



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 29658/31.10.2014, S.C. ... S.A., cu sediul în municipiul ... bd. ... sector 1, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... a contestat rezultatul procedurii nr. AP2014-000623/21.10.2014, emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Delegarea gestiunii serviciului de salubritate pentru activitățile de dezinsecție, dezinfecție și deratizare în Municipiul ... coduri CPV 90921000-9, 90923000-3 (Rev.2), organizată de către MUNICIPIUL ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... județul ... și a solicitat anularea adresei privind rezultatul procedurii și a raportului procedurii, precum și reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor.

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

DECIDE:

Admite excepția de necompetență materială a Consiliului invocată din oficiu și dispune declinarea competenței de soluționare a contestației formulată de S.C. ... S.A., cu sediul în municipiul ... bd. ... sector 1, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... județul ..., în favoarea TRIBUNALULUI ... – SECȚIA A II-A CONTENCIOS

ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, cu sediul în municipiul ... bd. Unirii nr. 37, sector 3.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către TRIBUNALUL ...
– SECȚIA A II-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Fără cale de atac.

MOTIVARE

Prin contestația nr. ... transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 29658/31.10.2014, formulată de S.C. ... S.A., în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... în calitate de autoritate contractantă, împotriva rezultatului procedurii nr. AP2014-000623/21.10.2014, emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Delegarea gestiunii serviciului de salubritate pentru activitățile de dezinsecție, dezinsecție și deratizare în Municipiul ... coduri CPV 90921000-9, 90923000-3 (Rev.2), s-a solicitat anularea adresei privind rezultatul procedurii și a raportului procedurii, precum și reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor.

Contestatoarea arată că membrii comisiei de evaluare aveau obligația să verifice oferta și documentele de calificare sub toate aspectele și să se pronunțe cu privire la admisibilitatea și conformitatea acestora, prin solicitarea de clarificări.

În continuare, contestația arată că oferta sa a fost considerată neconformă, iar răspunsul la clarificări a fost neconcludent, respectiv cel referitor la prezentarea de „documente justificative din care să rezulte valoarea exactă a serviciilor prestate de S.C. ... S.R.L. în baza contractului nr. 188/27.12.2010, începând cu data de 29.07.2011 și până la finalizarea acestuia, perioadă raportată la termenul limită de depunere a ofertelor, reprezentând ultimii 3 ani”.

Contestatoarea consideră că prin solicitarea de clarificări comisia de evaluare a modificat conținutul cerinței de calificare: „Pentru ofertanții care dețin experiența similară într-o altă valută, se vor lua în calcul cursurile medii comunicate de B.N.R. pentru anii 2011-2013”, aceasta solicitând să fie luată în considerare doar o perioadă de 4 luni din anul 2011, prin urmare, în cazul societății sale se solicita prezentarea unei valori a experienței similare calculată pentru o perioadă de 2 ani și 4 luni și nu pentru 3 ani, așa cum prevede legea.

În finalul contestației, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.A. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. SC2014-26614/05.11.2014, transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. 29947/06.11.2014 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. ... autoritatea contractantă MUNICIPIUL a comunicat punctul de vedere referitor la contestație.

Autoritatea contractantă prezintă istoricul desfășurării procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei, arătând că a decis anularea acesteia, întrucât în urma analizării ofertei contestatoarei și a răspunsului la clarificări, s-a constatat că acesta este neconcludent, prin urmare și oferta sa a fost declarată neconformă și prezintă toate motivele pentru care oferta depusă de S.C. ... S.A. a fost declarată neconformă.

