CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

Prin contestația nr. 12393PT100/17/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../ ....., depusă de asocierea formată din SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul … - administrator, și ....., cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., CIF ....., reprezentată de domnul ..... - președinte, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii de supervizare a lucrărilor „Fazarea proiectului reabilitarea și extinderea sistemelor de alimentare cu apă și canalizare în județul .....”, coduri CPV 71520000-9, 71521000-6 și 79421100-2, cu data-limită de depunere a ofertelor 07.03....., organizată de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI …, număr de înregistrare în registrul comerțului …, reprezentată de domnul … - administrator, în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și obligarea entității la reevaluarea ofertei sale.

La 24.11....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., ..., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată legal de domnul ..... - administrator și convențional de domnul … - avocat, a înaintat Consiliului o cerere de intervenție în interesul entității contractante, prin care solicită respingerea contestației asocierii și menținerea actelor procedurii.

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

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 asocierea ofertantă SC ..... SRL - ..... reclamă decizia entității contractante SC ..... SA de respingere, ca neconformă, a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că oferta i-a fost considerată neconformă prin aplicarea altei prevederi din caietul de sarcini (secțiunea 4.2.5) decât aceea la care se face referire în solicitarea de clarificări (cap. 5) - „Ofertantul nu demonstrează în răspunsul dat că poate asigura o prezență a experților, conform cerințelor din cadrul cap. 4.2.5 din Caietul de sarcini.”

La pct. 1 al solicitării de clarificări nr. 7818/12.10..... s-a cerut formularul 13 - Zile lucrătoare, conform solicitării din caietul de sarcini, cap. 5 „Consultantul supervizare va menține o prezență continuă a majorității experților principali pe toate șantierele”. Comisia de evaluare, în urma evaluării formularului 13 - Zile lucrătoare, a constatat că, în anul 2019, pentru lunile mai, iunie, august, septembrie, octombrie, noiembrie, decembrie, și în anul 2020, pentru lunile ianuarie și februarie, nu sunt prevăzuți experții considerați necesari pentru a asigura îndeplinirea activităților aferente contractului de servicii.

Răspunsul la solicitarea de clarificare a vizat cerința din cap. 5, referitoare la prezența continuă, și a fost axat pe sublinierea faptului că oferta respectă cerința din cap. 5, în sensul în care continuitatea prezenței nu poate viza perioada de notificare a defectelor, cât timp secțiunea 4.2.5 precizează expres că, în această perioadă, prezența este discontinuă. Chiar dacă în răspuns s-a făcut referire și la secțiunea 4.2.5 din caiet, referirea a fost făcută strict din perspectiva discontinuității prezenței (deci pentru a înlătura pretinsa aplicare a cerințelor de la cap. 5) și nu pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor de la secțiunea 4.2.5.

Contestatoarea arată că a fost surprinsă să afle, din adresa entității contractante nr. 8131/20.10....., că, deși clarificarea a fost solicitată cu referire la cerința din cap. 5, în realitate a fost respinsă pentru o pretinsă nerespectare a cerințelor de la secțiunea 4.2.5. O astfel de abordare este nelegală, încălcând principiul transparenței în privința solicitărilor de clarificare.

Dincolo de faptul că îndeplinirea cerințelor de la secțiunea 4.2.5 este evidentă din analiza formularului 13 - Zile lucrătoare, parte a propunerii tehnice, dacă s-ar fi indicat în solicitarea de clarificare faptul că, în realitate, nelămurirea viza secțiunea 4.2.5, nu cap. 5, asocierea ar fi fost în măsură să arate motivele pentru care oferta îndeplinește cerințele secțiunii 4.2.5.

Cât timp solicitarea de clarificare a privit îndeplinirea cerinței de la cap. 5 (prezența continuă), iar comisia de evaluare a reținut pretinsa nerespectare a altor cerințe, de la secțiunea 4.2.5, fără ca prin solicitarea de clarificare să se fi făcut vreo referire la această din urmă secțiune, entitatea contractantă a încălcat prevederile art. 140 alin. (3) din normele metodologice anexate Hotărârii Guvernului nr. 394/2016.

