



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 949/C3/890,1016

Data: 11.06.2020

Prin contestațiile nr. 170/11.05.2020 și nr. 205/26.05.2020, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18246/12.05.2020, respectiv sub nr. 20604/27.05.2020, înaintate de SA, cu sediul în, ..., ..., înregistrată în registrul comerțului sub nr., CUI, reprezentată prin, director general și, convențional, prin, cu sediul procesual ales în, formulate împotriva refuzului autorității contractante de a pune în aplicare Decizia CNSC nr. 607/C3/574 din 14.04.2020, respectiv împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire, organizată de autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., județul Ilfov, în vederea atribuirii unui contract de concesiune având ca obiect „Delegarea gestiunii serviciului de iluminat public din orașul, inițiată cu anunțul de concesionare nr. PC1001460, publicat în SEAP la data de 27.03.2020, s-a solicitat:

- să se „constate refuzul autorității contractante de a-și îndeplini obligația de a adopta măsurile de remediere și implicit de a modifica documentația de atribuire, în termen de 20 de zile de la primirea Deciziei nr. 607/C3/574; obligarea autorității contractante la emiterea actului de adoptare a măsurilor de remediere precum și suspendarea procedurii” (în prima contestație);
- să se „constate nulitatea deciziei autorității contractante de a anula procedura simplificată și reluarea procedurii și stabilirea ofertei câștigătoare” (în doua contestație).

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor de față, constată următoarele:**

Prin contestația nr. 170/11.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18246/12.05.2020, ... SA reclamă refuzul autorității contractante de a pune în aplicare Decizia CNSC nr. 607/C3/574 din 14.04.2020 (decizie ce i-a fost comunicată contestatorului în data de 15.04.2020).

Contestatorul arată că, potrivit acesteia, autoritatea contractantă era obligată ca, în termen de 20 de zile de la primirea deciziei:

- să elimine din anunțul de concesiune cerința *Standarde de asigurare a securității informației ISO 27001 sau echivalent*;
- să modifice în anunțul de concesiune și fișa de date: *plată eșalonată în 3 ani în plata eșalonată în 5 ani*;
- să înlocuiască în caietul de sarcini: *min IP 67, cu min IP 66 și min IK 10, cu min IK 08*;
- să actualizeze valoarea estimată a contractului de concesiune;
- să publice un anunț de tip erată pentru modificările aduse documentației de atribuire și pentru decalarea termenului de depunere a ofertelor, cu cel puțin 20 de zile față de data stabilită inițial.

Totodată, contestatorul arată că autoritatea contractantă și-a încălcat și obligația prevăzută la art. 27 din Legea nr. 101/2016, de a publica decizia Consiliului în SEAP, în termen de 5 zile de la data primirii, aceasta fiind publicată la data de 05.05.2020.

În 21.05.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP adresa nr. 23364/19.05.2020 *Comunicare anulare procedură*.

În urma deciziei autorității contractante de a anula procedura de atribuire, contestatorul a transmis Consiliului adresa nr. 204/27.05.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 20609/27.05.2020, în care precizează că își menține cererile din contestație.

Prin contestația nr. 205/26.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20604/27.05.2020, ... SA atacă decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire în cauză.

Pe de o parte, contestatorul invocă tardivitatea publicării deciziei de anulare a procedurii de atribuire a contractului de concesiune.

Potrivit dispozițiilor art. 91 din Legea nr. 100/2016, termenul până la împlinirea căruia autoritatea contractantă avea obligația de a publica decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului de concesiune, dacă decidea anularea procedurii, a fost depășit, iar comunicarea anulării procedurii a fost „tardiv publicată”.

Pe de altă parte, contestatorul susține că decizia de anulare a procedurii de atribuire este nelegală și netemeinică.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a încercat să găsească o modalitate prin care să eludeze obligativitatea Deciziei CNSC

nr. 607/C3/574 din 14.04.2020, astfel încât documentația de atribuire să nu fie modificată.

De altfel, arată contestatorul, motivul anulării procedurii, invocat de autoritatea contractantă, și anume, că se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, este lipsit de fundament, nefiind aplicabile dispozițiile art. 89 alin. (1) lit. d) și alin. (2) din același act normativ.

De asemenea, pe parcursul procedurii de atribuire, nu au fost constatate erori sau omisiuni, din cauza cărora autoritatea contractantă să se afle în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, fără ca acestea să afecteze principiile prevăzute la art. 2 alin. (2).

Mai mult, contestația apreciază că, pentru actualizarea Devizului general, care intervine în modificarea/actualizarea valorii estimate a contractului de concesiune, nu este necesară convocarea unei ședințe a Consiliului Local al Orașului, astfel cum, fără teme, susține autoritatea contractantă.

