CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., CUI ....., numărul de înregistrare în registrul comerţului ....., adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură la ....., ..., reprezentată convenţional de .... – avocaţi, privind procedura de licitaţie deschisă pentru delegarea gestiunii prin concesiune a serviciilor de colectare-transport al deşeurilor municipale din cinci zone ale judeţului ....., coduri CPV 90500000-2, 90511000-2 şi altele, cu data limită de depunere a ofertelor 15.07....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în esenţă, ...

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat, potrivit dispoziţiilor Legii nr. 101/....., să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care operatorul economic SC ..... SA reclamă documentaţia de atribuire aferentă licitaţiei organizate de ..... pentru delegarea gestiunii serviciilor de colectare-transport deşeuri municipale din cinci zone ale judeţului ....., anunţ de participare nr. ...../.....

Pentru edificare asupra competenţei sale de a soluţiona cauza, cu adresele nr. 18679 şi 18680/.....-...../....., Consiliul a solicitat părţilor litigante, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/....., în vigoare la data publicării anunţului de participare,

precum şi al art. 14 alin. (5) şi art. 22 alin. (2) C. proc. civ., să îi comunice punctul lor de vedere faţă de excepţia lipsei de competenţă materială a Consiliului, întrucât contestaţia priveşte delegarea gestiunii unui serviciu de salubrizare supus legislaţiei specifice, constând în Legea serviciului de salubrizare a localităţilor nr. 101/2006 şi Legea serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006, legislaţie conform căreia soluţionarea litigiilor dintre asociaţiile de dezvoltare intercomunitară cu obiect de activitate serviciile de utilităţi publice şi operatori în legătură cu atribuirea contractelor de delegare a gestiunii se realizează potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, de către secţia de contencios administrativ a tribunalului în a cărui competenţă teritorială se află sediul operatorului.

Prin notele scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 19235/ 24.06....., SC ..... SA învederează că prevederile Legii nr. 51/2006 care ar fi permis judecarea cauzei potrivit Legii nr. 554/2004 au fost abrogate implicit la data intrării în vigoare a art. 255 alin. (5) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006. Totodată, Legea nr. 101/..... se aplică procedurilor de delegare prin concesiune a gestiunii serviciului public de salubritate şi a abrogat implicit orice prevederi contrare.

Legea nr. 51/2006 a fost modificată în februarie 2008, prin Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 13/2008, al cărei scop declarat a fost necesitatea eliminării contradicţiilor semnalate între principalele acte normative care reglementează organizarea şi funcţionarea serviciilor comunitare de utilităţi publice şi Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006. Armonizarea a fost parţială, numai pentru serviciile de salubrizare, iluminat public şi administrarea domeniului public şi privat, nu şi pentru celelalte servicii comunitare. Nu este clară care a fost raţiunea legiuitorului – aparent, în privinţa contractelor atribuite potrivit ordonanţei, pare că a dorit decuplarea fazei necontencioase a procedurii de atribuire de faza contencioasă şi supunerea acesteia din urmă procedurilor de drept comun, prin excepţie de la prevederile ordonanţei. O astfel de interpretare este inexplicabilă prin prisma "expunerii de motive" a Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 13/2008, al cărei scop a fost tocmai de a armoniza Legea nr. 51/2006 cu ordonanţa privind achiziţiile publice, iar nu de a crea o categorie intermediară supusă numai pe jumătate ordonanţa. O interpretare alternativă este aceea că textul nou-introdus trebuia să acopere procedurile de atribuire care nu intrau sub incidenţa acestei ordonanţe şi, din cauza tehnicii legislative imperfecte, s-a omis includerea unei precizări în acest sens. Şi Legea nr. 224/2008 a urmărit eliminarea contradicţiilor între legislaţia serviciilor comunitare de utilităţi publice şi ordonanţă.

În 2010 a fost completat art. 255 din ordonanţă cu alineatul (5) - "*Soluţionarea contestaţiilor privind atribuirea contractelor de delegare a gestiunii unui serviciu comunitar de utilităţi publice pentru care legislaţia specifică face trimitere la aplicarea prezentei ordonanţe de urgenţă se realizează conform prezentului capitol*." De vreme ce Legea nr. 101/2006, a serviciului de salubrizare, face trimitere la aplicarea ordonanţei, înseamnă că noul alineat este incident atribuirii contractelor de delegare a gestiunii salubrizării. Aşadar, prin art. 255 alin. (5) a avut loc o abrogare implicită a art. 51 alin. (4) din Legea nr. 51/2006. Şi art. 36 alin. (1) din Legea nr. 101/2006 a fost abrogat implicit. Norma ulterioară abrogă normele anterioare contrare.

Art. 14 alin. (3) din Legea nr. 101/2006 dispune că procedura de atribuire a contractului se supune ordonanţei, iar "procedura de atribuire" include atât faza necontencioasă, cât şi faza contencioasă. Legea trimite la ansamblul prevederilor ordonanţei, inclusiv la cele ale cap. IX "Soluţionarea contestaţiilor".

Contestaţia în speţă este supusă Legii nr. 101/....., general aplicabilă pentru contractele de concesiune. Interpretată în mod corect, împreună cu Directiva 89/665/CEE şi prin prisma poziţiei adoptate de Statul Român în legătură cu reforma în domeniul achiziţiilor publice, Legea nr. 101/..... nu permite supravieţuirea unui sistem alternativ de soluţionare a litigiilor. Contractele cărora li se aplică Directiva 89/665/CEE includ contractele de concesiune atribuite potrivit Directivei 2004/18/CE ori Directivei 2014/23/UE. Pentru contractele atribuite potrivit Directivei 2004/18/CE sau Directivei 2014/23/UE, statele membre trebuie să asigure un sistem de căi de atac conform cu Directiva 89/665/CEE.

Strategia naţională în domeniul achiziţiilor publice identifică principalele deficienţe ale cadrului legislativ în domeniu în perioada 2006-2015, între care "acte normative (la nivel de legislaţie primară) care conţin prevederi ce contravin Directivelor UE, generând astfel riscuri de *infringement* (încălcări ale dreptului comunitar). Se prevede că gestionarea serviciilor publice tratate de lege (ex. iluminatul public, colectarea deşeurilor, alimentarea cu apă, sistemele de termoficare etc.) poate fi delegată unui terţ printr-un «contract de delegare a activităţilor de operare». Din perspectiva legislaţiei UE privind achiziţiile publice, «contractele de delegare» ar trebui să se încadreze fie în categoria contractelor de achiziţii publice, fie în cea a concesiunilor. Cu toate acestea, Legea nr. 51/2006, republicată, cu completările ulterioare, creează un set paralel de reguli privind atribuirea contractelor de utilităţi publice, sub supravegherea unei autorităţi distincte (ARNRSC), fapt ce afectează interpretarea şi aplicarea uniformă a normelor UE privind achiziţiile publice în România."

Scopul Statului Român este de a elimina aceste încălcări ale directivelor, iar nu de a le perpetua în noua legislaţie a achiziţiilor publice.

Legea nr. 101/..... se aplică în mod obligatoriu tuturor contractelor de concesiune atribuite potrivit Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 sau Legii nr. 100/..... Orice prevederi contrare, care stabilesc alte căi de atac şi proceduri de soluţionare a acestora, sunt abrogate. O interpretare diferită de aceasta ar încălca prevederile Directivei 89/665/CEE.

