CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia fără număr de înregistrare la emitent, datată 28.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 12476/28.03.2018, formulată de SC ... SRL cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 547/20.03.2018, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare pesticide 2018”, pentru lotul nr. 2 „Erbicide necesare campaniei agricole aferente anului 2018”, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii și a comunicărilor aferente;
- reluarea evaluării ofertelor tehnice și stabilirea conformității ofertelor care răspund integral cerințelor menționate în caietul de sarcini; acceptarea ca produse echivalente doar a produselor care conțin aceeași substanță activă și concentrație ca produsul nominalizat în caietul de sarcini, cu consecința declararea ofertei tehnice a ... SRL ca fiind neconformă;
- aplicarea criteriului de atribuire pentru ofertele admise, respectiv ofertele declarate conforme.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia formulată de SC ... SRL împotriva răspunsului nr. 599/26.03.2018 la notificarea prealabilă se solicită următoarele: admiterea contestației; anularea raportului procedurii și a comunicărilor aferente pentru lotul nr.

2 - Erbicide; reluarea evaluării ofertelor tehnice și stabilirea conformității pentru ofertele care răspund integral cerințelor menționate în caietul de sarcini, acceptarea de produs echivalent, doar pentru produsele care conțin aceeași substanță activă și concentrație că produsul nominalizat în caietul de sarcini, precum și aplicarea criteriului de atribuire doar pentru ofertele admise, respectiv ofertele declarate conforme.

Contestatoarea susține că oferta tehnică a ... SRL conține produse care nu au aceeași substanță activă și concentrație ca produsele nominalizate în caiet de sarcini și, în consecință, oferta ... SRL pentru lotul nr. 2 - Erbicide trebuia declarată neconformă.

1. În contestație se precizează că în caietul de sarcini aferent lotului nr. 2 - Erbicide este inclus un tabel cu denumirea produselor solicitate, cultura pe care se aplică, suprafață, dozaj, fără folosirea sintagmei „sau echivalent” alături de denumirea comercială a produselor solicitate, așa cum obligă prevederile art. 156 alin. (3) din Legea 98/2016. Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a acceptat orice produs care este echivalent cu cele nominalizate în caietul de sarcini, deși nu s-a menționat pentru ce buruieni/daunători/boli trebuie utilizate produsele ofertate. De asemenea, în documentația de atribuire nu au fost incluse informații privind eventuale amestecuri în care se vor utiliza produsele ofertate. În lipsa acestor informații, în opinia contestatoarei, singurele produse care pot fi echivalente celor solicitate prin caietul de sarcini sunt produsele care conțin aceeași substanță activă și aceeași concentrație ca și produsele menționate în caietul de sarcini.

Astfel, în cazul ofertei ... SRL, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a acceptat, ca fiind echivalente, produse care nu au aceeași substanță activă și aceeași concentrație ca produsul nominalizat în caietul de sarcini. Contestatoarea susține că echivalența a fost stabilită ori eronat, ori pe baza unor informații care nu sunt disponibile tuturor ofertanților.

Spre exemplificare, în contestație este prezentat un produs acceptat de comisia de evaluare, dar care nu este echivalent cu cel solicitat prin caietul de sarcini:

Denumire produs solicitat prin CS	Substanța activă și concentrație	Denumire produs ofertat de ...	Substanța activă și concentrație
Camix	Mesotrione 60 g/l + s-metolaclor 500 g/l	Barracuda	Mesotrione 100g/l

Contestatoarea precizează că produsul solicitat are 2 substanțe active, iar produsul ofertat de către ... SRL conține numai una dintre cele două substanțe active, astfel că cele două produse nu pot fi echivalente, iar produsul ofertat nu asigură efectul realizat de s-metolaclor, respectiv *„inhibarea formării de acizi grași prin blocarea acțiunii enzimelor implicate în transformarea lanțurilor moleculare. Astfel, buruienile*

sensibile sunt distruse urmare a puternicei inhibări a creșterii țesuturilor tulpinei și a radicalelor imediat după germinare”.

Mai mult, petenta este de părere că autoritatea contractantă a fost înșelată, întrucât ofertantul ... SRL nu a oferit produsul Barracuda într-o cantitate care să răspundă cerințelor din caietul sarcini, respectiv*: „cantitățile se vor calcula ținând cont de doza maximă omologată/ha”* și suprafața de 156 ha porumb. Pentru cele 156 ha doza maximă de produs Barracuda este de 234 litri, iar din informațiile comunicate de autoritatea contractantă rezultă că s-au ofertat doar 156 litri. Așadar, autoritatea contractantă, pe lângă faptul că a acceptat un produs care nu este echivalent (lipsește o substanță activă), a acceptat o cantitate mai mică cu 78 de litri față de minimul solicitat prin caietul de sarcini, motiv pentru care susține că această ofertă este neconformă.