În primul rând, actualizarea sumei se face printr-o simplă aplicare a unor indici corectori și se putea face foarte rapid, printr-o simplă cerere adresată entității care a emis acest deviz. Autoritatea contractantă nu a inițiat măcar vreun demers în acest sens, dar îl declară imposibil, deși avea obligația de a solicita, în scris, emitentului devizului să procedeze la actualizare. Această actualizare se putea face și într-o singură zi, în orice caz, în termen util.

Cu toate că avea această minimă obligație de diligență - de a contacta și solicita actualizarea devizului de la emitent, autoritatea contractantă a preferat să invoce, cu rea credință, imposibilitatea de actualizare.

În subsidiar, contestatorul susține că se putea inclusiv vota în cadrul consiliului local, în intervalul de 43 de zile de la publicarea deciziei CNSC, deci nu 20 de zile, cum, cu rea credință, afirmă autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 25982/02.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 21539/02.06.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la cele două contestații, prin care solicită Consiliului să aprobe decizia comisiei de evaluare de anulare a procedurii.

Raportându-se la criticile primei contestații, autoritatea contractantă arată că, la data primirii deciziei CNSC, respectiv 27.04.2020, termenul de depunere a ofertelor era deja prelungit până la 06.05.2020, fiind, ulterior, prelungit până la data de 20.05.2020.

Cu privire la invocarea, de către contestator, a nerespectării termenului de publicare în SEAP a Deciziei CNSC, autoritatea contractantă precizează că documentul a fost trimis spre publicare în termenul legal, întârzierea publicării ei datorându-se modului de

funcționare a SEAP și nu vreunei încălcări ale dispozițiilor legale din partea autorității contractante.

Privitor la invocarea, de către contestator, a tardivității publicării deciziei de anulare a procedurii de atribuire a contractului de concesiune, autoritatea contractantă apreciază că termenul, de minim 15 zile, prevăzut la art. 91, coroborat cu art. 70 alin. (8) din Legea nr. 100/2016 urma să fie calculat după ce ar fi fost publicate, în SEAP, modificările la documentația de atribuire impuse prin decizia Consiliului și, prin erată, noul termen de depunere a ofertelor, de minim 20 de zile, de la data publicării modificărilor la documentație.

În referire la invocarea de către contestator a nelegalității și netemeinicii deciziei de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă consideră că membrii comisiei de evaluare au procedat corect, neasumându-și modificarea valorii contractului, impusă prin decizia CNSC, fără ca această nouă valoare să fie supusă aprobării Consiliului local, procedura legală de aprobare neputând respecta termenul de 20 zile impus de CNSC, prin aceeași decizie.

Mai mult, noua valoare estimată a contractului de concesiune ar fi depășit pragul valoric prevăzut la art. 11 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, ceea ce ar fi condus și la modificarea tipului de procedură de achiziție (devenind, astfel, aplicabile prevederile art. 89 lit. f) din Legea nr. 100/2016).

În 10.06.2020, autoritatea contractantă a transmis către CNSC un e-mail, înregistrat la CNSC cu nr. 22796/11.06.2020, la care a atașat: Devizul general actualizat, Anexa 2- Estimare costuri delegare gestiune și indicii de cost în construcții-an de bază 2015 (stabiliți de Institutul Național de Statistică). În e-mail s-a precizat că devizul general actualizat pentru obiectivul „DELEGAREA GESTIUNII SERVICIULUI DE ILUMINAT PUBLIC DIN ORAȘUL”, urmează a fi aprobat prin Hotărâre de Consiliul Local al Orașului; valoarea estimată, actualizată, a contractului de concesiune va fi de 32.512.632 lei.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, după conexarea contestațiilor, în condițiile impuse la art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură simplificată pentru atribuirea unui contract de concesiune având ca obiect „Delegarea gestiunii serviciului de iluminat public din Orașul”, inițiată prin anunțul de concesiune nr. PC1001460, publicat în SEAP la data de 26.03.2020.

Preliminar, Consiliul reține că, împotriva documentației de atribuire aferentă procedurii în discuție, ... SA a mai formulat, o contestație, ce a fost admisă, în parte, prin Decizia nr. 607/C3/574 din 14.04.2020, și prin care CNSC a obligat autoritatea contractantă la modificarea

documentației de atribuire, în termen de 20 de zile de la primirea prezentei decizii, astfel:

- să elimine din anunțul de concesionare cerința Standarde de asigurare a securității informației ISO 27001 sau echivalent;
- să modifice în anunțul de concesionare și fișa de date: plată eșalonată în 3 ani în plata eșalonată în 5 ani;
- să înlocuiască în caietul de sarcini: min IP 67 cu min IP 66 și min IK 10 cu min IK 08;
- să actualizeze valoarea estimată a contractului de concesionare;
- să publice un anunț de tip erată pentru modificările aduse documentației de atribuire și pentru decalarea termenului de depunere a ofertelor, cu cel puțin 20 de zile față de data stabilită inițial (28.04.2020).

