



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 681/30.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43812/30.10.2019, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 12384/25.10.2019, a refuzului entității contractante de a permite accesul neîngrădit la documentele integrale ale achiziției, emis prin adresa nr. 12506/28.10.2019, precum și împotriva P.V. nr. 12556/29.10.2019, prin care au fost puse la dispoziție doar o parte din documentația aferentă, acte emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „*Servicii specializate de pază și intervenție la obiectivele ...*”, se solicită anularea comunicării rezultatului procedurii, respectiv adresa nr. 12384/25.10.2019, prin care oferta asocierii ... a fost declarată câștigătoare, reanalizarea ofertei depusă de această asocierie, raportat la documentele prezentate deja în achiziție cu respectarea art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, obligarea entității contractante să permită accesul la dosarul integral al ofertei depusă de asocieria ..., așa cum a fost solicitat de către contestator, cu respectarea art. 231 din Legea nr. 99/2016, întrucât pentru documentele ofertantului declarat câștigător, pentru care menționează că sunt confidențiale, aceasta nu probează în niciun fel prejudicierea interesului legitim, în sensul legislației aplicabile, accesul la dosarul achiziției în conformitate cu art. 19 din Legea nr. 101/2016 și emiterea de copii de pe toată oferta (DUAE, oferta tehnică, oferta financiară, documente suport

DUAЕ, solicitare de clarificări și răspuns la clarificări) și de pe toate procesele verbale de analiză - 1-13 anexate la Raportul Procedurii nr. 12.274/24.10.2019 și a Notei Individuale a d-lui ..., precum și, în baza prevederilor art. 200 din Legea 134/2010, coroborate cu prevederile art. 11, art. 19 alin. (1) și (2) și art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, acordarea unui termen ca, după studierea dosarului de achiziție publică, contestatorul să depună motivele în fapt și în drept pe care își întemeiază contestația, având în vedere refuzul acestora de a acorda accesul neîngrădit la documentele solicitate.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația nr. 681/30.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43812/30.10.2019, ... contestă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, respectiv actele emise de către entitatea contractantă ..., solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii, respectiv adresa nr. 12384/25.10.2019, prin care oferta asocierii ... a fost declarată câștigătoare, reanalizarea ofertei depusă de această asocierie, raportat la documentele prezentate deja în achiziție cu respectarea art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, obligarea entității contractante să permită accesul la dosarul integral al ofertei depusă de asocieria ..., așa cum a fost solicitat de către contestator, cu respectarea art. 231 din Legea nr. 99/2016, întrucât pentru documentele ofertantului declarat câștigător, pentru care menționează că sunt confidențiale, aceasta nu probează în niciun fel prejudicierea interesului legitim, în sensul legislației aplicabile, accesul la dosarul achiziției în conformitate cu art. 19 din Legea nr. 101/2016 și emiterea de copii de pe toată oferta (DUAЕ, oferta tehnică, oferta financiară, documente suport DUAЕ, solicitare de clarificări și răspuns la clarificări) și de pe toate procesele verbale de analiză - 1-13 anexate la Raportul Procedurii nr. 12.274/24.10.2019 și a Notei Individuale a d-lui ..., precum și, în baza prevederilor art. 200 din Legea 134/2010, coroborate cu prevederile art. 11, art. 19 alin. (1) și (2) și art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, acordarea unui termen ca, după studierea dosarului de achiziție publică, contestatorul să depună motivele în fapt și în drept pe care își întemeiază contestația, având în vedere refuzul acestora de a acorda accesul neîngrădit la documentele solicitate.

Prin adresa nr. 697/01.11.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44436/04.11.2019, ... a transmis motivarea în fapt și în drept a contestației, în care precizează următoarele:

Ca urmare a analizării documentelor parțiale, rezultă că decizia entității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de asocieria ... este nelegală și pârținitoare, cu încălcarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării.

Se arată că entitatea contractantă a organizat o licitație deschisă pentru achiziționarea de servicii specializate de pază și intervenție la obiectivele ..., pentru un contract cu o perioadă de 36 de luni, pentru 3 tipuri de servicii: servicii de pază, servicii de dispecerat și intervenție și servicii de pază în situații de urgență, cu data depunerii ofertelor 28.02.2019.

Pentru o analiză unitară a prețurilor oferite, entitatea contractantă a indicat în formularul de ofertă financiară ca prețurile propuse pentru toate cele 3 tipuri de servicii ale contractului să pornească de la valoarea ofertată pentru ora de pază.

La achiziția mai sus menționată au depus candidatura 5 ofertanți, respectiv: asocierea ..., ..., asocierea ..., ... și asocierea ...

Contestatorul învederează că, potrivit Raportului Procedurii nr. 12.274/24.10.2019, au rămas în competiție doar două oferte admisibile, cele depuse de ... și de asocierea ...

Ca urmare a analizării ofertelor tehnice, financiare și documentelor suport DUAЕ, entitatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de asocierea ..., conform adresei nr. 12.384/25.10.2019 de comunicare a rezultatului procedurii.

Contestatorul precizează că entitatea contractantă a procedat la o analiză superficială a documentelor depuse de către asocierea ..., cu încălcarea atribuțiilor prevăzute de art. 133 din H.G. nr. 394/2016, astfel:

Referitor la Analiza etapa DUAЕ, contestatorul arată că asocierea declarată câștigătoare a depus în SICAP 3 declarații DUAЕ, toate semnate electronic de către ..., administrator al societății lider de asociere ..., în baza unor așa-zise împuterniciri, cu același text, același format, fără numere de înregistrare și fără antet de la emitent.

Se precizează că, raportat la prevederile Legii 99/2016 și ale Noului Cod Civil, cele trei declarații DUAЕ, pentru operatorii economici ... (asociat în ofertă), ... (subcontractant în ofertă), ... (subcontractant în ofertă), semnate electronic de ..., neavând nicio calitate juridică în aceste societăți, sunt nule și deci oferta asocierii ar fi trebuit să fie descalificată întrucât aceasta nu întrunește condițiile de formă prevăzute de art. 67 alin. (1) coroborat cu alin. (4) din H.G. 394/2016.

Contestatorul invocă prevederile Fișei de date - Secțiunea IV.4.3. «Modul de prezentare al ofertei», unde entitatea contractantă a precizat în mod clar: „Operatorii economici au obligativitatea depunerii DUAЕ odată cu oferta (inclusiv DUAЕ aferent asociați/subcontractanți/terți susținători - după caz), sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă conform art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016. DUAЕ și oferta (propunerea tehnică și propunerea financiară) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă a reprezentantului legal/imputernicit al operatorului economic, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SICAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați, reprezentând documente originale.”

Se arată că Legea 99/2019 definește DUAE la art. 3 alin. (1), lit u), ca fiind *„documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”* și, ca atare, ..., administrator al ... nu avea dreptul să semneze electronic niciun alt document DUAE emis de la o altă societate, ci doar pentru societatea pe care o reprezintă în baza propriului statut.

Referitor la semnarea formularelor DUAE depuse separat de fiecare operator economic participant la procedura de atribuire în calitate de asociat sau subcontractant, contestatorul precizează că, indiferent de calitatea în care aceștia participă la procedură, formularul DUAE se semnează electronic, cu semnătură electronică extinsă, de fiecare entitate în parte, având în vedere că acest formular reprezintă o declarație pe propria răspundere, iar răspunderea privind conținutul acestei declarații nu poate fi asumată/angajată de o altă persoană.

Astfel, în ceea ce privește asocierea ..., având în vedere că aceasta figurează ca ofertant, contestatorul apreciază că oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 143 alin. (2) lit. a), b) și k) din H.G. nr. 394/2016, întrucât toate documentele din cadrul acestei oferte, precum și DUAE, indică un singur operator economic ofertant, și anume doar operatorul economic ..., în persoana

Referitor la conținutul documentelor DUAE și documente aferente acestuia, contestatorul menționează că, deși în declarațiile DUAE ale operatorilor economici din asociere se face vorbire de licențe, dotări, autovehicule și alte asemenea, anexa 1a și 1b la Regulamentul de funcționare dispecerat, documente cu caracter public, acestea nu au fost puse la dispoziție de către entitatea contractantă, în conformitate cu art. 231 din Legea 99/2016, deși, așa cum reiese din declarația de informații confidențiale a asocierii, nemotivată în niciun fel, sunt declarate confidențiale numai propunerea tehnică și propunerea financiară, dar nici acestea din urmă nu pot fi declarate confidențiale în integralitatea lor, și oricum nu fără a motiva ce secrete industriale sau drepturi de proprietate intelectuală s-ar încălca la studierea lor.

Contestatorul învederează că, deși a solicitat accesul la documentele achiziției, în speță, documentele doveditoare DUAE în integralitatea lor, acestea nu i-au fost puse la dispoziție, entitatea contractantă făcându-se vinovată de restricționarea accesului la documente cu caracter public.

... solicită accesul la dosarul integral al achiziției și sancționarea entității contractante potrivit legii.

Se arată că documentele DUAE depuse pentru subcontractanții ... și ... prezintă secțiuni necompletate la punctele C „Capacitatea Tehnică și profesională”, or, potrivit Fișei de date, subcontractanții aveau obligația menționării și acestor aspecte în demonstrarea experienței similare, întrucât aceștia urmau să execute în mod efectiv servicii de monitorizare și intervenție din contractul de achiziție publică.

Contestatorul invocă prevederile Fișei de date - secțiunea III.1.3.a) „Capacitatea Tehnică și profesională – Modalitatea de îndeplinire” ce vizează experiența similară, arătând că entitatea contractantă a solicitat: *„Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Pentru subcontractanți se va completa și depune DUAE aferent fiecărui subcontractant în parte, cu informații aferente situației lor. Acordul de subcontractare va fi prezentat odată cu depunerea DUAE și ofertei în SEAP”.*

Se învederează că, potrivit prevederilor art. 185 alin. (4) coroborat cu art. 187 alin. (2) din Legea 99/2016, întrucât acești subcontractanți nu au prezentat în cadrul DUAE experiența similară raportată la partea lor de implicare în acest contract (servicii de monitorizare și intervenție), aceștia ar fi trebuit respinși de către entitatea contractantă, iar ofertantul declarat câștigător ar fi trebuit să-l înlocuiască o singură dată la cererea entității contractante. De asemenea, din analiza documentelor DUAE depuse pentru ... și ... reiese că în mod fals aceștia și-au declarat toate contractele de pază, ca fiind contracte cu obiect «de pază, monitorizare și intervenție», întrucât, astfel cum reiese din toate contractele depuse ca suport DUAE, acestea au ca obiect doar paza umană, deci nu pot fi luate în considerare ca experiență similară.

Contestatorul mai precizează că, în ce privește Acordul de asociere depus inițial în SICAP, cu numărul 301/25.02.2019, semnat între ofertanții ... (lider de asociere) și ... (asociat), cei doi asociați și-au împărțit părțile de participare în contract, în cazul câștigării, după cum urmează: ... - servicii de pază pentru obiectivele ... din jud. ..., Olt și Vâlcea (mai puțin stația ...) și ... - servicii de pază, monitorizare și intervenție la obiectivul

Se arată că, sub acest aspect, entitatea contractantă avea obligația să clarifice prin raportare la declarația DUAE și mențiunile acestui acord, în etapa de evaluare a acestuia, care dintre participanți va asigura și serviciile de monitorizare și intervenție din județul ..., pentru celelalte obiective neacoperite de asociere. Comisia a solicitat prin clarificări, cu adresa nr. 2600/01.03.2019, cerând ca asocierea să precizeze și proporția de asociere în cote procentuale, fără a clarifica care dintre ofertanți va asigura serviciile de monitorizare și intervenție la obiectivele din județul ..., necuprinse în asociere, respectiv servicii de monitorizare și intervenție la obiectivele Sediul ..., Stația Bradu, CE Bradu, Pitești Sud, Autobaza Pitești, Depozitul Central Pitești, așa cum sunt ele menționate în Anexa 3 la Caietul de Sarcini.

Contestatorul învederează că, la solicitarea comisiei de evaluare, asocierea a retrimis Acordul de Asociere nr. 301/25.02.2019, cu exact aceleași mențiuni de împărțire a serviciilor prestate, ca și în primul, însă a precizat la punctul 6.2, împărțirea pe cote procentuale după cum urmează: ... - 90,82%, ... - 9,18 %, deci, din nou, serviciile de monitorizare și intervenție la obiectivele rămase din jud. ... nu se regăseau în Acordul de asociere. Raportat la procente menționate în acordul de asociere, precum și cantitatea de servicii ce se vor executa de fiecare în parte, rezultă că cea

mai mare parte din contract urma să fie executată de ... - 90,82%, astfel că și în privința resurselor tehnice și financiare alocate în oferta depusă, acesta avea obligația să dețină cea mai mare parte, însă din documentele depuse de liderul de asociere în dovedirea declarației DUAЕ, dar și a cotei de asociere, rezultă că acesta nu asigură resursele necesare executării acestui contract, în conformitate cu cerințele de calificare, dar și cu prevederile art. 67 din Legea 99/2016.

Contestatorul invocă prevederile Secțiunii III.1.1.), b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fișa de date, precum și ale art. 67 din Legea 99/2016, coroborat cu art. 58 alin. (1) din H.G. 394/2016, subliniind că, raportat la speța de față, liderul de asociere ... specifică o cotă de participare de 90,82% în executarea contractului de pază, dar nu asigură experiența similară în același procent, întrucât dacă se adună valorile din contractele menționate în DUAЕ, pentru acesta rezultă o sumă de 2.821.913,51 de lei, contracte doar pentru servicii de pază, iar pentru asociatul său, ..., care participă în executarea contractului cu o cotă de doar 9,18%, suma contractelor din experiența similară este de 6.443.879,05 lei, sens în care oferta depusă de asociere ar fi trebuit respinsă, cu aplicarea art. 143 alin. (2) lit. b) din HG. 394/2016, întrucât a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă, respectiv raportat la cotele de asociere, asociații nu îndeplineau cerința privitoare la experiența similară.

Se arată că asocierea declarată câștigătoare a depus recomandări ale așa-zișilor beneficiari, care nu conțin datele necesare pentru a asigura realitatea informațiilor conținute, respectiv din acestea lipsesc numerele de înregistrare și antetul emitentului, tipul de contract și valorile din acestea, ele fiind toate redactate sub același text și sub același format, de unde rezultă că nu sunt redactate și nici măcar semnate de beneficiar în original, iar textul nu are legătură cu obiectul fiecărui contract în parte, iar entitatea contractantă avea obligația solicitării acestor documente în original, dar și a completării cu datele aferente, în conformitate cu prevederile art. 129 alin. (4) din Legea 99/2016.

Contestatorul subliniază că același tip de recomandări cu același text, fără referiri particulare la un contract în sine, prezintă și asociatul ...

În ce privește experiența similară propusă de asociatul ..., se precizează că acesta prezintă niște tabele cu situația facturilor scadente, când de fapt, având în vedere că prețurile din contract erau tarife orare ce se înmulțeau cu numărul de ore lucrate, acesta ar fi trebuit să prezinte din contabilitate fișa contului client 4111 din care să scadă TVA-ul facturat de 19%. Analizând tabelele cu situația facturilor pe fiecare contract în parte, prezentate de asociatul ..., prin comparare cu obiectul fiecărui contract indicat de acesta, programul orar și tariful orar, rezultă că acesta ar fi declarat în tabelele menționate mai sus, suma din facturi cu TVA, or potrivit legislației în vigoare, valoarea experienței similare se ia în considerare fără

adăugarea acestei taxe. Comisia ar fi avut obligația să solicite fișa de cont client din contabilitate, pentru a clarifica în mod concret ce sume s-au facturat, întrucât prețurile din contracte erau tarife orare și valoarea facturilor diferă de la lună la lună în funcție de numărul de zile, de numărul de ore lucrate.

