



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) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Data:....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SA, cu sediul în, având Cod Unic de Înregistrare RO și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal de ..., în calitate de director general, și convențional prin, cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare echipamente de control de securitate până la sediul beneficiarului, instalare/punere în funcțiune, instruirea personalului desemnat de beneficiar, obținerea autorizației echipamentului (unde este cazul), precum și revizie/mentenanță și reparații în perioada de garanție a echipamentului”, cod CPV 35121000-8, organizată de..... - SA, cu sediul în, județul, în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:

1. Anularea răspunsurilor formulate de entitatea contractantă cu privire la următoarele întrebări din clarificarea nr. 15888/10.11.2020: nr. 6, nr. 7 și completarea din oficiu nr. 11, nr. 15, nr. 20, nr. 28, nr. 45, nr. 46, nr. 49, nr. 59, nr. 61, nr. 64, nr. 65, nr. 66, nr. 67, nr. 68, nr. 72, nr. 75, nr. 79, nr. 84, și nr. 87;

2. Obligarea entității contractante la refacerea răspunsului la solicitările de clarificări în sensul:

- înlăturării obligației de demontare a echipamentelor vechi din caietele de sarcini, privind lotul 1 și lotul 7;
- împărțirii lotului 1 în cel puțin două loturi distincte, având ca obiect:

- furnizarea echipamentelor EDS standard 3 pentru controlul bagajelor de cală, echipamentelor EDSCB C3 pentru controlul bagajelor de cabină și echipamentelor LEDS pentru controlul bagajelor de cabină; respectiv

- furnizarea scannerelor de securitate standard 2 pentru controlul pasagerilor.

- acceptării ca programarea, configurarea și setarea echipamentelor care vor fi conectate la platforma de management să se facă doar local, prin folosirea tastaturii proprii a fiecărui echipament, sau ca echipamentele livrate în loturile 2, 4, 5, 6 și 7 să fie însoțite de platformele de management specifice respectivului tip de echipament, livrate de către operatorii economici desemnați câștigători pentru acele loturi, iar programarea să poată fi făcută și de la distanță, prin intermediul platformelor de management livrate în cadrul respectivelor loturi.

- acceptării exclusiv a ofertelor în care sunt incluse echipamente RX dual-view, nu și single-view.

Prin Încheierea nr., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, până la soluționarea contestațiilor, pe care l-a admis.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SA critică clarificarea nr. 15888/10.11.2020, publicată în SEAP prin anunțul de participare nr., apreciind că o parte din răspunsurile la solicitările de clarificări care se regăsesc în această clarificare sunt abuzive și nelegale, astfel încât se impune anularea acestora, pentru următoarele motive:

II. Referitor la răspunsul entității contractante la întrebarea nr. 7 și completarea din oficiu nr. 11 privind obligația de demontare a echipamentelor vechi:

Prin întrebarea nr. 7, referitoare la lotul 1, un operator economic a solicitat următoarea clarificare:

„Întrebare 7: Având în vedere prevederile caietului de sarcini de la LOT I, cap. V, vă solicităm să eliminați cerința <<Furnizorul, înainte de instalarea echipamentelor furnizate, va trebui să demonteze echipamentele existente >> întrucât:

1. Conform normelor CNCAN, pentru a realiza această activitate se impune deținerea unei autorizații de manipulare, autorizație deținută doar de furnizorul ce a montat inițial echipamentele ce trebuie acum demontate.

2. Societatea noastră deține o astfel de autorizație de manipulare însă doar pentru echipamentele ce le livrăm, montăm/integrăm ca reprezentanți ai producătorilor.

3. Având în vedere că pe piață există un număr restrâns de societăți autorizate CNCAN pentru manipularea echipamentelor existente și că există posibilitatea ca acestea să oferteze în cadrul prezentei proceduri de achiziție, ofertanților le va fi imposibil să încheie un contract de prestări servicii cu acestea.

Drept urmare, cerința este limitativă în ceea ce privește accesul la procedură și este în interesul entității contractante să aibă o bază cât mai mare de selecție a ofertanților. Prin eliminarea cerinței de mai sus va fi permis accesul unui număr cât mai mare de operatori economici specializați la procedură, deci a unei cât mai largi concurențe; astfel, entitatea contractanta poate crea premisele pentru obținerea unor prețuri de achiziție mai reduse, în acord cu principiul eficienței utilizării fondurilor publice”.

Problema semnalată prin intermediul solicitării de clarificări este reprezentată de faptul că, având în vedere că operațiunea de demontare a echipamentelor existente poate fi realizată numai de către furnizorii care au montat aceste echipamente, care sunt singurii deținători ai autorizației de manipulare emise de CNCAN pentru respectivul tip de echipament, stipularea în cuprinsul Caietului de sarcini a obligației de a efectua această operațiune conduce la îngrădirea nepermisă a accesului la procedura de atribuire.

Răspunsul entității contractante la întrebarea mai sus menționată a fost următorul:

„Răspuns: Prezenta procedură de achiziție include pe lângă furnizarea, instalarea și punerea în funcțiune a unor echipamente de control securitate și demontarea echipamentele de control securitate existente pe aeroport, întrucât Entitatea contractantă nu deține o autorizație de manipulare CNCAN pentru echipamentele aflate în exploatare.

Astfel, cerința din Caietul de sarcini - Lot 1, cap. V paragraful 4 și la cap. XI, pct. 11.1, ultimul paragraf, se completează astfel: <<Furnizorul, înainte de instalarea echipamentelor furnizate, va trebui să demonteze echipamentele existente și să pregătească spațiul pentru instalarea noilor echipamente, fără costuri suplimentare. Pentru operațiunile de demontarea a echipamentelor de securitate existente, operatorul economic trebuie să facă dovada autorizării CNCAN în conformitate cu Legea nr. 111/1996 privind desfășurarea în siguranță, reglementarea, autorizarea și controlul activităților nucleare, cu modificările și completările ulterioare.

Ofertantul va descrie în propunerea tehnică când va interveni pentru dezafectarea echipamentelor existente (demontarea), precum și modul în care operatorul economic ofertant asigură accesul la serviciile solicitate (fie prin resurse proprii, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective). Verificarea și aprobarea existenței autorizației CNCAN pentru operațiunile de dezafectare

(demontarea echipamentelor existente) se va face la momentul începerii prestației>>”.

Prin răspunsul la întrebarea criticată, în loc să constate că cerința privind demontarea echipamentelor vechi îngrădește accesul la procedura de achiziție publică, entitatea contractantă a menținut această cerință, impunând în mod suplimentar ca operatorul economic să facă și dovada autorizării CNCAN. Procedurile de autorizare CNCAN pentru un anumit model de echipament cu generatori de radiații X implică depunerea unui dosar tehnic a cărui componentă implică documente suport din partea producătorului respectivului echipament. Altfel zis, un operator economic trebuie să aibă o relație comercială cu producătorul echipamentelor existente în aerogară și în același timp să ofere produse de la alt producător de echipamente similare aflat în competiție directă cu respectivul producător. Este destul de clar ca din punct de vedere legal, financiar și al bunelor practici în ceea ce privește angajamentele comerciale acest scenariu nu este fezabil, singurii operatori economici care pot participa efectiv la procedură fiind cei care au o relație comercială cu producătorii echipamentelor existente în aerogară.

Mai mult decât atât, constatând că aceeași problemă se regăsește și în caietul de sarcini, pentru lotul 7, prin intermediul clarificării nr. 15888/10.11.2020, entitatea contractantă a procedat la modificarea conținutului acestui document, după cum urmează:

„Completare din oficiu 11: Cerința din Caietul de sarcini - Lot 7, cap. 5 - ultimul paragraf și la cap. 9 - ultimul paragraf, se completează astfel:

<<Furnizorul, înainte de instalarea echipamentelor furnizate, va trebui să demonteze echipamentele existente și să pregătească spațiul pentru instalarea noilor echipamente, fără costuri suplimentare. Pentru operațiunile de demontare a echipamentelor de securitate existente, operatorul economic trebuie să facă dovada autorizării CNCAN în conformitate cu Legea nr. 111/1996 privind desfășurarea în siguranță, reglementarea, autorizarea și controlul activităților nucleare, cu modificările și completările ulterioare.

Ofertantul va descrie în propunerea tehnică când va interveni pentru dezafectarea echipamentelor existente (demontarea), precum și modul în care operatorul economic ofertant asigură accesul la serviciile solicitate (fie prin resurse proprii, fie prin externalizare situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective). Verificarea și aprobarea existenței autorizației CNCAN pentru operațiunile de dezafectare (demontare echipamentelor existente) se va face la momentul începerii prestației>>”.

Prin raportare la această nouă formulare a cerinței din caietele de sarcini aferente lotului 1 și lotului 7, rezultă că, pentru ca oferta unui operator economic să fie admisă în cadrul procedurii, acesta trebuie să se regăsească în una dintre următoarele două situații:

a) Ofertantul să fie unul dintre operatorii economici care a furnizat vechile modele de echipamente existente în Aeroportul MK, care dețin autorizarea de manipulare emisă de CNCAN;

b) Ofertantul să fi încheiat un contract cu operatorul economic care a furnizat vechile echipamente, prin care acesta din urmă și-a asumat obligația demontării echipamentelor.

Or, este evident că operatorii economici care dețin autorizația CNCAN pentru manipularea echipamentelor vechi au interesul de a participa la procedura de atribuire contestată și de a obține atribuirea contractului pentru sine, iar nu de a facilita accesul unui terț în cadrul acestei proceduri. Practic, menținerea cerinței privind demontarea echipamentelor vechi îi conferă deținătorului autorizației CNCAN un drept *de veto*, în sensul că acesta poate să decidă unilateral dacă permite accesul unor alți ofertanți în cadrul procedurii de atribuire.

Prin urmare, prevederile introduse în documentația de atribuire prin răspunsul la solicitările de clarificări sunt de natură a restrânge în mod artificial concurența, permițând numai unor operatori economici accesul în cadrul procedurii de atribuire, nesocotind, astfel, prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, care impun ca cerințele documentației de atribuire să permită accesul egal la procedurile de achiziție publică și interzic introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Mai mult decât atât, condiționarea participării la procedura de atribuire de asumarea obligației de demontare a echipamentelor ce urmează a fi înlocuite de cele care fac obiectul procedurii este nejustificată, întrucât entitatea contractantă are posibilitatea de a organiza o procedură de achiziție publică separată pentru activitățile de demontare.

Astfel, este limpede că, prin răspunsul la întrebarea nr. 7 și prin completarea din oficiu nr. 11, entitatea contractantă a încălcat prevederile legislației în materie de achiziții publice, îngrădind accesul operatorilor economici la procedura de atribuire și favorizând, în același timp, anumiți ofertanți, astfel încât se impune anulare acestora și înlăturarea obligației de demontare a echipamentelor vechi din caietele de sarcini privind lotul 1, respectiv lotul 7.

III. Referitor la răspunsul entității contractante la întrebările nr. 79 și 84, referitoare la împărțirea pe loturi:

Prin întrebarea de clarificare nr. 79, a fost ridicată următoarea problemă:

„Întrebare 79: În cadrul lotului 1 se intenționează achiziționarea a 4 Buc Echipamente cu raza X EDS standard 3 pentru controlul bagajelor de cală, 3 buc Echipamente cu raze X EDSCB C3 pentru controlul bagajelor de cabină, 4 buc Echipamente cu raze X LEDS pentru controlul bagajelor de cabină și 3 buc Scanere de securitate standard 2 cu unde milimetrice pentru controlul pasagerilor. Având în vedere faptul că atât prin tehnologia utilizată (raze x respectiv unde

milimetrice) cât și prin funcția pe care o îndeplinesc (controlul bagajelor respectiv controlul pasagerilor) avem rugămintea să inițiați o procedură separată pentru cele 3 buc. Scanner de Securitate standard 2 respectând în acest fel și modul de organizare a celorlalte loturi care au fiecare în componență echipamente având funcții și tehnologii similare”, la care răspunsul entității contractante a fost „Nu se acceptă”.

De asemenea, dimensionarea lotului 1 a fost vizată și de întrebarea nr. 84, potrivit căreia:

„Întrebare 84: Referitor la modalitatea de împărțire pe loturi a procedurii de atribuire a contractului de furnizare cu nr. de referință 11212645 2020/17102/1 solicităm entității contractante clarificări privind motivele care au stat la baza constituirii celor 7 loturi având în vedere că:

1. Lotul 1 are o valoare estimată de 91,6% din valoarea estimată totală a contractului astfel, în practică, licitația sus numită este împărțită pe loturi doar la nivel scriptic; faptic, dimensionând în acest mod defectuos lotul I în comparație cu celelalte 6 loturi, entitatea contractantă încalcă prevederile art. 150, alin. (2) din legea 99/2016 și nu adaptează dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului; această neadaptare a dimensionării lotului I ce are o valoare estimată de peste 53.000.000 lei depășește cu mult chiar și cifra de afaceri a potențialilor și obișnuiților participanți de pe piața locală la astfel de proceduri de achiziție, cu excepția unuia.

2. Atât codul CPV al procedurii ca un tot, cât și codul CPV secundar al fiecărui lot în parte este unul și același, ales generic, și anume 351210008 - echipament de securitate, fapt ce viciază posibilitatea operatorilor economici de a putea depune oferte, după cum ilustrăm în continuare:

1. codul CPV ales de entitate și menționat mai sus a fost ales în mod eronat, acesta nereflectând furnitura ce urmează a fi achiziționată. Codul CPV 35121000-8 derivă din categoria principală a codului CPV 35000000-4 - Echipament de securitate, de luptă împotriva incendiilor, de poliție și de apărare; niciunul dintre echipamentele ce se doresc a fi achiziționate de entitate nu luptă împotriva incendiilor, nu are legătură cu poliția și nu este de apărare. Menționăm, ca și exemplu, doar câteva coduri CPV ce s-ar fi potrivit furniturii, și anume: CPV 38582000-8 «Echipament de control cu raze X» >, CPV 38546000-4 Sistem de detectare a explozibililor, sau CPV 35124000-9 Detectoare de metal; Prin indicarea greșită a unui cod CPV entitatea încalcă art. 2 din OUG 34/2006 și astfel conduce la

nerespectarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței:

2. faptul că toate cele 7 loturi au același cod CPV iar procedura a fost împărțită aleator și inegal din punct de vedere al valorii estimate dar și din punct de vedere tehnic - achiziții cu același obiect sau destinate utilizării identice ori similare se află în loturi diferite (de ex. Scannerul de securitate standard 2 prezent în lotul 1 nu are nimic în comun din punct de vedere tehnic și nici ca utilizare cu destinație finală cu echipamentele de control bagaje cu raze X și nu ar trebui încadrat în același lot cu acestea din urmă; acest echipament (scannerul de securitate) ar fi trebuit încadrat în lotul 4, având practic același scop final ca și echipamentele de detectare metale - controlul neintruziv al pasagerilor folosind tehnologii care nu se bazează pe radiații ionizante) poate conduce la concluzia că entitatea a realizat această divizare nu din considerente economice, tehnice sau în conformitate cu prevederile legii 99/2016 ci pentru a favoriza un anumit potențial participant la procedura de licitație.

Considerăm că entitatea contractantă desfășoară prezenta procedură de achiziție cu intenția de a favoriza un anumit ofertant, încălcând cu bună știință normele aplicabile și afectând în mod grav libera competiție.

Drept urmare, față de solicitarea formulată la începutul cererii de clarificări, solicităm și re-divizarea procedurii de atribuire pe loturi distincte, în conformitate cu prevederile legii 99/2016 și a art. 17 alin. (1) din HG Nr. 395/2016, articol care stipulează în mod clar că Entitatea contractantă alege modalitatea de achiziție în funcție de următoarele aspecte: a) valoarea estimată a tuturor achizițiilor cu același obiect sau destinate utilizării identice ori similare [...]; entitatea încalcă în mod clar acest ultim articol divizând procedura în loturi de echipamente ce nu au utilizare identică ori similară, iar ca exemplu reamintim faptul că Scannerul de securitate prezent în lot 1 are ca utilizare controlul neintruziv al persoanelor, un scop total diferit față de scopul echipamentelor de control bagaje, ce au, ca scop final, controlul neintruziv cu raze X al bagajelor de cabină/cală. Divizarea eronată a procedurii de achiziție reiese și din faptul că în cadrul lotului 1 este inclusă o "Platformă management " ce trebuie să îndeplinească cerințe tehnice care au legătură atât cu lotul 1 dar și cu celelalte loturi distincte. Astfel, de exemplu, un potențial ofertant ce dorește să participe la procedură doar în cadrul Lotului 1 trebuie să își asume faptul că va livra o furnitura care va avea specificații tehnice compatibile cu furnitura unui alt lot, oferat de un alt potențial ofertant; acest fapt este imposibil având în vedere că ofertele tehnice depuse în cadrul procedurii sunt de cele mai multe ori confidențiale, iar entitatea nu poate dezvălui unui terț conținutul acestor oferte.

Printr-o împărțire corectă și conform prevederilor legale pe loturi și accesul unui număr cât mai mare de operatori economici

specializați la procedură, deci a unei cât mai largi concurențe, entitatea contractanta poate crea premisele pentru obținerea unor prețuri de achiziție mai reduse, în acord cu principiul eficienței utilizării fondurilor publice”.

În ceea ce privește răspunsul entității contractante, acesta a fost următorul:

„Răspuns: Entitatea contractantă a stabilit împărțirea produselor solicitate în 7 loturi din următoarele considerente:

- echipamentele incluse în lotul 1 sunt aferente filtrelor principale de control aceasta fiind folosite într-o manieră de dependență creând astfel un circuit unitar al activității de control de securitate per flux. Astfel este recomandat ca echipamentele per flux de control să fie furnizate și instalate de către același prestator;

- echipamentele incluse în loturile 2-6 sunt folosite intermitent venind în suportul/completarea circuitului principal de control de securitate și pot fi total independente față de celelalte echipamente;

- echipamentele incluse în lotul 7 sunt aferente punctului de control 3 și zonei cargo fiind folosite pentru controlul de securitate a bagajelor și proviziilor de aeroport/bord agabaritice;

Menționăm că entitatea contractantă nu a impus Cerințe privind situația economică și financiară, respectiv un anumit nivel minim al cifrei de afaceri anuale, inclusiv o anumită cifră de afaceri minimă în domeniul obiectului contractului sectorial”.

