



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. ...

Data: 07.06.2022

Prin contestația 234/26.05.2022, depusă, inițial, în original la registratura CNSC și, ulterior, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 27000/26.05.2022 și, respectiv, sub nr. 27057/27.05.2022, precizată prin adresa nr. 282/31.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 27729/31.05.2022, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ... - administrator, a contestat documentația de atribuire, emisă în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de consultanță și asistență pe tot parcursul derulării procedurilor de atribuire a spațiilor comerciale pentru profilele alimentație publică și travel retail din cadrul celor două Aeroporturi ale ..., până la semnarea viitoarelor contracte”, cod CPV 79410000-1, organizată de ..., cu sediul în ..., a solicitat următoarele:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a cauzei;
- anularea procedurii și a caietului de sarcini.

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

În susținerea contestației, ... arată că formulează critici, în principal, împotriva caietului de sarcini, care impune condiții deosebit de

restrictive în privința posibilității participării la această procedură, deconspirând prealegerea ofertantului ce poate îndeplini aceste condiții.

În cele ce urmează, contestatoarea învederează următoarele:

1. Condițiile pentru a putea participa la prezenta procedură sunt deosebit de restrictive la acest moment, iar ..., în pofida experienței pe care o are, este împiedicată să participe într-un mod discriminatoriu. Astfel:

- se cere o experiență dovedită prin „maxim” 3 (trei) contracte în consultanță privind exploatarea spațiilor comerciale din aeroporturi și gări pentru o suprafață de minim 4000 mp, în condițiile în care ..., în calitate de exploatatoare a celui mai mare aeroport din România, deține, cumulativ cu aeroportul Băneasa, peste 5000 mp de astfel de spații, incluzând saloanele de protocol. Ori, celelalte aeroporturi din țară nu dispun de asemenea suprafețe generoase, ceea ce arată, fie că este căutat un partener străin, fie că este unul deja identificat care să fi desfășurat o astfel de activitate. În plus, experiența solicitată și maniera de punctare a acestei experiențe, nu doar în privința aeroporturilor, ci și în privința garilor, limitează o dată în plus, numărul posibililor ofertanți.

- impunerea, prin caietul de sarcini, a unor „experți cheie”, atât în domeniul juridic, cât și în domeniul economic, posibilitatea conlucrării acestora cu „experți non-cheie”, palmaresul pe care aceștia trebuie să-l aibă, termenele deosebit de scurte în care aceștia trebuie să performeze, totul la o valoare estimată a contractului de doar 50.000 euro (în condițiile în care contractele pentru care se angajează consultanță aduc ..., în prezent, peste 7.000.000 euro pe an), lasă deja să se întrevadă posibilitatea identificării destinatarului/destinatariilor final/i al/ai contractelor pentru care, la acest moment, se organizează procedura de achiziție pentru consultanță.

- ... susține că nu este respectată Instrucțiunea nr. 1/04.01.2017 a Președintelui ANAP, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 32/2017, art. 3, deoarece nu există, în prezent, în legislația română, noțiunea de „expert cheie” în domeniul juridic.

- De asemenea, contestatoarea precizează că nu există expert autorizat în domeniul juridic, întrucât nu este identificat în Clasificarea ocupațiilor din România și nici în legislația muncii. Deși nu există noțiunea de „expert cheie în domeniul juridic”, iar prin Anexa la Instrucțiunea nr. 1/2017 a Președintelui ANAP s-a stabilit că punctajul aferent experților cheie pentru experiența constând în implicarea într-un număr între 2 și 4 proiecte de maxim 25% din totalul punctajului acordat, ... acordă punctajul de 30 % pentru „experți cheie”, cu încălcarea acestor norme.

- Totodată, ... opinează că entitatea contractantă suprapune, într-o manieră nepermisă, cerințele de calificare ale ofertanților, cu factorii de evaluare ai acestora.

- Mai mult, contestatoarea învederează că experiența solicitată ofertanților este limitată, într-o manieră nelegală, prin paragraful 7.1. din caietul de sarcini, la „maxim 3 contracte”, în condițiile în care nu

există alte 3 aeroporturi în România care să dețină împreună, peste 4000 mp.

2. ... consideră că, raportat la împrejurarea că administratorii ... sunt selectați după apariția OUG 109/2011, pe baza unor criterii de performanță și sunt retribuiți tocmai raportat la îndeplinirea acestor criterii, aceștia nu pot să încredințeze mandatul lor unui terț consultant, delegarea mandatului fiind expres limitată în condițiile art. 829 Cod civil.