Referitor la analiza Propunerii Tehnice și documentelor suport DUAЕ, contestatorul învederează că, din analiza Raportului Procedurii nr. 12.274/24.10.2019 se observă că entitatea contractantă amestecă în mod voit elementele propunerii tehnice cu documentele doveditoare DUAЕ, pe care, deși ofertantul nu le-a declarat confidențiale, entitatea contractantă a refuzat să i le pună la dispoziție, potrivit legii. Astfel, așa cum reiese din analiza Raportului procedurii nr. 12.274/24.10.2019, entitatea contractantă a trimis mai multe solicitări de clarificări pentru lămurirea aceluiași set de documente, respectiv Anexa 1b din Regulamentul de Organizare și Funcționare al Dispeceratului și «Tabelul cu numerele de înmatriculare, tracțiunea, locurile de staționare, distanța până la obiectivele deservite, categoria de drum».

Se arată că în toate solicitările de clarificări emise de entitatea contractantă, aceasta a avertizat candidații participanți asupra modului de răspuns la clarificări și implicațiile legale, respectiv a menționat că «în cazul în care ofertantul nu transmite răspunsul la clarificările solicitate de comisia de evaluare până la termenul limită stabilit sau răspunsurile prezentate nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă, intrând sub incidența prevederilor art. 140 alin. (4) din H.G. 394/2016».

Contestatorul consideră că asocierea declarată câștigătoare a răspuns de fiecare dată neconcludent sau a omis să includă documente în răspunsurile sale, fapt care a generat un nou set de clarificări, când entitatea contractantă ar fi trebuit să procedeze la descalificarea acesteia. Astfel, așa cum se desprinde din Raportul Procedurii, documentele suport DUAЕ transmise de asociere au fost de la bun început incomplete sau neconcludente (cu toate că termenul de răspuns a fost unul generos de 12 zile, din 25.04.2019, până în 07.05.2019) și deși entitatea contractantă i-a solicitat în mod repetat, prin adresele nr. 5976/23.05.2019 și nr. 6966/18.06.2019 să le întocmească într-un anume fel, indicându-i practic ce să scrie, abia după ultimele răspunsuri, aceasta s-ar fi conformat. Pe de altă parte, răspunsurile la clarificări asupra propunerii tehnice au modificat conținutul inițial al acesteia raportat și la acordul de asociere reanalizat și recompletat, dar și la cărțile de identitate lipsă ale autovehiculelor din documentele suport DUAЕ, sau alte cărți de identitate prezentate de asociere, altele decât cele din Anexa 1b cu implicații și în timpii de intervenție declarați, fapt ce ar fi dus și la modificarea propunerii financiare în final. Sub acest aspect, oferta ar fi trebuit descalificată și cu aplicarea art. 140 alin. (5) din H.G. 394/2016, întrucât acesta a modificat prin răspunsurile sale conținutul propunerii tehnice, fapt care reiese din Raportul Procedurii.

Se arată că, raportat tot la analizarea documentelor suport DUAЕ, având în vedere solicitările de clarificări repetate în mod abuziv de către entitatea contractantă, cu încălcarea tratamenului egal între ofertanți, sub aparența unei false scrupulozități, în egală măsură ar fi trebuit să solicite în timpul ultimei ședințe de verificare a documentelor DUAЕ din 22.10.2019, și copia de pe licența de servicii pază a subcontractantului ..., deoarece cea depusă de asocierea declarată câștigătoare expirase pe perioada evaluării, în data de 03.10.2019, dată anterioara raportului procedurii.

... subliniază că, potrivit mențiunilor fișei de date, fila 5, paragraful 4, ofertantul câștigător va avea obligația reînnoirii licenței, dacă aceasta expiră pe parcursul derulării procedurii, precum și a prestării serviciilor, astfel că până la emiterea raportului procedurii, comisia de evaluare avea obligația verificării amănunțite a documentelor suport DUAЕ, întrucât există posibilitatea ca unele să își piardă valabilitatea. De asemenea, din documentele suport DUAЕ nu reiese că ofertantul declarat câștigător deține echipamentele de protecție solicitate prin caietul de sarcini (cizme electroizolante, cască de înaltă tensiune, uniformă din bumbac 100% și, prin raportare la contractele de experiență similară prezentate în copie de asociere, unde nu există asemenea condiții de dotare a posturilor.

Referitor la evaluarea ofertelor financiare, ... precizează că, în secțiunea formulare, aferente acestei achiziții, entitatea contractantă a inclus în Centralizatorul ofertei financiare o ecuație matematică ce însumează valoarea celor 3 tipuri de servicii pentru toate cele 36 de luni, în care ofertantul trebuia să completeze doar tariful orar de pază și la sfârșit suma totală, de unde rezultă că toate cele trei tipuri de servicii (servicii de pază, servicii de monitorizare și intervenție și servicii de pază în situații deosebite) sunt construite pornind de la prețul cuantificat în lei/oră/agent pază.

Pe cale de consecință, prețul orar cu care asocierea a fost declarată câștigătoare, comparativ cu prețul orar ofertat de ..., de 15,71 de lei/oră/agent pază, se calculează foarte simplu prin aplicarea regulii de trei simplă, astfel:

8.947.340,64 de lei valoare totală ... SRL ... 15,71 lei/oră

8.660.440,08 de lei valoare totală Asociere câștigătoare ... x lei/oră

$(8.660.440,08 \text{ de lei} \times 15,71 \text{ de lei}) : 8.947.340,64 \text{ lei} = 15,20 \text{ lei/oră}$.

Se arată că, pentru verificarea corectitudinii acestui calcul, tariful orar obținut se introduce în ecuația matematică din «Centralizatorul ofertei financiare», rezultând următorul calcul, așa cum este redactat de entitatea contractantă:

„Prețul ofertei asocierii declarată câștigătoare = Valoare contract pe 3 ani (pază, intervenții, monitorizare, situații deosebite) = 36 luni x (21 posturi x 4,3 agenți/post x 2.553,60 lei/agent/lună)* + 36 luni x 14 obiective x 2 intervenții/lună/obiectiv x (2 agenți x 1 ore/intervenție/agent x 15,20 lei/oră/agent + 20 km/intervenție x 2 lei tarif auto/km) + 9.354 lei/monitorizare –dispecerat ** + 30 intervenții x (10 zile x 2 agenți x 24

ore/intervenție/agent x 15,20 lei/oră/agent pază + 100 km/intervenție x 2 lei/km x 10 zile) = 8.660.440,08 lei, valoare fără TVA.”

*) Salariul se obține din valoarea orară de 15,20 înmulțit cu 168 de ore norma lunii conform normei impuse prin caietul de sarcini;

**) Valoarea de 9.354 de lei este o valoare fixă, impusă de entitatea contractantă, asupra căreia ofertanții nu au operat modificări.

Contestatorul precizează că salariul unui agent de pază/lună care include toate sporurile aferente prevăzute de codul muncii aplicate la salariul minim de 2.080 de lei/lună, prețul minimal fără a include nicio cheltuială, sau cota de profit este 15,27 lei/oră/agent de pază, valoare peste suma propusă de către asocierea declarată câștigătoare (15,20 lei/oră/agent de pază):

1. Salariu minim garantat	cfm. Hg 937/2018	
2. Salariu de încadrare agent		2080.00
3. Spor noapte calculata cfm. art. 122 din C. Muncii	25.00%	173.33
4. Spor weekend art. 137 din Codul Muncii	0.01%	0.21
5. Spor concediu de odihnă/12 luni conform art. 150 din Codul Muncii	8.33%	173.26
6. TOTAL SALARIU (2)+(3)+(4)+(5)		2426.81
7. Contribuții la Bugetul Asigurărilor de Stat	2.25%	54.60
8. Fond Handicap 2080 x 4%	4.00%	83.20
9. TOTAL IMPOZITE ȘI TAXE (7)+(8)		137.80
10. Total cheltuieli salariale (9)+(10)		2564.61
17. TARIF ORAR = Total cheltuieli salariale/168 media		
Orară	168	15.27
Cheltuieli directe		0.00
Cheltuielie indirecte		0.00
Profit		0.00

Contestatorul subliniază că acest preț minimal de 15,27 lei/oră/agent pază cuprinde doar salariul minim garantat în plată de 2.080 lei, prevăzut în H.G. 937/2018, sporul pentru munca de noapte, prevăzut de art. 122 din Codul Muncii, sporul pentru munca în weekend, prevazut de art. 137 alin. (3), indemnizația de concediu prevăzută de art. 150 din aceeași lege, impozitele salariale și fondul de handicap, prevazute de art. 78 din Legea 448/2006, fără nicio altă cheltuială sau cotă de profit și, întrucât prețul ofertei financiare raportat la cerințele de dotare ale entității contractante în conformitate cu prevederile Caietului de sarcini trebuie să cuprindă și cheltuieli directe, indirecte și profit, rezultă că, pentru a putea oferta valoarea de 15,20 de lei/oră/agent, asocierea declarată câștigătoare fie a diminuat orele de noapte, fie nu plătește fondul de handicap, iar în oricare dintre cele două situații, comisia de evaluare ar fi trebuit să manifeste rigurozitate în analiza acestei oferte, întrucât prețul orar de 15,20 lei/oră se regăsește la toate tipurile de servicii și se plătește la fel și asociatului și subcontractanților declarați. Pe cale de consecință, în situația diminuării orelor de noapte, această operațiune nu ar fi fost posibilă întrucât în caietul de sarcini se prevede schimbul oamenilor la 8 ore, iar orice alt tip de

împărțire a programului de muncă ar încălca prevederile acestuia, singura variantă adoptată de asocierea declarată câștigătoare fiind fie reducerea fondului de handicap, fie neplata în totalitate a acestuia.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 și precizează că, întrucât fondul de handicap se calculează la numărul total de oameni angajați ai unei societăți pentru luna respectivă, iar prețul de 15,20 de lei/lună/agent este inclus la toate cele 3 tipuri de servicii din oferta financiară, fiecare operator economic din oferta depusă în asociere, fie că este asociat, fie că este subcontractant, avea obligația clarificării plății sau neplății acestui fond. Dacă în prețul ofertat de 15,20 de lei/oră/agent de către asocierea declarată câștigătoare nu se regăseau cheltuielile cu fondul de handicap, astfel cum rezultă din calculele matematice, comisia de evaluare, cu aplicarea art. 78 alin. (2) și (3) din Legea 448/2006, ar fi avut obligația să solicite cum înțelegea aceasta să respecte prevederile legale prin raportare la numărul total sau mediu de angajați din luna anterioară depunerii ofertei.

De asemenea, cu aplicarea art. 78 alin. (2) și (3) din Legea 448/2006, asocierea declarată câștigătoare avea obligația demonstrării, în situația în care nu avea înregistrate în oferta sa financiară cheltuieli cu fondul de handicap, sau avea cheltuieli mai mici cu acest fond, câți salariați cu handicap a avut angajați, atât liderul de asociere, asociatul, cât și cei doi subcontractanți declarați, la nivelul lunii ianuarie 2019, întrucât data depunerii ofertei era 28.02.2019, iar Comisia de evaluare avea obligația să verifice, prin solicitarea de extrase de revisal de la fiecare operator economic în parte, nominalizat în oferta comună, clarificări în acest sens, întrucât de prețul scăzut de 15,20 de lei/oră/agent beneficiau toți participanții la oferta comună.

Contestatorul precizează că, din experiența similară de contracte, prezentată în dovedirea DUAЕ, rezultă că cei doi asociați aveau angajați un număr mai mare de 50 de oameni și, deci, aveau obligația clarificării cum înțeleg aceștia să respecte Legea 448/2006, însă Comisia de evaluare nu a procedat conform celor precizate mai sus, întrucât, așa cum se va observa din analiza raportului procedurii, membrii comisiei nu s-au putut pune de acord în privința deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică, asupra analizării ofertei financiare.

În privința modului de analizare a fondului de handicap în structura ofertelor financiare, contestatorul invocă practica Consiliului pentru același tip de contracte cu același beneficiar, respectiv Deciziile nr. 2443/C1/2655/07.09.2018 și nr. 2228/C1/2377/08.08.2018, în care achizitorul era C.N. TRANSELECTRICA S.A. – SUCURSALA DE TRANSPORT BACĂU, precum și Decizia nr. 984/C5/1033/20.06.2019, în care achizitorul era APĂ CANAL S.A. Sibiu. În mod unitar, Consiliul a decis că plata fondului de handicap, în accepțiunea legii, se raportează la numărul total de angajați și nu la necesarul de oameni pentru o anumită achiziție și că, în situația neplății fondului de handicap, aceasta trebuie probată în mod riguros cu contracte de muncă pentru persoane cu handicap.

Se arată că, tot Consiliul a decis și asupra modului de folosire a convențiilor cu AJOFM de către ofertanții la achizițiile publice, pentru a beneficia de niște facilități fiscale și a arătat că o convenție de asemenea fel nu poate fi folosită decât pentru un singur contract, în care vor fi implicați oamenii menționați pe convenții.

Contestatorul precizează că, urmare celor antemenționate, își menține toate capetele de cerere din contestație și solicită obligarea entității contractante la anularea Comunicării rezultatului procedurii - adresa nr. 12384/25.10.2019, prin care oferta asocierii ... a fost declarată câștigătoare, reanalizarea ofertei depusă de asocierea ... raportat la documentele prezentate deja în achiziție, cu respectarea art. 140 alin. (4) din H.G. 394/2016, obligarea entității contractante să permită accesul la dosarul integral al ofertei depusă de asocierea declarată câștigătoare, așa cum a solicitat, cu respectarea art. 231 din Legea 99/2016, întrucât pentru documentele declarate confidențiale, ofertantul nu probează prejudicierea interesului legitim, în sensul legislației aplicabile, accesul la dosarul achiziției în conformitate cu art. 19 din Legea 101/2016 și emiterea de copii de pe toată oferta (DUAЕ, oferta tehnică, oferta financiară, documentele suport DUAЕ, solicitarea de clarificări și răspunsul la clarificări) și de pe toate procesele verbale de analiză 1-13 anexate la Raportul Procedurii nr. 12.274/24.10.2019 și Nota Individuală a d-lui

De asemenea, se solicită, în completare, în termenul legal de contestare de 10 zile, cu respectarea art. 26 alin. (10) din Legea 101/2016, declararea câștigătoare a ofertei contestatorului, fiind singura ofertă admisibilă rămasă în competiție, emiterea unei decizii care să respecte practica unitară a completelor pe tipul de contract supus achiziției, în conformitate cu Ordinul C.N.S.C. nr. 32/09.04.2015, precum și acordarea unui termen ca, după studierea dosarului achiziției publice, să depună motivele în fapt și în drept pe care se întemeiază contestația, având în vedere refuzul de a acorda accesul neîngrădit la documentele solicitate.

Prin adresa nr. 12766/04.11.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44449/04.11.2019, entitatea contractantă ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care precizează următoarele:

Potrivit prevederilor art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică ce informații din ofertă sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

Entitatea contractantă învederează că operatorul economic are dreptul de a declara confidențiale informații din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare. Totodată, în conformitate cu art. 70 alin. (1) din Legea 99/2016, fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, aceasta are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici

indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

Pe cale de consecință, în măsura în care ofertantul în cauză poate arăta fie modul în care dezvăluirea informațiilor cuprinse în documentele pe care le-a precizat ca fiind confidențiale este de natură a îi prejudicia interesele legitime, fie faptul că respectivele informații sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală sau de secretul comercial, autoritatea contractantă are obligația de a garanta confidențialitatea respectivelor informații față de terți.