Așadar, prin întrebările nr. 79 și 84, s-a solicitat clarificarea modalității în care entitatea contractantă a înțeles să împartă obiectul contractului pe loturi, întrucât, pe de o parte, valoarea lotului 1 este mult superioară celorlalte loturi, acesta reprezentând peste 90% din valoarea cumulată a celor 7 loturi.

Așa cum s-a precizat și în cuprinsul întrebării de clarificare nr. 84, valoarea estimată a lotului 1 depășește cu mult cifra de afaceri a potențialilor și obișnuiților participanți de pe piața locală la astfel de proceduri de achiziție publică.

Opțiunea entității contractante din răspunsul oferit este una greșită, întrucât există un risc semnificativ ca o firmă mică sau una nou înființată să poată obține atribuirea lotului 1, al cărui obiect este reprezentat de furnizarea de echipamente de securitate în valoare de milioane de euro.

Soluția corectă pe care ar fi trebuit să o urmeze entitatea contractantă ar fi fost divizarea obiectului actualului lot 1 în mai multe loturi mai mici, iar nu renunțarea la introducerea unor cerințe privind situația economică și financiară, care reprezintă garanții esențiale privind capacitatea operatorilor economici de a executa contractul de achiziție publică.

Pe de altă parte, licitarea la un loc a echipamentelor care fac obiectul lotului 1 este arbitrară, întrucât între aceste produse nu există o legătură care să justifice această opțiune a entității contractante.

Astfel, în primul rând, lotul 1 are ca obiect furnizarea unor tipuri de echipamente cu tehnologii complet diferite: echipamentele EDS standard 3 pentru controlul bagajelor de cală, echipamentele EDSCB C3 pentru controlul bagajelor de cabină și echipamentele LEDS pentru controlul bagajelor de cabină funcționează pe bază de raze X; scanerele de securitate standard 2 pentru controlul pasagerilor folosesc unde milimetrice.

În al doilea rând, echipamentele care ar trebui să fie furnizate de ofertantul declarat câștigător pentru lotul 1 au destinații și moduri de utilizare total diferite: echipamentele EDS standard 3 pentru controlul bagajelor de cală, echipamentele EDSCB C3 pentru controlul bagajelor de cabină și echipamentele LEDS pentru controlul bagajelor de cabină sunt destinate scanării bagajelor; scanerele de securitate standard 2 pentru controlul pasagerilor se folosesc pentru scanarea persoanelor.

În al treilea rând, motivarea entității contractante din cadrul răspunsului formulat cu privire la întrebarea nr. 84, privind împărțirea în funcție de fluxul de control, nu este corectă, întrucât, în realitate, echipamentele incluse în lotul 1 deserveșc două fluxuri de control principale distincte, după cum urmează: Echipamentele EDS standard 3 pentru controlul bagajelor de cală vor face parte din fluxul de cală; echipamentele EDSCB C3 pentru controlul bagajelor de cabină, echipamentele LEDS pentru controlul bagajelor de cabină și scanerele de securitate standard 2 pentru controlul pasagerilor vor fi integrate în fluxul control de al pasagerilor și al bagajelor de cabină.

În al patrulea rând, din analiza documentației de atribuire rezultă că lotul 1 este singurul în cadrul căruia entitatea contractantă a ales să combine echipamente cu tehnologii diferite, celelalte loturi (de la 2 la 7) fiind stabilite prin raportare la tehnologia echipamentului (ETD, WTMD, LEDS A+B, SMD, respectiv cameră endoscop).

În plus, modalitatea de împărțire a loturilor aleasă de entitatea contractantă este de neînțeles și prin raportare la legătura existentă între o parte dintre echipamentele incluse în lotul 1 și echipamentele care fac obiectul altor loturi, dintre care:

- porțile de detecție metale (5 bucăți) și detectoarele de metale portabile (15 bucăți) sunt parte componentă și indispensabilă a celor 5 fluxuri de control de securitate al pasagerilor și al persoanelor altele decât pasagerii, dar ele au fost trecute în componența lotului 4;

- detectoarele de încălțăminte SMD și SED standard 2 (5 bucăți) sunt parte componentă și indispensabilă a celor 5 fluxuri de control de securitate al pasagerilor și al persoanelor altele decât pasagerii, dar ele au fost trecute în componența lotului 5.

Având în vedere aspectele precizate, entitatea contractantă nu ar fi trebuit să comaseze într-un singur lot atât echipamentele EDS standard 3 pentru controlul bagajelor de cală, echipamentele EDSCB C3 pentru controlul bagajelor de cabină și echipamentele LEDS pentru

controlul bagajelor de cabină, cât și scanerile de securitate standard 2 pentru controlul pasagerilor, ci, prin raportare la specificul diferit al acestor echipamente, ar fi trebuit să le împartă în cel puțin două loturi:

- un lot care să aibă ca obiect furnizarea echipamentelor EDS standard 3 pentru controlul bagajelor de cală, echipamentelor EDSCB C3 pentru controlul bagajelor de cabină și echipamentelor LEDS pentru controlul bagajelor de cabină;

- un alt lot să privească scanerile de securitate standard 2 pentru controlul pasagerilor.

Solicitarea de împărțire a lotului 1 în maniera prezentată este perfect justificată, prin raportare la legislația achizițiilor publice, respectiv, potrivit art. 150 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale:

„(1) Entitatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor sectoriale și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.

(2) În sensul alin. (1), entitatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului”.

Din cuprinsul acestor prevederi rezultă cât se poate de clar că modul în care entitatea contractantă stabilește componența loturilor nu poate fi arbitrar, ci acesta trebuie să se raporteze atât la valoarea fiecărui lot, cât și la legătura dintre bunurile sau serviciile care fac obiectul acestui lot.

Deși este adevărat că, potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă are dreptul, iar nu obligația de a defalca pe loturi achiziția publică, această prerogativă a entității nu poate fi exercitată în mod abuziv, astfel încât să fie încălcate principiile care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, cum ar fi principiul nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității.

Totodată, entitatea contractantă are obligația de a justifica modalitatea în care aceasta a împărțit contractul pe loturi, concluzie ce se desprinde din cuprinsul Directivei 2014/25/UE privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale. Astfel, potrivit punctului 87 din preambulul Directivei:

„(87) Achizițiile publice ar trebui adaptate la necesitățile IMM-urilor. Entitățile contractante ar trebui să fie încurajate să utilizeze Codul celor mai bune practici inclus în documentul de lucru

al serviciilor Comisiei din 25 iunie 2008 intitulat „Codul european al celor mai bune practici care facilitează accesul IMM-urilor la contractele de achiziții publice”, care oferă îndrumări cu privire la modul în care acestea pot folosi cadrul de achiziții publice astfel încât să faciliteze participarea IMM-urilor. În acest scop, ar trebui să se prevadă în mod explicit posibilitatea de a împărți contractele în loturi. O astfel de împărțire ar putea fi realizată pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului. Dimensiunea și obiectul loturilor ar trebui să fie determinate în mod liber de către entitatea contractantă, care, în conformitate cu normele aplicabile privind calculul valorii estimate a achiziției, ar trebui, de asemenea, să fie autorizată să atribuie anumite loturi fără aplicarea procedurilor din prezenta directivă.

Statele membre ar trebui să dispună în continuare de libertatea de a merge mai departe în eforturile lor de a facilita participarea IMM-urilor la piața achizițiilor publice, prin introducerea obligației de a analiza oportunitatea împărțirii contractelor pe loturi la contracte mai mici, solicitând entităților contractante să prezinte o justificare pentru decizia de a nu împărți contractele pe loturi sau făcând împărțirea în loturi obligatorie în anumite condiții”.

Prin înglobarea în același lot a unor echipamente fără o legătură funcțională sau operațională între ele, nemotivată din perspectiva constrângerilor rezonabile ale entității sau a obiectivelor vizate de aceasta, rezultă un pachet de produse accesibil unui număr limitat de operatori economici care, întâmplător sau nu, comercializează toate aceste produse, deși nicio constrângere de ordin tehnic sau legal nu impune astfel de configurații de comercializare.

Prevederile documentației de atribuire prin care entitatea contractantă a stabilit această configurație arbitrară a lotului 1 sunt de natură a restrânge în mod artificial concurența, permițând accesul la procedura de atribuire numai pentru anumiți operatori economici și îngrădind accesul la procedură a altor operatori economici, nesocotind, astfel, prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016. Astfel, prin decizia de a nu diviza pe loturi echipamentele care fac obiectul Lotului 1, entitatea contractantă a adus atingere principiilor liberei concurențe între agenții economici și eficienței utilizării a fondurilor publice.

Având în vedere că, prin răspunsul la întrebările nr. 79 și 84, entitatea contractantă a refuzat să remedieze modul defectuos în care a fost alcătuit lotul 1, se impune anularea răspunsului oferit de entitatea contractantă cu privire la întrebările menționate și obligarea

acesteia la împărțirea lotului 1 în cel puțin două loturi distincte, după cum urmează:

- un lot care să aibă ca obiect furnizarea echipamentelor EDS standard 3 pentru controlul bagajelor de cală, echipamentelor EDSCB C3 pentru controlul bagajelor de cabină și echipamentelor LEDS pentru controlul bagajelor de cabină;

- un alt lot să privească scanerile de securitate standard 2 pentru controlul pasagerilor.

IV. Referitor la răspunsul entității contractante la întrebările nr. 6, 15, 20, 28, 45, 49, 59, 61, 64, 65, 66, 67, 72, 75 și 87, privind integrarea în platforma de management:

Potrivit documentației de atribuire, ofertantul câștigător al lotului 1 va avea obligația de a livra o platformă de management care va trebui să integreze și echipamente din celelalte loturi (loturile 2, 4, 5, 6 și 7).

Având în vedere dificultățile practice generate de implementarea și funcționarea unei astfel de platforme de management, cu privire la această problemă au fost formulate mai multe solicitări de clarificări.

Astfel, prin întrebarea nr. 59, referitoare la lotul 1, un operator economic a solicitat următoarea clarificare de la entitatea contractantă:

„LOT 1 - Echipamente securitate Control Bagaje și Scanner examinare persoane Întrebare 59: În Caietul de sarcini de la lotul 1 ECHIPAMENTE SECURITATE CONTROL BAGAJE și SCANNER EXAMINARE PERSOANE paragraful E Platforma de management a echipamentelor de securitate se solicită platforme de management (servere, stații de management) ale unor echipamente de securitate care NU fac parte din structura lotului 1. Rugăm Entitatea Contractantă să precizeze detaliat cum ofertantul declarat câștigător la lotul 1 va putea îndeplini cerința în cazul în care unul din celelalte loturi NU va fi câștigat de acesta (loturile 2, 4, 5, 6 sau 7)”, iar răspunsul entității contractante a fost următorul:

„Răspuns: Ofertantul câștigător aferent lotului 1 va proiecta/instala o platformă de management care va gestiona toate echipamentele furnizate (excepție lot 3) în cadrul procedurii În acest sens fiecare ofertant câștigător al loturilor 2,3,4,5 și 7 vor pune la dispoziție SDK-urile/API-urile pentru integrarea în platforma de management pusa la dispoziție de ofertantul câștigător lotului 1”.

Lămurirea acestei probleme ridicate de documentația de atribuire a fost vizată și de întrebarea nr. 45, care s-a referit de asemenea la lotul 1:

„LOT 1 - Echipamente securitate Control Bagaje și Scanner examinare persoane Întrebare 45: Referitor la Platforma de management a echipamentelor de Securitate, se menționează că "Platforma poate fi compusă din mai multe stații independente, prin care să se poată monitoriza și administra echipamentele menționate în tabelul de mai jos, după categoria de procesare, caracteristicile

tehnice sau compatibilități;" În condițiile în care „platforma trebuie să poată gestiona concomitent minim categorii de echipamente menționate în tabelul respectiv, inclusiv lotul 5 (Detectoare încălțăminte SMD și SED standard 2), pentru care ECAC-CEP listează un singur producător certificat, CEIA SpA, care are acord de exclusivitate pe teritoriul României cu un singur posibil ofertant, va rugăm a ne clarifica cum se poate îndeplini cerința pentru acest sublot în cazul în care un ofertant nu poate prezenta oferta pentru un lot sau mai multe, dar trebuie să aibă o platformă pentru toate loturile (excepție lotul 3). Considerăm că trebuie reformulată cerința pentru platforma de management pentru a da posibilitatea la o participare cât mai mare la această procedură”, la care răspunsul entității contractante a fost unul similar cu cel oferit la întrebarea precedentă:

„Răspuns: Fiecare ofertant câștigător al loturilor 2, 4, 5, 6 și 7 vor pune la dispoziție SDK-urile/API-urile pentru integrarea în platforma de management pusă la dispoziție de ofertantul câștigător lotului 1”.

Clarificarea mecanismului integrării platformei de management a fost solicitată și din perspectiva prevederilor caietelor de sarcini aferente celorlalte loturi (2, 4, 6 și 7):

„LOT 2,4, 6 și 7 Întrebare 49: Referitor la:

- Caietul de Sarcini - Lotul 2. capitolul 6.3, pct. g;
- Caietul de Sarcini - Lotul 4, capitolul 6.5. pct. g;
- Caietul de Sarcini - Lotul 6. capitolul 6.3, pct. k;
- Caietul de Sarcini Lotul 7, capitolul 5, punctul A. 4. litera i;
- Caietul de Sarcini - Lotul 7, capitolul 5, punctul B. 4, litera f

Cerința: "Programarea echipamentului se va face prin minim două metode: local folosind tastatura proprie sau de la distanță prin intermediul stației de management, prin soft dedicat recomandat de producător:"

Solicitare: Având în vedere faptul că:

- mulți dintre producătorii echipamentelor propozabile ca soluții pentru Loturile nr. 2, 4, 5, 6 și 7 sunt extrem de reticenți în a livra/nu doresc să pună la dispoziție suportul software necesar (SDK-uri API-uri, alte interfețe software necesare pentru administrarea/configurarea de la distanță) pentru integrarea echipamentelor în platforma de management, din motive care țin de:

> securitatea industrială a suportul software necesar (SDK-uri API-uri, alte interfețe software necesare) pc care trebuie să le livreze pe mijloace de stocare portabile, în vederea instalării pe platforma de management

> gestionarea și securitatea software-ului de administrare/configurare care trebuie să ruleze pe o platformă care este localizată în exteriorul echipamentelor, având o construcție diferită de consolele de operare livrate de obicei de către producătorii de echipamente

> neîncrederea în nivelul de securitate oferit de către platforma de management și posibilitatea transmiterii "accidentale" a suportului software furnizat de producători, către terțe părți neacceptate/nedorite de către respectivii producători

> prezența software-ului de administrare/configurare pe aceeași platforma de management, alături de software-ul suport provenit de la producători alți producători cu care firmele respective sunt în concurență

- că respectiva cerință nu se aplică și echipamentelor Lotului nr. I Vă rugăm să acceptați ca programarea/configurarea/setarea tuturor echipamentelor care vor fi conectate la platforma de management să se facă doar local folosind tastatura proprie a echipamentului respectiv", iar răspunsul entității contractante a fost următorul:

„Răspuns: Ofertantul câștigător aferent lotului 1 va proiecta/instala o platformă de management care va gestiona toate echipamentele furnizate (excepție lot 3) în cadrul procedurii. În acest sens fiecare ofertant câștigător al loturilor 2,4,5,6 și 7 vor pune la dispoziție SDK-urile/API-urile pentru integrarea în platforma de management pusă la dispoziție de ofertantul câștigător lotului 1.

Programarea echipamentului se va face prin două metode: local folosind tastatura proprie și de la distanță prin intermediul stației de management, prin soft dedicat recomandat de producător; stația de management va fi furnizată odată cu echipamentul”.

Întrebările de clarificare la care s-a făcut referire nu sunt singurele care au vizat integrarea platformei de management, lămuriri privitoare la acest aspect fiind solicitate și prin intermediul întrebărilor nr. 6, 15, 20, 28, 61, 64, 65, 66, 67, 72, 75 și 87, la răspunsul entității contractante a fost următorul:

„În acest sens fiecare ofertant câștigător al loturilor 2, 4, 5, 6 și 7 vor pune la dispoziție SDK-urile/API-urile pentru integrarea în platforma de management pusă la dispoziție de ofertantul câștigător lotului 1”.

Prin raportare la răspunsul oferit de entitatea contractantă la fiecare dintre întrebările referitoare la integrarea platformei de management, rezultă că "soluția" propusă este aceea ca ofertanții cărora li se vor atribui loturile 2, 4, 5, 6 și 7 să pună la dispoziția ofertantului câștigător al lotului 1 SDK-urile și API-urile. În concret, acest mecanism ar presupune ca operatorul economic care va câștiga lotul 1 să integreze produsele competitorilor săi, câștigători ai celorlalte loturi.

Or, în această situație, operatorii economici care vor furniza echipamentele aferente loturilor 2, 4, 5, 6 și 7 vor fi obligați să îi transmită ofertantului care va obține atribuirea lotului 1, care se va ocupa de platforma de management, informații confidențiale ce țin de secretul comercial, astfel încât integrarea în platforma de management să fie posibilă.

Bineînțeles, într-o piață concurențială, un astfel de mecanism nu ar putea funcționa, întrucât companiile producătoare de echipamente de securitate, aflate în competiție unele cu celelalte, nu pot fi obligate să colaboreze între ele și să își pună la dispoziție informații care constituie secrete comerciale.

Așadar, răspunsurile oferite de entitatea contractantă la întrebările nr. 6, 15, 20, 28, 45, 49, 59, 61, 64, 65, 66, 67, 72, 75 și 87 sunt de natură a afecta relațiile concurențiale dintre operatorii economici care vor câștiga procedura de atribuire, impunându-se anularea acestora și obligarea entității contractante să accepte ca programarea, configurarea și setarea echipamentelor care vor fi conectate la platforma de management să se facă doar local, prin folosirea tastaturii proprii a fiecărui echipament, sau ca echipamentele livrate în loturile 2, 4, 5, 6 și 7 să fie însoțite de platformele de management specifice respectivului tip de echipament, livrate de către operatorii economici desemnați câștigători pentru acele loturi.