Este nereală susținerea entității conform căreia ar fi fost ignorate cerințele privitoare la activitățile 1-3 din secțiunea 4.2.5 a caietului de sarcini.

Scopul notificării prealabile nu este acela de a adăuga o cerință formală în procedura de contestare, nu este acela de a îngreuna procedura de contestare, ci scopul este de a da posibilitatea entității contractante, dacă este de bună-credință, să corecteze încălcările prevederilor care guvernează achizițiile publice.

Oferta îndeplinește cerințele secțiunii 4.2.5: *„Perioada de Notificare a Defectelor este de minim 12 luni și este stabilită pentru fiecare contract de lucrări în parte. În cazul contractelor de lucrări pentru stații de epurare și/sau stații de tratare, Perioada de Notificare a Defectelor se poate extinde până la îndeplinirea condițiilor contractuale de calitate, precum și a costurilor de operare garantate, dar nu poate depăși durata maximă de 24 de luni.*

În această fază, Consultantul de Supervizare va asigura o prezență discontinuă pe șantier. Principalele activități vor fi:

1. Inspecții regulate pe parcursul Perioadei de Notificare a Defectelor (de cel puțin două ori pe an)

2. Urmărirea soluționării neconformităților în Perioada de Notificare a Defectelor

3. Asistarea la «Teste după Terminare» - aprobarea rapoartelor acolo unde este cazul.”

Verificarea secțiunii 4.1 din caiet relevă faptul că în, perioada în discuție (începând cu luna mai a anului 2019), se află perioadele de notificare a defectelor, care încep astfel: 01.01.2019 - pentru CL3, 01.04.2018 - pentru CL7, 01.01.2019 - CL10 și 01.07.2018 - pentru CL4.1. În principiu, în intervalul în discuție, ar trebui să mai fie în vigoare perioadele de notificare a defectelor pentru contractele CL3 și CL10.

Conform secțiunii 4.2.5, în aceste perioade, prezența este discontinuă, fiind obligatorii inspecții de cel puțin două ori pe an, plus activitățile de la pct. 2 și 3 ale secțiunii 4.2.5.

Astfel cum rezultă din formularul 13, pentru perioadele aferente contractelor CL3 și CL10 s-a asigurat prezența experților în lunile ianuarie, februarie, martie, aprilie și iunie ale anului 2019, precum și în luna martie a anului 2020. Această prezență discontinuă în lunile amintite ale anilor 2019 și 2020 asigură inclusiv capacitatea de a presta asistență tehnică pentru o eventuală prelungire spre maximul de 24 de luni a perioadei de notificare a defectelor în cazul contractului CL7.

Cerința cap. 5 referitoare la prezența continuă nu este aplicabilă în cazul perioadei de notificare a defectelor, având în vedere clauzele speciale derogatorii (expres contrare) ale secțiunii 4.2.5. Formularul 13 nu reprezintă un program ferm al lucrărilor, ci un grafic indicativ, deoarece, conform prevederii de la pag. 39 a caietului de sarcini, programul de lucru actualizat se va depune împreună cu raportul de început. De asemenea, programul de lucru se va actualiza, pentru a reflecta modificările graficelor de execuție ale contractelor de lucrări.

Prezența alocată în perioada de notificare a defectelor acoperă toate cele trei activități prevăzute de secțiunea 4.2.5 din caietul de sarcini. Toate cele trei activități sunt acoperite de prezența discontinuă alocată în lunile amintite ale anilor 2019 și 2020, prezență care asigură inclusiv capacitatea de a presta asistența tehnică pentru o eventuală prelungire spre maximul de 24 de luni a perioadei de notificare a defectelor, în cazul contractului CL7.