2. Referitor la răspunsul autorității contractante, în care se invocă tardivitatea notificării prealabile, contestatoarea precizează că a primit comunicarea privind rezultatului procedurii, respectiv adresa nr. 547/20.03.2018 în data de 20.03.2018; în data de 21.03.2018 a solicitat, în temeiul prevederilor art. 217 din Legea nr. 98/2018, acces la oferta tehnică a ofertantului câștigător, la care autoritatea contractantă i-a răspuns, prin răspunsul nr. 563/21.03.2018, comunicându-i că dacă identifică exact ce dorește să cunoască din oferta depusă de ... SRL, îi v-a transmite respectivele informații.

În data de 22.03.2018, contestatoarea a solicitat informațiile considerate a fi necesare, iar răspunsul primit în data de 23.03.2018, prin adresa 587/23.03.2018, a fost apreciat de petentă ca fiind data la care a luat la cunoștință că oferta câștigătoare este neconformă, raportat la informațiile despre decizia care îi produce o vătămare.

Prin urmare, contestatoarea susține că notificarea prealabilă a fost formulată în termenul legal, raportat atât la data comunicării rezultatului procedurii (20.03.2018), cât și la data transmiterii informațiilor din oferta tehnică a ... SRL, respectiv 23.03.2018, cele 2 comunicări fiind apreciate de contestatoare ca fiind, în fapt, comunicările prin care s-a luat la cunoștință că s-a acceptat o ofertă tehnică care nu corespunde caietului de sarcini.

În opinia petentei, susținerea autorității contractante, conform căreia notificarea trebuia să se raporteze la data de 12.03.2018, dată la care a fost finalizată în SEAP analiza ofertelor tehnice, nu se susține, întrucât la data respectivă era imposibil accesul la oferta tehnică a ... SRL, astfel că nu putea fi vorba de o pronunțare asupra conformității/neconformității respectivei oferte. În acest sens, se invocă prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, conform cărora accesul la ofertele tehnice este posibil doar după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, care s-a realizat în data de 20.03.2018, prin adresa nr. 547/20.03.2018.

În contestație se subliniază că evaluarea ofertelor financiare fost finalizată în data de 20.03.2018, astfel încât comunicarea rezultatului procedurii și accesul la ofertele tehnice nu se putea realiza anterior acestei date.

Prin urmare, în opinia contestatoarei, termenul de depunere a notificării prealabile ar trebui să curgă de la data primirii rezultatului procedurii de atribuire, sau chiar de la data primirii informațiilor din oferta tehnică a ... SRL. Așadar, se apreciază că în niciun caz nu se poate stabili, ca act vătămător, actul din 12.03.2018, dată la care nu puteau fi accesate la informațiile privind ofertele concurente, ci doar în urma deciziei din 20.03.2018 s-a decis accesul legal la ofertele concurente și doar în data de 23.03.2018, a putut fi constatată presupusa neconformitate a ofertei declarate de autoritatea contractantă ca fiind câștigătoare.

Referitor la aprecierea autorității contractante din răspunsul la notificarea prealabilă nr. 599/26.03.2018, contestatoarea susține că a dovedit că analiza ofertelor nu s-a realizat cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini. În continuare se precizează că, în conformitate cu legislația în vigoare, în cazul de față în care criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, analiza trebuie făcută raportat la îndeplinirea sau neîndeplinire cerințelor caietului de sarcini. Se învederează că cerința caietului de sarcini era asigurarea produsului Camix cu una dintre substanțe active: mesotrione 60g/l. În acest caz nu se poate face un clasament tehnic, nu se pot stabilii avantaje sau alte argumente în funcție de cât de bine satisface un produs necesitățile autorității contractante. În acest sens, trebuie făcută analiza doar pe elementele din caietul de sarcini, cu răspuns de tipul *da* sau *nu*, respectiv *conform* sau *neconform*.

În răspunsul la notificarea prealabilă se afirmă că a fost ales produsul Camix în defavoarea produsului Barracuda, întrucât efectul celei de-a doua substanță, respectiv s-metoalclor 500g/l, este suplinit de un alt produs din anexă, resp*ectiv Dual Gold 960 EC*. Totuși, în caietul de sarcini se afirmă, explicit și fără nicio posibilitate de interpretare, că se solicită produsul Camix și apoi, în continuarea enumerării de produse solicitate, se enunță produsul Dual Gold 960 EC, astfel că alegerea produsului Camix nu poate fi considerată, în niciun caz, neoportună.

Față de aspectele menționate în contestație, se solicită admiterea acesteia și dispunerea remediilor solicitate.

Prin adresa nr. 12891/1031-C4/30.03.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea punctului de vedere cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, precum și documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 664/03.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 13955/05.04.2018, ... a transmis documentele solicitate, precum și punctul său de vedere, în care solicită respingerea contestației ca fiind lipsită de interes, fără a mai proceda la analiza pe fond a acesteia, având în vedere dispozițiile art. 40 teza a II-a din C.proc.civ. coroborat cu dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, în susținerea excepției sunt invocate dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33 din C.proc.civ.

