

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 fără număr de înregistrare la emitent din 19.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 57564/20.10.2023, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI 38606951, reprezentată convențional prin ... – Cabinet de Avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva documentației de atribuire emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Lucrări (proiectare și execuție) – Modernizare drumuri comunale, satești și vicinale în comuna ..., județul ...”*, se solicită admiterea contestației, în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității documentației de atribuire, în sensul celor expuse în continuare, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în situația în care nu este posibilă remedierea documentației de atribuire, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică modalitatea de elaborare a documentației de atribuire de către autoritatea contractantă.

Analizând conținutul documentației de atribuire, contestatorul arată că a constatat că autoritatea contractanta a stabilit factori de evaluare nelegali, cu nerespectarea legislației în materia achizițiilor publice, care, coroborat cu faptul că depind de decizia unor terțe persoane, nu reflectă

metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice prezentate de ofertanți, fiind formali.

Aceasta deoarece, potrivit documentației de atribuire, unul dintre factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă, este:

„Componenta socială - 15 puncte

Se vor acorda 15 puncte pentru angajare pe o perioadă de minim 12 luni a cel puțin 3 persoane din Comuna”

Tot astfel, prin fișa de date a achiziției, dar și prin caietul de sarcini a fost stabilit și algoritmul de calcul pentru punctajul acordat, autoritatea contractantă stabilind următoarele reguli de acordare a punctajului:

„Algoritm de calcul: pentru fiecare persoană pe care ofertantul își asumă că va fi angajată pe o perioadă de cel puțin 12 luni se vor acorda 5 puncte.

1 persoană - 5 puncte

2 persoane -10 puncte

3 persoane -15 puncte

Pentru angajarea în contract a 4 persoane și peste 4 persoane nu se va puncta suplimentar (se vor acorda 15 puncte).

Se va prezenta Declarație pe răspundere proprie privind numărul de persoane ce va fi angajat în perioada de execuție. Termenul maxim admis de prezentare a contractelor de muncă cu persoanele din comuna ... va fi până la emiterea ordinului de începere a lucrărilor.”

În același sens, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit inclusiv sancțiunea în cazul nerespectării angajamentului asumat la momentul elaborării ofertei, respectiv:

„Nu va fi emis Ordinul de începere a lucrărilor fără a se face dovada respectării celor asumate pentru obținerea punctajului.

Grupul țintă vizat va fi format din: persoanele puse la dispoziție de comunitatea locală prin Beneficiar, respectiv, Primarul Comunei ..., județul ..., persoane puse la dispoziție de AJOFM ... sau ANOFM / alte entități echivalente, persoane aflate în căutarea unui loc de muncă sau alt personal, calificat/ necalificat de pe raza comunei Nu se impun limitări referitoare la modul de recrutare sau identificare personal.

În cazul în care până la finalul execuției contractului nu se respectă angajamentul asumat pentru obținerea punctajului, va fi reținută din garanția de bună execuție constituită, până la 10%, în raport cu punctajul obținut la ofertare pentru angajații din localitate (câte 3,33% din garanție pentru fiecare angajat pentru care nu a fost respectată obligația de angajare pentru care s-a primit punctaj). Procentajul de 3,33% a fost calculat raportat la o cotă de 1% din garanția totală de bună execuție - de 10 % din contract.

Prin aceste măsuri, ofertanții vor fi monitorizați în scopul respectării obligațiilor asumate pentru care au obținut punctaj.

Ofertanții care obțin punctaj la acest criteriu vor prezenta în mod obligatoriu extrase REVISAL trimestriale din care să rezulte angajările de personal asumate. Pe baza acestor documente se va face monitorizarea.

Ofertanții care nu fac dovada intenției de a angaja și nu depun angajament /declarație fermă pentru a angaja personal din comuna ..., nu vor primi punctaj la acest criteriu.”