În acest mod, operatorii economici ar fi responsabili exclusiv de buna implementare a proiectului pentru care au fost desemnați câștigători, cum este și firesc, și ar fi înlăturat riscul ca unul dintre acești operatori să încerce să justifice anumite disfuncționalități ale platformei de management integrate prin invocarea proastei implementări a respectivei platforme de către operatorul economic desemnat câștigător al lotului 1 sau *vice versa*, operatorul economic desemnat câștigător al lotului 1 să motiveze anumite disfuncționalități ale platformei de management integrate prin raportare la lipsa unor informații necesare pe care furnizorii celorlalte loturi de echipamente nu le-au pus la dispoziție.

V. Referitor la răspunsul entității contractante la întrebările nr. 46 și 68, prin care a fost modificat caietul de sarcini pentru lotul 7, în privința tipului de echipamente RX acceptat de entitatea contractantă:

În cuprinsul caietului de sarcini aferent lotului 7, la pag. 7, se regăsesc caracteristicile echipamentului de control securitate cu raze X agabaritic pentru bagaje de cală tip EDS, acestea fiind următoarele:

„A. Echipament de control securitate cu raze X agabaritic pentru bagaje cala (tip

EDS) - 1buc:

[...]

A.2. Specificații privind standardul dc securitate:

a) Echipamentul RX dual-view destinat controlului bagajelor de cala agabaritice trebuie să respecte cerințele prevăzute la pct. 12.3 în Decizia (C) 2015/8005

b) Cerințele privind calitatea imaginii radioscopice prevăzute la pct. 12.3 din Decizia (C) 2015/8005 trebuie îndeplinite pentru imaginile aferente ambelor unghiuri de vizualizare produse de cele două generatoare.[...]”.

Așadar, din caietul de sarcini pentru lotul 7 rezultă cât se poate de clar că echipamentul de control securitate cu raze X agabaritic pentru bagaje cală (tip EDS) trebuie să fie dual-view.

Cu toate acestea, un operator economic interesat să participe la procedura de atribuire i-a adresat entității contractante următoarea întrebare:

„LOT 7 - Echipamente de control securitate scanare RX

Întrebare 46: Vă rugăm a ne comunica dacă Echipamentul de control securitate cu raze agabaritic pentru bagaje cală (tip EDS) trebuie să fie single-view sau dual-view”.

Deși, răspunsul reieșea din caietul de sarcini, entitatea contractantă a înțeles să răspundă după cum urmează:

„Răspuns: Echipamentul de Securitate de la lot 7, respectiv echipamentul denumit Echipament de control de securitate cu raze X agabaritic pentru bagaje cală (tip EDS) se va citi "Echipament de control securitate cu raze Xagabaritic pentru bagaje cală". La cap.A.2 Specificații privind standardul de securitate, cerința de la lit. a) Echipamentul RX dual-view destinat controlului bagajelor de cală agabaritice trebuie să respecte cerințele prevăzute la pct. 12.3 în Decizia (C) 2015/8005, se va citi: Echipamentul RX single-view destinat controlului bagajelor de cala agabaritice trebuie să respecte cerințele prevăzute la pct. 12.3 în Decizia (C) 2015/8005”.

Practic, prin intermediul răspunsului formulat cu privire la întrebarea nr. 46, entitatea contractantă, la "sugestia" unui ofertant, a schimbat tipul de echipament solicitat prin documentația de atribuire, din dual-view în single-view.

Or, această modificare are caracter esențial, fiind nepermisă în acest stadiu al procedurii de atribuire. De altfel, entitatea contractantă nici măcar nu a motivat modificarea tipului de echipament solicitat prin documentația de atribuire.

În plus, modificarea tipului de echipament nu este în avantajul entității contractante, deoarece tehnologia single-view este învechită și nu asigură un control eficient al bagajelor, mai ales că entitatea contractantă a menținut numărul inițial de monitoare.

Modificarea cerinței privind furnizarea unui echipament RX dual-view rezultă și din răspunsul oferit de entitatea contractantă la întrebarea nr. 68:

„LOT 7 - Echipamente de control securitate scanare RX

Întrebare 68: În Caietul de sarcini de la lotul 7 ECHIPAMENTE DE CONTROL SECURITATE CU RAZE X la capitolul A Echipament de control securitate cu raze X agabaritic pentru bagaje cală (dp EDS) - I buc se solicita un echipament RX dual-view: "A.2 Specificații privind standardul de securitate: a)Echipamentul RX dual-view destinat controlului bagajelor de cala agabaritice trebuie să respecte cerințele prevăzute la pct. 12.3 în Decizia (C) 2015/8005" Rugam Entitatea Contractanta sa elimine din textul caietului de sarcini termenii "tip

EDS" deoarece acest acronim (Explosive Detection System) NU este specific unui echipament RX conventional de tip dual-view cargo.

Răspuns: Echipamentul de Securitate de la lot 7, respectiv echipamentul denumit Echipament de control de securitate cu raze X agabaritic pentru bagaje cala (tip EDS) se va citi "Echipament de control securitate cu raze Xagabaritic pentru bagaje cala". La cap.A.2 Specificații privind standardul de securitate, cerința de la lit. a) Echipamentul RX dual-view destinat controlului bagajelor de cala agabaritice trebuie să respecte cerințele prevăzute la pct. 12.3 în Decizia (C) 2015/8005, se va citi: Echipamentul RX single-view destinat controlului bagajelor de cala agabaritice trebuie să respecte cerințele prevăzute la pct. 12.3 în Decizia (C) 2015/8005".

Având în vedere faptul că, prin intermediul răspunsurilor la întrebările nr. 46 și 68, entitatea contractantă a modificat în mod esențial și nejustificat cerința din caietul de sarcini aferent lotului 7 referitoare la echipamentul de control securitate cu raze X agabaritic pentru bagaje cală tip EDS, se solicită anularea acestor răspunsuri și obligarea entității contractante la respectarea prevederilor caietului de sarcini, în sensul în care aceasta să accepte exclusiv ofertele în care sunt incluse echipamente RX dual-view, nu și single-view.

VI. referitor la răspunsul entității contractante la întrebările nr. 34 și 36, referitoare la cerința ORNISS:

Prin întrebarea nr. 34, un operator economic i-a solicitat entității contractante să clarifice următoarele aspecte referitoare la lotul 1:

„LOT 1 - Echipamente securitate Control Bagaje și Scanner examinare persoane Întrebare 34: Referitor la Caietul de Sarcini - Lotul 1, capitolul V, subcapitol E.2 pct. f): Platforma de management a echipamentelor de securitate - Specificații generale "furnizorul trebuie să includă o soluție de protecție antivirus antimalware antispyware- rețeaua va fi configurată în condiții stricte de protecție a infrastructurii împotriva accesului neautorizat"

Solicitare: Vă rugăm să detaliați ce înseamnă ca rețeaua să fie configurată "în condiții stricte de protecție a infrastructurii împotriva accesului neautorizat", iar entitatea contractantă a oferit următorul răspuns:

„Răspuns: Se vor livra echipamente tip firewall la standard NATO-EU confidențial. A se vedea Catalog INFOSEC ulie 2017.

([http://omiss.ro/ro/legislatie/pdf/ordine/catalogul_national/Catalog INFOSEC iulie 2017.pdf](http://omiss.ro/ro/legislatie/pdf/ordine/catalogul_national/Catalog%20INFOSEC%20iulie%202017.pdf))".

Prin întrebarea nr. 36, s-a solicitat expres entității contractante să clarifice dacă echipamentele de networking și firewall trebuie să respecte standardele de securitate conform ORNISS:

„LOT 1 - Echipamente securitate Control Bagaje și Scanner examinare persoane Întrebare 36: Referitor la Caietul de Sarcini - Lotul 1, capitolul V, subcapitol E.2: Platforma de management a echipamentelor de securitate - Specificații generale Solicitare: Vă rugăm să confirmați dacă echipamentele de networking și firewall

trebuie să respecte standarde de securitate conform ORNISS”, iar răspunsul entității contractante a fost următorul:

„Răspuns: Se vor livra echipamente la standard de securitate NATO-EU confidențial. A se vedea Catalog INFOSEC iulie 2017

(http://orniss.ro/ro/legislatie/pdf/ordine/catalogul_national/Catalog_INFOSEC_iulie_2017.pdf)”.

Răspunsurile formulate cu privire la întrebările nr. 34 și 36 sunt eronate, întrucât se raportează la o versiune Catalogului INFOSEC care nu mai este valabilă, în luna august 2020 fiind publicată o versiune nouă a acestui document (a se vedea [http://orniss.ro/ro/legislatie/pdf/ordine/catalogul_national/Catalog INFOSEC august 2020.pdf](http://orniss.ro/ro/legislatie/pdf/ordine/catalogul_national/Catalog_INFOSEC_august_2020.pdf))

În consecință, se solicită anularea răspunsului oferit de entitatea contractantă la întrebările nr. 34 și 36 și obligarea acesteia să răspundă la solicitările de clarificări prin raportare la versiunea în vigoare a Catalogului INFOSEC.

Prin adresa nr. 5533/24.11.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 5999/25.11.2020, ... SA a depus originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr., din data de 23.11.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 220.000,00 lei.

Prin adresa nr. 16654/26.11.2020, înregistrată la CNSC cu nr. 52457/26.11.2020, ... SA transmite, în conformitate cu dispozițiile art. 172 din legea nr. 99/2016, următoarele remedieri la răspunsurile de la întrebările nr. 34 și 36 din răspunsul consolidat nr. 1588/10.11.2020:

„Se vor livra echipamente tip firewall la standard NATO-EU confidențial. A se vedea Catalog INFOSEC August 2020.

(....)”

Totodată, entitatea contractantă transmite strategia de contractare, erata nr: EN1023942 din data de 26.11.2020, prin care s-a decis extinderea termenului de procedură, respectiv în loc de "08.12.2020 ora 15:00, a se citi "22.12.2020 ora 15:00", pentru toate cele 7 loturi, și dovada publicării în SEAP a eratei nr:

Prin punctul de vedere nr. 16476/02.12.2020, înregistrat la CNSC cu nr. 52982/02.12.2020, ... SA solicită respingerea contestației, ca fiind neîntemeiată, pentru următoarele motive:

I. Prin lansarea procedurii de achiziție în cauză, s-a urmărit conformarea aeroportului la prevederile Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2015/1998 al Comisiei din 5 noiembrie 2015 de stabilire a măsurilor detaliate de implementare a standardelor de baza comune în domeniul securității aviației, respectiv faptul că începând cu 1 septembrie 2020 toate sistemele EDS trebuie să corespundă Standardului 3 (aeroportul având în prezent în dotare sisteme EDS standard 2).

Prin cerințele prevăzute în caietele de sarcini, s-a solicitat ca, înainte de instalarea echipamentelor furnizate, ofertantul câștigător să demonteze echipamentele existente pe care le înlocuiește. Întrucât

entitatea contractantă nu deține o autorizație de manipulare CNCAN pentru echipamentele aflate în exploatare, această cerință este absolut necesară pentru buna funcționare, fără o întrerupere majoră a activității de control securitate al pasagerilor și bagajelor care tranzitează aeroportul.

În acest sens, ofertantul câștigător aferent loturilor 1 și 7 pentru dezafectarea/demontarea echipamentelor de securitate existente, trebuie să facă dovada autorizării CNCAN, în conformitate cu Legea nr. 111/1996 privind desfășurarea în siguranță, reglementarea, autorizarea și controlul activităților nucleare, cu modificările și completările ulterioare.

Prin răspunsul la clarificări consolidat nr. 15888/10.11.2020, entitatea contractantă a clarificat modalitatea prin care cerința din caietul de sarcini de demontare a echipamentelor de securitate existente sa fie realizat și prezentat. Astfel în conformitate cu prevederile din Instrucțiunea A.N.A.P. nr.1/2017, respectiv;

- art. 3 alin. (1) *„sintagma «personalul ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit» se referă la experții/personalul-cheie ce răspund(e) de realizarea efectivă a proceselor de execuție aferente implementării respectivului contract, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare influențând, în mod direct, calitatea rezultatului ce trebuie atins prin contractul în cauză, această categorie de personal nefiind considerată criteriu de calificare și selecție în raport cu operatorul economic ce este candidat/ofertant în procedura de atribuire”;*

- art. 3 alin. (3) din instrucțiunea menționată mai sus, coroborate cu cele ale alin. (4) din cadrul aceluiași articol, *„în cadrul acestei categorii se includ și tipurile de experți pentru care este impusă, prin legislația de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, prezentarea unei certificări specifice, fără de care aceștia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză, în acest fel fiind legați indisolubil de implementarea propriu-zisă a respectivului contract”,* situație în care *„entitatea/entitatea contractantă nu va stabili criterii de calificare și selecție, ci va solicita ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauza, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective)”.*

În legislația în domeniul emiterii autorizațiilor CNCAN nu este prevăzut faptul că doar societățile furnizoare a echipamentelor inițiale au dreptul sau autorizația de manipulare necesara pentru dezafectarea lor. Conform NSR- 03-Norme de securitate radiologică - Proceduri de Autorizare - Autorizația de dezafectare - art. 41. – „(1) Autorizația de dezafectare permite demontarea instalațiilor

radiologice și demolarea construcțiilor aferente prin intermediul unei organizații cu autorizație de manipulare corespunzătoare. (2) Pentru instalațiile menționate la art. 39 alin. 4, pentru care nu este necesară autorizația de dezafectare, dezafectarea trebuie efectuată prin intermediul unei organizații cu autorizație de manipulare corespunzătoare)". Conform art. 2 alin (1) din Ordinul nr. 176/2017 - privind aprobarea cerințelor de autorizare a activității de manipulare a instalațiilor radiologice „Utilizatorul instalațiilor radiologice are dreptul de a achiziționa în mod *liber servicii de instalare-montare, mentenanță, reparare, dezmembrare și are obligația de a depune toate diligențele necesare pentru a sprijini desfășurarea în condiții optime a acestor activități*".

Astfel, entitatea contractantă nu a îngreunat accesul la procedura de atribuire, prin simplul fapt că a permis prezentarea autorizațiilor necesare prestării serviciilor de dezafectare, la momentul prestării acestora, dând astfel suficient timp potențialilor ofertanți să obțină autorizațiile necesare sau să externalizeze serviciile respective, solicitând doar prezentarea în propunerea tehnică a modului în care operatorul economic și-a asigurat accesul la serviciile solicitate.

Punctual, față de susținerile contestatorului, entitatea contractantă precizează următoarele:

a. Față de susținerea, potrivit căreia „conform normelor CNCAN, pentru a realiza aceasta activitate (activitatea de demontare a echipamentelor existente) se impune deținerea unei autorizații de manipulare, autorizație deținută doar de furnizorul ce a montat inițial echipamentele ce trebuie acum demontate”:

- contestatorul nu a indicat temeiul de drept al susținerilor sale, respectiv nu indică norma CNCAN care impune deținerea documentelor de autorizare în condițiile indicate de către contestator, afirmația fiind una pur subiectivă, și nu poate conduce la constatarea unei admisibilități a argumentului juridic invocat;

- contestatorul nu indică nici practica judiciară, nici elemente concrete colectate de pe site-ul oficial CNCAN și nici punct de vedere de la CNCAN, în acest sens, aspect care, de asemenea, nu poate conduce la admisibilitatea argumentului juridic invocat

b. Față de susținerea, potrivit căreia contestatorul deține o autorizație CNCAN doar pentru echipamentele pe care le livrează/montează:

- prin argumentul său, contestatorul, și în lumina celor prezentate la punctul 1) din întrebarea nr. 7 din răspunsul consolidat, nu face altceva decât să ofere o argumentație contradictorie;

- contestatorul nu contra-argumentează condiția din caietul de sarcini privitoare la acceptarea prezentării respectivei autorizații la momentul efectuării operațiunii. Aceasta posibilitate, nu doar că nu îngreunează accesul la procedură, ci dimpotrivă, deschide calea oricărui ofertant de a accede contractul. Mai mult, orice operator economic

are inclusiv posibilitatea subcontractării serviciilor pentru care a licitat, fapt care asigură o deschidere obiectiv a pieței de servicii;

- imposibilitatea invocată la punctul 3) din întrebarea nr. 7 din răspunsul consolidat este una pur subiectivă, entitatea contractantă având obligația de diligență în stabilirea criteriilor de calificare și în creionarea procedurii ca fiind una transparentă și corectă, neavând însă obligația de a-și organiza achiziția și a-și dimensiona nevoile în funcție de nevoile comerciale ale operatorilor economici. Este obligația operatorului economic de a-și dezvolta activitatea astfel încât să poată accesa o procedură de achiziție, și nu obligația entității contractante de a veni în întâmpinarea calificării comerciale a operatorilor economici;

- preocuparea contestatorului pentru obținerea unui preț cât mai scăzut și pentru cheltuirea eficientă a fondurilor publice este un argument pur subiectiv, entitatea contractantă deținând rezultatele controlului ex ante ale autorităților competente față de această chestiune.

c. Față de argumentele prezentate la punctul 8) din contestație, se menține gradul de subiectivitate, în condițiile în care se prezintă un raționament juridic neprobat și lipsit de indicarea unui temei de drept în concret. De asemenea, nu s-a instituit suplimentar prezentarea autorizației CNCAN deoarece menționarea obligației de a fi autorizat CNCAN este indisolubil legată de deținerea și prezentarea autorizației. Ceea ce s-a realizat prin răspunsul oferit la întrebarea nr. 7), a fost tocmai asigurarea accesului ofertanților la procedura de achiziție respectiv la contract, prin conduita subscrisei care NU a impus ca ofertanții să prezinte autorizația la momentul ofertării ci, la momentul executării operațiunii. Nedeținerea autorizației de către un operator economic nu poate fi de natură a interfera cu nevoile entității contractante, cu atât mai mult cu cât operațiunea de demontarea a fost apreciată ca fiind necesar a fi executată în cadrul și contextul procedurii de achiziție, din două motive:

- evitarea demontării echipamentelor existente, cu consecința gravă a lipsei unor noi echipamente, situație în care aeroportul ar deveni nefuncțional, cosecintă absolut inacceptabilă, atât din punct de vedere comercial cât și din punct de vedere strategic, dat fiind că facilitățile acestuia deservesc armata Statelor Unite ale Americii;

- evitarea încheierii acestei proceduri de achiziție, dar nefinalizarea procedurii privind demontarea, împrejurare care ar fi condus la o tergiversare nepermisă a montării noilor echipamente, cu consecința nerespectării reglementarilor aeronautice obligatorii, pe zona de securitate și securizare a controlului specific realizat de aeroport.