Împotriva pretinsului refuzul al autorității contractante de a pune în aplicare Decizia CNSC nr. 607/C3/574 din 14.04.2020, inclusiv a publicării contestații, în SEAP, în termenul prevăzut de art. 27 alin. (11) din Legea nr. 101/2016, dar și împotriva deciziei ulterioare a acesteia de a anula procedura de atribuire în cauză, ... SA a formulat prezentele contestații, prin care solicită obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere dispuse prin decizia sus amintită și la suspendarea procedurii (prima contestație), precum și constatarea nulității deciziei autorității contractante de anulare a procedurii și obligarea la reluarea procedurii și "stabilirea ofertei câștigătoare".

Referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de SA, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 836/C3/890 din 15.05.2020, în sensul respingerii ei, ca rămasă fără obiect.

Pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul a transmis la CNSC recipisele de consemnare a cauțiunilor aferente contestațiilor, în valoare de 35.000 lei, emise de CEC Bank–Sucursala VICTORIA, în data de 14.05.2020 și în data de 25.05.2020, sub nr. 206262703/1, respectiv sub nr. 206298154/1.

În vederea soluționării celor două contestații, Consiliul ia act că autoritatea contractantă a decis, prin Raportul procedurii nr. 23363/19.05.2020, anularea atribuirii contractului, în temeiul Legii nr. 100/2016, art. 89 alin. (1) lit. d) [*Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea oricăror specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, iar autoritatea/entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile prevăzute la art. 2 alin. (2)*] și alin. (2) [*În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea/entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără*

ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)].

Autoritatea contractantă a motivat anularea procedurii prin necesitatea actualizării Devizului general care intervine în modificarea/actualizarea valorii estimate a contractului de concesiune. Autoritatea Contractantă va iniția un Proiect de Hotărâre care va a fi supus spre dezbateră și adoptare în cadrul unei ședințe ulterioare a Consiliului Local al Orașului, convocată prin dispoziția primarului în concordanță cu dispozițiile Ordonanței de Urgență nr. 57 din 3 iulie 2019 privind Codul administrativ, procedură imposibil de realizat în termen de 20 de zile, așa cum prevede Decizia pronunțată de CNSC.

Decizia de anulare a fost publicată în SEAP, la data de 21.05.2020.

Prin actualizarea devizului general, valoarea investiției s-a modificat, de la 17.709.810 lei la 23.668.934 lei, iar valoarea estimată a procedurii a devenit 32.512.632 lei, în loc de 24.317.480 lei.

Astfel, se confirmă că, la data inițierii procedurii, valoarea estimată nu era de actualitate, așa cum impune art. 12 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 *[Valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii se estimează de către autoritatea/entitatea contractantă înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire prin transmiterea spre publicare a anunțului de concesiune sau a anunțului de intenție în cazul concesiunii de servicii sociale ori alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 3]*, aspect reținut și în precedentă decizie a CNSC, ca fiind contrar regulilor de derulare a procedurii, inclusiv principiilor transparenței și asumării răspunderii (statuate la art. 2 alin. 2 lit. d) și f) din Legea nr. 100/2016).

În plus, noua valoare estimată impune inițierea unei licitații deschise, în loc de procedură simplificată, conform prevederilor art. 11 alin. (1), coroborate cu cele ale art. 50 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.

În mod implicit, rezultă necesitatea modificării documentației de atribuire.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă se află în imposibilitatea adoptării măsurii de remediere dispuse prin Decizia nr. 607/C3/574, sub aspectul valorii estimate, fiind incidente prevederile art. 89 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 100/2016, privind anularea procedurii *[Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea oricăror specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, iar autoritatea/entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile prevăzute la art. 2 alin. (2)].*

Pentru argumentele de mai sus, Consiliul constată legalitatea deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația nr. 205/26.05.2020.

Procedura de atribuire fiind corect anulată, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca rămasă fără obiect, contestația nr. 170/11.05.2020.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Conexează cele două contestații formulate de SA în contradictoriu

Respinge, ca nefondată, contestația nr. 205/26.05.2020.

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația nr. 170/11.05.2020.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....

.....