Decizia entității contractante de a respinge oferta sa, pentru a doua oară, este profund abuzivă.

În punctul său de vedere nr. 9169/20.11..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 49626/21.11....., entitatea contractantă susține în apărare că, pentru anul 2019, lunile mai, iunie, august, septembrie, octombrie, noiembrie și decembrie, și pentru anul 2020, lunile ianuarie și februarie, a constatat că nu sunt prevăzuți experți, context în care a solicitat clarificări asocierii. Aceasta a demonstrat, în răspunsul dat, că poate asigura prezența experților, conform cerințelor din cadrul cap. 4.2.5 din caietul de sarcini.

Oferta a fost declarată neconformă întrucât, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, asocierea nu a demonstrat îndeplinirea cerinței beneficiarului de a clarifica de ce nu a alocat experți în lunile în care apar 0 experți, neacoperind astfel graficul Gantt prezentat.

Asocierea însăși, în răspunsul la clarificări, a precizat că îndeplinește cerința cu privire la formularul 13 invocând cap. 4.2.5 - Activități în perioada de notificare a defectelor, unde este precizat:

„Consultantul de supervizare va asigura o prezența discontinuă pe șantier [...] *inspecții regulate pe parcursul «Perioadei de notificare a defectelor» (de cel puțin 2 ori pe an)* [...].”

Asocierea a invocat numai activitatea 1 din cap. 4.2.5, ignorând cerințele de la activitățile 2 și 3:

Activitatea 2 - Urmărirea soluționării neconformităților în Perioada de Notificare a Defectelor;

Activitatea 3 - Asistarea la „Teste după Terminare” - aprobarea rapoartelor acolo unde este cazul.

Prin urmare, comisia de evaluare a declarat ca fiind neconformă oferta asocierii, menționând și cerințele de la cap. 4.2.5 – Activități în perioada de notificare a defectelor, întrucât chiar asocierea a precizat că îndeplinește cerința din solicitarea de clarificări cu privire la formularul 13, invocând cap. 4.2.5.

„În adevăr, mențiunile invocate de către ofertant în răspunsul la solicitarea de clarificări, că s-ar regăsi la pag. 73, se poate admite că se regăsesc în parte la pag. 141, cele invocate că s-ar regăsi la pag. 153, se poate admite că se regăsesc în parte la pag 141, la fel ca și cele invocate că s-ar regăsi la pag. 105, 109, 122, 123, 173 se poate admite că se regăsesc în parte la pag. 235, 241, dar acolo sunt invocate noțiuni generale despre modul «perfect» în care ofertantul va rezolva contractul, fără a răspunde la întrebarea de clarificare.”

Baza de calcul a ofertei financiare este formularul 13 - Zile lucrătoare, coroborat cu formularul 14 - Cashflow, defalcate pe experți și luni, din propunerea financiară.

În formularul 13, prezentat în ofertă, nu sunt alocați experți pentru lunile mai, iunie, august, septembrie, octombrie, noiembrie și decembrie din anul 2019 și pentru lunile ianuarie și februarie din anul 2020, pentru ducerea la bun sfârșit a contractului de servicii. În momentul în care experții sunt necesari în șantier, în lunile cu zero experți alocați, pentru rezolvarea problemelor specifice, ofertantul va invoca formularul 13, iar entitatea contractantă nu va avea partener pentru executarea contractului.

Cerința din caietul de sarcini referitoare la prezenta experților în teren nu este îndeplinită și nu este vorba despre câteva zile sau săptămâni, ci, analizând graficul prezentat (pag. 504 din oferta tehnică), se constată lipsa experților pe o perioada de opt luni, fapt care corespunde cu întreaga perioadă de notificare a defectelor.

În perioada de notificare a defectelor sunt foarte multe probleme de rezolvat, care impun prezenta consultantului la ședințe de revendicări.

