

# **DECIZIE**

**BO2011\_0650**

**Data: .2011**

Prin contestația nr. ▫/25.01.2010, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▫/26.01.2010, depusă de către S.C. ▫ S.A., cu sediul ▫, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ▫ și Cod Unic de Înregistrare ▫, în calitate de lider al asocierii formată din S.C. ▫ S.A. & S.C. ▫ S.A. & S.C. ▫ S.R.L. 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, în principal, anularea acestuia și acceptarea ofertei depuse de asocieria al cărei lider este, iar, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

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

## **DECIDE:**

În temeiul art. 158 Cod procedură civilă, coroborat cu art. 297 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, declină competența de soluționare a contestației formulată de S.C. ▫ S.A. în calitate de lider al asocierii formată din S.C. ▫ S.A. & S.C. ▫ S.A. & S.C. ▫ S.R.L. 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 Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 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.A. în calitate de lider al asocierii formată din S.C. ▪ S.A. & S.C. ▪ S.A. & S.C. ▪ S.R.L. 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, în principal, anularea acestuia și acceptarea ofertei depuse de asocieria al cărei lider este, iar, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul precizează că motivele pentru care oferta sa a fost respinsă sunt:

1. nu întrunește cerințele din caietul de sarcini, respectiv capitolul IV „condiții tehnice”;

2. oferta financiară reprezentând întreținerea și menținerea în bună stare a sistemului de iluminat nu ar fi fost specificată în formularul de ofertă al asocierii, prezentat la data deschiderii ofertelor;

3. ar exista necorelări între datele și informațiile cuprinse în oferta tehnică și cele din oferta financiară.

Referitor la motivele invocate de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale, contestatorul susține că acestea sunt neîntemeiate.

Astfel, în ceea ce privește primul motiv invocat de autoritatea contractantă, contestatorul precizează că modul în care a fost justificată respingerea ofertei sale, denotă superficialitatea analizării acesteia, apreciind că o analiză atentă, completă și corectă a ofertei sale ar fi condus la constatarea conformității ofertei sale.

De asemenea, apreciază ca nefondat și cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei, arătând că în privința întreținerii și menținerii în bună stare a sistemului de iluminat, oferta financiară prezentată a fost 0 lei. Mai mult, precizează că adresa de clarificare nr. ▪/08.12.2010 a fost una de confirmare a informației deja conținută în oferta depusă, specificându-se totodată că această ofertă este justificată de garanția de 10 ani acordată.

Așadar, având în vedere valoarea de 0 lei a ofertei financiare pentru serviciile de întreținere a sistemului de iluminat public, consecință firească a identității dintre perioada de garanție și durata contractului de delegare, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația acordării punctajului maxim pentru criteriul 1.2, cât și pentru criteriul 2.2.

Cu privire la ultimul motiv de respingere a ofertei sale, contestatorul arată că autoritatea contractantă a precizat că există necorelații identificate între datele și informațiile cuprinse în oferta tehnică și cele din oferta financiară, fără însă a indica aceste necorelări.

Referitor la oferta desemnată câștigătoare, contestatorul menționează că prețul specificat în comunicarea rezultatului procedurii ca fiind ofertat de câștigător, respectiv 27.186.007,17 lei, este nereal. În acest sens arată că prețul ofertat de câștigător a fost 32.119.792,81 lei, diferența dintre acest preț și cel reținut de autoritatea contractantă reprezentând costul de întreținere SIP pentru o perioadă de 10 ani. Astfel, apreciază că în condițiile în care una din cerințele minime impuse prin caietul de sarcini a fost acordarea unei garanții de minim 7 ani, nu se justifică ofertarea unui cost cu întreținerea SIP pe o perioadă de 10 ani, perioada maximă pentru care s-ar putea formula o ofertă de cost fiind 3 ani.

Prin urmare, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a reținut pentru oferta declarată câștigătoare un preț mai mic cu 4.933.758,64 lei decât cel ofertat și a aplicat greșit prevederile documentației de atribuire.

Totodată, contestatorul consideră că actul de evaluare a ofertelor, precum și decizia de respingere a ofertei societății sale, sunt rezultatul aplicării unor criterii subiective de selecție, stabilite și utilizate în procedura de atribuire cu încălcarea dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006.

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.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ▪/02.02.2010 înregistrată la Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▪/02.02.2010, ▪, în calitate de autoritate contractantă, menționează că în oferta contestatorului comisia de evaluare a constatat discrepanțe foarte mari între valoarea de referință a costurilor de întreținere – 155.660 euro fără TVA/an, ce a rezultat din studiul de fezabilitate, cât și din caietul de sarcini și valoarea 0 ofertată de contestator, când, numai punctul de lucru avea 10 angajați. De asemenea, din oferta contestatorului rezultă că întreținerea SIP a fost tratată cu superficialitate.

Autoritatea contractantă precizează că au fost cerute clarificări referitor la valoarea ofertată pentru cheltuielile de întreținere, iar conform răspunsului primit, de acordă 10 ani pentru echipamentele livrate, subînțelegându-se astfel că nu este necesară întreținerea.

Așadar, analizând oferta contestatorului raportat la cerințele documentației de atribuire, comisia de evaluare decis respingerea ei deoarece în caietul de sarcini la „Modul de prezentare a ofertei” la pct. 1.3 „studiul asupra eficienței soluției propuse” se precizat că „orice necorelare între datele și informațiile cuprinse în oferta tehnică și datele și valorile din oferta financiară dă dreptul beneficiarului să respingă în totalitate oferta care nu respectă această cerință”.

Referitor la excepția de necompetență materială a Consiliului, autoritatea contractantă solicită respingere ei, arătând că potrivit O.U.G. nr. 34/2006, în speța de față CNSC are competență materială, dat fiind faptul că procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică este reglementată prin actul normativ citat.

S.C. ▪ S.A. a transmis adresa nr. ▪/02.02.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ▪/02.02.2010, prin care solicită admiterea excepției necompetenței materiale a Consiliului, specificând faptul că înaintarea contestației la CNSC a fost făcută față de dispozițiile adresei de comunicare a rezultatului procedurii, în care se menționa că eventualele contestații se vor depune în condițiile prevăzute de O.U.G. nr. 34/2006.

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

▪, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin licitație deschisă a 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 data de ▪.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 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 OUG 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 municipiu , 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 nr. 230/2006.

Aceste prevederi sunt coroborate cu dispozițiile art. 51 alin. (3<sup>1</sup>) 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 cărei competență teritorială se află sediul operatorului”.

Prin urmare, în cauză nefiind aplicabile prevederile OUG 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.