I. În acest sens se învederează că în doctrină s-a arătat că prin interes se înțelege folosul practic, imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercitarea dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului, urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, moral/material, trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie legitim, corespunzător cerințelor legii materiale și procesuale, să fie personal, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare să aparțină celui ce recurge la acțiune, să fie născut și actual, să existe în momentul în care este formulată cererea. Un interes eventual și un interes care a trecut, nu poate fi luat în considerare.

Față de considerentele doctrinare arătate, se consideră că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care să îndeplinească toate condițiile expuse anterior, interesul contestatorului nefiind unui legitim, născut și actual, dar nici unul personal și direct, în condițiile în care oferta sa a fost declarată necâștigătoare având în vedere prețul mai mare față de cel al ofertei declarată câștigătoare.

În plus, autoritatea apreciază că nici nu este contestat acest aspect, criticile referindu-se exclusiv la rezultatul evaluării tehnice, invocându-se că, în mod greșit, au fost acceptate ca fiind conforme oferte care conțin produse echivalente celor solicitate, ignorând că propria ofertă tehnică se află în această situație, respectiv conține 7 produse echivalente, față de 5 produse echivalente conținute de oferta câștigătoare, 2 produse fiind ofertate sub cea de-a doua denumire comercială, conform Codexului produselor de protecția plantelor omologate pentru utilizare în România, Partea a II-a, ediția 2011.

În raportul procedurii nr. 597/26.03.2018, s-a consemnat faptul că, în urma evaluării tehnice a ofertelor depuse, toate ofertele conțin produse care corespund necesităților avute în vedere la declanșarea procedurii, chiar dacă unele sunt echivalente, toate ofertele fiind admisibile, prioritar fiind criteriul de atribuire, respectiv prețul cel mai scăzut.

Astfel, pentru lotul 2 - Erbicide, au fost declarate admisibile ofertele depuse de SC ... SRL, cu prețul de 409.981 lei, de SC ... SRL, cu prețul de 421.924,72 lei și de SC ... cu prețul de 446.500 lei.

Prin contestație se solicită anularea raportului procedurii, reluarea evaluării ofertelor tehnice și stabilirea conformității doar a ofertelor care răspund integral cerințelor menționate în caietul de sarcini. Ori, raportat la acest raționament, inclusiv oferta tehnică a contestatoarei, ar urma să fie apreciată ca fiind neconformă, având în vedere că și aceasta conține produse echivalente celor solicitate, astfel încât contestația sa față de evaluarea tehnică făcută de autoritatea contractantă nu satisface un interes al său, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic. Criticile formulate privind conformitatea ofertelor, ar profita exclusiv ofertantului de pe locul III, având în vedere că doar oferta acestuia răspunde integral cerințelor menționate în caietul de sarcini, în sensul că oferta conține

produsele solicitate prin caietul de sarcini, nu și produse echivalente precum oferta contestatorului și oferta câștigătorului.

Față de critica privind acceptarea ofertei câștigătorului, în sensul că autoritatea contractantă a acceptat o cantitate mai mică față de minimul solicitat, acest aspect este considerat că nu vatămă în niciun fel interesele contestatorului, atât timp cât, chiar dacă produsul în cauză ar fi fost ofertat la doza maximă omologată, între oferta câștigătoare, care ar fi urcat la 415.597 lei (față de 409.981 lei) și oferta contestatoarei (421.924,72 lei), ar fi continuat să existe o diferență de preț, care, raportat la criteriul de atribuire - prețul cel mai scăzut, ar fi determinat același rezultat al procedurii.

Astfel, se precizează că prin contestație nu poate fi apărat vreun interes general, ci acesta trebuie să fie personal și direct, adică să îi aparțină contestatoarei, să-i procure acestuia un beneficiu, ori singurul beneficiu practic ar fi acela al declarării ofertei sale drept câștigătoare, ceea ce nu ar fi posibil, câtă vreme, din punct de vedere tehnic, oferta sa prezintă aceleași neconformități care sunt invocate față de oferta tehnică a câștigătorului, iar din punct de vedere financiar, criteriul de atribuire este prețul cel mai mic. În acest context, autoritatea contractantă susține că nu este îndeplinită nici condiția cumulativă a prejudiciului pe care să-l fi suferit sau riscă să-l sufere, de vreme ce oferta sa nu poate fi declarată câștigătoare, fiind similară ofertei câștigătoare și îndeplinind aceleași condiții care, în opinia contestatorului, o califică drept neconformă. Se învederează că, practic, contestatoarea nu critică respingerea ofertei sale, ci atribuirea contractului unui ofertant concurent, astfel de contestații fiind apreciate în mod constant în practica judiciară ca fiind lipsite de interes.

Având în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) art. 5 alin. (1) și (2) art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu art. 65 și art. 132 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca tardivă, a contestației privind rezultatului evaluării ofertelor din punct de vedere tehnic.