Contestatorul apreciază factorul de evaluare „Componenta socială” ca fiind unul netemeinic și nelegal, stabilit cu nerespectarea legislației în materia achizițiilor publice, dar și a legislației muncii, situație în care arată Consiliului motivele de fapt și de drept pentru care se impune admiterea contestației și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la eliminarea factorului de evaluare nelegal.

În acest sens, la soluționarea contestației trebuie avute în vedere prevederile art. 189 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și art. 32 alin. (2), alin. (8) și alin. (9) din H.G. nr. 395/2016, citate.

Toate aceste prevederi legale nu au fost avut în vedere de către autoritatea contractantă, în condițiile în care, văzând algoritmul de calcul stabilit în documentația de atribuire, iar, mai mult, sancțiunea în cazul nerespectării angajamentului dat odată cu depunerea ofertelor, se poate constata cu ușurință că factorul de evaluare tehnic „Componenta socială” nu asigură o concurență reală între operatorii economici participanți la procedura de atribuire, în condițiile în care nu reflectă avantajele care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți.

În același sens, factorul de evaluare contestat nu are nici legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dat fiind că, potrivit documentației de atribuire, nu rezultă că persoanele care urmează a fi angajate ar trebui să activeze în cadrul contractului atribuit de autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, așa cum rezultă din documentația de atribuire:

„Grupul țintă vizat va fi format din: persoanele puse la dispoziție de comunitatea locală prin Beneficiar, respectiv, Primarul Comunei ..., județul ..., persoane puse la dispoziție de AJOFM ... sau ANOFM / alte entități echivalente, aflate în căutarea unui loc de muncă sau alt personal, calificat/necalificat de pe raza comunei”

Drept urmare, chiar dacă se face vorbire de persoane aflate în căutarea unui loc de muncă sau alt personal, calificat/necalificate de pe raza autorității contractante, ceea ce omite autoritatea contractantă este că simpla declarație depusă în cadrul ofertei nu este suficientă pentru a se putea respecta cerințele documentației de atribuire, în condițiile în care contractul individual de muncă nu este unul unilateral, iar pentru a evita aplicarea secțiunii stabilite, viitorul antreprenor urmează a fi ținut de o decizie care nu este în puterea acestora, aspect inacceptabil.

La soluționarea cauzei deduse judecății trebuie avute în vedere și prevederile art. 3 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, republicată, care este citat.

Drept urmare, chiar dacă în prezenta procedură, operatorii economici vor depune declarația pe proprie răspundere impusă de autoritatea contractantă cu scopul obținerii punctajului aferent factorului de evaluare contestat, există un mare risc de nerespectare a declarației, dat fiind că angajările de persoane nu sunt în aria de decizie exclusiv a antreprenorului, fiind obligatorie obținerea acordului salariatului; or, cum nimeni nu poate fi obligat să muncească sau să nu muncească într-un anumit loc de muncă ori într-o anumită profesie, există riscul ca, ulterior atribuirii contractului, antreprenorul să nu identifice nicio persoană care să dorească să se angajeze pe perioada solicitată de autoritatea contractantă, situație care face ca factorul de evaluare să fie unul netemeinic și nelegal, iar, mai mult, antreprenorul să suporte sancțiunea executării garanției de bună execuție pentru fapta altor persoane.

În raport de aceste considerente, este important de subliniat că egalitatea de tratament în materia achizițiilor publice presupune nu numai ca toți operatorii înscrși în competiție să aibă șanse egale de a accede la contract și că situațiile comparabile să nu fie supuse unor rigori sau regimuri diferite, dar și că situațiile diferite să nu beneficieze de aceleași regimuri și forme de abordare.

Elocventă în acest sens este jurisprudența Curții de Justiție a Comunităților Europene, Curtea reținând în cauza C-387/14, Esaprojekt sp. z o.o. c/ Wojewodztwo todzkie că principiile egalității de tratament și nediscriminării impun ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. (Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 61 și jurisprudența citată).

