

DECIZIE

Nr. ■ BO2008_0038

Data: ■ 2008

Prin contestația nr. ■, înregistrată la CNSC cu nr. ■, formulată de SC ■ SA, cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, având cod de înregistrare fiscală RO ■, reprezentată legal prin ■-director general, împotriva documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de cerere de ofertă organizată pentru atribuirea contractului „servicii de colectare a deșeurilor menajere”, cod CPV 90121120-8, s-a solicitat:

„- admiterea contestației;

- obligarea autorității contractante să elimine din documentația de atribuire a necesității prezentării autorizațiilor privind prestarea serviciilor de salubritate emisă de ■, respectiv de primăriile locale”.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ■ SA în contradictoriu cu ■.

Dispune eliminarea din documentația de atribuire a cerinței privind necesitatea prezentării autorizației de lucru privind prestarea serviciilor de salubritate, emisă de ■, respectiv de primăriile locale.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză după remedierea actului dispusă mai sus.

Prezenta decizie este executorie conform prevederilor art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ■, formulată de SC ■ SA, în contradictoriu cu ■, împotriva documentației de atribuire elaborată de aceasta, s-a solicitat:

„- admiterea contestației;

- obligarea autorității contractante să elimine din documentația de atribuire a necesității prezentării autorizațiilor privind prestarea serviciilor de salubritate emisă de ■, respectiv de primăriile locale”.

În motivarea contestației, SC ■ SA precizează că în fișa de date a achiziției, la cap. V Criterii de calificare și selecție, documente care dovedesc capacitate tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă solicită ca și cerință minimă de selectare:

- autorizație privind prestarea serviciilor de salubritate emisă de ■;
- autorizație privind prestarea serviciilor de salubritate emisă de ■.

Contestatoarea consideră că aceste autorizații reprezintă un criteriu de calificare exagerat și inutil, atâta timp cât există licență A.N.S.C.R. pentru operare în localitățile din România.

Contestatoarea precizează că autorizațiile sunt necesare pentru domeniul public și nu pentru suprafața din incinta instituțiilor publice sau agenților economici.

Contestatoarea consideră că prevederile din documentația de atribuire sunt discriminatorii, încalcă principiile liberei concurențe, nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și proporționalității, dar și al promovării concurenței între operatorii economici.

Prin coroborarea Hotărârii nr. ■, la care face referință autoritatea contractantă în fișa de date, a adresei nr. ■/22.08.2005, emise de Autoritatea Națională de Reglementare a Serviciilor Publice de Gospodărie Comunală și a legislației specifice serviciilor, contestatoarea apreciază că „instituțiile publice, pentru spațiile aflate în administrarea lor, care exced spațiilor publice aflate în administrarea autorităților publice locale (a primăriilor), au dreptul și totodată obligația de a aplica o procedură conferită de legislația privind achizițiile publice, în vederea alegerii operatorului de salubritate, condiționat de existența ordinului de eliberare a licenței A.N.R.S.C”.

Contestatoarea precizează că a solicitat CNSC obligarea autorității contractante să elimine din documentația de atribuire a necesității prezentării autorizațiilor privind prestarea serviciilor de salubritate emisă de ■, respectiv de primăriile locale, deoarece neprezentarea lor duce automat la descalificarea ofertantului.

În sprijinul contestației, SC ■ SA a depus ca mijloace de probă:

- anunțul S.E.A.P. nr. ■/ 23.06.2008;
- documentația de atribuire;
- adresa A.N.R.S.C. nr. ■/22.08.2005;
- Hotărârea ■ privind aprobarea regulamentului de organizare și funcționare a serviciilor publice de salubritate în ■.

În vederea soluționării contestației, ■, a transmis, prin adresa nr. ■ înregistrată la CNSC cu nr. ■, copia documentației de atribuire, a corespondenței purtate cu operatorii economici până la momentul depunerii contestației, precum și punctul de vedere.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă precizează că „nu există un catalog al cerințelor minime care pot fi impuse în cadrul unor proceduri de atribuire a contractelor de achiziție publică”, prin urmare „poate stabili criteriile de calificare și selecție cu respectarea întocmai a legislației în vigoare”.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că stabilirea ca și cerință minimă de calificare, a deținerii autorizației de lucru, este întemeiată pe nevoia de a asigura „garanția” achiziției unui serviciu prestat de un

operator economic experimentat, deja autorizat de autoritățile locale pentru prestarea serviciilor de salubritate în locațiile amplasate pe raza acestora.