În fapt, se învederează că, deși se solicită anularea raportului procedurii și a comunicărilor aferente pentru lotul 2 - erbicide, motivele de nelegalitate invocate privesc doar solicitarea de reluare a evaluării ofertelor tehnice și stabilirea conformității, doar pentru ofertele care răspund integral cerințelor menționate în caietul de sarcini. Față de acest aspect, raportându-ne la prevederile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legii nr. 101/2016, autoritatea contractantă consideră ca fiind tardivă contestarea rezultatului evaluării ofertelor din punct de vedere tehnic. Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 65 art. 132 și art din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare, după verificarea DUAE și a ofertelor tehnice depuse în cadrul procedurii, a introdus în SEAP rezultatele. Așadar, se arată că evaluarea tehnică a ofertelor s-a finalizat la data de 12.03.2018, moment la care în SEAP au fost publicate rezultatele, în sensul că toate ofertele au fost declarate admisibile și, aplicându-se criteriul de atribuire *prețul cel mai scăzut*, s-a stabilit clasamentul

ofertelor prin ordonarea crescătoare a prețurilor, oferta SC ... clasându-se pe locul al II-lea.

În contextul în care se invocă doar nelegalitatea evaluării ofertelor tehnice, autoritatea consideră că momentul de la care curge termenul de 5 zile prevăzut de art. 6 alin. (2) în care exista posibilitatea să notifice solicitarea de remediere, este începutul primei ore a primei zile ulterioare zilei publicării în SEAP a rezultatelor finalizării evaluării tehnice, respectiv 13.03.2018, iar momentul la care s-a încheiat este 17.03.2018, ora 24:00). În speță, notificarea prealabilă a fost transmisă pe e-mail la data de 23.03.2018, ora 6:48 PM (vineri, după încheierea programului de lucru) și înregistrată la secretariatul instituției sub nr. 589/26.03.2018.

În contextul celor arătate, se consideră că notificarea prealabilă, în sensul remedierii evaluării ofertelor tehnice, a fost depusă tardiv, cu nerespectarea prevederilor legale imperative ale art. 6 alin. (1) lit. b), coroborat cu art. 5 din Legea nr. 101/2016.

II. Pe fond, se apreciază ca fiind nefondate criticile formulate față de modul de evaluare a ofertelor tehnice. Astfel, se precizează că în anexele 1-3 la caietul de sarcini sunt menționate produsele ce fac obiectul achiziției, cu specificarea culturii pentru care se solicită, a suprafeței pe care se vor administra, a unității de măsură, a dozei și cantității stabilite ca fiind necesare. De asemenea, se precizează că la fundamentarea necesarului de produse s-a avut în vedere Codexul produselor de protecția plantelor omologate pentru utilizare în România, Partea a II-a, ediția 2017.

La stabilirea produselor din anexele 1-3 la caietul de sarcini au fost avute în vedere cerințele de performanță și cerințele funcționale stabilite la nivelul unității, raportat la specificul activității desfășurate, respectiv cercetarea-dezvoltarea în agricultură și producerea de semințe din categorii biologice superioare. În opinia autorității contractante prevederile art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 sunt incidente doar în condițiile în care nu era posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului, ori, în speță, specificațiile tehnice stabilite au permis ofertanților să determine obiectul contractului, nefiind solicitate clarificări/lămuriri privitor la documentația de atribuire.

Pe de altă parte, se reiterează că atât oferta câștigătorului, cât și oferta contestatoarei, conțin produse echivalente la produsele nominalizate în caietul de sarcini, împrejurare avută în vedere la stabilirea ca admisibile a tuturor ofertelor depuse. S-a apreciat de către comisia de evaluare, în temeiul competențelor conferite prin lege, că atât timp cât sunt ofertate produse care corespund necesităților avute în vedere la declanșarea procedurii, chiar dacă sunt echivalente celor menționate expres, ofertele sunt admisibile, prioritar fiind criteriul de atribuire, respectiv *prețul cel mai scăzut*.

Referitor la lipsa unor informații care ar fi restricționat sfera produselor ce pot fi echivalente celor menționate în anexele 1-3 la caietul de sarcini, se consideră că nu pot constitui motiv de contestare, cât timp ofertanții nu au uzat de prevederile art. 160 din Legea nr. 98/2016, care conferă posibilitatea să se solicite clarificări sau informații

suplimentare în legătură cu documentația de atribuire. Susținerea că oferta declarată câștigătoare conține produse echivalente necorespunzătoare, este apreciată ca fiind nefondată. Astfel, autoritatea contractantă, raportându-se la exemplul oferit în notificare, precizează următoarele:

1. Erbicidul Camix are ca substanță activă mesotrione 60 g/l, în timp ce erbicidul Barracuda are aceeași substanță activă, dar în concentrație mai mare, respectiv 100 g/l. Raportat la necesitățile autorității contractante, mesotrione 100 g/l a fost apreciat ca fiind mai bine clasat, având în vedere că, aplicat în postemergență, în faza de 2-8 frunze ale porumbului, are un efect foarte bun în combaterea buruienilor cu frunza lată și în unele graminee anuale. Cum în zonele exploatate de autoritatea contractantă predomină ambrosia artemisiifolia (ambrozia), mesotrione 100 g/l, în această concentrație și în această fază a porumbului și a buruienilor, combate foarte bine această specie. Pe de altă parte, mesotrione 60 g/l se aplică la porumb preemergent sau postemergent timpuriu, într-o doză mult mai mare (2,5 - 2,8 l/ha) și nu are efectul dorit asupra ambroziei.