În această privință, trebuie amintit și că obligația autorității contractante de respectare a principiului egalității de tratament al ofertanților, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice (a se vedea printre altele Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33) și care reprezintă esența normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea printre altele Hotărârea din 22 iunie 1993, Comisia/Danemarca, C 243/89, EU:C:1993:257, punctul 33, Hotărârea din 25 aprilie 1996, Comisia/Belgia, C 87/94, EU:C:1996:161, punctul 51, și Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, punctul 33), presupune în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea

contractantă menționată (a se vedea Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45, precum și Hotărârea din 24 mai 2016, MT Højgaard și Zublin, C 396/14, EU:C:2016:347, punctul 37).

Or, prin modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să stabilească factorul de evaluare „Componenta socială”, iar, în același timp, sancțiunea nerespectării angajamentului asumat pentru obținerea punctajului aferent acestui factor, în cauză este încălcat principiul tratamentului egal, dar și cel al unei concurențe corecte și efective între operatorii economici interesați de procedura de atribuire, în condițiile în care vor fi avantajați ofertanții care au deja persoane angajate de pe raza comunei

În concluzie, cum factorul de evaluare „Componenta socială” a fost stabilit cu nerespectarea prevederilor legislației în materia achizițiilor publice, dar și a dispozițiilor Codului muncii mai sus menționate, ... solicită Consiliului admiterea contestației, iar, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, iar în subsidiar, în situația în care nu este posibilă remedierea documentației de atribuire, se solicită anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 5810/23.10.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 58223/24.10.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., solicitând respingerea acesteia ca nefondată și netemeinică, respingerea solicitării de anulare a procedurii, precum și respingerea solicitării de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În prealabil, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- Contractul supus licitației face parte dintr-un proiect cu finanțare nerambursabilă, prin Programul Național de Investiții Anghel Saligny. Potrivit Contractului de finanțare, Comuna ... are obligația de a suporta din bugetul local o sumă de 393.410 lei. Această sumă este suportată din taxele cetățenilor și reprezintă contribuție a comunității locale.

- Scopul Legii nr. 98/2016, definit la art. 2 vizează condiții de eficiență economică și socială: *„(1) Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.”*

- Articolul 187 din Legea nr. 98/2016 definește criteriile de atribuire pe care o autoritate contractantă are dreptul de a le aplica. („cel mai bun raport calitate-preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru”).

Motivele pentru care se solicită respingerea contestației, raportate la motivarea acesteia:

1. În documentația de atribuire criteriul de atribuire a fost descris pe larg, cu algoritm de calcul.

Așa cum se observă, acest factor de evaluare a fost descris foarte clar. Modalitatea de obținere a punctajului este bazată pe o Declarație ce va fi concretizată în răspundere contractuală.

Ofertanții cunosc din această descriere toate obligațiile ce le asumă prin declarație, în cazul în care doresc să obțină punctaj pentru criteriul social. Mai mult decât atât, așa cum se observă, beneficiarul va pune la dispoziție o listă cu persoanele din comunitate ce pot fi angajate.

Așadar, nu există motive legale și reale care să limiteze concurența.

Orice operator economic interesat poate depune ofertă. Scopul criteriilor de atribuire este de a departaja ofertele și de a aduce un avantaj autorității contractante.

Obligațiile asumate pentru obținerea punctajelor trebuie să fie dovedite și posibil de monitorizat. Toate aceste aspecte au fost descrise în documentația de atribuire.

2. Contestatorul nu dovedește în niciun fel că acest factor de evaluare distorsionează concurența. Simpla copiere a textului de lege nu dovedește cum poate acest factor de evaluare să distorsioneze concurența reală.

3. Este nereală motivația contestatorului referitoare la lipsa unei metodologii de punctare a avantajelor ce rezultă din ofertele depuse precum și a modului de urmărire a acestor avantaje. O simplă lecturare a fișei de date dovedește că este descrisă pe larg metodologia de punctare / algoritmul de calcul, precum și modul de urmărire a acestor avantaje obținute.