În cererea de intervenție accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. 50424/24.11....., SC ..... SRL susține că asocierea nu a respectat cerințele caietului de sarcini - formularul 13, cap. 4.2.5.

Imposibilitatea contestatoarei de a răspunde la solicitarea de clarificări nu poate să conducă decât la constatarea caracterului neconform al ofertei.

Cu urmare a studierii actelor neconfidențiale aflate la dosarul cauzei, asocierea SC ..... SRL - SC ..... a formulat concluziile scrise nr. 12406PT100/17/28.11....., în care reiterează și întărește argumentele din contestație.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., entitatea contractantă SC ..... SA a inițiat o procedură de licitație deschisă online în vederea achiziționării de servicii de asistență tehnică de supervizare a lucrărilor în cadrul proiectului de reabilitare și extindere a sistemelor de alimentare cu apă și canalizare în județul ....., servicii estimate valoric la 2.470.474 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de participare.

Au fost depuse trei oferte, dintre care, aceea a asocierii SC ..... SRL - ..... a fost respinsă de entitate ca neconformă. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a entității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, asocierea a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru asocierea reclamantă. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale – *ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAE sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de*

calificare și selecție stabilite de entitatea contractantă, precum și art. 129 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 – *ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate (entitate), astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Depășind această scurtă introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de entitate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării ofertei asocierii a fost stabilit de organizatoare prin procesul-verbal nr. 8128/ 20.10....., rezultat comunicat în aceeași zi. La 30.10....., asocierea s-a plâns organizatoarei de nelegalitatea rezultatului, prin notificarea prealabilă nr. 12385/PT100/30.10....., iar SC ..... SA i-a răspuns cu adresa nr. 8549/02.11....., în sensul menținerii deciziei de respingere a ofertei. Primind acest răspuns, asocierea a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la companie, la ....., în interiorul termenului legal de contestare.

Pe fondul cauzei, față de actul atacat și de motivele expuse în contestație, Consiliul ia act că oferta reclamantei a fost respinsă pentru că, în esență, nu a prevăzut experți pentru anumite perioade de derulare a contractului, iar, în urma solicitării de clarificări transmisă de organizatoare pe acest subiect, asocierea nu a demonstrat că poate asigura prezența experților, conform cap. 4.2.5 din caietul de sarcini.

Din analiza înscrisurilor probatorii și a susținerilor părților litigante se constată că entitatea achizitoare a cerut asocierii, cu adresa nr. 7818/12.10....., să aducă următoarele clarificări:

1. Formularul 13 - Zile lucrătoare - conform solicitării din Caietul de sarcini, cap. 5 „Consultantul de supervizare va menține o prezenta continua a majorității experților principali pe toate şantierele”. Comisia de evaluare, in urma evaluării Formularul 13 - Zile lucratoare – a constatat că în anul 2019, pentru lunile mai, iunie, august, septembrie,

octombrie, noiembrie, decembrie si in anul 2020 pentru lunile ianuarie si februarie, nu sunt prevăzuți experți considerați necesari pentru a asigura indeplinirea activităților aferente contractului de servicii. Va rugam clarificați.

Cu adresa nr. 12381/PT100/17/17.10....., asocierea a răspuns:

a. Confirmam indeplinirea tuturor cerințelor conform prevederilor din Documentația de Atribuire, inclusiv a clarificărilor postate in SEAP inainte de termenul limita de depunere a ofertelor, asa cum este precizat si in cadrul propunerii tehnice inaintate - conform pag. 73 – „In primul rand, dorim sa precizam ca ne-am insusit toate cerințele din documentația de atribuire si clarificările postate in SEAP inainte de termenul limita de depunere a ofertelor.", conform pag. 153 – „De asemenea, dorim sa precizam ca ne-am insusit toate cerințele din documentația de atribuire si clarificările postate in SEAP inainte de termenul limita de depunere a ofertelor." Mai mult, precizam ca in cadrul propunerii tehnice am tinut cont de toate prevederile, inclusiv cele din FDA cap. IV4.1, mențiunile de la cap. 5 din Caietul de sarcini, la care faceți Dumneavoastra referire. Aşadar, insusirea acestor informații se regaseste in propunerea tehnica inaintata la pag. 105; 109; 122; 133; inclusiv la pag. 173, unde este precizat „prestatorul va menține o prezenta continua a experților principali pe toate şantierele", coroborat desigur cu cerințele Dumneavoastră.