Autoritatea contractantă susține că, dintre cele două produse, mesotrione 100 g/l în doză de 0,75-1,5 l/ha corespunde mai bine necesităților sale, aspect dublat și de faptul că prețul este mai convenabil. Astfel, conform Codexului produselor de protecția plantelor omologate pentru utilizare în România, doza maximă recomandată la produsul Camix este de 2,8 l/ha, ceea ce, la prețul ofertat, respectiv 50,9 lei/l, determină o cheltuială de 142,52 lei/ha, iar la produsul Barracuda doza maximă recomandată este de 1,5 l/ha, ceea ce, la prețul ofertat, respectiv 72 lei/l, determină o cheltuială de 108 lei/ha. Totodată, conform Codexului, ambele produse au același spectru de acțiune: combat buruieni monocotiledonate și dicotiledonate anuale.

În acest context, s-a considerat că alegerea produsului Camix în defavoarea produsului Barracuda doar pentru cea de-a doua substanță, respectiv s-metoalclor 500 g/l, la un preț mai mare, nu era oportună cât timp efectul acesteia este suplinit de un alt produs din anexă, respectiv Dual Gold 960 EC care conține s-metoalclor în concentrație mai mare, respectiv 960 g/l.

2. Referitor la faptul că produsul Barracuda a fost ofertat într-o cantitate mai mică decât cea necesară, este considerată că nu vatămă în niciun fel interesele contestatorului, atât timp cât, chiar dacă produsul Barracuda ar fi fost ofertat la doza maximă omologată, între oferta câștigătoare (al cărei preț ar fi crescut la 415.597 lei) și oferta contestatorului (421.924,72 lei) ar fi continuat să existe o diferență de preț în defavoarea celei din urmă, criteriul de atribuire fiind prețul cel mai scăzut.

Autoritatea contractantă susține că a analizat și evaluate ofertele în mod fundamentat, fiind declarate în mod întemeiat ca fiind conforme cu legislația în vigoare, și a întocmit clasamentul cu aplicarea criteriului *prețul cel mai scăzut*. Contrar celor susținute de către contestatoare, autoritatea contractantă apreciază că a respectat prevederile legale

incidente și nu a îngrădit liberul acces la procedură printr-o formalizare excesivă.

Față de toate cele arătate, se solicită respingerea contestației în principal ca fiind lipsită de interes și, în subsidiar, ca tardivă, iar în condițiile în care excepțiile invocate vor fi apreciate ca neîntemeiate, se solicită respingerea contestației ca nefondată, având în vedere motivele expuse mai sus, susținute de înscrisurile și documentele comunicate și postate în SEAP.

Prin adresa nr. 14272/1031-C4/10.04.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei punctul de vedere cu privire la excepţia lipsei de interes în promovarea prezentei contestații, excepție invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 664/03.04.2018, precum și punctul de vedere față de excepția tardivității „contestării rezultatului evaluării ofertelor din punct de vedere tehnic", invocată în același punct de vedere.

Prin adresa FN/12.04.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 14685/12.04.2018, SC ... SRL a răspuns solicitării Consiliului, precizând următoarele:

1. Referitor la interesul care a determinat contestarea procedurii pentru lotul 2, se susține că în situația în care contestația va fi admisă, se va dispune reevaluarea ofertei depusă de ..., care va fi respinsă ca neconformă, și va fi declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, din această situație rezultând interesul pentru care s-a formulat contestația.

În opinia petentei, aprecierea autorității contractante că s-a contestat acceptarea de produse echivalente, în condițiile în care în ambele oferte sunt produse echivalente, ceea ce ar determina ca și oferta de pe locul II să fie respinsă, rezultând că nu există un interes, este falsă, subliniind că nu a contestat acceptarea de produse echivalente, ci că unul dintre produsele ofertate de câștigător nu este cel solicitat, nu este nici echivalent, deci nu este conform, nu conține cele 2 substanțe active așa cum conține produsul solicitat/menționat în caietul de sarcini, rezultând că oferta este neconformă.

În consecință, se consideră că alegația autorității contractante că nu există un interes, este o încercare de dezinformare a Consiliului.