Contractele de delegare prin concesiune a gestiunii serviciului de salubritate sunt incluse în categoria contractelor guvernate de Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 sau Legea nr. 100/.....

În privinţa căilor de soluţionare a litigiilor, raportul dintre legislaţia achiziţiilor publice şi legislaţia serviciilor comunitare nu este un raport de tip lege generală - lege specială. Nu există niciun motiv pentru a considera concesiunile de servicii comunitare drept o specie aparte de concesiuni, separată de concesiunile din alte domenii, care să reclame o reglementare separată. Prevederile Legii nr. 51/2006 nu trebuie privite ca o lex specialia care derogă de la Legea nr. 101/....., ci ele reprezintă un caz nefericit de paralelism legislativ contrar normelor europene şi care trebuie eliminat.

În situaţia în care art. 51 alin. (4) din Legea nr. 51/2006 ar fi considerat în dreptul intern o normă specială şi derogatorie de la Legea nr. 101/....., o astfel de normă ar încălca Directiva 89/665/ CEE, iar Consiliul trebuie să recunoască şi să aplice efectul direct vertical al directivei, să înlăture de la aplicare norma care încalcă dreptul european.

Este imposibil ca scopul să fi fost scoaterea contractelor de delegare prin concesiune a gestiunii serviciilor comunitare de sub incidenţa Legii nr. 101/.....

În ipoteza în care Consiliul s-ar considera necompetent în cauză, competenţa ar reveni Tribunalului .....

În punctul său de vedere nr. 1069/24.06..... asupra excepţiei, înregistrat la Consiliu cu nr. 19551/28.06....., autoritatea contractantă susţine că societatea contestatoare a ales să învestească, potrivit Legii nr. 101/....., Consiliul, iar acestuia îi revine competenţa. În baza art. 49 alin. (2) din lege, "competenţa de soluţionare a cauzelor aparţine tribunalului în a cărui arie de competenţă teritorială se află sediul autorităţii contractante, secţia de contencios administrativ şi fiscal, prin complete specializate în achiziţii publice", însă SC ..... SA nu a formulat contestaţie la Tribunalul ....., pe raza căruia îşi are sediul autoritatea, ci la Consiliu.

Nu era necesar ca Legea nr. 101/..... să conţină o prevedere precum cea a art. 255 alin. (5) din ordonanţă, întrucât această lege reglementează remediile, căile de atac şi procedura de soluţionare a lor pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, în materie de atribuire şi a contractelor de concesiune, iar un astfel de contract este şi cel de delegare a gestiunii serviciilor de utilităţi publice. Procedura de atribuire a fost iniţiată anterior datei de 26 mai ....., sens în care se va supune dispoziţiilor ordonanţei.

Codul de procedură civilă interzice judecătorilor să refuze să judece pe motiv că legea nu prevede, este neclară sau incompletă. Legea privitoare la remedii a încercat să acopere lipsuri din vechea legislaţie, cum ar fi reglementarea în capitole distincte a sistemului judiciar de soluţionare a contestaţiilor şi a celui de soluţionare administrativ-jurisdicţională.

Prin urmare, competenţa de soluţionare a contestaţiei este supusă dispoziţiilor Legii nr. 101/....., legea lăsând la latitudinea persoanei care se consideră vătămată să se adreseze Consiliului sau instanţei de judecată (potrivit Legii nr. 554/2004).

Dosarul achiziţiei publice şi punctul de vedere pe fond asupra contestaţiei au fost primite de Consiliu, de la autoritatea contractantă, la 28.06..... În replică la argumentele cuprinse în punctul de vedere, contestatoarea a prezentat Consiliului răspunsul nr. 20084/.....

Văzând că în dezbatere se află excepţia lipsei sale de competenţă în cauză, asupra căreia au fost primite răspunsuri din partea ambelor părţi, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/..... şi la art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ţinut să o analizeze cu precădere. Verificarea din oficiu şi cu prioritate a competenţei generale, materiale şi teritoriale este prescrisă şi de normele art. 131 alin. (1) C. proc. civ.

După deliberare asupra excepţiei, Consiliul reţine că, prin anunţul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice – SEAP la ....., şi cu nr. 182048 în Suplimentul Jurnalului Oficial al Uniunii Europene nr. S102 din 28 mai ....., ... a iniţiat o procedură de licitaţie deschisă în vederea delegării gestiunii serviciului de colectare-transport al deşeurilor municipale în ....., pe 120 de luni, contract estimat valoric la 799.154.882,23 lei, fără TVA. Documentaţia de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunţul de participare. Ulterior consultării acestei documentaţii, considerând că ea nu furnizează toate informaţiile necesare şi că este contradictorie ori potrivnică dispoziţiilor legale, SC ..... SA a sesizat autoritatea contractantă prin notificările prealabile nr. 11996/31.05....., 12310/..... şi 957/..... (număr de înregistrare la autoritate) şi,

în urma răspunsurilor primite, a atacat-o la Consiliu, prin contestaţia care formează obiectul prezentei cauze.

Ab initio, trebuie remarcat că niciuna dintre părţi nu tăgăduieşte obiectul licitaţiei – delegarea gestiunii unui serviciu de utilităţi publice, definită în Legea serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006 ca fiind acţiunea prin care o unitate administrativ-teritorială/asociaţie de dezvoltare intercomunitară atribuie unuia sau mai multor operatori titulari de licenţă, *în condiţiile acelei legi*, furnizarea/prestarea unui serviciu ori a unei activităţi din sfera serviciilor de utilităţi publice a cărui/cărei răspundere o are. Delegarea gestiunii unui serviciu/unei activităţi de utilităţi publice implică operarea propriu-zisă a serviciului/activităţii, concesionarea sistemului de utilităţi publice aferent serviciului/ activităţii delegat/delegate, precum şi *dreptul şi obligaţia* operatorului de a administra şi exploata sistemul de utilităţi publice respectiv.

Nu există dispută nici asupra datei demarării licitaţiei – ..... – care figurează la pct. VI.4) din anunţ, ca dată de expediere a lui. Atât Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/ 2006, cât şi Legea concesiunilor nr. 100/..... dispun că licitaţia deschisă se iniţiază prin transmiterea spre publicare a anunţului prin care se solicită operatorilor economici depunerea de oferte. În atari circumstanţe, reiese că licitaţia a fost iniţiată sub imperiul Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 şi rămâne supusă acesteia (alături de alte acte normative), după cum statorniceşte art. 116 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 100/....., lege care a intrat în vigoare la .....:

- această lege se aplică procedurilor de atribuire a concesiunilor de lucrări sau a concesiunilor de servicii *iniţiate după data intrării ei în vigoare*;

- procedurilor de atribuire a concesiunilor de lucrări sau a concesiunilor de servicii în curs de desfăşurare la data intrării în vigoare a legii li se aplică legea în vigoare la data iniţierii procedurii de atribuire.

Aşadar, în privinţa normelor de derulare a licitaţiei, aplicarea Legii nr. 100/..... iese din discuţie, incidente rămânând regulile stabilite, în principal, de:

- Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii;

- Legea serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006;

- Legea serviciului de salubrizare a localităţilor nr. 101/2006,

care figurează şi la pct. III.1.5) - *Legislaţia aplicabilă* din fişa de date a concesiunii.