În concluzie, s-a avut în vedere, în primul rând, imperativitatea evitării oricărui incident de securitate, aspect ce nu poate fi acoperit de argumentele contestatorului.

Nu în ultimul rând, argumentul conform căruia pentru a obține autorizația respectivă, un operator economic trebuie să aibă relații comerciale cu furnizorul echipamentelor, este în egală măsură unul subiectiv, deoarece contestatorul nu probează că nu există niciun operator economic care să dețină acea autorizație în lipsa elementului reprezentat de comercializarea echipamentelor.

d. Față de argumentele de la punctele 10) - 12) din contestație, acestea reprezintă un raționament pur personal, fără suport de fapt și de drept, și care nu poate fi admis ca atare.

De fapt, contestatorul dorește să inducă ideea unei îngrădiri a concurenței, însă în realitate se dorește schimbarea radicală a condițiilor de calificare, în detrimentul interesului legitim al subscrisei, aspect inacceptabil și în defavoarea legalității, cu consecințe asupra securității.

e. Față de susținerile de la punctul 14) din contestație, conform cărora *„este limpede că prin răspunsul Ia întrebarea nr. 7) și prin Completarea din oficiu nr. 11, Aeroportul MK a încălcat prevederile în materie de achiziții publice (...)”*:

- în cauză, argumentele și contra argumentele prezentate de părți trebuie să aibă la bază temeiuri de drept concrete, neputându-se baza pe notorietate (care nu este susținută)

- contestatorul nu indică prevederile încălcate;

- completarea din oficiu nr. 11) este legală, în termenul procedural, permis de art. 172 din Legea nr. 99/2016, nu modifică esențial procedura și asigură un acces lărgit pentru operatorii economici.

II. În baza art. 150 din Legea nr. 99/2016, s-a recurs la atribuirea contractelor sectoriale pe loturi. Justificarea modului de lotizare a fost prezentat în Strategia de contractare și în urma solicitărilor de clarificări, în răspunsul consolidat la clarificări nr. 15888/10.11.2020.

În ceea ce privește codurile CPV alese, entitatea contractantă a încercat să utilizeze un cod CPV care să cuprindă și să descrie cât mai bine diferitele echipamente solicitate a fi achiziționate/furnizate. Astfel codul CPV 35121000-8 - echipament de securitate - ales, este cel mai relevant în contextul ce caracterizează scopul principal al contractului sectorial. Acest cod CPV este folosit în toate procedurile demarate de aeroporturile din România în achiziționarea echipamentelor specifice de control securitate aeroportuara, a se vedea procedurile cod ...

În ceea ce privește valoarea lotului 1, care în opinia contestatorului, este mult superioară celorlalte loturi, reprezentând peste 90% din valoarea cumulată a celor 7 loturi și nu se adaptează dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, contestatorul este în eroare datorită următoarelor aspecte:

- în conformitate cu valorile estimate pentru fiecare echipament, aprobate în Consiliul Tehnico-Economic al Ministerului Transporturilor, Infrastructurii și Comunicațiilor (Aviz CTE-MTIC nr.5/14 din 21.01.2020 - Anexa) și Hotărârea nr. 241 din 26.03.2020 pentru aprobarea Notei de fundamentare referitoare la necesitatea și oportunitatea efectuării cheltuielilor aferente proiectului de investiții „Creșterea securității și siguranței traficului de pasageri pe Aeroportul International”, respectiv:

<i>Nr. crt.</i>	<i>Denumirea produsului</i>	<i>Cant.</i>	<i>Valoarea (fără TVA)</i>
<i>1</i>	<i>Echipamente de control de securitate din care:</i>		
	<i>Control bagaje cală EDS 3 - Sistem de detecție a explozibililor (EDS - Explosive Detection System) - Standard 3 cu TIP instalat (threat image projection)</i>	<i>4 buc.</i>	<i>33.071.000</i>
	<i>Control bagaje cabină EDSCB C3 - Echipament de control de securitate computer tomograf (CT) - Standard C3 cu TIP instalat (threat image projection) pentru bagaje de cabină</i>	<i>3 buc.</i>	<i>12.858.210</i>
	<i>Control bagaje cabină LEDS - Echipament control de securitate X-RAY cu detecție automată a explozibilelor și detecție automată LEDS, dual view cu TIP instalat (threat image projection)</i>	<i>4 buc.</i>	<i>2.857.380</i>
	<i>LEDS standard 3 Echipament de detecție a explozibililor (LEDS - Liquid Explosive Detection System) din lichide, aerosoli și geluri - Standard 3</i>	<i>1 buc.</i>	<i>238.115</i>
	<i>Camera Video Endoscop</i>	<i>3 buc.</i>	<i>142.870</i>
	<i>Scanner persoane standard 2 - Sistem de examinare a persoanelor Standard 2</i>	<i>3 buc.</i>	<i>4.286.070</i>
	<i>Poartă detectoare metale standard 2 (WTMD - walk through metal detection)</i>	<i>5 buc.</i>	<i>238.115</i>
	<i>Detectoare portabile de metale</i>	<i>15 buc.</i>	<i>28.574</i>
	<i>Detectoare încălțăminte SMD și SED standard 2 Echipament de detectare a metalelor și explozibilelor din încălțăminte (SMD și SED)</i>	<i>5 buc.</i>	<i>1.190.575</i>
	<i>Echipament de control de securitate a urmelor de explozibil (explosive trace detection) tip ETD</i>	<i>2 buc.</i>	<i>666.722</i>
	<i>Echipament de control securitate cu raze X agabaritic pentru bagaje cală (tip EDS)</i>	<i>1 buc.</i>	<i>1.428.690</i>
	<i>Echipament de scanare dual-view cu TIP instalat destinat bagajelor de cabină și</i>	<i>1 buc.</i>	<i>925.460</i>

- nu s-au impus cerințe privind situația economică și financiară, respectiv un anumit nivel minim al cifrei de afaceri anuale, inclusiv o anumită cifră de afaceri minimă în domeniul obiectului contractului sectorial, care să îngreuească participarea întreprinderilor mici și mijlocii;

Astfel, după cum se poate observa, dacă s-ar da curs solicitării contestatorului de a împărți lotul 1 în cel puțin două loturi, valoarea unuia dintre loturi ar reprezenta 84,21% din valoarea cumulată a celorlalte loturi. În consecință, argumentele contestatorului sunt fără merit.

Punctual, față de susținerile contestatorului:

a. Față de argumentul de la punctele 23) - 29):

- este lipsit de substanță, deoarece nu există nicio dispoziție legală care să impună ca produsele aferente unui lot să facă parte dintr-o categorie care să aibă la baza aceeași tehnologie;

- opțiunea entității contractante nu poate fi îngreuită de nevoile comerciale ale operatorilor economici, ci trebuie doar să respecte principiile și rigorile legii;

- a adapta o procedură de achiziție în funcție de nevoile operatorilor economici (care oricum sunt extrem de diversificate), înseamnă a realiza exact ceea ce se contestă, anume favorizarea unui operator economic. Prin urmare, tocmai această abordare a entității contractante creează un mediu concurențial corect, în care operatorii economici trebuie să dețină un nivel de expertiză care să garanteze inclusiv capacitatea de a duce la bun sfârșit contractul;

- destinația și modul de utilizare a echipamentelor aferente unui lot, nu reprezintă criteriu de împărțire pe loturi, contestatorul nereușind să ofere un argument legal în acest sens;

- echipamentele incluse în lotul 1 au ca destinație de utilizare scanarea, ceea ce reprezintă în fapt un scop similar, chiar dacă unele sunt folosite pentru scanarea bagajelor iar altele pentru scanarea persoanelor;

- trebuie urmărită logica achiziției, deoarece aceste echipamente urmează a fi instalate în mod integrat, defalcarea lor putând duce la riscul achiziționării unei categorii și întârzierii achiziționării celorlalte, cu consecința imposibilității integrării unitare, ceea ce ar conduce la cheltuieli suplimentare și la apariția riscurilor de securitate.

b. În ceea ce privește susținerea de la punctul 30) din contestație, contestatorul, în afara de propria opțiune care ar satisface nevoile sale comerciale, nu indică un temei de drept din legislația ce reglementează achizițiile publice, prin prisma căruia solicitarea sa de împărțire a lotului 1 în două loturi să fie corect confirmată de raportarea la legislație.

Temeiul indicat, respectiv art. 150 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016 nu vine să confirme raționamentul juridic al contestatorului.

Astfel, prin raportare la dispoziția legală citată în contestație:

- entitatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractului, și în acest sens am stabilit dimensiunea și obiectul loturilor, incluzând aceste informații în documentul achiziției;
- obiectul fiecărui lot a fost stabilit pe baze cantitative;
- nu există o îngrădire a întreprinderilor mici și mijlocii, dat fiindcă ansamblul criteriilor de atribuire, inclusiv faptul că nu a fost stabilit un nivel minim al cifrei de afaceri, concură la asigurarea unui acces cât mai deschis pentru operatorii economici. Atât legea, cât și procedura în sine trebuie interpretate sistematic, fără a individualiza în mod artificial un singur argument;
- a defalca loturile pe componente "mai ieftine", în detrimentul interesului economic al entității contractante nu reprezintă nicidecum un argument care se desprinde din norma legală;
- tocmai temeiul indicat de contestator la punctul 34) vine să confirme raționamentul entității contractante, dat fiindcă Directiva 2014/25/UE consacră în primul rând libertatea entității contractante de a-și dimensiona procedura de achiziție. Obligația de a justifica împărțirea pe loturi a fost onorată de către entitatea contractantă, atât prin răspunsurile la întrebări, cât și prin acest punct de vedere. Directiva consacră obligația de a justifica, nu și obligația de a achiesa în mod obligatoriu la solicitările potențialilor ofertanți.

Anularea răspunsului la întrebările 79 și 84 ar conduce la o imixtiune în dreptul și libertatea entității contractante de a-și determina în mod liber loturile, atâta vreme cât această redimensionare se realizează doar pe criterii subiective oferite de către potențialii ofertanți.

Există o contradicție în logica argumentării oferită de contestator, care zdruncină întreg eșafodajul contestației, construit pe aparenta preocupare pentru așa zisa îngrădire a accesului operatorilor economici la procedura de achiziție. Astfel, dacă la punctul 20) din contestație, se susține că este îngrădit accesul potențialilor ofertanți la procedură, deoarece valoarea estimată a lotului 1 depășește cu mult cifra de afaceri a potențialilor și obișnuiților participanți de pe piața locală, la punctul 21), contestatorul afirmă că faptul că nu au fost impuse cerințe privind situația economică și financiară, respectiv un prag minim al cifrei de afaceri anuale (...), este de natură a da naștere riscului ca o firmă mică sau una nou înființată să poată obține atribuirea lotului 1.

Ori, dacă și o firmă mică sau nou înființată poate obține atribuirea lotului 1, în valoare de "milioane de euro", nu vedem cum s-a îngrădit accesul potențialilor ofertanți la procedura de atribuire. Concluzia implicită a argumentelor contradictorii prezentate de către contestator, este aceea că aceste argumente sunt subiective, fiind în dreptul contestatorului a le utiliza și valorifica, însă ele nu sunt admisibile, deoarece reprezintă doar expresia nevoilor comerciale ale contestatorului și nu argumente legale.

Din cele de mai sus, raportat la dispozițiile legale citate, decizia de divizare pe loturi apare ca un drept exclusiv al entității contractante, pe care aceasta l-a exercitat cu privire la prezenta achiziție, în funcție de interesele proprii pe baza principiului asumării răspunderii, cenzurarea acestuia de către Consiliu fiind posibilă numai în condițiile în care ar fi încălcate, în mod explicit, scopul și principiile enunțate la art. 2 din Legea nr. 99/2016. În aceste condiții, față de conținutul normelor legale enumerate anterior, entitatea contractantă nu are obligația de a împărți pe loturi o procedură de atribuire, acest aspect fiind lăsat la latitudinea ei, pe baza principiului asumării răspunderii stabilit de art. 2 din Legea nr. 99/2016, cu atât mai mult cu cât contestatorul nu demonstrează că au fost încălcate anumite prevederi legale, raportat la dreptul și nu la obligația de a diviza contractul pe loturi.

În sprijinul, a se ține seama de Decizia nr. ..., emisă de Curtea de Apel Ploiești, ca urmare a admiterii plângerii formulată împotriva deciziei CNSC nr. ... din 21.05.2014, într-o altă procedură soluția instanței vizând însă exact problematica în discuție, soluție în cadrul căreia s-au reținut următoarele: *„Curtea consideră că nici dispozițiile OUG 34/2006 și nici cele ale HG 925/2006 nu instituie obligația entității contractante de a împărți pe loturi obiectul contractului, întrucât entitatea contractantă trebuie să evalueze fiecare procedură de achiziție publică în parte și să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile și de întocmire a documentației de atribuire, care să asigure cel mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului și o utilizare cât mai eficientă a fondurilor publice. (...). Curtea consideră că voința legiuitorului nu este în sensul indicat de contestator. Întrucât operația de scindare a obiectului contractului apare ca o posibilitate a entității contractante de care aceasta trebuie să uzeze în mod justificat, atunci când interesul public o impune, și fără a o deturna de la scopul său. În sensul de a nu o utiliza excesiv pentru a sustrage diferite achiziții de la aplicarea dispozițiilor legale în materie. Altfel spus, scindarea contractului este reglementată ca o situație de excepție și nu ca o regulă”.*

Similar, Curtea de Apel [...] a reținut, prin Decizia sa nr. 9498/18.11.2014, pronunțată în dosarul nr. ..., că structura unui lot poate fi stabilită de entitatea contractantă și că nu s-a adus nicio dovadă a restricționării participării contestatorului la procedură prin nedivizarea contractului în mai multe loturi, corespunzătoare fiecărui produs.

De asemenea, Curtea de Apel [...], prin Decizia nr. 5724 din 23.11.2015, emisă ca urmare a respingerii plângerii formulate de SC [...] SRL împotriva Deciziei CNSC nr. ... din 20.10.2015 (obiectul contractului de furnizare fiind același), a precizat, printre altele: *„(...) Corect a reținut CNSC că nici OUG nr. 34/2006 și nici HG nr. 925/2006 nu impun entității contractante divizarea unei achiziții pe loturi, acesta fiind un drept al entității contractante și nu o obligație.*

Este adevărat că decizia entității contractante trebuie să respecte principiile de la art. 2 din OUG nr. 34/2006, însă petenta nu a dovedit că entitatea contractantă ar fi încălcat aceste principii când a hotărât pentru mai multe produse având același cod CPV să nu împartă achiziția pe loturi, așa cum dorește reclamanta, întrucât aceasta nu este producător și furnizor de protoxid de azot medicinal și nu dorește să se asocieze cu alți producători ori furnizori. Pentru a se putea reține respingerea concurenței nu este suficient ca petenta să afirme, chiar dacă este real, că nu este producător ori furnizor și de protoxid de azot medicinal, ci trebuia să demonstreze cu probe că în mod obișnuit produsele ce făceau obiectul contractului de achiziție sunt produse și furnizate separat, neexistând decât un număr limitat de producători și furnizori ai ambelor produse. (...)”.

Achiziția produselor în mod separat nu garantează în niciun fel faptul că prețul produselor va fi mai mic. De asemenea, este posibil ca prin divizarea loturilor, pentru un produs, să nu se prezinte niciun ofertant și astfel subscrisa să fim în situația de a nu putea efectua controlul de securitate și să nu putem folosi nici celălalt produs achiziționat.

În plus, produsele și serviciile ce urmează a fi achiziționate sunt similare, și, ca urmare, prin modalitatea unitară de stabilire a obiectului contractului nu s-au încălcat principiile proporționalității, al tratamentului egal, al nediscriminării și al eficienței utilizării fondurilor publice. De asemenea, trebuie remarcat că, în conformitate cu art. 2 din Legea nr. 99/2016 entitatea contractantă este responsabilă de stabilirea circumstanțelor specifice pentru aplicarea fiecărui tip de procedura.

III. În cadrul lotului 1, s-a solicitat furnizarea unei platforme de management care să integreze toate echipamentele furnizate prin prezenta procedură (excepție lot 3) și care trebuie să fie proiectată pentru a asigura managementul echipamentelor și să gestioneze configurarea și administrarea echipamentelor conectate.

Prin răspunsurile nr. 6, 15, 20 , 28, 45, 49, 59, 61, 64, 65, 66, 67, 72, 75 și 87 la clarificările solicitate de potențialii ofertanți, Entitatea Contractanta a clarificat modalitatea prin care ofertantul câștigător al lotului 1 și furnizor al platformei de management va putea îndeplini cerința din caietul de sarcini, respectiv fiecare ofertant câștigător al loturilor 2, 4, 5, 6 și 7 vor pune la dispoziție SDK-urile/API-urile (software development kit/application programming interfaces) pentru integrarea în platforma de management pusă la dispoziție de ofertantul câștigător al lotului 1. SDK-urile (Trusă de dezvoltare a programelor) sunt un set de unelte folosite de un programator pentru a scrie programe pentru un anumit sistem de operare, platformă hardware, sau pachet de programe existent. SDK-urile conțin de regulă biblioteci sau API-uri apelabile de către programatori. API-urile reprezintă un set de definiții de sub-programe, protocoale și unelte pentru programarea de aplicații și

software. Un API poate fi pentru un sistem web, sistem de operare, sistem de baze de date, hardware sau biblioteci software. De exemplu, când este vorba despre interfața dintre programele de aplicație și sistemul de operare, acesta stabilește în amănunt modul în care programele de aplicație pot accesa (apela) serviciile sistemului de operare sub care rulează.

Argumentele contestatorului, referitoare la faptul că producătorii echipamentelor sunt reticenți în a livra/nu doresc să pună la dispoziție suportul software necesar și că acestea sunt informații confidențiale, ce țin de secretul comercial, nu are merite. În aceasta situație s-ar afla potențialii ofertanți și dacă entitatea contractantă ar fi avut deja o platformă de management în care trebuie integrate echipamentele furnizate sau dacă ar fi achiziționat separat platforma de management în care să fie integrate echipamentele furnizate. Achiziția echipamentelor de securitate a fost avizată de către Entitatea pentru Digitalizarea României (aviz pozitiv nr. 638CTE/31.08.2020) privind conformitatea proiectului care are o componentă specifică domeniului tehnologiei informației și comunicațiilor cu obiectivele strategiilor naționale din domeniul tehnologiei informației, comunicațiilor și societății informaționale și cu strategia națională de securitate cibernetică, pronunțându-se inclusiv asupra oportunității acestor proiecte, respectiv privind securitatea și interoperabilitatea infrastructurii existente.