4. Pretinsele încălcări ale art. 32 din H.G. nr. 395/2016 nu sunt dovedite. Contestatorul citează doar articolul din lege. Opinia acestuia referitoare la aspecte ce nu au fost avute în vedere de autoritatea contractantă, este netemeinică.

Criteriul de atribuire are legătură directă cu acest contract. Angajarea unor persoane defavorizate (fără loc de muncă) de către contractantul lucrărilor nu poate fi interpretată după bunul plac. Pe raza comunei ... există persoane aflate în căutarea unui loc de muncă, persoane ce vor fi angrenate în execuția lucrărilor de infrastructură rutieră ce fac obiectul acestui contract. De asemenea la AJOFM / structurile ANOFM, pot fi identificate persoanele fără un loc de muncă din comuna ..., care ar putea fi angajate. Avantajele valorice ce derivă din acest factor de evaluare sunt evidente. Comunitatea locală ce plătește impozite și taxe și care susține, prin efortul propriu, realizarea investiției, va beneficia de 1-3 locuri de muncă pentru membrii comunității locale.

Opinia contestatorului potrivit căreia din documentație nu reiese că persoanele care urmează a fi angajate trebuie să activeze în cadrul contractului, este o opinie subiectivă.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe definiția Grupului țintă - așa cum este redată de contestator - *„persoanele puse la dispoziție de comunitatea locală, prin beneficiar”* - se observă clar că

beneficiarul își asumă să pună la dispoziție 1-3 persoane din comunitatea locală, în scopul angajării.

5. Declarația solicitată pentru obținerea punctajului social se va reflecta mai apoi în relația contractuală. În mod corect și transparent a fost prevăzută în documentația de atribuire modalitatea de urmărire a avantajelor obținute de contractant de pe urma punctajului asumat.

6. Nu sunt dovedite a fi încălcate prevederile Codului Muncii, nu există nicio dovadă că beneficiarul ar intenționa să oblige anumite persoane să muncească. Este doar o opinie subiectivă. Primăria ... cunoaște nevoile comunității locale și persoanele aflate în căutarea unui loc de muncă.

7. Riscul de nerespectare a declarației impune responsabilitate în asumarea unor obligații în scopul obținerii unui punctaj suplimentar. Nu este vorba de o cerință minimă de calificare, ci de un factor de evaluare ce trebuie monitorizat și valorificat în mod legal.

8. Nu se face dovada, prin motivarea contestației, că au fost încălcate principiile statuate la art. 2 din lege. Același algoritm de calcul va fi aplicat tuturor operatorilor economici participanți la procedură. Este subiectivă interpretarea data de contestator. Criteriul social nu încalcă principiile tratamentului egal și pe cel al nediscriminării operatorilor economici, toți ofertanții urmând a fi evaluați cu acest criteriu de evaluare; situația ofertanților locali nu este mai avantajoasă, ci identică cu a altor ofertanți, deoarece și aceștia trebuie să identifice resurse umane disponibile pentru perioada contractului. Autoritatea contractantă a avut în vedere faptul că, la nivel de localitate, există persoane în căutarea unui loc de muncă. Acest punctaj aduce un avantaj real comunității locale, toți ofertanții vor putea beneficia de un punctaj proporțional cu numărul de angajați din localitate.

Avantajul autorității contractante este că asigură menținerea și chiar sporirea numărului de locuri de muncă la care locuitorii Comunei ..., beneficiari și totodată susținători financiari ai investiției, au întâietate la angajare.

Criteriul social nu este un criteriu de calificare, ci un criteriu de evaluare, sens în care, prin natura sa, nu poate restricționa participarea vreunui ofertant la licitație.

Criteriul de atribuire contestat nu poate încălca principiile tratamentului egal și nediscriminării, în condițiile în care acesta se adresează tuturor ofertanților și, mai mult, nu sunt impuse concomitent alte condiții privind numărul de personal ce urmează a fi angajat, sau dovada angajării acestora înainte de data semnării contractului.