Problema care trebuie lămurită pentru determinarea competenţei de soluţionare a contestaţiei aflate pe rol este legată de aflarea normelor de drept procesual care acoperă etapa litigioasă a licitaţiei, iar nu a normelor de drept material pe baza cărora se derulează licitaţia, norme diferite şi pe care legiuitorul le tratează distinct.

Legea nr. 101/....., care a intrat în vigoare la ....., reglementează remediile, căile de atac şi procedura de soluţionare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune, precum şi organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor. De asemenea, ea se aplică şi cererilor având ca obiect acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum şi celor privind executarea, anularea, rezoluţiunea, rezilierea sau denunţarea unilaterală a contractelor, după cum ne informează art. 1 alin. (1) şi (2).

SC ..... SA a depus contestaţia sa la Consiliu la ....., după intrarea în vigoare a Legii nr. 101/ ....., pe care o şi invocă drept sediu normativ procesual. Această lege nu cuprinde nicio dispoziţie de aplicare a ei litigiilor privind atribuirea contractelor de delegare a gestiunii unui serviciu comunitar de utilităţi publice.

Din Legea nr. 51/2006 aflăm:

Contractul de delegare a gestiunii este un contract încheiat în formă scrisă, prin care unităţile administrativ-teritoriale, individual sau în asociere, după caz, în calitate de delegatar, atribuie, pe o perioadă determinată, unui operator licenţiat, în calitate de delegat, care acţionează pe riscul şi răspunderea sa, dreptul şi obligaţia de a furniza/ presta integral un serviciu de utilităţi publice ori, după caz, numai unele activităţi specifice acestuia, inclusiv dreptul şi obligaţia de a administra şi de a exploata infrastructura tehnico-edilitară aferentă serviciului/activităţii furnizate/prestate, în schimbul unei redevenţe, după caz. Contractul de delegare a gestiunii poate fi încheiat de asociaţia de dezvoltare intercomunitară cu obiect de activitate serviciile de utilităţi publice în numele şi pe seama unităţilor administrativ-teritoriale membre, care au calitatea de delegatar. Contractul de delegare a gestiunii este asimilat actelor administrative şi **intră sub incidenţa prevederilor Legii nr. 554/2004**, cu modificările şi completările ulterioare.

Contractul de delegare a gestiunii serviciilor de utilităţi publice poate fi:

a) **contract de concesiune**;

b) contract de parteneriat public-privat.

Procedurile de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de utilităţi publice sunt:

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

b) negocierea directă - procedura prin care unităţile administrativ-teritoriale sau, după caz, asociaţiile de dezvoltare intercomunitară cu obiect de activitate serviciile de utilităţi publice, în numele şi pe seama unităţilor administrativ-teritoriale membre, negociază clauzele contractuale, inclusiv redevenţa, cu unul sau mai mulţi operatori licenţiaţi interesaţi.

În speţă, ... urmăreşte să atribuie un contract de concesiune pentru delegarea gestiunii serviciilor de colectare-

transport al deşeurilor municipale din judeţului ....., context în care ar rezulta că litigiile vizând atribuirea, executarea, anularea, nulitatea, rezoluţiunea, rezilierea şi denunţarea unilaterală contractului, precum şi cele de despăgubiri sunt guvernate de Legea-cadru a remediilor şi căilor de atac nr. 101/.....

Însă, concluzia este infirmată *expres* de către legislaţia specifică a delegării gestiunii serviciului de utilităţi publice, conform căreia:

- Legea serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006:

Art. 51: (4) Soluţionarea litigiilor dintre unităţile administrativ-teritoriale sau, după caz, dintre asociaţiile de dezvoltare intercomunitară cu obiect de activitate serviciile de utilităţi publice şi operatori **în legătură** cu **atribuirea**, încheierea, executarea, modificarea şi încetarea contractelor de delegare a gestiunii, precum şi a celor privind acordarea de despăgubiri **se realizează potrivit prevederilor Legii nr. 554/2004**, cu modificările şi completările ulterioare. **Cererea se introduce la secţia de contencios administrativ a tribunalului în a cărui competenţă teritorială se află sediul operatorului**.

- Legea serviciului de salubrizare a localităţilor nr. 101/2006:

Art. 34: Prevederile prezentei legi **se completează** cu dispoziţiile **Legii nr. 51/ 2006**, republicată, precum şi cu cele ale Legii privind regimul deşeurilor nr. 211/2011, republicată.

Art. 36: (1) Soluţionarea litigiilor patrimoniale şi nepatrimoniale **legate** de încheierea şi executarea contractelor reglementate de prezenta lege, precum şi a celor izvorâte din neplata contravalorii serviciilor furnizate/prestate **este de competenţa instanţelor de contencios administrativ** şi se face în procedură de urgenţă.

Nicio dispoziţie legală nu a abrogat sau modificat aceste prevederi, republicate în Monitorul Oficial al României în 2013, respectiv 2014. Dacă ar fi survenit amendări ale prevederilor, cu certitudine că ele s-ar fi regăsit în forma republicată a legilor, cu avizul Consiliului Legislativ asupra noului text, după cum se arată la art. 70 alin. (2) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative: "*În vederea republicării actului normativ se realizează integrarea prevederilor modificate sau a celor de completare în ansamblul reglementării, actualizându-se denumirile schimbate între timp, cum ar fi cele ale unor instituţii sau localităţi, dându-se, atunci când s-a dispus expres, o nouă numerotare articolelor, alineatelor, capitolelor şi celorlalte structuri ale actului.*"

Într-adevăr, fostul art. 255 alin. (5) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006, apărut în anul 2010, ulterior legilor nr. 51 şi 101/2006, a adăugat o modalitate alternativă *şi facultativă* de tranşare a litigiilor precontractuale având ca obiect delegarea anumitor servicii, prevăzând că: "*Soluţionarea contestaţiilor privind atribuirea contractelor de delegare a gestiunii unui serviciu comunitar de utilităţi publice pentru care legislaţia specifică face trimitere la aplicarea prezentei ordonanţe de urgenţă se realizează conform prezentului capitol.*", însă această adăugare nu a operat o abrogare sau o revizuire a textelor redate din cele două legi, dovadă că aceste texte au fost republicate fără amendamente în 2013,

respectiv 2014, cu avizul Consiliului Legislativ. În plus, ele au continuat să fie aplicate de către instanţele de judecată, nefiind considerate abrogate (de pildă, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, deciziile nr. 2728 din 31 mai 2012, nr. 5683 din 11 iunie 2013 şi nr. 5865 din 20 iunie 2013).

Pe de altă parte, este de reţinut că darea în competenţa instanţelor de contencios administrativ a soluţionării litigiilor legate de încheierea contractelor de salubrizare a fost reiterată de legiuitor în anul 2014, prin Legea nr. 99/2014 pentru modificarea şi completarea Legii serviciului de salubrizare a localităţilor nr. 101/ 2006.