Se arată că, astfel, dacă există o declarație de confidențialitate depusă de operatorii economici în cadrul procedurii de atribuire a unor contracte de achiziție publică, autoritatea contractantă nu are dreptul de a dezvălui aceste informații competitorilor. În caz contrar, aceștia ar intra practic în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, entitatea a cărei ofertă a fost făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice.

Entitatea contractantă subliniază că, în vederea formulării și motivării contestației, accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează potrivit art. 231 alin. (5) și (6) din Legea nr. 99/2016. De asemenea, art. 19 alin. (1)-(3) din Legea nr. 101/2016 reglementează accesul la dosarul constituit la Consiliu în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată, *„cu excepția documentelor confidențiale declarate ca atare de ofertanți, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*.

Se învederează că, pentru această achiziție a fost întocmit Raportul procedurii nr. 12274 din 24.10.2019 și în data de 25.10.2019 s-au transmis comunicări către toți ofertanții, privind rezultatul procedurii. În baza datelor consemnate în raportul procedurii, comisia de analiză și evaluare a ofertelor a stabilit că oferta depusă de operatorul economic ... este declarată admisă și clasată pe locul II.

După primirea solicitării de acces la documente nr. 662/25.10.2019, entitatea contractantă a transmis contestatorului, prin adresa nr. 12506/28.10.2019, informația că oferta tehnică și oferta financiară depusă de asocierea ... sunt declarate confidențiale și a permis accesul acestuia la documentele din oferta depusă, mai puțin la documentele care fac parte din propunerea tehnică și propunerea financiară, precum și a celorlalte documente ce fac referire la documente din propunerea tehnică și propunerea financiară ale ofertantului mai sus menționat, motivând decizia luată.

Entitatea contractantă arată că susține decizia luată întrucât nu are competența să analizeze confidențialitatea invocată de operatorul economic sau gradul de prejudiciere a interesului legitim al acestora.

... menționează că ... nu are cum să invoce reanalizarea documentelor prezentate în oferta de bază raportat la răspunsurile primite la clarificările solicitate unui alt operator economic în temeiul art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 349/2016, faptul că nu a răspuns la clarificări sau răspunsurile nu sunt concludente - atâta timp cât tehnic nu are cum să afle conținutul acestora, iar entitatea contractantă nu a permis accesul deoarece sunt clarificări la ofertele tehnice, economice sau la documente suport DUAЕ care fac referire la documentele prezentate în oferta tehnică sau economică, sunt confidențiale și nu pot fi divulgate pentru că ar încălca legislația în materia achizițiilor publice.

Având în vedere că ... solicită acordarea unui termen pentru completarea contestației cu motivele în fapt și în drept pe care să își sprijine contestația și faptul că la data transmiterii punctului de vedere - 04.11.2019, s-a primit prin fax de la contestator adresa nr. 697/01.11.2019, înregistrată la sediul entității contractante sub nr. 12741 din 04.11.2019, cu motivarea fundamentării contestației, aceasta solicită posibilitatea emiterii unui nou punct de vedere.

Prin adresa nr. 13061/08.11.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 45541/08.11.2019, entitatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la motivarea nr. 697 din 01.11.2019 depusă de ... pentru contestație, punct de vedere în care precizează următoarele:

Se arată că, potrivit prevederilor art. 66 din Legea nr. 99/2016, orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, în condițiile prevăzute de prezenta lege. Orice ofertă comună are la bază un acord de asociere, încheiat între operatorii economici care intenționează să participe în cadrul respectivei proceduri de atribuire. Orice operator economic are dreptul în baza unui acord/contract de subcontractare încheiat între părți, să subcontracteze părți din contract. Având în vedere răspunderea solidară a membrilor asocierii și subcontractării, entitatea contractantă apreciază că încărcarea ofertei în S.E.A.P. și a documentelor care însoțesc oferta de către un membru din cadrul asocierii, nu este de natură să contravină legislației în materia achizițiilor publice. DUAЕ-urile asociațiilor și subcontractanților - având în vedere forma legală prezentată a lor și semnătura de pe ultima pagină a fiecăruia, care este și apare obligatoriu la completarea DUAЕ, indicând locul unde a fost completat, data și semnătura fiecăruia. Acestea au fost descărcate direct cu ajutorul DUAЕ-urilor prezentate în format .xml generate automat de sistem la completare și semnare de către fiecare ofertant în parte, din aplicația pusă la dispoziție de Uniunea Europeană.

Entitatea contractantă subliniază că doar încărcarea lor în SEAP și contrasemnarea acestor documente a fost făcută de liderul asocierii pentru respectarea prevederilor legislației privind achizițiile sectoriale. Mai mult, pentru evitarea și clarificarea acestor situații de completare și apoi semnare a DUAЕ-urilor asociațiilor/subcontractanților/terților susținători, începând cu

2019, prin platforma SICAP a fost implementată aplicația necesară fiecărui membru din ofertă să poată completa/atașa direct procedurii de atribuire, DUAE-ul aferent și care nu mai este semnat cu semnătură electronică extinsă.

Se arată că, urmare a cererii de acces la documente formulată de contestatar prin adresa nr. 662/25.10.2019, entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 12506/28.10.2019 și a pus la dispoziția acestuia documentele menționate în procesul verbal nr. 12556 din 29.10.2019 și în adresa nr. 12615 din 30.10.2019.

Entitatea contractantă subliniază că întreaga motivare argumentată referitoare la documentele declarate confidențiale este prezentată în punctul de vedere nr. 12766 din 04.11.2019, iar conform prevederilor Legii 99/2016 - în cazul asocierii/subcontractării, întreaga capacitate tehnică și profesională, implicit și experiența similară, se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor cumulate ale tuturor membrilor grupului. Contractele prezentate pentru experiența similară conțin și acoperă toate componentele similare serviciului solicitat de pază, monitorizare și intervenție. În baza clarificărilor solicitate, Comisia de evaluare a primit toate răspunsurile considerate inițial ca fiind neclare sau că prezentau ambiguități, iar în cazul ofertei depusă de asocierea ... - prin răspunsurile primite se specifică foarte clar pe tipuri de servicii și zone de acoperire a lor, cine și cât execută din contract. Comisia de evaluare, în procesul de analiză a ofertelor depuse, are voie să clarifice de câte ori este necesar, ofertele primite.

Referitor la acuzațiile că „toate recomandările prezentate au același format”, entitatea contractantă precizează că fiecare recomandare este semnată și ștampilată de beneficiarul serviciilor respective, deci din punct de vedere al informațiilor oferite sunt distincte și conțin datele necesare evaluării ofertantului, fără a avea autoritatea necesară și a fi în măsură să analizeze din alte aspecte, forma lor.

Se arată că, în procesul de analiză a ofertelor tehnice depuse, Comisia de evaluare a transmis o serie de clarificări necesare pentru o analiză completă, către toți ofertanții, până la clarificarea integrală a ofertelor tehnice depuse, iar prin clarificările la oferta tehnică și răspunsurile primite nu au fost modificate sau afectate prevederile acordului de asociere sau a celor de subcontractare.

Comisia de analiză și evaluare a ofertelor, cu respectarea principiului tratamentului egal, dar mai ales cel privind eficientizarea fondurilor publice (cu referire la economisirea a 286.900,56 lei fără TVA reprezentând diferența dintre ofertele clasate pe locul I și II), a înțeles să clarifice documentele suport DUAE prezentate și valabile la data solicitată, pentru clarificarea corectă a fiecărei situații.

Entitatea contractantă subliniază că asocierea ... - ... deține echipamentul de protecție solicitat în documentația de atribuire, este înregistrat la OSIM și este prezentat pentru fiecare membru în documentația tehnică, documentație la care contestatorul nu a avut acces.

Se precizează că fiecare ofertant a prezentat o ofertă financiară proprie, care au fost clarificate de către comisia de evaluare prin răspunsurile primite și două dintre ele au fost declarate admise. Analiza ofertelor financiare și aplicarea criteriului de atribuire nu se face cu aplicarea regulei de trei simplă.

Entitatea contractantă arată că a analizat în detaliu, a clarificat ofertele financiare depuse de ofertanți și a stabilit că în oferta financiară prezentată de asocieria ... este specificat clar, demonstrat și asumat prin declarație notarială că are contracte ferme de muncă pentru persoanele cu handicap (nu convenții sau alte forme temporare de angajare cu AJOFM) și le menține pe toată perioada derulării contractului de achiziții al Afirmația contestatorului potrivit căreia „membrii comisiei nu s-au putut pune de acord în privința deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice, asupra analizării ofertei financiare” este falsă, așa cum se vede din cele 3 procese verbale de analiză și evaluare a ofertelor financiare din dosarul achiziției și cum este specificat clar în Raportul procedurii (pag. 10, 11 și 12), că acestea au fost însușite și semnate în unanimitate de voturi de către toți membrii comisiei de evaluare, fără obiecțiuni sau mențiuni.

Referitor la oferta financiară, se arată că opinia separată consideră că prețul nu reflectă libera concurență, aspect total fals, fără susținere juridică și fără motivare.

Prin adresa nr. 717/11.11.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 45908/12.11.2019, contestatorul a transmis „Răspuns la al doilea punct de vedere al entității contractante”, prin care solicită respingerea tuturor apărărilor acesteia ca nefondate, astfel:

Se arată că în primul paragraf al punctului de vedere nr. 13.061/08.11.2019, entitatea contractantă precizează, în apărarea sa, că declarațiile DUAE prezentate în ofertă de către asocieria declarată câștigătoare au fost semnate de fiecare operator economic în parte, dar încărcate de către ..., în SICAP. Din documentele parțiale puse la dispoziție de către entitatea contractantă rezultă contrariul, și anume că ... ar fi semnat electronic declarațiile DUAE pentru S.C. ... S.R.L. și cei doi subcontractanți declarați.

Contestatorul subliniază că, în susținerea apărărilor sale, entitatea contractantă ar fi trebuit, având în vedere că în interiorul documentelor de calificare depuse de asocierie, există 3 împuterniciri pe numele administratorului ..., d-na ..., de a semna electronic toate cele 3 declarații DUAE, să trimită către Consiliu imaginea PRINT SCREEN de la momentul deschiderii fișierului semnat electronic, de la data depunerii ofertei, de unde rezultă în mod clar cine a semnat și pentru cine, aceste declarații.

Spre exemplificare, contestatorul prezintă cum ar arăta un fișier semnat electronic, luând în calcul următorii pași pentru un document semnat electronic de către d-na ... pentru ...: la deschiderea fișierului „DUAE pentru ...”, pentru ca acesta să poată fi citit, având în vedere semnătura electronică atașată, se accesează opțiunea „open” pe fișier, deschizându-se o fereastră cu mențiunea „Acest fișier este semnat

electronic. Pentru a verifica semnătura, apăsați butonul Verificare”. După accesarea opțiunii „verificare” se deschide fereastra care indică ce document a fost semnat și de către cine. În cazul de față, documentul este semnat de doamna

Se arată că, sub acest aspect, entitatea contractantă avea obligația de a transmite către C.N.S.C. dovada electronică a semnării declarațiilor DUAE de către fiecare operator economic în parte, din care să rezulte că acest document a fost semnat electronic până la data depunerii ofertei de reprezentantul legal al acestora, în conformitate cu art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016.

Contestatorul subliniază că, în fapt și în drept, entitatea contractantă nu are cum să probeze susținerile sale din punctul de vedere, întrucât în documentele depuse de asociere există cele 3 împuterniciri ale operatorilor economici pe numele doamnei Idorasi, împuterniciri care nu ar fi existat dacă fiecare candidat din oferta comună și-ar fi semnat electronic declarațiile DUAE. În acest sens, comisia de evaluare avea obligația ca, în fundamentarea afirmației sale, mai ales că este contrazisă de împuternicirile atașate în documentația de atribuire a asocierii, să prezinte fiecare DUAE deschis, din care să reiasă că electronic, este semnat de fiecare operator economic în parte, fapt nerealizat, întrucât aceasta ascunde acum cu bună știință faptul că declarațiile DUAE ale asociatului ... și ale subcontractanților declarați, în fapt și în drept, au fost semnate electronic de către doamna Idorasi, administrator al liderului de asociere ..., și că, de fapt, aceste declarații DUAE sunt nule.

Se arată că precizarea referitoare la posibilitatea de a atașa direct în procedură a fiecărui DUAE emitent de la ofertanții în oferta comună nu a fost valabilă la momentul achiziției despre care se face vorbire, aplicația devenind operațională începând cu 08.04.2019, dată ulterioară depunerii ofertelor.

Contestatorul învederează că, în pofida susținerii entității contractante, resursele privind capacitatea tehnică și profesională, în cadrul unei asocieri cu subcontractanți declarați se iau în comun, raportat la partea executată de fiecare operator economic din contract, iar potrivit art. 67 din Legea 99/2016, entitatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire, atunci când este necesar și justificat din motive obiective, modul în care operatorii economici urmează să îndeplinească cerințele referitoare la capacitatea economică și financiară și capacitatea tehnică și profesională, în cazul participării în comun la procedura de atribuire, cu respectarea principiului proporționalității.

Se precizează că, potrivit «Sectiunii III.1.1.), b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din Fișa de date, *„În cazul în care o asociere de operatori economici depun o ofertă comună, criteriile de calificare referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, trebuie demonstrată de fiecare asociat în parte pentru partea din contract pe care o va realiza, conform art. 67 din Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale”*. De asemenea, potrivit art. 88 din Legea 99/2016, *„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". Prin coroborarea prevederilor de mai sus cu mențiunile fișei de date, rezultă că fiecare operator economic nominalizat în oferta comună, fie în calitate de asociat, fie în calitate de subcontractant, trebuia să își demonstreze capacitatea de exercitare a activității profesionale, prin stricta raportare la partea efectiv executată din contract.

Contestatorul arată că, sub acest aspect, oferta depusă de asocierea ..., cu cei doi subcontractanți declarați – ... și ..., nu îndeplinește condițiile de admisibilitate cerute prin documentația de atribuire și ar fi trebuit descalificată. Raportat la procente menționate în Acordul de asociere, precum și cantitatea de servicii ce se vor executa de către fiecare ofertant din oferta comună în parte, rezultă că cea mai mare parte din contract urma să fie executată de ... - 90,82%, astfel că și în ce privește resursele tehnice și financiare alocate în oferta depusă, acesta avea obligația să dețină cea mai mare parte și, pe cale de consecință, apărările entității contractante nu sunt în concordanță cu mențiunile fișei de date, fiind nefondate.

Se învederează că, de asemenea, contrar susținerilor entității contractante, cu aplicarea art. 140 alin. (4) din H.G. 394/2016, articol pe care entitatea contractantă îl invocă în solicitările sale de clarificări, „În cazul în care ofertantul nu transmite răspunsul la clarificările solicitate de comisia de evaluare până la termenul limită stabilit sau răspunsurile prezentate nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă, astfel că nu pot fi solicitate clarificări aceluiași ofertant asupra ofertei sale, într-un mod infinit de solicitări. Aplicarea art. 140 alin. (4) din H.G. 394/2016 trebuie făcută în strânsă legătură și cu principiul tratamentului egal între ofertanți. De asemenea, aceasta nu trebuie să producă un avantaj incorect al unui ofertant în detrimentul celui alt, fapt de care entitatea contractantă de face vinovată în achiziția de față.