În final, autoritatea contractantă aduce următoarele concluzii:

Elaborarea documentației de atribuire cade în sarcina autorității contractante, iar necesitatea sau oportunitatea prestării unor servicii de un anumit fel sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante;

Ținând cont că societatea contestatoare nu a oferit un răspuns concludent solicitărilor de clarificări ale autorității contractante, în sensul precizării cât din valoarea totală a contractului a fost prestată în perioada impusă prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă consideră că în mod corect a aplicat prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006;

Contestatoarea a ales prin propria voință să facă propriile interpretări, în loc să răspundă în mod concludent, asumându-și astfel toate riscurile aferente;

În cazul în care cerințele/necesitatea autorității contractante prevăzute/ă în documentația de atribuire nu erau justificate, sau dacă aprecia că s-au inclus cerințe neclare, contestatoarea avea posibilitatea de a le contesta în termenul legal;

Contestatoarea nu a respectat dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006;

Toate deciziile autorității contractante cu privire la evaluarea îndeplinirii de către ofertant a cerințelor de calificare și a cerințelor tehnice impuse, au fost luate în baza criteriilor/cerințelor regăsite în cadrul documentației de atribuire;

Invocarea perioadei ce trebuia avută în vedere de către ofertanții ce dețin experiența similară într-o altă valută, respectiv

cursurile medii comunicate de B.N.R. pentru anii 2011-2013 nu face decât să întărească ideea că ofertantul a interpretat în mod greșit modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară.

Față de cele precizate, autoritatea contractantă își menține decizia luată, și anume aceea că oferta contestatoarei este neconformă.

Prin adresele nr. 17378/... .. și nr. 17380/, Consiliul a solicitat părților să transmită susținerile referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea dosarului și declinarea soluționării cauzei către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul ... - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, având în vedere dispozițiile art. 255 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu dispozițiile art. 1 alin. (2) lit. e) și art. 51 alin. (4) din Legea nr. 51/2006 - Legea serviciilor comunitare de utilități publice, precum și cu prevederile art. 1, art. 2 alin. (3) și art. 36 alin. (1) din Legea nr. 101/2006 - Legea serviciului de salubritate a localităților.

Autoritatea contractantă MUNICIPIUL a răspuns prin adresa nr. AP2014-880/14.11.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 30431/14.11.2014, prin care a invocat prevederile art. 255 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Legea nr. 51/2006 privind serviciile comunitare de utilități publice și Legea nr. 101/2006 privind serviciul de salubritate a localităților, în consecință considerând că soluționarea contestației a fost introdusă în mod greșit la Consiliu, aceasta trebuind introdusă la Tribunalul ... - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Contestatoarea S.C. ... S.A. a răspuns prin adresa nr. 7869/14.11.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 30474/14.11.2014, prin care a solicitat respingerea excepției privind lipsa competenței materiale a Consiliului în soluționarea dosarului cu consecința păstrării dosarului în scopul analizei și soluționării contestației de către Consiliu.

Sub acest aspect, contestatoarea susține că Legea nr. 51/2006 privind serviciile comunitare de utilități publice este actul normativ cu caracter general care reglementează toate serviciile comunitare, iar Legea nr. 101/2006 privind serviciul de salubritate a localităților este cea specială care reglementează în mod distinct o parte din serviciile de utilități publice definite de către legea generală, respectiv salubritatea localităților, OUG nr. 34/2006 fiind actul normativ de reglementare a procedurii de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate a localităților, în acest sens invocând prevederile art. 14 alin. (3) din Legea nr. 101/2006.

În consecință, contestatoarea apreciază ca fiind aplicabile

prevederile art. 51 alin. (4) din Legea nr. 51/2006 în ceea ce privește soluționarea litigiilor între unitatea administrativ teritorială și operator în legătură cu atribuirea contractului de delegare a gestiunii.

Prin adresa nr. 17378/... ..., Consiliul a invitat contestatoarea, în data de 14.11.2014, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Contestatoarea a comunicat prin adresa nr. 7896/17.11.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 30525/17.11.2014, Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, prin care a menționat faptul că își menține toate criticile aduse prin contestație.