Încă din 2006, de când au fost publicate iniţial în Monitorul Oficial al României, cele două legi specifice delegării gestiunii serviciului de utilităţi publice prevedeau contractul de concesiune ca act juridic de delegare a gestiunii, însă rezervau sfera litigiilor legate de acesta pentru instanţele de contencios administrativ, nu pentru un organ administrativ-jurisdicţional. Mai mult, atribuirea urma un regim propriu. Abia la 26 februarie 2008, prin *Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 13/2008 pentru modificarea şi completarea Legii serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006 şi a Legii serviciului de alimentare cu apă şi de canalizare nr. 241/2006*, s-a prevăzut că, doar pentru anumite servicii de utilităţi publice (salubrizarea localităţilor, iluminatul public şi administrarea domeniului unităţilor administrativ-teritoriale, precum şi altele asemenea), procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii se stabileşte în baza prevederilor Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006. În cazul serviciilor comunitare de utilităţi publice de:

- alimentare cu apă;
- canalizare şi epurare a apelor uzate;
- colectare, canalizare şi evacuare a apelor pluviale;
- producţie, transport, distribuţie şi furnizare de energie termică în sistem centralizat;
- transport public local,

procedura de concesionare ***nu*** era supusă Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006. Aşadar, ***nu*** *toate concesiunile erau supuse acesteia*, ci unor norme proprii, elaborate de autorităţile de reglementare competente [Autoritatea Naţională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilităţi Publice, Autoritatea Naţională de Reglementare în Domeniul Energiei şi Autoritatea Rutieră Română – art. 13 alin. (1) din Legea nr. 51/2006].

Mai mult, prin Legea nr. 204/2012, s-a renunţat la împrumutarea procedurii de atribuire din ordonanţa achiziţiilor publice, eliminându-se trimiterile la aceasta şi prevăzându-se, în

schimb, că: "*Procedura de atribuire a contractului de delegare a gestiunii pentru serviciile de utilităţi publice definite la art. 1 alin. (2) lit. a)-g) se stabileşte în baza procedurii-cadru privind organizarea, desfăşurarea şi atribuirea contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de utilităţi publice, elaborată de A.N.R.S.C. şi 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*." Argumentul adus a fost că: "*Prevederile [...] cu privire la aplicabilitatea prevederilor OUG nr. 34/2006 pentru delegarea gestiunii serviciului de salubrizare a localităţilor, serviciului de iluminat public şi serviciului de administrare a domeniului public şi privat conduc la atribuirea unor contracte de delegare a gestiunii în condiţiile care exced, pe de o parte Legii nr. 51/2006, iar pe de altă parte însăşi OUG nr. 34/2006*." (http://www.cdep.ro/comisii/industrii/pdf/2011/rp248_08.pdf)

Este limpede că procedura de atribuire a contractului de delegare a gestiunii unui serviciu de utilităţi publice este distinctă de procedura de judecare a litigiilor privind atribuirea, iar niciodată legile nr. 51 şi 101/2006 nu au dat în competenţa Consiliului soluţionarea acestor litigii. Norma care a extins competenţa acestuia la respectivele litigii a fost norma particulară a art. 255 alin. (5) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006, apărută în anul 2010 ("Soluţionarea contestaţiilor privind atribuirea contractelor de delegare a gestiunii unui serviciu comunitar de utilităţi publice pentru care legislaţia specifică face trimitere la aplicarea prezentei ordonanţe de urgenţă se realizează conform prezentului capitol."), normă care nu mai există în dreptul pozitiv. Subliniem că nici Legea nr. 101/..... şi nici un alt act normativ în vigoare nu cuprind o prevedere similară celei de la art. 255 alin. (5).

Este veridic faptul că legea salubrizării dispune că procedura de atribuire şi regimul juridic al contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubrizare a localităţilor sunt cele stabilite de autorităţile deliberative ale unităţilor administrativ-teritoriale, conform prevederilor Legii nr. 51/2006, republicată, şi ale Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006, însă deopotrivă de veridic este şi faptul că aceeaşi lege a salubrizării, coroborată cu cea nr. 51/2006, atribuie soluţionarea litigiilor referitoare la încheierea contractelor de salubrizare în competenţa instanţelor de contencios administrativ.

Doar trimiterile din cadrul altor acte normative la prevederile cap. IX din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 se consideră făcute la dispoziţiile corespunzătoare din Legea nr.

101/..... [art. 70 alin. (1), cu referire la Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii], iar legislaţia specifică a delegării gestiunii nu cuprinde o asemenea trimitere la cap. IX privind litigiile.

Este esenţial de observat că legiuitorul, deşi nimic nu îi interzicea, nu a preluat în Legea-cadru a remediilor şi căilor de atac nr. 101/..... un text derogatoriu cum era cel de la art. 255 alin. (5) din ordonanţă, urmărind să nu includă în domeniul legii litigiile pentru care legislaţia specifică a delegării gestiunii serviciilor de utilităţi publice îşi stabileşte propria jurisdicţie [şi să evite un paralelism legislativ oprit de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 24/2000]. De altminteri, acelaşi legiuitor a exclus aplicarea Legii-cadru nr. 101/..... şi pentru anumite contracte de achiziţie publică (atribuite de beneficiari privaţi, chiar dacă sunt finanţate/ subvenţionate de către o autoritate contractantă), după cum se arată şi în expunerea de motive a legii (http://www.cdep.ro/ proiecte/...../000/10/9/em19.pdf).

Una dintre metodele de interpretare în drept este cea istorică, prin prisma evoluţiei în timp a cadrului legislativ, iar din compararea cadrului vechi cu cel nou se poate determina care a fost intenţia legiuitorului faţă de ipoteza de la art. 255 alin. (5) din ordonanţă.

alin. (2)Prin întinderea sferei de aplicare a lor, normele procedurale ale Legii-cadru nr. 101/..... sunt norme cu caracter general în materia litigiilor privind atribuirea, executarea, anularea, rezoluţiunea, rezilierea sau denunţarea unilaterală a contractelor de achiziţie publică/sectoriale/de concesiune (cu unele excepţii), în vreme ce normele procedurale (de competenţă jurisdicţională) ale legilor nr. 51 şi 101/2006 sunt norme speciale dedicate exclusiv litigiilor având ca obiect delegarea serviciilor comunitare de utilităţi publice. Normele particulare ale acestor din urmă legi, şi nu numai, reprezintă o aplicare a regulii specialia generalibus derogant, în sensul competenţei atribuite legiuitorului de art. 126 alin. (2) din Constituţie, care poate institui, pentru situaţii deosebite, reguli speciale în ceea ce priveşte stabilirea competenţei instanţelor de judecată şi a procedurii de judecată.

Normele procedurale generale ale Legii-cadru nr. 101/....., în rândul cărora, repetăm, nu a fost preluat un text derogatoriu cum era cel de la art. 255 alin. (5) din ordonanţă, nu au abrogat sau modificat expres ori implicit normele procedurale speciale ale legilor nr. 51 şi 101/2006. După cum este binecunoscut, "evenimentele legislative implicite nu sunt recunoscute în cazul actelor normative speciale ale căror dispoziţii nu pot fi socotite modificate, completate sau abrogate nici prin reglementarea generală a materiei, decât dacă acest lucru este exprimat expres" – art. 67 alin. (3) din Legea

nr. 24/2000. Această lege, la art. 15 alin. (1) şi (2), vine să detalieze ce înseamnă reglementare specială:

(1) O reglementare din aceeaşi materie şi de acelaşi nivel poate fi cuprinsă într-un alt act normativ, dacă are caracter special faţă de actul ce cuprinde reglementarea generală în materie.