Totodată, va rugam sa luați in considerare si mențiunea din Declarația de disponibilitate semnata de fiecare dintre experții principali respectiv „... declar ca sunt disponibil sa particip la execuția contractului ... confirm faptul ca nu sunt implicat in alte activitati in perioada de derulare a contractului sus-menționat, care sa ma împiedice sa îndeplinesc in condiții optime atribuțiile aferente poziției de ...".

Astfel, reiteram îndeplinirea cerinței cu privire la prezenta experților principali, luând in considerare si Formularul nr. 13 conform pag 504 din propunerea tehnica înaintata care trebuie citit în coroborare cu graficul de la pag 264 din cadrul propunerii tehnice. Aşadar, va rugam sa observați faptul ca in perioada de prezenta pentru lunile mai, iunie, august, septembrie, octombrie, noiembrie, decembrie ale anului 2019 si in lunile ianuarie, februarie ale anului 2020, acestea corespund graficului de derulare a contractelor de lucrări, iar corespondent perioadei:

- Anul 2019 din lunile mai - iunie; si din august - decembrie - este estimata perioada de notificare a defectelor - PND, numai pentru contractele de lucrări CL3 si CL10.

Anul 2020 in lunile ianuarie-februarie - este estimata eventuala extindere a perioadei de notificare a defectelor - PND, numai pentru contractele de lucrări CL3 si CL10.

Mai mult decât atat, avand în vedere cerința din Caietul de sarcini cap. 4.2.5 cu privire la Activitati in perioada de notificare a defectelor unde este precizat „Consultantul de supervizare va asigura o prezenta discontinua pe şantier ... inspecții regulate pe parcursul „Perioadei de notificare a defectelor" (de cel puțin 2 ori pe an) rezulta ca propunerea tehnica si Formularul 13 respecta prevederile din cap. 4.2.5, asigurandu-se in fapt o prezenta de mai mult de 2 ori pe an.

De asemenea, va rugam sa luați in considerare si prevederea de la pag. 39 din Caietul de sarcini, unde este precizat ca „Raportul de inceput va descrie ... precum si un program de lucru al personalului actualizat.", program de lucru care va fi actualizat inclusiv în funcție de graficele de execuție ale contractelor de lucrări.

Avand in vedere cele de mai sus, reconfirmam indeplinirea tuturor cerințelor Documentia de atribuire și va asiguram de indeplinirea tuturor serviciilor conform acestora.

Consiliul apreciază că elementele de conținut ale răspunsului acoperă întocmai informațiile cerute de organizatoarea licitației. Răspunsul punctual de explicitare dat de ofertantă a fost pe măsura solicitării entității și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil, mai

cu seamă prin prisma confirmării exprese că asocierea va asigura prezența pe șantier și pe perioada de notificare a defectelor

Explicațiile aduse asociere sunt pertinente, referindu-se tocmai la solicitarea comisiei, și nu au nimic neconcludent, ofertanta detaliind și asumându-și modul de îndeplinire a cerinței de prezență pe șantier a experților în lunile enumerate, nepermanentă, astfel cum a stabilit chiar entitatea achizitoare. Nu există niciun indiciu care să susțină opinia că respectivele explicații nu ar fi concludente. Pe de altă parte, o respingere a ofertei pentru o insuficientă explicitare este disproporționată în raport cu cauza pe care se sprijină și în contextul în care organizatoarea a formulat ambiguu solicitarea de clarificări, făcând trimitere la cap. 5 – prezența *continuă* a majorității experților, iar nu la cap. 4.2.5 (invocat în adresa de comunicare a respingerii). Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Din parcurgerea răspunsului se observă că asocierea a prezentat informații care să îi justifice îndeplinirea cerinței de prezență legată de perioada de notificare a defectelor. Pe de altă parte, în speță, presupunând că ar exista o culpă, aceasta aparține SC ..... SA, care nu a adresat o solicitare de clarificări la obiect, prin prisma cap. 4.2.5.