Indiferent de reticența contestatorului de a se alinia cerințelor de a integra echipamentele într-o platformă de management, toți operatorii economici câștigători al prezentei proceduri și viitorii furnizori de echipamente de securitate vor trebui să pună la dispoziție suportul software necesar pentru integrarea echipamentelor în platforma de management furnizată și menținută tehnic de către un operator terț.

Solicitarea contestatorului ca entitatea contractantă să accepte ca programarea, configurarea și setarea echipamentelor care vor fi conectate la platforma de management să se facă doar local, prin folosirea tastaturii proprii a fiecărui echipament, sau ca echipamentele livrate să fie însoțite de platformele de management specifice respectivului tip de echipament, ar anula scopul administrării echipamentelor dintr-o platformă centralizată, creând premisele de pregătire (școlarizare), mentenanță și amplasare a 10 sau mai multe stații de management independente.

IV. Lotul 7 cuprinde două tipuri de echipamente, respectiv echipament de control securitate cu raze X agabaritic pentru bagaje cală (tip EDS) și echipament de scanare dual-view cu TIP instalat destinat bagajelor de cabină și proviziilor de aeroport/bord agabaritice. Echipamentul de control securitate cu raze X agabaritic pentru bagaje cală urmează să fie folosit în containerul de mari dimensiuni cu destinație cargo (pentru expedieri marfa și poștă - terminal cargo pilot) al aeroportului, iar echipamentul de scanare

dual-view cu TIP instalat destinat bagajelor de cabină și proviziilor de aeroport/bord agabaritice urmează a fi folosit în punctul de control nr. 3 - flux de control de securitate pentru persoanele altele decât pasagerii și obiectelor transportate de aceștia.

Formularea "Echipament de control securitate cu raze X agabaritic pentru bagaje cală (tip EDS)" este o greșeală de tipărire, fiind vorba de un "Echipament de control securitate cu raze X agabaritic pentru bagaje cală", neexistând pe plan mondial cu specificațiile solicitare (deschidere a tunelului de 1800x1800mm) un echipament cu raze X - tip EPS.

De asemenea, tot dintr-o greșeală de tipărire (copy & paste), la punctul A.2. Specificații privind standardul de securitate s-a menționat că echipamentul RX la calitatea imaginii radioscopice prevăzute la pct. 12.3 din Decizia (C) 2015/8005 trebuie îndeplinite pentru imaginile aferente ambelor unghiuri de vizualizare produse de cele două generatoare, element copiat de la punctul B.2.

Astfel, prin răspunsul la clarificări consolidat nr. 15888/10.11.2020, entitatea contractantă a clarificat și modificat cerința prin eliminarea formulării "(tip EDS)" și reformularea punctului A.2. Specificații privind standardul de securitate în "Echipamentul RX single-view destinat controlului bagajelor [...]".

În vederea clarificării confuziei create, prin răspunsul la clarificări consolidat 2 nr. 16372/23.11.2020, s-a remediat și întărit cerința ca echipamentul RX de la capitolul A să fie "single-view".

Argumentele contestatorului, că modificarea s-a realizat la "sugestia" unui ofertant și că tehnologia single-view este învechită și nu asigură un control eficient al bagajelor, sunt neîntemeiate (fără merit), având în vedere că de la început s-a intenționat achiziționarea unui echipament RX single-view și că, deși s-au făcut modificări (prin clarificări) caietului de sarcini, s-a dat destul timp potențialilor ofertanți de adaptare prin prelungirea termenului de ofertare. În plus cerințele prevăzute la pct. 12.3 din Decizia (C) 2015/8005 sunt aplicabile atât echipamentului single-view, cât și dual-view. Dacă s-ar fi dorit un echipament RX dual-view, s-ar fi precizat aceasta, atât în denumirea produsului, cât și în specificațiile tehnice ale echipamentului din caietul de sarcini.

În condițiile art. 163 din Lege, entitatea contractantă are obligația de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor, în cazul în care modificările prevăzute la alin. (1) conduc la ajustări/completări ale specificațiilor tehnice care presupun timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți, cu excepția modificărilor substanțiale care conduc la anularea procedurii de atribuire deoarece: a) afectează atât de mult elementele ce descriu contextul achiziției sectoriale încât au ca efect schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul contractului ce urmează a fi atribuit, fapt ce afectează nivelul de competiție sau schimbă piața de profil la care se adresează; b) conduc la modificări

substanțiale a criteriilor de calificare și selecție. În sensul extinderii nivelului acestora sau introducerii unora noi, fapt ce determină restrângerea competiției, sau favorizarea unor anumiți operatori economici.

Astfel, entitatea contractantă nu a realizat modificări substanțiale care să afecteze elementele ce descriu contextul achiziției sectoriale, nivelul de competiție sau să schimbe piața de profil la care se adresează, rezultatul fiind același, și nici nu a modificat criteriile de calificare și selecție.

În ceea ce privește susținerea contestatorului, potrivit căreia „(...) *modificarea tipului de echipament nu este în avantajul Aeroportului MK (...)*”, nu este în dreptul acestuia să stabilească nevoile entității contractante.

V. Privind răspunsul la întrebările nr. 24 și 36, referitoare la cerința ORNISS, entitatea contractantă s-a raportat, dintr-o eroare, la o versiune veche a Catalogului INFOSEC, iar, prin clarificarea din oficiu document nr. ... din 26.11.2020, s-a realizat remedierea, prin raportarea la ultima versiune valabilă, respectiv august 2020.

Prin răspunsul consolidat nr. 15888/10.11.2020, entitatea contractanta clarifică/completează specificațiile tehnice care fac parte din documentația tehnică publicată în SEAP la 29.09.2020, fără să afecteze atât de mult elementele ce descriu contextul achiziției, respectiv nu afectează nivelul de competiție și nu schimbă piața de profil. Astfel, în conformitate cu art. 8 din Legea nr. 101/2016, *„Persoana care se consideră vătămată de un act al entității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului entității 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: 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul entității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție sectorială este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare. 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”*.

Prin adresa înregistrată la consiliu cu nr. 55675/16.12.2020, ... SA transmite „Răspuns cu privire la punctul de vedere referitor la contestația nr. 51715/24.11.2020”, solicitând constatarea caracterului neîntemeiat al susținerilor cuprinse în punctul de vedere, pentru următoarele motive:

1. Referitor la obligația de demontare a echipamentelor vechi:

În vederea evitării unor potențiale incidente de securitate, este suficient ca activitatea de dezafectare a echipamentelor vechi și instalarea noilor echipamente să fie corelată. Nu este justificată

denaturarea concurenței produsă ca urmare a obligării operatorului economic declarat câștigător al procedurii de atribuire la asigurarea demontării echipamentelor existente, distribuite în România, în mod exclusiv, de un anumit alt operator economic. Nevoia entității contractate, chiar dacă este reală, nu poate justifica restrângerea accesului operatorilor economici la procedura de atribuire, câtă vreme entitatea contractantă ar fi avut la dispoziție alte opțiuni pentru a asigura dezafectarea echipamentelor vechi și corelarea acestui proces cu cel de instalare a noilor echipamente, respectiv organizarea unei proceduri distincte de atribuire care să aibă ca obiect exclusiv demontarea echipamentelor care vor fi înlocuite și obligarea ofertanților declarați câștigători ai celor două proceduri să se sincronizeze în activitatea de demontare a echipamentelor vechi, respectiv de instalare a echipamentelor noi.

Entitatea contractantă a ales însă să condiționeze atribuirea loturilor 1 și 7 de deținerea certificatului de manipulare CNCAN, ignorând faptul că un astfel de certificat nu poate fi obținut la modul general, ci numai pentru fiecare tip de echipament în parte. Iar pentru a fi obținut, este necesară calitatea de distribuitor autorizat pe care să o îndeplinească solicitantul. În acest mod, Aeroportul Kogălniceanu îngrădește în mod nepermis accesul operatorilor economici care nu au acest certificat la procedura de atribuire.

Pentru soluția care va fi pronunțată în prezenta cauză, nu prezintă relevanță trimiterea făcută de entitatea contractantă la prevederile art. 3 alin. (1), (3) și (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, din cuprinsul căreia rezultă că, atunci când pentru implementarea unui contract legislația specială impune prezentarea unei certificări specifice pentru experți, prin propunerea tehnică trebuie să fie descris modul în care acești experți vor interveni în implementarea contractului, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (prin resurse proprii sau prin externalizare), menționăm că aceasta.

Astfel, chiar dacă entitatea contractantă a procedat în acord cu dispozițiile Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, permițând ca ofertanții să asigure demontarea echipamentelor vechi atât prin resurse proprii, cât și prin externalizare, prin raportare la condițiile concrete în care se poate obține autorizația de manipulare CNCAN necesară pentru dezafectarea echipamentelor cu generatori de radiații X, niciuna dintre opțiunile oferite de entitatea contractantă nu asigură respectarea concurenței în cadrul procedurii de atribuire, având în vedere următoarele motive:

- pe de o parte, asigurarea demontării echipamentelor vechi prin resursele proprii ale ofertantului presupune ca acesta să dețină autorizația de manipulare emisă de CNCAN, iar o astfel de autorizație este deținută numai de operatorii economici distribuitori ai echipamentelor în discuție;

- pe de altă parte, subcontractarea serviciilor de demontare către unul dintre deținătorii autorizației CNCAN nu ar fi posibilă, întrucât aceștia au interesul de a obține atribuirea contractului pentru sine, iar nu de a facilita accesul la procedură al unor terți.

Prevederile citate de entitatea contractantă (NSR-03 - Normele de securitate radiologică - Proceduri de Autorizare - Autorizația de dezafectare - art. 41 și art. 2 alin. 1 din Ordinul nr. 176/2017) nu se referă însă la problema vizată prin intermediul contestației, reprezentată de sfera operatorilor economici care dețin autorizația de manipulare CNCAN, ci din acestea rezultă numai că utilizatorul echipamentelor a căror dezafectare este necesară poate achiziționa liber serviciile de dezmembrare. Or, nu se susține că autoritatea contractantă nu ar avea dreptul de a achiziționa liber serviciile demontare a echipamentelor care urmează a fi înlocuite de ofertantul declarat câștigător al procedurii de atribuire, ci doar că aceste servicii nu pot să fie achiziționate decât de la un număr limitat de operatori economici (în speță, unul singur), ceea ce conduce la îngrădirea clară a concurenței. NSR-03 - Normele de securitate radiologică, aprobate prin Ordinul CNCAN nr. 366/22 septembrie 2001, nici nu mai sunt în vigoare, acestea fiind abrogate prin intermediul art. 2 din Ordinul CNCAN nr. 155/2 iulie 2018.

În pofida susținerilor entității contractante, chiar dacă nu există o interdicție expresă în reglementările CNCAN, concluzia mai sus menționată rezultă din condițiile pe care trebuie să le îndeplinească solicitantul și din documentele pe care acesta trebuie să le depună în vederea obținerii autorizării.

Astfel, potrivit dispozițiilor Legii nr. 111/1996 privind desfășurarea în siguranță, reglementarea, autorizarea și controlul activităților nucleare:

„Art. 2 - Prevederile prezentei legi se aplică următoarelor activități și surse: [...]

c)producerea, amplasarea, construcția, furnizarea, închirierea, transferul, manipularea, deținerea, utilizarea, depozitarea intermediară, dezafectarea, transportul, tranzitul, importul, exportul și transferul intracomunitar al instalațiilor radiologice, inclusiv al instalațiilor de gestionare a deșeurilor radioactive”;

„Art. 8 - (l)Activitățile prevăzute la art. 2 se autorizează de CNCAN prin emiterea unui certificat de înregistrare sau a unei autorizații, după caz”.

Din cuprinsul acestor prevederi reiese că CNCAN trebuie să autorizeze dezafectarea instalațiilor radiologice, categorie din care fac parte și echipamentele cu generatori de raze X care fac obiectul loturilor 1 și 7, aspect ce rezultă din coroborarea pct. 9 și 8 din Anexa nr. 2 la Legea nr. 111/1996:

„Pct. 9. instalație radiologică - generator de radiație ionizantă, instalația, aparatul ori dispozitivul care extrage, produce, prelucrează

sau conține materiale radioactive, altele decât cele definite la pct. 10;”

„Pct. 8. dispozitive generatoare de radiații ionizante - dispozitivele capabile să genereze radiații ionizante precum raze X, neutroni, electroni sau alte particule încărcate”.

În ceea ce privește autorizarea, art. 8 alin. (2) și (6) din Legea nr. 111/1996 prevede că:

„(2) Autorizația și certificatul de înregistrare se eliberează persoanelor juridice, la cererea acestora, dacă fac dovada că respectă prevederile prezentei legi și ale reglementărilor specifice. [...]

(6) Autorizațiile prevăzute la alin. (1) se solicită și, respectiv, se eliberează, simultan ori succesiv, separat pentru fiecare gen de activitate sau pentru fiecare instalație nucleară ori radiologică cu funcționalitate proprie, din patrimoniul solicitantului, sau pentru fiecare tip distinct de material radioactiv, de dispozitiv generator de radiații ionizante, de aparatură de control dozimetric al radiațiilor ionizante sau al gradului de contaminare radioactivă, de material ori dispozitiv utilizat în scopul protecției împotriva radiațiilor ionizante, de mijloc de containerizare sau de transport special amenajat în acest scop, pe care solicitantul autorizației de producere intenționează să-l realizeze, în vederea utilizării sau comercializării”.

Referitor la condițiile concrete în care se obține autorizația de manipulare a instalațiilor radiologice, prin art. 1 din Ordinul nr. 176/2017 privind aprobarea cerințelor de autorizare a activității de manipulare a instalațiilor radiologice, CNCAN a stabilit că:

„Art. 1 - (1) În vederea eliberării autorizației de manipulare pentru activitățile de instalare-montare, mentenanță, reparare, dezmembrare la instalațiile radiologice, este necesar ca solicitantul autorizației de manipulare să depună o cerere de autorizare/extindere a limitelor autorizației de manipulare, adresată Comisiei Naționale pentru Controlul Activităților Nucleare, precum și documentația tehnică de autorizare. (2) Documentația tehnică de autorizare va cuprinde copiile documentelor care să ateste că solicitantul de autorizație dispune de:

a) instruirea profesională pentru activitățile de instalare-montare, mentenanță, reparare, dezmembrare, pe tipul și modelul instalației radiologice pentru care se solicită autorizarea;

b) capacitatea tehnică de a efectua instalarea-montarea, mentenanță, repararea, dezmembrarea instalației radiologice pentru care se solicită autorizarea, prin prezentarea încadrării cu personal de înaltă calificare și experiență în activitatea de service pentru clasa de instalații radiologice pentru care se solicită autorizarea; astfel, cel puțin unul dintre angajați trebuie să aibă experiență de minimum 5 ani în activitatea de service pentru clasa de instalații și permis de exercitare nivel 2, corespunzător practicii desfășurate;

c) manualele și procedurile de instalare-montare, mentenanță, reparare și dezmembrare, pentru tipul și modelul instalației radiologice pentru care se solicită autorizarea;

d) instrumentele, aparatele și dispozitivele necesare pentru efectuarea testelor de acceptanță/testelor recomandate de producător;

e) modelele buletinelor de verificare tehnică a instalațiilor radiologice ce urmează să fie emise după desfășurarea activităților de instalare-montare, reparare, mentenanță, care trebuie să conțină testele de acceptanță/testele cerute de producător și din care trebuie să rezulte funcționarea instalației radiologice în parametrii specificați de producător”.

Totodată, potrivit art. 37 din Normele privind procedurile de autorizare din 2 iulie 2018, aprobate prin Ordinul CNCAN nr. 155/9 iulie 2018:

„Art. 37 - (1) În scopul eliberării autorizației de manipulare, solicitantul trebuie să facă dovada respectării prevederilor Ordinului președintelui CNCAN nr. 176/2017 privind aprobarea cerințelor de autorizare a activității de manipulare a instalațiilor radiologice și să depună la CNCAN documentele prevăzute la art. 22, precum și documentația tehnică specificată la alin. (2).

(2) Documentația tehnică de autorizare cuprinde cel puțin următoarele informații:

a) tipul sursei de radiații care face obiectul autorizării: model/tip, parametrii maximi, producător;

b) demonstrarea capacității tehnice a personalului implicat în activități de manipulare: educație, certificatul de absolvire a cursurilor privind instalarea, montarea, întreținerea, repararea, certificatul de absolvire a cursurilor de radioprotecție aprobate de CNCAN;

c) curriculum vitae al personalului de manipulare conținând informații privind calificarea și experiența în activitatea de manipulare pe fiecare clasă de instalații;

d) lista personalului cu responsabilități, cu permis de exercitare de nivel 2 valabil;

e) declarație pe proprie răspundere privind existența manualelor de instalare și de service, precum și a sculelor și dispozitivelor necesare și lista acestora; [...]”

21. Din cuprinsul acestor dispoziții rezultă că, pentru a obține autorizația de manipulare CNCAN, operatorii economici trebuie să participe la cursuri de instruire, în cadrul cărora să obțină informații legate de componența echipamentelor care vor fi demontate și riscurile tehnice pe care această operațiune le presupune. Așadar, cererea de obținere a autorizației de manipulare nu poate fi depusă decât pe baza unui certificat de școlarizare. Or, instruirea profesională pentru activitățile de dezmembrare necesare pentru tipul și modelul

de echipament pentru care se solicită dezafectarea nu se poate obține decât de la producătorul echipamentului în discuție.

De asemenea, din prevederile mai sus citate reiese că, pentru a obține autorizația de manipulare CNCAN, este necesar ca operatorul economic să includă în documentația tehnică de autorizare manualele și procedurile de instalare-montare, mentenanță, reparare și dezmembrare, pentru tipul și modelul echipamentului pentru care se solicită autorizarea, care, de asemenea, nu pot fi obținute decât de la producătorii echipamentelor respective.

Așadar, procedurile de autorizare CNCAN pentru un anumit model de echipament cu generatori de radiații X implică instruire din partea producătorului acestui echipament și depunerea la CNCAN a unui dosar tehnic, în cuprinsul căruia trebuie să se regăsească documente suport din partea acestui producător, ceea ce înseamnă că operatorul economic trebuie să aibă calitatea de distribuitor a produsului respectiv în România. În lipsa unei astfel de relații contractuale, nu există niciun motiv ca producătorul să furnizeze unor terți documente tehnice referitoare la echipamentele produse.