Contestatorul subliniază că, prin comparație cu clarificările care i-au fost solicitate și cele solicitate asocierii declarată câștigătoare, reiese că entitatea contractantă a avantajat în mod ilegal oferta declarată câștigătoare, cu precădere la analizarea propunerii tehnice/financiare, unde entitatea contractantă i-a precizat practic ofertantului, ce să scrie pentru a fi calificat. În ce privește recomandările pentru experiența similară, contrar susținerilor entității contractante, acestea nu conțin date referitoare la contract, perioade și valori, iar ștampila și semnătura de pe acestea nu este cea originală.

Se arată că entitatea contractantă avea obligația clarificării acestui aspect, dacă ar fi procedat la o analiză amănunțită a documentelor solicitate și dacă ar fi înțeles să își exercite în mod corect atribuțiile. Clarificările solicitate de entitatea contractantă la propunerea tehnică au dus la modificarea acesteia, întrucât au generat înlocuirea de acte și adăugarea

altora noi, respectiv cărți de identitate autovehicule, precum și a timpilor declarați de intervenție sau kilometri menționați în tabelul pentru serviciile de monitorizare și intervenție, fapt care reiese din Raportul Procedurii.

Contestatorul precizează că, în ce privește analiza ofertei financiare, entitatea contractantă procedează la aceeași greșeală ca și în anul 2015, când s-a supus achiziției acelasi tip contract și a luat în considerare tot niste declarații notariale false. La achiziția de atunci, același ofertant ..., fost S.C. ... S.R.L. a dat o declarație, tot notarială, pe seama societății ... potrivit căreia aceasta deține mașini cu tracțiune 4x4, atașând cărți de identitate pentru autovehicule MATIZ care nu au o asemenea tracțiune.

... invocă decizia C.N.S.C. nr. 2197/C1/2283, 2296/22.12.2019.

Se arată că, în prezent, comisia de evaluare ia în considerare o declarație notarială dată în susținerea tarifului ofertat, fără a realiza nicio verificare amănunțită, deși entitatea contractantă avea obligația de a corobora această declarație cu prevederile art. 78 alin. (2) și (3) din Legea 448/2006 și de a susține prin apărările sale, că a verificat, pentru fiecare candidat în parte din oferta comună, că prin raportare la numărul total de angajați ai fiecăruia din luna precedentă depunerii ofertei, s-au indicat suficiente contracte de muncă. În plus, entitatea contractantă a precizat că ofertantul declarat câștigător va menține pe toată durata desfășurării contractului cu ... aceste contracte cu persoanele cu handicap, astfel că acesta leagă în mod direct soarta oamenilor menționați de acesta, fără a preciza câte persoane a declarat fiecare dintre candidații din oferta comună.

Contestatorul subliniază că entitatea contractantă nu a precizat în apărările sale, prin raportare la mențiunile din caietul de sarcini, dacă persoanele cu handicap declarate de asociere pot reprezenta diminuare de costuri pentru acest contract, respectiv ce funcții au pe contractele de muncă, sunt agenți de securitate sau nu, câți sunt raportat la numărul total de angajați din luna anterioară depunerii ofertelor, mai ales că dacă ar fi câștigat acest contract, numărul de angajați ar fi crescut și, în esență, și fondul de handicap ar fi fost mai mare.

Se precizează că, potrivit art. 78 alin. (3) din aceeași lege, *„Persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru îndeplinirea uneia dintre următoarele obligații: (...) plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap”*.

Pentru toate aceste motive, cu aplicarea principiului egalității părților într-un litigiu conform art. 13) din NCPC, contestatorul consideră că entitatea contractantă face simple afirmații, fără să le probeze, și, ca atare, trebuie respinse ca nefondate. Așa cum contestatorul trebuie să își probeze contestația, potrivit art. 10 lit. f) din Legea 101/2016, în egală măsură și entitatea contractantă are aceeași sarcină.

Urmare celor antementionate, contestatorul învederează că își menține toate capetele de cerere din contestație și solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 729/14.11.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 46395/14.11.2019, ... a transmis „Concluzii scrise” prin care solicită respingerea tuturor apărărilor entității contractante, ca nefondate, astfel:

Contestatorul precizează că declarațiile DUAE, încărcate în SICAP, pentru participanții la oferta comună în asocierea declarată câștigătoare, respectiv DUAE pentru ... (în calitate de asociat), DUAE pentru ... (în calitate de subcontractant) și ... (în calitate de subcontractant), au fost semnate electronic sub semnătură electronică, de către ..., administrator al liderului asocierii, astfel că în accepțiunea prevederilor art. (3) alin. (1) lit. (u) din Legea 99/2016, coroborate cu prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016, acestea sunt nule de drept și, deci, oferta trebuia descalificată încă de la bun început, ca inacceptabilă.

... invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. u), lit. ii) și lit. zz) din Legea 99/2016, precizând că, prin coroborarea acestor prevederi legale cu mențiunile fișei de date de la Secțiunea IV.4.3. «Modul de prezentare al ofertei», unde entitatea contractantă a precizat în mod clar: *„Operatorii economici au obligativitatea depunerii DUAE odată cu oferta (inclusiv DUAE aferent asociați/subcontractanți/terți susținători - după caz), sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă conform art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016. DUAE și oferta (propunerea tehnică și propunerea financiară) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă a reprezentantului legal/împuternicit al operatorului economic, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SICAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați”*, rezultă că declarațiile DUAE trebuiau semnate electronic de fiecare operator economic în parte, pentru a se putea îndeplini această cerință, și nu de către doamna Idorasi, ca administrator al altei societăți, chiar dacă această societate era lider de asociere în ofertă.

Se arată că entitatea contractantă susține că declarațiile DUAE ar fi fost semnate de fiecare operator economic în parte și ar fi fost doar încărcate în SICAP de către liderul de asociere, însă aceasta nu probează în niciun fel afirmația, ba mai mult decât atât, este contrazisă de împuternicirile existente în dosar și supuse atenției Consiliului prin contestație. Aceasta trebuia să probeze că la deschiderea fiecărui DUAE în format xml, semnatura electronică atașată era a fiecărui operator economic în parte participant la oferta comună. Fiind vorba de o semnătură electronică ce nu apare pe document ca și mențiune olografă, dar care dă putere de original acestuia, entitatea contractantă putea să atașeze un print screen de pe fiecare deschidere DUAE, din care să rezulte că data completării și semnării electronice era anterioară deschiderii ofertei, probă care să indice că semnatura electronică aparținea fiecărui candidat din oferta comună și nu ..., administrator al altei societăți.

Contestatorul învederează că o declarație pe proprie răspundere nu poate fi semnată electronic, cu putere de original în accepțiunea Legii 99/2016, de o persoană exterioară operatorului economic, fără putere de reprezentare juridică în sensul Legii 31/1990 și a Codului Civil.

... consideră că în accepțiunea Legii 99/2016, resursele privind capacitatea tehnică și profesională, în cadrul unei asocieri cu subcontractanți declarați se iau în comun, raportat la partea executată de fiecare operator economic din contract. Astfel, potrivit prevederilor art. 67 din Legea 99/2016, entitatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire, atunci când este necesar și justificat din motive obiective, modul în care operatorii economici urmează să îndeplinească cerințele referitoare la capacitatea economică și financiară și capacitatea tehnică și profesională, în cazul participării în comun la procedura de atribuire, cu respectarea principiului proporționalității. Or acest fapt, entitatea contractantă l-a indicat în mod expres în fișa de date, la „Secțiunea III.1.1.), b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, unde a menționat că *„În cazul în care o asociere de operatori economici depun o ofertă comună, criteriile de calificare referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, trebuie demonstrată de fiecare asociat în parte pentru partea din contract pe care o va realiza, conform art. 67 din Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale”*.

Se precizează că, sub acest aspect, ținând cont și de prevederile art. 88 din Legea 99/2016, ofertanții în asociere aveau obligația de a depune o ofertă elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, fapt pe care nu l-au îndeplinit și pe care entitatea contractantă nu l-a sancționat. Raportat la procente menționate în Acordul de asociere, precum și cantitatea de servicii ce se vor executa de fiecare ofertant în parte, din oferta comună, rezultă că cea mai mare parte din contract urma să fie executată de ... - 90,82%, iar în acest sens, în ce privește resursele tehnice și financiare alocate în oferta depusă, aceasta avea obligația să dețină cea mai mare parte, însă raportul procentual nu corespunde cu valoarea de experiență similară invocată de cei doi asociați și, pe cale de consecință, apărările entității contractante nu sunt în concordanță cu mențiunile proprii fișe de date și deci sunt nefondate, iar oferta trebuia descalificată ca inacceptabilă, cu aplicarea art. 143 alin. (2) lit b) din H.G. 394/2016.

Contestatorul invocă prevederile art. 140 alin. (4) din H.G. 394/2016 și reiterează argumentația potrivit căreia comisia de evaluare avea dreptul și obligația legală de a descalifica oferta asocierii, întrucât, așa cum se observă din analiza Raportului Procedurii, aceasta a solicitat în mod repetat și cu totul pertinent, documente de la același operator economic. De asemenea, tot din Raportul Procedurii reiese că aceste clarificări solicitate în mod repetat de entitatea contractantă la propunerea tehnică au dus la modificarea acesteia, întrucât au generat înlocuirea de acte și adăugarea altora noi, respectiv cărți de identitate autovehicule, precum și a timpilor declarați de intervenie sau kilometri menționați în tabelul pentru serviciile

de monitorizare și intervenție, și din nou oferta trebuia descalificată cu aplicarea art. 140 alin. (5) din H.G. 394/2016.

Se arată că răspunsurile la clarificările solicitate de entitatea contractantă la propunerea tehnică nu sunt în concordanță cu Acordul de Asociere, întrucât, deși s-au solicitat explicații cu privire la care dintre operatorii economici din oferta comuna prestează serviciile de monitorizare și intervenție pentru obiectivele din județul ..., asocierea nu a corectat Acordul de Asociere, acesta rămânând în continuare incomplet.

Contestatorul subliniază că, în ce privește analiza costurilor cu fondul de handicap din oferta financiară a asocierii, entitatea contractantă recunoaște și precizează în apărările din punctul său de vedere, că aceasta nu prevede cheltuieli cu acest fond, dar că ar avea angajat personal cu handicap. Tot entitatea contractantă recunoaște și precizează că doar liderul de asociere a dat o declarație notarială că deține contracte de muncă ferme și le va menține pe toată durata de derulare a contractului cu ... – ..., fără a preciza câte anume asemenea contracte, raportat la numărul total de angajați ai liderului de asociere, așa cum prevedea art. 78 alin. (2) din Legea 448/2006. Cu aplicarea art. 67 din Legea 99/2016, care menționează că resursele privind capacitatea tehnică și profesională, în cadrul unei asocieri cu subcontractanți declarați se iau în comun și pe care entitatea contractantă îl indică în apărările sale, rezultă că și în ce privește resursele de personal alocate se aplică aceeași prevedere legală, mai ales că tariful orar care a stat la baza ofertei financiare totale a asocierii era inclus în toate cele 3 tipuri de servicii supuse achiziției.

Se învederează că, sub acest aspect, prin coroborarea prevederilor art. 67 din Legea 99/2016 cu mențiunile Acordului de Asociere încheiat cu ... și ale Acordurilor de subcontractare din care reieșea că fiecare operator economic din oferta comună va presta câte o categorie de servicii din contract, fie de pază, fie de monitorizare și intervenție, rezultă că participarea la executarea acestuia se realiza și cu resurse de personal. Costurile cu fondul de handicap se raportează la fiecare societate participantă în oferta comună, întrucât chiar dacă resursele de personal ar fi fost luate în comun, fiecare dintre operatorii economici din oferta comună își plătesc proprii angajați, și, de asemenea, plătesc taxe și impozite pentru propriul personal. Astfel, declarația doar a ... potrivit căreia are angajați oameni cu handicap nu acoperă și costurile cu handicapul pentru ceilalți 3 operatori economici participanți la oferta comună. Din punct de vedere contabil, o asemenea operațiune nici nu este posibilă, deoarece toți cei 4 participanți la oferta comună, în asociere au propriul statut, propria contabilitate și își plătesc salariații cu aplicarea Codului Fiscal.

Contestatorul precizează că entitatea contractantă avea obligația să solicite, iar asocierea să prezinte pentru fiecare operator economic în parte, din oferta comună, câți oameni cu handicap are angajați, prin raportare la numărul total de angajați anterior depunerii ofertei.

... invocă dispozițiile art. 78 alin. (2) și (3) din Legea 448/2006, învederând că, prin raportare la răspunsurile ce priveau clarificarea ofertei

financiare depusă de către asociere, întrucât acestea nu erau concludente, oferta ar fi trebuit descalificată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect *„Servicii specializate de pază și intervenție la obiectivele ...”*, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev. 2), ... a ales procedura de licitație deschisă, ce a fost demarată la data de 23.01.2019, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. ...

Potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost *„cel mai bun raport calitate-preț”*, valoarea estimată a contractului de servicii fiind de 9.653.706 RON, fără T.V.A.

Potrivit Raportului procedurii de atribuire nr. 12274/24.10.2019 au fost declarate admisibile 2 dintre cele 5 oferte depuse, oferta depusă de asocierea ... - ... a fost declarată câștigătoare, în timp ce oferta depusă de ..., contestatoarea din prezenta cauză s-a clasat pe locul al doilea.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulată de ..., Consiliul are în vedere că aceasta vizează refuzul autorității contractante de a-i permite autoarei contestației accesul la propunerea tehnică și cea financiară prezentate de asocierea declarată câștigătoare (având în vedere declararea caracterului confidențial al respectivei oferte) și aspecte legate de evaluarea defectuoasă realizată de entitatea contractantă în ceea ce privește oferta asocierii câștigătoare ... - ...

În ceea ce privește primul aspect contestat, legat de refuzul autorității contractante de a-i permite autoarei contestației accesul integral la dosarul achiziției publice, motivat de faptul că asocierea ..., a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, a declarat, la data depunerii ofertelor, că propunerea sa tehnică, precum și cea financiară, sunt confidențiale, ținând seama și de faptul că, în cadrul contestației, ... a solicitat accesul la dosarul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace”*.

Consiliul reține faptul că, în cadrul ofertei, ... a atașat *„Declarație privind informațiile considerate confidențiale”* întocmită la 27.02.2019 în care menționează:

„(...) următoarele informații cuprinse în ofertă sunt confidențiale:

- Propunerea tehnică;*
- Propunerea financiară”*,

fără însă a justifica acest caracter confidențial declarat.

Ca urmare, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale, respectiv:

„Având în vedere „Declarația privind informațiile considerate confidențiale” din oferta depusă de dvs. în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, respectiv faptul că sunt confidențiale propunerea tehnică și propunerea financiară, precum și faptul că ... (contestator) a solicitat „acces la dosarul achiziției publice”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne comunicați temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de dvs. ca fiind confidențiale, să justificați această încadrare și să demonstrați prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”.”