(2) Caracterul special al unei reglementări se determină în funcţie de obiectul acesteia, circumstanţiat la anumite categorii de situaţii, şi de specificul soluţiilor legislative pe care le instituie.

Normele procedurale generale ale Legii-cadru nr. 101/..... nu sunt nici derogatorii de la cele speciale din legile nr. 51 şi 101/2006, mai cu seamă că nu respectă art. 63 din Legea nr. 24/2000 – "Pentru instituirea unei norme derogatorii se va folosi formula «prin derogare de la ...», urmată de menţionarea reglementării de la care se derogă."

Practic, voinţa legiuitorului a fost să nu includă în corpul Legii-cadru nr. 101/..... o normă care să modifice ori să deroge de la cele speciale ale legilor nr. 51 şi 101/2006. Cum s-a văzut, modificarea sau abrogarea implicită este exclusă, întrucât o normă generală nu poate interveni decât expres asupra uneia specială.

Concursul dintre legea specială şi legea generală se rezolvă în favoarea legii speciale, conform regulii *specialia generalibus derogant*, chiar dacă acesta nu este prevăzut expres în legea specială – a stabilit, *nota bene*, chiar **Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţiile unite**, în urma unui **recurs în interesul legii**, prin decizia nr. 33 din 9 iunie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 108 din 23 februarie 2009. Amintim aici că dezlegarea dată de instanţa supremă problemei de drept a conflictului de legi **este obligatorie** de la data publicării deciziei sale în Monitorul Oficial al României, Partea I. Regula de soluţionare a conflictului este reluată, în diferite redactări, în mai multe decizii ale aceleiaşi instanţe.

Nu pot fi aplicate prevederile legii generale în condiţiile existenţei unei legi speciale, a reţinut şi **Curtea Constituţională**, în decizia nr. 136 din 10 martie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 315 din 8 mai 2015, şi decizia nr. 1037 din 9 iulie 2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 501 din 21 iulie 2009, invocate cu titlu de exemplu.

Mai elocventă este exprimarea Curţii din considerentele deciziei nr. 206 din 15 februarie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 239 din 6 aprilie 2011:

În acest context legislativ, Curtea constată că reglementarea generală nu a abrogat reglementarea specială anterioară, aceasta păstrându-şi apartenenţa la dreptul pozitiv. ***Chiar dacă o reglementare generală este ulterioară uneia speciale, aceasta din urmă nu este implicit abrogată decât dacă există vreo dispoziţie legală expresă în acest sens. Astfel, în lipsa vreunui text de abrogare expres, îşi găseşte în continuare***

aplicabilitatea principiul **specialia generalibus derogant*, şi nu* lex posteriori derogat priori**. *De asemenea, Curtea observă că prevederile art. 196 lit. ş) din Legea nr. 263/2010, potrivit cărora "La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: [...] ş) orice alte dispoziţii contrare prezentei legi", constituie o normă de abrogare expresă indirectă, care însă nu are nicio incidenţă cu privire la cap. IV din Legea nr. 329/2009, nefiind în intenţia legiuitorului să abroge aceste dispoziţii legale. O atare concluzie se desprinde din faptul că, prin articolul unic din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 11/2011 privind utilizarea indicatorului de referinţă câştigul salarial mediu brut în actele normative din domeniul muncii şi protecţiei sociale, [...] a fost modificat chiar cap. IV din Legea nr. 329/2009.*

Relativ la speţa de faţă, şi Legea nr. 100/..... privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii cuprinde o normă de abrogare expresă indirectă, la art. 117 lit. c) – "La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă [...] orice alte prevederi contrare cuprinse în orice alte acte normative.", dar această normă nu are nicio legătură cu cele în materie de judecare a litigiilor din legile nr. 51 şi 101/2006, norme rămase în vigoare, neabrogate.

În materia litigiilor privind concesiunile, dreptul comun îl reprezintă dispoziţiile Legii nr. 101/..... (care nu abrogă expres nicio dispoziţie), iar prevederile legilor nr. 51 şi 101/2006 au caracter special, ceea ce le atrage prevalenţa în aplicare faţă de dreptul comun. Ele nu pot fi nici aplicate concomitent, ceea ce ar conduce la concluzia anormală a existenţei simultane, la îndemâna reclamanţilor, a trei căi procesuale antecontractuale, în sarcina unor competenţe diferite şi cu termene şi reguli fundamental deosebite:

a) contestarea pe cale administrativ-jurisdicţională, la Consiliu, potrivit Legii nr. 101/.....;

b) contestarea pe cale judiciară, la tribunalul în a cărui arie de competenţă teritorială se află sediul autorităţii contractante, secţia de contencios administrativ şi fiscal, complet specializat în achiziţii publice, potrivit Legii nr. 101/.....;

c) reclamarea pe cale judiciară, la secţia de contencios administrativ a tribunalului în a cărui competenţă teritorială se află *sediul operatorului*, potrivit Legii nr. 554/2004.

De asemenea, nici pentru litigiile ce ţin de executarea contractului, inclusiv despăgubiri, nu pot exista căi paralele, contrastante, de atac în primă instanţă:

a) reclamarea la secţia de contencios administrativ şi fiscal a tribunalului în circumscripţia căruia se află sediul autorităţii contractante, complet specializat în achiziţii publice, potrivit Legii nr. 101/.....;

b) reclamarea la secţia de contencios administrativ a tribunalului în a cărui competenţă teritorială se află *sediul operatorului*, potrivit Legii nr. 554/2004.

Mai mult, Legea nr. 554/2004 cuprinde şi ea reglementări în favoarea aplicării ei pentru litigiile privind contractele administrative de delegare a gestiunii - *instanţa de contencios administrativ este competentă să soluţioneze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum şi orice litigii legate de încheierea, modificarea, interpretarea, executarea şi încetarea contractului administrativ*.

Şi în doctrină s-a opinat că, în ipoteza concursului între normele procesuale generale şi cele speciale, regula de urmat este că norma specială are prioritate faţă de cea generală (Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 4189 din 1 iulie 2005), chiar dacă aceasta din urmă este posterioară celei speciale, dacă, bineînţeles, norma generală n-a dispus expres abrogarea celei speciale (legi speciali per generalem non derogatur sau generalia specialibus non derogant) – I. Deleanu, Tratat de procedură civilă, vol. I, Editura Universul Juridic, ..., 2013, p. 116 şi 117.

Faptul că Legea nr. 51/2006 creează un set paralel de reguli privind atribuirea contractelor de utilităţi publice, sub supravegherea unei autorităţi distincte (Autoritatea Naţională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilităţi Publice), după cum se afirmă în Strategia naţională în domeniul achiziţiilor publice, nu prezintă relevanţă în privinţa normelor de procedură atributive de competenţă jurisdicţională şi de judecată. Stabilirea prin Legea nr. 51/2006 a competenţei materiale în favoarea tribunalului de la sediul operatorului şi aplicarea Legii nr. 554/2004 nu contravin Directivei 89/665/CEE, care admite soluţionarea litigiilor de către instanţele de contencios administrativ, determinate de legislaţia internă a fiecărui stat membru, în procedură de urgenţă (cum prevede, de pildă, Legea serviciului de salubrizare a localităţilor nr. 101/2006).