De asemenea, contestatoarea face trimitere la nota justificativă pentru stabilirea cerințelor minime privind capacitatea tehnică și profesională, în care, la pct. I „Experiența similară”, se face referire la anii 2011, 2012 și 2013, prin urmare mențiunea autorității contractante este că principalele prestări de servicii din ultimii 3 ani, cu titlu de experiență similară, pentru echivalența în valută (dacă este cazul) „se va ține cont de cursul mediu anual leu/altă valută, comunicat de BNR pentru fiecare an în parte (2011, 2012, 2013)”.

Din documentele aflate la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

MUNICIPIUL a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Delegarea gestiunii serviciului de salubritate pentru activitățile de dezinsecție, dezinsecție și deratizare în Municipiul ... coduri CPV 90921000-9, 90923000-3 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de concesionare nr. ... potrivit căruia a stabilit data limită pentru depunerea candidaturilor la 29.07.2014, criteriul de atribuire „prețul ofertei” și valoarea estimată fără TVA de 12.095.675,6 lei.

În cadrul anunțului de concesionare nr. ... la punctul intitulat Descrierea succintă a contractului de concesionare, sunt menționate următoarele informații:

„Delegarea gestiunii serviciului de salubritate pentru activitățile de dezinsecție, dezinsecție și deratizare pe domeniul public al municipiului ...oara”.

Analizând excepția necompetenței materiale a Consiliului, invocată din oficiu și susținerile părților cu privire la aceasta, Consiliul constată că excepția este întemeiată pentru următoarele motive:

Astfel, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- **OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006,**

cu modificările și completările ulterioare:

- **art. 255 alin. (5):** „Soluționarea contestațiilor privind atribuirea contractelor de delegare a gestiunii unui serviciu comunitar de utilități publice pentru care legislația specifică face trimitere la aplicarea prezentei ordonanțe de urgență se realizează conform prezentului capitol”.

• **Lege nr. 51/2006 - Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, cu modificările și completările ulterioare:**

- **Art. 1. alin. (1) și (2):** „**(1)** Prezenta lege stabilește cadrul juridic și instituțional unitar, obiectivele, competențele, atribuțiile și instrumentele specifice necesare înființării, organizării, gestionării, finanțării, exploatării, monitorizării și controlului furnizării/prestării reglementate a 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 reglementate prin prezenta lege și prin legi speciale, care asigură satisfacerea nevoilor esențiale de utilitate și interes public general cu caracter social ale colectivităților locale, cu privire la:

(...);

e) salubritatea localităților;

(...)”

- **art. 29 alin. (8), (9) și 12:** „**(8)** Procedurile de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice sunt:

a) licitația publică deschisă - procedura la care orice operator licențiat interesat are dreptul de a depune ofertă;

b) negocierea directă - procedura prin care unitățile administrativ-teritoriale sau, după caz, asociațiile de dezvoltare intercomunitară cu obiect de activitate serviciile de utilități publice, în numele și pe seama unităților administrativ-teritoriale membre, negociază clauzele contractuale, inclusiv redevența, cu unul sau mai mulți operatori licențiați interesați.

(9) Delegatarul are obligația de a atribui contractul de delegare a gestiunii prin aplicarea procedurii de licitație publică deschisă. Procedura de licitație se poate finaliza numai dacă în urma publicării anunțului de participare la licitație au fost depuse cel puțin 3 oferte și cel puțin 3 ofertanți îndeplinesc criteriile de eligibilitate. În cazul în care, în urma publicării anunțului, nu au fost depuse cel puțin 3 oferte sau criteriile de eligibilitate nu sunt îndeplinite de cel puțin 3 ofertanți, delegatarul este obligat să anuleze procedura și să organizeze o nouă licitație, în termen de maximum 60 de zile de la data anulării procedurii.