2. Față de excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, SC ... SRL susține că actul atacat este comunicarea rezultatului procedurii din data de 20.03.2018, atunci când a aflat că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de .... Se subliniază că SC ... SRL a transmis notificarea prealabilă în data de 23.03.2018, deci la mai puțin de 5 zile de la data primirii comunicării privind rezultatul procedurii.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante, conform căreia că evaluarea tehnică a fost finalizată în data de 12.03.2018, iar rezultatele au fost publicate în SEAP, contestatoarea învederează că finalizarea evaluării ofertelor financiare și declararea ofertei câștigătoare, precum și clasarea ofertei sale pe locul 2 s-a realizat în data de 20.03.2018. În acest sens, contestatoarea a anexat un extras din

aplicația SEAP, în care se menționează: *„data evaluării financiare: 20.03.2018 10.59”*. Prin urmare, doar în data de 20.03.2018, a putut accesa informația că oferta sa este pe locul 2, iar oferta ... este pe locul 1, dată după care a putut efectua demersurile legale în vederea formulării contestației.

Contestatoarea arată că în data de 12.03.2018 a avut acces doar la informația că oferta sa a fost declarată conformă, respectiv că s-a trecut la următoarea etapă, precizând că aplicația SEAP nu comunică informații despre conformitatea/neconformitatea celorlalte oferte, iar autoritatea contractantă nu a făcut nicio comunicare în data de 12.03.2018.

În continuare se precizează că chiar dacă la data de 12.03.2018 ar fi avut avut informația privind conformitatea ofertei ..., nu ar fi știut că se află pe locul 2, până la finalizarea evaluării financiare și, conform art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, nu putea avea acces la oferta tehnică a câștigătorului pentru a constata eroarea de evaluare a autorității contractante. Petenta subliniază că doar după data comunicării rezultatului procedurii, în temeiul prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2018, a putut avea acces la oferta tehnică concurentă, astfel că nu putea constata eroarea de evaluare a autorității contractante anterior comunicării rezultatului procedurii. De asemenea, precizează că nu putea contesta evaluarea tehnică după observarea în SEAP a finalizării acesteia fără a avea acces la oferta concurentă și fără să constate eroarea de evaluare, așa cum susține autoritatea contractantă, apreciind că aceasta încearcă să inducă idea de tardivitate a contestării. Notificarea prealabilă s-a transmis în data de 23.03.2018, deci în termenul legal raportat la data de 20.03.2018, data comunicării rezultatului procedurii, respectiv data de la care a avut acces la informațiile menționate în contestație. Contestația a fost transmisă la CNSC în data de 27.03 2018, adică în o (1) zi de la data primirii comunicării autorității contractante că nu implementează măsuri de corecție, ca urmare a notificării prealabile

Față de aspectele menționate, petenta învederează Consiliului că:

- nu a depășit termenul de notificare prealabilă și, ulterior, de contestare, pornind de la data luării la cunoștință a faptului că oferta concurentă declarată câștigătoare nu răspunde integral cerințelor din caietul de sarcini, respectiv data de 20.03.2018, iar demersurile de acces la oferta concurentă le-a efectuat în prima zi după ce legea permitea acest fapt, notificarea prealabilă fiind transmisă în data de 23.03.2018.

- are interesul legitim de a solicita să se impună respectarea prevederilor legale în această procedură, deoarece a participat pentru a câștiga procedura și pentru a realiza contractul care urmează a se atribui.

Contestatoarea concluzionează că, din punctul ei de vedere, o analiză pe fond a evaluării ofertei tehnice declarate câștigătoare va determina decizia de respingere a acesteia, iar oferta sa aflată pe locul II va deveni câștigătoare.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, ... a organizat, în temeiul Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare pesticide 2018”, cod CPV 24451000-0 – Pesticide (Rev.2), sens în care a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare nr. 182397/02.02.2018.

Conform anunțului de participare și fișei de date a achiziției, valoarea estimată a acordului-cadru este de 823.381 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Așa cum reiese din raportul procedurii, pentru lotul 2-Erbicide, care face obiectul contestației, au fost depuse 3 oferte admisibile, clasamentul acestora fiind:1. ... S.R.L. – 409.981 lei, 2 SC ... SRL – 421.924,72 lei și 3 ... S.R.L. - 446.500 lei.

Rezultatul procedurii a fost comunicat contestatoarei prin adresa nr. 583/20.03.2017.

Împotriva acestei comunicări, SC ... SRL a formulat notificare prealabilă și, ulterior, prezenta contestație, prin care critică oferta câștigătoare, depusă de ... S.R.L., susținând că aceasta este neconformă.