Pe de altă parte, pentru eliminarea paralelismelor semnalate în Strategia naţională în domeniul achiziţiilor publice, la acest moment se găseşte în procedură parlamentară un proiect de lege distinct (disponibil la adresa http://www.cdep.ro/proiecte/2015/600/70/4/se896.pdf), care *nu* vizează normele în vigoare privind soluţionarea litigiilor din Legea nr. 51/2006.

Prevederile Legii serviciului de salubrizare a localităţilor nr. 101/2006 se completează, în primul rând, cu dispoziţiile Legii nr. 51/2006, republicată, iar doar în subsidiar cu alte norme completatoare, ca "drept comun", în măsura în care nu intră în conflict cu primele. Dreptul comun pentru Legea nr. 101/2006 îl

constituie, în primul rând, Legea nr. 51/2006, care acoperă acelaşi domeniu de reglementare, iar doar în plan secund noua legislaţie a concesiunilor. De bună seamă că o normă poate fi specială în raport cu o normă cu aplicare mai largă, dar tot ea poate fi generală faţă de o normă cu o sferă de aplicare mai restrânsă decât a ei.

În ceea ce priveşte o eventuală convenţie a părţilor asupra competenţei materiale în cauză, ea este exclusă, dat fiind caracterul său de ordine publică, de la care nu se poate deroga prin voinţa justiţiabililor.

În decizia nr. 962 din 12 martie 2014, **Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie**, Secţia a II-a civilă, a hotărât că înlăturarea de la aplicare a legii generale ori de câte ori există o dispoziţie specială într-o materie dată nu trebuie să fie expresă, fiind de la sine înţeleasă, întrucât este consecinţa directă a "principiului" *specialia generalibus derogant*. Ca o consecinţă a acestui "principiu", *nu este permisă convenţia părţilor care să impună aplicarea legii generale, înlăturând de la aplicare dispoziţia specială mai restrictivă*, având în vedere limitele în care se poate manifesta libertatea de a contracta a părţilor.

În litigiul de faţă, plecând de la aplicabilitatea particulară a dispoziţiilor art. 36 alin. (1) din Legea serviciului de salubrizare a localităţilor nr. 101/2006 şi ale art. 51 alin. (4) din Legea serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006, acţiunea declanşată de operatorul SC ..... SA nu se poate întemeia pe dispoziţiile generale ale Legii a remediilor nr. 101/....., care nu include un reper similar fostului art. 255 alin. (5) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006, redat mai sus. Adăugăm că sintagmele "în legătură cu atribuirea" şi "privind atribuirea" constituie doar variaţiuni semantice care acoperă, în mod evident, tot ceea ce ţine de atribuire, cum ar fi documentaţia de atribuire şi derularea procedurii de atribuire.

Determinând că, în cauză, nu au incidenţă normele-cadru ale Legii remediilor nr. 101/..... şi întrucât competenţa Consiliului nu o pot decide justiţiabilii, ci doar legea, competenţa de soluţionare a contestaţiilor se stabileşte pe baza normelor speciale şi prioritare în aplicare ale art. 51 alin. (4) din Legea serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006:

Soluţionarea litigiilor dintre unităţile administrativ-teritoriale sau, după caz, dintre asociaţiile de dezvoltare intercomunitară cu obiect de activitate serviciile de utilităţi publice şi operatori **în legătură** cu **atribuirea**, încheierea, executarea, modificarea şi încetarea contractelor de delegare a gestiunii, precum şi a celor privind acordarea de despăgubiri **se realizează potrivit prevederilor Legii nr. 554/2004**, cu modificările şi completările ulterioare. **Cererea se introduce la secţia de contencios administrativ a tribunalului în a cărui competenţă teritorială se află sediul operatorului**.

şi ale art. 34 şi 36 alin. (1) din Legea serviciului de salubrizare a localităţilor nr. 101/2006:

Prevederile prezentei legi **se completează** cu dispoziţiile **Legii nr. 51/2006** [...].

Soluţionarea litigiilor patrimoniale şi nepatrimoniale **legate** de încheierea şi executarea contractelor reglementate de prezenta lege, precum şi a celor izvorâte din neplata contravalorii serviciilor furnizate/prestate **este de competenţa instanţelor de contencios administrativ** şi se face în procedură de urgenţă.

Aşadar, conform legislaţiei specifice contractului supus licitaţiei, soluţionarea conflictului juridic dintre SC ..... SA şi ..... ar urma să intre în competenţa materială a secţiei de contencios administrativ a tribunalului în a cărui competenţă teritorială se află sediul operatorului, iar nu a unui organ administrativ-jurisdicţional sau a tribunalului în a cărui arie de competenţă teritorială se află sediul autorităţii contractante, secţia de contencios administrativ şi fiscal, în complet specializat în achiziţii publice.

Conform art. 14 alin. (3) din Legea remediilor nr. 101/....., completul de soluţionare a contestaţiei este independent, hotărârile pronunţate fiind bazate pe stricta aplicare şi respectare a legii, deci nu pe simple presupuneri ori interpretări contrare acesteia.

Astfel fiind, întrucât soluţionarea contestaţiei de faţă nu intră în sfera de competenţă materială a Consiliului şi luând în considerare normele reproduse, precum şi:

- dispoziţiile art. 132 alin. (1) C. proc. civ., în temeiul cărora instanţa de judecată este obligată să stabilească instanţa competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicţională competent;

- prevederile art. 12 alin. (2) din Legea remediilor nr. 101/ ....., potrivit cărora contestaţiile care nu intră în competenţa de soluţionare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanţa de judecată competentă,

Consiliul va admite excepţia necompetenţei sale în materie, ridicată din oficiu, şi, constatând lipsa sa de competenţă în soluţionarea contestaţiei SC ..... SA, urmează a face aplicarea art. 12 alin. (3) din Legea remediilor nr. 101/....., respectiv să transmită contestaţia, împreună cu dosarul constituit, instanţei de judecată competente.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competenţa de soluţionare a contestaţiei către Tribunalul ....., Secţia de contencios administrativ şi fiscal, pe raza căruia îşi au sediile ambele părţi ale cauzei şi în favoarea căruia s-a exprimat, în subsidiar, şi autoarea contestaţiei. Asupra tuturor cererilor părţilor urmează a se pronunţa instanţa judiciară competentă.

Important de amintit aici este şi că există jurisprudenţă creată sub imperiul Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 inclusiv în sensul excluderii competenţei Consiliului în litigii precum cel de faţă. De exemplu, în sentinţa civilă nr. 2076 din 10 august 2015 a Curţii de Apel ....., Secţia a VIII-a de contencios

administrativ şi fiscal, dosar nr. 41319/3/2014, regulator de competenţă, s-a reţinut, între altele:

Municipiul [...] a iniţiat procedura de atribuire, prin licitaţie deschisă, a contractului având ca obiect „delegarea gestiunii serviciului de salubrizare pentru activităţile de dezinsecţie, dezinfecţie şi deratizare în municipiul [...]”

[...] intenţia legiuitorului a fost aceea de scoatere din sfera de aplicabilitate a Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 a contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de utilităţi publice. O atare modificare are consecinţe directe şi asupra competenţei de soluţionare a contestaţiilor, prin prisma prevederilor art. 256 alin. (1) şi art. 257 alin. (1) din respectiva ordonanţă, care nu se mai aplică unor proceduri de genul celor în cauză.