Pe parcursul execuției lucrărilor există lucrări ce pot fi realizate cu muncitori necalificați, fapt ce extinde posibilitatea angajărilor.

Prin aceasta componentă se dorește obținerea unor locuri de muncă, chiar pe durată determinată pentru locuitorii comunei

Ponderea acordată acestui factor de evaluare este de doar 15%, celelalte criterii însumează 85% - nu poate distorsiona rezultatul procedurii.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că:

- Factorul de evaluare - componenta socială este definit clar;
- Algoritmul de calcul permite calcule clare, matematice, obiective pentru aplicare - (1 persoană angajată 5 puncte, 2 persoane angajate 10 puncte, 3 persoane angajate - 15 puncte);
- Ponderea acordată acestei componente a factorului de evaluare nu este de natură să distorsioneze rezultatul procedurii;
- Componenta socială este criteriu de atribuire și nu cerința minimă de calificare. Se aplică în mod egal / identic tuturor ofertanților;
- Nu este dovedită încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 din Legea 98/2016;
- Pentru acest criteriu este detaliată metodologia de punctare și modul de monitorizare după atribuirea contractului. Se pot cuantifica și urmări avantajele acestui factor de evaluare;
- Concurența reală nu este limitată și operatorii economici din zonă au aceleași drepturi și obligații. Ofertanții care nu depun angajament de a angaja personal local din Comuna ..., vor putea participa cu oferte, fără nicio restricție la procedură și fără a fi punctați la acest criteriu.

Referitor la măsura anulării procedurii de atribuire, solicitată de contestator, nu se justifică.

Criteriul social nu este un criteriu de calificare, ci un criteriu de evaluare, sens în care, prin natura sa, nu poate restricționa participarea vreunui ofertant la licitație.

Nu există dovezi privind încălcări ale legislației care să impună anularea procedurii de atribuire. Simpla invocare a unor texte de lege nu constituie și motivarea reală pentru anularea respectivei proceduri de atribuire.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca nefondată și netemeinică, respingerea solicitării de anulare a procedurii de atribuire, precum și respingerea solicitării de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 26.10.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 58945/27.10.2023, ... transmite Note de Răspuns în replică față de punctul de vedere al autorității contractante, înregistrat sub nr. 5810 din 23.10.2023, prin care arată Consiliului argumentele pentru care cele invocate de Comuna ... nu pot fi primite la soluționarea contestației.

Astfel, așa cum rezultă din cuprinsul contestației, s-a criticat conținutul documentației de atribuire, mai exact factorul de evaluare „Componenta socială”, în condițiile în care acesta a fost stabilit cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor la care s-a făcut referire pe larg în cererea care face obiectul dosarului dedus judecății.

În raport de criticile invocate, pentru a solicita respingerea contestației, susține autoritatea contractantă faptul că orice operator economic interesat poate depune ofertă, scopul criteriilor de atribuire fiind acela de a departaja ofertele și de a aduce un avantaj acesteia.

Susținerile autorității contractante sunt nefondate, dat fiind că punctarea ofertanților, realizându-se pe baza unei simple declarații pe proprie răspundere, factorul de evaluare tehnic „Componenta socială” nu asigură o concurență reală între operatorii economici participanți la procedura de atribuire, în condițiile în care nu reflectă avantajele care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți, fiind, astfel, încălcate prevederile art. 189 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Nefondată este inclusiv afirmația potrivit cu care contestatorul nu dovedește în niciun fel că acest factor de evaluare distorsionează concurența; aceasta deoarece, așa cum s-a arătat mai sus, în raport de prevederile Codului muncii invocate prin contestație, în măsura în care societatea contestatoare ar fi desemnată câștigătoare, există riscul ca să nu identifice nicio persoană care să se angajeze în cadrul acesteia, aspect care ar conduce la executarea garanției de bună execuție pentru fapte care nu sunt în puterea de decizie a antreprenorului; or, nu aceeași este situația operatorilor economici care deja au angajat persoane din zona autorității contractante, care, în situația în care li se va atribui contractul, au garanția că nu vor fi sancționați din această perspectivă.