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de SC ... SRL, Consiliul va face aplicarea prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv: „Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, și va cerceta temeinicia excepţiilor lipsei de interes în promovarea prezentei contestații și, în subsidiar, a tardivității contestației, invocate de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a SC ... SRL în formularea acestei contestații, Consiliul reține, în soluționare, că autoritatea contractantă a înțeles să invoce această excepție în contextul în care contestatoarea critică faptul că oferta tehnică depusă de ... S.R.L. a fost declarată conformă cu toate că nu include tote produsele solicitate, o parte din produsele solicitate fiind înlocuită cu produse echivalente celor solicitate, deși și oferta contestatoarei include astfel de produse echivalente, situație în care ambele oferte ar fi declarate neconforme, deci SC ... SRL nu ar putea fi declarată câștigătoare. În concluzie, autoritatea contractantă susține că, în situația în care contestația ar fi admisă, SC ... SRL nu ar obține niciun folos practic, neîndeplinind calitatea de persoană vătămată, așa cum este definită aceasta în art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016:

„(1) În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

În replică, contestatoarea susține că nu a contestat faptul că au fost acceptate produse echivalente, ci a contestat faptul că unul dintre produsele ofertate de câștigător nu este echivalent, întrucât nu conține cele două substanțe active.

În soluționare, Consiliul are în vedere prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, așa cum a fost completat prin O.U.G. nr. 107/2017, respectiv:

„În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat şi fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanţă, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”

În consecință, având în vedere faptul că oferta contestatoarei a fost declarată conformă și admisibilă, fiind clasată pe locul 2, Consiliul constată că SC ... SRL este persoană vătămată, având un interes în formularea acestei contestații, întrucât, în cazul în care contestația sa ar fi admisă și oferta câștigătoare ar fi declarată neconformă, oferta contestatoarei ar urma să se claseze pe locul 1 și să fie declarată câștigătoare a procedurii. Aspectele invocate de autoritatea contractantă în susținerea excepției ține de fondul cauzei, aceasta invocând faptul că societatea contestatoare se află în aceeași situație ca și societatea câștigătoare , prin urmare, descalificarea uneia are ca efect și descalificarea celeilalte.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes a SC ... SRL în formularea contestației, urmând ca aspectele invocate să fie cercetate odată cu fondul contestației.

Referitor la excepţia tardivităţii contestaţiei, Consiliul reţine că în prezenta cauză sunt incidente următoarele prevederi legale, din Legea nr. 101/2016:

- art. 8, conform căruia:

(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a

anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz;

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere".

Consiliul constată că, raportat la data formulării notificării prealabile, respectiv 23.03.2018 și la faptul că autoritatea contractantă a răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, în data de 26.03.2016, ultima zi în care se putea formula contestație era data de luni 02.04.2018. În consecință, contestația înaintată de SC ... SRL în data de 29.03.2016 a fost formulată în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul nu va reține susținerea autorității contractante, conform căreia termenul de contestare trebuie raportat la data de 12.03.2018, când în SEAP au fost publicate rezultatele evaluărilor ofertelor tehnice.

În această fază a procedurii, un ofertant are interesul în formularea unei contestații doar în situația în care ar contesta respingerea ofertei sale. În acel moment al procedurii, un operator economic a cărei ofertă a fost declarată admisibilă nu suferă vreun prejudiciu prin declararea conformă a celorlalte oferte. El va suferi un prejudiciu și va avea dreptul de a contesta ofertele clasate înaintea abia la momentul în care, oferta sa fiind declarată admisibilă, nu va fi declarat câștigător.

În consecință, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge excepția tardivității contestației depusă de SC ... SRL, invocată de autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că SC ... SRL a formulat prezenta contestație împotriva răspunsului autorității contractante nr. 599/26.03.2016 la notificarea prealabilă, solicitând anularea raportului și a comunicărilor aferente, reevaluarea ofertelor cu acceptarea ca produs echivalent doar a produselor care au aceeași substanță activă și concentrație ca și produsele nominalizate în caietul de sarcini, precum și aplicarea criteriului de atribuire doar pentru ofertele admisibile.

Contestatoarea mai susține că unul dintre produsele „echivalente" ofertate de câștigătorul procedurii pentru lotul 2, respectiv produsul Barracuda, conține ca substanță activă „mesotrione" în concentrație de 100 g/l, în timp ce produsul solicitat Camix conține două substanțe active, respectiv mesotrione 60 g/l și s-metaclor 500 g/l.

Preliminar, Consiliul constată că în documentația de atribuire s-a specificat:

„IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice

Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele menționate în caietul de sarcini. În cazul în care propunerea tehnică nu respectă cerințele solicitate, oferta va fi respinsă."

Conform prevederilor caietului de sarcini: „Obiectul licitației îl reprezintă achiziționarea produselor specificate în anexele 1-3 din prezentul caiet de sarcini, în condițiile de calitate și locațiile de recepție menționate".

În anexa 2 referitoare la lotul 2-Erbicide este prezentat un tabel cu denumirile comerciale a 20 de erbicide (ex. Mustang, Axial 0,50 EC, Camix, etc), cu denumirile culturilor la care sunt folosite, suprafețele acestor culturi, doza și cantitate folosită, precum și cantitatea totală de erbicid necesară.

