



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.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. 994/C9/916

Data: 16.06.2020

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19055/18.05.2020, completată prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20283/25.05.2020, depusă de privind procedura de negociere fără publicarea prealabilă pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect *Achiziția publică de echipamente de protecție – Vizieră de protecție*, cod CPV 33100000-1 – Echipamente medicale (Rev. 2), ..., contestatoarea a solicitat anularea adresei nr. 3189/CN/15.05.2020, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, și a actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor ce se impun, reevaluarea ofertei depuse de căreia i s-a atribuit cel mai mare punctaj și primul loc și declararea acesteia ca inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește condițiile de calificare prevăzute în cadrul documentației, și ca neconformă, întrucât nu îndeplinește cerințele tehnice prevăzute în cadrul documentației de atribuire; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților ținând cont de declararea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației; obligarea autorității contractante, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, să asigure accesul la dosarul de achiziție publică, incluzând documente suport depuse de către precum și obligarea

autorității la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

..... cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la a formulat cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante nr. 819/ 26.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 20561/26.05.2020, solicitând admiterea în principiu a cererii, introducerea, în calitate de intervenient în dosarul nr. 916/C9/2020 aflat pe rolul Consiliului; respingerea contestației formulate de în principal, pe cale de excepție, și, în subsidiar, ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins, ca nefondat, prin Încheierea nr. 869/C9/916 din 20.05.2020.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care atacă rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă pe scurt modul de derulare al procedurii în cauză, considerând rezultatul procedurii ca fiind viciat, prin atribuirea celui mai mare punctaj și clasarea pe primul loc a ofertei care ar fi trebuit declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea criteriilor de calificare.

În acest sens, contestatoarea susține că nu îndeplinește criteriile de calificare privind capacitatea de executare a activității profesionale, aceasta neavând în obiectul activității desfășurate acele activități economice necesare executării întocmai a contractului de achiziție publică, respectiv nu exercită în mod autorizat activitatea economică de comerț cu ridicata al produselor farmaceutice – cod 4646 conform CAEN Rev. 2 ori activități de producție de echipamente medicale.

Activitatea economică de comerț cu ridicata al produselor farmaceutice – cod 4646 cf. CAEN Rev. 2 ori activități de producție echipamente medicale sunt activități economice care asigură ofertantului îndeplinirea criteriului de calificare și executarea acordului-cadru în prezenta procedură.

Referitor la neîndeplinirea criteriilor de clarificare și necesitatea declarării ca inacceptabilă a ofertei contestatoarea face următoarele precizări:

Conform documentelor procedurii, obiectul declarat al achiziției este acela de furnizare de produse constând în echipamente medicale, cod CPV 33100000-1.

Obiectul achiziției este acela de furnizare cu ridicata de echipamente medicale, astfel încât fiecare ofertant trebuie să îndeplinească criteriile de calificare specifice furnizării de echipamente medicale în această modalitate.

Conform obiectului achiziției, tipului de contract (de furnizare) și descrierii acordului-cadru, astfel cum se regăsesc în documentația procedurii, ofertanții trebuiau să aibă în obiectul de activitate fie "Comerț cu ridicata al produselor farmaceutice" - 4646 conform CAEN (Rev.2), care include comerțul cu ridicata al bunurilor și produselor farmaceutice și medicale, fie activități de producție de echipamente medicale.

Mai mult, ofertanta trebuie să exercite în mod autorizat aceste activități economice, conform dispozițiilor Legii nr. 26/1990 și ale Legii nr. 359/2004.

Referitor la criteriile de calificare, la secțiunea 1.2 a documentelor de calificare "Capacitatea de exercitare a activității profesionale", autoritatea contractantă stabilește printre criteriile de calificare, demonstrarea de către ofertanți ... *a unei forme de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că sunt legal constituiți, nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că au capacitatea profesională de a furniza produsele care fac obiectul acordului-cadru.*

Capacitatea profesională de a furniza produsele care fac obiectul acordului-cadru este dată, în primul rând, de capacitatea de a exercita în mod legal activitățile economice care să permită ofertantului să îndeplinească obiectul achiziției publice.

În consecință, fiecare ofertant trebuie să facă dovada exercitării autorizate fie a activității de comerț cu ridicata al produselor farmaceutice – 4646 conform CAEN Rev. 2, care include comerțul cu ridicata al bunurilor și produselor farmaceutice și medicale, fie a activității de producție de echipamente medicale.

Dovada îndeplinirii criteriului lipsește în cazul,...inclusă între activitățile autorizate pe cele care i-ar permite executarea contractului.

Contestatoarea susține că oferta depusă de către nu îndeplinește criteriile de calificare sub aspectul capacității profesionale de a furniza produsele care fac obiectul acordului-cadru.

În acest context, amintește că, potrivit informațiilor existente în Registrul Comerțului referitoare la ofertanta SRL, aceasta nu a avut la data depunerii ofertei și nu are nici în prezent în obiectul de activitate comerț cu ridicata al produselor farmaceutice ori activități de producție de echipamente medicale. În acest sens, susține că anexează extrasul Oficiului Național al Registrului Comerțului care face dovada că aceasta nu a desfășurat și nu desfășoară activitățile economice anterior menționate.

Obiectul de activitate 4774 – "Comerț cu amănuntul al articolelor medicale și ortopedice, în magazine specializate", care se regăsește în activitățile economice desfășurate de către SRL este o activitate strict dedicată comerțului cu amănuntul, ce exclude în mod neechivoc comerțul cu ridicata. Deținerea acestui obiect de activitate nu putea asigura îndeplinirea criteriilor de calificare și nici executarea contractului în condiții de legalitate.

Raportat la aceste aspecte, contestatoarea consideră că ..nu a făcut dovada că desfășoară activități economice care să îi permită executarea contractului, oferta depusă nu putea fi considerată acceptabilă, fiind necesar a fi respinsă ca inacceptabilă din faza respectivă.

Prin nedeclararea ofertei ca inacceptabilă a fost viciat rezultatul procedurii de atribuire.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă nu a aplicat dispozițiile prevăzute prin documentele procedurii și prin lege, procedând în mod netemeinic la evaluarea unei oferte care nu îndeplinea criteriile de calificare și acordând în mod nejustificat punctaj maxim unei oferte inacceptabile, clasând această ofertă pe locul 1.

În concluzie, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 3249/CN/20.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 19558/20.05.2020, ... transmis punctul său de vedere referitor la contestația formulată de solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă pe scurt istoricul achiziției în cauză, iar pe fondul contestației, referitor la mențiunea contestatoarei potrivit căreia obiectul achiziției este "furnizare cu ridicata de echipamente medicale", arată că, potrivit invitației de participare nr. 2274/CN/02.04.2020, cap. I lit. a) *Obiectul acordului-cadru este reprezentat de furnizarea de produse: Echipamente de protecție – Vizieră de protecție.*

Referitor la corelarea cu codul CPV, arată că toate achizițiile inițiate de autoritatea contractantă în baza desemnării instituției ca fiind abilitată pentru organizarea și derularea procedurilor de atribuire în vederea acoperirii necesităților de produse privind stocurile de urgență, au avut în vedere tratarea unitară a materialelor/dispozitivelor/ produselor achiziționate, alegându-se un cod CPV general, CPV reprezentând un limbaj unic utilizat în scop statistic în procedurile de achiziții publice, accent acordându-se necesității achiziției. Astfel, a fost ales codul CPV 33100000-1 pentru produsele din Anexa la OUG nr. 11/2020, cu excepția dezinfectanților.

În ceea ce privește corelarea cu codul CAEN, în secțiunea 1.2 Capacitatea de exercitare a activității profesionale (forma de înregistrare) din invitația de participare transmisă/postată în SEAP/site-ul ONAC, nu a fost solicitată expres ca activitatea corespunzătoare codului CAEN din certificatul constator

corespondență obiectului contractului să fie autorizată la momentul depunerii ofertei, nefiind solicitat un cod CAEN specific.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că a avut în vedere îndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale prin corelarea a trei aspecte:

1. Prin prezentarea certificatului ONRC sau pentru ofertanții străini, document echivalent emis în țara de rezidență, în limba în care a fost emis, în țara de rezidență, însoțit de traducerea autorizată în limba română. Ofertantul are obligația de a prezenta în cadrul ofertei dovada capacității de exercitare a activității profesionale (forma de înregistrare și obiectul de activitate). În cazul unei oferte depuse de către o asocieră, fiecare asociat, inclusiv liderul, va prezenta aceste documente pentru partea de contract pe care o va realiza. Informațiile din cerificatul ONRC trebuie să fie valabile la data prezentării acestuia;

2. Formularul nr. 14 – Declarație privind lista principalelor furnizări de produse similare în ultimii 3 ani

Se vor prezenta documente care dovedesc că operatorul economic a produs/furnizat/distribuit produse similare în ultimii 3 ani, respectiv echipamente de protecție/medicale pentru sistemul medical;

Se vor prezenta documente care dovedesc că operatorul economic a produs/furnizat/distribuit produse similare în ultimii 3 ani, respectiv echipamente de protecție/medicale pentru sistemul medical;

3. Informații generale – Se va prezenta o listă care să cuprindă următoarele informații despre ofertant: numele reprezentatului legal, adresa de corespondență, datele de contact ale unui reprezentant al ofertantului ce poate fi contactat în legătură cu oferta depusă (certificări, semnarea acordului-cadru), respectiv numele, adresa de e-mail, numărul de telefon, contul de trezorerie etc.).