De asemenea, contestatoarea opinează că derularea acestei proceduri de angajare a unui consultant, care să exercite o atribuție a administratorilor (selectarea unor parteneri contractuali) tinde să transfere răspunderea administratorilor ... către consultantul selecționat, practic ajungându-se la o încercare de evitare a răspunderii administratorilor.

Totodată, ... opinează că parcurgerea unei proceduri de achiziție pentru selectarea unui consultant, care să pună bazele unei alte proceduri de achiziție în care acesta chiar asistă ... iar ulterior, pe baza criteriilor stabilite de consultantul însuși, devine practic și selecționar, în numele entității contractante, se încalcă într-o manieră vădită scopul și principiile achizițiilor publice.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că dispozițiile OUG nr. 26/2012 interzic expres ... să contracteze servicii de consultanță juridică de la un terț, deoarece are organizat un astfel de serviciu juridic în cadrul companiei. ... precizează că actul normativ invocat prevede și anumite derogări de la norma impusă, însă pentru a putea beneficia de norma derogatorie, trebuie parcursă, în prealabil, o procedură cu implicarea ordonatorului principal de credite coordonator. În măsura neparcurgerii acestei proceduri prealabile, anterior publicării anunțului (între documente încărcate pe SEAP nu se regăsește vreo dovadă în acest sens), întreaga procedură inițiată de ... se dovedește nelegală și, deci, anulabilă. Astfel, s-ar ajunge la contractarea unor servicii expres prohibite începând cu anul 2012, sub aparența de legalitate asigurată de derularea procedurii prin SEAP.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să transmită în termen de 3 zile, în original, Recipisa de consemnare nr. 208080914/1 din 26.05.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Băneasa.

Totodată, Consiliul a solicitat ... să remită la dosarul cauzei, dovada comunicării contestației către entitatea contractantă, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din același act normativ.

Prin adresa nr. 234/26.05.2022, înregistrată al Consiliu sub nr. 27595/31.05.2022, ... a înaintat, în original, Recipisa de consemnare nr. 208080914/1, în sumă de 4.950 RON, eliberată de CEC BANK – Unitatea Băneasa la data de 26.05.2022.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 27614/31.05.2022, contestatoarea a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat entității contractante înaintarea dosarului achiziției publice, a punctului de vedere, precum și a

dovezii privind publicarea contestației în SEAP și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Totodată, Consiliul a solicitat ... susțineri cu privire la cererea de suspendare a procedurii.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat părților să transmită susțineri referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind tardivitatea contestației înaintată atât Consiliului cât și entității contractante, în afara termenului legal stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2006, incident în cauză, în raport de valoarea estimată a contractului de servicii ce urmează a fi atribuit, respectiv 247.200 lei (fără TVA).

Având în vedere faptul că prin contestație s-a indicat ca act atacat documentația de atribuire, despre care ... a luat la cunoștință la data de 18.05.2022 (data publicării în SEAP), termenul de 7 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2006 pentru depunerea contestației atât la Consiliu, cât și la entitatea contractantă [art. 16 alin. (1) din același act normativ], s-a împlinit la data de 25.05.2022 (inclusiv), societatea contestatoare înaintând Consiliului contestația nr. 234/26.05.2022 la data de 26.05.2022, iar entității contractante la data de 31.05.2022.

Prin adresa nr. AB-SJ nr. 2479/02.06.2022, transmisă, inițial prin fax și ulterior, depusă în original, la registratura CNSC, înregistrată la CNSC sub nr. 28092/03.2022 și, respectiv sub nr. 28101/03.06.2022, ... a înaintat punctul său de vedere.