Consiliul reține că nu s-a specificat nicăieri în documentația de atribuire că erbicidele nominalizate în anexa 2 pot fi înlocuite de produse echivalente și, evident, nici față de ce se raportează echivalența acestor produse.

În atare situație, Consiliul constată că documentația de atribuire nu a menționat substanța activă, ci denumirea comercială a produsului și cultura pentru care se folosește, specificații neînsoțite de sintagma „sau echivalent". Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu poate exclude un operator economic care a ofertat un produs care îi satisface necesitățile, respectiv asigură erbicidarea porumbului.

Consiliul reține că documentația de atribuire nu a fost contestată, cum nu a fost contestată nici acceptarea de către autoritatea contractantă a produselor considerate „similare", în faza de evaluare a ofertelor.

În ceea ce privește critica din contestație, referitoare la ofertarea de către ... S.R.L. în locul produsului Camix, care are două substanța active, respectiv mesotrione 60 g/l și s-metaclor 500g/l, a produsului Barracuda, care conține ca substanță activă doar mesotrione 100 g/l, Consiliul are în vedere faptul că orice achiziție publică se realizează în scopul acoperii necesităților autorității contractante, ori necesitatea autorității contractantă era aceea de achiziționare a unui erbicid pentru cultura porumbului. În acest sens, Consiliul reține că în conformitate cu Codexul produselor de protecție a plantelor omologate pentru utilizare în România, partea a II-a, pe baza căruia autoritatea contractantă a întocmit caietul de sarcini, atât produsul Camix, cât și produsul Baracuda sunt avizate pentru efectuarea tratamentelor împotriva buruienilor monocotiledonate și dicotiledonate. Consiliul reține și susținerea autorității contractante, conform căreia substanța activă mesotrione în concentrație de 100 g/l din produsul Barracuda corespunde necesităților acesteia, având un efect mai bun în tratarea buruienilor dicotiledonate cu frunza lată, așa cum este ambrozia, și în unele graminee anuale, decât mesotrione în concentrație de 60 g/l, așa cum este cazul produsului Camix. Mai mult, faptul că produsul Barracuda nu conține cea de-a doua substanță activă, respectiv s-metaclor 500 g/l, nu este de natură să micșoreze efectele benefice ale folosirii acestui produs, întrucât efectul

substanței active s-metaclor este suplinit de produsul Dual Gold 960 EC, care o concentrație mai ridicată de s-metaclor, respectiv 960 g/l, achiziționat în cadrul aceleiași proceduri.

În consecință, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat în mod legal atunci când la etapa de evaluare a ofertelor tehnice a considerat conformă oferta tehnică depusă de ... S.R.L., pe motiv că utilizarea produsului Barracuda are cel puțin aceleași efecte benefice ca și produsul Camix și, în plus, fapt deloc de neglijat, este mai ieftin.

În ceea ce privește critica din contestație referitoare la ofertarea de către ... S.R.L. a unei cantități mai mici de produs Barracuda decât cea reieșită din calcul, Consiliul reține că, în ceea ce privește produsul Camix, autoritatea contractantă a prevăzut în caietul de sarcini doza maximă de produs indicată în Codexul produselor de protecție a plantelor omologate pentru utilizare în România, partea a II-a, pe baza căruia autoritatea contractantă a întocmit caietul de sarcini. Astfel în Codex este indicată o doză de Camix de 2,5-2,8 l/ha în faza preemergentă și 2,0-2,5 l/ha în faza preemergent timpuriu, iar în caietul de sarcini s-a prevăzut doza de 2,8 l/ha. Urmând același fir logic, având în vedere că în Codex este indicată o doză de 0,75-1,5 l/ha produs Barracuda, doza de produs care ar fi trebuit ofertată este de 1,5 l/ha, astfel încât cantitatea de produs ofertată pentru suprafața de (70+86) ha ar fi trebuit să fie de 1,5 l/ha x 156 ha = 234 l.

În acest sens, Consiliul constată că în oferta sa tehnică, ... S.R.L. a ofertat cantitatea de 156 l produs Barracuda, aferentă unei doze de 1 l/ha, situație în care devin incidente prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

„În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.”

Prin urmare, autoritatea contractantă trebuie să verifice în ce măsură lipsa din ofertă a unei cantități de 78 l de substanță se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore cu respectarea dispozițiilor art. 134 alin. (6)- (9) din H.G. nr. 395/2016.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ... S.R.L. prin solicitarea de clarificări cu privire la cantitatea de produs Barracuda ofertat și întocmirea unui nou raport al procedurii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ...-CRAIOVA.

Dispune obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii nr. 597/26.03.2018 în ceea ce privește oferta depusă de ... S.R.L. pentru lotul 2, reevaluarea ofertei depusă de ... S.R.L. în conformitate cu considerentele prezentei decizii și întocmirea unui nou raport al procedurii.

Măsurile de remediere vor duse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicare.

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

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 16 (șaisprezece) pagini