

DECIZIE
BO2010_0692
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/22.01.2010, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/22.01.2010, depusă de către S.C. ■ S.R.L., cu sediul ■, având număr de înregistrare la ORC ■ și CUI ■, în calitate de lider al asocierii formată din S.C. ■ S.R.L. & S.C. ■ S.R.L. & S.C. ■ S.A. împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ■/15.01.2010 emisă de către ■, cu sediul în ■, în cadrul procedurii licitație deschisă pentru atribuirea contractului având ca obiect „Delegarea gestiunii prin concesionarea serviciului de iluminat public din ■”, cod CPV 50232100-1, 45310000-3, 50232110-4, s-a solicitat anularea acestuia, reevaluarea ofertelor și obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

În temeiul art. 158 Cod procedură civilă, coroborat cu art. 297 din OUG 34/2006, declină competența de soluționare a contestației formulate de S.C. ■ S.R.L. în calitate de lider al asocierii formată din S.C. ■ S.R.L. & S.C. ■ S.R.L. & S.C. ■ S.A. în contradictoriu cu ■ către Tribunalul ■, secția de contencios administrativ, pentru considerentele de mai jos.

Dispune trimiterea dosarului din prezenta cauză instanței competente de îndată ce decizia de declinare a competenței a devenit irevocabilă, conform art. 158 alin. (3) C. proc. civ.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG 34/2006.

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:

S.C. ■ S.R.L. în calitate de lider al asocierii formată din S.C. ■ S.R.L. & S.C. ■ S.R.L. & S.C. ■ S.A. a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ■/15.01.2010 emisă de către ■, în cadrul procedurii licitație deschisă pentru atribuirea contractului având ca obiect „Delegarea gestiunii prin concesionarea serviciului de iluminat public din ■”, cod CPV 50232100-1, 45310000-

3, 50232110-4, solicitând anularea acestuia, reevaluarea ofertelor și obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

Contestatorul apreciază că motivele invocate de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale, sunt netemeinice și nelegale.

În acest sens, arată că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la descrierea propunerii privind modul de realizare a activității de întreținere și menținere a Sistemului de Iluminat Public și defalcarea cheltuielilor pentru această activitate, la care societatea sa a răspuns în termen. Mai susține că prin răspunsul transmis s-a specificat că la stabilirea ofertei s-a ținut cont de respectarea în totalitate a legislației în vigoare (Legea nr. 230 a iluminatului public, Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale) și a reglementărilor ANRSC privind operatorii de iluminat, precum și cerințele caietului de sarcini. De asemenea afirmă că strategia sa a fost reabilitarea sistemului de iluminat, astfel încât cheltuielile de întreținere să fie eliminate, iar numărul de defecte ce apar să fie minim, pentru a afecta cât mai puțin populația.

Cu toate acestea, contestatorul arată că autoritatea contractantă a respins oferta sa. Mai menționează că diferența dintre cele două prețuri provine din faptul că în cadrul studiului de fezabilitate, la cererea expresă a beneficiarului, s-au defalcat cheltuielile privind activitatea de întreținere-menținere în cazul în care această activitate s-ar desfășura de sine stătător, toate cheltuielile aferente fiind evidențiate separat de activitatea de reabilitare.

Prin urmare, având în vedere că oferta asociației al cărei lider este, respectă toate cerințele legale și cele din documentația de atribuire, contestatorul apreciază că respingerea acesteia prin prisma faptului că nu se respectă suma din studiul de fezabilitate nu reprezintă un motiv întemeiat.

De asemenea, contestatorul consideră că răspunsul transmis la solicitarea de clarificări nu a fost luat în considerare de autoritatea contractantă, deoarece în motivația privind rezultatul procedurii, nu se face referire la solicitarea de clarificări.

Referitor la oferta desemnată câștigătoare, contestatorul consideră că aceasta trebuia respinsă deoarece nu a îndeplinit condițiile stabilite în caietul de sarcini la punctul 4.5.1.4. și la punctul 4.1.

În acest sens, menționează că, potrivit specificațiilor tehnice, corpurile (Boulevard) ofertate de câștigător, nu depășesc puterea de 140W și eficiența luminoasă de 50lm/w față de 95 lm/w impus, astfel că nu se poate realiza iluminatul pe străzile din anexa A, respectând clasa de iluminat impusă.