(12) Procedura de atribuire a contractului de delegare a gestiunii pentru serviciile de utilități publice definite la art. 1 alin. (2) lit. a) - g) se stabilește în baza procedurii-cadru privind organizarea, desfășurarea și atribuirea contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice, elaborată de A.N.R.S.C. și aprobată prin hotărâre a Guvernului*. În cazul serviciului de transport public local prevăzut la art. 1 alin. (2) lit. h), atribuirea contractelor de delegare a gestiunii se face în baza normelor-cadru elaborate de A.N.R.S.C. potrivit prevederilor legii speciale privind serviciile de transport public local.

(*A se vedea Hotărârea Guvernului nr. 717/2008 pentru aprobarea Procedurii-cadru privind organizarea, derularea și atribuirea contractelor de delegare a gestiunii serviciilor comunitare de utilități publice, a criteriilor de selecție-cadru a ofertelor pentru serviciile comunitare de utilități publice și a Contractului-cadru de delegare a gestiunii serviciilor comunitare de utilități publice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 546 din 18 iulie 2008).

Consiliul are în vedere faptul că forma actuală a conținutului alin. (12) al art. 29 a fost stabilită prin punctul 29 din Legea nr. 204/2012 pentru aprobarea Ordonanței de urgență nr. 13/2008, în vigoare începând cu data de 29.11.2012. Anterior, acest alineat avea următorul cuprins: „(12) În cazul serviciilor de utilități publice prevăzute la art. 1 alin. (2) lit. e), f) și g), procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii se stabilește în baza prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare. În cazul serviciului de transport public local prevăzut la art. 1 alin. (2) lit. h), atribuirea contractelor de delegare a gestiunii se face în baza Normelor-cadru elaborate de A.N.R.S.C. potrivit prevederilor legii speciale privind transportul public local”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că în prezent legislația specifică nu mai face trimitere la aplicarea prevederilor OUG nr. 34/2006.

- **art. 51 alin. (4):** „Soluționarea litigiilor dintre unitățile administrativ teritoriale sau, după caz, dintre asociațiile de dezvoltare intercomunitară cu obiect de activitate serviciile de utilități publice și operatori în legătură cu atribuirea, încheierea, executarea, modificarea și încetarea contractelor de delegare a gestiunii, precum și a celor privind acordarea de despăgubiri se realizează potrivit prevederilor Legii nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare. Cererea se introduce la secția de contencios

administrativ a tribunalului în a cărei competență teritorială se află sediul operatorului”.

Consiliul constată că legislația specifică face trimitere în mod expres la aplicarea Legii nr. 554/2004 – Legea contenciosului administrativ.

- Lege nr. 101/2006 - Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, republicată în Monitorul Oficial nr. 658 din 08.09.2014:

- Art. 1 alin. (1) și (2): „(1) Prezenta lege are ca obiect stabilirea cadrului juridic unitar privind înființarea, organizarea, gestionarea, exploatarea, finanțarea și controlul funcționării serviciului public de salubritate a localităților. (2) Prevederile prezentei legi se aplică serviciului public de salubritate a localităților, înființat și organizat de către autoritățile administrației publice locale la nivelul comunelor, orașelor, municipiilor, județelor și al sectoarelor municipiului ...”.

- Art. 2 alin. (3): „(3) Serviciul de salubritate cuprinde următoarele activități:

a) colectarea separată și transportul separat al deșeurilor municipale și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat, fără a aduce atingere fluxului de deșuri de echipamente electrice și electronice, baterii și acumulatori;

b) colectarea și transportul deșeurilor provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora;

c) organizarea prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor;

d) operarea/administrarea stațiilor de transfer pentru deșeurile municipale și deșeurile similare;

e) sortarea deșeurilor municipale și a deșeurilor similare în stațiile de sortare;

f) măturatul, spălatul, stropirea și întreținerea căilor publice;

g) curățarea și transportul zăpezii de pe căile publice și menținerea în funcțiune a acestora pe timp de polei sau de îngheț;

h) colectarea cadavrelor animalelor de pe domeniul public și predarea acestora către unitățile de ecarisaj sau către instalațiile de neutralizare;

i) organizarea tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare;

j) administrarea depozitelor de deșuri și/sau a instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare;

k) dezinfecția, dezinsecția și deratizarea”.