Mai mult, în prezent, legislaţia specifică nu mai face trimitere la aplicarea prevederilor Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006, iar art. 51 alin. (4) din Legea nr. 51/2006 stabileşte [...]. Totodată, dispoziţiile Legii nr. 101/2006 privind serviciul de salubrizare a localităţilor, ale cărei prevederi se completează cu cele ale Legii nr. 51/2006, stabilesc la art. 36 că soluţionarea litigiilor patrimoniale şi nepatrimoniale legate de încheierea şi executarea contractelor reglementate de Legea nr. 101/2006, precum şi a celor izvorâte din neplata contravalorii serviciilor furnizate/prestate, este de competenţa instanţelor de contencios administrativ şi se face în procedură de urgenţă.

În raport de toate aceste considerente, Curtea de apel, în urma analizării conflictului negativ de competenţă, în temeiul art. ..... C. proc. civ., va stabili competenţa de soluţionare a prezentului litigiu în favoarea Tribunalului ..... [în a cărui competenţă teritorială se află sediul operatorului].

Elocvente sunt şi:

- sentinţa nr. 39/F/CC/2009 din 8 decembrie 2009 (în condiţiile în care doar procedura de atribuire se realizează potrivit Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006, iar legea specială ce reglementează delegarea de gestiune stabileşte expres şi imperativ competenţa materială de soluţionare a cauzelor, competenţa de soluţionare a contestaţiei revine secţiei de contencios administrativ a tribunalului), Curtea de Apel Alba Iulia, Secţia de contencios administrativ şi fiscal;

- decizia nr. 470 din 23 februarie 2010 [Dispoziţiile Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006, la care se face trimitere în art. 30 alin. (12) din Legea nr. 51/2006, sunt aplicabile doar în ceea ce priveşte normele de drept material ce reglementează procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii. În ceea ce priveşte competenţa de soluţionare a litigiilor dintre unităţile administrativ-teritoriale şi operatori în legătură cu atribuirea, încheierea, executarea, modificarea şi încetarea contractelor de delegare a gestiunii, sunt aplicabile dispoziţiile art. 51 alin. (3) ind. 1 din Legea nr. 51/2006, care statuează că sunt aplicabile dispoziţiile Legii nr. 554/2004 şi că cererea se introduce la secţia de contencios administrativ a tribunalului în a cărui competenţă teritorială se află sediul operatorului], Curtea de Apel ....., Secţia de contencios administrativ şi fiscal;

- deciziile nr. 824 din 12 mai 2010 şi nr. 836 din 14 mai 2010 (competenţa soluţionării contestaţiei privind atribuirea contractului de delegare a gestiunii serviciului public de salubrizare aparţine instanţei de contencios administrativ, nu Consiliului), Curtea de Apel ....., Secţia comercială şi de contencios administrativ şi fiscal;

- decizia nr. 438/R din 24 martie 2010 (competenţa de soluţionare a contestaţiilor privind litigiile în legătură cu atribuirea contractelor de delegare a gestiunii revine instanţei de contencios administrativ, nu Consiliului), Curtea de Apel Târgu Mureş, Secţia comercială, de contencios administrativ şi fiscal;

nr. 51/2006- decizia nr. 305 din 4 februarie 2010 (Contract de delegare a gestiunii serviciului de iluminat public, conform Legii nr. 51/2006. Contestaţie formulată la Consiliu. Declinarea cauzei în favoarea instanţei de contencios administrativ. Declinare legală.), Curtea de Apel ....., Secţia de contencios administrativ şi fiscal.

Determinarea competenţei de judecare a cauzei şi stabilirea instanţei competente în cadrul soluţionării excepţiei constituie activităţi impuse de lege şi care intră în sfera de înfăptuire a actului

de jurisdicţie, iar nu o denegare de dreptate, cum insinuează .....

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL, CU MAJORITATE DE VOTURI, DECIDE:

Declină competenţa de soluţionare a contestaţiei SC ..... SA nr. ...../....., în contradictoriu cu ....., către Tribunalul ....., Secţia de contencios administrativ şi fiscal.

Dispune trimiterea, de îndată, a dosarului cauzei către această instanţă judecătorească.

Fără cale de atac, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/.....

PREŞEDINTE, **MEMBRU,**
..... **.....**

OPINIE SEPARATĂ

Contrar opiniei majoritare, consider că, în acest caz, există elemente juridice coroborate care determină competenţa Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor asupra soluţionării fondului contestaţiei de mai sus.

În justificarea concluziei mele, am în vedere, în primul rând, Directiva 89/...../CEE privind coordonarea actelor cu putere de lege şi a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac faţă de atribuirea contractelor de achiziţii publice de produse şi a contractelor publice de lucrări, care a fost transpusă în Legea nr. 101/..... privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor.

Astfel, potrivit Art. 1 alin. (1) din Directiva menţionată, *Domeniul de aplicare şi disponibilitatea căilor de atac*: „(1) Prezenta directivă se aplică în cazul contractelor menţionate în Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziţii publice de lucrări, de bunuri şi de servicii (1), cu excepţia

cazului în care aceste contracte sunt excluse în conformitate cu articolele 10-18 din respectiva directivă. ***Contractele, în înţelesul prezentei directive, includ contractele de achiziţii publice, acordurile-cadru, concesiunile de lucrări publice şi sistemele dinamice de achiziţie".***

Relevantă, în susţinerea opiniei mele, este Strategia Naţională în Domeniul Achiziţiilor Publice, care conţine următoarea menţiune: «*Se prevede că gestionarea serviciilor publice tratate de lege (de exemplu, iluminatul public, **colectarea deşeurilor**, alimentarea cu apă, sistemele de termoficare etc.) **poate fi delegată unui terţ printr-un "contract de delegare a activităţilor de operare". Din perspectiva legislaţiei UE privind achiziţiile publice, "contractele de delegare"** ar trebui să se încadreze fie în categoria contractelor de achiziţii publice, fie în cea **a concesiunilor**. Cu toate acestea, Legea nr. 51/2006, republicată, cu completările ulterioare, creează un set paralel de reguli privind atribuirea contractelor de utilităţi publice, sub supravegherea unei autorităţi distincte (ARNRSC), fapt ce afectează interpretarea şi aplicarea uniformă a normelor UE privind achiziţiile publice în România».*

Mai mult, în acest document sunt indentificate deficienţele cadrului legislativ, din domeniul achiziţiilor publice, printre care şi Legea nr. 51/2006, respectiv la Cap. 1 - *Calitatea cadrului legislativ, inclusiv evaluarea opţiunilor de transpunere a noilor directive în legislaţia naţională,* alin. (5), unde se menţionează*: „*Au fost identificate acte normative (la nivel de legislaţie primară) care conţin prevederi ce contravin directivelor UE, generând astfel riscuri de infringement (încălcări ale dreptului comunitar instrumentate în cadrul cazurilor EU Pilot iniţiate în prezent de Comisia Europeană). În această situaţie se află următoarele acte normative: (i) **Legea serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006**[2]**,** republicată, cu completările ulterioare (...)".