Asocierea ... a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 703/07.11.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 45465/08.11.2019 precizând următoarele:

„Caracterul de confidențialitate al documentelor depuse în cadrul ofertei tehnice și financiare rezultă din tabelul de mai jos:

Număr înregistrare/pagina/paragraful din documentul confidențial original	Motivarea cererii de confidențialitate	Rezumatul informațiilor
Anexele lb) ale ofertantului și subcontractorilor noștri sunt parte integrantă a ofertei tehnice.	Documentele enumerate în prima coloană, prin natura elementelor pe care le conțin, considerăm ca fac parte din proprietatea intelectuală a societății noastre și a subcontractorilor noștri, iar datele din Anexele lb) sunt date cu caracter „secret de serviciu” nefiind publice decât organelor și instituțiilor în drept.	Anexele 1 b) parte integrantă a Regulamentului de funcționare a dispeceratului unei societăți de intervenție conțin date explicite despre dimensionarea resurselor umane (număr agenți per echipaj, dispunerea acestora pe traseele stabilite în vederea executării în timp util și legal în vederea executării serviciilor contractuale cu entități persoane juridice, fizice, instituții publice financiar-bancare, etc.) . Prin deoalarea neavizată a acestor informații se poate aduce atingere acestor activități cu implicații negative (blocarea traseului principal al echipei de intervenție, prezentarea de către eventuala concurență a unor timpi de intervenție mai mici, o dimensionare mai mare și nerealistă a numărului de echipaje), având în vedere natura serviciilor pe piața de securitate.
Tabelul cu traseul , timpii de intervenție , parte integrantă a ofertei tehnice	Cuprinde date cu modul de organizare și desfășurare a activității ofertantului și subcontractorilor acestuia. Toate	Din tabelul respectiv reiese foarte clar modul de acțiune al echipajelor de intervenție structurat astfel încât să satisfacă cerințele beneficiarului, care în cazul de față este o

	aceste date fac parte din „ secretul de afaceri al ofertantului si subcontractorilor" sai.	institutie de interes național strategic, aceste date avand caracter secret de serviciu si facand parte din patrimoniul intelectual al ofertantului si subcontractorilor acestuia.Facem mențiunea ca in cazul semnării ntractului
Declarație si tabel nominal cu contractele de prestări servicii încheiate cu terti beneficiari, parte integranta a ofertei tehnice.	Contractele incheiate cu terti beneficiari conțin clauze de confidențialitate clar stipulate , obligații atat pentru beneficiar cat si pentru prestator, fiind calificate ca informații „ secret de afaceri "	Având in vedere cele prezentate anterior ,tocmai pentru a se proteja datele cu caracter secret de serviciu din contractele de prestări servicii incheiate intre ofertant, subcontractori si terti beneficiari este specificata clar clauza de confidențialitate intre părțile semnatare ale respectivelor contracte de prestări servicii.
Tabel nominal cu persoanele incadrate in societate , declarate cu handicap, raport per salariat extras revisal, parte integranta a ofertei financiare.	In constituirea ofertei financiare s-a luat in calcul faptul ca societatea noastra are incadrat un număr de persoane cu handicap in conformitate cu art. 78 din Legea 448/2006	In structura ofertei de pret societatea noastra a prezentat si demonstrat cu documentele respective (extras Revisal conform tabelului cu persoane declarate cu handicap, salariați ai societatii noastre) ca dispune de un număr de patru persoane angajate conform art.78 din Legea 448/2006. Certificatele medicale din care reiese gardul de handicap doveditoare anexate sunt strict confidențiale conform Legii 363/28.12.2018 GDPR.

Astfel, prin depunderea declarației privind confidențialitatea, in cadrul careia am precizat in mod clar caracterul confidențial al propunerii tehnice si propunerii financiare , atat propunerea tehnica cat si propunerea financiara trebuie sa ramana confidențiale, ca si informație, celorlalte persoane care in mod obișnuit se ocupa cu astfel de activitati comerciale pentru a nu putea fi folosite in viitor in propriul lor interes.

Informațiile ce pot fi calificate ca informații „secret de afaceri" sunt, conform prevederilor pct.17 din instrucțiunile privind regulile de acces la dosarul Consiliului Concurenței in cazurile referitoare la rt. 5, 6 si 9 din Legea concurenței nr. 21/1996, art. 101 și 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, precum si in cazurile de concentrări economice , acele informații despre activitatea economica a unei întreprinderi a căror dezvăluire către terti ar putea dauna grav intereselor acelei întreprinderi.Informatiile ce sunt calificate drept secrete de afaceri sunt: informații tehnice, informații financiare legate de modul de constituire a prețului ofertei financiare , liste de clienți, structura costurilor si a preturilor, strategia de marketing.

Anexam ca mijloace de proba urmatoarele documente:

- Anexa nr.1b) a ...;
- Anexa nr.1b) a ...;
- Anexa nr.1b) a ...;
- Anexa nr. 1b) a ...;
- Tabel timpi interventie, loc stationare;
- Declarație privind lista principalelor servicii similare prestate in ultimii 3 ani si tabelul nominal cu contractele de prestări sevicii incheiate cu terti beneficiari;
- Certificat de incadrae in grad de handicap nr. 9784/20.08.2007 al dl. ...;
- Contract individual de munca nr. 120/31.05.18 al dl. ...;
- Raport per salariat al dl. ...;
- Certificat de incadrare in grad de handicap nr.4786/16.09.2009 al dl. ...;
- Contract individual de munca nr. 118/31.05.2018 al dl. ...;
- Raport per salariat al dl. ...;
- Certificat de incadrare in grad de handicap nr. 16231/07.11.2006 al dnei. ...;
- Contract individual de munca nr. 144/26.02.2019 al dnei. ...;
- Raport per salariat al dnei. ...;
- Certificat de incadrare in grad de handicap nr.4263/21.09.2004 al dnei. ...;
- Contract individual de munca nr.1 19/31.05.2018 al dnei. ...; Raport per salariat al dnei. ...;
- Registru salariați societate REVISAL;
- Adresa nr.3696/29.03.2019;

- *Formular de oferta si centralizator oferta financiara al ...- lider de asociere."*

Având în vedere faptul că în cadrul ofertei depuse de asocierea ..., aflată la dosarul achiziției publice se regăsesc anumite înscrisuri cu caracter confidențial, Consiliul cu ocazia invitării societății contestatoare amintite la studierea dosarului achiziției publice, a comunicat ... cu actul nr. 46072/2317-C7/12.11.2019 următoarele:

"Având în vedere solicitarea dvs. formulată în cuprinsul contestației nr. 681 din 30.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 43812 din 30.10.2019, vă comunicăm faptul că dosarul achiziției publice aferent dosarului C.N.S.C. nr. 2317/2019 poate fi studiat la sediul instituției noastre în data de 13.11.2019, între orele 09³⁰-16⁰⁰, sens în care este necesar ca delegatul dvs. să aibă asupra sa o împuternicire însoțită de actul de identitate. De asemenea, vă înștiințăm că vor putea fi făcute copii de pe documente în zilele de luni până vineri în intervalul orar 09⁰⁰-16⁰⁰.

Eventualele concluzii scrise pot fi transmise până la data de 14.11.2019, ora 14:00 (cu atașarea dovezii transmiterii acestora către autoritatea contractantă).

Totodată, având în vedere că asocierea ofertantul ... a declarat confidențiale propunerea tehnică și propunerea financiară, iar în cadrul dosarului achiziției publice se regăsește declarația de confidențialitate, acestea au fost considerate de către C.N.S.C. că îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în situația în care doriți studierea acestor documente trebuie să obțineți acordul scris al ofertantului antementionat, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, solicităm confirmarea primirii prezentei, prin retransmiterea acesteia, prin fax, cu număr de înregistrare aplicat pe aceasta.

Menționăm că fotografierea documentelor din dosarul cauzei, este interzisă."

Ținând seama de cele mai sus reținute, contestatorul s-a prezentat la sediul Consiliului în vederea studierii dosarului achiziției publice (cu excepția documentelor declarate confidențiale de către asocierea ...) la data de 13.11.2019, ocazie cu care a efectuat și fotocopii din acesta.

Raportat la susținerile contestatorului legate de faptul că accesul societății sale la dosarul achiziției publice, inclusiv la propunerea tehnică și cea financiară prezentată de asocierea ..., este motivat de faptul că nu este demonstrat caracterul confidențial al acesteia, astfel cum prevede art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 19 alin. (1) și (3) din cadrul Legii nr. 101/2016 potrivit cărora „La cerere, părțile au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu (...), cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie

demonstrat prin orice mijloace”, respectiv „În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”.

De asemenea, Consiliul are în vedere că la art. 70 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele: *„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea entității contractante, entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor”,* în timp ce la art. 231 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 *„Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției sectoriale are caracter de document public”,* iar alin. (5) și (6) din cadrul aceluiași aliniat se stipulează că *„Accesul persoanelor la dosarul achiziției sectoriale potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii”,* (6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, entitatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.”

Într-adevăr, la art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 se prevede că, la cerere, contestatorul are acces la dosarul achiziției publice depus la Consiliu, însă legiuitorul, la art. 154 lit. i) din H.G. nr. 394/2016 se referă doar la *„formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire”,* deci nu la toate documentele ofertanților.

La fel de adevărat este și că art. 19 alin. (3) stabilește că ofertantul indică în cuprinsul ofertei care documente din oferta depusă sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, acest text legal nu interzice cu nimic posibilitatea ofertantului de a declara confidențiale și documente din cadrul documentelor de calificare, pentru care s-a apreciat că dezvăluirea lor concurenților din procedură i-ar cauza prejudicii.

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu i se putea permite societății contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale. În sprijinul acestei aprecieri este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat: în cadrul

exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar; protecția secretelor comerciale constituie un principiu general; în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora; având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora; organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Elocvente sunt și următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexe T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documente celui declarat câștigător:

„[...] protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reținute, Ordonanța Evropaïki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziții publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât și potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii

economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...]”.

Și în Legea concurenței nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenței].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

Date fiind rigorile la care este supusă atât entitatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarația ofertantului ..., Consiliul nu poate pune la dispoziția contestatoarei ... toate documentele provenind de la asocierea ..., întrucât constituie informații declarate confidențiale.

Prin urmare, Consiliul apreciază că ..., în calitate de lider al asocierii ... a justificat și a demonstrat caracterul confidențial al propunerii tehnice și al propunerii financiare.

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că în cadrul ofertei depuse de către asocierea ..., o parte din documentele depuse sunt declarate de către ofertant, ca fiind confidențiale, autoritatea contractantă a pus la dispoziția ... dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale de acest ofertant.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de argumentele menționate atât de entitatea contractantă, cât și de ofertantul în discuție, precum și de rigorile la care este supusă achiziția, prin regulile precitate, situație în care apreciază că în mod corect nu au fost puse la dispoziția contestatoarei de către entitatea contractantă a tuturor

documentelor provenind de la asocierea ..., întrucât constituie informații declarate confidențiale. Conform art. 231 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

Având în vedere toate aspectele evocate cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a comunicat autoarei contestației faptul că nu poate la dispoziția acesteia documentele declarate confidențiale.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca nefondate, susținerile contestatoarei referitoare la interzicerea de către entitatea contractantă a accesului la propunerea tehnică și cea financiară depuse de către asocierea ..., aprecierile acestuia conform cărora, prin refuzul de a avea acces la oferta asocierii amintite se încalcă principiul transparenței și al tratamentului egal dintre ofertanți, entitatea contractantă procedând în mod nelegal la declararea ca și confidențiale a acestor înscrisuri, aducând atingere dreptului de acces la dosarul achiziției publice, fiind neîntemeiate, constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, ... nu a îngrădit dreptul acestuia de a studia toate documentele provenind de la asocierea amintită, ci a ținut seama de solicitarea formulată privind respectarea caracterului confidențial al anumitor documente cuprinse în cadrul ofertei sale, aspect respectat și de către Consiliu, potrivit celor menționate anterior în considerente.

Referitor la critica formulată de ... vizavi de faptul că *"(...) cele trei declaratii DUAE, pentru operatorii economici ... SRL (asociat in oferta), ... SRL (subcontractant in oferta), ... SRL (subcontractant in oferta) semnate electronic de ..., neavand nici o calitate juridica in aceste societati, sunt nule si deci oferta asocierii ar fi trebuit sa fie descalificata intrucat aceasta nu intruneste conditiile de forma prevazute de art. 67), alin. 1) coroborat cu alin. 4) din HG 394/2016"* Consiliul constată netemeinicia acesteia din considerentele mai jos prezentate.

Se are în vedere că în speța analizată ofertantul declarat câștigător este asocierea ...

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele înscrisuri:

- Acordul de asociere nr. 301/25.02.2019, potrivit căruia ... este declarat lider al asocierii;
- Acordul de subcontractare nr. 299/25.02.20219 încheiat între asocierea ... și ...;
- Acordul de subcontractare nr. 300/25.02.20219 încheiat între asocierea ... și ...;
- Împuternicire din partea reprezentantului legal al ... prin care se împuternicește dna ..., reprezentant legal al liderului asocierii ...: "Să semneze în format electronic toate documentele necesare licitației (...)";

- Împuternicire din partea reprezentantului legal al ... prin care se împuternicește dna ..., reprezentant legal al liderului asocierii ...: "Să semneze în format electronic toate documentele necesare licitației (...)";

- Împuternicire din partea reprezentantului legal al ... prin care se împuternicește dna ..., reprezentant legal al liderului asocierii ...: "Să semneze în format electronic toate documentele necesare licitației (...)".

Se are în vedere că autoarea contestației reclamă că declarațiile DUAЕ, încarcate în SICAP, pentru participanții la oferta comună în asocierea declarată câștigătoare, respectiv DUAЕ pentru ... SRL (în calitate de asociat), DUAЕ pentru ... SRL (în calitate de subcontractant) și SC ... SRL (în calitate de subcontractant), au fost semnate electronic sub semnatura electronică, de către ..., administrator al liderului asocierii, astfel ca în acceptiunea prevederilor art. (3), alin. (1), lit (u) din Legea 99/2016, coroborate cu prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016, acestea sunt nule de drept și deci oferta trebuia descalificată încă de la bun început ca inacceptabilă.

Consiliul are în vedere că la dosarul cauzei au fost depuse de entitatea contractantă documentele DUAЕ provenind de la ..., ... și ..., pe ultima filă a fiecărui document DUAЕ fiind consemnată mențiunea:

"Extras ultima pagină DUAЕ completat de asociat ..., generat automat de Site pentru ultimele 3 repere – locul Curtea de ..., jud ...";

"Extras ultima pagină DUAЕ completat de subcontractant ..., generat automat de Site pentru ultimele 3 repere – locul Râmnicu-Vâlcea, Vâlcea";

"Extras ultima pagină DUAЕ completat de subcontractant ..., generat automat de Site pentru ultimele 3 repere – locul Slatina, Olt".

Contrar celor susținute de autoarea contestației, Consiliul reține că așa cum este menționat la art. 4.2. din Acordul de asociere (4.2. Se împuternicește ..., având calitatea de lider al asocierii, pentru întocmirea ofertei comune și depunerea acesteia, în numele și pentru asocierea constituită prin prezentul acord) și luând în considerare cele trei declarații prin care a fost împuternicită dna ..., reprezentant legal al liderului asocierii ...: "Să semneze în format electronic toate documentele necesare licitației (...)", în mod întemeiat dna ..., reprezentant legal al liderului asocierii ..., în calitate de reprezentant împuternicit al operatorilor economici amintiți, a semnat electronic respectivele documente DUAЕ provenind de la ..., ... și ..., fiind respectate dispozițiile legale incidente în cauză, art. 67 din H.G. nr. 394/2016, respectiv:

Legea nr. 99/2016:

" - Art. 3 lit. u) DUAЕ - documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție;

Art. 202. - (1) Entitatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul

certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de entitatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de entitatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”;

H.G. nr. 394/2016:

Art. 67. - (1) Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE numai în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.

(2) Valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP.

(3) Toate documentele de fundamentare a valorii prevăzute la alin. (2) se depun prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secțiune dedicată a portalului SEAP, iar conținutul acestora fiind vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare.

(4) Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați.