Potrivit art. 72 alin. (2) și art. 139 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 133 alin. (1) lit. g), comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei. Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a propunerii tehnice a asocierii SC ..... SRL - ....., din perspectiva cerinței prezenței sporadice (discontinue) a experților, era și este necesară, mai cu seamă că autoritatea nu este îndrituită să deducă elemente esențiale ale

propunerii tehnice pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerea tehnică aflată în discuție. Autoritatea nu și-a îndeplinit obligația de a verifica propunerea tehnică potrivit normelor legale, coroborând toate informațiile cuprinse în aceasta, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertei este eronată și se impune o evaluare reală a ei. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care oferta asocierii va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, în mod fundamentat. Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că ofertele nu trebuie examinate formal.

Asocierea i-a confirmat în mod expres entității că va pune la dispoziție experți și în perioada de notificare a defectelor, ceea ce face nefondată concluzia entității că „nu va avea partener pentru executarea contractului". Relativ la plata acestora, o noua clarificare corespunzătoare se impune, după cum se impune și pentru confirmarea acoperirii activităților 2 și 3 (urmărirea soluționării neconformităților în perioada de notificare a defectelor, asistarea la teste după terminare, aprobarea rapoartelor acolo unde este cazul). Accentul trebuie pus nu pe respingerea ofertei cu orice preț, pentru a exclude din competiție ofertantul, ci pe clarificarea ei în sensul dorit și necesar evaluării corespunzătoare a ofertei.

Entitatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei. Solicitările entității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative ale art. 140 alin. (3) – „*Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare*." Clarificarea este necesară pentru ca entitatea beneficiară să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertei, pe baza unor informații insuficiente.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate/entitate, care ar defavoriza un ofertant cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a își demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în procesul-verbal nr. 8128/20.10..... și în punctul de vedere nr. 9169/20.11..... nu pot fi reținute drept temeinice de către Consiliu.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 statuează că entitatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție sectorială cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

Prin urmare, în lumina celor înfățișate, niciunul dintre argumentele aduse de entitate pentru respingerea ofertei reclamantei nu poate fi validat de Consiliu, iar obiecțiile asocierii contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei se vădesc a fi fondate. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/ 2016, Consiliul va admite contestația asocierii SC ..... SRL - ..... nr. 12393PT100/17/....., în contradictoriu cu SC ..... SA, va anula actul de respingere a ofertei asocierii și comunicarea nr. 8131/20.10..... și va obliga entitatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare tehnică a acesteia, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile sectoriale și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga entitatea să comunice contestatoarei rezultatul reevaluării ofertei sale, cu respectarea legislației aplicabile.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție aparținând SC ..... SRL.

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

Admite contestația asocierii SC ..... SRL - ..... nr. 12393PT100/17/....., în contradictoriu cu SC ..... SA, și anulează procesul-verbal de evaluare nr. 8128/ 20.10....., precum și adresa entității contractante de comunicare către contestatoare a măsurii respingerii ofertei sale. Obligă entitatea la reclarificarea și reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou proces-verbal de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și întocmirea noului proces-verbal, entitatea va comunica societății rezultatul reevaluării, potrivit legislației achizițiilor sectoriale.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 50424/24.11....., depusă de SC ..... SRL, și o respinge ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în cinci exemplare, conține unsprezece pagini.