Referitor la afirmațiile contestatoarei, autoritatea contractantă consideră că sunt nefondate, demonstrând acest lucru prin adresa de răspuns a ■ nr. ■/05.03.2008 la solicitarea nr. ■ din 21.02.2008.

Autoritatea contractantă menționează că SC ■ SA afirmă în contestație că „autorizațiile sunt necesare pentru Domeniul public și nu pentru suprafața din incinta Instituțiilor Publice sau Agenților economici”, dar fără să prezinte și suportul legal. Autoritatea contractantă precizează că în aceeași adresa se află contraargumente pentru această afirmație, deoarece „se subînțelege că aceste instituții dețin și spații interioare, de unde societățile de salubritate colectează, selectează și transportă deșeurile menajere”.

Autoritatea contractantă precizează că, în plus, conform art. 5 alin. (1) din H.C.G.M.B.nr. 146/2005, noțiunea de salubritate este definită astfel: „salubritate reprezintă totalitatea activităților de colectare, selectare, transport, depozitare și neutralizare a deșeurilor, menținerea curățeniei pe întreaga suprafață a ■”.

Autoritatea contractantă menționează că nota de la sfârșitul punctului V. din Fișa de date a achiziției referitoare la "eventuala neprezentare a unuia din documentele solicitate sau nerespectarea uneia din cerințele menționate, conduc automat la descalificarea ofertantului/candidatului. Nu este permisă completarea ofertei cu documente, ulterior datei de depunere a acesteia", precizând că această critică la care face referire contestatoarea, este formulată în baza art. 77 alin.(2) pct. a) din HG nr. 925/2006.

■ consideră că alegerea criteriilor de calificare și selecție sunt pe deplin justificate.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■ în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de ofertă pentru atribuirea contractului „servicii de colectare a deșeurilor menajere”, cod CPV 90121120-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire, și publicând în SEAP invitația de participare nr. ■/ 23.06.2008.

Conform prevederilor documentației de atribuire, Cap.V.4) Capacitatea tehnică și/sau profesională – Autorizații și licențe, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să prezinte autorizație privind prestarea de servicii de salubritate emisă de ■, pentru locațiile din zona ■ și autorizație privind prestarea de servicii de salubritate emisă de primăriile locale pentru celelalte locații.

Contestatoarea consideră cerința excesivă, atâta timp cât există licență A.N.S.C.R. pentru operare în localitățile din România, deoarece spațiile în care urmează a se desfășura activitatea de salubritate nu sunt spații aparținând domeniului public al Primăriilor, ci sunt spații aflate în administrarea instituțiilor publice, care au dreptul și, totodată, obligația de a aplica o procedură conferită de legislația privind achizițiile publice, în

vederea alegerii operatorului de salubritate. În dovedirea celor susținute, contestatoarea depune adresa nr. ■/22.08.2005, emisă de Autoritatea Națională de Reglementare a Serviciilor Publice de Gospodărie Comunală.

Autoritatea contractantă susține că, prin răspunsul cu nr. ■/05.03.2008, emis de ■ la solicitarea sa, cu nr. ■ din 21.02.2008, se prezintă contraargumente față de punctul de vedere al contestatoarei.

Din conținutul adresei respective, reiese că „Singurele societăți de salubritate autorizate să presteze serviciul public de salubritate în ■, la case individuale, asociații de locatari, agenți economici, instituții publice, spitale, aunități de învățământ, etc, care funcționează potrivit legislației în vigoare și respectă HCGMB nr. 146/2005 și HCGMB nr. 147/2005, deținând autorizație de lucru emisă de primarul general, sunt, după cum urmează:...” și enumeră 4 societăți.