Art. 68. - În cazul prevăzut la art. 65 alin. (2), operatorii economici vor depune oferta și documentele însoțitoare ale acesteia la adresa prevăzută în anunțul de participare până la data și ora-limită de depunere a ofertelor.

Art. 69. - (1) În cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, entitatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări/completări, atât solicitarea, cât și răspunsul ofertantului se transmit în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.”

Se are în vedere că entitatea achizitoare a precizat în cadrul fișei de date la Secțiunea IV.4.3. “Modul de prezentare al ofertei următoarele:”Operatorii economici au obligativitatea depunerii DUAE odata cu oferta (inclusiv DUAE aferent asociati/subcontractanti/terti sustinatori - dupa caz), sub sanctiunea respingerii ofertei ca inacceptabila conform art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016. DUAE si oferta (propunerea tehnica si propunerea financiara) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă a reprezentantului legal/imputernicit al operatorului economic, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SICAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați, reprezentând documente originale”, în deplină concordanță cu dispozițiile legale amintite.

În considerarea celor antemenționate sunt judicioase în cauză precizările entității contractante menționate în actul nr. 13709/21.11.20219, act înregistrat la Consiliu sub nr. 47653/21.11.2019, respectiv:

"La data depunerii ofertelor formularul DUAЕ se completa de către autoritățile/entitățile contractante și de către ofertanți în versiunea electronică a DUAЕ (eDUAЕ) pusă la dispoziție ca și formular on-line de către Comisia Europeană, la adresa de internet dedicată - <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter>. DUAЕ (Document Unic de Achiziție European) este un instrument care facilitează participarea operatorilor economici la procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale și reduce sarcinile administrative pentru autoritățile/entitățile contractante, fiind instituit la nivelul Uniunii Europene prin Regulamentul C.E. nr. 7/2016. Conform legislației naționale (Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 99/2016), acesta este obligatoriu a fi utilizat atât de către autoritățile contractante/entitățile contractante, cât și de către operatorii economici participanți la procedurile de atribuire (în funcție de calitatea pe care o au în respectiva procedură de atribuire - candidat, ofertant, terț susținător, subcontractant) începând cu intrarea în vigoare a acesteia.

DUAЕ reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic potrivit căreia nu se află într-una dintre situațiile de excludere prevăzute de legislația națională și îndeplinește criteriile de calificare și selecție precizate de autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției, precum și, după caz, respectă regulile și criteriile obiective care au fost stabilite în scopul limitării numărului de candidați calificați care urmează să fie invitați să participe în cadrul procedurilor care se derulează în două etape.

Asa cum am precizat în Punctul de vedere nr. 13061 din 08.11.2019, conform prevederilor art. 66 din Legea nr. 99/2016, orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, în condițiile prevăzute de prezenta lege. Orice ofertă comună are la bază un acord de asociere, încheiat între operatorii economici care intenționează să participe în cadrul respectivei proceduri de atribuire. Orice operator economic are dreptul în baza unui acord/contract de subcontractare încheiat între parti să subcontracteze parti din contract.

Având în vedere răspunderea solidară a membrilor asocierii și subcontractanților, apreciem că încărcarea ofertei în S.E.A.P. și a documentelor care însoțesc oferta de către liderul asocierii, nu este de natură să contravină legislația în materia achizițiilor publice, DUAЕ-urile asociațiilor și subcontractanților - au forma legală prevăzută cu semnătură pe ultima pagină a fiecăruia generate automat de sistem, și se regăsesc obligatoriu la completarea DUAЕ propriu la adresa <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter>., indicând locul unde a fost completat, data și semnătură fiecăruia.

Acestea au fost puse la dispoziția entității contractante în format .xml generate automat de sistem la completare și semnare de fiecare ofertant în parte, din aplicația pusă la dispoziție de Uniunea Europeană.

Încarcarea documentelor în SEAP și contrasemnarea acestora a fost făcută doar de liderul asocierii pentru respectarea prevederilor legislației privind achizițiile sectoriale.

Începând cu a doua jumătate a anului 2019 prin platforma SICAP a fost implementată noua aplicație necesară fiecărui membru din oferta pentru a completa/atașa direct DUAE-ul aferent. În noua aplicație acesta nu mai este semnat cu semnătură electronică extinsă, special pentru evitarea și clarificarea acestor situații de completare și apoi semnare a DUAE - urilor asociaților/subcontractanților/terților susținători.

Atașat va transmite extrase din DUAE - urile prezentate (ultima pagină), generate automat de sistem pentru Data, Loc și Semnătură ofertantului Asocierea SC ... SRL și SC ... SRL."

Entitatea contractantă a atașat documentului mai sus amintit DUAE - rile provenind de la ..., ... și ..., precum și print-screen SEAP în care sunt menționate data și ora încărcării documentelor DUAE al operatorilor economici amintiți.

Așadar, luând în considerare cele antemenționate și ținând seama de precizările entității contractante potrivit cărora "DUAE-urile asociaților și subcontractanților - au forma legală prevăzută cu semnătură pe ultima pagină a fiecăruia generate automat de sistem, și se regăsesc obligatoriu la completarea DUAE propriu la adresa <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter>., indicând locul unde a fost completat, data și semnătură fiecăruia", Consiliul constată că în mod întemeiat achizițarea a luat în considerare documentele DUAE provenind de la ..., ... și ..., semnate electronic de către dna ..., reprezentant legal al liderului asocierii ..., în calitate de reprezentant împuternicit al operatorilor economici amintiți, critica formulată de ... vizavi de pretinsa nelegalitate a documentelor DUAE depuse de ..., ... și ... este neîntemeiată, urmând a fi respinsă de Consiliu.

O altă critică formulată de către ... vizează aspecte legate de faptul că raportat la procente menționate în Acordul de asociere, precum și cantitatea de servicii ce se vor executa de fiecare ofertant în parte, din oferta comună, rezulta că cea mai mare parte din contract urma să fie executată de ... SRL 90,82%, iar în acest sens în ce privește resursele tehnice și financiare alocate în oferta depusă, acesta avea obligația să dețină cea mai mare parte. Așa cum am indicat în motivarea contestației noastre raportul procentual nu corespunde cu valoarea de experiență similară invocată de cei doi asociați.

Astfel autoarea contestației reclamă în principal următoarele aspecte:

- liderul de asociere ... specifică o cota de participare de 90,82% în executarea contractului de paza, dar nu asigură experiența similară în același procent;

- potrivit prevederilor art. 185 alin. (4) coroborate cu art. 187 alin. (2) din Legea 99/2016, întrucât acești subcontractanți nu au prezentat în cadrul

DUAЕ experienta similara raportata la partea lor de implicare in acest contract (servicii de monitorizare si interventie), acestia ar fi trebuit respinsi de catre entitatea contractanta iar ofertantul declarant castigator ar fi trebuit sa-l inlocuiasca o singura data la cererea entitatii contractante;

- de asemenea din analiza documentelor DUAЕ depuse pentru ... SRL si ... SRL , reiese ca in mod fals acestia si-au declarat toate contractele de paza, ca fiind contracte cu obiect « de paza, monitorizare si interventie », ori asa cum reiese din toate contractele depuse ca suport DUAЕ acestea au ca obiect doar paza umana, deci nu pot fi luate în considerare ca experienta similară;

- în ce priveste Acordul de asociere depus initial in SICAP, cu numarul 301/25.02.2019, semnat intre ofertantii ... SRL (lider de asociere) si ... SRL (asociat), se poate observa ca cei doi asociati si-au impartit partile de participare in contract, in cazul castigarii, dupa cum urmeaza : ... SRL - servicii de paza pentru obiectivele ... din jud. Arges, Olt si Valcea (mai putin statia ...) si ... SRL – servicii de paza, monitorizare si interventie la obiectivul ...;

- sub acest aspect, entitatea contractanta avea obligatia sa clarifice prin raportare la declaratia DUAЕ si mentiunile acestui acord, in etapa de evaluare a acestuia, care dintre participanti va asigura si serviciile de monitorizare si interventie din judetul Arges, pentru celelalte obiective neacoperite de asociere.

Autoarea contestației precizează ca fiind incidente în cauză următoarele dispoziții legale:

- în cadrul sectiunii III.1.3. a) *Capacitatea Tehnica si profesionala – Modalitatea de indeplinire* » ce vizeaza experienta similara, entitatea contractanta a solicitat: *"Se va completa DUAЕ de catre operatorii economici participanti la procedura de atribuire cu informatiile aferente situatiei lor. Pentru subcontractanti se va completa si depune DUAЕ aferent fiecarui subcontractant in parte, cu informatii aferente situatiei lor. Acordul de subcontractare va fi prezentat odata cu depunerea DUAЕ si ofertei in SEAP"*;

- art. 67 din Legea 99/2016: *entitatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire, atunci când este necesar și justificat din motive obiective, modul în care operatorii economici urmează să îndeplinească cerințele referitoare la capacitatea economică și financiară și capacitatea tehnică și profesională, în cazul participării în comun la procedura de atribuire, cu respectarea principiului proporționalității. Ori acest fapt, entitatea contractanta l-a indicat in mod expres in fisa de date, la « Sectiunea III. 1.1.), b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale" unde aceasta a mentionat că: "In cazul in care o asociere de operatori economici depun o oferta comuna, criteriile de calificare referitoare la capacitatea de exercitare a activitatii profesionale, trebuie demonstrata de fiecare asociat în parte pentru partea din contract pe care o va realiza, conform art. 67 din Legea 99/2016 privind achizitiile sectoriale"*;

- sub acest aspect, tinand cont si de prevederile art. 88 din Legea 99/2016, "ofertantii in Asociere aveau obligatia de a depune o oferta elaborata în conformitate cu informatiile si cerintele prevazute în documentatia de atribuire, fapt pe care nu l-au indeplinit si pe care entitatea contractanta nu l-a sanctionat."

Consiliul are în vedere și cele precizate de entitatea contractantă în fișa de date a achiziției la pct. III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala:*

"Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Experiență similară :

Lista cu principalele contracte de prestari servicii similare, in cursul unei perioade care acopera ultimii 3 ani, care din punct de vedere valoric cumulate sa fie de minim 9.000.000 lei fara TVA, cu indicarea datelor si a beneficiarilor publici sau privati. Contractele vor fi insotite de documentele de certificare de buna executie.

Modalitatea de indeplinire:

Ofertantii trebuie sa demonstreze faptul ca, in cursul unei perioade care acopera ultimii 3 ani, au prestat servicii de paza pentru obiective de importanta strategica din sistemul energetic: statii electrice, termocentrale, electrocentrale sau similare acestora cum ar fi: monitorizarea sistemelor de alarma, patrulare si interventie rapida, in valoare cumulata de minim 9.000.000 lei, fara TVA, la nivelul unui contract sau mai multor contracte. Valorile contractelor se vor exprima in lei (pentru conversia din Euro se va utiliza cursului mediu anual al BNR). In cazul prezentarii unor contracte executate in asociere (ca asociat sau subcontractant), se vor marca tipurile de activitati pe care le-a asigurat in cadrul contractului/contractelor prezentate (prestari servicii).

Cerinta va fi completata initial in formularul DUAЕ. La solicitarea entitatii contractante documentele justificative, din care sa reiasa cel putin obiectul contractului, valoarea serviciilor prestate si perioada de prestare a acestora, se prezinta doar de ofertantul clasat pe locul I in clasamentul intermediar intocmit, dupa finalizarea evaluarii ofertelor, si acestea pot fi : recomandare din partea beneficiarului/ documente constatatoare/ certificate/ documente/ contracte.

Nota: In cazul asocierii, intreaga capacitatea tehnica si profesionala se demonstreaza prin luarea in considerare a resurselor cumulate ale tuturor membrilor grupului.

Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Ofertantii vor mentiona partea din contract pe care au intentia sa o subcontracteze, daca este cazul.

Modalitatea de indeplinire:

Se va completa DUAЕ de catre operatorii economici participantii la procedura de atribuire cu informatiile aferente situatiei lor. Pentru subcontractanti se va completa si depune DUAЕ aferent fiecarui

subcontractant în parte, cu informații aferente situației lor. Acordul de subcontractare va fi prezentat odată cu depunerea DUAЕ și ofertei în SEAP. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin acordul de subcontractare și DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar, întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Se vor prezenta informații privind asociații (dacă este cazul). Criteriile de calificare referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale (înreg.), la standardele de asigurare a calității trebuie prezentate de fiecare asociat în parte pentru partea din contract pe care o va realiza cf Art.67/Legea nr.99/2016 Situația economico-financiară și capacitatea tehnică și/sau profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor asociați. În cazul în care o asocieră de operatori economici este declarată câștigătoare, relația contractuală și facturarea se va face în conformitate cu modul în care vor declara asociații în Acordul de asocieră.

(...)”

Sunt relevante în soluționare și următoarele dispoziții din Legea nr. 99/2016, respectiv:

- art. 185 - (1) Entitatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile privind capacitatea referitoare la:

- a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;
- b) situația economică și financiară;
- c) capacitatea tehnică și profesională.

(2) Entitatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici alte criterii privind capacitatea față de cele prevăzute la alin. (1).

(3) Entitatea contractantă stabilește numai criterii privind capacitatea care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat sau ofertant are capacitatea de exercitare a activității profesionale, situația economică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul sectorial/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.

(4) Entitatea contractantă nu poate stabili criterii privind capacitatea pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă sunt prezentate documente relevante în acest sens ”;

- art. 199. - „(1) În cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, precum și cele privind situația economică și financiară, se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar entitatea contractantă poate

solicita ca aceștia să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului sectorial/acordului-cadru.”

Așadar din economia dispozițiilor legale mai sus amintite rezultă că în cazul asocierii, se iau în considerare contractele depuse în dovedirea experienței similare de ambii asociați, nefiind solicitat în cadrul documentației de atribuire ca respectiva experiență similară să respecte cotele de participare stabilite în sarcina fiecărui asociat din cadrul acordului de asociere, fiind acceptat ca acestea să fie luate în considerare prin cumul, inclusiv cu experiența similară prezentată de către subcontractanți, în condițiile expres stabilite de dispozițiile art. 185 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, contrar susținerilor societății contestatoare, potrivit cărora *”Contrar sustinerii entitatii contractante, resursele privind capacitatea tehnica si profesionala, in cadrul unei asocieri cu subcontractanti declarati se iau in comun, raportat la partea executata de fiecare operator economic din contract.”*

Se are în vedere că pe parcursul etapei de evaluare a ofertelor depuse, entitatea contractantă a solicitat mai multe clarificări asocierii ..., una dintre acestea a vizat clarificarea anumitor aspecte legate de documentele justificative depuse de asocierea în cauză în vederea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară (adresa nr. 5977/23.05.2019 transmisă de achizitoare la care asocierea a furnizat răspuns).

În vederea îndeplinirii cerinței de calificare vizavi de experiența similară, asocierea ... a depus următoarele înscrisuri:

- ... a depus Lista privind principalele servicii similare prestate în ultimii 3 ani la filele 232-236 cuprinzând un număr de 28 de contracte prestări servicii, însoțite de documente justificative.

- ... a depus Lista privind principalele servicii similare prestate în ultimii 3 ani la filele 650-652 cuprinzând un număr de 16 de contracte de prestări servicii, însoțite de documente justificative

Printre contractele de presări servicii menționate de membrii asocierii se regăsesc contracte având ca obiect servicii de pază și protecție a patrimonului, prestări servicii de pază, monitorizare și intervenție, monitorizarea sistemelor electronice de alarmare instalate, precum și intervenția, patrulare și staționare la obiective, etc., în concordanță cu cerința stabilită de entitatea contractantă referitoare la experiența similară (*Ofertantii trebuie sa demonstreze faptul ca, in cursul unei perioade care acopera ultimii 3 ani, au prestat servicii de paza pentru obiective de importanta strategica din sistemul energetic: statii electrice, termocentrale, electrocentrale sau similare acestora cum ar fi: monitorizarea sistemelor de alarma, patrulare si interventie rapida, in valoare cumulata de minim 9.000.000 lei, fara TVA, la nivelul unui contract sau mai multor contracte*).

