



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. 874/18.09.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40287/18.09.2020, înaintată de SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii formată din ... SRL și ... SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal de ... - administrator, formulată împotriva raportului procedurii nr. 60.12/08.09.2020 (lot 1) și a raportului procedurii nr. 60.13/08.09.2020 (lot 2), emise de ... SA, cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă privind încheierea acordului - cadru având ca obiect „Furnizare de echipamente de control de securitate”, s-a solicitat: anularea raportului procedurii nr. 60.12/08.09.2020, pentru lotul nr. 1, a raportului procedurii nr. 60.13/08.09.202, pentru lotul 2, obligarea entității contractante la continuarea procedurii de achiziție pentru lotul nr. 1 și la încheierea contractului de furnizare pentru lotul nr. 2, unde Asocieria s-a clasat pe primul loc după definitivarea etapei de licitație electronică.

**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 formulată de SC ...SRL, în calitatea de lider al Asocierii ... SRL și ... SRL, împotriva raportului procedurii nr. 60.12/08.09.2020 (lot 1) și a raportului procedurii nr. 60.13/09.09.2020 (lot 2), emise de ... SA, prin care solicită Consiliului să dispună: anularea raportului procedurii nr.

60.12/08.09.2020, pentru lotul nr. 1 și a raportului procedurii nr. 60.13/08.09.202, pentru lotul 2, obligarea entității contractante la continuarea procedurii de achiziție pentru lotul 1 și la încheierea contractului de furnizare pentru lotul 2, unde Asocierea s-a clasat pe primul loc, după definitivarea etapei de licitație electronică.

În susținerea solicitărilor enumerate anterior, contestatoarea învederează netemeinicia și nelegalitatea hotărârii de anulare a procedurii de atribuire pentru cele două loturi, întrucât, deși după evaluarea propunerilor tehnice și financiare pentru lotul 1 au fost declarate conforme ofertele depuse de Asocierea ... SRL - ... SRL și MB Telecom LTD. SRL, după derularea licitației electronice pentru acest lot, entitatea contractantă nu a mai procedat la evaluarea ofertelor îmbunătățite, anulând procedura de achiziție în temeiul art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016.

În urma evaluării propunerilor tehnice și financiare și a licitației electronice, pentru lotul nr. 2, Asocierea ... SRL - ... SRL s-a clasat pe primul loc, însă prin Raportul procedurii nr. 60.13/08.09.2020 s-a luat decizia anulării procedurii de atribuire în baza aceluiași temei legal.

Pentru Lotul 1, motivația entității contractante a fost că pe parcursul derulării procedurii au apărut modificări legislative din domeniul securității aviației civile, neprevăzute în caietul de sarcini, existând posibilitatea ca echipamentele livrate să nu îndeplinească cerințele specifice prevăzute în Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2020/111 al Comisiei Europene, publicat la data de 27.01.2020 și intrat în vigoare la data de 06.02.2020.

În opinia petentei, hotărârea de anulare a procedurii de achiziție după etapa licitației electronice este nelegală, fiind luată cu rea credință, deoarece din momentul intrării în vigoare a Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2020/111, respectiv 06.02.2020 și până la data de 08.09.2020, entitatea, deși avea cunoștință că au intervenit modificările legislative respective, a solicitat în continuare clarificări pentru evaluarea tehnică (21.05.2020, 17.06.2020), prelungiri ale garanției de participare la licitație (26.03.2020 și 06.08.2020), convenind și efectuând procedura de testare a echipamentului de securitate ofertat.

Contestatoarea face mențiunea că, în acest răstimp, Asocierea a depus eforturi semnificative pentru a îndeplini cerințele caietului de sarcini și a solicitărilor entității contractante, asumându-și aceste cheltuieli indiferent de rezultatul final al procedurii, reiterând că decizia anulării procedurii nu poate conduce decât la concluzia că entitatea a acționat cu rea credință, săvârșind un abuz de drept (art. 15 Cod civil).

Totodată, aduce la cunoștința Consiliului că motivul invocat de entitatea contractantă, respectiv Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2020/111 este invocat ca un pretext de anulare a procedurii, însă este citat parțial. Astfel, Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2020/111 prevede acordarea de către Comisie a unei certificări numite „marca UE” pentru echipamentele de securitate din domeniul aviației

civile ce urmează a fi instalate după 01.10.2020. Până la acordarea „mărcii UE”, echipamentele de securitate care sunt în prezent certificate/confirmate ECAC (Conferința Europeană a Aviației Civile) și care sunt listate în ECAC-CEAC sunt eligibile pentru a primi „marca UE” și dobândesc automat statutul temporar de „marca a UE în curs de aprobare” până la aprobarea finală. De asemenea, se menționează că echipamentele de securitate care au statutul de „marca a UE în curs de aprobare” pot fi instalate și utilizate (art. 12.0.2.1. și art. 12.0.2.5 din anexa Regulamentului de punere în aplicare).

Așadar, apreciază că echipamentele de securitate pe care le-a oferit Asocieria sunt certificate/confirmate de procesul comun de evaluare (CEP) de Conferința Europeană a Aviației Civile (ECAC), în ofertă fiind depuse aceste certificări, astfel încât entitatea contractantă avea cunoștință că echipamentul oferit (echipament de detecție al explozibililor pentru bagaje de cabină NUCTECH Kylin cu tava NUC680) se încadrează la „marca a UE în curs de aprobare”. În hotărârea de anulare a procedurii de atribuire CNAB s-a limitat numai la invocarea art. 12.0.2.1 și 12.0.2.2, petenta considerând că este îndreptățită să invoce reaua credință în luarea deciziei, având în vedere că doar la câteva rânduri mai jos era stipulat că echipamentul de securitate pe care l-a oferit are automat statutul de „marcă a UE în curs de aprobare” și poate fi instalat și după data de 01.10.2020.

În susținerea celor afirmate mai sus, petenta a anexat contestației copia listei ECAC-CEP depusă odată cu oferta, cu precizarea că nimic nu împiedică entitatea contractantă, în intervalul cuprins între intrarea în vigoare a Regulamentului 06.02.2020 și până la desfășurarea licitației electronice, să-i solicite clarificări cu privire la statutul „mărcii UE” sau a „mărcii UE în curs de aprobare” pentru echipamentul oferit sau, mai simplu, să verifice dacă aceste documente sunt atașate ofertei.

Contestatoarea arată că, deși CNAB avea la dosarul achiziției certificările ECAC, totuși a apreciat că „există posibilitatea ca echipamentele livrate să nu îndeplinească cerințele specifice prevăzute în acest act comunitar”, apreciind că există „riscul major sub aspectul atribuirii unui acord cadru inaplicabil”.

În opinia petentei, acestea nu pot fi motive pentru anularea unei proceduri de atribuire într-o achiziție publică chiar dacă au intervenit modificări legislative pe parcursul procedurii, reiterând că Asocieria respectă aceste noi cerințe așa cum sunt prevăzute în Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2020/111, neexistând niciun risc în ceea ce privește încheierea contractului.

În susținere, petenta arată că la data de 14.09.2020 Comisia Europeană, prin Directoratul General de Mobilitate și Transport, a publicat Nota nr. ARES (2020) 4783741 destinată entităților competente pentru securitatea aviației, din care reiese că echipamentul Kylin oferit de Asocierie are statutul de *marcă UE în curs de aprobare*, acest echipament putând fi instalat după data de 01.10.2020, apreciind că nu

există niciun impediment pentru entitatea contractantă în a încheia acordul cadru și contractele subsecvente acestuia.

În ceea ce privește raportul procedurii nr. 60.13/08.09.2020, pentru Lotul 2, entitatea contractantă invocă același motiv ca în cazul lotului 1, deși și aceste echipamente oferite (scanner de securitate Nuctech MW1000AA) a primit automat certificarea „*marca a UE în curs de probare*” cu toate motivările expuse mai sus pentru lotul 1, putând fi instalate, deoarece în lista publicată ca anexă la Nota nr. ARES (2020) 4783741 echipamentul oferit apare în secțiunea Scanere de securitate cu statut de „*Marca UE în curs de aprobare*”.

Suplimentar, entitatea contractantă a invocat Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2019/103 al Comisiei Europene care la punctul 12.11.2.3. din anexă prevede că scanerile de securitate instalate după data de 01.01.2021 vor respecta standardul 2.1, deși nici prin caietul de sarcini și nici pe parcursul procedurii nu a fost solicitat acest standard.

Contestatoarea învederează Consiliului că echipamentele pe care le-a propus sunt de ultimă generație, acestea îndeplinind chiar și standardul 2.1, cu un procentaj mai mic de 40% de alarme false conform LNTAR - Laboratory Non- Threat Alarms Rate, spre exemplificare atașând rezumatul întâlnirii de lucru ECAC cu producătorii din 28.10.2019, apreciind că membrii comisiei desemnați din partea sectorului beneficiar ar trebui să cunoască acest aspect, întrucât:

- Apendicele 12-K al Regulamentului (UE) 2015/1998 conține dispozițiile detaliate privind cerințele de performanță pentru scanerile de securitate, inclusiv cerința de a avea un procentaj mai mic de 40% de alarme false verificate în laborator pentru a îndeplini standardul 2.1;

- Rapoartele de testare ale ECAC pentru toate scanerile de securitate care au primit certificarea Standard 2 și au sub 40% rată de alarme false se găsesc calificate în arhiva Autorității Aeronautice Civile din România, ele fiind primite de la ECAC.

Petenta consideră că entitatea contractantă se prevalează de faptul că aceste cerințe sunt clasificate, susținând că Regulamentul de aplicare (UE) 2019/103 aduce „modificări substanțiale”, scanerile de securitate trebuind să respecte standardul 2.1. De asemenea, consideră că era suficientă o declarație pe propria răspundere a producătorului sau Asocierii cu privire la îndeplinirea noului standard, mai ales că în caietul de sarcini, Cap VII.2, se solicita: „*în cazul în care este necesară actualizarea versiunilor de software sau firmware pe toată durata derulării acordului cadru, furnizorul va asigura ca acestea să se conformeze standardului de performanță ECAC al echipamentelor (aplicabil pentru loturile 1, 2) fără costuri suplimentare*”.

Asocierea contestatoare arată că la pagina 433, capitolul VII.2 din lista de conformitate depusă în cadrul propunerii tehnice pentru lotul II, și-a asumat că va îndeplini această cerință.

Referindu-se la ambele loturi I și II, aceasta consideră că entitatea contractantă se prevalează de art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr.

99/2016, prin hotărârile de anulare a procedurilor încălcând flagrant două dintre principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99/2016, respectiv principiul proporționalității și cel al asumării răspunderii.

În ceea ce privește principiul proporționalității, petenta apreciază că este încălcat deoarece era suficient ca entitatea contractantă să-i solicite clarificări și, eventual, o declarație pe propria răspundere că îndeplinește cerințele prevăzute în Regulamentele de punere în aplicare a (UE) 2019/103 și (UE) 2020/111, aspect pe care susține că oricum Asocieria și l-a asumat încă de la momentul depunerii ofertei tehnice.

Aceasta susține că încă de la momentul elaborării caietelor de sarcini, entitatea contractantă a prevăzut că pot exista modificări ale standardelor de performanță, solicitând ofertanților să precizeze dacă își asumă respectarea noilor cerințe ECAC.

Cu referire la prevederile ghidului în domeniul achizițiilor publice, contestatoarea subliniază că măsurile luate de instituții nu trebuie să depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopul urmărit (Cauza National Farmers Union). În situația sa, apreciază că scopul urmărit de entitatea contractantă era cel de a achiziționa echipamente de securitate aeroportuară care să îndeplinească standardele de securitate europene în vigoare, iar soluția era nu de anulare a procedurilor, ci de verificarea posibilității de instalare a echipamentelor, mai ales dacă se asumă răspunderea că echipamentele furnizate vor respecta cerințele de securitate europene.

În ceea ce privește „marca UE”, apreciază că atitudinea entității contractante este de rea credință și abuzivă, având în vedere că la art. 12.0.2.5. (câteva rânduri mai jos de articolul invocat (12.0.2.1.)), se specifică că echipamentele care sunt certificate ECAC primesc automat statutul de „*marcă a UE în curs de aprobare*” și pot fi instalate.

De asemenea, contestatoarea arată că, în ceea ce privește asumarea răspunderii, acest principiu implică că răspunderea aparține exclusiv comisiei de evaluare și factorilor decizionali ai entității contractantă, indiferent de opiniile exprimate de organismele de control ex-ante sau ex-post în domeniul achizițiilor publice.

Concluzionând, susține că motivația entității este puerilă, întrucât nu există un temei legal pentru anularea procedurilor, nefiind precizate elementele concrete, explicații și/sau argumente care au dus la luarea acestei măsuri, creându-se suspiciunea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire (art. 152 alin. (2) din HG nr. 394/2016).

Mai mult, subliniază că prevederile art. 152 alin. (1) din HG 394/2016 prevăd obligativitatea comunicării motivului care a determinat hotărârea de anulare, precum și încetarea obligațiilor asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor sau a solicitărilor de participare, însă nu există nici măcar o mențiune de acest fel în rapoartele criticate cu

privire la încetarea obligațiilor asumate de Asociere la data depunerii solicitării de participare.

Concluzionând, contestatoarea învederează că:

- Entitatea Contractantă a anulat nelegal procedura de atribuire în temeiul art. 225 alin. (1) lit. c), deoarece echipamentele de securitate de la lotul I și lotul II au statutul de „*marcă a UE în curs de aprobare*” și pot fi instalate conform art. 12.0.2.5 din Anexa Regulamentului de punere în aplicare (UE)2020/111, începând cu data de 01.10.2020;

- Este nelegală anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 225 alin. 1 lit. c) pentru lotul II, deoarece Asocierea ... SRL - Euro Nuclear Security Sendees SRL și-a asumat prin lista de conformitate din cadrul propunerii tehnice că va actualiza versiunile software sau firmware conform standardului de performanță ECAC, fără costuri suplimentare pentru achizitor, inclusiv pentru Standardul 2.1 ECAC.

Pe cale de consecință, raportat la cele susținute și prezentate în prezenta contestație, Asocierea contestatoare solicită Consiliului să dispună în sensul solicitărilor precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Entitatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea contestației formulate de ... SRL și ... SRL, precum și punctul său de vedere nr. 2259/23.09.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 41176/23.09.2020, prin care solicită, pe cale de excepție, respingerii contestației dacă potrivit art. 61 din Legea nr. 101/2016, Asocierea nu a depus cauțiunea, CNAB afirmând că nu are cunoștință despre acest fapt, respectiv respingerea contestației ca nefondată, conform art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Entitatea contractantă face precizarea că în urma desfășurării procesului de evaluare și a testării echipamentelor oferite, propunerile tehnice prezentate de Asocierea ... SRL - S.C. ... S.R.L și de către SC MB TELECOM Ltd au îndeplinit toate cerințele minime din caietul de sarcini, sens în care au fost declarate conforme.

Întrucât, în urma evaluării propunerilor financiare au fost declarate conforme toate ofertele depuse de ofertanți, s-a procedat la parcurgerea următoarei etape, respectiv etapa de licitație electronică, însă comisia de evaluare nu a procedat la deschiderea și evaluarea propunerilor financiare finale îmbunătățite, deoarece, în urma mențiunilor membrilor comisiei desemnați din partea sectorului beneficiar, s-a constatat că sunt incidente prevederile art. 225 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, hotărând anularea procedurii de atribuire în baza art. 225 alin. (1) lit. c) din același act normativ.

Astfel, precizează că motivele care au condus la adoptarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul 1 sunt bazate pe cadrul legislativ din domeniul securității aviației civile, respectiv:

a) Sub aspectul legislației comunitare din domeniul securității aviației civile, una dintre cerințele cuprinse în documentația de atribuire, respectiv în caietul de sarcini, ce necesită a fi îndeplinită în mod

obligatoriu de către ofertanții participanți la procedura de achiziție sectorială o constituie „Sistemele EDSCB pentru controlul de securitate al bagajelor de cabină trebuie să îndeplinească cerințele minime prevăzute în:

- *Regulamentul (UE) 1998/2015 al Comisiei din 5 noiembrie 2015, de stabilire a măsurilor detaliate de implementare a standardelor de bază comune în domeniul securității aviației civile, cu modificările și completările ulterioare;*

- *Decizia (UE) 8005/2015 de stabilire a măsurilor detaliate de implementare a standardelor de bază comune privind securitatea aviației, cu modificările și completările ulterioare”.*

b) 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 civile s-a publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 299 la data de 14.11.2015, acesta având un caracter public. Conform art. 3 al regulamentului, acesta este aplicabil de la 01 februarie 2016, iar conform notei de final “[...] este obligatoriu în toate elementele sale și se aplică direct în toate statele membre”. În acest context, în Capitolul 12 al acestui regulament comunitar se regăsesc o parte din cerințele pe care echipamentele de securitate, utilizate în procesul de control de securitate, trebuie să le îndeplinească pentru a putea fi instalate și utilizate conform standardelor de bază comune din domeniului securității aviației civile, aplicabile la nivelul statelor membre UE. Totodată, cerințele detaliate aplicabile echipamentelor de securitate menționate sunt cuprinse în Decizia de punere în aplicare C (2015) 8005, document cu difuzare restrânsă („limited”);

c) Entitatea contractantă subliniază că atât Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2015/1998 al Comisiei, din 5 noiembrie 2015, cât și Decizia de punere în aplicare C (2015) 8005, conțin cerințe specifice ce trebuie îndeplinite de echipamentele de securitate ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție sectorială, respectiv sistemele de detecție explozivi pentru bagajele de cabină (EDSCB - explosive detection system for cabin baggage). În vederea conformării cu legislația comunitară asociată domeniului securității aviației civile, pe coordonata echipamentelor de securitate, cerințele comunitare în cauză au fost inserate în caietul de sarcini aferent documentației de atribuire a procedurii de achiziție sectorială.

d) Data la care documentația de atribuire a fost publicată a fost 13.06.2019, iar data limită pentru depunerea ofertelor a fost 08.08.2019;

e) Prin depunerea ofertelor, participanții la procedură și-au asumat faptul că la data depunerii acestora îndeplinesc cerințele documentației de atribuire și, implicit, cele aferente caietului de sarcini;

f) La data de 27 ianuarie 2020, în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 21 a fost publicat Regulamentul de punere în aplicare (UE)

2020/111 al Comisiei, din 13 ianuarie 2020, de modificare a Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2015/1998 în ceea ce privește aprobarea echipamentelor de securitate a aviației civile și țările terțe recunoscute că aplică standarde de securitate echivalente cu standardele de bază comune din domeniu securității aviației civile. Conform art. 2 al regulamentului, acesta a devenit aplicabil în a douăzecea zi de la data publicării în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, iar conform notei de final *"[...] este obligatoriu în toate elementele sale și se aplică direct în toate statele membre"*.

g) Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2020/111 al Comisiei, din 13 ianuarie 2020 aduce modificări substanțiale Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2015/1998 al Comisiei, sub aspectul dispozițiilor legale incidente echipamentelor de securitate. Astfel, conform Anexei aferentă regulamentului comunitar, pct. 12.0.2.1 *"[...] următoarele echipamente de securitate pot fi instalate după 1 octombrie 2020, numai dacă au primit statutul de marcă a UE sau de marcă a UE în curs de aprobare - sisteme de detectare a explozibililor (EDS)"*. Conform pct. 12.0.2.2 din același regulament comunitar, responsabilitatea aprobării echipamentelor de securitate și implicit acordarea statutului de „*marcă UE*” revine Comisiei Europene.