Interpretând „ad absurdum” textul respectiv, rezultă că singurele societăți care pot face activități de salubritate, astfel cum sunt definite de art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2006, sunt aceste societăți, pentru toate persoanele fizice sau juridice, instituții publice locale sau centrale, indiferent de forma de proprietate. Urmând raționamentul textului, rezultă că orice transport de gunoi din ■ trebuie făcut prin aceste 4 societăți, celelalte aflându-se în ilegalitate. Deci, chiar în situația ipotetică a existenței a numeroși agenți economici producători de moloz sau deșeuri, având capacitatea tehnică de a-și transporta singuri molozul sau deșeurile nu o pot face, deoarece aceste servicii sunt împărțite de aceste societăți, cu caracter monopolist cu atât mai mult cu cât această posibilitate este permisă de aceeași hotărâre a Consiliului General.

Analizând conținutul adresei respective, Consiliul constată că temeiurile invocate de ■ nu sunt aplicabile în cauză, deoarece H.C.G.M.B. nr. 146/2005 este adoptată înainte de apariția Legii nr. 101/2006 a serviciului de salubritate a localităților, precum și a Legii nr. 51/2006, privind serviciile comunitare de utilități publice, iar dispozițiile sale trebuie coordonate cu dispozițiile legislației în materie. De asemenea, dispozițiile hotărârilor respective trebuie coordonate cu legislația Uniunii Europene. Conținutul documentului respectiv nu poate fi luat în considerare de către Consiliu, deoarece se încalcă principiul liberei concurențe, respectiv principiul libertății de prestare a serviciilor stabilit de art. 49 din Tratatul instituind Uniunea Europeană.

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă, pentru elaborarea actelor normative, emitenții actelor normative trebuie să aibă în vedere prevederile acestei legi, din care cităm următoarele dispoziții:

„Art. 21. - (1) Soluțiile legislative preconizate prin noua reglementare trebuie să aibă în vedere reglementările în materie ale Uniunii Europene, asigurând compatibilitatea cu acestea.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică în mod corespunzător și în ceea ce privește dispozițiile cuprinse în tratatele internaționale la care România este parte.

(3) Când este cazul, se vor face propuneri de modificare și completare a actelor normative interne ale căror dispoziții nu sunt concordante cu cele ale actelor internaționale la care România este parte sau nu asigură compatibilitatea cu dreptul comunitar. ”

„Art. 62 alin. (4) Dacă o normă de nivel inferior, cu același obiect, nu a fost abrogată expres de actul normativ de nivel superior, această obligație îi revine autorității care a emis prima actul.”

„Art. 80. - În formula introductivă a proiectului de act normativ adoptat sau emis de autoritățile administrației publice locale se menționează, pe lângă temeiurile juridice, prevăzute la art. 40 alin. (4), și temeiul legal din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, cu modificările și completările ulterioare.”

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 51/2006 „Art. 1. - (1) Prezenta lege stabilește cadrul juridic și instituțional unitar, obiectivele, competențele, atribuțiile și instrumentele specifice necesare înființării, organizării, gestionării, finanțării, exploatării, monitorizării și controlului funcționării serviciilor comunitare de utilități publice.

(2) În înțelesul prezentei legi, serviciile comunitare de utilități publice, denumite în continuare servicii de utilități publice, sunt definite ca totalitatea activităților de utilitate și interes public general, desfășurate la nivelul comunelor, orașelor, municipiilor sau județelor sub conducerea, coordonarea și responsabilitatea autorităților administrației publice locale, în scopul satisfacerii cerințelor comunităților locale, prin care se asigură următoarele utilități:

(.....)

e) salubritatea localităților;

(.....)

(3) Serviciile de utilități publice fac parte din sfera serviciilor publice de interes general și au următoarele particularități:

a) au caracter economico-social;

b) răspund unor cerințe și necesități de interes și utilitate publică;

c) au caracter tehnico-edilitar;

d) au caracter permanent și regim de funcționare continuu;

e) regimul de funcționare poate avea caracteristici de monopol;

f) presupun existența unei infrastructuri tehnico-edilitare adecvate;

g) aria de acoperire are dimensiuni locale: comunale, orașenești, municipale sau județene;

h) sunt înființate, organizate și coordonate de autoritățile administrației publice locale;

i) sunt organizate pe principii economice și de eficiență;

j) pot fi furnizate/prestate de către operatori care sunt organizați și funcționează fie în baza reglementărilor de drept public, fie în baza reglementărilor de drept privat;

k) sunt furnizate/prestate pe baza principiului "beneficiarul plătește";

l) recuperarea costurilor de exploatare ori de investiții se face prin prețuri, tarife sau taxe speciale.”