În considerarea celor antemenționate susținerile autoarei contestației potrivit cărora *”liderul de asociere ... specifică o cota de participare de 90,82% în executarea contractului de paza, dar nu asigura experiența similară în același procent”* și *”așa cum am indicat în motivarea contestației*

raportul procentual nu corepunde cu valoare de experiență similară invocată de cei doi asociați" nu sunt judicioase în cauză, atâta vreme cât așa cum a fost mai sus reținut, "Situatia economico-financiara si capacitatea tehnica si/sau profesionala se demonstreaza prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor asociati."

În mod similar, având în vedere cele mai precizate nu vor fi reținute nici criticile formulate de ... respectiv: "(...) potrivit prevederilor art. 185), alin. 4) coroborate cu art. 187), alin. 2) din Legea 99/2016, intrucat acesti subcontractanti nu au prezentat in cadrul DUAE experienta similara raportata la partea lor de implicare in acest contract (servicii de monitorizare si interventie), acestia ar fi trebuit respinsi de catre entitatea contractanta iar ofertantul declarant castigator ar fi trebuit sa-l inlocuiasca o singura data la cererea entitatii contractante".

O altă critică formulată de ... vizează faptul că potrivit înscrisurilor depuse de asocierea ..., nu rezultă care dintre participantii va asigura si serviciile de monitorizare si interventie din judetul Arges, pentru celelalte obiective neacoperite de asociere, respectiv servicii de monitorizare si interventie la obiectivele Sediul ..., Statia Bradu, CE Bradu, Pitesti Sud, Autobaza Pitesti, Depozitul Central Pitesti, asa cum sunt ele mentionate in Anexa 3 la Caietul de Sarcini.

Se are în vedere că obiectul contractului de servicii supus procedurii de atribuire constă în *prestarea de Servicii specializate de paza si interventie la obiectivele ..., in conformitate cu cerintele din Caietul de sarcini, respectiv la sediile achizitorului din judetele Arges, Olt si Valcea – conform cerintelor din Caietul de sarcini.*

Din examinarea caietului de sarcini Consiliul reține că în cadrul Anexei nr. 2 este menționată *Lista obiectivelor si a numărului de posturi de paza/obiectiv.*

Din examinarea propunerii tehnice depuse de asocierea ..., Consiliul reține că sunt detaliate toate activitățile componente ale serviciilor care urmează a fi prestate în cadrul contractului de servicii supus procedurii de atribuire.

În cadrul Acordului de asociere nr. 301/25.02.2019, cei doi asociati si-au impartit partile de participare in contract, in cazul câștigării, dupa cum urmeaza: ... SRL - servicii de paza pentru obiectivele ... din jud. Arges, Olt si Valcea (mai putin statia ...) si ... SRL – servicii de paza, monitorizare si interventie la obiectivul

Într-adevăr în cadrul Acordului de asociere nr. 301/25.02.2019, care a fost retransmis în urma solicitării de clarificare vizavi de procentele alocate membrilor asociați, nu este menționat care dintre membrii asociați va presta serviciile de monitorizare si interventie pentru obiectivele din judetul Arges, pentru celelalte obiective neacoperite de asociere, respectiv servicii de monitorizare si interventie la obiectivele Sediul ..., Statia Bradu, CE Bradu, Pitesti Sud, Autobaza Pitesti, Depozitul Central Pitesti, asa cum sunt ele mentionate in Anexa 3 la Caietul de Sarcini.

Se are în vedere că achizitoarea a solicitat cu actul nr. 6966/18.06.2019, asocierii ...: *"Ofertantul va clarifica/prezenta, cine prestează serviciile de intervenție pentru obiectivele din zona județului ... cu excepția obiectivului ..., deoarece nu este menționat în acordul de Asociere nr. 01/25.02.2019 încheiat între ... (lider de asociere) și ... (asociat)."*

Asocierea ... a furnizat răspuns fără număr de înregistrare la emitent, existent la fila 583 în dosarul achiziției:

„(...)

De asemenea, vă comunicăm faptul că serviciile de monitorizare si intervenție pentru obiectivele din zona Județului ..., cu excepția obiectivului ..., sunt prestate de către SC ... SRL, așa cum reiese și din tabelul mai sus menționat."

Se are în vedere că asocierea a atașat și Declarație pe proprie răspundere emisă de ..., în calitate de lider al asocierii ... în care sunt menționate următoarele:

"serviciile de monitorizare si intervenție pentru obiectivele din zona Județului ..., cu excepția obiectivului ..., sunt prestate de către SC ... SRL, cu autospeciale deservite de către 2 agenți dispuse în conformitate cu Anexa 1b;

serviciile de monitorizare si intervenție pentru obiectivul ..., sunt prestate de către SC ... SRL, cu autospeciale deservite de către 2 agenți dispuse în conformitate cu Anexa 1b."

Așadar având în vedere cele mai sus reținute, Consiliul apreciază că se impune retransmiterea de către asocierea ... a Acordului de asociere nr. 301/25.02.2019 în care să fie menționată și prestarea serviciilor de monitorizare si interventie pentru obiectivele din judetul Arges (*cu excepția obiectivului ...*) de către ..., în conformitate cu cele precizate de asociere în cadrul răspunsului furnizat.

În ceea ce privește criticile formulate de autoarea contestației vizavi de faptul că achizitoarea a solicitat de mai multe ori clarificări, repetate în mod abuziv de către entitatea contractantă, cu încălcarea tratamenului egal între ofertanți, Consiliul constată netemeinicia acestora, întrucât este în sarcina achizitoarei să insiste să clarifice aspectele neclare din cadrul unei oferte depuse.

Cu privire la criticile care vizează faptul că *"De asemenea tot din Raportul Procedurii reiese ca aceste clarificari solicitate in mod repetat de entitatea contractanta la propunerea tehnica au dus la modificarea acesteia, intrucat au generat inlocuirea de acte si adaugarea altora noi, respectiv carti de identitate autovehicule, precum si a timpilor declarati de interventie sau kilometri mentionati in tabelul pentru serviciile de monitorizare si interventie, si din nou oferta trebuia descalificata cu aplicarea art. 140), alin. (5) din HG 394/2016"*, Consiliul reține că acestea sunt formulate la un nivel generic, nefiind identificate de contestatoare cartile de identitate autovehicule, precum și timpii declarati de interventie sau kilometri

mentionati in tabelul pentru serviciile de monitorizare si interventie, care au condus la modificarea propunerii tehnice.

Consiliul reține lipsa argumentelor concrete care să susțină cele reclamate, deși art. 249 din Codul de Procedură civilă stipulează că: *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”,* regulă exprimată prin adagiul *„actori incubit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

De asemenea, societatea contestatoare nu poate însărcina Consiliul cu analiza tuturor aspectelor reclamate, în baza reclamării la nivel general a presupuselor nereguli.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea tuturor motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că, în cadrul procesului civil, sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestatoar și entitatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) din Codul de Procedură civilă, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Netemeinicia criticilor formulate de autoarea contestației se reține și cu privire la faptul că *„De asemenea, din documentele suport DUAE nu reiese de nicaieri ca ofertantul declarat castigator deține echipamentele de protectie solicitate prin caietul de sarcini (cizme electroizolante, cască de înalta tensiune, uniformă din bumbac 100% și prin raportare strictă la contractele de experienta similara prezentate in copie de asociere, unde nu exista asemenea conditii de dotare a posturilor”),* în cadrul propunerii tehnice depuse de asocierea ..., la fiile 87-224 și 746-798 se regăsesc informații privind deținerea echipamentelor de protecție solicitate prin caietul de sarcini.

În ceea ce privește critica formulată de ... potrivit căreia *„De asemenea, raportat tot la analizarea documentelor suport DUAE, avand in vedere solicitarile de clarificari repetate in mod abuziv de catre entitatea contractanta, cu incalcarea tratamenului egal intre ofertanti, sub aparenta unei false scrupulozitati, in egala masura ar fi trebuit sa solicite in timpul*

ultimei sedinte de verificare a documentelor DUAE din 22.10.2019, si copia de pe licenta de servicii paza a subcontractantului ... SRL, deoarece cea depusa de asocierea declarata castigatoare, expirase pe perioada evaluarii, in data de 03.10.2019, data anterioara raportului procedurii" Consiliul constată temeinicia acesteia, fiind necesară reactualizarea acestei licențe (Licența de funcționare nr. 2844/P din 04.10.2016 având perioada de valabilitate până la 03.10.2019) întrucât pentru achizitoare este de interes ca respectiva licență să fie valabilă la momentul declarării câștigătoare a ofertei depuse de asocierea ..., astfel cum a precizat și în cadrul fișei de date a achiziției, în secțiunea aferentă licenței de funcționare, respectiv la fila 5, paragraful 4:

"Ofertantul castigator va avea obligatia reinnoirii licentei, daca acesta expira pe parcursul derularii procedurii, precum si a prestarii eerviciilor".

Așadar se impune solicitarea de către entitatea contractantă asocierii ... a reactualizării Licenței de funcționare nr. 2844/P din 04.10.2016 pentru subcontractantul ...

O ultimă critică formulată de ... vizează propunerea financiară depusă de asocierea ... Sunt reclamate aspecte legate de pretinsa nelegalitate a justificării tarifului ofertat de asociere, sub aspectul necuprinderii cotei de handicap prevăzută de dispozițiile art. 78 alin. (2), din Legea nr. 448/2006, potrivit căreia persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

Se are în vedere că pe parcursul derulării etapei de evaluare a propunerii financiare depuse de asocierea ..., achizitoarea a solicitat cu actul nr. 4409/12.04.2019 o clarificare vizavi de cota de handicap, respectiv:

„1. Se solicită prezentarea formelor de angajare pentru cele 4 persoane declarate cu handicap;

2. Se solicită o declarație notarială care să ateste ca un număr ... de persoane cu handicap vor fi menținute angajate permanent pe toată durata de derulare a contractului de prestări servicii (dacă ofertantul este declarat câștigător la această procedură);

3. Având în vedere prevederile art. 78 din Legea 448/2006, vă rugăm să ne prezentați documente doveditoare privind numărul total de angajați la data prezentării ofertei;

(...)".

Asocierea ... a transmis răspuns la solicitarea adresată cu actul nr. 367/16.04.2019 precizând următoarele:

„Referitor: Achiziție „Servicii specializate de pază și intervenție la obiectivele S.T. Pitești”, clarificarea nr. 4409/12.04.2019

Vă prezentăm următoarele documente/clarificări la oferta financiară: Anexăm copii xerox forme de angajare, conform cu originalul, pentru cele 4 persoane declarate cu handicap salariați ai societății noastre la data prezentării ofertei: ..., ..., ..., ...;

Declarație notarială care atestă menținerea, pe toată durata de derulare a contractului de prestări servicii, a celor 4 persoane declarate cu handicap;

Registrul salariați REVISAL;

Tabel nominal cu numărul total de angajați ai ... la data prezentării ofertei (28.02.2019);

Declarație notarială cu privire la numărul total de salariați la data prezentării ofertei;

Raport per salariat extras REVISAL;

Tabel nominal cu angajații ... ce vor fi implicați în derularea contractului și raport per salariat extras REVISAL; Declarație notarială privind confirmarea cheltuielilor indirecte/directe declarate care au incluse costuri legate de procurarea, instalarea, configurarea, folosirea comunicatorului (abonament software de monitorizare);

Clarificare centralizator ofertă financiară care cuprinde: model I foaie colectivă de prezență - 30 zile calendaristice, model II foaie colectivă de prezență - 31 zile calendaristice."

Sunt atașate răspunsului furnizat copiile formelor de angajare, purtând mențiunea „conform cu originalul” pentru cele 4 persoane declarate cu handicap, salariați ai ..., filele 462-475.

Consiliul reține că în speța unul dintre membrii comisiei de evaluare, în persoana domnului ..., membru în comisia de evaluare a emis Nota înregistrată sub nr. 12076/22.10.2019 a elaborat *Notă individuală privind decizia de respingere a ofertei (ca fiind ofertă inacceptabilă și neconformă) depuse de asocierea ... SRL și ... SRL, având subcontractanții ... SRL și ... SRL pentru prestarea serviciilor de pază și intervenție la obiectivele ..., în care a precizat următoarele aspecte:*

„(...)

De asemenea, în urma analizării ofertei financiare depusă de asocierea ... SRL și ... SRL, având subcontractanții ... SRL și ... SRL pentru prestarea serviciilor de pază, monitorizare, intervenție și intrervenție în situații deosebite la obiectivele Pitești am constatat un preț foarte scăzut al ofertei financiare.

Oferta financiară depusă de asocierea ... SRL și ... SRL, având subcontractanții ... SRL și ... SRL cuprinde în calcul valorii contractului de prestări servicii de pază, monitorizare, intervenție și intrervenție în situații deosebite la obiectivele ..., Fond protecție persoane cu handicap cu valoare zero lei (deci asociații și subcontractanții de mai sus, sau au fiecare un număr de angajați mai mic de 50, sau au angajat fiecare un număr corespunzător de persoane cu handicap raportat la numărul total de angajați ai fiecărui asociat sau subcontractant pentru a respecta prevederilor art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea 448/2006).

Conform prevederilor art. 78 alin. (2) din Legea 448/2006, autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

Conform prevederilor art. 78 alin. (3) din Legea 448/2006 Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap.

Acest Fond protecție persoane cu handicap cu valoare zero lei se regăsește în calculul total al valorii contractului de prestări servicii (din oferta financiară depusă de asocieria ... SRL și ... SRL, având subcontractanții ... SRL și ... SRL). Deci toți asociații și subcontractanții ar beneficia de Fond protecție persoane cu handicap cu valoare zero lei.

În urma solicitărilor de clarificări privind introducerea Fondului de protecție persoane cu handicap cu valoare zero lei în oferta financiară depusă de asocieria ... SRL și ... SRL, având subcontractanții ... SRL și ... SRL s-au transmis documente doveditoare privind încadrarea a (4) patru persoane cu handicap numai la ... SRL.

Conform informațiilor oficiale extrase de pe site-ul www.mfinante.ro/infocodfiscal.html al Ministerului Finanțelor rezultă următoarele concluzii:

... SRL are în ultimii 2 ani (2018, 2017), un număr mediu de salariați mai mare de 50 (respectiv 85, 59), motiv pentru a transmis achizitorului documente doveditoare privind încadrarea a (4) patru persoane cu handicap.

... SRL are în ultimii 3 ani (2018, 2017, 2016), un număr mediu de salariați mai mare de 50 (respectiv 106, 99, 87) motiv pentru care pentru a beneficia de Fond protecție persoane cu handicap cu valoare zero lei, așa cum este întocmită oferta financiară depusă, trebuia să facă dovada că are angajate un număr corespunzător de persoane cu handicap conform prevederilor art. 78 alin. (2) din Legea 448/2006.

... SRL are în ultimii 2 ani (2018, 2017), un număr mediu de salariați mai mic de 50 (respectiv 41, 42), deci poate beneficia de Fond protecție persoane cu handicap cu valoare zero lei, conform prevederilor art. 78 alin. (2) din Legea 448/2006.