Tot astfel, aspectul că pe raza Comunei ... există persoane aflate în căutarea unui loc de muncă, persoane care vor fi angrenate în execuția lucrărilor de infrastructură rutieră ce fac obiectul acestui contract, respectiv că la AJOFM/structurile ANOFM pot fi identificate persoanele fără un loc de muncă, din Comuna ... care ar putea fi angajate, în niciun caz nu garantează operatorului că aceste persoane vor fi de acord cu condițiile contractuale impuse de viitorul contractant, iar angrenarea, cu respectarea art. 3 din Legea nr. 53/2003, în execuția lucrărilor nu se poate realiza fără acordul expres al persoanelor respective.

Pentru respingerea contestației, mai arată autoritatea contractantă că riscul de nerespectare a declarației impune responsabilitate în asumarea unor obligații în scopul obținerii unui punctaj suplimentar. Această concluzie a autorității contractante vine în susținerea nelegalității factorului de evaluare, în condițiile în care, așa cum s-a arătat prin contestație, asumarea anumitor obligații trebuie să fie legată de puterea de decizie a antreprenorului, aspect care nu se identifică în prezenta procedură, în care, deși există intenția societății de a angaja persoane din grupul țintă, există riscul ca acestea să nu fie identificate sau, chiar identificate, să nu dorească să se angajeze.

În concluzie, legalitatea documentației de atribuire a fost afectată, sens în care contestatorul solicită admiterea atât a cererii de suspendare,

cât și a contestației, astfel cum a fost formulată și dispunerea măsurilor solicitate cu privire la criticile formulate.

În subsidiar, în situația în care nu este posibilă remedierea documentației de atribuire, se solicită Consiliului să dispună anularea procedurii de atribuire.

De asemenea, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, se solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, potrivit dovezilor anexate.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Lucrări (proiectare și execuție) – Modernizare drumuri comunale, sătești și vicinale în comuna ..., județul ...*”, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 7.973.060,57 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 209621892/1, eliberată de CEC BANK Sucursala ... la data de 23.10.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 35.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2970/2023.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea de elaborare a documentației de atribuire de către autoritatea contractantă, critica ... fiind punctuală și vizând factorul de evaluare „*Componenta socială*” impus de achiziitoare în cadrul criteriului de atribuire, factor apreciat de contestator ca fiind unul netemeinic și nelegal, stabilit cu nerespectarea legislației în materia achizițiilor publice, dar și a legislației muncii, solicitând obligarea autorității contractante la eliminarea factorului de evaluare nelegal.

În esență, argumentele contestatorului constau în faptul că, în opinia sa, factorul de evaluare tehnic „*Componenta socială*” nu asigură o concurență reală între operatorii economici participanți la procedura de atribuire, în condițiile în care nu reflectă avantajele care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți, neavând vreo legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dat fiind că, potrivit documentației de atribuire, nu rezultă că persoanele care urmează a fi angajate ar trebui să activeze în cadrul contractului atribuit de autoritatea contractantă iar, *în concret*,

argumentul decisiv al contestatorului constă în faptul că simpla declarație depusă de ofertanți în cadrul ofertelor lor nu ar fi suficientă pentru a se putea respecta cerințele documentației de atribuire, în condițiile în care contractul individual de muncă nu este unul unilateral, iar pentru a evita aplicarea secțiunii stabilite, viitorul antreprenor urmează a fi ținut de o decizie care nu este în puterea acestora, aspect inacceptabil.

Analizând cauza, Consiliul constată caracterul neîntemeiat al criticilor aduse de către ... vizavi de concludența factorului de evaluare „*Componenta socială*” impus de achizitoare în cadrul criteriului de atribuire, în condițiile în care se constată că, în justificarea alegerii acestui factor de evaluare, autoritatea contractantă a avut în vedere incidența art. 187 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, care definește criteriile de atribuire pe care o autoritate contractantă are dreptul de a le aplica, în speță „*cel mai bun raport calitate-preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru*”.