Cu privire la excepția tardivității, entitatea contractantă invocă prevederile art. 12 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016, art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2), respectiv art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, față de prevederile legale sus amintite și raportat la faptul că entitate contractantă desfășoară procedura simplificată pentru atribuirea contractului sectorial de servicii cu o valoare estimată de 247.200 RON, exclusiv TVA, sumă aflată sub pragul prevăzut de art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016 pentru publicarea anunțului în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și având în vedere că anunțul a fost publicat în data de 18.05.2022, entitatea contractantă invocă excepția tardivității, contestatoarea nerespectând termenul legal de contestarea de 7 zile, prevăzut de art. 8 alin. (1) din lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 28193/03.06.2022, ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. 287/03.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 28213/03.06.2022, ... invocă prevederile art. 181 alin. (1) pct. 2 din Codul de Procedură Civilă apreciind, raportat la aceste dispoziții, că termenul de 7 zile începe să curgă de la data de 19.05.2022 (prin neluarea în calcul a zilei de 18.05.2022) și se împlinește la finele zilei de 26.05.2022.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de consultanță și asistență pe tot parcursul derulării procedurilor de atribuire a spațiilor comerciale pentru profilele alimentație publică și travel retail din cadrul celor două Aeroporturi ale ..., până la semnarea viitoarelor contracte”, cod CPV 79410000-1, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../ 18.05.2022, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 30.05.2022, ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 50.000 Euro.

Fiind nemulțumită de unele prevederi ale documentației de atribuire, contestatoarea ... a depus la registratura Consiliului, la data de 26.05.2022, contestația care formează obiectul prezentului dosar prin care a solicitat următoarele:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a cauzei;

- anularea procedurii și a caietului de sarcini.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208080914/1 din data de 26.05.2022, în sumă de 4.950 RON, eliberată la de CEC Bank – Sucursala Băneasa.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția tardivității contestației, invocată din oficiu.

În analizarea acestei excepții, Consiliul apreciază ca relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016:

„Entitatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în cazul achizițiilor a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice: :

(...)

a) 2.089.574 lei, pentru contractele sectoriale de produse și de servicii, precum și pentru concursurile de soluții;”;

- art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, care dispune că:

*„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la **începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.***

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel

decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”,

- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

(...)

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

- art. 16 alin. (1) din același act normativ, potrivit căruia: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.*

Din conținutul contestației rezultă faptul că actul atacat, indicat de către contestatoare, este caietul de sarcini (documentația de atribuire), obiectul contestației (respectiv solicitarea/solicitățile adresate Consiliului) fiind formulat în raport de acesta, respectiv „anularea procedurii și a caietului de sarcini”.

Din verificarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Potrivit documentelor aflate la dosar, Consiliul reține că, la data de **18.05.2022**, entitatea contractantă a publicat în SEAP documentația de atribuire.

Astfel, Consiliul constată că autoarea contestației a luat la cunoștință, la data de **18.05.2022**, prin intermediul SEAP, de prevederile documentației de atribuire, în speță fiind incidente dispozițiile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

„În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”.

Având în vedere faptul că valoarea estimată a contractului de achiziție publică de servicii ce urmează a fi atribuit prin prezenta procedură este de 50.000 de euro, fiind deci, situată sub pragul prevăzut de art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016 (respectiv 2.089.574 lei), în speță, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Reținând că, la data de **18.05.2022** (dată la care a fost publicată în SEAP documentația de atribuire), autoarea contestației a luat

cunoștință de prevederile acesteia, Consiliul constată că termenul legal de contestare a documentației de atribuire, calculat conform dispozițiilor art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a început să curgă la data de 18.05.2022 (prima zi a termenului) și s-a împlinit la data de **25.05.2021 ora 24.00.**

Verificând îndeplinirea de către contestatoare a dispozițiilor legale citate anterior, respectiv a obligației referitoare la transmiterea contestației, atât către Consiliu cât și către entitatea contractantă, în termenul legal calculat anterior, Consiliul constată că ... nu și-a îndeplinit această obligație, depunând la registratura Consiliului, contestația care formează obiectul prezentului dosar, la data de **26.05.2022**, iar la registratura entității contractante la data de **31.05.2022** prin urmare în afara termenului legal.

Consiliul nu poate reține susținerea contestatoarei referitoare la calcularea termenului conform dispozițiilor art. 181 din Codul de Procedură Civilă, deoarece, în materia achizițiilor publice, sunt aplicabile dispozițiile art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform principiului de drept „Specialia generalibus derogant”. Astfel, exercitarea căilor de atac în materia achizițiilor publice intră sub incidența dispozițiilor Legii nr. 101/2016, care se aplică cu prioritate, față de regulile generale instituite de codul de procedură civilă.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu și va respinge, ca tardivă, contestația formulată de

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge, ca fiind rămas fără obiect, capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată din oficiu privind tardivitatea contestației și respinge, ca tardivă, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă.

Respinge, ca fiind rămas fără obiect, capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 de pagini.