



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. depusă de ... cu sediul în și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură în str. ..., CUI ... privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare, montare și punere în funcțiune echipamente de scanare a bagajelor, coduri CPV 38581000-1, 50610000-4 și 51220000-0, cu data de deschidere a ofertelor 04.07.2013, organizată de ... cu sediul în județul ... CUI ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat divizarea pe loturi a achiziției, cu modificarea corespunzătoare a documentației de atribuire, eliminarea sau remedierea cerințelor tehnice disproporționate și restrictive aferente echipamentului de scanare a lichidelor, precum și, în subsidiar, în situația în care nu este posibilă remedierea aspectelor sesizate, să se dispună anularea procedurii de atribuire. Totodată, a fost solicitată și suspendarea procedurii, capăt de cerere care a fost respins de Consiliu, ca rămas fără obiect, prin decizia nr. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție

publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... și anulează procedura de atribuire a contractului de furnizare, montare și punere în funcțiune echipamente de scanare a bagajelor, coduri CPV 38581000-1, 50610000-4 și 51220000-0, cu data de deschidere a ofertelor 04.07.2013.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... reclamă documentația aferentă procedurii de atribuire menționată mai sus, inițiată de ... prin anunțul de participare nr. ...

În motivare, autoarea contestației învederează că, potrivit anunțului de participare și fișei de date ale achiziției, nu este permisă împărțirea pe loturi a produselor ce urmează a fi procurate, deși ele sunt diferite:

- echipament X-ray pentru scanare lichide (LAG) - sisteme detectare explozibili lichizi, 6 bucăți;
- echipament pentru scanarea individuală a containerelor, 4 bucăți.

Produsele au fost încadrate în cadrul aceluiași cod CPV, însă, ca utilitate, ele efectuează operațiuni diferite, motiv pentru care pot fi încadrate în două loturi separate. Împărțirea contractului pe loturi duce la obținerea unei concurențe mai mari între operatorii economici, care pot opta pentru ofertarea unui singur lot, sau a ambelor.

Prin corelarea art. 10 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 cu art. 2 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, pe care contestatoarea le citează, se poate determina că aplicarea principiilor care guvernează materia achizițiilor publice duce la împărțirea pe loturi a celor două tipuri de produse.

În prezent se încalcă principiile nediscriminării și tratamentului egal prin faptul că autoritatea intenționează să încheie contractul pentru ambele aparate cu un singur furnizor.

Autoritatea este liberă să utilizeze regula lotului unic dacă poate să justifice că execuția contractului, din punct de vedere

tehnic, este prea dificilă sau costisitoare ori autoritatea nu este în măsură să coordoneze executarea lui. Refuzul de a atribui contractul prin divizarea în loturi, întemeiat pe dreptul exclusiv al autorității de a decide asupra oportunității organizării procedurii de atribuire pe loturi sau ca un ansamblu, este nejustificat, deoarece restrânge sfera de participare a operatorilor economici, restrângere ce nu este determinată pe natura și complexitatea achiziției.

Codul european de bune practici, în art. 1.1. - "Divizarea în loturi" face precizarea că directivele referitoare la achizițiile publice prevăd posibilitatea atribuirii pe loturi. Divizarea contractului de achiziție publică facilitează accesul IMM-urilor atât din punct de vedere cantitativ (mărimea loturilor corespunde mai bine capacității productive a IMM-urilor), cât și calitativ (conținutul unui astfel de lot poate să corespundă cât mai bine unui sector specializat al IMM-urilor). Dacă autoritatea ar permite ofertarea pe loturi a produselor, astfel încât mai mulți operatori să concureze cu prețuri scăzute, ofertând anumite loturi, s-ar asigura un cadru concurențial real.

Autoritatea încalcă și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, devenind evident faptul că, în cazul în care se impune ca ofertanții să depună ofertă pentru ambele loturi de produse, se restrânge drastic numărul celor care ar putea oferta, acest lucru ducând la creșterea artificială a prețurilor.

Divizarea pe loturi a produselor solicitate este o condiție pentru a permite accesul nerestricționat la procedura de achiziție publică, obiectivul final al achiziției fiind achiziționarea produselor solicitate, iar nu acela de a încheia un singur contract, cu un singur ofertant. Prin împărțirea pe loturi, autoritatea permite accesul unui număr cât mai mare de operatori economici, deci a unei cât mai largi concurențe, creând astfel premisele obținerii unor prețuri de achiziție mai reduse, în acord cu principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

În cuprinsul caietului de sarcini, la pct. 3.2 *Echipament de scanare a lichidelor*, se prevede următoarea cerință tehnică: *echipamentul de scanare pentru lichide va da alarmă pentru toate lichidele periculoase specificate de Comisia UE pentru securitatea aeroporturilor și va fi pe deplin compatibil cu Standardul 2 al sistemelor LEADS cu mod de operare tip B și cu opțiune pentru modul de operare A (se solicită certificate de la producător privind certificarea ECAC)*. Din consultarea listei cu echipamentele care au primit certificare din partea ECAC reiese că singurul care întrunește cerința reprodusă este EMA-3, fabricat de CEIA. Acesta este singurul echipament care apare indicat în ambele categorii (A și B), informație disponibilă la adresa www.ecac-ceac.org//activities/security/cipforsecurity.

De asemenea, în caiet se impun dimensiunile 500 x 600 x 350 mm (înălțime x lățime x adâncime), însă pentru acest tip de

echipamente este importantă amprenta lor, iar nu, neaparat, dimensiunile exacte. Este necesară eliminarea sau ajustarea dimensiunilor date, relevantă fiind amprenta de 1.440 cm².

Conform Directivei 2004/18/CE, *"Specificațiile tehnice stabilite de achizitorii publici trebuie să permită exercitarea concurenței în domeniul achizițiilor publice. În acest scop, trebuie să fie posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea de soluții tehnice. Prin urmare, pe de o parte, specificațiile tehnice trebuie să poată fi stabilite în termeni de performanță și cerințe funcționale și, pe de altă parte, în cazul în care se face trimitere la standardul european - sau, dacă un astfel de standard nu există, la standardul național - autoritățile contractante trebuie să ia în considerare și ofertele bazate pe alte soluții echivalente. Pentru a demonstra echivalența, ofertantii trebuie să poată utiliza orice mijloc de probă. Autoritățile contractante trebuie să poată motiva orice decizie conform căreia nu există o echivalență într-un caz dat."*

Prin cerința amintită, autoritatea vizează un anumit producător de echipamente de scanare a lichidelor, limitând în acest fel libera concurență.

Reglementările legale aplicabile procedurii prevăd că, prin specificațiile tehnice solicitate, trebuie să îi fie permis oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire organizată de către autoritatea contractantă. Nu este permisă introducerea unor obstacole de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

În punctul său de vedere asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 19158/11.06.2013, autoritatea contractantă susține, în apărare, că, potrivit Hotărârii Guvernului nr. 925/2006, art. 10 alin. (1), *"Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea contractului pe loturi, cu respectarea prevederilor art. 23 din ordonanța de urgență și cu condiția de a preciza acest lucru în documentația de atribuire."* La art. 23 din ordonanță se menționează: *"Autoritatea contractantă nu are dreptul de a diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică și nici de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică, cu scopul de a evita aplicarea prevederilor prezentei ordonanțe de urgență care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice."* Legislația în domeniul achizițiilor publice nu definește clar noțiunea de lot.

Echipamentele solicitate sunt co-dependente, iar divizarea pe loturi și, deci, achiziția prin două contracte diferite, posibil de la doi furnizori, pune autoritatea în situația de a nu putea obține componente integrabile necesare sistemului de securitate, conforme cu standardele de securitate în domeniul aeroportuar, ceea ce ar

avea repercusiuni grave din punct de vedere tehnic pentru funcționarea aeroportului.

Cele două tipuri de echipamente servesc aceluiași scop: implementarea măsurilor de control de securitate pentru LAGS în aeroporturile din Uniunea Europeană începând cu data de 31.01.2014. Ambele tipuri sunt utilizate pentru scanarea lichidelor, aerosolilor și gelurilor din bagajele de mână, funcționează împreună și cu același scop: echipamentele pentru scanarea individuală a containerelor verifică și emit un rezultat în cazul în care un recipient care conține un lichid a fost respins la trecere prin echipamentele x-ray. Aparatele funcționează într-un ansamblu care trebuie să fie compatibil cu celelalte aparate de control din aeroport și, interschimbabil, în cazul în care unul dintre aparate este defect.

Achiziționarea echipamentelor de la un singur operator economic facilitează activitățile de montaj, instruire cu personalul de securitate din cadrul aeroportului, cât și serviciile de mentenanță și reparații.

În cazul în care se vor achiziționa echipamente de la agenți economici diferiți, autoritatea va fi nevoită să întocmească contracte separate de mentenanță și toată documentația necesară accesului (conform Programului Național de Securitate Aeronautică) pentru mai mulți agenți economici. Acest lucru duce la costuri foarte mari și la un proces de exploatare deficitar și greoi.

Autoritatea contractantă a stabilit ca soluție tehnică unitară o combinație de echipamente de tip LEDS, având în vedere mai mulți factori, precum rata alarmelor false, spațiul de instalare limitat, tehnologii de scanare cât mai puțin periculoase pentru personalul de securitate și pasageri, fiabilitatea ridicată a echipamentelor, obținerea autorizațiilor speciale de utilizare (echipamentele cu generatori de raze X sau cu surse închise de radiații ionizante necesitând autorizații emise de Comisia Națională de Control a Activităților Nucleare), costuri reduse de întreținere pe perioada de garanție și post-garanție, cost redus al consumabilelor necesare.

În ceea ce privește cerințele tehnice, conform recomandărilor UE, certificările ECAC pentru tipul de LEDS și a rapoartelor oferite în urma testelor făcute pe aeroporturile din UE cu diverse combinații de echipamente, aeroporturile trebuie să aibă în vedere asigurarea unui mod de operare și a unei configurații, astfel încât aceste echipamente să poată fi utilizate eficient (în funcție de capabilitățile de detecție a explozibililor lichizi și de nivelul alarmelor false) și să asigure un grad ridicat de operaționalitate (fluidizare fluxuri de pasageri și bagaje, satisfacție mărită pentru pasageri, utilizare eficientă a personalului de securitate etc). Faptul că autoritatea contractantă solicită un echipament de scanare a lichidelor cu mod de operare tip B și cu opțiune pentru modul de operare A este în

spiritul reducerii ratei alarmelor false (în caietul de sarcini se solicită un nivel al ratei maxime a alarmelor false de 1-4%).

Echipamentele de scanare a lichidelor, aerosolilor și gelurilor au mai multe moduri de operare:

a) tip A – echipamentul scanează individual recipientele și implică faptul ca recipientul să fie deschis pentru a se lua mostre din conținut. Recipientele cu lichide sunt scoase din interiorul bagajelor de cabină;

b) tip B – echipamentul scanează individual recipientele fără a implica deschiderea acestora (sigiliul original rămâne intact). Recipientele sunt scoase din interiorul bagajelor de cabină;

c) tip C – echipamentul scanează mai multe recipiente simultan, fără a implica deschiderea acestora (sigiliile originale rămân intacte). Recipientele sunt scoase din interiorul bagajelor de cabină;

d) tip D – echipamentul scanează mai multe recipiente simultan fără a implica deschiderea acestora (sigiliile originale rămân intacte). Recipientele nu sunt scoase din interiorul bagajelor de cabină;

e) tip D+ – echipamentul este capabil să scaneze recipientele împreună cu echipamente electronice complexe prezente în bagajele de cabină.

Rezultatele utilizării diferitelor echipamente de scanare a lichidelor au fost extrase din raportul Booz&Co (transmis de Ministerul Transporturilor), în care sunt prezentate tipurile echipamentelor, ratele alarmelor false și conceptele de operare. În urma analizei acestui raport autoritatea contractantă a ajuns la concluzia că utilizarea unui echipament care integrează mai multe moduri de operare și este aprobat ECAC scade semnificativ procentul de alarme false și crește cu aproximativ 17% capacitatea de procesare a lichidelor, aerosolilor și gelurilor.

Nerespectarea întocmai a cerințelor menționate în caietul de sarcini ar genera obținerea unor rezultate nesatisfăcătoare și a unui procent ridicat de alarme false, prin achiziționarea unor echipamente cu tehnici de detecție slabe și care nu au posibilități alternative de scanare, ceea ce duce la o întârziere foarte mare a fluxurilor de îmbarcare a pasagerilor, generând situații încordate și întârzieri în procesarea curselor de transport aerian.

Dimensiunile aparatelor au fost calculate în așa fel încât echipamentul să fie capabil să scaneze cele mai mari containere admise la bordul unei aeronave, dar și să își păstreze mobilitatea și să satisfacă cerințele impuse de spațiile unde urmează să fie amplasat. Dacă este necesar, echipamentul urmează să fie mutat și utilizat și în alte zone ale aeroportului. Un echipament care depășește dimensiunile specificate în caietul de sarcini nu poate fi

instalat corespunzător în spațiul pe care îl are la dispoziție autoritatea contractantă.

Demersul contestatoarei este lipsit de fundament și pare a avea ca intenție amânarea sau anularea procedurii. Orice amânare nejustificată a termenului de atribuire a contractului poate duce la nerespectarea termenului impus de UE pentru implementarea măsurilor de control de securitate pentru LAGS (31.01.2014) prin Regulamentul UE nr. 246/2013, ceea ce ar aduce prejudicii majore Aeroportului Internațional ...

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 23.05.2013, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea achiziționării de echipamente de scanare a bagajelor, respectiv 6 echipamente X-ray pentru scanare lichide (detectare explozibili lichizi) și 4 echipamente pentru scanarea individuală a containerelor, estimate valoric la 9.890.920 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 23.05.2013, alături de anunțul de participare. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că ea nu corespunde prevederilor legale, ... a atacat-o la Consiliu, în termen legal, prin contestația ce formează obiectul prezentei cauze, solicitând divizarea achiziției în două loturi, precum și revizuirea specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul observă că, într-adevăr, atât în anunțul de participare, cât și în fișa de date a achiziției, autoritatea a prevăzut că achiziția nu este divizată pe loturi. Din aceleași înscrisuri, dar și din caietul de sarcini, reiese cu certitudine că ... nu intenționează să procure un singur echipament sau un ansamblu de echipamente interconectate și interdependente, respectiv care nu ar putea funcționa altfel decât împreună, ci 10 scanere dedicate, 4 pentru scanarea în câmp electromagnetic nonionizant a lichidelor în recipiente și 6 pentru scanare cu raze X a diverselor tipuri de bagaje.

La modul cum este redactată în prezent documentația de atribuire fiecare operator economic are obligația să prezinte ofertă pentru cele două tipuri de scanere cerute, ceea ce înseamnă că participanții care nu vor oferta întreaga gamă de produse vor fi excluși, prin respingerea ofertelor lor ca neconforme. Neacceptând divizarea, criteriile de calificare și garanția de participare au fost stabilite prin raportare la valoarea estimată a întregului contract (9.890.920 lei, fără TVA), autoritatea impunând ofertanților, între altele, constituirea unei garanții de participare de 197.818,4 lei și experiență similară în ultimii trei ani.

În privința organizării procedurii în vederea achiziționării celor două tipuri de produse, chiar dacă au destinații similare, de la un unic contractant, prin interzicerea împărțirii pe loturi și impunerea condițiilor cumulative de mai sus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă aduce atingere atât scopului ordonanței de urgență nr. 34/2006, de promovare a concurenței între operatorii economici, cât și principiilor legale al nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității, care guvernează atribuirea oricărui contract de achiziție publică. Aceste principii prevalează în respectare, indiferent dacă sunt raportate la drepturi ale autorității contractante. Altfel spus, exercitarea de către autoritate a drepturilor sale trebuie să nu conducă la înfrângerea principiilor legale, denumite astfel tocmai pentru rolul fundamental și primordial pe care aceste reguli diriguitoare îl au în raport cu celelalte reguli, circumscrise primelor.

Prin urmare, deși nu este interzisă gruparea a două genuri de produse (scanere) într-un singur contract (un singur "lot"), dacă această grupare determină anumite îngrădiri pentru operatorii economici interesați să participe la licitație, ea devine abuzivă și contrară principiilor și scopurilor de la art. 2 din ordonanță (promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici).

Art. 17 din ordonanță statuează expres că autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) în relația cu operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, iar art. 2 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 stabilește că, în procesul de aplicare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanța de urgență.

Prin interdicția ofertării pe loturi se restrânge semnificativ numărul posibilităților ofertanți doar la aceia al căror obiect de activitate privește comerțul cu ambele categorii de produse, mai cu seamă că, pe piața de nișă a detectoarelor aeroportuare, producătorii și distribuitorii lor se axează, de regulă, pe anumite tipuri de detectoare, iar nu pe întreaga gamă comercializată pe piață. Cu alte cuvinte, acceptând doar ofertanți care au în obiectul lor de activitate producerea ambelor tipuri de echipamente, autoritatea înfrânge accesul la achiziție al producătorilor/distribuitorilor specializați.

Autoritatea combate solicitarea reclamantei de împărțire în două loturi a achiziției invocând faptul că echipamentele solicitate sunt "co-dependente, iar divizarea pe loturi și, deci, achiziția prin două contracte diferite, posibil de la doi furnizori diferiți, o pune în situația de a nu putea obține componente integrabile necesare sistemului de securitate", însă această argumentație nu se regăsește defel în caietul de sarcini. Dimpotrivă, din parcurgerea

caietului de sarcini întocmit de autoritatea contractantă se observă că funcționarea celor două tipuri de scanare este independentă. Nicăieri nu se arată că ele trebuie să funcționeze împreună. Nu se arată nici măcar că ele trebuie să fie compatibile, ceea ce este și firesc, întrucât nu se achiziționează un ansamblu unitar de echipamente, ci echipamente de scanare separate.

Interoperabilitatea nu intră în discuție, atât timp cât cele șase scanere voluminoase și fixe (de aproximativ 2 tone fiecare) își au destinația lor precisă, iar cele patru scanere pentru lichide își au altă destinație și pot funcționa fără nicio problemă în absența primelor. Însăși autoritatea a specificat că scanerile pentru lichide trebuie să fie portabile (maximum 30 kg) și să permită instalarea rapidă în orice loc al aeroportului, ceea ce înseamnă că ele nu sunt legate de scanerile fixe pentru bagaje.

Este real că în caietul de sarcini s-a adăugat cerința ca echipamentul pentru lichide să poată fi amplasat în imediata apropiere a echipamentelor detectoare de explozibil cu raze X și a porților detectoare de metale fără a interfera cu acestea, însă la fel de veridic este și faptul că autoritatea nu a impus ca cele două tipuri de echipamente să funcționeze numai împreună ori să existe un flux de informații între ele, care să presupună o interfață de comunicare comună sau compatibilitate. După cum s-a reținut anterior, cele două tipuri de echipamente (fără îndoială complexe) își pot îndeplini menirea chiar dacă funcționează separat sau provin de la ofertanți diferiți, din perspectiva redactării actuale a caietului de sarcini întocmit de autoritate. Nimic nu împiedică autoritatea să prevadă în caiet considerente legate de "co-dependența" produselor, însă nu a procedat în acest fel.