Caietul de sarcini aferent documentației de atribuire s-a raportat la cerințele comunitare asociate echipamentelor de securitate conținute în Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2015/1998 al Comisiei, cu modificările și completările ulterioare aduse acestuia până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor la procedura de achiziție sectorială.

Față de elementele de mai sus expuse, entitatea contractantă arată că ține cont și de faptul că:

- este obligată să se asigure că echipamentele de securitate care fac obiectul procedurii de achiziție sectorială îndeplinesc toate dispozițiile legale incidente domeniului securității aviației civile;

- modificările legislative apărute pe parcursul desfășurării procedurii de achiziție sectorială și care nu au fost prevăzute în caietul de sarcini, având în vedere că acestea au avut loc ulterior datei la care entitatea contractantă a publicat documentația de atribuire pe SICAP, precum și ulterior datei limită de depunere a ofertelor de către participanți la procedura de achiziție sectorială și generează riscuri majore sub aspectul atribuirii unui acord cadru inaplicabil. Astfel, fără obligativitatea respectării dispozițiilor legale prevăzute în Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2020/111 al Comisiei, există posibilitatea ca echipamentele livrate să nu îndeplinească cerințele specifice prevăzute în acest act normativ comunitar și, implicit, să nu poată fi utilizate de către entitatea contractantă;

- la acest moment nu se poate solicita alte cerințe, necesar a fi îndeplinite de către ofertanți.

Pentru Lot nr. 2, ca urmare a verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, ofertanții care au îndeplinit

condițiile de participare au fost ASOCIEREA ... SRL - lider și S.C. ... S.R.L și S.C. S.A.

În urma finalizării procesului de evaluare din punct de vedere tehnic și a testării echipamentului, propunerea tehnică prezentată de ASOCIEREA ... SRL și S.C. ... S.R.L a îndeplinit toate cerințele minime din Caietul de Sarcini, sens în care a fost declarată conformă.

Totodată, ca urmare a evaluării propunerii financiare aceeași ofertă a fost declarată conformă, astfel că s-a procedat la parcurgerea etapei de licitație electronică.

În urma evaluării ofertei financiare finale, comisia de evaluare a solicitat, conform prevederilor art. 205 alin (1) din Legea nr. 99/2016, depunerea tuturor documentelor-suport aferente DUAЕ valabile la momentul prezentării acestora.

Entitatea contactantă arată că în urma mențiunilor membrilor comisiei desemnați din partea sectorului beneficiar, comisia de evaluare a constatat că sunt incidente prevederile art. 225 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, hotărând anularea procedurii de atribuire în baza art 225 alin. (1) lit. c) din același act normativ.

Aceasta subliniază că motivele care au condus la adoptarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire pentru Lotul nr. 2 sunt bazate pe cadrul legislativ din domeniul securității aviației civile, astfel:

a) Sub aspectul legislației comunitare din domeniul securității aviației civile, una dintre cerințele cuprinse în documentația de atribuire, respectiv în caietul de sarcini, ce necesită a fi îndeplinită în mod obligatoriu de către ofertanții participanți la procedura de achiziție sectorială o constituie: *"Scanererele de securitate trebuie să îndeplinească cerințele minime prevăzute în:*

- *Regulamentul (UE) 1998/2015 al Comisiei din 5 noiembrie 2015, de stabilire a măsurilor detaliate de implementare a standardelor de bază comune în domeniul securității aviației civile, cu modificările și completările ulterioare;*

- *Decizia (UE) 8005/2015 de stabilire a măsurilor detaliate de implementare a standardelor de bază comune privind securitatea aviației, cu modificările și completările ulterioare".*

b) 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 civile s-a publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 299 la data de 14.11.2015, acesta având un caracter public. Conform art. 3 al regulamentului, acesta este aplicabil de la 01 februarie 2016, iar conform notei de final „[...] este obligatoriu în toate elementele sale și se aplică direct în toate statele membre". În context, la Capitolul 12 al acestui regulament comunitar se regăsesc parte din cerințele pe care echipamentele de securitate, utilizate în procesul de control de securitate, trebuie să le îndeplinească pentru a putea fi instalate și utilizate conform standardelor de bază comune din domeniul securității

aviației civile, aplicabile la nivelul statelor membre UE. Totodată, cerințele detaliate aplicabile echipamentelor de securitate menționate sunt cuprinse în Decizia de punere în aplicare C (2015) 8005, document cu difuzare restrânsă („limited”);

c) Atât Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2015/1998 al Comisiei, din 5 noiembrie 2015, cât și Decizia de punere în aplicare C (2015) 8005, conțin cerințe specifice ce trebuie îndeplinite de echipamentele de securitate ce fac obiectul prezentei proceduri, respectiv scanerile de securitate, astfel că au fost inserate în caietul de sarcini;

La punctele d), e), f) și g) entitatea contractantă reia aceleași argumente prezentate pentru lotul nr. 1.

h) Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2019/103 al Comisiei, din 23 ianuarie 2019 - aduce modificări substanțiale Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2015/1998 al Comisiei, sub aspectul dispozițiilor legale incidente echipamentelor de securitate. Astfel, conform Anexei regulamentului comunitar, pct. 12.11.2.3. "[...] *Standardul 2.1 se aplică scanerelor de securitate instalate începând cu 1 ianuarie 2021*".

i) Caietul de sarcini aferent documentației de atribuire s-a raportat la cerințele comunitare asociate echipamentelor de securitate, conținute în Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2015/1998 al Comisiei, cu modificările și completările ulterioare aduse acestuia până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, mai puțin la cerințele privind Standardul 2.1 - prevăzut în Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2019/103 al Comisiei, din 23 ianuarie 2019, întrucât la acel moment:

- era asigurat timpul necesar finalizării procedurii de achiziție sectorială, livrării și instalării echipamentelor de securitate până la data de 01.01.2021;

- nu existau înscrise pe site-ul oficial al ECAC în CEP (Common Evaluation Process for Security Equipment) - <https://www.ecac-ceac.org/cep>, echipamente tip scanere de securitate care să îndeplinească standardul 2.1, fapt ce ar fi condus la imposibilitatea ofertării de către furnizori și, implicit, la anularea procedurii de achiziție.

Față de elementele de mai sus expuse, entitatea adaugă că ține cont și de faptul că:

- entitatea contractantă este obligată să se asigure că echipamentele de securitate îndeplinesc toate dispozițiile legale incidente domeniului securității aviației civile;

- modificările legislative nu au fost prevăzute în caietul de sarcini, având în vedere că acestea au intervenit ulterior datei la care entitatea contractantă a publicat documentația de atribuire, precum și ulterior datei limită de depunere a ofertelor, respectiv:

- » data publicării documentației de atribuire - 13.06.2019;
- » data limită pentru depunerea ofertelor - 08.08.2019;

» data publicării în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 21 a Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2020/111 al Comisiei - 27.01.2020.

Având în vedere datele precizate anterior, entitatea consideră că există probabilitatea generării unor riscuri majore sub aspectul atribuirii unui acord cadru inaplicabil, respectiv posibilitatea ca echipamentele livrate să nu îndeplinească cerințele specifice prevăzute în acest act normativ comunitar și, implicit, să nu poată fi utilizate.

- perioada de desfășurare a procedurii de achiziție a fost îndelungată, ca urmare a contestațiilor depuse, a soluționării acestora de către CNSC, a soluționării dosarelor aflate pe rolul Curții de Apel București, a apariției și evoluției pandemiei COVID-19, a perioadei necesare desfășurării etapei de testare a echipamentelor oferite, fapt ce conduce la imposibilitatea încadrării în termenul definit de Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2019/103 al Comisiei, din 23 ianuarie 2019, asociat datei de conformare la standardul 2.1 aplicabil scannerelor de securitate;

În susținerea deciziilor adoptate în prezenta procedură, entitatea contractantă arată că se preconizează depășirea termenului de 01.01.2021, luând în calcul termenele alocate depunerii contestațiilor, semnării acordului cadru/contractului subsecvent, livrării (90 de zile de la semnarea contractului subsecvent), instalării, instruirii și efectuării recepției conform caietului de sarcini. Totodată, aduce la cunoștința Consiliului că, în prezent, pe site-ul oficial al ECAC în CEP (Common Evaluation Process for Security Equipment) - <https://www.ecac-ceac.on:cep>. nu se regăsesc echipamente evaluate care să îndeplinească standardul 2.1.

Raportat la neincluderea în conținutul caietului de sarcini a cerinței comunitare prevăzută în Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2019/103 al Comisiei, din 23 ianuarie 2019, cu privire la obligativitatea conformării scannerelor de securitate la standardul 2.1 începând cu data de 01.01.2021, entitatea precizează că acest fapt generează riscurile enumerate mai sus, neputându-se solicita alte cerințe necesare a fi îndeplinite de către ofertanți, altele decât cele deja stabilite în documentația de atribuire și publicate pe SICAP.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei S.C. ... SRL cu privire la nelegalitatea și reaua-credință a entității contractante în legătură cu hotărârea de anulare a procedurii, aceasta le apreciază ca neîntemeiate, întrucât există interesul de a achiziționa echipamentele de securitate, aspect demonstrat de însăși publicarea anunțului de participare, a etapelor următoare acestuia, prin prisma necesității achiziționării acestora.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei cu privire efortul semnificativ depus pentru a îndeplini cerințele caietului de sarcini, entitatea contractantă le consideră subiective, fără un conținut real și concret în vătămarea sa, care nu țin cont și de eforturile depuse de către

entitate pentru inițierea și desfășurarea unei proceduri de o asemenea anvergură. Raportat la aceste susțineri, entitatea contractantă solicită Consiliului să constate că Asocieria ... SRL, în mod cu totul nefondat, încearcă să abată atenția de la motivele care pot să formeze obiectul contestației, apreciind că aceasta face remarci tendențioase legate de buna credință a CNAB, de modul în care aceasta își gestionează interesele sale. Mai mult, consideră că în momentul în care participă la o procedură de achiziție, ofertantul își asumă, în totalitate, cheltuielile generate de aceasta, precum și riscurile asociate, indiferent de rezultatul final.

CNAB reiterează că are interesul de a achiziționa echipamentele de securitate supuse procedurii, dar nu oricum, ci sub condiția respectării cadrului legal și, în consecință, comisia de evaluare a constatat că sunt incidente prevederile art. 225 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, hotărând anularea procedurii de atribuire în baza art. 225 alin. (1) lit. c) din același act normativ.

În ceea ce privește afirmația petentei cu privire la presupusul abuz săvârșit de entitatea contractantă, aceasta consideră că era poate valabilă în situația în care respingea ofertele ca fiind neconforme, întrucât nu exista nicio dovadă că acestea îndeplinesc condițiile care au stat la baza adoptării hotărârii de anulare a procedurii.

Entitatea contractantă consideră că în mod legal, clar și evident a recurs la hotărârea de a anula această procedură în momentul în care a conștientizat că eventuale acțiuni ale sale ar fi excedat cadrului legal, astfel încât nu au fost încălcate principiile prevăzute de art. 2 din Legea nr. 99/2016.

În susținerea bunei sale credințe, respectiv că nu a procedat la anularea procedurii în mod abuziv, entitatea contractantă face precizarea că nu a procedat la deschiderea și evaluarea propunerilor financiare finale îmbunătățite, tocmai pentru a nu crea interpretări eronate și suspiciuni nefondate. Entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, apreciază că a acționat diligent pe toată perioada de evaluare a ofertelor, iar decizia de anulare a fost adoptată tocmai pentru că au existat indicii rezonabile că o eventuală atribuire ar fi condus la încheierea unui acord cadru și, implicit contracte subsecvente, neoperaționale. Mai mult, arată că toate aspectele de neregularitate și modificările legislative apărute de-a lungul întregului proces de atribuire vor fi preluate și în derularea contractelor subsecvente, sens în care constatarea oricăror nereguli o obligă la anularea procedurii de atribuire.

Raportat la prevederile Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2020/111 al Comisiei, din 13 ianuarie 2020, de modificare a Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2015/1998, în ceea ce privește aprobarea echipamentelor de securitate a aviației civile și țările terțe recunoscute că aplică standarde de securitate echivalente cu standardele de bază comune din domeniu securității aviației civile, art. 12.0.2.5. prevede: *Comisia poate acorda „marca UE” echipamentului de*

securitate confirmat de procesul comun de evaluare al Conferinței Europene a Aviației Civile. Prin urmare, nu reiese obligativitatea Comisiei de a acorda „marca UE” echipamentului de securitate, sens în care are și posibilitatea să nu acorde această marcă. Suplimentar, entitatea contractantă susține că nu are cunoștință de aspectele care sunt tratate între entitățile abilitate în domeniu și producătorii de echipamente, întrucât aceste date nu sunt publice. Totodată, arată că această confirmare a echipamentelor de securitate de către ECAC este o condiție nu o certitudine că echipamentele care dețin statutul de „marca UE în curs de aprobare” vor dobândi statutul de „marca UE”. Statutul temporar de „marca UE în curs de aprobare” generează un risc, deoarece există probabilitatea ca, în conformitate cu punctul 12.0.2.4. din Regulamentul 2020/111, Comisia să nu acorde statutul de „marca UE”. Astfel, punctul 12.0.2.4. prevede: „Comisia poate acorda «marca UE» unui echipament de securitate numai după ce a primit rapoartele de testare pentru echipamentul în cauză sau rapoartele de nivel 2 elaborate prin intermediul procesului comun de evaluare al Conferinței Europene a Aviației Civile.

Comisia poate solicita informații suplimentare cu privire la rapoartele de testare”.

Așadar, prin semnarea unui acord cadru, pentru care există premisele inaplicabilității, entitatea conchide că nu l-ar putea derula, în sensul încheierii de contracte subsecvente și, mai mult, pe o perioadă de 30 de luni nici nu mai putea organiza o altă procedură de achiziție având ca obiect reperele promise deja, conform art. 114 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016.

Entitatea contractantă susține că nu a folosit niciun pretext de a anula procedura de achiziție, întrucât nu ar avea niciun interes în acest sens, ci doar acela de a respecta actele normative în vigoare și utilizarea optimă a fondurilor alocate. În acest sens, dă asigurări atât contestatoarei, cât și Consiliului, că entitatea contractantă nu este de rea credință în adoptarea deciziei de anulare a procedurii de achiziție.

Față de afirmația contestatoarei ce vizează posibilitatea entității contractante de a-i solicita clarificări, înainte de defășurarea licitației electronice, cu privire la statutul „mărcii UE” sau a „mărcii UE în curs de aprobare” pentru echipamentul ofertat, aceasta arată că și această critică este neîntemeiată, întrucât entitatea contractantă nu putea solicita clarificări cu privire la niște cerințe care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire și, mai mult, în situația în care un eventual răspuns nu era conform, nu exista baza legală pentru respingerea ofertei ca neconformă.

Referitor la afirmația contestatoarei că Asocieria respectă aceste noi cerințe așa cum sunt prevăzute în Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2020/111, entitatea contractantă face precizarea că nu se poate baza doar pe simple afirmații din partea ofertanților, ci acestea

trebuie probate, astfel încât să existe siguranța încheierii unui acord cadru aplicabil și conform cu legislația în vigoare.

Entitatea contractantă arată că, în ce privește susținerea contestatoarei ce vizează publicarea Notei nr. ARES (2020) 4783741 în atenția entităților competente pentru securitatea aviației, din care reiese că echipamentul Kylin ofertat are statutul de *marca a UE în curs de aprobare*, acest lucru nu elimină riscul achiziționării unui echipament care nu deține aprobarea finală, întrucât conform punctelor 12.0.2.3. și 12.0.2.4. din Regulamentul 2020/111, aceasta este condiționată de către Comisie prin solicitarea rapoartelor de testare, precum și, dacă este cazul, a unor informații suplimentare cu privire la rapoartele de testare.

Totodată, subliniază că Nota nr. ARES (2020) 4783741 a fost publicată în data de 14.09.2020, dată ulterioară emiterii rapoartelor procedurii, respectiv 08.09.2020.

Concluzionând, entitatea contractantă arată că toate aspectele tratate mai sus cu privire la obligativitatea instalării și utilizării echipamentelor de securitate, începând cu data de 01.10.2020, cu statutul de *marcă UE/marcă UE în curs de aprobare* sunt valabile ca motivare și abordare pentru ambele tipuri de echipamente de securitate, ce fac obiectul ambelor loturi supuse procedurii de achiziție.

Cu privire la afirmațiile contestatoarei că nici prin caietul de sarcini și nici pe parcursul procedurii nu a fost solicitat standardul 2.1 din Regulamentul precizat mai sus, entitatea contractantă punctează că aceasta reprezintă o confirmare a faptului că documentația de atribuire nu conține cerințe referitoare la îndeplinirea acestui standard de performanță de către echipamentele de securitate, sens în se consideră îndreptățită să anuleze procedura de atribuire, în special prin prisma faptului că nu există timpul necesar livrării și instalării acestor echipamente până la data de 01.01.2021.

În combaterea părerilor exprimate de contestatoare despre caracterul deciziei entității contractante, aceasta opinează că nu putea preconiza șirul evenimentelor de anul trecut și până în prezent, enumerate anterior în punctul său de vedere, respectiv: perioada îndelungată de derulare a procedurii datorată contestațiilor, apariția pandemiei, perioada de testare a echipamentului etc.

Entitatea contractantă aduce la cunoștința Consiliului că în prezent nu sunt înscrise pe site-ul oficial al ECAC în CEP (*Common Evaluation Process for Security Equipment*) - <https://www.ecac-ceac.org/cep>, echipamente tip scanere de securitate care să îndeplinească standardul 2.1, apreciind că documentele însoțite de susținerea din contestație nu reprezintă cadrul de atestare a îndeplinirii Standardului de performanță 2.1. Aceasta își exprimă convingerea că, în cazul în care echipamentul ofertat îndeplinea și Standardul de performanță 2.1., în susținerea contestației, S.C. ... SRL ar fi depus drept dovadă un document oficial din care să reiasă că echipamentul a fost confirmat în CEP (*Common Evaluation Process for Security Equipment*) al ECAC, astfel cum a fost

depus în cadrul ofertei pentru îndeplinirea Standardului de performanță 2.

În aceeași ordine de idei, aceasta arată că, pe lângă cerințele din documentația de atribuire care au făcut referire numai la Standardul de performanță 2 și etapa de testare din cadrul analizei propunerii tehnice a presupus demonstrarea performanțelor echipamentelor oferite, care îndeplinesc Standardul de performanță 2, iar nu Standardul de performanță 2.1.

Față de mențiunea petentei că furnizorul de software sau firmware se va asigura ca acestea să se conformeze standardului de performanță ECAC al echipamentelor, fără costuri suplimentare etc., entitatea face precizarea că, prin cerințele caietului de sarcini, entitatea contractantă s-a asigurat că la momentul livrării echipamentelor ce vor face obiectul contractelor subsecvente, acestea vor îndeplini ultima configurație (software și firmware) înscrisă în Common Evaluation Process for Security Equipment, din cadrul Standardului 2 pentru scanere și Standardului 3 pentru EDSCB, așa cum au fost oferite și contractate.

În opinia entității contractante, contestatoarea induce ideea că prin această cerință s-a solicitat posibilitatea furnizării unor echipamente cu standard superior la momentul livrării, față de cel oferit, însă cerința prevăzută în caietul de sarcini nu presupune livrarea unui echipament cu standard superior celui oferit, adică în loc de echipament standard 2 să livreze echipament standard 2.1.

Mai mult, susține că în lipsa unor informații oficiale cu privire la existența în prezent a unor echipamente care să îndeplinească Standardul 2.1, entitatea contractantă nu se poate pronunța cu privire la faptul că echipamentele Standard 2 existente, doar printr-un simplu upgrade software și firmware, vor deveni echipamente Standard 2.1, astfel cum se afirmă în contestație.

În sensul celor de mai sus prezentate, față de toate aspectele relatate, ... SA consideră contestația depusă ca fiind neîntemeiată (nefondată), învederând că în cadrul contestației nu a fost expus niciun argument de fapt și de drept care să evidențieze caracterul nelegal al actului/actelor entității contractante, prin prisma anulării procedurii, nefiind justificat în concret neîndreptățirea/vătămarea sa de luarea deciziei de către entitatea contractantă.

În concluzie, entitatea contractantă solicită Consiliului ca, prin decizia ce o va pronunța în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, să respingă contestația ca nefondată și să mențină în tot actul/actele contestat/e.

Având în vedere suținerile autorității contractante din punctul de vedere formulat ca urmare a contestației depuse, cu adresa nr. 927/01.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 43019/05.10.2020, SC ...SRL a formulat concluzii scrise prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, cu următoarele precizări:

Referitor la lotul 1 și Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2020/111, contestatoarea admite că Regulamentul a intrat în vigoare în februarie 2020, după elaborarea caietului de sarcini și înainte de declararea pandemiei, însă reiterează că în Anexa Regulamentului legiutorul european a specificat, în cadrul art 12.0.2.5., că echipamentele confirmate în procesul comun de evaluare (CEP) de către ECAC primesc automat statutul de „*marcă UE în curs de aprobare*” și pot fi instalate și după data de 01.10.2020.

Totodată, admite că din cauza pandemiei este posibil ca certificarea „*marcă UE*” să fie întârziată, însă precizează că aceste echipamente pot fi instalate și utilizate conform legii, contrar afirmației autorității contractante care consideră că există un risc, respectiv posibilitatea de a achiziționa un echipament care nu are aprobarea finală.

Opinia petentei este că, atâta timp cât Comisia Europeană stipulează în mod clar că aceste echipamente care au „*marcă a UE în curs de aprobare*” pot fi instalate și utilizate și după data de 01.10.2020, este inexplicabil de ce abia la data de 08.09.2020 autoritatea a început să-și pună problema existenței riscului de a achiziționa un echipament care corespunde cerințelor caietului de sarcini și care este în acord cu legislația Europeană care permite instalarea acestor tipuri de echipamente.

Referitor la lotul nr. 2 și la Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2020/111, respectiv la Regulamentul (UE) 2019/103, contestatoarea învederează că rămân valabile considerațiile aferente Regulamentului de punere în aplicare UE 2020/111, expuse mai sus și în contestație.

Cu privire la Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2019/103, suplimentar față de cele expuse în contestație, face următoarele precizări:

- Standardul 2.1 poate fi realizat prin îmbunătățirea softului echipamentului, legat de numărul de alarme false în condiții de testare de laborator. Echipamentele deja instalate și care funcționează în prezent în aeroporturi nu se aruncă, ci se upgradează pentru a îndeplini noile standarde de performanță ECAC (atât cele în vigoare acum, cât și cele din viitor);

- În oferta depusă, a răspuns cerinței din caietul de sarcini, reiterând că și-a asumat obligația ca „*în cazul în care este necesară actualizarea versiunilor de software sau firmware pe toată durata derulării acordului cadru, furnizorul se va asigura ca acestea să se conformeze standardului de performanță ECAC al echipamentelor (aplicabil pentru loturile 1, 2)*”;

- Producătorii au luat deja măsuri în vederea îndeplinirii noilor standarde, încă de la apariția Regulamentului de punere în aplicare UE 2019/103, astfel că echipamentele ofertate îndeplinesc aceste cerințe conform standardului 2.1, însă din cauza pandemiei și a birocrăției de la Bruxelles încă nu au fost publicate listele cu echipamentele care îndeplinesc și standardul 2.1, dar reiterează că îndeplinește acest

standard și structura de securitate care a testat aceste echipamente în condiții normale de lucru și nu neaparat în condiții de laborator.

- Autoritatea contractantă, prin structura sa de securitate, avea posibilitatea să solicite de la Autoritatea Aeronautică Civilă Română (AACR) rapoartele de testare trimise de ECAC. Acestea au fost trimise confidențial de Comisia Europeană către AACR, dar sunt disponibile personalului care este certificat UE Confidential (secret).

În concluzie, petenta susține că era de datoria autorității contractante să se informeze de la autoritățile competente dacă echipamentele oferite îndeplinesc noile cerințe și, totodată, să țină cont de cerința caietului de sarcini și de răspunsul Asocierii ...- ENSS cu privire la asumarea obligației ca în situația în care este necesară actualizarea versiunilor de software acest fapt se va realiza fără costuri suplimentare pentru achizitor.

Cu privire la momentul anulării procedurii de achiziție publică și obligațiile autorității contractante, petenta arată că:

- referitor la susținerile autorității contractante cu privire la motivele care au stat la baza anulării procedurii de achiziție, reiterează că această hotărâre a fost nejustificată și luată cu rea credință;

- contestațiile formulate de Mira Technologies Group și UTI Facility Management SA au avut un parcurs normal și s-au desfășurat pe o perioadă de timp rezonabilă, nefiind afectate de pandemie. Ulterior, autoritatea contractantă și-a respectat propriul calendar și în luna iunie 2020 a avut loc evaluarea propunerilor tehnice. La acel moment, autoritatea contractantă avea cunoștință atât de Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2020/111, cât și de Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2019/103. Petenta subliniază că autoritatea contractantă își invocă propria culpă, însă abia la data de 08.09.2020, după ce a stabilit că ofertanții respectă cerințele caietului de sarcini și ale legislației în vigoare, după ce a solicitat de două ori prelungirea garanției de participare și după ce a solicitat și efectuat testarea echipamentelor de securitate.

- testarea echipamentelor de securitate a fost efectuată de specialiști în securitate aeronautică, care se presupune că aveau cunoștință de modificările legislative în domeniul securității aviației civile. În contextul actual, precizează că aceste costuri efectuate cu ocazia aducerii echipamentelor în România, în locul indicat de autoritate, au fost foarte mari și inutile.

- Conform art. 224 lit a) din Legea 99/2016, încheierea acordului-cadru trebuia să se facă în cel mai scurt timp, astfel încât să existe suficient timp pentru instalarea echipamentelor, instruire și recepție.

- Decizia de anulare a procedurii a creat prejudicii atât autorității cât și ofertanților. Contestatoarea își exprimă convingerea că CNAB dorește să funcționeze cu echipamente vechi și incompatibile cu noile standarde de securitate Europeană, în loc să definitiveze procedura de achiziție în care și-a luat deja măsuri de compatibilitate cu noile

standarde ECAC (prin caietul de sarcini). În egală măsură, arată că nimeni nu poate garanta că la o eventuală nouă procedură nu vor exista întârzieri datorate contestațiilor sau că nu vor interveni alte reglementări și cerințe ale Comisiei Europene sau ECAC.

Contestatoarea crede că este îndreptățită să considere că hotărârea de anulare a procedurii de achiziție a fost luată cu rea credință sau că cel puțin autoritatea a manifestat o lipsă de respect față de operatorii economici ofertanți, mai ales că Decizia Curții de Apel prin care au fost respinse definitiv contestațiile a fost luată la data de 17.03.2020, dată la care atât Regulamentul 2019/103, cât și 2020/111 erau în vigoare și se presupune că erau cunoscute de autoritate. Cu toate acestea, procedura a continuat cu solicitări de prelungiri ale garanțiilor de participare la licitație, clarificări din punct de vedere tehnic, testări ale echipamentelor și, în final, licitația electronică, proceduri ce necesită costuri pentru ofertanți și multe ore de muncă.

Mai mult, subliniază că art. 152 lit a) din HG 394/2016 instituie obligația în sarcina autorității contractante de a comunica odată cu decizia de anulare și că încetează obligațiile asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor, inclusiv prin prelungiri succesive ale garanțiilor de participare. Prin acest comportament, consideră că autoritatea contractantă i-a produs o vătămare, întrucât se află în imposibilitatea de a solicita încetarea primei de asigurare pentru perioada nefolosită (până la 31 dec. 2020), prevederea legală antementionată fiind imperativă și prevăzută într-o lege specială, unde dispozițiile sunt de strictă aplicare.

De asemenea, învederează Consiliului că în punctul de vedere al autorității contractante nu se face nicio referire la principiile prevăzute de art. 2 din Legea nr. 99/2016, pe care consideră că aceasta le-a încălcat, cu mențiunea că susținerile acesteia sunt doar în sensul că „există posibilitatea” sau „riscul” încheierii unui contract inaplicabil, fără a argumenta și fără a încerca să ia măsuri în vederea finalizării procedurii de achiziție.

În concluzie, având în vedere cele expuse în contestație, precum și în concluziile prezentate, contestatoarea solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Cu adresa nr. 973/06.10.2020 contestatoarea a transmis documentul „supliment la concluziile scrise” prin care invocă faptul că o altă entitatea contractantă care operează în același domeniu, respectiv Aeroportul Internațional Constanța Mihail Kogălniceanu a inițiat o procedură de atribuire pentru aceași tip de echipamente pentru care a solicitat în caietul de sarcini să dețină statutul de „marca UE” sau „marca UE în curs de aprobare”. Preizează totodată că data de depunere a ofertelor este 18.11.2020 iar termenul de instalare și recepție de 120 de zile.

Cu adresa nr. 2414/12.10.2020 entitatea contractantă a transmis la dosarul cauzei concluzii scrise prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea deciziei de anulare a procedurii

de atribuire pentru cele două loturi, răspunzând totodată concluziilor scrise transmise de către contestatoare cu adresa nr. 927/01.10.2020 și supliment concluzii scrise cu adresa nr. 973/06.10.2020.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect „Furnizare echipamente de control de securitate”, pe loturi, cu fază finală de licitație electronică, ... SA în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă prin publicarea anunțului de participare CN1012032/13.06.2019.

Împotriva primului rezultat al procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. 3473/30.10.2019, pentru lotul 1, a fost formulată contestație de către SC ... SA, iar împotriva adreselor nr. 3474/30.10.2019, pentru lotul 1 și nr. 3475/30.10.2019 pentru lotul 2, a formulat contestație Asocieria SC SRL - SC ... SA.

Cu privire la cele două contestații Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. 32/C4/2384, 8396, 2611 din data de 09.01.2020 prin care a dispus:

„În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate contestațiile formulate de către SC ... SA (Dosar nr. 2394/2019) și SC ... SRL (Dosar nr. 2396/2019) în contradictoriu cu ... SA.

Respinge ca tardivă cererea de intervenție formulată de SC ... SA în Dosarul nr. 2396/2019.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația SC SRL (Dosar nr. 2611/2019). Obligă autoritatea contractantă la anularea Procesului verbal nr. 60.3/30.10.2019 și a actelor subsecvente acestuia, în partea ce privește oferta SC SA, și dispune reevaluarea ofertei depusă de aceasta pentru lotul 2, conform considerentelor de mai sus.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate restul criticilor.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Admite cererea de intervenție formulată de SC ...SRL în Dosarul nr. 2611/2019.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SA în Dosarul nr. 2611/2019.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016”.

Împotriva acestei decizii au formulat plângeri la Curtea de Apel București, SC ... SA, Asocieria SC ... SRL - SC ... SA și entitatea

contractantă ... SA, ce au făcut obiectul dosarului nr. 373/2/2020, cu privire la care instanța s-a pronunțat prin Hotărârea nr. 352 din 17.03.2020.

Entitatea contractantă a pus în executare cele dispuse de către Curtea de Apel București iar la finalul evaluării a luat decizia de a anula procedura de atribuire pentru ambele loturi, decizie luată prin Raportul procedurii nr. 60.12/08.09.2020 pentru Lotul I și Raportul procedurii nr. 60.13/08.09.2020 pentru Lotul II.

Împotriva acestei decizii a formulat contestație Asocierea S.C. ... SRL - S.C. ... S.R.L. prin care solicită anularea raportului procedurii nr. 60.12/08.09.2020, pentru lotul nr. 1, a raportului procedurii nr. 60.13/08.09.202, pentru lotul 2, obligarea entității contractante la continuarea procedurii de achiziție pentru lotul nr. 1 și la încheierea contractului de furnizare pentru lotul nr. 2, unde Asocierea s-a clasat pe primul loc după definitivarea etapei de licitație electronică.

Consiliul constată că prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei de către entitatea contractantă, aceasta solicită respingerea contestației, pe cale de excepție, sub sancțiunea respingerii contestației, dacă Asocierea contestatoare nu a constituit cauțiunea conform art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, întrucât nu are cunoștință despre un astfel de demers al contestatoarei.

Astfel, având în vedere că entitatea contractantă a invocat excepția menționată anterior, Consiliul se va pronunța cu precădere asupra acesteia în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și o va respinge, având în vedere că pentru contestația formulată de către Asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L., a fost constituită cauțiunea stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în valoare de 220.000,00 lei, conform Recipisei de consemnare nr. 206524513/1, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 22.09.2020.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că prin contestația formulată S.C. ... S.R.L. critică decizia entității contractante de a anula procedura de atribuire pentru ambele loturi, invocând reaua credință a acesteia întrucât nu sunt precizate elemente concrete, explicații și argumente care au condus la luarea unei astfel de decizii, situație față de care apreciază că există suspiciuni referitoare la existența unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire conform art. 152 alin. (2) din HG 394/2016.

De asemenea, în susținerea criticilor referitoare la reaua credință a entității contractante în luarea deciziei de anulare a procedurii contestatoarea arată că după apariția acestor modificări legislative i-au fost solicitate clarificări și prelungirea perioadei de garanției de participare.

Cotestatoarea mai arată că pentru produsele oferite, respectiv echipament de detecție al explozibililor pentru bagaje de cabină NUCTECH Kylin cu tava NUC680 și scanner de securitate NUCTECH MW1000AA au statutul de certificare „marca a UE în curs de aprobare” iar aceste echipamente pot fi instalate după data de 01.10.2020.

În opinia contestoarei, soluția nu era de anulare a procedurii de atribuire ci de a verifica dacă echipamentele se pot instala și dacă asocierea își asumă răspunderea că echipamentele furnizate vor respecta cerințele de securitate europene, prin solicitarea unor clarificări sau o declarație pe proprie răspundere că echipamentele îndeplinesc cerințele prevăzute în Regulamentele de punere în aplicare a (UE) 2019/103 și (UE) 2020/111.

Cu toate acestea, Consiliul constată însă că prin concluzii scrise contestatoarea afirmă că din cauza pandemiei este posibil ca certificarea „marca UE” să fie întârziată dar cu toate acestea echipamentele pot fi instalate și utilizate conform legii.

Analizând motivele care au condus la luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul constată că prin cele două rapoarte ale procedurii de atribuire (raportul procedurii nr. 60.12/08.09.2020 – lot 1 și raportul procedurii nr. 60.13/08.09.2020 – lot 2) entitatea contractantă a prezentat în mod detaliat împrejurările care au determinat luarea acestei măsuri.

În acest sens, Consiliul constată că evaluarea ofertelor a ajuns în faza de derulare a fazei finale de licitație electronică de îmbunătățire a prețului oferit și de testare a sistemului scanner de securitate (pag.223), însă, în această etapă a procedurii de atribuire comisia de evaluare a constatat incidența în cadrul procedurii de atribuire a dispozițiilor art. 225 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și a luat decizia de anulare a procedurii de atribuire în temeiul art. 225 alin. (1) lit. c) din același act normativ, potrivit căruia „(1) **Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri:**

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”.

Consiliul reține că potrivit art. 225 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 „(2) **În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”.**

Verificând temeinicia motivului de anulare a procedurii de atribuire, respectiv modificarea cadrului legislativ din domeniul securității aviației civile și consecințele acestor modificări, Consiliul constată că decizia entității contractante este corectă motiv pentru care criticile contestoarei urmează a fi respinse pentru considerentele de mai jos.

Astfel, în justificarea deciziei entitatea contractantă a menționat în rapoartele procedurii de atribuire atât în cazul sistemului de detectare a explozibililor (lot 1) cât și în cazul scanerelor de securitate (lot 2), următoarele motive, aceleași de la litera a) la g) inclusiv:

„a) Sub aspectul legislației comunitate din domeniul securității aviației civile, una dintre cerințele cuprinse în documentația de atribuire, respectiv în caietul de sarcini, ce necesită a fi îndeplinită în mod obligatoriu de către ofertanții participanți la procedura de achiziție sectorială o constituie «Sistemele EDSCB pentru controlul de securitate al bagajelor de cabină trebuie să îndeplinească cerințele minime prevăzute în:

- Regulamentul (UE) 1998/2015 al Comisiei din 5 noiembrie 2015, de stabilire a măsurilor detaliate de implementare a standardelor de bază comune în domeniul securității aviației civile, cu modificările și completările ulterioare;*
- Decizia (UE) 8005/2015 de stabilire a măsurilor detaliate de implementare a standardelor de bază comune privind securitatea aviației, cu modificările și completările ulterioare».*

b)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 civile s-a publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 299 la data de 14.11.2015, acesta având un caracter public. Conform art. 3 al regulamentului – acesta este aplicabil de la 01 februarie 2016, iar conform notei de final «[...] este obligatorie în toate elementele sale și se aplică direct în toate statele membre». În context, în Capitolul 12 al acestui regulament comunitar – sunt regăsite parte din cerințele pe care echipamentele de securitate, utilizate în procesul de control de Securitate, trebuie să le îndeplinească pentru a putea fi instalate și utilizate conform standardelor de bază comune din domeniul securității aviației civile, aplicabile la nivelul statelor member UE. Totodată, cerințele detaliate aplicabile echipamentelor de Securitate menționate – sunt cuprinse în Decizia de punere în aplicare C (2015) 8005, document cu difuzare restrânsă („limited”);

c) Atât Regumentul de punere în aplicare (UE) 2015/1998 al Comisiei, din 5 noiembrie 2015, cât și Decizia de punere în aplicare C (2015) 8005 – conțin cerințe specific ce trebuie îndeplinite de echipamentele de securitate ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziției sectorială, respectiv sistemele de detecție explozivi pentru bagaje de cabină (EDSCB – explosive detection system for cabin baggage). În vederea conformării cu legislația comunitară asociată domeniului securității aviației civile, pe coordonata echipamentelor de Securitate, cerințele comunitare în cauză au fost inserate în caietul de sarcini aferent documentației de atribuire a procedurii de achiziție sectorială;

d) Data la care documentația de atribuire a fost publicată, de către autoritatea contractantă, în platforma SICAP a fost 13.06.2019, iar data limită pentru depunerea ofertelor a fost 08.08.2019,;

e) Prin depunerea ofertelor, participanții la procedură și-au asumat faptul că, la data depunerii acestora, îndeplinesc cerințele documentației de atribuire și implicit cele aferente caietului de sarcini;

f) La data de 27 ianuarie 2020, în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 21 a fost publicat Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2020/111 al Comisiei, din 13 ianuarie 2020, de modificare a Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2015/1998 în ceea ce privește aprobarea echipamentelor de Securitate a aviației civile și țările terțe recunoscute că aplică standarde de Securitate echivalente cu standardele de bază comune din domeniul securității aviației civile. Conform art. 2 al regulamentului – acesta a devenit aplicabil în a douăzecea zi de la data publicării în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, iar conform notei de final „[...] este obligatoriu în toate elementele sale și se aplică direct în toate statele membre”.

g) Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2020/111 al Comisiei, din 13 ianuarie 2020 – aduce modificări substanțiale Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2015/1998 al Comisiei - sub aspectul dispozițiilor legale incidente echipamentelor de Securitate. Astfel, conform Anexei aferentă regulamentului comunitar, pct. 12.0.2.1 «[...] următoarele echipamente de Securitate pot fi instalate după 1 octombrie 2020, numai dacă au primit statutul de – marcă a UE – sau de – marcă a UE în curs de aprobare - [...]: [...] sisteme de detectare a explozibililor (EDS)». Conform pct. 12.0.2.2 din același regulament comunitar – responsabilitatea aprobării echipamentelor de Securitate și implicit acordarea statutului de «marca UE» revine Comisiei Europene”.

În plus față de cele de mai sus, comisia de evaluare a completat pentru fiecare lot în parte justificarea specifică fiecărui lot în parte în luarea deciziei de anulare a procedurii.

Astfel, în raportul procedurii de atribuire nr. 60.12/08.09.2020, încheiat pentru lotul 1, a mai arătat că:

„h) Caietul de sarcini aferent documentației de atribuire s-a raportat la cerințele comunitare asociate echipamentelor de Securitate, conținute în Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2015/1998 al Comisiei, cu modificările și completările ulterioare aduse acestuia până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor la procedura de achiziție sectorială.

Față de elementele de mai sus expuse, se ține cont și de faptul că:

- entitatea contractantă este obligată să se asigure că echipamentele de Securitate care fac obiectul procedurii de achiziției sectorială îndeplinesc toate dispozițiile legale incidente domeniului securității aviației civile;

- modificările legislative apărute pe parcursul desfășurării procedurii de achiziție sectorială și care nu au fost prevăzute în caietul

de sarcini, având în vedere că acestea au avut loc ulterior datei la care entitatea contractantă a publicat documentația de atribuire pe SICAP, precum și ulterior datei limită de depunere a ofertelor de către participanții la procedura de achiziției sectorială (data la care documentației de atribuire a fost publicată, de către autoritatea contractantă, în platforma SICAP – 13.06.2019; data limită pentru depunerea ofertelor – 08.08.2019; data publicării în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 21 a Regulamentului de punere în aplicare *UE) 2020/111 al Comisiei -27.01.2020) – generează riscuri majore sub aspectul atribuirii unui acord cadru inaplicabil, întrucât, fără obligativitatea respectării dispozițiilor legale prevăzute în Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2020/111 al Comisiei, există posibilitatea ca echipamentele livrate să nu îndeplinească cerințele specifice prevăzute în acest act normativ comunitar și implicit să nu poată fi utilizate de către entitatea contractantă;

- la acest moment autoritatea contractantă nu poate solicita alte cerințe, necesar a fi îndeplinite de către ofertanți – decât cele deja stabilite în documentația de atribuire și publicate pe SICAP”.

În raportul procedurii de atribuire nr. 60.13/08.09.2020, încheiat pentru lotul 2, pe lângă argumentele prezentate de la lit. a) la g), a mai adăugat următoarele:

„h) Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2019/103 al Comisiei, din 23 ianuarie 2019 – aduce modificări substanțiale Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2015/1998 al Comisiei – sub aspectul dispozițiilor legale incidente echipamentelor de securitate. Astfel, conform Anexei aferentă regulamentului comunitar, pct. 12.11.2.3 «[...] Standardul 2.1 se aplică scannerelor de Securitate instalate începând cu 1 ianuarie 2021».

i) Caietul de sarcini aferent documentației de atribuire s-a raportat la cerințele comunitare asociate echipamentelor de Securitate, conținute în Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2015/1998 al Comisiei, cu modificările și completările ulterioare aduse acestuia până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor la procedura de achiziție sectorială. Mai puțin la cerințele privind Standardul 2.1 – prevăzut în Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2019/103 al Comisiei, din 23 ianuarie 2019, întrucât la acel moment (data publicării în SICAP a documentației de atribuire – 13.06.2019):

- era asigurat timpul necesar finalizării procedurii de achiziție sectorială, livrării și instalării echipamentelor de Securitate până la data de 01.01.2021;

- nu existau înscrise pe site-ul oficial al ECAC în CEP (Common Evaluation Process for Security, Equipment) – <https://www.ecac-ceac.org/cep>, echipamente tip scanere care să îndeplinească standardul 2.1, fapt ce ar fi condus la imposibilitatea ofertării de către furnizori și implicit la anularea procedurii de achiziție:

Față de elementele de mai sus expuse, se ține cont și de faptul că:

- entitatea contractantă este obligată să se asigure că echipamentele de Securitate care fac obiectul procedurii de achiziție sectorială îndeplinesc toate dispozițiile legale incidente domeniului securității aviației civile;

- modificările legislative apărute pe parcursul desfășurării procedurii de achiziție sectorială și care nu au fost prevăzute în caietul de sarcini, având în vedere că acestea au avut loc ulterior datei la care entitatea contractantă a publicat documentația de atribuire pe SICAP, precum și ulterior datei limită de depunere a ofertelor de către participanții la procedura de achiziție sectorială (data la care documentația de atribuire a fost publicată, de către autoritatea contractantă, în platforma SICAP – 13.06.2019; data limită pentru depunerea ofertelor – 08.08.2019; data publicării în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 21 a Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2020/111 al Comisiei – 27.01.2020) – generează riscuri majore sub aspectul atribuirii unui acord cadru inaplicabil, întrucât, fără obligativitatea respectării dispozițiilor legale prevăzute în Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2020/111 al Comisiei, există posibilitatea ca echipamentele livrate să nu îndeplinească cerințele specific prevăzute în acest act normativ comunitar și implicit să nu poată fi utilizate de către entitatea contractantă;

- perioada de desfășurare a procedurii de achiziție sectorială a fost îndelungată, ca urmare a contestațiilor depuse și a soluționării acestora de către CNSC, a soluționării dosarelor aflate pe rolul Curții de Apel București, a apariției și evoluției pandemiei COVID-19, a perioadei necesare desfășurării etapei de testare a echipamentelor oferite, fapt ce conduce la imposibilitatea încadrării în termen definit de Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2019/103 al Comisiei, din 23 ianuarie 2019 asociat datei de conformare la standardul 2.1 aplicabil scanerelor de acuritate;

Nota:

➤ Se preconizează depășirea termenului de 01.01.2021, luând în calcul termenele alocate depunerii contestațiilor, semnării acordului caru/contractului subsecvent, livrării (90 de zile de la semnarea contractului subsecvent), instalării, instruirii și efectuării recepției conform caietului de sarcini;

➤ În prezent, pe site-ul oficial al ECAC în CEP (Common Evaluation Process for Security Equipment) – <https://www.ecac-ceac.org/cep>, nu se regăsesc echipamente evaluate care să îndeplinească standardul 2.1.

- neinclusiunea, în conținutul caietului de sarcini, a cerinței comunitare prevăzută în Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2019/103 al Comisiei, din 23 ianuarie 2019, cu privire la obligativitatea conformării scanerelor de Securitate la standardul 2.1 începând cu data de 01.01.2021, generează riscuri majore sub aspectul atribuirii unui acord cadru inaplicabil, întrucât, fără obligativitatea respectării dispoziției

legale menționate, există posibilitatea ca echipamentele livrate să nu îndeplinească cerința specific prevăzută în acest act normative comunitar și implicit să nu poată fi utilizate de către entitatea contractantă.

- la acest moment autoritatea contractantă nu poate solicita alte cerințe, necesar a fi îndeplinite de către ofertanți – decât cele deja stabilite în documentația de atribuire și publicate pe SICAP”.

Analizând toate motivele citate mai sus care au condus la luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul constată că acestea sunt întemeiate. Entitatea contractantă a luat în mod corect această decizie fără a încălca dispozițiile art. 152 din HG nr. 394/2016, invocată de contestatoare, potrivit cărora *„(2) Entitatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege”.*

Consiliul constată că, așa cum de altfel și contestatoarea confirmă, în documentația de atribuire nu era prevăzut și nici nu putea fi menționat la momentul elaborării acesteia posibilitatea existenței unui eveniment viitor, evident neprevăzut, respectiv modificarea legislației în domeniu, prin urmare nu suntem în situația creerii de către entitatea contractantă a unei circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, ci de apariția unui eveniment independent de voința sa și neprevăzut după data depunerii ofertelor.

Este reținut în acest sens că inițierea procedurii s-a făcut conform anunțului CN1012032 în data de 13.06.2019 cu data limită de depunere a ofertelor 08.08.2019, iar *Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2020/111 al Comisiei, din 13 ianuarie 2020, de modificare a Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2015/1998 în ceea ce privește aprobarea echipamentelor de Securitate a aviației civile și țările terțe recunoscute că aplică standard de securitate echivalente cu standardele de bază comune din domeniul securității aviației civile* a fost publicat în JOUE nr. 21 în data de 27 ianuarie 2020, după data la care au fost depuse ofertele.

Așa cum a reținut și entitatea contractantă în justificarea deciziei de anulare a procedurii, Regulamentul stabilește că:

„12.0.2.1. Fără a aduce atingere punctului 12.0.5, următoarele echipamente de Securitate pot fi instalate după 1 octombrie 2020 numai dacă au primit statutul de «marcă a UE» sau de «marcă a UE în curs de aprobare», astfel cum se prevede la punctele 12.0.2.5 și 12.0.2.6:

(...)

(b) sisteme de detectare a explozibililor (EDS);

(...)

(f) scanare de securitate;”.

Potrivit Regulamentului de punere în aplicare nr. 103/2019 de modificare a Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2015/1998 în

cee ace privește clarificarea, armonizarea și simplificarea, precum și consolidarea anumitor măsuri specific de securitate a aviației, la punctul 50 „Se adaugă următorul punct 12.11.2.3:

12.11.2.3. *Standardul 2.1 se aplică scanarelor de Securitate instalate începând cu 1 ianuarie 2021”;*

Consiliul constată totodată că art. 12.02.1, din ANEXA Regulamentului de punere în aplicare stabilește că: **„fără a aduce atingere punctului 12.0.5, următoarele echipamente de Securitate pot fi instalate după 01 octombrie 2020 numai dacă au primit statutul de «marca UE»”.**

Astfel, entitatea contractantă se afla în situația primirii, deschiderii și evaluării unor oferte elaborate pe baza unei documentații de atribuire incompletă, în condițiile în care modificări ale legislației în domeniul aviației au fost publicate după elaborarea și publicarea în SEAP a documentației de atribuire, situație în care singura măsură a entității contractante de a evita încălcarea principiului transparenței cât și achiziționarea unor produse care nu respectă noile reglementări era anularea procedurii de atribuire și inițierea unei noi proceduri care să respecte întocmai noile dispoziții legale în domeniu.

Ca relevante în acest sens vor fi reținute dispozițiile art. 22 din HG nr. 394/2016 care obligă entitatea contractantă la elaborarea unei documentații în conformitate cu alin. (2), respectiv **„(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.**

De asemenea, relevante sunt în analiza deciziei de anulare a procedurii dispozițiile art. 20 alin. 10 din HG nr. 394/2016 potrivit cărora **„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității entității contractante.**

Mai mult decât atât, Consiliul constată că potrivit art. 123 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”,* or, oferta a fost elaborată în cadrul acestei proceduri de atribuire în baza unei documentații de atribuire care nu cuprinde și nu putea cuprinde la data întocmirii ei noile reglementări în domeniul aviației care au fost publicate după data depunerii ofertelor, oferte care nu mai pot fi acceptate în acest context.

Criticile contestatoarei potrivit cărora entitatea contractantă nu ar fi trebuit să anuleze procedura de atribuire de vreme ce i-au fost solicitate în continuare clarificări și după apariția noilor reglementări, vor fi respinse având în vedere că singura în măsură să stabilească momentul la care consideră că nu poate continua procedura de atribuire și faptul că se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective este entitatea

contractantă, chiar dacă ulterior a mai făcut demersuri de salvare a procedurii de atribuire. Concluzia entității contractante potrivit căreia nu poate să solicite ofertanților îndeplinirea unor cerințe care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire, în speță îndeplinirea de către sistemele ofertate a noilor cerințe prevăzute de reglementări intrate în vigoare ulterior depunerii ofertelor, este una corectă și este o justificare suficientă în luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire pentru a nu risca achiziționarea unor produse care nu vor putea fi utilizate întrucât nu respectă la data punerii în funcțiune a legislației în vigoare în domeniul aviației.

Consiliul constată astfel că, în contextul în care din documentația de atribuire lipseau cerințe privind noile reglementări, informații care trebuiau cunoscute de către toți operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire, în mod transparent, măsura anulării procedurii de atribuire luată de către autoritatea contractantă este una corectă. Astfel, nu sunt relevante demersurile făcute de către contestatoarea în obținerea certificărilor impuse de noile modificări ale legislației, de vreme ce chiar ea recunoaște prin adresa nr. 927 din 01.10.2020, că există un risc ca certificarea „marca UE” să fie întârziată din cauza pandemiei, însă, cu toate acestea, afirmă nefondat că *„echipamentele pot fi instalate și utilizate conform legii”*.

Consiliul constată că chiar din conținutul contestației rezultă că însăși contestatoarea prezintă informații care conduc la concluzia că echipamentul de detecție al explozibililor pentru bagaje de cabină NUCTECH Kylin cu tava NUC680 nu mai poate fi instalat după data de 01.10.2020 întrucât așa cum afirmă echipamentul are statutul de *„marca a UE în curs de aprobare”* având în vedere art. 12.02.1, din ANEXA Regulamentului de punere în aplicare unde se stabilește că: *„fără a aduce atingere punctului 12.0.5, următoarele **echipamente de Securitate pot fi instalate după 01 octombrie 2020 numai dacă au primit statutul de «marca UE»**”,* iar prin adresa din **01.10.2020** contestatoarea nu numai că nu a confirmat că deține certificare „marca UE”, dar afirmă că această certificare urmează a fi întârziată.

În aceeași situație se află și produsele scanner de Securitate Nuctech MW1000AA, care are doar certificarea *„marca a UE în curs de aprobare”* și mai mult decât atât, potrivit punctului 12.11.2.3. din anexa scanerelor de Securitate, acestea trebuie să respecte standardul 2.1 începând cu data de 01.01.2021, cerință care de asemenea nu a fost solicitată prin documentația de atribuire având în vedere că la data elaborării acesteia legislația în vigoare nu prevedea o astfel de obligație.

Tocmai faptul că o astfel de obligație nu a fost cuprinsă în caietul de sarcini iar pe parcursul derulării procedurii de atribuire, chiar după data de depunere și deschidere a ofertelor, au intrat în vigoare noi reglementări, în speță existența certificării „marca UE” și respectarea standardului 2.1, cu privire la care nu se mai pot lua măsuri de remediere, de completare/modificare a documentației de atribuire în

acest moment este un motiv suficient de anulare a procedurii de atribuire în temeiul art. 225 alin.(1) lit.c) din Legea nr.99/2016.

Consiliul constată că însăși contestatoarea confirmă faptul că sistemele sale în acest moment nu au obținut certificările impuse de noua legislație dar nu poate reține susținerea contestatoarei că produsele sale pot fi „*instalate și utilizate*”, întrucât nu respectă prevederile legale nou intrate în vigoare în domeniul aviației.

Cu privire la certificările în analiză, Consiliul constată că entitatea contractantă a efectuat propriile verificări pe siturile de specialitate înainte de a lua decizia de anulare a procedurii de atribuire nemaifiind necesare alte solicitări de clarificări ofertantului contestator de vreme ce nu mai puteau fi dispuse măsuri de remediere în această etapă a procedurii de atribuire, singura măsură fiind aceea de anulare a acesteia.

Consiliul constată că ofertantul contestator apreciază nelegală decizia de anulare a procedurii de atribuire și prin raportare la faptul că a efectuat cheltuieli cu elaborarea ofertei motiv pentru care, invocă crearea unui prejudiciu societății sale. Însă Consiliul reține în soluționare că ofertanții care participa la procedura de atribuire își asumă costurile cu elaborarea ofertei, pe de o parte, entitatea contractantă nefiind obligată să continue procedura doar pentru acest motiv, iar pe de altă parte, ofertantul contestator are posibilitatea participării la o nouă procedură de atribuire care cel mai probabil urmează a se iniția, necesitatea achiziționării unor astfel de echipamente existând încă.

Prin urmare, existența unor costuri cu elaborarea ofertei nu poate invocate ca motiv de nelegalitate a deciziei de anulare a procedurii de atribuire, legiuitorul stabilind în acest sens la art. 131 din HG. 394/2016 că „riscurile transiterii, (...) cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”, inclusiv sub aspectul costurilor.

În concluzie, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate de S.C. ... S.R.L. cu privire la decizia entității contractante de a anula procedura de atribuire pentru ambele loturi, motiv pentru care în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către Asocieria S.C. ... SRL - S.C. ... S.R.L.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de Asocieria S.C. ... SRL - S.C. ... S.R.L, în contradictoriu cu ... SA.

Mentține decizia de anulare a procedurii de atribuire dispusă de către entitatea contractantă prin Raportul procedurii nr.

60.12/08.09.2020 pentru Lotul 1 și Raportul procedurii nr. 60.13/08.09.2020 pentru Lotul 2, pentru considerentele de mai sus.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 30 (treizeci) pagini.