 masini in loc de una.

- **De ex. la lotul nr. 5**

- **Traseul 3 Bistrita Colibița;** graficele de circulație sunt gândite de așa maniera încât necesita costuri suplimentare pentru dislocarea unor mașini de la un capăt de traseu la celalalt sau pentru stationarea acestia impreuna cu soferul la capatul de traseu (din localitatea de destinatie a traseului). Cursa care se termina intr-un capat de traseu (in Colibita) la ora relativ matinala, determina o imobilizare a mașinii până a doua zi sau o dislocare suplimentara = > un cost suplimentar pentru un nr. de km si un timp efectiv lucrat nejustificat de mare (plata șoferului si cazarea acestuia, dupa caz).

De ex. la lotul nr. 4 - Nu sunt necorelari.

Convingerea noastră este ca la estimarea valorii contractului, aceste necorelări de grafice care generează costuri suplimentare datorate ineficientei, nu au fost incluse in costuri.

Se observa așadar ca la pachetul 3, pentru respectarea graficelor de circulație, sunt necesare in plus 1 autobuz si trei microbuze pentru a efectua doar 1 singura cursa/ zi. Sub nicio forma nu se poate discuta, in acest caz, despre eficienta economica.

Prin urmare, va rugăm respectuos sa dispuneți obligarea Entității Contractante la modificarea graficelor si programului de circulatie de asa natura incat sa se realizeze fie corelarea graficelor de circulație, fie introducerea unui număr suplimentar de mașini.

Anexe:

- **Anexa 1 - Anuntul de participare SEAP [CN1036737/12.11.2021]**
- **Anexa 2 - Fisa de date a anunțului de participare [CN1036737/12.11.2021]**
- **Anexa 3 – Documentația de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciului public de transport persoane in județul Bistrita Năsăud cu urmatoarele anexe:**

- Anexa nr. 1 la documentata de atribuire – caietul de sarcini privind atribuirea Contractului de delegare a gestiunii serviciului de transport persoane prin curse regulate in aria teritoriala de competenta a județului Bistrita Năsăud
- Anexa nr. 2 la documentatia de atribuire – Instrucțiuni către ofertanți
- Anexa nr.3 la documentata de atribuire – Formulare
- Anexa nr. 4 la documentata de atribuire – Programul de transport public județean persoane prin curse regulate in județul Bistrita Năsăud
- Anexa nr. 5 la documentata de atribuire – Model Contract de delegare a gestiunii serviciului public de transport județean de persoane prin curse regulate in județul Bistrita Năsăud
- Hotărârea Consiliului Județean privind aprobarea Regulamentului si a Caietului de sarcini al Serviciului de transport public județean de persoane prin curse regulate, in județul Bistrita Năsăud, si a Documentației de atribuire a Contractelor de delegare a gestiunii serviciului de transport județean de persoane prin curse regulate, in județul Bistrita Năsăud
- **Anexa 3** - raspunsul ANRSC 907775/09.06.2021 privind unele clarificari privind interpretarea normelor aplicabile serviciilor publice de transport persoane
- **Anexa 4** - raspunsul ANAP de sub nr. 22422/10.11.2021 – cu privire la unele aspecte privind conținutul documentației de atribuire
- **Anexa 5** - Raspunsul Ministrului Muncii – ANDPDCA de sub nr. 26318/SJC/CV/28.09.2021 cu privire la aplicarea Legii 448/2006 privind protecția si promovarea drepturilor persoanelor cu handicap
- **Anexa 6** - Raspunsul Comisiei Europene – Directia generala Mobilitate si Transporturi de sub nr. Ares (2017)6351077-22/12./2017
- **Anexa 7** - Lista atelierelor de service clasa I, categoria M2 și M3, conform RAR Cluj

Prin urmare solicitam Onoratului Consiliul ca prin decizia ce o va pronunta, sa dispuna:

I. IN PRINCIPAL

1. In conformitate cu prev. art. 26, alin.(1), lit.b) din Legea nr.101/2016 să dispuneti obligarea Autoritatii Contractante la eliminarea prevederilor nelegale ale documentatiei de atribuire si la modificarea documentatiei de atribuire in conformitate cu prevederile legale in vigoare.

Concret, masurile necesare in vederea restabillirii legalitatii pe care solicitam sa le aprobati consta in principal in:

- a. Eliminarea prevederilor nelegale din documentația de atribuire din procedura de atribuire;
- b. Modificarea documentatiei de atribuire in conformitate cu prevederile legale in vigoare, inclusiv Contractul de delegare;
- c. Completarea documentatiei de atribuire prin introducerea obligațiilor de serviciu public, care in mod nelegal nu au fost introduse si care sunt impuse prin actele normative incidente;

- d. Crearea simetriei între prevederile Caietului de sarcini al licitației, Regulamentul de funcționare a serviciului, Caietul de sarcini a serviciului și Contractul de delegare a gestiunii serviciului;
 - e. Completarea contractului de delegare a gestiunii cu prevederile Ordinului nr. 131/2019 ANAP/ANRSC
2. Să dispuneți suspendarea procedurii de achiziție/atribuire, până la soluționarea prezentei contestații, în conformitate cu prevederile art. 22, alin.(1) din Legea 101/2016.

II. IN SUBSIDIAR

ÎN SUBSIDIAR, în măsura în care veți aprecia că nu este posibilă remedierea documentației de achiziție/atribuire, va solicităm să dispuneți anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 26, alin (2), lit. c) din Legea 101/2016.

In drept: art. 8 alin. (1), lit a, 26 alin.(1) lit. b din Legea nr. 101/2016, Ordinul nr. 131/2019 ANAP/ANRSC,

De asemenea, formulăm pe această cale și cerere de acces la dosarul achiziției și implicit la dosarul CNSC, motiv pentru care vă rugăm să o admiteti și pe cale de consecință să ne transmiteți invitația privind studierea dosarului aflat pe rolul CNSC.

SC TRANSMIXT SA
Prin dl. Melente Horoba,
In calitate de Director general