Potrivit art. 29 alin. (7) din Legea nr. 51/2006, la Secţiunea a 3-a – Gestiune delegată: „***Contractul de delegare a gestiunii** serviciilor de utilităţi publice poate fi**:** a) **contract de concesiune**; b) contract de parteneriat public-priva",* iar alin. (8) prevede*: „Procedurile de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de utilităţi publice sunt: a) licitaţia publică deschisă – (...); b) negocierea directă – (...);* în cazul de faţă procedura de atribuire utilizată fiind *licitaţia deschisă*, aşa cum reiese din fişa de date, cap. IV.1.b) – Tipul procedurii.

Ori, definiţia contractului de concesiune de servicii, stabilită de art. 5 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 100/..... privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, este următoarea: „contract de concesiune de servicii - contract cu titlu oneros, asimilat potrivit legii

actului administrativ, încheiat în scris, prin care una sau mai multe entităţi contractante încredinţează prestarea şi gestionarea de servicii, altele decât executarea de lucrări prevăzută la lit. g), unuia sau mai multor operatori economici, în care contraprestaţia pentru servicii este reprezentată fie exclusiv de dreptul de a exploata serviciile care fac obiectul contractului, fie de acest drept însoţit de o plată".

În acest condiţii, consider că, raportat la dispoziţiile art. (1) alin. (1) din Legea nr. 101/..... privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, potrivit cărora: „ Prezenta lege reglementează remediile, căile de atac şi procedura de soluţionare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune, precum şi organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor", se impune soluţionarea pe fond a prezentei contestaţii, Consiliul fiind competent a se pronunţa în acest sens.

Această concluzie este susţinută, în principal, de menţiunea din Strategia Naţională în Domeniul Achiziţiilor Publice, potrivit căreia, din perspectiva legislaţiei UE privind achiziţiile publice contractele de delegare pot fi încadreze fie în categoria contractelor de achiziţii publice, fie în cea a concesiunilor.

Prin urmare, susţin că nu era nevoie ca Legea nr. 101/..... să conţină o dispoziţie ca cea stabilită de art. 255 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, deoarece această lege reglementează remediile, căile de atac şi procedura de soluţionare a lor pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, în materie de atribuire şi a contractelor de concesiune, iar un astfel de contract este, conform celor precizate mai sus, şi cel de delegare de gestiune a serviciilor de utilităţi publice.

În opinia mea, am în vedere şi Secţiunea a 5-a - Exceptări şi Secţiunea a 7-a – Situaţii speciale din cadrul Legii nr. 100/..... privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, precum şi Anexa nr. 3 a acestui act normativ, care cuprinde codurile CPV ale căror servicii nu intră sub incidenţa acestei legi. Ori, codurile CPV specifice acestei achiziţii, conform anunţului de concesionare nr. ...../....., aşa cum sunt precizate la cap. II.1.6) – Clasificare CPV, din fişa de date, respectiv: 90500000-2 Servicii privind deşeurile menajere şi deşeurile; 90511000-2 Servicii de colectare a deşeurilor menajere; 90511100-3 Servicii de colectare a deşeurilor urbane solide; 90511200-4 Servicii de colectare a gunoiului menajer; 90512000-9 Servicii de transport de deşeuri menajere, nu se regăsesc în capitolele menţionate mai sus şi nici în Anexa 3 a legii invocate anterior.

Prin urmare, nefiind stabilită, în mod clar, o prevedere, din cadrul noii legislaţii a achiziţiilor publice, care să interzică

pronunţarea pe fond a Consiliului referitor la aceste tipuri de contracte, consider că este de competenţa Consiliului în soluţionarea lor.

Totodată, ţin seama de faptul că în Directiva 89/...../CEE la Art. 2 – Cerinţele referitoare la căile de atac, se prevăd următoarele:

- alin. (1): *„Statele membre garantează că măsurile luate în privinţa căilor de atac menţionate la articolul 1 prevăd competenţe care să permită:*

*(a) adoptarea unor măsuri provizorii, **cel mai rapid posibil** şi prin intermediul unor proceduri provizorii, în scopul remedierii presupusei încălcări sau prevenirii prejudicierii în continuare a intereselor respective, inclusiv măsuri de suspendare sau care să asigure suspendarea procedurii de atribuire a unui contract de achiziţii publice sau a aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă;*

(b) fie anularea, fie asigurarea anulării deciziilor luate în mod ilegal, inclusiv eliminarea specificaţiilor tehnice, economice sau financiare discriminatorii din chemarea la competiţie, din documentaţia de contract sau din orice alt document legat de procedura de atribuire a contractului;

(c) acordarea unor daune-interese persoanelor prejudiciate printr-o încălcare",

- alin. (8): *„Statele membre garantează că deciziile adoptate de **organismele responsabile de soluţionarea căilor de atac** pot fi puse în aplicare în mod eficient";*

Ori, conform dispoziţiilor art. 37 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 101/....., „Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, denumit în continuare Consiliul, este organism independent cu activitate administrativ-jurisdicţională" şi „are personalitate juridică şi funcţionează conform prezentei legi, pe baza propriului regulament de organizare şi funcţionare, care se aprobă cu majoritate absolută prin hotărâre a plenului Consiliului, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I", iar, în ceea ce priveşte pronunţarea cât mai rapidă asupra criticilor cu care a fost sesizat, dispoziţiile art. 24 alin. (1) şi (2), din acelaşi act normativ, stabilesc foarte clar: „(1) Consiliul soluţionează pe fond contestaţia în termen de 20 de zile de la data primirii dosarului achiziţiei publice, al achiziţiei sectoriale sau al concesiunii, respectiv în termen de 10 zile în situaţia incidenţei unei excepţii care împiedică analiza pe fond a contestaţiei. (2) În cazuri temeinic justificate, termenul de soluţionare a contestaţiei poate fi prelungit cu 10 zile, prelungirea fiind comunicată autorităţii contractante".

În consecinţă, având în vedere cele prezentate anterior, raportat la dispoziţiile art. 4 alin. (2) din Legea nr. 101/....., potrivit cărora: „Persoana care se consideră vătămată se poate

adresa Consiliului sau instanţei de judecată, consider că, pentru contractul în cauză, care are ca obiect: „Delegarea gestiunii prin concesionare a serviciilor de colectare - transport al deşeurilor municipale din cele cinci zone al judeţului .....”, Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor are competenţă în pronunţarea asupra contestaţiei formulate de SC ..... SA.

În ceea ce priveşte invocarea practicii instanţelor, reţin faptul că, raportat la data intrării în vigoare a noii legislaţii în domeniul achiziţiilor publice, respectiv ....., nu am identificat decizii ale acestora care să combată soluţia impusă de mine, astfel încât să existe un reper în acest sens.

Mai mult, până la intrarea în vigoare a noilor legi privind achiziţiile publice, din practica atât a CNSC - ului, cât şi a intanţelor, Consiliul se pronunţa asupra acestor tipuri de cauze (deciziile fiind menţinute de instanţe), soluţionarea cauzelor făcându-se cu aplicarea atât a dispoziţiilor Legii nr. 51/2006 privind serviciilor comunitare de utilităţi publice, cât şi a legislaţiei specifice achiziţiilor publice.

MEMBRU COMPLET

……

Redactată în patru exemplare, conţine douăzeci şi două de pagini.