- art. 14 alin. (3): „Procedura de atribuire și regimul juridic

al contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate a localităților sunt cele stabilite de autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale, conform prevederilor Legii nr. 51/2006, republicată, și ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare”.

Consiliul constată că textul de lege mai sus menționat se referă exclusiv la „procedura de atribuire” și la „regimul juridic al contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate a localităților”, prin urmare nu și la soluționarea contestațiilor.

OUG nr. 34/2006 definește la art. 3 lit. ș), procedura de atribuire ca fiind „etapele ce trebuie parcurse de autoritatea contractantă și de către candidați/ofertanți pentru ca acordul părților privind angajarea în contractul de achiziție publică să fie considerat valabil; procedurile de atribuire sunt: licitația deschisă, licitația restrânsă, dialogul competitiv, negocierea, cererea de oferte, concursul de soluții”.

În consecință, Consiliul constată că acest text de lege nu se referă la faptul că soluționarea contestațiilor formulate în legătură cu atribuirea contractelor în discuție se va face conform Capitolului 9 din OUG nr. 34/2006.

- **art. 36 alin. (1):** *„Soluționarea litigiilor patrimoniale și nepatrimoniale legate de încheierea și executarea contractelor reglementate de prezenta lege, precum și a celor izvorâte din neplata contravalorii serviciilor furnizate/prestate este de competența instanțelor de contencios administrativ și se face în procedură de urgență”.*

Având în vedere textele legale mai sus menționate și aprecierile Consiliului cu privire la acestea, se constată lipsa de competență materială a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în soluționarea contestației formulate de SC ... SRL.

Deși, în documentația de atribuire autoritatea contractantă a menționat că „Organismul competent pentru căile de atac” este CNSC, Consiliul apreciază că art. 51 alin.(4) din Legea nr.51/2006 introduce o normă imperativă privind aplicarea Legii nr.554/2006 „în legătură cu atribuirea, încheierea, executarea, modificarea și încetarea contractelor de delegare a gestiunii, precum și a celor privind acordarea de despăgubiri”, de la care părțile nu pot deroga prin convenția lor, dat fiind faptul că normele de competență materială sunt de ordine publică, iar competența Consiliului nu poate fi extinsă. Aceasta cu atât mai mult cu cât Legea nr. 101/2006 - Legea serviciului de salubritate a localităților nr.

101/2006, anterior citată, dispune asupra competenței instanței de contencios administrativ.

Având în vedere natura contractului care urmează a fi atribuit, în cazul de față sunt aplicabile prevederile Legii nr. 51/2006, lege specială față de OUG nr. 34/2006.

Constatând că, raportat la dispozițiile Legii nr.51/2006, art. 51 alin. (4) partea finală, cererea trebuia introdusă „la secția de contencios administrativ a tribunalului în a cărei competență teritorială se află sediul operatorului”, respectiv SC ... SA având în vedere dispozițiile art. 297 din OUG nr. 34/2006, coroborate cu dispozițiile art. 132 din Codul de Procedură Civilă, constatând lipsa de competență materială a sa în soluționarea cauzei, Consiliul va admite excepția de necompetență materială invocată din oficiu și va dispune declinarea competenței de soluționare a contestației formulată de SC ... SA în favoarea TRIBUNALULUI ... – SECȚIA A II-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va dispune trimiterea de îndată a dosarului către TRIBUNALULUI ... – SECȚIA A II-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, măsură ce nu poate fi atacată conform art. 132 alin. (3) din Noul Cod de Procedură Civilă care stipulează că „Dacă instanța se declară necompetentă, hotărârea nu este supusă nici unei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanței judecătorești competente sau, după caz, altui organ cu activitate jurisdicțională competent”.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 exemplare, conține 10 pagini.