În soluționare se are în vedere că pentru factorul de evaluare „*Componenta socială - 15 puncte*” s-au prevăzut următoarele:

„*Se vor acorda 15 puncte pentru angajare pe o perioadă de minim 12 luni a cel puțin 3 persoane din Comuna*”

Tot astfel, prin fișa de date a achiziției, dar și prin caietul de sarcini a fost stabilit și algoritmul de calcul pentru punctajul acordat, autoritatea contractantă stabilind următoarele reguli de acordare a punctajului:

„*Algoritm de calcul: pentru fiecare persoană pe care ofertantul își asumă că va fi angajată pe o perioadă de cel puțin 12 luni se vor acorda 5 puncte.*

1 persoană - 5 puncte

2 persoane -10 puncte

3 persoane -15 puncte

Pentru angajarea în contract a 4 persoane și peste 4 persoane nu se va puncta suplimentar (se vor acorda 15 puncte).

*Se va prezenta **Declarație pe răspundere proprie** privind **numărul** de persoane ce va fi angajat în perioada de execuție. Termenul maxim admis de prezentare a contractelor de muncă cu persoanele din comuna ... va fi până la emiterea ordinului de începere a lucrărilor.*”

În același sens, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit inclusiv sancțiunea în cazul nerespectării angajamentului asumat la momentul elaborării ofertei, respectiv:

„*Nu va fi emis Ordinul de începere a lucrărilor fără a se face dovada respectării celor asumate pentru obținerea punctajului.*

Grupul țintă vizat va fi format din: persoanele puse la dispoziție de comunitatea locală prin Beneficiar, respectiv, Primarul Comunei ..., județul ..., persoane puse la dispoziție de AJOFM ... sau ANOFM / alte entități echivalente, persoane aflate în căutarea unui loc de muncă sau alt personal, calificat/

necalificat de pe raza comunei Nu se impun limitări referitoare la modul de recrutare sau identificare personal.

În cazul în care până la finalul execuției contractului nu se respectă angajamentul asumat pentru obținerea punctajului, va fi reținută din garanția de bună execuție constituită, până la 10%, în raport cu punctajul obținut la ofertare pentru angajații din localitate (câte 3,33% din garanție pentru fiecare angajat pentru care nu a fost respectată obligația de angajare pentru care s-a primit punctaj). Procentajul de 3,33% a fost calculat raportat la o cotă de 1% din garanția totală de bună execuție - de 10 % din contract.

Prin aceste măsuri, ofertanții vor fi monitorizați în scopul respectării obligațiilor asumate pentru care au obținut punctaj.

Ofertanții care obțin punctaj la acest criteriu vor prezenta în mod obligatoriu extrase REVISAL trimestriale din care să rezulte angajările de personal asumate. Pe baza acestor documente se va face monitorizarea.

Ofertanții care nu fac dovada intenției de a angaja și nu depun angajament/declarație fermă pentru a angaja personal din comuna ..., nu vor primi punctaj la acest criteriu."

Raportat la „obiectul” contractului aferent prezentei proceduri de atribuire, ce constă în „*Lucrări (proiectare și execuție) – Modernizare drumuri comunale, sătești și vicinale în comuna ..., județul ...*” și ținând seama de faptul că acesta face parte dintr-un proiect cu finanțare nerambursabilă, prin Programul Național de Investiții Anghel Saligny, iar potrivit contractului de finanțare, achizițioarea Comuna ... are obligația de a suporta din bugetul local o sumă de 393.410 lei., aceasta fiind suportată din taxele cetățenilor și reprezintă contribuție a comunității locale, Consiliul constată că impunerea acestui factor de evaluare apare ca fiind în beneficiul achizițioarei și nu conduce la restricționarea concurenței, cum eronat și nefondat susține contestatorul, acesta rezumându-se doar să afirme cele menționate, fără vreo argumentare aferentă.