Or, producătorul echipamentelor a căror dezafectare ar trebui să fie realizată de către ofertantul declarat câștigător al procedurii de atribuire are încheiate acorduri de distribuție cu anumiți operatori economici, astfel încât nu poate asigura instruirea profesională decât pentru aceștia, în caz contrar fiind încălcată exclusivitatea.

În plus, producătorul echipamentelor care vor fi demontate este un competitor al celorlalți producători de echipamente care se încadrează în specificațiile solicitate prin documentația de atribuire, astfel încât acesta nu are interesul de a ajuta un operator economic să obțină atribuirea unui contract de achiziție publică în cadrul căruia să furnizeze echipamentele produse de compania cu care se află în competiție.

Prin raportare la aspectele menționate, este evident că nu este posibil ca operatorii economici care distribuie echipamentele unui alt producător decât cel care a produs echipamentele care vor fi dezafectate să obțină concursul producătorului echipamentelor în discuție în vederea obținerii autorizației de manipulare CNCAN, astfel încât singurii operatori economici care vor putea participa efectiv la procedură vor fi cei care au o relație comercială cu producătorii echipamentelor existente în aerogară.

În al doilea rând, entitatea contractantă consideră că, prin faptul că a permis prezentarea autorizațiilor necesare pentru dezafectare echipamentelor la momentul prestării acestor servicii, aceasta a acordat suficient timp potențialilor ofertanți pentru a obține autorizațiile necesare sau externalizarea serviciilor respective, ceea ce înseamnă că nu a fost îngăduit accesul la procedura de atribuire.

În realitate, faptul că entitatea contractantă a acceptat prezentarea autorizației CNCAN la momentul efectuării operațiunii de

demontare nu este de natură a înlătura îngrădirea adusă concurenței în cadrul procedurii de atribuire. Astfel:

- pe de o parte, asigurarea demontării prin resurse proprii nu ar reprezenta o opțiune validă, întrucât, așa cum am menționat, obținerea autorizării pentru prestarea acestei activități nu ar fi posibilă în lipsa unei relații comerciale de distribuție cu producătorul echipamentelor dezafectate;

- pe de altă parte, subcontractarea serviciilor de demontare a echipamentelor vechi către un operator economic care deține autorizația CNCAN, deși permisă de entitatea contractantă, ar fi posibilă numai la nivel teoretic; în practică, operatorii economici care au calitatea de distribuitori naționali al echipamentelor care urmează a fi demontate au interesul de a câștiga ei înșiși contractul de achiziție publică pentru instalarea noilor echipamente, iar nu de a facilita accesul la această procedură pentru un alt ofertant, care ofertează echipamente aparținând unui alt producător;

În al treilea rând, potrivit susținerilor entității contractante, aceasta avea numai o obligație de diligență în stabilirea criteriilor de calificare și în creionarea procedurii ca fiind una transparentă și corectă, neavând obligația de a-și organiza achiziția și a-și dimensiona nevoile în funcție de nevoile comerciale ale operatorilor economici.

De fapt, problema care se pune nu este aceea a dimensionării nevoilor entității contractante în funcție de calificarea comercială a operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire, așa cum se susține în punctul de vedere, ci faptul că procedurile de achiziție publică trebuie să se desfășoare cu respectarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării, fără ca entitatea contractantă să restrângă în mod artificial concurența.

În acest sens, art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 prevede următoarele:

„Art. 2 - [...] (2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale și a organizării concursurilor de soluții sunt:

a) nediscriminarea;

b) tratamentul egal”;

Totodată, potrivit art. 62 și 63 din Legea nr. 99/2016:

„Art. 62 - Entitățile contractante au obligația să respecte toate principiile conform art. 2 alin. (2), în mod special un tratament egal și nediscriminatoriu, și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională”.

„Art. 63 - (1) Entitățile contractante nu vor concepe sau Structura achizițiile sectoriale ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi sau al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția sectorială ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a

favoriza sau dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”.

Așa cum am menționat, prin impunerea obligației de demontare a echipamentelor care vor fi înlocuite, entitatea contractantă a avantajat operatorii economici distribuitori ai acestor echipamente, condiționând accesul la procedura de atribuire pentru societățile care distribuie echipamentele unui alt producător de subcontractarea serviciilor de dezafectare a echipamentelor vechi, în condițiile în care operatorul economic care deține autorizația de manipulare CNCAN nu are interesul de a încheia un astfel de acord de subcontractare. Or, această îngrădire adusă concurenței este nejustificată, având în vedere că entitatea contractantă avea posibilitatea de a organiza o procedură de atribuire distinctă, care să aibă ca obiect numai demontarea echipamentelor care vor fi înlocuite.

În cele din urmă, entitatea contractantă a arătat că SA nu a probat faptul că nu există niciun operator economic care să dețină autorizația de manipulare CNCAN pentru echipamentele vechi care nu comercializează echipamentele respective.

Referitor la alegațiile entității contractante, precum că nu s-a probat faptul că nu există niciun operator economic care să dețină autorizația de manipulare CNCAN pentru echipamentele vechi care nu comercializează echipamentele respective, o astfel de probă ar fi imposibil de făcut, întrucât este vorba despre un fapt negativ nedeterminat.

Chiar dacă SA nu poate face dovada faptului că pe piață nu există niciun operator economic care să dețină autorizația de manipulare CNCAN pentru echipamentele existente în autogară, în lipsa unei relații comerciale cu producătorul respectivelor echipamente, acesta a arătat, atât în cuprinsul contestației, cât și prin prezentul răspuns că, din prevederile legislației în materie de autorizare CNCAN, rezultă că obținerea autorizației de manipulare presupune concursul producătorului acestor echipamente, care nu poate fi obținut de operatorii economici care ofertează echipamentele unui alt producător, aflat în competiție cu acesta.

Prin raportare la aspectele menționate, rezultă că argumentele invocate în cuprinsul punctului de vedere nu sunt de natură să înlăture criticile referitoare la îngrădirea adusă concurenței prin răspunsul la întrebarea nr. 7 și prin completarea din oficiu nr. 11.

Având în vedere că entitatea contractantă a încălcat prevederile legislației în materie de achiziții publice, îngrădind accesul operatorilor economici la procedura de atribuire și favorizând, în același timp, anumiți ofertanți, se impune anulare acestora și înlăturarea obligației de demontare a echipamentelor vechi din caietele de sarcini privind lotul 1, respectiv lotul 7.

2. Referitor la modalitatea în care entitatea contractantă a realizat împărțirea pe loturi a procedurii de atribuire:

În primul rând, prin Avizul CTE-MTIC nr. 5/14/21 ianuarie 2020 și HG nr. 241/26 martie 2020, a fost avizată favorabil și ulterior aprobată prin Nota de fundamentare referitoare la necesitatea și oportunitatea efectuării cheltuielilor aferente proiectului de investiții, care reprezintă un document preliminar demarării procedurii de achiziție publică, în cuprinsul căruia se analizează oportunitatea organizării unei proceduri de achiziție publică. Acest document nu obligă nicidecum entitatea contractantă din perspectiva lotizării procedurii de atribuire. De altfel, prin Nota de fundamentare în discuție a fost aprobată valoarea totală a investiției, fără a fi pusă în discuție problema împărțirii pe loturi a contractului de achiziție publică.

În al doilea rând, entitatea contractantă nu a impus cerințe privind situația economică și financiară nu reprezintă un argument în sensul în care entitatea contractantă a procedat în mod corect atunci când a împărțit pe loturi procedura de atribuire.

Motivul pentru care s-a precizat că valoarea estimată a lotului 1 depășește cifra de afaceri a potențialilor participanți de pe piața locală la astfel de proceduri de achiziție publică nu este acela că ofertanții nu s-ar putea califica din cauza cifrei de afaceri deținute de aceștia, ci acela de a demonstra că modul în care entitatea contractantă a înțeles să împartă în loturi procedura de atribuire nu numai că descurajează operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, dar conduce la riscuri însemnate pentru însăși entitatea contractantă, întrucât este există un risc semnificativ ca o firmă mică sau una nou înființată să poată obține atribuirea lotului 1, al cărui obiect este reprezentat de furnizarea de echipamente de securitate în valoare de milioane de euro. În vederea evitării acestui risc, entitatea contractantă ar fi trebuit să divizeze obiectul actualului lot 1 în mai multe loturi mai mici, iar nu să renunțe la introducerea unor cerințe privind situația economică și financiară, care reprezintă o garanție esențială privind capacitatea operatorilor economici de a executa contractul de achiziție publică.

Așadar, faptul că entitatea contractantă nu a prevăzut cerințe privind situația economică și financiară, deși încurajează în mod aparent concurența în cadrul procedurii de atribuire, nu înlătură realitatea faptului că necesitatea asumării obligației de a furniza echipamente cu o valoare mai mare decât cifra de afaceri pe care o are operatorul economic nu încurajează participarea la procedura de atribuire a operatorilor economici diligenți, ci mai degrabă depunerea de oferte de către firma care nu pot executa în mod corespunzător contractul.

În al treilea rând, în ceea ce privește precizarea entității contractante în sensul în care împărțirea lotului 1 în două loturi ar face ca unul dintre loturi să reprezinte 84,21% din valoarea cumulată a celorlalte loturi, ceea ce nu ar înlătura problema semnalată de către

contestator, prin contestație nu s-a solicitat împărțirea lotului 1 în două loturi, ci în cel puțin două loturi.

Această solicitare nu s-a întemeiat numai pe discrepanța valorică între loturile stabilite de entitatea contractantă, ci și pe faptul că, între produsele care fac obiectul lotului 1 nu există o legătură care să justifice ofertarea acestora împreună. În acest sens, s-a arătat că echipamentele pentru controlul bagajelor și echipamentele pentru controlul pasagerilor folosesc tehnologii complet diferite, au destinații și moduri de utilizare diferite și deservește două fluxuri de control distincte, astfel încât se impune împărțirea lotului 1 în cel puțin două loturi.

Referitor la lipsa de legătură între echipamentele care intră în componența lotului 1, entitatea contractantă a arătat în cuprinsul punctului de vedere că aceasta are dreptul de a recurge la împărțirea pe loturi a contractului, neexistând nicio dispoziție legală care să impună realizarea unei astfel de împărțiri, dar aceasta trebuie să fie realizată cu respectarea criteriilor menționate în cuprinsul art. 150 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, respectiv: criteriul cantitativ și criteriul calitativ). Or, este evident că entitatea contractantă nu a avut în vedere aceste criterii atunci când a realizat lotizarea procedurii de atribuire contestate. În acest sens, afirmația entității contractante că și-a exercitat dreptul de a diviza achiziția pe loturi pe baze cantitative, este în mod evident neîntemeiată, având în vedere că lotul 1 reprezintă peste 90% din valoarea cumulată a celorlalte loturi.

Totodată, deși entitatea contractantă a precizat în cuprinsul punctului de vedere că nu există o îngrădire a întreprinderilor mici și mijlocii, dat fiind că ansamblul criteriilor de atribuire concură la asigurarea unui acces cât mai deschis pentru operatorii economici, în realitate, stabilirea unui lot contractual cu o valoare estimată de 53.072.660,00 ron, pentru atribuirea căruia este necesar ca ofertanții să comercializeze mai multe tipuri de echipamente între care nu există nicio legătură, este în mod evident în defavoarea IMM-urilor.

În ceea ce privește susținerea entității contractante, că a luat decizia împărțirii pe loturi prin raportare la interesul său economic, pe baza principiului asumării răspunderii, iar cenzurarea acestui drept de către Consiliu este posibilă numai în condițiile în care ar fi încălcate, în mod explicit, scopul și principiile enunțate la art. 2 din Legea nr. 99/2016, interesul economic al entității contractante nu este avut în vedere de prevederile art. 150 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Atât din cuprinsul Legii nr. 99/2016, cât și din Directiva 2014/25/UE rezultă că entitatea contractantă are anumite obligații legate de alcătuirea loturilor, însă aceasta nu le-a respectat, considerând că dispune de un drept exclusiv și nelimitat în legătură cu aprecierea modului de împărțire pe loturi a procedurii de atribuire.

Prin urmare, nu se pune problema îngrădirii opțiunii entității contractante prin raportare la nevoile comerciale ale operatorilor

economici, așa cum susține entitatea contractantă, ci despre faptul că entitatea contractantă are obligația de a structura procedura de atribuire de așa manieră încât să permită accesul operatorilor economici la aceasta, ceea ce Aeroportul MK nu a făcut.

Abordarea entității contractante nu creează nicidecum un mediu concurențial corect, ci, de fapt descurajează participarea la procedura de atribuire a ofertanților care fie nu comercializează toate categoriile de echipamentele care fac obiectul lotului 1, fie au o cifră de afaceri prin raportare la care nu pot susține executarea contractului.

Faptul că nu exista nicio dispoziție legală care să impună ca produsele aferente unui lot să facă parte dintr-o categorie care să aibă la bază aceeași tehnologie sau din care să rezulte că destinația și modul de utilizare a echipamentelor reprezintă criterii de împărțire pe loturi nu înseamnă că entitatea contractantă nu trebuie să aibă în vedere aceste criterii atunci când realizează împărțirea pe loturi.

Prin înglobarea în același lot a unor echipamente fără o legătură funcțională sau operațională între ele, nemotivată din perspectiva constrângerilor rezonabile ale entității sau a obiectivelor vizate de aceasta, rezultă un pachet de produse accesibil unui număr limitat de operatori economici care, întâmplător sau nu, comercializează toate aceste produse, deși nicio constrângere de ordin tehnic sau legal nu impune astfel de configurații de comercializare.

În realitate, criteriile menționate ajută la delimitarea sferei produselor similare care pot face obiectul aceluiași lot, în acord cu prevederile art. 23 (1) și (3) din Legea nr. 99/2016:

„Art. 23 - (1) În cazul în care entitatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziției sectoriale se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor, indiferent de valoarea estimată a acestuia. [...]

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), prin produse similare se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

- a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;*
- b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate în sectorul respectiv”.*

Această concluzie este confirmată și de jurisprudența CNSC:

„- referitor la organizarea procedurilor de achiziție și la împărțirea achizițiilor pe loturi, legislația în materia achizițiilor publice statuează astfel:

Legea nr. 98/2016:

- art. 18. - „(1) În cazul în care entitatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate (...).

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), prin produse similare se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate în sectorul respectiv”;

[...]

Din normele legale precizate, rezultă că:

[...]

- alcătuirea loturilor se efectuează prin includerea în componenta acestora doar de PRODUSE SIMILARE, sintagmă ce presupune îndeplinirea CUMULATIVĂ a două condiții: să fie destinate unor utilizări identice sau similare și, respectiv, să facă parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate în sectorul respectiv”.

Susținerea că echipamentele incluse în lotul 1 au ca destinație de utilizare scanarea, ceea ce reprezintă în fapt un scop similar, chiar dacă unele sunt folosite pentru scanarea bagajelor, iar altele pentru scanarea persoanelor, entitatea contractantă apreciază în mod eronat că scopul controlului de securitate al bagajelor de cală este același cu scopul controlului de securitate al bagajelor de cabină. Această concluzie este contrazisă de listele diferite de articole care sunt interzise pentru persoane și bagaje de cabină (a se vedea Apendicele 4-C la Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2015/1998 AL COMISIEI din 5 noiembrie 2015 de stabilire a măsurilor detaliate de implementare a standardelor de bază comune în domeniul securității aviației), respectiv bagaje de cală (Apendicele 5-B la Regulamentul menționat).

Referitor la jurisprudența invocată de entitatea contractantă în scopul dovedirii faptului că legislația achizițiilor publice nu o obligă pe aceasta să împartă pe loturi obiectul contractului, deciziile la care se face trimitere în punctul de vedere nu pot fi luate în considerare, întrucât acestea au fost pronunțate sub incidența vechii reglementări, reprezentate de OUG nr. 34/2006, care nu cuprindea o prevedere similară cu art. 150 din Legea nr. 99/2016, care guvernează procedura de atribuire contestată. În plus, nici directivele care au fost transpuse prin intermediul OUG nr. 34/2006, respectiv Directiva 2004/17/CE și Directiva 2004/18/CE nu au prevăzut obligația entității contractante de a justifica alegerea de a nu împărți pe loturi contractul.

Potrivit jurisprudenței actuale a CNSC, pronunțată sub incidența legislației în vigoare, entitatea contractantă are obligația de a justifica în mod rezonabil decizia acesteia de a nu recurge la lotizarea procedurii de atribuire. În acest sens, într-o speță similară cu cea care face obiectul prezentei cauze, Consiliul a reținut următoarele considerente:

„Astfel cum a fost reținut mai sus, prin prezenta procedură se urmărește achiziționarea a două tipuri de echipamente de laborator care funcționează independent, nu reprezintă un tot unitar, au funcționalități diferite și sunt destinate unor scopuri diferite, respectiv unul efectuează analize de biochimie, iar celălalt de hematologie.

În concluzie, nu poate fi reținut argumentul entității contractante din cadrul strategiei de contractare, cum că obiectul procedurii nu poate fi divizat ca dimensiune sau pe baze calitative. Mai mult, nici justificările prezentate de entitatea contractantă în cadrul punctului de vedere, referitoare la acest aspect, nu pot fi reținute, dat fiind că deși cele două analizoare deserveșc același compartiment, ele nu sunt interdependente, fiind destinate efectuării unor analize diferite, astfel că achiziționarea lor separată nu afectează activitatea laboratorului. [...] Cât privește posibilitatea microîntreprinderilor de a lua parte la această procedură prin intermediul unei asocieri, Consiliul reține că decizia de a participa la o procedură de achiziție publică individual sau în asociere cu alți operatori economici este un drept, iar nu o obligație a potențialilor ofertanți. Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că, în speță, entitatea contractantă nu a prezentat nicio justificare rezonabilă pentru decizia sa de a nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, încălcând astfel prevederile art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, Consiliul consideră că, prin limitarea accesului operatorilor economici doar la cei care pot oferta ambele tipuri de produse solicitate, entitatea contractantă nu a respectat nici scopul aplicării Legii nr. 98/2016, respectiv „achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică (...)”. Deși legiuitorul a prevăzut posibilitatea autorităților contractante de a nu diviza un contract în măsura în care este adecvat și fezabil, Consiliul apreciază că această posibilitate nu trebuie folosită într-o manieră care să conducă la restrângerea liberei concurențe. Potrivit principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, o autoritate contractantă trebuie să urmărească sporirea concurenței la procedura de achiziție, iar nu îngrădirea sau diminuarea ei prin negruparea produselor, care ar putea fi, la fel de bine, să fie achiziționate separat.

Față de cele anterior expuse, Consiliul apreciază că, prin modalitatea de contractare a produselor într-un lot unic, în condițiile din prezenta speță, se aduce o restrângere a accesului în mod egal a operatorilor economici la procedura de achiziție, reprezentând un obstacol de natură să restrângă concurența între aceștia.

Promovarea concurenței între operatorii economici creează premisele pentru obținerea unor prețuri de achiziție corecte, în acord cu utilizarea eficientă a fondurilor publice, astfel că nevoile entității contractante nu vor fi afectate de lotizarea achiziției, aceasta putând beneficia de respectivele produse la prețuri competitive, și în același

timp, concomitent, întrucât nimic nu împiedică încheierea simultană a contractelor ce vizează loturi diferite.

În consecință, Consiliul apreciază că singura posibilitate ca entitatea contractantă să nu restrângă artificial concurența o constituie împărțirea pe loturi a achiziției, aferent fiecărui tip de analizor, ca singură modalitate de a respecta principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2006, cu modificările și completările ulterioare”.

În același sens s-a pronunțat CNSC și în următoarea speță:

„În analiza singurei critici formulată de contestatorul SC ... SRL, împotriva documentației de atribuire emisă de entitatea contractantă ..., constituită de aprecierea petentei conform căreia entitatea contractantă ar fi constituit în mod nelegal loturile de produse din obiectul achiziției în sensul „nedivizării articolelor pe loturi corespunzătoare fiecărui produs în parte”, aspect care ar aduce atingere scopului Legii nr. 98/2016 de promovare a concurenței între operatorii economici și principiilor eficienței utilizării fondurilor publice, nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității,

[...]

Prin urmare, Consiliul urmează a determina caracterul de similaritate al produselor grupate în cadrul celor 2 loturi încât respectivele grupări să respecte condițiile legale de a îndeplini, în mod cumulativ, rigorile:

- de a avea utilizări identice sau similare;*
- de a face parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate în domeniu, rigori care nu includ criterii de natura argumentelor invocate de entitatea contractantă în punctul de vedere, precum:*

- unitatea funcțională a echipamentelor - constituită de ariile funcționale - bloc operator și ATI;*

- buna manageriere a procedurii de achiziție și a implementării contractului de furnizare, în condițiile în care contractul de furnizare va fi executat concomitent cu contractul de reabilitare a clădirii;*

- uniformizarea componentelor pentru a asigura compatibilitatea acestora, mentenanță facilă și integrarea în ritmul antreprenorului aferent lucrărilor de reabilitare;*

- managementul riscurilor, în special asigurarea coerentă a garanției de bună execuție și a asigurării de produs, pentru un întreg ansamblu, deoarece „(...) în cazul unei multitudini de furnizori, sa descoperim ca unul din furnizori are probleme în livrare sau garanție, care ar indisponibiliza din întreg blocul operator (...)” etc.,*

argumente care ar putea conduce la concluzia absurdă că, pentru entitatea contractantă, ar fi benefic să introducă în cadrul unei singure proceduri de atribuire întreg programul anual de achiziții, fără a fi nici măcar divizat în loturi, încât să fie realizată o uniformizare, compatibilizare, integrare în ritmul general al unui singur

antreprenor, să nu se înregistreze „probleme de livrare sau de garanție” cu alți furnizori etc.

[...]

Prin urmare, alcătuirea loturilor prin gruparea de produse și echipamente pe considerente de loc de utilizare - ATI și Bloc operator - este eronată, fiind efectuată cu eludarea dispozițiilor art. 18 alin. (3) și art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, aducându-se astfel atingere implicită scopului organizării procedurii de atribuire, dar și principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziției publice consacrate de art. 2 din același act normativ, criticile contestatorului SC ... SRL fiind astfel întemeiate”.

Argumentul invocat de entitatea contractantă, că loturile au fost stabilite prin raportare la logica achiziției, nu prezintă relevanță, întrucât, așa cum rezultă inclusiv din decizia CNSC mai sus citată, buna manageriere a procedurii de atribuire nu reprezintă un criteriu prevăzut de lege care să stea la baza împărțirii pe loturi a contractului de achiziție publică.

Deși pentru entitatea contractată ar fi cel mai convenabil să achiziționeze toate echipamentele de la un singur ofertant, restricționarea concurenței în cadrul procedurii de atribuire în vederea atingerii acestui obiectiv, încalcă principiile prevăzute de art. 2 din Legea nr. 99/2016, astfel încât se impune a fi sancționată de CNSC.

În ceea ce privește afirmația entității contractante, potrivit căreia achiziția echipamentelor în mod separat nu garantează în niciun fel faptul că prețul produselor va fi mai mic, deși nu există garanția că scăderea prețurilor se va produce ca urmare a împărțirii lotului 1 conform criteriilor prevăzute de Legea nr. 99/2016, este foarte probabil ca acest efect să intervină ca o consecință a asigurării accesului mai multor ofertanți la procedura de atribuire.

Nu în ultimul rând, referitor la alegația entității contractante, conform căreia este posibil ca prin divizarea loturilor, pentru un produs, să nu se prezinte niciun ofertant și astfel entitatea să se afle în situația de a nu putea efectua controlul de securitate și de a nu putea folosi nici celălalt produs achiziționat, șansele ca la procedura de atribuire să nu se prezinte niciun ofertant sunt mult mai mari în situația actuală, dată fiind împărțirea arbitrară a loturilor contractuale, care îngreșește accesul la procedura de atribuire a operatorilor economici care nu comercializează toate tipurile de produse solicitate de entitatea contractantă în cadrul lotului 1.

Având în vedere că, prin răspunsul la întrebările nr. 79 și 84, entitatea contractantă a refuzat să remedieze modul defectuos în care a fost alcătuit lotul 1, se impune anularea răspunsului oferit de entitatea contractantă cu privire la întrebările menționate și obligarea acesteia la împărțirea lotului 1 în cel puțin două loturi distincte, după cum urmează:

- un lot care să aibă ca obiect furnizarea echipamentelor EDS standard 3 pentru controlul bagajelor de cală, echipamentelor EDSCB

C3 pentru controlul bagajelor de cabină și echipamentelor LEDS pentru controlul bagajelor de cabină;

- un alt lot să privească scanerile de securitate standard 2 pentru controlul pasagerilor.

În măsura în care CNSC va aprecia că dispunerea unor măsuri de remediere nu este posibilă, anularea procedurii de atribuire, în acord cu prevederile art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016.

3. Referitor la integrarea echipamentelor în platforma de management:

Din raționamentul prezentat de entitatea contractantă rezultă că aceasta nu a înțeles problema semnalată prin intermediul contestației, care nu constă în obligația de a integra informațiile în platforma de management, ci se referă la faptul că integrarea informațiilor în această platformă nu se va face în mod direct de către operatorii economici desemnați câștigători pentru fiecare lot, ci numai de către cel declarat câștigător pentru lotul 1. Astfel, pentru a se realiza integrarea în platforma de management, ofertanții cărora li se vor atribui loturile 2, 4, 5, 6 și 7 vor fi nevoiți să pună la dispoziția câștigătorului lotului 1 informații confidențiale.

În aceste condiții, se va ajunge la una dintre următoarele situații:

- informațiile confidențiale vor fi livrate de operatorii economici câștigători ai loturilor 2, 4, 5, 6 și 7, fiind astfel prejudiciate relațiile concurențiale dintre aceștia și ofertantul declarat câștigător pentru lotul 1;

- operatorii economici care vor obține atribuirea loturilor 2, 4, 5, 6 și 7 nu vor furniza informațiile care ar trebui să fie integrate în platforma de management, existând riscul ca disfuncționalitățile acestei platforme să fie puse în sarcina operatorului economic câștigător al lotului 1, invocându-se proasta implementare a respectivei platforme.

Or, aceste scenarii nu ar putea fi evitate decât dacă configurarea și setarea echipamentelor care vor fi conectate la platforma de management se va face local, la nivelul fiecărui echipament, sau dacă echipamentele livrate în cadrul loturilor 2, 4, 5, 6 și 7 ar fi însoțite de platforme de management specifice respectivului tip de echipament, livrate de către operatorii economici desemnați câștigători pentru acele loturi, așa cum am solicitat prin contestația formulată.

În acest mod, operatorii economici ar fi responsabili exclusiv de buna implementare a proiectului pentru care au fost desemnați câștigători, cum este și firesc, și ar fi înlăturat riscul ca unul dintre acești operatori să încerce să justifice anumite disfuncționalități ale platformei de management integrate prin invocarea proastei implementări a respectivei platforme de către operatorul economic desemnat câștigător al lotului 1.

Referitor susținerile că, dacă ar da curs solicitării ca entitatea contractantă să accepte ca programarea, configurarea și setarea echipamentelor care vor fi conectate la platforma de management să se facă doar local, prin folosirea tastaturii proprii a fiecărui echipament, sau ca echipamentele livrate să fie însoțite de platformele de management specifice respectivului tip de echipament, ar anula scopul administrării echipamentelor dintr-o platformă centralizată, creând premisele de pregătire (școlarizare), mentenanță și amplasare a 10 sau mai multe stații de management independente, entitatea contractantă nu a justificat din punct de vedere tehnic și economic necesitatea ca ofertanții câștigători ai loturilor 2, 4, 5, 6 și 7 să mai livreze stații de management pentru fiecare lot, atâta timp cât le solicită acestora să pună la dispoziția ofertantului câștigător al lotului 1 instrumente software de integrare în platforma de management centralizat.

În ceea ce privește faptul că achiziția echipamentelor de securitate a fost avizată de către Entitatea pentru Digitalizarea României, prin Avizul pozitiv nr. 638CTE/31 august 2020, prin care entitatea s-a pronunțat inclusiv asupra oportunității achiziției, acest aviz nu împiedică CNSC să efectueze controlul de legalitate cu privire la modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire.

4. Referitor la modificarea tipului de Echipament RX acceptat de entitatea contractantă:

Pentru a justifica modificarea documentației de atribuire, entitatea contractantă a arătat că aceasta ar fi intenționat de la început achiziționarea unui echipament RX single-view, iar dacă ar fi dorit un echipament RX dual-view ar fi precizat acest lucru atât în denumirea produsului, cât și în specificațiile tehnice ale echipamentului din caietul de sarcini.

Contrar susținerilor entității contractante, modificarea realizată lotului 7, prin răspunsul la solicitările de clarificări, are caracter esențial, care nu a fost motivată în cuprinsul clarificării nr. 15888/10.11.2020. De altfel, chiar dacă s-ar admite că modificarea tipului de echipament RX agabaritic pentru bagaje de cală ar fi fost permisă, entitatea contractantă ar fi trebuit să modifice și valoarea lotului 7, deoarece un echipament single-view este mult mai ieftin decât unul dual-view, acesta din urmă având un generator suplimentar de raze X cu tensiunea anodica de 200kV și o carcasă mai mare cu un consum superior de plumb pentru protecția personalului de operare.

Având în vedere faptul că, prin intermediul clarificării nr. 15888/10.11.2020, entitatea contractantă a modificat în mod esențial și nejustificat cerința din caietul de sarcini aferent lotului 7, referitoare la Echipamentul de control securitate cu raze X agabaritic pentru bagaje cală tip EDS, se impune anularea acestor răspunsuri și obligarea entității contractante la respectarea prevederilor caietului

de sarcini, în sensul în care aceasta să accepte exclusiv ofertele în care sunt incluse echipamente RX dual-view, nu și single-view.

5. Răspunsul entității contractante la întrebările nr. 34 și 36 referitoare la cerința ORNISS:

Având în vedere faptul că, prin Remedierea nr. 16654/26 noiembrie 2020, entitatea contractantă a îndreptat mențiunea eronată din cuprinsul clarificării nr. 15888/10.11.2020m referitoare la Catalogul INFOSEC, se să renunță la acest motiv de contestație.

În concluzie, având în vedere argumentele prezentate, dar și cele dezvoltate prin contestație, ... SA solicită:

1. Anularea răspunsurilor formulate de entitatea contractantă cu privire la următoarele întrebări din clarificarea nr. 15888/10.11.2020: nr. 6, nr. 7 și completarea din oficiu nr. 11, nr. 15, nr. 20, nr. 28, nr. 45, nr. 46, nr. 49, nr. 59, nr. 61, nr. 64, nr. 65, nr. 66, nr. 67, nr. 68, nr. 72, nr. 75, nr. 79, nr. 84, și nr. 87;

2. Obligarea entității contractante la refacerea răspunsului la solicitările de clarificări în sensul:

- înlăturării obligației de demontare a echipamentelor vechi din caietele de sarcini, privind lotul 1 și lotul 7;

- împărțirii lotului 1 în cel puțin două loturi distincte, având ca obiect:

- furnizarea echipamentelor EDS standard 3 pentru controlul bagajelor de cală, echipamentelor EDSCB C3 pentru controlul bagajelor de cabină și echipamentelor LEDS pentru controlul bagajelor de cabină; respectiv

- furnizarea scannerelor de securitate standard 2 pentru controlul pasagerilor.

- acceptării ca programarea, configurarea și setarea echipamentelor care vor fi conectate la platforma de management să se facă doar local, prin folosirea tastaturii proprii a fiecărui echipament, sau ca echipamentele livrate în loturile 2, 4, 5, 6 și 7 să fie însoțite de platformele de management specifice respectivului tip de echipament, livrate de către operatorii economici desemnați câștigători pentru acele loturi, iar programarea să poată fi făcută și de la distanță, prin intermediul platformelor de management livrate în cadrul respectivelor loturi.

- acceptării exclusiv a ofertele în care sunt incluse echipamente RX dual-view, nu și single-view.

Raportat la cele precizate în răspunsul formulat de SA, entitatea contractantă depune „Note”, precizând următoarele:

a. Susținerile de la punctele 3) – 37)

Deși argumentarea oferită de către contestator este una laborioasă, ea rămâne în continuare una pur subiectivă, niciunul din elementele precizate nesustținând concluziile acesteia. Astfel, susține că doar operatorii economici care au o relație comercială cu furnizorul de echipamente, respectiv doar operatorul economic care este și

distribuitor al acelor echipamente, poate deține autorizarea necesară pentru dezafectarea echipamentelor.

Ori, niciunul din argumentele prezentate nu conduc spre această concluzie:

- chiar dacă toți operatorii economici care dețin această autorizație participă la procedura de achiziție, în mod evident va câștiga doar unul dintre aceștia. Faptul că s-a acordat posibilitatea prezentării autorizației de manipulare emisă de CNCAN la momentul executării operațiunii, ulterior deci atribuirii și semnării contractului, deschide posibilitatea subcontractării acestor servicii tot ulterior atribuirii și semnării contractului.

Prin urmare, este lipsită de relevanță juridică susținerea contestatorului, potrivit căreia s-ar restrânge accesul operatorilor economici la procedura de atribuire, deoarece nu se oferă niciun argument legal concret și pertinent.

Cât privește afirmația de la paragraful 7), potrivit căreia entitatea contractantă are la dispoziție și alte opțiuni (...), respectiv organizarea unei proceduri distincte de atribuire care să aibă ca obicei exclusiv demontarea echipamentelor care vor fi înlocuite și obligarea ofertanților declarați câștigători ai celor două proceduri să se sincronizeze în activitatea de demontare a echipamentelor vechi, respectiv de instalare a echipamentelor noi:

- contestatoarea NU are prerogativa organizării activității;
- își depășește limitele în care poate formula contestația, indicând, sugerând în mod nepermis modalitatea de achiziționare a produselor/serviciilor ce fac obiectul procedurii de achiziție;
- admitând că o atare afirmație ar comporta un răspuns, sugestia contestatoarei este una păguboasă pentru entitatea contractantă, deoarece NU există nicio garanție că cele două proceduri, cât și cei doi ofertanți s-ar putea sincroniza perfect, atât din punct de vedere al logisticii, cât și din punct de vedere al procedurilor de lucru, că evenimentele fortuite nu vor interveni, și exemplele ar putea continua;
- a admite opinia contestatorului, înseamnă a interveni NEPERMIS asupra nevoilor de securitate ale entității contractante;
- entitatea contractantă NU își permite astfel de sincope, din niciun punct de vedere, interesul funcționării optime și al securității fiind cel care primează, măcar și din perspectiva faptului este un aeroport strategic, facilitățile sale deservind în mod continuu armata Statelor Unite ale Americii;
- entitatea contractantă NU a ignorat faptul că autorizarea CNCAN poate fi obținută doar pentru fiecare tip de echipament în parte, acesta fiind și motivul pentru care NU s-a cerut această autorizație la momentul depunerii ofertelor, ci la momentul efectuării operațiunii.

Calitatea de distribuitor autorizat, ca și condiție esențială și necesară pentru ca un operator economic să obțină o autorizație de

manipulare a unui anumit tip de echipament, NU este una prevăzută de lege. Nici în citatele oferite din reglementările specifice NU se regăsește o atare condiționalitate ci, se regăsesc, condițiile de obținere a respectivei autorizări. NU este în dreptul entității contractante de a analiza ce operatori economici sunt dispuși să realizeze eforturile necesare obținerii autorizării, și nici de a analiza dacă îndeplinirea acestor condiții este una facilă sau nu.

Orice operator economic, ce dorește să acceseze o piață concurențială complexă, își creează premisele de dezvoltare proprii astfel încât să acceseze această piață, dacă apreciază că acest lucru este benefic dezvoltării sale.

Prin urmare, cele susținute de către contestator sunt în fapt reproșuri (și nu contra-argumente solide), motivate de faptul că nu s-au diminuat pretențiile raportate la gradul de performanță, în funcție de nevoile operatorilor economici.

Chiar contestatorul subliniază că, *„chiar dacă nu există o interdicție expresă în reglementările CNCAN, concluzia mai sus menționată rezultă din condițiile pe care trebuie să le îndeplinească solicitantul (...)”*;

- nu există o interdicție expresă în reglementările CNCAN;
- din citatele prezentate NU rezultă că doar distribuitorii echipamentelor ce urmează a fi dezafectate pot primi autorizare.

Într-adevăr, obținerea autorizării presupune inclusiv efectuarea de instruire profesională pentru salariații ce realizează activitatea de dezmembrare. Dar, contestatorul nu precizează și de unde rezultă faptul că doar salariații distribuitorilor de echipamente pot accesa această pregătire sau, *per a contrario*, de unde rezultă că un operator economic trebuie în mod obligatoriu să fie distribuitor al unui tip de echipament, pentru a-și putea instrui salariații în vederea obținerii autorizației de dezafectare a respectivului tip de echipament.

De asemenea, o aserțiune pur subiectivă este și aceea potrivit căreia producătorul echipamentelor nu are interesul de a ajuta un operator economic să obțină atribuirea unui contract de achiziție publică în cadrul căruia să furnizeze echipamentele produse de compania cu care se află în competiție.

Modul în care actorii de pe piața furnizării de echipamente de tipul celor ce fac obiectul prezentei proceduri, se organizează, intră în competiție sau colaborare, nu face obiectul vreunei obligații din partea entității contractante, nici din punct de vedere al monitorizării nici din punct de vedere al acceptării/respingerii.

Esența unei piețe concurențiale libere este reprezentată tocmai de principiul competitivității. Ori, dacă un operator economic nu poate îndeplini cerințele de competitivitate, acesta nu este un motiv de contestare al procedurii de achiziție publică, și astfel, argumentul oferit de către contestator la punctul 30) NU se susține.

Mai mult, susținerea contestatorului, că niciun operator economic nu ar fi de acord să participe în calitate de subcontractant,

este pur speculativă, nefiind susținută cu probe, legal sau jurisprudențial.

De altfel, însăși contestatorul subliniază că este imposibil de probat faptul că nu există niciun operator economic care să dețină autorizația de manipulare CNCAN pentru echipamente vechi, dar care nu comercializează echipamentele respective.

Ori în condițiile în care, raportat la acest subiect, fundamentul apărărilor contestatorului constă în tocmai acest argument, al obligativității existenței calității de distribuitor ca și condiție *sine-qua-non* pentru deținerea autorizației de manipulare, nu se poate concluziona decât că, pe lângă caracterul speculativ al susținerilor, acestea au și un caracter contradictoriu, acesta din urmă manifestându-se și în paragraful 35).

b. Susținerile de la punctele 38) - 75)

Scopul utilizării acestor echipamente este controlul de securitate înainte de îmbarcare, atât al bagajelor cât și a pasagerilor, control ce trebuie efectuat concomitent/simultan, în decursul intervalului de timp alocat companiei pentru aceste operațiuni, înaintea efectuării zborului. Ori, riscul achiziționării cu întârziere a unuia din echipamente, conduce la imposibilitatea efectuării acestui tip de control în mod eficient cu consecința imposibilității efectuării zborului!!!

Argumentele oferite NU vin să acopere o potențială decalare a furnizării acestor echipamente (contestațiile asupra unui lot spre exemplu), iar o achiziție decalată, neunitară, este de natură a sabota elementele de securitate, cu consecința suspendării activității subscrisei. Ori, interesul comercial al ofertanților trebuie armonizat în mod imperativ cu interesul entității contractante, funcție de specificul activității, iar în acest caz, cu interesul strategic al operațiunilor ce se desfășoară utilizându-se facilitățile Aeroportului.

Nu se susține argumentul contestatorului potrivit căruia nu s-a justificat modalitatea de împărțire pe loturi, din moment ce s-a oferit această justificare, atât prin răspunsurile clarificatoare, cât și în punctul de vedere exprimat către CNSC.

Faptul că există o nemulțumire a contestatorului față de argumentele noastre, nu echivalează cu lipsa justificării deciziei entității contractante.

Din nou, contestatorul admite că în sarcina entității contractante există, conform legii, dreptul și nu obligația defalcării pe loturi. Caracterul abuziv al modului în care s-a înțeles împărțirea loturile nu este demonstrat de către contestator, neexistând decât susțineri de tip subiectiv.

c. Susținerile de la punctele 76) - 86)

În ceea ce privește integrarea echipamentelor în platforma de management, niciunul din argumentele contestatorului nu se susține în mod obiectiv.

Aserțiunile contestatorului NU pot fi de natură a înlătura scopul achiziției, și anume, acela de a achiziționa echipamente de control și securitate, care să fie instalate și să funcționeze unitar.

Contestatorul NU are dreptul de a induce modificarea sau denaturarea interesului entității contractante în efectuarea achiziției, ori prin argumentele prezentate la punctele 80) - 84) tocmai spre asta se tinde.

Entitatea contractantă cunoaște cel mai bine specificul activității sale, și este singura în măsură a decide dacă integrarea echipamentelor în respectiva platformă de management se poate face sau nu la nivel local, așa cum sugerează contestatorul.

Contrar opiniei contestatorului, exprimată la paragraful 80). Entitatea contractantă a înțeles pe deplin problema semnalată prin intermediul contestației, însă își menține punctul de vedere cu privire la necesitatea ca integrarea echipamentelor să fie realizată de maniera solicitată prin caietul de sarcini, pentru motivele exprimate anterior în punctul nostru de vedere.

Ca și în situațiile anterioare, se tinde spre modificarea substanțială a modului în care entitatea contractantă a înțeles să organizeze procedura de achiziție, preocuparea contestatorului pentru drepturile operatorilor economici fiind una lipsită de corespondent în realitate.

Nevoia unui operator economic de a-și asigura pârghiile necesare accederii la o procedură de achiziție, nu trebuie înțeles ca un drept de a contesta în mod nejustificat, neargumentat obiectiv, deoarece buna credință stă la baza exercitării drepturilor civile.

d. Susținerile de la punctele 87) - 93)

Entitatea contractantă își menținem în totalitate argumentele prezentate, contestatorul nevenind cu elemente noi în cuprinsul susținerilor sale de la punctele 87) - 93).

Nu s-au identificat elemente obiective, de natură legală sau factuală care să susțină afirmațiile contestatorului. Argumentele prezentate sunt de natură subiectivă, iar interpretarea cadrului legal, așa cum a fost oferită, nu este însoțită în mod corespunzător de argumente care să conducă fără putință de tăgadă la concluzia că aceste argumente pot converge spre admiterea contestației.

Dacă aceste argumente ar fi acceptate, s-ar înlătura practic dreptul entităților contractante de a-și organiza achizițiile și, în consecință, activitatea în conformitate cu nevoile proprii, și ar permite operatorilor economici de a dicta în mod arbitrar asupra conduitei acestora.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare echipamente de control de securitate până la sediul beneficiarului, instalare/punere

în funcțiune, instruirea personalului desemnat de beneficiar, obținerea autorizației echipamentului (unde este cazul), precum și revizie/mentenanță și reparații în perioada de garanție a echipamentului”, cod CPV 35121000-8. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, termenul limită pentru depunerea ofertelor fiind 22.11.2020.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire, ... SA au formulat contestația care formează obiectul dosarului nr.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, până la soluționarea contestației, pe care l-a admis.

Pe fondul contestației formulate de SA, Consiliul retine:

Sintetizând criticile formulate de contestator referitor la conținutul documentației de atribuire, Consiliul retine ca acesta solicita obligarea entității contractante la refacerea răspunsurilor la solicitările de clarificări în sensul:

- înlăturării obligației de demontare a echipamentelor vechi din caietele de sarcini, privind lotul 1 și lotul 7;

- împărțirii lotului 1 în cel puțin două loturi distincte, având ca obiect:

- furnizarea echipamentelor EDS standard 3 pentru controlul bagajelor de cală, echipamentelor EDSCB C3 pentru controlul bagajelor de cabină și echipamentelor LEDS pentru controlul bagajelor de cabină; respectiv

- furnizarea scannerelor de securitate standard 2 pentru controlul pasagerilor.

- acceptării ca programarea, configurarea și setarea echipamentelor care vor fi conectate la platforma de management să se facă doar local, prin folosirea tastaturii proprii a fiecărui echipament, sau ca echipamentele livrate în loturile 2, 4, 5, 6 și 7 să fie însoțite de platformele de management specifice respectivului tip de echipament, livrate de către operatorii economici desemnați câștigători pentru acele loturi, iar programarea să poată fi făcută și de la distanță, prin intermediul platformelor de management livrate în cadrul respectivelor loturi.

- acceptării exclusiv a ofertelor în care sunt incluse echipamente RX dual-view, nu și single-view.

Retinem ca situațiile și specificatiile criticate au făcut obiectul fie a documentației inițiale, fie a unor răspunsuri la clarificări sau a unor completări din oficiu a documentației.

1. Referitor la prima solicitare a contestatorului, Consiliul o apreciază ca fiind neîntemeiată pentru următoarele motive:

Entitatea contractantă nu deține o autorizație de manipulare CNCAN pentru echipamentele aflate în exploatare, prin urmare nu poate efectua prin forte proprii operațiunea de demontare a echipamentelor vechi iar această cerință este absolut necesară pentru buna funcționare, fără o întrerupere majoră a activității de control securitate al pasagerilor și bagajelor care tranzitează aeroportul.

Varianta sugerată de contestator, de a se organiza o procedură de achiziție publică separată pentru activitățile de demontare, este absolut inoportuna deoarece ar întârzia nepermis de mult achiziționarea și montarea noilor echipamente.

În domeniul emiterii autorizațiilor CNCAN nu este prevăzut faptul că doar societățile furnizoare a echipamentelor inițiale au dreptul sau autorizația de manipulare necesară pentru dezafectarea lor, astfel încât, operatorii economici care intenționează să participe la procedura pot contacta un tert (care poate fi nominalizat ca subcontractant) care deține autorizarea necesară. În mod evident, operațiunea în discuție este obligatorie și cerința se impune a fi păstrată.

2. În ceea ce privește modul în care entitatea contractantă a procedat la împărțirea pe loturi a obiectului procedurii, Consiliul apreciază că nu sunt întemeiate criticile formulate de contestator.

..... SA susține că entitatea contractantă nu ar fi trebuit să comaseze într-un singur lot atât echipamentele EDS standard 3 pentru controlul bagajelor de cală, echipamentele EDSCB C3 pentru controlul bagajelor de cabină și echipamentele LEDS pentru controlul bagajelor de cabină, cât și scanerele de securitate standard 2 pentru controlul pasagerilor, ci, prin raportare la specificul diferit al acestor echipamente, ar fi trebuit să le împartă în cel puțin două loturi:

- un lot care să aibă ca obiect furnizarea echipamentelor EDS standard 3 pentru controlul bagajelor de cală, echipamentelor EDSCB C3 pentru controlul bagajelor de cabină și echipamentelor LEDS pentru controlul bagajelor de cabină;

- un alt lot să privească scanerele de securitate standard 2 pentru controlul pasagerilor.

Consiliul apreciază că, deși împărțirea pe loturi a unei achiziții este un atribut al autorității/entității contractante potrivit prevederilor art. 141 alin (1) din Legea nr. 98/2016 (*Art. 141. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției*), această decizie a autorității/entității nu poate fi una arbitrară și nici modul în care sunt constituite loturile nu trebuie să conducă la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Pe de altă parte, varianta de împărțire pe loturi propusă de contestator nu reprezintă decât o altă posibilitate, fără ca aceasta să conducă la o desfasurare a procedurii cu o mai riguroasă respectare a

principiilor sus-mentionate, o varianta care nu aduce nimic in plus pentru incadrarea modului de impartire pe loturi raportat la prevederile art. 141 alin (2) din Legea nr. 98/2016:

„(2) În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.”

Entitatea contractanta a oferit in punctul de vedere transmis o serie de argumente solide in sensul in care nu este impiedicata participarea la procedura a întreprinderilor mici și mijlocii (nici in ceea ce priveste lotul 1) si in sensul in care varianta adoptata de entitate este cel putin la fel de corecta si justificata ca si cea propusa de contestator.

Astfel, pe langa faptul ca nu s-au impus cerințe privind situația economică și financiară, respectiv un anumit nivel minim al cifrei de afaceri anuale care să îngreuească participarea întreprinderilor mici și mijlocii, nici in ceea ce priveste cerinta privind experienta similara, entitatea contractanta nu a solicitat contracte anterioare (in ultimii trei ani) la nivelul valorii estimate a lotului 1 (53.072.660 lei fara TVA) ci la un nivel de peste cinci ori mai mic si anume 10.000.000 lei.

Consiliul admite faptul ca lotul 1 reprezinta un procent foarte mare raportat la valoarea estimata a intregii achizitii (cca 92%) dar si in varianta propusa de contestator dezechilibrul s-ar pastra, lotul 1 ar reprezenta cca 84% din total.

De asemenea, Consiliul apreciaza ca pertinente argumentele entitatii contractante pe care le reproducem:

A adapta o procedură de achiziție în funcție de nevoile operatorilor economici (care oricum sunt extrem de diversificate), înseamnă a realiza exact ceea ce se contestă, anume favorizarea unui operator economic. Prin urmare, tocmai această abordare a entității contractante creează un mediu concurențial corect, în care operatorii economici trebuie să dețină un nivel de expertiză care să garanteze inclusiv capacitatea de a duce la bun sfârșit contractul;

Echipamentele incluse în lotul 1 au ca destinație de utilizare scanarea, ceea ce reprezintă în fapt un scop similar, chiar dacă unele sunt folosite pentru scanarea bagajelor iar altele pentru scanarea persoanelor;

Trebuie urmărită logica achiziției, deoarece aceste echipamente urmează a fi instalate în mod integrat, defalcarea lor putând duce la riscul achiziționării unei categorii și întârzierii achiziționării celorlalte, cu consecința imposibilității integrării unitare, ceea ce ar conduce la cheltuieli suplimentare și la apariția riscurilor de securitate.

3. In ceea ce priveste cel de-al treilea punct al contestatiei, Consiliul apreciaza ca sunt intemeiate criticile formulate, abordarea entitatii contractante fiind de natura la **a anula insasi ratiunea impartirii pe loturi a procedurii.**

Entitatea contractanta nu a prezentat argumente convingatoare pentru care nu ar trebui permise (ca variante) acceptarea ca programarea, configurarea și setarea echipamentelor care vor fi conectate la platforma de management să se facă doar local, prin folosirea tastaturii proprii a fiecărui echipament, sau ca echipamentele livrate în loturile 2, 4, 5, 6 și 7 să fie însoțite de platformele de management specifice respectivului tip de echipament.

Situatia ca toți operatorii economici câștigători al prezentei proceduri și viitorii furnizori de echipamente de securitate vor trebui să pună la dispoziție suportul software necesar pentru integrarea echipamentelor într-o platforma de management furnizată și menținută tehnic de către un operator terț (care nu trebuie sa fie operatorul economic declarat castigator al lotului 1) poate fi, daca este necesar, introdusa sub forma de clauza in proiectul de contract dar impunerea ca ofertanții cărora li se vor atribui loturile 2, 4, 5, 6 și 7 să pună la dispoziția ofertantului câștigător al lotului 1 SDK-urile și API-urile, apare ca excesiva.

Justificarea entitatii contractante potrivit careia achiziția echipamentelor de securitate a fost avizată de către Entitatea pentru Digitalizarea României (aviz pozitiv nr. 638CTE/31.08.2020) nu are relevanta, avizul fiind legat de oportunitatea achizitiei si nu implica detaliile privind o anume platforma de management.

Prin urmare, Consiliul va admite acest punct din contestatie si va dispune modificarea documentatiei in sensul in care *„se va accepta ca programarea, configurarea și setarea echipamentelor care vor fi conectate la platforma de management să se facă doar local, prin folosirea tastaturii proprii a fiecărui echipament, sau ca echipamentele livrate în loturile 2, 4, 5, 6 și 7 să fie însoțite de platformele de management specifice respectivului tip de echipament, livrate de către operatorii economici desemnați câștigători pentru acele loturi”.*

4. Acceptarea ofertelor în care sunt incluse echipamente RX single-view este o optiune pur tehnica, care apartine entitatii contractante, neidentificandu-se argumente aduse de contestator potrivit carora ar fi o specificatie tehnica nelegala.

Indiferent daca aceasta optiune tehnica, de modificare a caietului de sarcini pentru lotul 7 în privința tipului de echipamente RX acceptat de entitatea contractantă, a fost introdusa in documentatie urmare a unei solicitari de clarificari, contrar afirmatiilor contestatorului, orice astfel de modificare a documentatiei este permisa in acest stadiu al procedurii.

Sustinerile contestatorului potrivit carora *„modificarea tipului de echipament nu este în avantajul entității contractante, deoarece*

tehnologia single-view este învechită și nu asigură un control eficient al bagajelor” sunt simple opinii fara relevanta in solutionare, deoarece entitatea contractanta are intreaga responsabilitate in a decide ce tip de echipament si cu ce specificatii tehnice achizitioneaza, atata timp cat nu incalca nicio prevedere legala.

Prin urmare, Consiliul va respinge critica formulata la punctul 4.

În consecință, pentru considerentele anterior expuse, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SA în contradictoriu cu - SA.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune modificarea documentatiei de atribuire in sensul *„acceptării ca programarea, configurarea și setarea echipamentelor care vor fi conectate la platforma de management să se facă doar local, prin folosirea tastaturii proprii a fiecărui echipament, sau ca echipamentele livrate în loturile 2, 4, 5, 6 și 7 să fie însoțite de platformele de management specifice respectivului tip de echipament, livrate de către operatorii economici desemnați câștigători pentru acele loturi”* si publicarea in SEAP a modificarilor dispuse, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Consiliul va dispune stabilirea unei noi date limita pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 15 zile de la publicarea in SEAP a modificarilor la documentatie.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate, celelalte critici formulate de contestator, potrivit motivarii prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SA în contradictoriu cu..... - SA.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune modificarea documentatiei de atribuire in sensul *„acceptării ca programarea, configurarea și setarea echipamentelor care vor fi conectate la platforma de management să se facă doar local, prin folosirea tastaturii proprii a fiecărui echipament, sau ca echipamentele livrate în loturile 2, 4, 5, 6 și 7 să fie însoțite de platformele de management specifice respectivului tip de echipament, livrate de către operatorii economici desemnați*

câștigători pentru acele loturi” și publicarea în SEAP a modificărilor dispuse, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Dispune stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 15 zile de la publicarea în SEAP a modificărilor la documentație.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate, celelalte critici formulate de contestator, potrivit motivării prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

....