Față de aceste cerințe, susține că a respectat principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, autoritatea contractantă arată că a prezentat în cadrul documentelor de calificare depuse, următoarele:

- Certificatul constatator nr. 153545/10.03.2020, în care comisia de evaluare a identificat codul CAEN 4799 – Comerț cu amănuntul efectuat în afara magazinelor, standurilor, chioșcurilor și piețelor, clasa incluzând posibilitatea realizării comerțului al oricărui tip de produs pentru care nu sunt necesare anumite condiții sau nu există restricții pentru comercializarea produsului vizieră de protecție, astfel: activități interzise a fi desfășurate de unele categorii de agenți economici; societăți a căror constituire și/sau modificare a actelor constitutive ale acestora, legea prevede avize/autorizații prealabile constituirii; activități economice pentru desfășurarea cărora legea impune condiția obiectului unic de activitate; activități economice pentru desfășurarea cărora legea impune condiția obiectului principal de activitate; activități economice pentru care legea prevede autorizație de mediu.

- Proces-verbal de recepție cantitativă și calitativă nr. 523/04.04.2020, în care a recepționat în baza contractului subsecvent de furnizare nr. 115867/20.03.2020, 166.400 buc. Viziere de protecție;

- Împuternicire – Formular nr. 11, prin care sunt transmise numele reprezentantului legal, adresa de corespondență, datele de contact ale unui reprezentant al ofertantului ce poate fi contactat în legătură cu oferta depusă

De asemenea, în cadrul comisiei de evaluare, pe lângă persoanele de la ONAC au fost și persoane desemnate de

Totodată, autoritatea contractantă consideră că cerința privind încadrarea activității operatorului economic la un anumit cod CAEN nu trebuie să fie restrictivă, acest aspect fiind respectat la momentul întocmirii documentației de atribuire, cât și la momentul evaluării documentelor depuse de ofertanți.

Codul CPV este utilizat în scop statistic în procedurile de achiziții iar Codul CAEN este utilizat pentru clasificarea în scop statistic al activităților economice în România, iar menționarea unui cod CAEN, ulterior emiterii certificatului constatator, pentru clasa care nu necesită avize/autorizații speciale, se face extem de simplu, printr-o simplă declarație, fiind un aspect formal, după cum reiese și din contestație, contestatoarea depunând un certificat constatator emis ulterior datei de depunere a ofertelor, respectiv nr. 262035/17.05.2020, în care apare pentru unele activități noi introduse, faptul că au fost introduse în urma unei simple declarații, tip model.

Astfel, autoritatea contractantă susține că a declarat oferta ca fiind acceptabilă din punct de vedere al documentelor de calificare, având în vedere documente justificative valabile la momentul depunerii lor.

Având în vedere cele două aspecte obligatorii necesare demonstrării capacității profesionale de a furniza produsele care fac obiectul acordului-cadru, respectiv existența unui cod CAEN nespecificat, solicitat doar pentru a avea certitudinea unei forme de înregistrare, corelată cu dovedirea unei experiențe similare, fără valoare sau număr de contracte, comisia de evaluare a evaluat cu respectarea principiilor incidente achizițiilor publice, astfel încât, atât în analiza ofertelor, cât și prin solicitările de clarificări transmise, nu a avut în vedere avantajarea sau dezavantajarea vreunei oferte.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, în data de 18.05.2020, a semnat acordul-cadru nr. 3222/CN/18.05.2020, în numele și pentru, având ca obiect furnizarea produselor viziere de protecție, cu ofertanții declarați câștigători

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 20067/22.05.2020. De asemenea,

a fost depus punctul de vedere vizavi de conformitatea ofertei cu cerințele caietului de sarcini.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20283/25.05.2020, ... a depus Cerere completatoare a contestației prin care completează motivele expuse în contestația inițială sub aspectul motivelor de declarare ca inacceptabilă a ofertei, cu cele privind neconformitatea ofertei depuse de către, solicitând admiterea contestației astfel cum este completată și anularea adresei nr. 3189/CN/15.05.2020, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor ce se impun, reevaluarea ofertei depuse de, căreia i s-a atribuit cel mai mare punctaj și primul loc și declararea acesteia ca inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește condițiile de calificare prevăzute în cadrul de documentație; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților ținând cont de declararea ca inacceptabilă a ofertei suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației; precum și obligarea autorității la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Totodată, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă i-a permis accesul la dosarul achiziției publice..... SRL a cerințelor tehnice prevăzute în cadrul documentației de atribuire și necesitatea declarării ca neconforme a .ertate de către SRL nu îndeplinesc cerința tehnică minimă obligatorie a *rezistenței la impact cu energie medie, conform SR EN 166*, astfel cum este expres prevăzută în cadrul pct. 4.1.2 al Anexei nr. 1 la Caietul de sarcini - *Specificație tehnică pentru produsul vizieră de protecție*.

Produsele ofertate nu au fost nici cel puțin testate pentru rezistența la impact cu energie medie, conform pct. 7.2.2 din SR EN 166. (conform Raportului de testare a produselor ofertate - Fila nr. 52, respectiv 65).

Referitor la obligativitatea respectării cerințelor tehnice și criteriile stabilite prin cadrul documentației de atribuire, susține că este încălcat principiul transparenței.

Sunt invocate dispozițiile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, precum și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Astfel, toate cerințele tehnice specificate punctual și expres prin documentația de atribuire sunt obligatorii deopotrivă atât pentru fiecare ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă în forma în care acestea au fost prevăzute, nefiind susceptibile de evaluări după criterii diferite.

Conform anexei nr. 1 la caietul de sarcini *Specificație tehnică pentru produsul vizieră de protecție*, autoritatea contractantă solicită în mod clar și neechivoc prin punctul 4.1.2: *Materialul vizierei să fie transparent și să fie rezistent la stropiri și picături lichide, precum și la impact cu energie medie, conform SR EN 166*.

Prin urmare, contestatoarea consideră că specificațiile tehnice arătate anterior sunt specificații tehnice minime solicitate de către autoritatea contractantă, iar produsele oferite de către orice ofertant trebuie să îndeplinească în mod obligatoriu aceste specificații tehnice minime, sub sancțiunea prevăzută la pct. 2. Propunerea tehnică din cadrul Condițiilor de participare, respectiv *Ofertele care nu satisfac corespunzător specificațiile tehnice minime solicitate în caietul de sarcini vor fi considerate neconforme*. Produsul oferit poate avea caracteristici mai bune față de cele solicitate în documentația de atribuire, însă în niciun caz inferioare acestora.

Îndeplinirea specificațiilor tehnice minime stabilite prin anexa 1 la caietul de sarcini trebuie analizată prin prisma prevederilor Standardului SR EN 166 sub aspectul testării la impact cu energie medie.

Conform Standardului SR EN 166, impactul cu energie medie este detaliat la punctul 7.2.2 al acestui standard. Energia medie este definită în cadrul SR EN 166 la punctul 7.2.2 și este un test la impact. În funcție de viteza cu care este proiectată bila de test, impactul poate fi clasificat în energie mică, energie medie sau mare.

Îndeplinirea cerințelor acestui punct al standardului presupune și îndeplinirea cerințelor de soliditate mărită conform pct. 7.1.4.2 din Standard *Protectorii ochilor destinați protecției împotriva particulelor lansate cu viteză mare trebuie de asemenea să fie conforme cu cerințele de soliditate mărită indicate în 7.1.4.2*.

Produsele conforme cu cerințele de soliditate mărită în acord cu 7.1.4.2 nu sunt în mod automat conforme cu cerința de impact la energie medie, pentru rezistența la energie medie fiind necesară testarea ulterioară conform 7.2.2, care definește strict și distinct impactul cu energie medie. Astfel, pentru a testa rezistența unui produs la impactul cu energie medie trebuie ca acest produs să fie în primul rând testat prealabil la soliditate mărită conform 7.1.4.2. Numai după ce produsul îndeplinește cerințele de soliditate mărită se face testul de impact cu energie medie, conform pct. 7.2.2 din Standard. Reciproca nu este valabilă.

Rezistența produsului la impact cu energie medie, conform SR EN 166 este îndeplinită cu succes numai în condițiile punctului 7.2.2 al SR EN 166:2003 (fără a se înregistra defectele prevăzute la lit. a, b, c, d ale punctului 7.2.2), în condițiile testării produsului prin metodele enunțate de SR EN 168:2003 - Capitolul 9.

Testările efectuate în baza punctului 7.1.4.2 nu sunt echivalente cu testările făcute în baza punctului 7.2.2, respectiv un produs testat cu succes pentru *Soliditate mărită* nu este confirmat în mod automat a rezista la *Impact cu energie medie conform SR EN 166* prin simpla efectuare cu succes a testelor de la 7.1.4.2.

Testele de la punctele 7.1.4.2 și 7.2.2 ale SR EN 166 sunt diferite și testează proprietăți diferite ale produsului.

Atunci când un standard include specificații la capitole diferite, metode de încercare diferite, marcaje diferite, nu există echivalență între ele. Dacă ar exista, standardul ar indica echivalența, acolo unde este cazul. Astfel, soliditatea marită nu este nicicum un substitut pentru rezistența la impact cu energie medie.

Astfel, având în vedere Specificațiile tehnice conținute în anexa nr. 1 la caietul de sarcini, acestea trebuie interpretate în sensul în care, pentru a îndeplini cerințele tehnice minime de *rezistență....la impact cu energie medie, conform SR EN 166*, produsele oferite trebuie să îndeplinească în mod obligatoriu cerința de rezistență la impact cu energie medie, prevăzută la pct. 7.2.2 din SR EN 166.

Întrucât cerințele caietului de sarcini sunt minim obligatorii, prin acceptarea unui produs testat numai pentru cerința preliminară a solidității mărite, aferent pct. 7.1.4.2, dar netestat pentru impactul cu energie medie conform pct. 7.2.2, reprezintă o încălcare a documentației de atribuire prin care se acceptă și validează în mod nelegal un produs având caracteristici tehnice inferioare față de cele anunțate prin documentația de atribuire.

Produsele oferite de către nu îndeplinesc cerința tehnică minimă obligatorie a rezistenței la impact cu energie medie, fapt ce trebuia să conducă la declararea ofertei acestui operator ca neconformă.

Produsele oferite de către nu îndeplinesc cerința tehnică minimă obligatorie a rezistenței la impact cu energie medie, nefiind testate conform pct. 7.2.2 din SR EN 166. (conform Raportului de testare a produselor oferite).

Mai mult, contestatoarea apreciază că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 16102/MC./27.04.2020 cu privire la impactul cu energie medie, ... face aprecieri proprii, complet nefondate, asupra înțelesului și întinderii *impactului cu energie medie* aprecieri care, având în vedere dispozițiile și normele prevăzute în SR EN 166, nu ar fi trebuit acceptate de comisia de evaluare.

Astfel, ...învederează comisiei de evaluare în mod neîntemeiat:
...în ceea ce privește impactul cu energie medie, această proprietate trebuie înțeleasă prin prisma standardului SR EN 166 [...] și a utilizării pentru care produsul este destinat, respectiv în domeniul medical;
...raportat la destinația produselor [...] nu au fost solicitate expres în documentația de atribuire îndeplinirea unor cerințe particulare de rezistență la impact de genul celor prevăzute la pct. 7.2 din Standard (SR EN 166).

Aceste justificări nu pot fi nicicum primite pentru a acoperi neîndeplinirea cerinței minime și obligatorii a rezistenței produsului la impact cu energie medie, conform caietului de sarcini.

Nu există un standard expres prevăzut pentru rezistența la impact cu energie medie a echipamentelor de protecție de uz medical, standardul fiind același pentru toate echipamentele de protecție. În

acest context, nu există nicio posibilitate de a "atenua" exigențele caietului de sarcini al procedurii, fiind obligatorie conformarea la cerințele Standardului SR EN 166 pentru rezistența la impact cu energie medie stabilite pentru echipamentele de protecție (pct. 7.2.2).

Contrar opiniei prin documentația de atribuire au fost solicitate în mod expres caracteristici particulare la impact care sunt definite la punctul 7.2 din standardul SR EN 166, energia medie fiind definită în cadrul aceluși punct, și nu în altă parte.

De asemenea, contestatoarea consideră rezultatul evaluării ofertei nelegal, deoarece se întemeiază pe alte cerințe decât cele existente în cuprinsul documentației de atribuire, oferta fiind evaluată cu grava încălcare a principiilor transparenței și tratamentului egal.

În acest context, contestatoarea reiterează faptul că, prin modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta fără ca aceasta să fi exercitat în mod autorizat un obiect de activitate care să îi permită realizarea activităților obiectului contractului, acesta a încălcat principiul tratamentului egal, reglementat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cât și de jurisprudența Curții Europene de Justiție.

În concluzie, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și completată.

În susținerea sa, invocă jurisprudența Consiliului.

.....a formulat cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante nr. 819/26.05.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 20561/26.05.2020, solicitând admiterea în principiu, dar și pe fond, ..., fie pe cale de excepție, fie ca nefondată și, în consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

Intervenienta invocă excepția inadmisibilității contestației, pentru nedepunerea cauțiunii în termen și cu o valoare necorespunzătoare.

De asemenea, invocă inadmisibilitatea capetelor de cerere privind reevaluarea ofertelor, întrucât acordul-cadru a fost încheiat în data de 18.05.2020.

Pe fondul cauzei, răspunde punctual criticilor formulate.

Totodată, ... accesul la dosarul cauzei la sediul Consiliului.

În urma studierii, în data de 28.05.2020, a dosarului la sediul Consiliului, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 21571/03.06.2020, ... a depus Concluzii scrise prin care reiterează cererea de respingere a contestației formulată și completată de, în principal, pe cale de excepție și, în subsidiar, ca nefondată.

Totodată, invocă inadmisibilitatea și tardivitatea, precum și netemeinicia criticilor cuprinse în documentul intitulat Cerere completatoare a contestației.

Consideră că societatea contestatoare a luat cunoștință de decizia de declarare admisibilă a ofertei .. la data de 08.05.2020.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 21726/03.06.2020, ... depune Concluzii scrise prin care solicită respingerea ca nefondate a excepțiilor formulate de către intervenienta prin cererea de intervenție, precum și prin concluziile scrise și admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată și completată, respingerea cererii de intervenție ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 22010/04.06.2020, ... a depus dovada cheltuielilor efectuate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 22011/04.06.2020, a transmis "Punct de vedere tehnic privind evaluarea conformităților produselor conform standardului SR EN 166:2003", elaborat de expert tehnic judiciar în domeniul Merceologie și Managementul Calității, Prof. Dr. Ing. dna....., prin care, aplicat la speță, se face distincția categorică între "solidaritate mărită" și "impact la energie medie", subliniindu-se lipsa echivalenței între acestea.

... susține că, prin cele de mai sus, se infirmă și combate în mod categoric acceptarea de către autoritatea contractantă a produselor oferite de ..., care nu îndeplineau cerința rezistenței la impact cu energie medie (pct.7.2.2 din SR EN 166:2003), în baza interpretării complet nefondate a cerințelor SR EN 166:2003 furnizate de ofertantă.

Autoritatea contractantă a respins ca neconforme pentru neîndeplinirea cerinței rezistenței la impact cu energie medie (pct.7.2.2 din SR EN 166 2003), oferte ale producătorilor români înscrși în prezenta procedură, care dețineau aviz eliberat de CBRN.

Astfel, contestatoarea susține că, acceptând un produs cu proprietăți inferioare, autoritatea contractantă a încălcat condițiile imperative ale caietului de sarcini, în detrimentul său care a oferit produse care, deși îndeplineau toate cerințele tehnice ale caietului de sarcini, au fost surclasate în mod injust de o ofertă neconformă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de negociere fără publicare prealabilă pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect *Achiziția publică de echipamente de protecție – Vizieră de protecție*, cod CPV 33100000-1 – Echipamente medicale (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar nr. ADV1139367/02.04.2020. Din informațiile anunțului publicitar, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului – cadru care urmează a se încheia este 36.764.706,00 lei, fără TVA, iar termenul limită de primire a ofertelor este 06.04.2020, ora 09:30.

Contestatoare a constituit cautiunea în sumă de 220.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206282633/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Piața Victoriei, la data de 21.05.2020.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de....., văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes

legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, prin raportul procedurii de atribuire nr. 3180/CN/15.05.2020, oferta societății fiind clasată pe locul I, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Analizând cu prioritate, conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția inadmisibilității formulării contestației, față de modul de constituire a cauțiunii, Consiliul constată că, la Consiliu, contestația a fost depusă în data de 18.05.2020, iar recipisa de consemnare a cauțiunii în data de 21.05.2020, în copie, și în data de 22.05.2020, în original, cu adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 19929/21.05.2020, respectiv nr. 20059/ 22.05.2020.

Potrivit art. 61¹ din actul normativ amintit (1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: (...)

c) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei;

d) 2% din valoarea ofertei declarate câștigătoare în cadrul raportului procedurii, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 880.000 lei.

(2) În cazul unei proceduri de atribuire a acordului-cadru, prevederile alin. (1) se raportează la dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv.

Faptul că recipisa de consemnare a cauțiunii a fost depusă, în termenul legal (a treia zi lucrătoare), în copie, iar în data de 22.05.2020, în original, nu putea atrage neluarea în considerare a acesteia și respingerea contestației.

Cauțiunea a fost constituită în termenul legal, fiind emisă de CEC Bank SA, Sucursala Victoriei, la data de 21.05.2020, astfel că transmiterea recipisei în original ulterior, în data de 22.05.2020, nu putea determina o sancțiune în sensul propus de intervenientă.

Mai mult, Consiliul s-a aflat în posesia cauțiunii la momentul soluționării contestației, astfel că soluționarea cauzei prin admiterea excepției inadmisibilității contestației nu se impune.

Este de amintit în acest context decizia Consiliului nr. 562/C7/429 din 06.04.2020, în care Consiliul a respins contestația pentru nedepunerea recipisei în termenul de trei zile lucrătoare, care însă a fost modificată de instanță (Curtea de Apel, Secția a IX-a

contencios administrativ și fiscal), prin hotărârea nr. 578/2020 din 03.06.2020, fiind respinsă excepția inadmisibilității și soluționată cauza pe fond.

Referitor la cuantumul în care a fost constituită cauțiunea, Consiliul consideră ca fiind legal cel de 220.000 lei, prin raportare la art. 61¹ alin. (1) lit. c), coroborat cu alin. (2) al aceluiași articol. În cazul unui acord-cadru, se poate observa că legiuitorul nu se raportează la vreo ofertă declarată câștigătoare, pentru stabilirea cauțiunii, ci la dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent. Neexistând o valoare pentru cel mai mare contract subsecvent, Consiliul s-a raportat la valoarea estimată a procedurii, pragul maxim pentru constituirea cauțiunii în situația unei valori mai mari decât cea prevăzută la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 fiind 220.000 lei. Însăși intervenienta consideră că raportarea trebuia efectuată la valoarea acordului-cadru, însă, interpretarea propusă de aceasta de a fi constituită cauțiunea în valoare de 1.470.588,24 lei nu se poate aplica, legiuitorul impunând anumite praguri maxime. După cum se poate observa, alin. (2) al articolului face trimitere la alin. (1).

De asemenea, modalitatea propusă de intervenientă de a se calcula cauțiunea, prin raportare la valoarea ofertei sale, se reține că nu poate fi acceptată, în cazul acordului-cadru procentul de 2% nefiind aplicat la valoarea ofertei câștigătoare. Mai mult decât atât, acordul-cadru este încheiat cu trei operatori economici, clasați pe primele trei locuri, nu cu o ofertă declarată câștigătoare, situație aplicabilă atribuirii unui contract.

Astfel fiind, Consiliul va repinge cele două excepții invocate de intervenientă.

Referitor la inadmisibilitatea capătului de cerere privind reevaluarea ofertelor, Consiliul o va respinge, de asemenea, având în vedere că o eventuală dispunere a reevaluării de către Consiliu nu este condiționată de încheierea sau nu a acordului-cadru.

Potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2) și, potrivit art. 26 alin. (2) Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate: a) pronunța o decizie prin care îl anulează în tot sau în parte; b) obliga autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă; c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat.

Așadar, măsurile pe care le poate lua Consiliul nu sunt condiționate de încheierea acordului-cadru.

Vizavi de susținerea contestatoarei că, deși a cunoscut depunerea contestației, autoritatea contractantă a semnat acordul-cadru, Consiliul reține că art. 59 alin. (3) lit. a) din Legea nr.

101/2016 stabilește că *Respectarea termenelor prevăzute la alin. (1) este facultativă în următoarele cazuri: a) atunci când legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale sau legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz, nu prevede obligativitatea publicării unui anunț de participare*, astfel că nu exista o obligație a respectării termenelor de așteptare.

Încheierea acordului-cadru de către autoritatea contractantă nu împiedică verificarea de către organul administrativ a legalității actelor contestate (raportul procedurii și comunicările privind rezultatul procedurii), dispunând măsuri în consecință, conform prevederilor mai sus citate.

Analizând excepția inadmisibilității contestației, invocată prin raportare la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că cererea completatoare nu reprezintă concluzii scrise, astfel că nu i se poate aplica regimul juridic al acestora. În termenul legal, prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din lege, contestatoarea a prezentat noi motive în susținerea anulării aceluiași act criticat prin contestație (adresa privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 3189/CN/15.05.2020), și nu concluzii scrise, cum susține intervenienta.

Referitor la tardivitatea cererii completatoare pe motiv că decizia de declarare admisibilă a ofertei i-ar fi fost cunoscută contestatoarei încă din data de 08.05.2020, Consiliul reține că, în data de 08.05.2020, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii inițial, cu adresa nr. 3080/CN/ 08.05.2020.

Ulterior, autoritatea contractantă a anulat rezultatul procedurii, informație transmisă ofertanților în data de 13.05.2020, a reevaluat ofertele și a comunicat un nou rezultat al procedurii în data de 15.05.2020, cu adresa nr. 3189/CN/15.05.2020, act atacat în cauză.

Raportul procedurii din data de 07.05.2020 și comunicările privind rezultatul procedurii din data de 08.05.2020 au fost anulate de achizitoare, în urma acestora existând o reevaluare a ofertelor, finalizată cu un nou raport al procedurii de atribuire și cu un nou rezultat al procedurii, comunicat în data de 15.05.2020. Așadar, Consiliul se va raporta la actele finale asumate de autoritatea contractantă, neavând motive pentru a se raporta, în calcularea termenului pentru depunerea contestației, la acte anterioare încheiate și comunicate în cadrul procedurii și care au fost anulate.

Menținerea deciziei din data de 08.05.2020 și în raportul procedurii din data de 15.05.2020 nu este un argument pentru constatarea tardivității cererii completatoare.

Ultima zi pentru depunerea contestației împotriva rezultatului procedurii comunicat în data de 15.05.2020 era 25.05.2020, dată la care a fost depusă cererea completatoare.

Respingând excepțiile, Consiliul va trece la analiza pe fond a cauzei.

Astfel, se constată că sunt aduse critici împotriva deciziei de desemnare admisibilă a ofertei, atât sub aspecte de inacceptabilitate, cât și de neconformitate.

Un prim aspect criticat vizează imposibilitatea livrării corespunzătoare a vizierelor, întrucât societatea nu are un cod CAEN autorizat desfășurării unei astfel de activități.

Analizând documentația procedurii, Consiliul constată că, la cap. 1.2 Capacitatea de exercitare a activității profesionale (forma de înregistrare)..... a solicitat ca operatorii economici care depun ofertă să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că sunt legal constituiți, nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că au capacitatea profesională de a furniza produsele care fac obiectul acordului-cadru.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței:

(a) prin prezentarea certificatului O.N.R.C. sau pentru ofertanții străini, document echivalent emis în țara de rezidență, în limba în care a fost emis, însoțit de traducerea autorizată în limba română. Ofertantul are obligația de a prezenta în cadrul ofertei dovada capacității de exercitare a activității profesionale (forma de înregistrare și obiectul de activitate).

În cazul unei oferte depusă de către o asocieră, fiecare asociat (inclusiv liderul) va prezenta aceste documente pentru partea de contract pe care o va realiza. Informațiile din certificatul O.N.R.C. trebuie să fie valabile la data prezentării acestuia.

(b) Formular nr. 14 - Declarație privind lista principalelor furnizări de produse similare în ultimii 3 ani.

Se vor prezenta documente care dovedesc că operatorul economic a produs/furnizat/distribuit produse similare în ultimii 3 ani, respectiv echipamente de protecție/medicale pentru sistemul medical.

(c) informațiile generale - Se va prezenta o listă care să cuprindă următoarele informații despre ofertant: numele reprezentantului legal, adresa de corespondență, datele de contact ale unui reprezentant al ofertantului ce poate fi contactat în legătura cu oferta depusă (clarificări, comunicări, semnarea acordului-cadru), respectiv numele, adresa de e-mail, numărul de telefon, contul de trezorerie etc.

NOTĂ:

Neîndeplinirea criteriilor de calificare constituie motiv de respingere a ofertelor.

Pentru îndeplinirea cerinței, ... SRL a depus certificatul constatator nr. 153545/10.03.2020, în care sunt menționate, între altele: *codul CAEN 4799 – Comerț cu amănuntul efectuat în afara magazinelor, standurilor, chioșcurilor și piețelor* și *codul CAEN 4778 – Comerț cu amănuntul al altor bunuri noi, în magazine specializate.*

Codul CAEN 4799 include:

-comerțul cu amănuntul al oricărui tip de produs, în orice mod care nu este inclus în clasele precedente:

- prin vânzări directe sau prin intermediul comis-voiajorilor
- prin intermediul automatelor de vândut produse etc.
- comerțul direct cu combustibil (ulei pentru încălzit, lemne de foc etc.), livrate la domiciliul clienților;
- activități de licitații desfășurate în afara caselor de licitații (cu amănuntul)
- comerțul cu amănuntul prin comisionari (în afara magazinelor).

Vizavi de susținerea contestatoarei că, pentru a fi livrate viziere, operatorul economic ar fi trebuit să aibă autorizat codul CAEN 4646 – activitate economică de comerț cu ridicata al produselor farmaceutice, aceasta nu poate fi reținută, câtă vreme vizierele sunt echipamente de protecție care nu sunt considerate produse farmaceutice sau echipamente medicale.

De altfel, se poate observa din parcurgerea întregii documentații puse la dispoziția operatorilor economici că produsele care urmează a fi furnizate au fost considerate și descrise ca fiind echipamente de protecție individuală, de strictă necesitate, pentru personalul de specialitate.

Specificațiile tehnice ale produsului vizieră de protecție, cuprinse în anexa 1 a documentației, au fost:

1. DESTINAȚIE:

Asigurarea protecției personalului de specialitate împotriva pătrunderilor agenților biologici înalt patogeni și substanțe chimice, decontaminante.

2. CERTIFICARE, OMOLOGARE, AVIZARE

2.1. Produsele vor fi fabricate astfel încât să satisfacă cerințele esențiale de sănătate și securitate, conform prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 305/2017 privind stabilirea unor măsuri de punere în aplicare a REGULAMENTULUI (UE) 2016/425 AL PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI AL CONSILIULUI din 9 martie 2016 privind echipamentele individuale de protecție și de abrogare a Directivei 89/686/CEE a Consiliului;

2.2. Satisfacerea cerințelor esențiale de sănătate și securitate va fi dovedită prin prezentarea certificatelor de conformitate cu normele:

- 2.2.1. SR EN 166 Protecție individuală a ochilor. Specificații

2.3 La livrare producătorul trebuie să prezinte o declarație de conformitate pe propria răspundere din care să rezultă că produsele sunt identice cu cele certificat.

3. ASIGURAREA CALITĂȚII

Producătorul trebuie să aibă implementat un sistem de asigurare a calității conform standardului SR EN ISO 9001 sau echivalent.

4. CARACTERISTICI TEHNICO – OPERAȚIONALE

4.1 **Viziera de protecție de unică folosință**

4.1.1 Să dispună de sistem de fixare pe cap ajustabil/elastic, care să asigure punerea și scoaterea ușoară a vizierei și să asigure menținerea fermă a vizierei pe figură;

4.1.2 Materialul vizierei să fie transparent și să fie rezistent la stropiri și picături lichide, precum și la impact cu energie medie, conform SR EN 166 (inclusiv sub forma de aerosoli)

5. CERINȚE FINALE

5.1 La furnizarea produselor se vor prezenta instrucțiuni de utilizare și depozitare în limba română/engleză în format tipărit și/sau în format electronic

5.2 Fiecare produs în parte trebuie să fie însoțit, la recepție, de o fișă de instrucțiuni întocmită în conformitate cu prevederile privind stabilirea cerințelor esențiale de securitate ale echipamentelor individuale de protecție și a condițiilor pentru introducerea lor pe piața pentru produs.

5.3 În situația în care la recepție, comisia de recepție a D.S.U. din cadrul M.A.I., prin I.G.S.U. are suspiciuni privind calitatea produselor, aceasta își rezervă dreptul de a solicita o evaluare a conformității unui produs (selectat de către comisie) de către un organism acreditat (laborator acreditat) în domeniu.

5.4 Costurile evaluărilor menționate la pct.5.4, vor fi suportate de către furnizor. De asemenea, furnizorul va înlocui, pe cheltuiala proprie, produsul supus testării.

Nicio specificație tehnică nu poate conduce la concluzia că vizierele ar fi echipamente medicale sau produse farmaceutice.

Potrivit cap. 4.1 al Standardului SR EN 166:2003 Funcții ale protectorilor ochilor, invocat în specificațiile tehnice, Protectorii ochilor au funcția **de a asigura protecția** împotriva:

- șocurilor caracterizate prin diferite grade de gravitate;
- radiațiilor optice;
- metalului topit și solidelor fierbinți;
- picăturilor și împrăștișurilor;
- prafului;
- gazelor;
- arcului electric de scurt-circuit.

Așadar, rolul vizierei este de echipament de protecție.

Într-adevăr, autoritatea contractantă a stabilit codul CPV 33100000-1 – furnizare echipamente medicale, însă codul CPV nu poate determina verificarea în consecință a codului CAEN, câtă vreme vizierele nu sunt echipamente medicale.

De altfel, singurul argument adus de contestatoare pentru a considera vizierele ca fiind echipamente medicale a fost legat de stabilirea de către achizitoare a codului CPV, fără a fi invocate dispoziții legale sau motive concrete pe baza cărora vizierele să fie încadrate în categoria echipamentelor medicale.

Impunerea unui anumit cod CAEN pentru echipamente medicale sau produse farmaceutice ar fi fost o cerință restrictivă.

Faptul că vizierele vor fi utilizate de personalul sanitar nu poate atrage în mod automat obligativitatea livrării lor de către un operator economic autorizat să comercializeze echipamente medicale sau produse farmaceutice.

Potrivit Regulamentului (UE) 2016/425 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 martie 2016 privind echipamentele individuale de protecție și de abrogare a Directivei 89/686/CEE a Consiliului, art. 3 lit. a) echipamente individuale de protecție (EIP) reprezintă *echipamente proiectate și fabricate pentru a fi purtate sau utilizate de o persoană pentru a se proteja împotriva unui sau mai multor riscuri la adresa sănătății sau securității sale*.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a explicat că toate achizițiile inițiate în baza desemnării instituției ca fiind abilitată pentru organizarea și derularea procedurilor de atribuire în vederea acoperirii necesităților de produse privind stocurile de urgență, au avut în vedere tratarea unitară a materialelor/dispozitivelor/produselor achiziționate, alegându-se un cod CPV general. Astfel, a fost ales codul CPV 33100000-1 pentru produsele din Anexa la OUG nr. 11/2020, cu excepția dezinfectanților.

Codul CAEN 4799 – Comerț cu amănuntul efectuat în afara magazinelor, standurilor, chioșcurilor și piețelor, identificat de autoritatea contractantă presupune posibilitatea realizării comerțului al oricărui tip de produs pentru care nu sunt necesare anumite condiții sau nu există restricții pentru comercializarea produsului vizieră de protecție, astfel: activități interzise a fi desfășurate de unele categorii de agenți economici; societăți pentru a căror constituire și/sau modificare a actelor constitutive ale acestora, legea prevede avize/autorizații prealabile constituirii; activități economice pentru desfășurarea cărora legea impune condiția obiectului unic de activitate; activități economice pentru desfășurarea cărora legea impune condiția obiectului principal de activitate; activități economice pentru care legea prevede autorizație de mediu, cele susținute de achiziitoare regăsindu-se pe site-ul registrului comerțului (<https://www.onrc.ro/index.php/ro/activitati-desfasurate-sub-conditie>).

Pe de altă parte, referitor la susținerea achiziitoareii că, *în ceea ce privește corelarea cu codul CAEN, în secțiunea 1.2 Capacitatea de exercitare a activității profesionale (forma de înregistrare) din invitația de participare transmisă/postată în SEAP/site-ul ONAC, nu a fost solicitată expres ca activitatea corespunzătoare codului CAEN din certificatul constatator corespundă obiectului contractului să fie autorizată la momentul depunerii ofertei, nefiind solicitat un cod CAEN specific*, se reține că, după cum s-a arătat mai sus, în documentație, s-a solicitat expres ca operatorii economici să aibă *capacitatea profesională de a furniza produsele care fac obiectul acordului-cadru*. Or, o astfel de capacitate presupunea livrarea produselor de către un operator economic cu un cod CAEN corespunzător, autorizat.

Referitor la criticile aduse acceptării unui nou certificat ulterior datei limită de depunere a ofertelor, care cuprinde codul CAEN 4646 - comerț cu ridicata al produselor farmaceutice, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a avut în vedere acest certificat și, în plus, astfel cum s-a susținut și în punctul de vedere la contestație, modificările în certificatul constatator au fost efectuate pe baza unei simple declarații tip.

Vizavi de necesitatea deținerii unui cod CAEN care să presupună comerțul cu ridicata, și nu cu amănuntul, Consiliul reține că art. 4 lit. a)–d) din Ordonanța Guvernului nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață, cuprinde următoarele definiții:

a) consumator - orice persoană fizică sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care cumpără, dobândește, utilizează ori consumă produse sau servicii în afara activității profesionale;

b) comerciant - persoana fizică sau juridică autorizată să desfășoare activități de comercializare a produselor și serviciilor de piață;

c) **comerț cu ridicata/de gros** - activitatea desfășurată de comercianții care cumpără produse în cantități mari în scopul revânzării acestora în cantități mai mici altor comercianți sau utilizatori profesionali și colectivi;

d) **comerț cu amănuntul/de detail** - activitatea desfășurată de comercianții care vând produse, de regulă, direct consumatorilor pentru uzul personal al acestora.

Instituțiile beneficiare ale vizierelor nu reprezintă comercianți care, la rândul lor, vor revinde aceste produse, ci sunt consumatorii finali. Faptul că achiziția se realizează centralizat, prin nu înseamnă că produsele vor fi revândute, prin intermediul unei societăți cu specific de comercializare a bunurilor.

Într-o formă clasică, dicționarele de specialitate definesc comerțul cu amănuntul ca o formă a circulației mărfurilor a cărei funcție constă în a cumpăra mărfuri pentru a le revinde consumatorilor sau utilizatorilor finali, în general în cantități mici și în stare de a fi întrebuințate (Dictionnaire commercial de l'Académie des sciences commerciales, <http://www.mpt.upt.ro/doc/comert/doc/04.pdf>).

De esența comerțului cu ridicata este vânzarea către vânzători, ceea ce nu este cazul în speță.

Operatorii economici sunt liberi să întreprindă orice activitate corelativă obiectului de activitate declarat, pentru care au fost autorizați. Or, în condițiile în care operatorii economici au întrunit condițiile cumulative cerute de lege în vederea autorizării desfășurării activităților comerciale și respectă cerințele privind comercializarea, activitățile nu pot fi considerate ilicite.

În aplicarea principiului libertății economice, cu atât mai mult pentru faptul că, în cauză, nu este vorba despre o revânzare a bunurilor achiziționate, se poate aprecia că poate fi efectuată achiziția și de la un operator economic având cod CAEN pentru o activitate cu amănuntul, neputând fi aplicată sancțiunea respingerii ofertei.

Chiar și în situația în care s-ar considera că se poate efectua livrarea doar de către acei operatori economici care sunt autorizați pentru comerțul cu ridicata, ofertanta nu putea fi respinsă, prin cererea de intervenție, ... (depus la dosarul cauzei atașat cererii de intervenție), la activități secundare, a codului CAEN 4690 – Comerț cu ridicata nespecializat. Având în vedere că, pentru orice activitate al cărei cod CAEN este menționat în certificatul constatator extins pentru care nu sunt necesare avize speciale pentru desfășurarea ei, autorizarea se obține prin depunerea unei declarații-tip pe propria răspundere, putea fi avut în vedere și acest cod CAEN. Având în vedere modul în care se face autorizarea unei activități conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, prin depunerea unei declarații-tip pe propria răspundere, ar fi disproporționată o decizie de respingere a ofertei pentru acest motiv.

Se constată astfel a fi nefondate criticile contestatoarei vizavi de imposibilitatea livrării în mod legal a produselor de către întrucât nu deține un cod CAEN corespunzător.

Trecând la analiza criticilor aduse prin completarea la contestație, vizând nerespectarea specificației tehnice prevăzute la

pct. 4.1.2 din caietul de sarcini "Materialul vizierii să fie transparent și să fie rezistent la stropiri și picături lichide, precum și la **impact cu energie medie**, conform SR EN 166 (inclusiv sub forma de aerosoli)", Consiliul reține că, prin adresa de clarificări nr. 16102/MC/27.04.2020, autoritatea contractantă a solicitat următoarele: Având în vedere depunerea Formularului nr. 12 – Propunere tehnică și asumarea punctului 4.1.2 din Specificațiile tehnice privind "impact cu energie medie", a raportului de testare, precum și a certificatului nr. 125/05.04.2020, clarificați cum este îndeplinită cerința asumată în cadrul ofertei dumneavoastră prin depunerea unor documente justificative în acest sens, respectiv a unui raport de testare a produsului finit din care să reiasă îndeplinirea cerinței privind "impact cu energie medie" conform SR EN 166, așa cum a fost solicitat în Invitația de participare Cap. VII pct. 2 – 2.1 lit. a) "(...) Ofertanții vor anexa documente justificative care susțin cele asumate (...)".

Ofertanta a răspuns cu adresa datată 28.04.2020, în care a arătat următoarele:

În conformitate cu prevederile Specificației tehnice din cadrul documentației de atribuire pentru procedura de achiziție mai sus rubricată, pentru produsul Viziera de protecție cu destinația: asigurarea protecției personalului de specialitate împotriva patrunderilor agenților înalți patogeni și substanțe chimice, decontaminate, la pct. 4.1.2 se prevede ca „Materialul vizierii să fie transparent și să fie rezistent la stropiri cu picături lichide, precum și la impact cu energie medie, conform SR EN 166 (inclusiv sub forma de aerosoli).”

În ceea ce privește impactul cu energie medie, această proprietate trebuie înțeleasă prin prisma Standardului SR EN 166 (referit în continuare ca „Standardul”) și a utilizării pentru care produsul este destinat respectiv în domeniul medical.

Astfel, în cadrul Standardului, la Capitolul 7 Cerințe de bază, particulare și optionale, se prevede ca:

„Toti protectorii ochilor trebuie să răspundă cerințelor de bază descrise în 7.1.

În plus, în funcție de utilizarea pentru care sunt destinați ei trebuie, dacă este cazul, să răspundă la una sau mai multe dintre cerințele particulare indicate în 7.2.”

În ceea ce privește rezistența produsului la impact, Standardul prevede ca cerința de soliditate minimă (7.1.4.1) „se raportează numai la ecranele suplimentare la ocularii cu acțiune filtrantă (adică destinația produsului oferit de noi: asigurarea protecției personalului de specialitate împotriva patrunderilor agenților înalți patogeni substanțe chimice, decontaminate s.n.) și nu este necesar să fie determinată dacă aceste articole sunt prevăzute să răspundă cerințelor de soliditate marită sau de rezistență la particule lansate cu viteză mare, în care caz trebuie să fie respectate specificațiile indicate în 7.1.4.2 sau 7.2.2.”

Cu toate acestea, produsul oferit de noi are parametrii tehnici superiori cerinței dvs. din cadrul Specificației tehnice, pct. 4.1.2 privind "impactul cu energie medie", răspunzând unor cerințe de soliditate marită (teste trecute, a se vedea pct. 7.1.4.2 din Raportul de testare depus în cadrul ofertei), rezistând la socul lateral frontal produs de o bilă de oțel cu diametru nominal de 22 mm masă minimă de 43 g cu o viteză de circa 5,1 m/s.

Raportat la destinația produselor, respectiv utilizarea lor de către personalul sanitar din unitățile medicale, nu au fost solicitate expres în documentația de atribuire îndeplinirea unor cerințe particulare de rezistență la impact de genul celor prevăzute la pct. 7.2 din Standard - Protecție împotriva particulelor lansate cu viteză mare, respectiv rezistență la socul lansării unei bile de oțel cu diametru

nominal de 6 mm cu masa de minim 0.86 g ce lovește ocularul elementul de protecție laterală cu viteze mai mari de 45 m/s sau 120, 190 m/s).

Acest gen de cerințe este solicitat pentru produse similare, dar utilizate în alte domenii de activitate, cum ar fi, cu titlu exemplificativ, în industria prelucrătoare prin aschiere, construct, protecție civilă/ militară.

De altfel, în Tabelul 9 din Standard - Atribuirea specificațiilor și încercărilor pentru monturi și protectori compleți ai ochilor, se precizează că pentru domeniul de utilizare „Stropi și imprecizie de lichide” specificația „Particule lansate cu viteză mare” este opțională.

Având în vedere argumentele menționate anterior, precum și documentele depuse în cadrul ofertei, considerăm că produsul oferit de noi îndeplinește cerința privind impactul cu energie medie prin raportare la domeniul medical în care va fi utilizat.

Cu toate acestea, ne-am adresat laboratorului de testare pentru a verifica dacă produsul oferit îndeplinește suplimentar și cerințele particulare de rezistență la impact de genul celor prevăzute la pct. 7.2 din Standard - Protecție împotriva particulelor lansate cu viteză mare.

Laboratorul va testa produsul în conformitate cu cerințele și metodele impuse de Standard și ne va comunica rezultatele într-un termen cât mai rezonabil de scurt, respectiv în cel mult 10 zile lucrătoare de la data acestui răspuns, urmând ca noi să transmitem aceste date.

În punctul său de vedere nr. 3296/CN/22.05.2020, autoritatea contractantă a explicat că, prin adresa înregistrată la cu nr. 3271/CN/21.05.2020, ... ca urmare a studierii documentației, a solicitat reanalizarea documentelor de participare și propunerea tehnică a ofertantului clasat pe locul I - ... precum și punctul de vedere al ONAC.

În acest sens, ...a solicitat prin adresa nr. 16253/MC/21.05.2020, persoanelor desemnate în cadrul comisiei de evaluare a propunerilor și documentelor tehnice, un punct de vedere avizat, pe care îl redă în cele ce urmează:

Din raportul de testare rezultă că produsul respectă Standardul SR EN 166. Acest standard prevede în capitolul 7 că "toți protectorii ochilor trebuie să răspundă cerințelor de bază descrise în 7.1. În plus, în funcție de utilizarea pentru care sunt destinați ei trebuie, dacă este cazul, să răspundă la una sau mai multe dintre cerințele particulare indicate în 7.2".

Referitor la rezistența produsului la impact, Standardul prevede că cerința de soliditate minimă (7.1.4.1.) "se raportează numai la ecranele suplimentare și la ocularii cu acțiune filtrantă", ceea ce reprezintă destinația produsului din procedura de achiziție, respectiv "asigurarea protecției personalului de specialitate împotriva pătrunderilor agenților înalți patogeni și substanțe chimice, decontaminate" și nu este necesar să fie determinate dacă aceste articole sunt prevăzute să răspundă cerințelor de soliditate mărită sau de rezistență la particule lansate cu viteză mare, în care caz trebuie respectate specificațiile indicate în 7.1.4.2 sau 7.2.2.

Mai mult de atât, prin trecerea testelor indicate la punctul 7.1.4.2 din standardul EN 166 este demonstrat faptul că produsul are parametri tehnici superiori caracteristicilor tehnico - operaționale solicitate în Specificația tehnică de la pct. 4.1.2 deoarece produsul oferit răspunde cerințelor de soliditate mărită, rezistând la șocul lateral și frontal produs de o bilă de oțel cu diametrul nominal de 22 mm și masa minimă de 43 g, cu o viteză de circa 5,1 m/s.

Raportat la destinația produselor pentru care s-a efectuat procedura de achiziție, respectiv utilizarea lor de către personalul de specialitate din domeniul

medical și al situațiilor de urgență, în documentația de atribuire nu a fost solicitat expres îndeplinirea unor cerințe particulare de rezistență la impact, conform prevederilor de la pct. 7.2.2. din Standard - Protecție împotriva particulelor lansate cu viteză mare. Acest gen de cerințe sunt solicitate pentru produse utilizate în alte domenii de activitate, de exemplu în industria de construcții, militară etc.

Ținând cont de faptul că produsul "Viziera de protecție" este un echipament individual de protecție (E.I.P.) de categoria I de risc (nivel minim), conform Anexei nr. 1 din Regulamentul (CE/UE) nr. 2016/425, a fost cerută în specificația tehnică o condiție generică "de rezistență la energie medie" și nu s-a insistat strict pentru îndeplinirea condiției 7.2.2. din Standardul SR EN 166. Dacă nu ar fi fost cerută aceasta cerință minimă generică exista riscul să fie admise la procedura de achiziție și produse cu ecrane care nu au nici un grad de soliditate, de exemplu din polietilena din care sunt fabricate pungile de plastic sau folia de celofan (fără nicio soliditate). Această cerință generică a fost cerută și prin prisma destinației finale a produsului, respectiv domeniul medical/echipamente de protecție și nicidecum un domeniu în care ar fi fost necesar o rezistență mărită și din care cauza acest E.I.P. ar fi fost clasificat în categoria a III-a de risc.

O protecție împotriva particulelor lansate cu viteză mare (v. cap. 7.2.2. din Standard) presupune realizarea unor ecrane faciale din materiale rigide cu o greutate proprie semnificativ mai mare și cu suporti rigizi care nu ar fi pretabili să fie utilizați în domeniul medical/situații de urgență.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 23101/12.06.2020, referitor la răspunsul a arătat că persoana desemnată din cadrul pentru evaluarea documentelor tehnice a analizat răspunsul ofertantului privind aspectele tehnice și a decis că răspunsul acestuia este unul concludent, fapt pentru care nu au mai fost necesare alte solicitări suplimentare.

Așadar, față de cele de mai sus, în speță, trebuie lămurit dacă cerința din caietul de sarcini de la pct. 4.1.2 *Materialul vizierei să fie transparent și să fie rezistent la stropiri și picături lichide, precum și la impact cu energie medie, conform SR EN 166 (inclusiv sub forma de aerosoli)* impunea respectarea pct. 7.2.2 din Standardul SR EN 166:2003.

În cap. 1 Domeniul de aplicare al standardului, se specifică următoarele: Acest standard european se aplică tuturor tipurilor de protectori individuali ai ochilor utilizați împotriva diferitelor pericole care ar putea fi întâlnite în industrie, în laboratoare, în instituții de învățământ, în cadrul activităților de bricolaj etc, ce sunt susceptibile de a afecta ochiul sau de a altera vederea, cu excepția radiațiilor de origine nucleară, a radiațiilor X, a emisiilor laser și a radiațiilor infraroșii (IR) emise de surse cu temperatură scăzută.

La cap. 7 Cerințe de bază, particulare și opționale, se menționează că Toți protectorii ochilor trebuie să răspundă cerințelor de bază descrise în 7.1. În plus, în funcție de utilizarea pentru care sunt destinați, ei trebuie, dacă este cazul, să răspundă una sau mai multe cerințe particulare indicate în 7.2.

În cadrul Cap. 7.1.4.2.2 Protectori și monturi complete se menționează că Protectorii sau monturile complete trebuie să reziste la șocul lateral și frontal produs de o bilă de oțel cu o viteză

specificată. Diametrul bilei de oțel, ca și viteza de impact sunt indicate în tabelul 5.

Tabelul 5 Specificații referitoare la soliditatea mărită a protectorilor compleți

Dimensiuni, masă și viteză a bilei de oțel	Ochelari cu brațe		Ochelari mască		Ecrane faciale
	Șoc frontal	Șoc lateral	Șoc frontal	Șoc lateral	
Bilă de oțel cu diametru nominal de 22 mm și masă minimă de 43 g cu o viteză de circa 5,1 m/s	✓	✓	✓	✓	✓

Încercarea trebuie efectuată conform metodei specificate în 3.2 din EN 168:2001.

În cadrul cap. 7.2.2 Protecție împotriva particulelor lansate cu viteză mare apar următoarele mențiuni:

Protectorii ochilor destinați protecției împotriva particulelor lansate cu viteză mare trebuie să reziste la șocul unei bile de oțel cu diametru nominal de 6 mm și cu masă de minimum 0,86 g ce lovește ocularul și elementul de protecție laterală cu una dintre vitezele indicate în tabelul 7.

Protectorii ochilor destinați protecției împotriva particulelor lansate cu viteză mare trebuie de asemenea să fie conformi cu cerințele de soliditate mărită indicate în 7.1.4.2

Tabelul 7 – Cerințe referitoare la protecția împotriva particulelor lansate cu viteză mare

Tip de protector ocular	Viteza de impact a bilei		
	Impact cu energie mică (F) 45 ₋₀ ^{+1,5} m/s	Impact cu energie medie (B) 120 ₋₀ ⁺³ m/s	Impact cu energie mare (A) 190 ₋₀ ⁺⁵ m/s
Ochelari cu brațe	+	nu se aplică	nu se aplică
Ochelari - mască	+	+	nu se aplică
Ecrane faciale	+	+	+

Încercarea trebuie efectuată conform metodei specificate în capitolul 9 din EN 168:2001.

Bila nu trebuie în niciun caz să producă șoc în punctele de impact lateral fără ca protecția laterală să fi suportat în prealabil șocul.

În Tabel 13 sunt prevăzute Simbolurile de identificare a rezistenței mecanice.

Tabel 13 Simbolurile de identificare a rezistenței mecanice

Simbol	Cerința referitoare la rezistența mecanică
Fără simbol	Soliditate minimă (a se vedea 7.1.4.1)
S	Soliditate mărită (a se vedea 7.1.4.2)
F	Impact cu energie mică (a se vedea 7.2.2)
B	Impact cu energie medie (a se vedea 7.2.2)
A	Impact cu energie mare (a se vedea 7.2.2)

Cu titlul prealabil, Consiliul reține că rezistența la impactul cu energie medie conform SR EN 166 este o cerință expresă a caietului de sarcini, care trebuia respectată întocmai atât de operatorii economici la elaborarea ofertei, cât și în perioada de evaluare a ofertei de către comisia de evaluare.

Necontestată și neelimnată sau modificată în termenul legal cerința a rămas obligatorie în forma prevăzută în documentație, astfel

că, la momentul soluționării contestației, nu mai poate fi pusă în discuție oportunitatea sau legalitatea ei.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016 specificații tehnice reprezintă *cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante.*

Potrivit art. 20 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *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 și alin. (10) 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, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.*

În Formularul nr. 12 – Propunerea tehnică și pct. 2 din invitația de participare s-a prevăzut că *Ofertele care nu satisfac corespunzător specificațiile tehnice minime solicitate în Caietul de Sarcini vor fi considerate NECONFORME.*

Relevanță prezintă și următoarele dispoziții legale din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

- art. 133 alin. (2) *Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv;*

- art. 134 alin. (1) *Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia;*

- art. 135 alin. (3) *În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:*

- a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.*

Cerința vizând rezistența la impactul cu energie medie se regăsește în Standardul 166 la cap. 7.2.2.

Cum a susținut și societatea contestatoare, produsele conforme cu cerințele de soliditate mărită în acord cu 7.1.4.2 nu sunt în mod automat conforme cu cerința de impact la energie medie fiind necesară testarea ulterioară conform 7.2.2, care definește strict și distinct impactul cu energie medie.

Atât în răspunsul său datat 28.04.2020, cât și autoritatea contractantă în punctul de vedere prin care a răspuns criticilor contestatoarei, fac referire la soliditatea mărită a produselor și la faptul că nu ar fi fost cerută expres respectarea condiției de la pct. 7.2.2, însă, cum s-a arătat mai sus, soliditatea mărită prevăzută la

pct. 7.1.4.2 din standard presupune o anumită metodă de încercare, în anumite condiții, și nu determină neapărat conformitatea produsului pentru cerința pct. 7.2.2.

Prevederea de la pct. 7.2.2 Protectorii ochilor destinați protecției împotriva particulelor lansate cu viteză mare **trebuie de asemenea să fie conformi** cu cerințele de soliditate mărită indicate în 7.1.4.2 nu poate fi interpretată în sensul de a fi considerată suficientă îndeplinirea cerinței de la pct. 7.1.4.2.

Vizavi de susținerile autorității contractante și ale intervenientei potrivit cărora produsul este conform scopului pentru care a fost achiziționat și corespunde necesității achizitoarei, trebuie reținut că, astfel cum s-a arătat mai sus, caietul de sarcini cuprinde specificații tehnice, prin intermediul acestora fiind descrisă necesitatea beneficiarilor. Or, în cazul de față, necesitatea a fost circumstanțiată prin referire inclusiv la "impactul cu energie medie", care nu se regăsește în standard invocat decât la pct. 7.2.2. De altfel, nici contestatoarea nu susține că ar fi prevăzut la alt capitol al standardului, iar îndeplinirea în mod echivalent prin raportare la alte cerințe nu poate fi primită. Mai mult, intervenienta nu a demonstrat prin niciun document îndeplinirea cerinței în discuție.

La pct. 7.2.2 din standard este prevăzută Protecția împotriva particulelor cu viteză mare, în cadrul căruia este stabilit impactul cu energia medie, pct. 7.2.4 făcând referire la Protecția împotriva picăturilor și împrăștiilor de lichide, așadar cerințe diferite.

Consiliul verifică legalitatea evaluării ofertelor prin raportare la cerințele impuse în caietul de sarcini, iar alegerea achizitoarei de a considera că cerința în discuție este acoperită printr-o altă cerință (care nu a fost prevăzută în caietul de sarcini și care nu demonstrează echivalența din punct de vedere al impactului cu energie medie) nu poate fi acceptată.

În analiza propunerii tehnice a și a răspunsului la clarificări, Consiliul s-a raportat la cerințele impuse de către autoritatea contractantă, care, contrar celor cuprinse în documentația elaborată chiar de ea, susține că nu este necesară îndeplinirea cerinței privind rezistența la impactul cu energie medie.

În referire la susținerea intervenientei că cerințele de la pct. 7.2 sunt cerințe particulare care nu trebuiau îndeplinite, fiind necesară îndeplinirea doar a cerințelor de bază prevăzute la pct. 7.1, aceasta nu poate fi reținută, câtă vreme, în caietul de sarcini, nu s-a făcut distincție între cerințe particulare și cerințe de bază, ci s-a solicitat ca *Materialul vizierii să fie transparent și să fie rezistent la stropiri și picături lichide, precum și la impact cu energie medie, conform SR EN 166 (inclusiv sub forma de aerosoli)*, în discuție fiind îndeplinirea cumulativă a celor două cerințe, nu doar a uneia dintre ele.

Consiliul reține că, la dosarul cauzei, societatea contestatoare a depus punctul de vedere privind evaluarea conformității produselor

conform standardului SR EN 166:2003 al expertului tehnic în domeniul merceologie și managementul calității, prof. univ. dr. ing. Irina Severin, în finalul căruia se arată că *Încercarea la impact cu particule cu energie medie se efectuează în condițiile enunțate de cerința 7.2.2 Protecția împotriva particulelor lansate cu viteză mare și nu în condițiile cerinței 7.1.4.2 Soliditate mărită, încercări care, așa cum s-a enunțat mai sus, nu sunt echivalente. În înțelesul standardului SR EN 166:2003, încercarea la impact cu energie medie nu este prevăzută în alt capitol sau cerință cu excepția 7.2.2. Dacă o cerință particulară (i.e. cerința 7.2.2) nu este verificată prin încercarea efectuată în condițiile indicate, în laborator acreditat și demonstrată printr-un rezultat de tip admis, nu este posibilă asimilarea conformității încercării cu rezultatul unei alte încercări (i.e. cerința 7.1.4.2).*

De asemenea, se reține că, la dosarul cauzei, intervenienta a depus adresa nr. A2711/14.05.2020, emisă de e, înaintată, în care se menționează următoarele:

La solicitarea dumneavoastră transmisă cu nr. 3159 din 14.05.2020, referitoare la testele efectuate asupra vizierelor de protecție în cadrul procesului de avizare în contextul prevenirii și combaterii răspândirii infecției cu virusul SARS-CoV-2, vă informez că:

1. Testele efectuate pentru caracterizarea vizierelor de protecție au fost:

Nr. crt	Caracteristica, standard	Mod de evaluare
1.	Construcție generală, SR EN 166:2003, pct. 6.1	Protectorii ochilor trebuie să fie fără bavuri, margini tăioase sau alte defecte care ar putea provoca disconfort sau rani în cursul utilizării.
2.	Materiale, Construcție generală, SREN 166:2003, pct. 6.2	Nici o parte constituantă a protectorului ochilor, în contact cu purtătorul, nu trebuie să fie fabricată din materiale despre care se cunoaște că sunt susceptibile de a cauza iritație a pielii.
3.	Banda de strângere pe cap, Construcție generală, SR EN 166:2003, pct. 6.3	Banda de strângere pe cap trebuie să aibă cel puțin 10 mm lățime pe orice parte care ar putea fi în contact cu capul utilizatorului. Banda de strângere pe cap trebuie să fie reglabila sau autoreglabilă.
4.	Protecția împotriva picăturilor și împrăștiilor cu lichide, SR EN 166:2003, pct. 7.2.4	Determinarea se execută prin sprayierea din toate direcțiile de la o distanță de 600 mm, fără ca zona ochilor (descrisă conf. EN 168:2001 pt. 10.2) să fie atinsă
5.	Rezistența la decontaminare (doar pentru cele reutilizabile), cerința legată de pandemia COVID19	Elementele constructive ale vizierei nu trebuie să sufere deformare sau matuire după aplicarea unei soluții de decontaminare timp de 10 min.
6.	Deformarea vederii, SR EN 14605+A1:2010, pct. 4.4.4	Subiectul sau subiecții de încercare trebuie să poată citi, de la o distanță de 6 m, un indicator cu litere cu înălțimea de 100 mm și o lățime proporționale.

2. Din punctul nostru de vedere testele de mai sus descriu parametrii critici ai vizierelor de protecție, în contextul în care centrul nostru a primit ca sarcină avizarea echipamentelor de protecție în contextul pandemiei de COVID19.

3. Testele din SR EN 166:2003 nenumerate de dumneavoastră, pct. 7.2.2 (Protecție împotriva particulelor lansate cu viteză mare) și 7.1.4.2 (impact cu bila de oțel de 43 de grame) nu le-am considerat relevante în contextul pandemiei de COVID19 (sunt teste de protecție împotriva acțiunilor mecanice), mult mai relevant fiind testul de protecție împotriva picăturilor și împrăștiilor cu lichide.

Consiliul nu contestă relevanța testului de protecție împotriva picăturilor și împrăștiilor cu lichide și susținerile Centrului de Cercetare Științifică, însă, în speță, evaluarea ofertelor, respectiv conformitatea vizierelor, nu se putea efectua decât prin raportare la cerințele caietului de sarcini, astfel cum a fost întocmit și pus la

dispoziția operatorilor economici, care a inclus și cerința impactului la energie medie.

Relevanța cerinței, prin raportare la scopul achiziției, a fost stabilită la momentul elaborării documentației de atribuire, câtă vreme aceasta a fost prevăzută ca cerință minimă obligatorie. Explicații în sensul celor din punctul de vedere tehnic al comisiei trebuiau avute în vedere la elaborarea documentației.

Nu se poate vorbi de o "condiție generică", cum a susținut autoritatea contractantă în punctul său de vedere, câtă vreme aceasta a fost impusă în caietul de sarcini ca o cerință minimă privind conformitatea ofertei. Achizitoarea nu poate invoca la momentul soluționării contestației că necesitatea sa obiectivă este legată de protecția împotriva picăturilor și împrăștiilor cu lichide, în condițiile în care formularea din documentație face trimitere și la impactul cu energia medie.

O modificare a documentației achiziției nu se poate dispune, fiind tardive orice critici în referire la aceasta, astfel că verificarea propunerii tehnice nu se poate efectua decât în acord cu cerințele impuse.

Mai mult decât atât, se poate observa că, din procesul-verbal de evaluare nr. 3 (16118/MC/29.04.2020), rezultă că au fost operatori economici care au fost respinși pentru neîndeplinirea cerinței privind "impactul cu energie medie" (ex: deși au prezentat avize tehnice temporare emise de Ministerul Apărării Naționale (CBRN). La dosarul cauzei, cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 23354/15.06.2020, contestatoarea a depus avizul tehnic temporar nr. 86, emis de Ministerul Apărării Naționale (CBRN) pentru .. din care rezultă testările menționate și în adresa înaintată de

De altfel, în dosarul depus de achizitoare se regăsește sesizarea transmisă de această societate către pe motivul respingerii ofertei sale, dar admiterii unei alte oferte fără obținerea de avize în mod corespunzător.

Mai mult, prin impunerea cerinței și obligația întocmirii în consecință a propunerii tehnice, se pune în discuție împiedicarea participării la procedură a acelor operatori economici ale căror produse nu îndeplineau cerința.

În evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă trebuia să țină seamă, totodată, și de respectarea principiului tratamentului egal.

Se constată astfel, față de cele de mai sus, că sunt fondate criticile contestatoarei vizavi de nedemonstrarea îndeplinirii de către produsele ofertate de a cerinței vizând impactul la energia medie, răspunsul acesteia, datat 28.04.2020, la adresa de clarificări a autorității contractante, neputând fi considerat concludent.

În condițiile celor stabilite, nu se impune solicitarea unei adrese către Institutul Național de Cercetare – Dezvoltare pentru Protecția Muncii, cererea în acest sens a petentei urmând a fi respinsă.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de

Capătul de cerere privind declararea inacceptabilă și neconformă a ofertei va fi respins ca inadmisibil, declararea ofertelor admisibile/inacceptabile/neconforme fiind atributul comisiei de evaluare conform art. 127 alin. (1) lit. j) și k) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Fiind permis accesul contestatoarei de către autoritatea contractantă la dosarul achiziției, după cum petenta menționează în cererea completatoare, Consiliul constată rămasă fără obiect solicitarea de obligare a achizitoarei de a-i asigura accesul la dosar.

În privința cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, Consiliul reține că societatea reclamantă a depus factura seria ISB nr. 430/03.06.2020, privind plata sumei de 9.680 lei către Cabinet de, dovada plății sumei prin ordin de plată nr. PD27669348/04.06.2020 și contractul de asistență juridică nr. 2304470/15.05.2020, având ca obiect prestarea serviciilor juridice pentru procedura în cauză. De asemenea, a fost depusă dovada plății onorariului consultanță tehnică beneficiar expert, factura nr. 28/02.06.2020 și ordinul de plată a sumei nr. PD27669436/04.06.2020.

Potrivit art. 451 alin. (1) Cod procedură civilă *Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale expertilor și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.*

Întrucât expertul tehnic nu a fost numit în condițiile art. 330 alin. (3) din cod, fiind o expertiză voluntară efectuată de parte, Consiliul va respinge cererea privind aceste cheltuieli.

În privința onorariului de avocat, dat fiind că au fost admise în parte criticile formulate, Consiliul va reduce corespunzător onorariul în sensul diminuării la suma de 4.500 lei și va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a acestei sume.

Fiind admisă în parte contestație, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de în contradictoriu cu și anulează raportul/procesul-verbal de reevaluare nr. 3180/CN/ 15.05.2020 și comunicările privind rezultatul reevaluării subsecvente acestora. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației achiziției și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, să asigure accesul contestatoarei la dosarul de achiziție publică, incluzând documente suport depuse de către, și, ca inadmisibil, capătul de cerere privind declararea inacceptabilă și neconformă a ofertei

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, admite cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației și obligă pentru a sumei de 4.500 lei, reprezentând onorariu avocat.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de și o admite în parte.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

.....