Sub acest aspect, sunt pertinente susținerile achizițioarei exprimate în cadrul punctului de vedere nr. 5810/23.10.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 58223/24.10.2023, conform căroră „*Contestatorul nu dovedește în niciun fel că acest factor de evaluare distorsionează concurența. Simpla copiere a textului de lege nu dovedește cum poate acest factor de evaluare să distorsioneze concurența reală*”.

Mai mult, din documentele achiziției, Consiliul constată că alegerea criteriului de atribuire este în strânsă legătură cu „obiectul” contractului, importantă pentru achizițioare fiind *inclusiv* angajarea unor persoane defavorizate (fără loc de muncă) de către contractantul lucrărilor, în condițiile în care, pe raza comunei ... există persoane aflate în căutarea unui loc de muncă, persoane ce vor fi angrenate în execuția lucrărilor de infrastructură rutieră ce fac obiectul acestui contract, argumentul fiind relevat în definiția din documentația de atribuire, dată „*Grupului țintă*”, respectiv „*persoanele puse la dispoziție de comunitatea locală, prin beneficiar*”

- beneficiarul își asumă să pună la dispoziție 1-3 persoane din comunitatea locală, în scopul angajării.

De altfel, Consiliul constată că singura critică concretă adusă de ..., vizavi de factorul de evaluare în discuție, se referă la modalitatea de obținere a punctajului, care se bazează pe o „Declarație pe răspundere proprie privind numărul de persoane ce va fi angajat în perioada de execuție” ce va fi concretizată în răspundere contractuală, acesta nemotivând de ce anume „simpla declarație depusă în cadrul ofertei nu este suficientă pentru a se putea respecta cerințele documentației de atribuire, în condițiile în care contractul individual de muncă nu este unul unilateral, iar pentru a evita aplicarea secțiunii stabilite, viitorul antreprenor urmează a fi ținut de o decizie care nu este în puterea acestora, aspect inacceptabil” și neprecizând, în susținerea criticii sale, ce tip de documente ar fi fost relevante.

Or, în condițiile în care achizițtoarea a pus la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați informații referitoare la toate obligațiile pe care aceștia și le asumă prin declarație, în cazul în care doresc să obțină punctaj pentru criteriul social, beneficiarul urmând să pună la dispoziție o listă cu persoanele din comunitate ce pot fi angajate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, conform cărora „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”, fiind concludente și susținerile acesteia conform cărora „Este nereală motivația contestatorului referitoare la lipsa unei metodologii de punctare a avantajelor ce rezultă din ofertele depuse precum și a modului de urmărire a acestor avantaje. O simplă lecturare a fișei de date dovedește că este descrisă pe larg metodologia de punctare / algoritmul de calcul, precum și modul de urmărire a acestor avantaje obținute”, precum și cele conform cărora „riscul de nerespectare a declarației impune responsabilitate în asumarea unor obligații în scopul obținerii unui punctaj suplimentar. Nu este vorba de o cerință minimă de calificare, ci de un factor de evaluare ce trebuie monitorizat și valorificat în mod legal”, menținând acest factor de evaluare.

În consecință, pentru toate considerentele expuse, Consiliul constată că susținerile ... sunt neîntemeiate, motiv pentru care, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

În ceea ce privește cererea contestatorului ..., de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul constată că s-a prezentat dovada efectuării acestora, respectiv s-a prezentat factura seria AVPT2022 nr. 0139/20.10.2023, în valoare de

5.950 lei, emisă de către ... – Cabinet de Avocat, reprezentând „Onorariu de avocat conform Contractului de asistență juridică nr. 3087589 din 19.10.2023”, precum și ordinul de plată pentru sumă respectivă, emis de ... la data de 24.10.2023.

Având în vedere caracterul neîntemeiat al criticilor formulate de ... prin contestația formulată, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge cererea ... de obligare a autorității contractante ... la plata cheltuielilor de judecată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ... – Cabinet de Avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Respinge cererea formulată de către ... privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini