

DECIZIE

Nr. ■ BO2008_0124

Data: ■ 2008

Prin contestația nr. ■/12.12.2007 înregistrată la Consiliu sub nr. ■ din 17.12.2007, respectiv prin contestația nr. ■/18.12.2007 înregistrată la Consiliu sub nr. ■ din aceeași dată, ulterior prezentată în original cu același conținut și înregistrată sub nr. ■ din 21.12.2007, formulate de S.C. ■ S.R.L. cu sediul în ■ înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, CUI ■, respectiv de S.C. ■ S.A. cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, CUI ■, împotriva „modului de respectare a legalității în derularea procedurii de achiziție prin licitație deschisă a contractului de prestări servicii de salubritate pe raza administrativă a ■”, cod CPV 90121000-1 și 90210000-2, organizată de autoritatea contractantă ■ cu sediul în ■ s-a solicitat „anularea anunțului de participare și a documentației de atribuire, cât și a procedurii de achiziție – licitație publică deschisă - în vederea atribuirii contractului de prestări servicii de salubritate pe raza administrativă a ■, ca o consecință a nerespectării legalității în elaborarea și publicarea de către ■ a anunțului de participare și a documentației de atribuire aferente”.

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

DECIDE:

Respinge contestația formulată de S.C. ■ S.R.L. cu sediul în ■, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■ cu sediul în ■, ca neîntemeiată și dispune continuarea procedurii.

Respinge contestația formulată de S.C. ■ S.A. cu sediul în ■ în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■ cu sediul în ■ ca neîntemeiată și dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ■/12.12.2007 înregistrată la Consiliu sub nr. ■ din 17.12.2007, formulată de S.C. ■ S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă a contractului de „Prestări servicii – activități ale serviciului de salubritate pe raza administrativă a ■”, cod CPV 90121000-1 și 90210000-2 servicii generale privind deșeurile și servicii de curățenie stradală, s-a contestat „modul de respectare a legalității în derularea procedurii de achiziție” și s-a solicitat „anularea anunțului de participare și a documentației de atribuire, cât și a procedurii de achiziție – licitație publică

deschisă - în vederea atribuirii contractului de prestări servicii de salubritate pe raza administrativă a ■”.

În cadrul aceleiași proceduri a fost înregistrată sub nr. ■ din 18.12.2007 contestația nr. ■ din aceeași dată, formulată de S.C. ■ S.A. care a contestat „respectarea legalității la procedura de achiziție a contractului de prestări servicii de salubritate pe raza administrativă a ■ de către autoritatea contractantă ■” și s-a solicitat „anularea procedurii de achiziție a contractului de prestări servicii de salubritate, ca o consecință a nerespectării legalității în elaborarea și publicarea anunțului de participare și a documentației de atribuire aferente”.

În temeiul dispozițiilor art. 273 alin.1 din OUG nr. 34/2006 Consiliul a procedat la conexarea celor două contestații pentru pronunțarea unei soluții unitare.

S.C. ■ S.R.L. își motivează contestația pornind de la analiza documentației de atribuire, mai precis de la Regulamentul de salubritate și caietul de sarcini din conținutul cărora contestatoarea apreciază că „reiese fără echivoc că, de fapt, se urmărește achiziția unui contract de concesiune a serviciului public de salubritate a ■” aducând ca argument și faptul că durata contractului a fost stabilită pentru 25 de ani, coroborat cu una dintre obligațiile prevăzute pentru utilizatori în art. 96 lit. g) din Regulament care prevede că aceștia au obligația de a „încheia contracte pentru prestarea uneia dintre activitățile serviciului de salubritate menționate la art. 2 numai cu operatorul care are dreptul să presteze astfel de activități în aria administrativă a ■”.

Contestatoarea aduce argumente în acest sens inclusiv din caietele de sarcini, unde la art. 6 se face vorbire de o situație în care s-ar putea găsi autoritatea locală și operatorul economic și care își găsește reglementarea prin „contractul de delegare a gestiunii”.

Aceeași contestatoare consideră că, dacă „autoritățile locale ale ■ doresc organizarea delegării gestiunii serviciilor de salubritate la nivelul ■, acestea ar trebui să respecte întocmai Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice”, potrivit căreia „gestiunea serviciilor de utilități publice se organizează și se realizează exclusiv într-una din cele două modalități prevăzute de lege : gestiune directă sau gestiune delegată”, astfel cum prevede art. 23 din aceasta, iar cât privește gestiunea delegată, aceeași lege prevede în art. 30 alin. 5 posibilitatea în care se poate realiza contractul de delegare a gestiunii, fie prin contract de concesiune, fie printr-un contract de parteneriat public-privat.

S.C. ■ SRL. analizează neconformitățile amintite prin invocarea unor exemple de natură să întărească ceea ce a contestat.

În altă ordine de idei, contestatoarea S.C. ■ S.R.L. arată că „procedura de achizițienu îndeplinește condițiile legale pentru a fi inițiată, chiar dacă s-ar accepta că ar putea fi legală încheierea unui contract de prestări servicii pentru delegarea gestiunii serviciului public de salubritate” întrucât „la data prezentei nu sunt aprobate bugetul de stat și nici bugetele locale pe anul 2008, iar programele anuale de achiziții ale autorităților contractante din administrația publică locală sunt în prima lor formă și nu au asigurată finanțarea conform prevederilor Legii nr. 273/2006, privind finanțele publice locale”.

De asemenea, contestația mai vizează și caietul de sarcini care, în opinia contestatoarei „are lipsuri și greșelicare conduc la imposibilitatea stabilirii valorii reale a ofertei”, precum și modalitatea de calcul al punctajelor aferente factorilor de evaluare a ofertelor care ar putea permite „foarte ușor desemnarea drept câștigătoare a unei oferte care, în realitate nu este și cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În susținerea și dovedirea contestației sale, S.C. ■ S.R.L. a arătat că își întemeiază contestația pe dispozițiile OUG nr. 34/2006, Ordinele Președintelui Autorității Naționale de Reglementare a Serviciilor Comunale de Utilități Publice nr. 110 și 111/2007, HG 71/2007, HG 925/2006, Legea nr. 273/2006, Legea nr. 51/2006, Legea nr. 101/2006 și a depus anunțul de participare nr. ■/■2007 și documentația de atribuire.

În susținerea contestației, S.C. ■ S.A. aduce aceleași argumente ca și contestatoarea S.C. ■ S.R.L., motiv pentru care, dată fiind similitudinea solicitărilor și argumentării, Consiliul urmează a le reține și în cazul acestei din urmă contestatoare, fără a le mai relua.

În dovedirea contestației sale S.C. ■ S.A. a depus anunțul de participare nr. ■/8.12.2007 și documentația de atribuire pe suport electronic (CD).

Autoritatea contractantă a înaintat Consiliului prin adresa nr. ■/27.12.2007 și prin adresa 1094 din aceeași dată înregistrate la Consiliu sub nr. ■, respectiv sub nr. ■ din 27.12.2007 punctul de vedere pentru ambele contestații însoțit de o parte din dosarul achiziției publice.

Întrucât ambele contestatoare au atacat și au solicitat aceleași aspecte, și punctul de vedere al autorității contractante pentru fiecare dintre cele două contestații este similar.

În ceea ce o privește pe contestatoarea S.C. ■ S.R.L., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației acesteia „pe motiv că nu sunt îndeplinite cumulativ condițiile cerute de art. 255 alin. (3) din OUG nr. 34/2006”, învederând faptul că aceasta „înregistrează debite la bugetul statului pentru a căror recuperare a fost inițiată procedura de executare silită, caz în care nu poate avea calitatea de ofertant și prin urmare nici calitatea de parte vătămată”.

Referitor la organizarea și funcționarea serviciului de salubritate al localităților, autoritatea contractantă menționează actele normative în domeniu, concluzionând în sensul că, „atât Legea nr. 101/2006, cât și Regulamentul – cadru și caietul de sarcini – cadru ale serviciului de salubritate, așa cum au fost aprobate la nivel local, reprezintă acte administrative cu caracter de normă legală, la nivel local, în baza cărora operatorii serviciilor de salubritate trebuie să presteze activitățile serviciului de salubritate și pe care fiecare consiliu local este obligat să le aprobe, indiferent dacă serviciul de salubritate la nivel local este prestat sub forma gestiunii directe (de către un compartiment din cadrul consiliului local) sau sub forma gestiunii delegate (de către o societate comercială)”.

Față de primul motiv prezentat de contestatoare, potrivit căruia, de fapt, autoritatea contractantă urmărește atribuirea unui contract de concesiune de servicii, aceasta din urmă susține că, specific contractului de concesiune de servicii

este tocmai dreptul de exploatare a serviciilor care implică, pe lângă prestarea acestora, și o valorificare în plan economic, susținere argumentată cu dispozițiile art. 3 alin. 1 lit. b) din HG nr. 71/2007 care, în plus, prevede că, respectivul concesionar preia și cea mai mare parte din riscurile aferente exploatarea acestora, în caz contrar fiind considerat contract de achiziție publică de servicii.

Pornind de la acest considerent, autoritatea contractantă conchide în sensul că, întrucât potrivit art. 9 din Regulamentul serviciului de salubritate aprobat prin HCL al ■ nr. ■/■2007, „serviciile prestate sunt finanțate de ■ și drept urmare, riscurile economice ale contractului sunt asumate de către autoritatea contractantă, iar nu de prestator”, ceea ce face ca „delegarea gestiunii serviciului public de salubritate să întrunească condițiile unui contract de servicii și nu a unuia de concesiune de servicii”.

Cât privește planul de achiziție publică, autoritatea contractantă face mențiunea că, „atât în planul de achiziții pe anul 2007, dar și în proiectul pe anul 2008 a fost menționată și atribuirea contractului de salubritate a ■”.

Referitor la durata contractului stabilită pentru 25 de ani, ■ susține că acesta a fost stabilit printr-un studiu de oportunitate care „a avut în vedere, în principal, prevederile art. 14 din Legea nr. 101/2006, preluat ca atare în documentația de atribuire”, astfel încât „contestatarea termenului trebuie să se facă prin intermediul procedurii contenciosului administrativ și nu a procedurii administrativ-jurisdicționale”.

Față de criticile formulate la adresa caietului de sarcini, autoritatea contractantă consideră pe de o parte că nu au fost probate, iar pe de altă parte, susține că acesta „nu poate face obiectul controlului legalității prin intermediul procedurii de contestare reglementată de OUG nr. 34/2006 deoarece este un act administrativ adoptat de consiliul local în baza unei legi speciale, Legea nr. 101/2006, caz în care controlul legalității acestuia este supus prevederilor Legii nr. 554/2004”.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă răspunde și criticilor aduse de către contestatoare modalităților de calcul a punctajelor aferente factorilor de evaluare a ofertelor, pe care le consideră „total nefondate”, aducând argumente pentru fiecare critică în parte.

Pentru toate aspectele învederate, autoritatea contractantă solicită, în ceea ce o privește pe S.C. ■ S.R.L., respingerea contestației acesteia ca fiind lipsită de interes întrucât contestatoarea nu poate avea calitatea de ofertant deoarece figurează cu datorii la bugetul statului, dar și ca nefondata, iar cât privește contestația S.C. ■ S.A. solicitarea se rezumă numai la respingerea acesteia ca nelegală și netemeinică.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire a contractului de Prestări servicii de salubritate pe raza administrativă a ■, cod CPV 90121000-1 și 90210000-2, prin licitație deschisă, publicând la data de ■2007 în S.E.A.P. invitația de participare nr. ■ și în Suplimentul nr. ■ al Jurnalului Oficial al Uniunii Europene

anunțul ■ din ■ 2007, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 21.01.2008 ora 10 și criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Având în vedere însăși definiția dată de O.U.G. nr. 34/2006 contractului de concesiune de servicii, diferența dintre acesta și contractul de servicii rezidă tocmai în dreptul pe care îl conferă actul normativ concesionarului în a exploata serviciul respectiv pe o perioadă determinată sau acest drept însoțit de plata unei sume de bani prestabilite.

Față de prevederile art. 26 alin. 1 din Legea nr. 101/2006 privind serviciul de salubritate a localităților potrivit căruia „în funcție de natura, tipul și caracteristicile activităților desfășurate, serviciul de salubritate se realizează, indiferent de forma de gestiune adoptată, numai pe baza unor contracte de prestare a serviciului încheiat între operatori și autoritățile administrației publice locale, operatori și utilizatori individuali ai serviciului de salubritate, generatori de deșeuri, persoane fizice sau juridice” și având în vedere faptul că operatorul economic nu are dreptul de a stabili un tarif corespunzător prestațiilor efectuate, acesta fiind aprobat de autoritatea administrației publice locale iar serviciile prestate sunt finanțate de autoritatea contractantă care își asumă și riscurile economice ale contractului, astfel cum reiese din prevederile art. 9 din Regulamentul de salubritate în aria administrativă a ■, Consiliul urmează a constata că acest act este în acord cu procedura de atribuire demarată.

În aceste condiții, nefiind vorba de un contract de concesiune de servicii, ci de un contract de servicii, toate celelalte critici aduse de contestatoare urmează a fi respinse, nefiind vorba de aplicarea prevederilor H.G. nr. 71/2007, ci de HG nr. 925/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■