Totodată, susține că și în cazul firmei S.C. ■ S.A., soluția ofertată pentru corpul de iluminat cu LED se folosește tehnologia SMD care nu asigură decât o eficiență luminoasă de aproximativ 75 lm/w, neputându-se realiza nivelul de iluminat M1 pentru străzile din anexa A. Prin urmare, contestatorul solicită reanalizarea ofertei tehnice și a acestei societăți.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ■/03.02.2010 înregistrată la CNSC sub nr. ■/03.02.2010, ■, în calitate de autoritate contractantă, menționează că oferta contestatorului a fost respinsă datorită discrepanței foarte mari între valoarea de referință a costurilor de întreținere – 115.660 euro fără TVA /an ce a rezultat din studiul de fezabilitate (elaborat de unul din asociați, respectiv S.C. ■ S.R.L.) și valoarea ofertată de acesta de numai 5.446,66 euro fără TVA/an, valoare ce nu acoperă nici cel puțin retribuiția lunară a unui singur salariat în timp ce, atât din studiu, caietul de sarcini, cât și din oferta asociației, punctul de lucru va avea cel puțin 10 angajați.

Mai susține că la întocmirea ofertei nu s-a ținut cont de faptul că din volumul total de instalații din componenta SIP, doar un anumit procent se modernizează, iar aceste instalații tehnice trebuie menținute în funcțiune.

De asemenea, precizează că din oferta prezentată de asociația contestatoare, rezultă foarte clar că această componentă – întreținerea SIP – a fost tratată cu superficialitate.

Autoritatea contractantă menționează că au fost cerute clarificări contestatorului vizavi de cheltuielile de întreținere, prin răspunsul primit comunicându-se că aceste cheltuieli vor fi suportate din cheltuielile indirecte, însă și în cazul în care toate cheltuielile indirecte ar fi dirijate către întreținerea SIP, tot nu ar fi acoperite toate costurile necesare unei bune funcționări a sistemului.

Totodată, arată că valoarea cheltuielilor cu iluminatul festiv este subevaluată, astfel că, membrii comisiei de evaluare au decis respingerea acestei oferte.

Având în vedere cele anterior expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate ca fiind nefondată.

Prin adresele înregistrate sub nr. ■, respectiv nr. ■ din 28.01.2010, Consiliul a solicitat autorității contractante și contestatorului susținerile lor referitoare la excepția necompetenței materiale a Consiliului, invocată din oficiu.

S.C. ■ S.R.L. a transmis adresa nr. ■/29.01.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■/29.01.2010, prin care solicită admiterea excepției necompetenței materiale a Consiliului.

Autoritatea contractantă, în punctul de vedere transmis prin adresa nr. ■/03.02.2010 înregistrată la CNSC sub nr. ■/03.02.2010, a înțeles să se pronunțe doar asupra criticilor formulate de

contestator, fără însă să facă referire și la excepția necompetenței materiale a Consiliului.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosar Consiliul constată următoarele:

■, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin licitație deschisă pentru atribuirea contractului având ca obiect „Delegarea gestiunii prin concesionarea serviciului de iluminat public din ■”, cod CPV 50232100-1, 45310000-3, 50232110-4, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă, fiind publicat în SEAP anunțul de participare nr. ■ din ■.10.2009 criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă d.p.d.v. economic”.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din ordonanță coroborat cu cele ale art. 137 Codul de procedură civilă, Consiliul va cerceta cu precădere incidența excepției lipsei sale de competență în soluționarea contestațiilor.

În urma analizării actelor de la dosar, Consiliul constată că procedura privește delegarea de gestiune a serviciului public de iluminat.

Instituția juridică a serviciului public de iluminat a localităților își are sediul primar de tratare normativă în Legea serviciului de iluminat public nr. 230/2006, care la rândul ei se completează cu reglementarea primară generală, care privește ansamblul serviciilor comunitare de utilități publice (din care face parte și serviciul de iluminat public), respectiv cu Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006.

De asemenea, potrivit art. 5 din Legea serviciului de iluminat public nr. 230/2006 „Serviciul de iluminat public se organizează și funcționează cu respectarea principiilor stabilite în Legea nr. 51/2006”.

Conform art. 20 alin. (2) coroborat cu art. 25 din Legea nr. 230/2006, activitatea în regim de gestiune delegată se desfășoară de către prestatori licențiați denumiți operatori, care sunt definiți conform prevederilor Legii nr. 51/2006. Acești operatorii pot fi desemnați fie prin hotărâre de dare în administrare a serviciului, în cazul gestiunii directe, potrivit prevederilor art. 19 alin. (3) din Legea 230/2006, fie prin hotărâre de atribuire a contractului de delegare a gestiunii serviciului de iluminat public, în cazul gestiunii delegate potrivit prevederilor art. 20 alin. (3) coroborat cu art. 24 din același act normativ.

Potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) coroborat cu alin. (3) din Legea nr. 230/2006 gestiunea serviciului de iluminat public se realizează prin două modalități, fie gestiune directă, fie gestiune delegată, alegerea modalității de gestiune realizându-se prin hotărâre a autorității deliberative a unității administrativ - teritoriale.

Indiferent de modalitatea de gestiune adoptată, activitățile specifice serviciului de iluminat public se organizează și se desfășoară pe baza unui regulament al serviciului și a unui caiet de sarcini, aprobate prin hotărâre a autorității deliberative a unității administrativ-teritoriale, întocmite în conformitate cu regulamentul-cadru al serviciului de iluminat public și caietul de sarcini-cadru, elaborate și aprobate de ANRSC, prin ordin al președintelui acesteia, așa cum dispune în mod expres art. 17 alin. (2) din Legea 230/2006. Potrivit art. 13 din Legea nr. 230/2006, împotriva hotărârilor sau dispozițiilor autorităților administrației publice locale, date în aplicarea prezentei legi, persoanele fizice sau persoanele juridice interesate se pot adresa instanței de contencios administrativ, în condițiile legii (deci nu la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor).

Raporturile juridice dintre unitățile administrativ-teritoriale și operatorii serviciului de iluminat public sunt reglementate prin hotărârea de dare în administrare a serviciului de iluminat public, în cazul gestiunii directe, sau prin contractul de delegare a gestiunii, în cazul gestiunii delegate, astfel cum sunt prevederile art. 30 din Legea 51/2006 (deci nu prin contract de achiziție publică sau de concesiune).

Prevederile art. 30 alin. (6) teză finală din Legea nr. 51/2006 privind serviciile comunitare de utilități publice, modificată prin O.U.G. nr. 13/2008 sunt exprese și imperative și dispun faptul că „...Contractul de delegare a gestiunii este asimilat actelor administrative și intră sub incidența prevederilor Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”.

Din actele depuse la dosar procedura pe care o organizează autoritatea contractantă este pentru delegarea de gestiune a serviciului public de iluminat public din ■, la care participanți sunt operatorii licențiați de ANRSC. Prin urmare, procedura de atribuire privește indiscutabil delegarea gestiunii serviciului amintit, caz în care este obligatorie respectarea ansamblului normativ care o reglementează, cu precădere a Legilor nr. 51/2006 și 230/2006.

Aceste prevederi sunt coroborate cu dispozițiile art. 51 alin. (3¹) din Legea 51/2006 care prevede în mod expres faptul că „soluționarea litigiilor dintre unitățile administrativ – teritoriale și operatorii în legătură cu atribuirea, încheierea, executarea, modificarea și încetarea contractelor de delegare a gestiunii (...) se realizează potrivit prevederilor Legii 554/2004. Cererea se introduce la secția de contencios administrativ a tribunalului în a cărui competență teritorială se află sediul operatorului”.

Prin urmare, în cauză nefiind aplicabile prevederile O.U.G. nr. 34/2006 privitor la soluționarea contestațiilor (capitolul IX), fiind în mod explicit precizată aplicabilitatea prevederilor Legii nr. 554/2004

(art. 8 alin. 2), cu modificările și completările ulterioare, competența materială aparține tribunalului, secția contencios administrativ și fiscal de la sediul contestatorului, conform prevederilor art. 2, paragraf 1. lit. d) din Codul de procedură civilă.

Dat fiind că normele de competență „ratione materie” sunt de ordine publică, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații pentru care legea specială a prevăzut expres că se introduc la secția de contencios administrativ a tribunalului în a cărei competență teritorială se află sediul operatorului.

Cele expuse mai sus formează convingerea Consiliului că soluționarea contestației de față nu intră în sfera de competență materială a acestuia și, constatând lipsa sa de competență în soluționarea contestației, urmează a face aplicarea art. 158 Cod procedură civilă.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației către Tribunalul ■, secția de contencios administrativ, pe raza căruia își are sediul operator economic contestator.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 6 (șase) file