... SRL are în ultimii 3 ani (2018, 2017, 2016), un număr mediu de salariați mai mic de 50 (respectiv 30, 30, 32), deci poate beneficia de Fond protecție persoane cu handicap cu valoare zero lei, conform prevederilor art. 78 alin. (2) din Legea 448/2006.

Deci ... SRL prin faptul că nu transmis achizitorului documente doveditoare privind încadrarea unui număr corespunzător de persoane cu handicap

Conform prevederilor art. 78 alin. (2) din Legea 448/2006 va beneficia ilegal de ajutorul de stat Fond protecție persoane cu handicap cu valoare zero lei.

Conform ofertei depuse de asocieria ... SRL și ... SRL, având subcontractanții ... SRL și ... SRL pentru prestarea serviciilor de pază, monitorizare, intervenție și intrervenție în situații deosebite la obiectivele ..., serviciile de oază oermanentă vor fi efectuate astfel:

- ... SRL va efectua serviciul de pază permanentă la 16 obiective ale achizitorului. Conform caietului de sarcini un post de pază permanent va avea 4,3 oameni. Deci pentru a efectua serviciul de pază permanentă la cele 16 obiective ale achizitorului vor trebui angajați $16 \times 4,3 = 68,8$ oameni (agenți de securitate).

... SRL va efectua serviciul de pază permanentă la 2 obiective ale achizitorului. Deci pentru a efectua serviciul de pază permanentă la cele 2 obiective ale achizitorului vor trebui angajați $2 \times 4,3 = 8,6$ oameni (agenți de securitate).

- ... SRL va efectua serviciul de pază permanentă la 1 obiectiv al achizitorului. Deci pentru a efectua serviciul de pază permanentă la 1 obiectiv al achizitorului vor trebui angajați $1 \times 4,3 = 4,3$ oameni (agenți de securitate).

- ... SRL nu va efectua serviciul de pază permanentă la obiectivele achizitorului, asigurând doar serviciul de intervenție la 2 obiectivele ale achizitorului

Situația de mai sus cuprinde numai necesarul de angajări pentru prestarea serviciului de pază permanentă la obiectivele ..., deoarece am considerat că prestarea serviciilor de monitorizare, intervenție și intrervenție în situații deosebite la obiectivele ... se va efectua cu angajații pe care asociații și subcontractanții de mai sus îi au deja.

Prin încadrarea a (4) patru persoane cu handicap, ... SRL beneficiază de Fondul de protecție persoane cu handicap cu valoare zero lei pentru contractele de prestări servicii pe care această societate le are deja în derulare.

Pentru ca ... SRL să beneficieze de Fondul de protecție persoane cu handicap cu valoare zero lei în oferta financiară depusă pentru prestarea serviciilor de pază, monitorizare, intervenție și intrervenție în situații deosebite la obiectivele achizitorului (...), ar fi trebuit să demonstreze că are încadrate și un număr corespunzător de persoane

cu handicap pentru contractul respectiv, unde va trebui să angaje un număr de 68,8 oameni (agenți de securitate), conform situației de mai sus. Pentru această speță nu s-au transmis documente doveditoare.

Deci din documente transmise în urma solicitărilor de clarificări privind introducerea Fondului de protecție persoane cu handicap cu valoare zero lei în oferta financiară depusă de asocieria ... SRL și ... SRL, având subcontractanții ... SRL și ... SRL , societățile comerciale ... SRL și ... SRL nu au făcut dovada că beneficiază legal de Fondul de protecție persoane cu handicap cu valoare zero lei pentru derularea unui contract ce ar urma să fie încheiat între societățile comerciale de mai sus și achizitorul CNTEE Transelectrica SA - Sucursala de transport Pitești.

Respectând prevederile HOTĂRÂRII Nr. 394/2016 din 2 iunie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și LEGII Nr. 99/2016 din 19 mai 2016 privind achizițiile sectoriale, SUSȚIN URMĂTOARELE:

Prin respectarea prevederilor HOTĂRÂRII Nr. 394/2016 din 2 iunie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale , art. ART. 138 - alin 2; ART. 139 - alini, alin 3 și conform ART. 140 - alin 4, alin 5 consider inacceptabilă oferta financiară depusă de asocieria ... SRL și ... SRL, având subcontractanții ... SRL și ... SRL pentru prestarea serviciilor de pază, monitorizare, intervenție și intrervenție în situații deosebite la obiectivele achizitorului.

Conform ART. 143, alin 2, lit. d , oferta depusă de asocieria ... SRL și ... SRL, având subcontractanții ... SRL și ... SRL, este considerată inacceptabilă

Conform ART. 142 - alini și alin 3 consider neconformă oferta financiară depusă de asocieria ... SRL și ... SRL, având subcontractanții ... SRL și ... SRL pentru prestarea serviciilor de pază, monitorizare, intervenție și intrervenție în situații deosebite la obiectivele achizitorului

Conform ART. 143, alin 3, lit. c, oferta depusă de asocieria ... SRL și ... SRL, având subcontractanții ... SRL și ... SRL , este considerată neconformă.

Conform ART. 143, alin 1 resping oferta depusă de asocieria ... SRL și ... SRL, având subcontractanții ... SRL și ... SRL , ca fiind inacceptabilă și neconformă

ART. 138

(2) Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire

ART. 139

(1) 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.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție sectorială respectiv, să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 222 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor sectoriale

ART. 140

(4) în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(5) în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

ART. 143

(2) în condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

d) nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când această cerință este formulată în condițiile art. 64 alin. (2) din Lege;

ART. 142

(1) în situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(3) în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

ART. 143

(3) în condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate;

ART. 143

(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

Prin respectarea prevederilor LEGII Nr. 99/2016 din 19 mai 2016 privind achizițiile sectoriale, art. 222, resping oferta depusă de asocierea ... SRL și ... SRL, având subcontractanții ... SRL și ... SRL pentru prestarea serviciilor de pază, monitorizare, intervenție și intervenție în situații deosebite la obiectivele achizitorului, deoarece respectiva ofertă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului.

ART. 222

(1) în cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 64 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 232;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Entitatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele prevăzute la alin. (2).

(4) Entitatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 64 alin. (1)."

Sunt incidente în cauză dispozițiile cuprinse în Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, respectiv:

"Art. 78.

(1) Persoanele cu handicap pot fi încadrate în muncă conform pregătirii lor profesionale și capacității de muncă, atestate prin certificatul de încadrare în grad de handicap, emis de comisiile de evaluare de la nivel județean sau al sectoarelor municipiului București.

(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

(3) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap.

(4) Fac excepție de la prevederile alin. (2) instituțiile publice de apărare națională, ordine publică și siguranță națională.

(5) Monitorizarea și controlul respectării prevederilor art. 78 alin. (2) și (3) se fac de către organele fiscale din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală.

(6) În scopul stimulării angajării persoanelor cu handicap, în condițiile prevăzute la alin. (2), autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice publice, cu excepția celor prevăzute la alin. (4), au obligația organizării unor concursuri de angajare exclusiv pentru persoanele cu handicap, cu respectarea prevederilor legale în vigoare. Această măsură nu exclude posibilitatea persoanelor cu handicap de a participa la toate celelalte concursuri de angajare organizate de către instituția publică. "

Jurisprudența Consiliului este în aceeași direcție, fiind relevante în speță Deciziile nr. 2443/C1/2655/07.09.2018, nr. 2228/C1/2377/08.08.2018 și Decizia nr. 984/C5/1033/20.06.2019.

Din economia celor precizate în cuprinsul acestora se rețin următoarele:

Decizia nr. 2443/C1/2655/07.09.2018:

„Comisia de evaluare în etapa de analiză a răspunsurilor la solicitările de clarificări trebuia să țină cont de faptul că, în adresa de răspuns la solicitările de clarificări Asocieria ... nu menționează și probează numărul de persoane cu handicap angajate raportat la numărul de angajați, dispozițiile art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare (OUG nr. 60/2017) prevăzând în mod expres următoarele:

„(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

(3) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap”.

Din interpretarea textului legal mai sus citat, rezultă că operatorii economici pot opta fie de a angaja persoane cu handicap în procent de cel puțin 4% din numărul total de salariați, fie de a plăti o sumă lunară către bugetul de stat reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap.

Prin urmare, pentru a demonstra realitatea și sustenabilitatea sumei de 0,46 lei/oră/agent de securitate permanent aferent „fondului de handicap”, Asocierea ... trebuia să probeze care este numărul de persoane cu handicap angajate din numărul total de angajați și nu așa cum susține acesta la numărul de persoane implicate în derularea viitorului contract care urmează a fi atribuit urmare a derulării prezentei proceduri de atribuire, deoarece acest fond de handicap este o cheltuială aferentă societății angajatoare și nu salariatului angajat, cheltuieli care trebuie să se regăsească sau nu în tarifele ofertate, în funcție de opțiunea aleasă de angajator respectiv să achite fondul sau să angajeze persoane cu handicap.

Decizia nr. 2228/C1/ 2377/08.08.2018

(...)

În cadrul devizului depus, ofertantul deși a menționat suma de 76 lei reprezentând „fond de handicap”, acesta nu menționează și probează numărul de persoane cu handicap angajate raportat la numărul de angajați. Dispozițiile art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare (OUG nr. 60/2017) stipulează următoarele:

„(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

(3) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap”.

Din interpretarea textului legal mai sus citat, rezultă că operatorii economici pot opta fie de a angaja persoane cu handicap în procent de cel puțin 4% din numărul total de salariați, fie de a plăti o sumă lunară către bugetul de stat reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap.

Prin urmare, pentru a demonstra realitatea și sustenabilitatea sumei de 76 de lei aferent „fondului de handicap”, SC ALFARO SECURITY SRL trebuia să probeze care este numărul de persoane cu handicap angajate din numărul total de angajați.”

Decizia nr. 984/C5/1033/20.06.2019.

„În analiza acestei critici, Consiliul reține ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, respectiv art. 78.

Consiliul reține că acest articol de lege a suferit modificări începând cu data de 01.09.2017 (OUG nr. 60/2017), iar în condițiile în care „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” a fost la data de 11.03.2019, la stabilirea tarifelor oferite participanții la procedură trebuiau să ia în considerare implicațiile noii prevederi legale asupra acestora.

Astfel, Consiliul reține că anterior datei de 01.09.2017, articolul 78 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap avea următorul cuprins:

„(1) Persoanele cu handicap pot fi încadrate în muncă conform pregătirii lor profesionale și capacității de muncă, atestate prin certificatul de încadrare în grad de handicap, emis de comisiile de evaluare de la nivel județean sau al sectoarelor municipiului București.

(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% **din numărul total de angajați.**

(3) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru îndeplinirea uneia dintre următoarele obligații:

a) să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând 50% din salariul de bază minim brut pe țară înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;

b) să achiziționeze produse sau servicii realizate prin propria activitate a persoanelor cu handicap angajate în unitățile protejate autorizate, pe bază de parteneriat, în sumă echivalentă cu suma datorată la bugetul de stat, în condițiile prevăzute la lit. a).

(...)

(5) Monitorizarea și controlul respectării prevederilor art. 78 alin. (2) și (3) se fac de către organele fiscale din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală”.

Prin OUG nr. 60/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 448/2006 (publicată în Monitorul Oficial, partea I nr. 648 din data de 07 august 2017), începând cu data de 01.09.2017 alineatul (3) al articolului 78 s-a modificat după cum urmează:

„Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap”.

*Raportat la dispozițiile legale mai sus menționate, în prezent există opțiunea legală a persoanelor juridice de a angaja persoane cu handicap într-un procent de 4% **din numărul total de salariați** sau de a plăti o sumă lunară către bugetul de stat.*

Conform noilor dispoziții legale persoanele juridice vor achita pentru fiecare loc de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, nu 50% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, ci 100%. ”

Așadar sub aspectul celor mai sus reținute sunt judicioase susținerile autoarei contestației, potrivit căroră ”In mod unitar, Consiliul prin completele sale a decis ca plata fondului de handicap, in acceptiunea legii se raporteaza la numarul total de angajati și nu la necesarul de oameni pentru o anumita achizitie și ca in situatia neplatii fondului de handicap aceasta trebuie probata in mod riguros cu contracte de munca pentru persoane cu handicap.”

Având în vedere că asocierea ... a cotat cu ”0” cheltuielile aferente fondului cu handicap, pentru achiziție este de interes proba faptului că asocierea ..., respectiv cei doi asociați împreună cu cei doi subcontractanți nominalizați ... și ... respectă dispozițiile 78 din Legea nr. 448/2006.

În considerarea celor antemenționate sunt susținerile autoarei contestației, potrivit căroră: ”Intrucat fondul de handicap se calculeaza la numarul total de oameni angajati ai unei societati pentru luna respectiva, iar pretul de 15,20 de lei/luna/agent este inclus la toate cele 3 tipuri de servicii din oferta financiara, fiecare operator economic din oferta depusa in asociere, fie ca este asociat, fie ca este subcontractant avea obligatia clarificarii platii sau neplatii acestui fond”.

În raport de cele mai sus reținute se impune reluarea procedurii de atribuire prin verificarea de către membrii comisiei de evaluare a respectării de către membrii asocierii și cei doi subcontractanți nominalizați a dispozițiilor art. 78 din Legea nr. 448/2006 .

Așadar, Consiliul determină că evaluarea realizată de entitatea contractantă a înregistrat abateri vizavi de verificarea respectării dispozițiilor art. 78 din Legea nr. 448/2006, motiv pentru care se impune reluarea procedurii de evaluare a propunerii financiare depuse de asocierea ..., sub aspectul respectării dispozițiilor incidente referitoare la fondul de handicap.

*Luând în considerare ansamblul considerentelor expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite în parte contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., în ceea ce privește criticile referitoare la *fondul de handicap, la menționarea în cadrul acordului de asociere a prestării serviciilor de monitorizare și intervenție pentru obiectivele din județul**

Arges (cu excepția obiectivului ...) și la reactualizarea Licenței de funcționare nr. 2844/P din 04.10.2016 pentru subcontractantul ...

În baza aceluiași temei legal anulează în parte Procesul-verbal nr. 4995/25.04.2019 de verificare a propunerilor financiare și a clarificărilor la propunerile financiare, în partea referitoare la evaluarea asocierii ..., Procesul-verbal nr. 12075/22.10.2019 de verificare a documentelor suport DUAЕ și în parte Raportul procedurii nr. 12274/24.10.2019, în partea referitoare la evaluarea propunerii financiare și a documentelor suport DUAЕ a asocierii ... și actele subsevente acestuia, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ..., în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a propunerii financiare depuse de asocieria ... și la reluarea etapei de verificare a documentelor suport DUAЕ ale asocierii amintite, pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., cu sediul în ..., în ceea ce privește criticile referitoare la *fondul de handicap, la menționarea în cadrul acordului de asociere a prestării serviciilor de monitorizare și intervenție pentru obiectivele din județul ... (cu excepția obiectivului ...) și la reactualizarea Licenței de funcționare nr. 2844/P din 04.10.2016 pentru subcontractantul ...*

Anulează în parte Procesul-verbal nr. 4995/25.04.2019 de verificare a propunerilor financiare și a clarificărilor la propunerile financiare, în partea referitoare la evaluarea asocierii ..., Procesul-verbal nr. 12075/22.10.2019 de verificare a documentelor suport DUAЕ și în parte Raportul procedurii nr. 12274/24.10.2019, în partea referitoare la evaluarea propunerii financiare și a documentelor suport DUAЕ a asocierii ... și actele subsevente acestuia, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ..., în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a propunerii financiare depuse de asocieria ... și la reluarea etapei de verificare a documentelor suport DUAЕ ale asocierii amintite, pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de ...
Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...