Nici argumentul că achiziționarea echipamentelor de la un singur operator economic facilitează activitățile de montaj, instruire cu personalul de securitate din cadrul aeroportului, cât și serviciile de mentenanță și reparații nu poate fi validat de Consiliu. Posibila existență a doi furnizori, fiecare pe segmentul său de scanere, nu îngreudește cu nimic activitățile de montaj, instruire a personalului sau serviciile de mentenanță și reparații. Faptul că există un singur furnizor sau doi nu trebuie să preocupe autoritatea, ci asigurarea unei concurențe cât mai mari, respectiv obținerea cât mai multor oferte, astfel încât să existe o bază numeroasă de selecție a contractanților, la prețuri cât mai avantajoase cu putință.

Necesitatea deschiderii pieței, prin divizarea achiziției în două loturi, este cu atât mai justificată cu cât, din perspectiva autorității contractante, nu prezintă nicio relevanță numărul de contracte pe care le încheie (pentru un lot global sau pentru două loturi), atâta vreme cât obiectivul final al procedurii îl constituie achiziționarea produselor solicitate, iar nu acela de a încheia un singur contract, cu un singur agent economic, pentru o valoare considerabilă.

Mentținerea grupării achiziției, în scopul atribuirii unui singur contract, este și de natură să trezească suspiciuni, în sensul intenției autorității contractante de a favoriza o anumită sau anumite firme, din numărul limitat al acelor care au în obiectul de activitate furnizarea ambelor tipuri de echipamente (interzisă expres atât de legislația achizițiilor publice, cât și de cea penală), fără nicio legătură cu argumentele protejării intereselor economice ale autorității și ridicării gradului de siguranță, susținute de autoritatea contractantă.

Despărțirea în două loturi a achiziției, după cum judicios a remarcat și contestatoarea, este de natură a facilita accesul la licitație al întreprinderilor mici și mijlocii. Din redactarea cap. II, secțiunea a 3-a, din Legea nr. 346/2004 rezultă că entitățile publice (în care se poate include prin analogie și ...) au obligația de a încuraja creșterea ponderii întreprinderilor mici și mijlocii în valoarea contractelor de achiziții publice de bunuri materiale, lucrări și servicii, creștere care în cazul de față se poate realiza prin divizarea achiziției pe loturi și, implicit, diminuarea corespunzătoare a cuantumului garanției de participare și a cerințelor de calificare.

De altminteri, în Codul european de bune practici pentru înlesnirea accesului întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice (*European Code of Best Practices Facilitating Access by Small and Medium-sized Enterprises - SMEs - to Public Procurement Contracts*), Comisia Europeană a evocat că, deși este permis autorităților contractante să limiteze numărul de loturi pentru care se poate depune oferta, ele nu trebuie să utilizeze această posibilitate pentru a restrânge libera competiție.

În aceeași direcție, la 20.12.2011, Comisia Europeană a dat publicității două propuneri de directive (http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/modernising_rules/reform_proposals_en.htm), respectiv propunerea de directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice COM(2011) 896 final 2011/0438 (COD) și despre propunerea de directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale COM(2011) 895 final 2011/0439 (COD), propuneri potrivit cărora autoritățile contractante vor fi invitate să împartă contractele de achiziții publice în loturi omogene sau eterogene, pentru a le face mai accesibile pentru IMM-uri. În cazul în care decid să nu facă acest lucru, ele vor fi obligate să furnizeze o explicație specifică.

Deși în legislația națională în vigoare privind achizițiile publice nu este prevăzută explicit obligația autorității de a recurge la divizarea pe loturi, ea rezultă în mod indirect din principiile care guvernează materia, conform cărora autoritatea trebuie să urmărească sporirea concurenței la procedura de achiziție, iar nu

Îngrădirea sau diminuarea ei prin gruparea produselor care ar putea fi, la fel de bine, să fie achiziționate separat.

Raportat la principiile evocate și la dificultățile obiective ce pot fi întâmpinate de un operator economic interesat în ofertarea întregii game de produse cerute, dificultăți ce determină restrângerea accesului la procedura competițională inițiată, cauzate fiind de nedivizarea achiziției în două loturi, Consiliul stabilește că se impune împărțirea achiziției, astfel încât și firma contestatoare să poată participa la procedura în cauză, fără a recurge la asociere ori subcontractare pentru acea categorie de bunuri pe care nu le furnizează.

Prin împărțirea pe loturi și accesul unui număr cât mai mare de operatori economici specializați la procedură, deci a unei cât mai largi concurențe, autoritatea creează premisele pentru obținerea unor prețuri de achiziție mai reduse, în acord cu principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

Într-o speță similară, fiind dedusă instanței de judecată decizia Consiliului de obligare a autorității la împărțire pe loturi, Curtea de Apel Ploiești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, prin decizia irevocabilă nr. 1386 din 20 octombrie 2009, a confirmat legalitatea ei, raționând că, prin admiterea contestației de către Consiliu s-a creat posibilitatea participării la procedura de atribuire a mai multor agenți economici, cu respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice, în condițiile unui tratament egal și nediscriminatoriu, cu promovarea concurenței și utilizarea eficientă a fondurilor publice. Mergând pe aceeași linie, Curtea de Apel ... Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a statuat în decizia civilă irevocabilă nr. 2482 din 10 noiembrie 2008 că, dacă gruparea produselor într-un singur lot determină anumite îngrădiri pentru operatorii economici interesați în participarea la licitație, ea devine abuzivă și contrară principiilor și scopurilor ordonanței, pe care autoritatea este obligată să le respecte.

În atari circumstanțe, criticile contestatoarei vizând neacceptarea divizării pe loturi fiind întemeiate, Consiliul trebuie să oblige autoritatea să își modifice în consecință documentele de derulare a licitației, în sensul lotizării produselor solicitate și al acceptării depunerii de oferte pe loturi, cu reducerea corespunzătoare a cuantumului garanției de participare și a cerințelor de calificare în funcție de lotul/loturile pentru care se poate depune oferta.

Dar, divizarea achiziției pe loturi, pe care o pretinde în mod întemeiat societatea contestatoare, nu este permisă de configurația tehnică actuală a Sistemului Electronic de Achiziții Publice - SEAP, care nu acceptă schimbarea unei proceduri de atribuire a unui contract unic într-o procedură de atribuire pe loturi, aspect relevat Consiliului în cuprinsul adresei Centrului Național de Management

pentru Societatea Informațională nr. 10006/21.03.2013 ("În cazul în care autoritatea contractantă inițiază procedura de atribuire în SEAP prin atribuirea unui singur contract sau a mai multor contracte pe loturi, configurația tehnică în SEAP nu permite reîmpărțirea achiziției în mai multe loturi sau comasarea loturilor. Precizăm că la nivelul fișei de date a achiziției, sect. II.1.8) – Împărțire în loturi, autoritatea contractantă decide dacă procedura este împărțită pe loturi sau nu. După publicarea invitației/anunțului de participare nu se poate interveni din punct de vedere tehnic la nivelul fișei de date"). Prin urmare, dacă cererea de divizare este întemeiată, finalitatea nu poate fi alta decât anularea procedurii de atribuire.

În considerarea celor prezentate, ținând seama că nu pot fi adoptate măsuri de remediere a procedurii, în baza art. 278 alin. (2) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația depusă de ... și va anula licitația deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare, montare și punere în funcțiune echipamente de scanare a bagajelor, coduri CPV 38581000-1, 50610000-4 și 51220000-0, cu data de deschidere a ofertelor 04.07.2013, organizată de

Față de condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de petentă este de prisos, ea neputând schimba soarta procedurii de atribuire inițiată de autoritatea contractantă, în sensul compatibilizării ei cu dispozițiile legale, ci dimpotrivă, poate conduce la confirmarea existenței și a altor abateri, de natură să întărească soluția de anulare a licitației, dispusă mai sus.

Redactată în patru exemplare, conține douăsprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...