Din dispozițiile legale citate, rezultă că serviciul comunitar de salubritate este organizat prin grija primăriilor, pentru a satisface nevoile de ordin general ale cetățenilor. Dispozițiile citate nu exclud desfășurarea unor astfel de servicii, de către operatori privați, neexistând dispoziții prohibitive în legile speciale menționate. Potrivit dispozițiilor OUG nr. 34/2006, „serviciile de eliminare a deșeurilor și a apelor uzate; salubritatea sau serviciile similare” sunt prevăzute la poziția 16 din Anexa 2A, pentru care este obligatorie organizarea unui proces de atribuire concurențial.

Autoritatea contractantă susține că SC ■ SA nu prezintă argumente bazate pe dispoziții legale atunci când susține că serviciul ce face obiectul procedurii de atribuire nu este un serviciu de utilitate publică, nefăcând parte din domeniul public al Primăriei.

Consiliul nu poate reține această afirmație, deoarece, potrivit art. 2 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, primul scop urmărit de legiuitor pentru adoptarea prezentei ordonanțe, este promovarea concurenței între operatorii economici. De asemenea, potrivit Tratatului de aderare a României la Uniunea Europeană, ratificat prin Legea nr. 157 din 24 mai 2005, politica în domeniul concurenței este un capitol de importanță deosebită, angajamentele României fiind ferme în această materie.

Principiile promovate de DIRECTIVA 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004, privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, sunt în sensul promovării concurenței între operatorii economici. Existența serviciului public de salubritate nu exclude existența de societăți private de salubritate.

Potrivit art. 6 alin. (1) lit. b) din H.C.G.M.B. nr. 146/2005 „Autorizația de lucru se solicită și se obține numai în urma câștigării unei licitații sau selecții de oferte și încheierea contractului de prestație cu ■.”

Din interpretarea textului respectiv, rezultă următoarele:

-autorizația de lucru se solicită de operatorii economici selectați de

■;

-selecția se face pentru prestarea serviciului public de salubritate;

-calitatea de autoritate contractantă sau beneficiar al serviciilor o are

■.

În procedura ce formează obiectul contestației, selecția este organizată de o instituție publică, și anume ■. Serviciul ce urmează a fi prestat este în interesul propriu, nu în interesul comunității.

Ca urmare a acestei interpretări, rezultă că în relațiile cu alte autorități, nu este necesară obținerea autorizației de lucru. Chiar dacă, aparent, între textele H.C.G.M.B. nr. 146/2005 există contradicții, în realitate, din aplicarea principiilor de interpretare juridică, potrivit căruia normele juridice trebuie interpretate în sensul aplicării lor, nu în sensul neaplicării (Actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat), precum și principiului interpretării coordonate a dispozițiilor legale nu apare nici o contradicție care ar duce la concluzia necesității unei astfel de autorizații.

Chiar dacă la art. 6 alin. (1) lit. a) din H.C.G.M.B. nr. 146/2005 se prevede obligația tuturor operatorilor de servicii de salubritate de a obține

autorizația de lucru, potrivit dispozițiilor alin. (2) al aceluiași articol, rezultă expres că aceasta se solicită doar în relațiile cu Primăria.

Potrivit prevederilor art. 178 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „Pentru aplicarea criteriilor de natura celor prevăzute la art. 176 lit. c) și d), autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul anunțului de participare cerințele minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerați calificați, conform prevederilor paragrafelor 4 și 5 din prezenta secțiune.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire. ”

Prin solicitarea autorizației de lucru, autoritatea contractantă încalcă prevederile articolului citat anterior precum și principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Față de aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită în parte contestația formulată de SC ■ SA, în contradictoriu cu ■, și să dispună excluderea din documentația de atribuire a prevederilor privind necesitatea prezentării autorizațiilor privind prestarea serviciilor de salubritate emisă de ■, respectiv de primăriile locale în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■