



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20...9980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 692/11.01.2016, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., str. ... nr. ..., jud. ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având ..., reprezentantă convențional prin av. ..., cu sediul profesional în ..., ..., ..., ..., sediu ales pentru comunicarea actelor procedurale, împotriva documentației de atribuire, întocmită de către ..., cu sediul în ..., str. ..., jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică, organizată prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de concesiune, având ca obiect *"Delegarea prin concesiune a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubritate al unităților administrativ-teritoriale membre ale ... "....." din Zona 3, Județul ..."* - cod CPV 90512000-9, 90500000-2, 90513000-6, s-a solicitat: *„modificarea acesteia, prin anularea dispozițiilor privind criteriul de atribuire - "criteriul social", cu un punctaj 30%, aferent "proporției personalului... alcatuită din rezidenți în jud. ..." (fișa de date a achiziției, pct.IV.2.1. - 2) și modificarea corespunzătoare a Formulelor 8.3(i) - 8.3 (iii)".*

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC ... SRL a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, întocmită de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică, organizată prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de concesiune, având ca obiect *„Delegarea prin concesiune a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubritate al unităților administrativ-teritoriale membre ale ... „.....” din Zona 3, Județul ...”* - cod CPV 90512000-9, 90500000-2, 90513000-6.

În fapt, contestatorul arată că, prin fișa de date, cap. IV.2 Criterii de atribuire, pct. 2 Criteriul social, se precizează algoritmul de calcul: *„Se are în vedere ca toți ofertanții să angajeze preponderent personal rezident...”. În acest context, contestatorul consideră că ofertanții ar trebui să semneze declarații inițiale prin care se obligă să respecte această cerință. Astfel, obligând ofertantul să completeze Formularele 8.3(ii) și 8.3(iii), autoritatea contractantă impune o condiție care elimină posibilitatea participării la procedură a agenților ...nomici nerezidenți în județul ..., prin faptul că, în perioada conceperii ofertei tehnice, ofertanții nerezidenți în jud. ..., nu au posibilitatea practică să identifice această resursă de forță de muncă care, conform cerințelor Formularului 8.3(iii) ar declara: *„Subsemnatul (numele și prenumele), declar că sunt de acord să particip la licitația organizată pentru atribuirea contractului „Delegarea prin concesiune a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubritate al unităților administrativ-teritoriale membre ale ... „.....” din zona 3, Județul ...” pentru ofertantul....”*. Mai mult decât atât, prin acest criteriu de atribuire (în fapt factor de evaluare), intimata mai solicită ca personalul propus să: *„Confirm(e) faptul că nu sunt (este) angajat în alt contract pe o poziție care să-mi solicite**

serviciile în perioada mai sus menționată". Adică, susține contestatorul, doar potențiali ofertanți care își desfășoară activitatea deja în județul ... și au efectiv anajați cu domiciliul în jud. ..., pot beneficia de acest punctaj (30%).

În opinia contestatorului, factorul de evaluare prevăzut de fișa de date a achiziției, pct.IV.2.1. - 2, încalcă principiul „*tratamentului egal*” și cel al „*nediscriminării*”, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006, întrucât favorizează explicit ofertanții care desfășoară deja activități în județul ... și au efectiv angajați cu domiciliul în jud.

Contestatorul apreciază că factorul de evaluare în cauză „*nu are nicio legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit*” și nici „*nu reflectă un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv*”, sens în care sunt nesocotite dispozițiile art. 15 alin. (2) din HG nr. 925/2006, întrucât scopul pentru care se desfășoară o procedură de atribuire, este pentru o mai „*eficientă utilizare a fondurilor publice*”, care se realizează printr-o participare competitivă cât mai largă și nu printr-o competiție restrânsă la firmele locale.

Contestatorul menționează că obligația autorităților contractante de a respectarea principiului „*tratamentului egal*”, corespunde esenței directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice și exemplifică prin Hotărârea CEJ din 17 septembrie 2002, cauza Concordia Bus Finland, pct. 81), vizualizare la adresa web <http://curia.europa.eu/iuris/showPdf.isf?docid=47670&doclanq=en>. Mai mult, la nivel european, restricționarea participării ofertanților care nu folosesc forța de muncă locală (în fapt, favorizarea ofertanților locali) a fost considerată ca fiind o măsură discriminatorie și sancționată încă din anul 1993 - jurisprudența CJCE Dec.22.06.1993, Comisia Europeană/ Regatul Danemarca/ Speța C-243/89, vizualizare la adresa web <http://curia.europa.eu/iuris/showPdf.isf;isessionid=9ea7d0f130d57b2d1e788d5e4f5dbc8efe1daedf1c46.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Qc3uSe0?text=&docid=96776&paqeIndex=0&doclanq=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=234781>.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 758/ ... - C1/12.01.2016, Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresele nr. 24/13.01.2016 și nr. 24/13.01.2015, înregistrate la CNSC sub nr. 1082/15.01.2016 și nr. 1341/19.01.2015, autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea în totalitate a contestației în cauză.

Autoritatea contractantă precizează că, prin fișa de date a achiziției au fost stabilite 3 criterii de atribuire a ofertelor care să conducă la atribuirea contractului ofertantului care prezintă „*cea mai avantajoasă*”

ofertă economică", conform alin. (2) al art. 18 din HG nr. 71/2007 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii prevăzute în OUG nr. 34/2006, după cum urmează:

- nivelul tarifului plătit de către beneficiarii finali - prețul ofertei: cu o pondere de 40% (40 de puncte) din totalul criteriilor de atribuire;
- modul de rezolvare a unor probleme sociale - criteriul social: cu o pondere de 30% (30 de puncte) din totalul criteriilor de atribuire;
- nivelul calitativ, tehnic și funcțional al soluțiilor tehnice propuse - criteriul valorificării: cu o pondere de 30% (30 de puncte) din totalul criteriilor de atribuire.

Referitor la criteriul social pe care contestatarul îl critică, autoritatea contractantă menționează că a fost introdus conform art. 18 alin. (2) lit. g) din HG nr. 71/2007, *„modul de rezolvare a unor probleme sociale”*, cu motivația criteriului cuprinsă în nota justificativă în vederea evaluării de către ANRMAP.

În opinia autorității contractante, atât caietul de sarcini cât și fișa de date a achiziției lasă libertate aproape totală ofertantului în privința necesarului și organizării resurselor umane cu care acesta înțelege să ducă la îndeplinire contractul de prestări servicii, singura restricție fiind cea impusă prin criteriul de calificare 12, personalul cheie. 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. Mai mult, punctajul obținut la acest criteriu se evaluează prin raportarea cantitativă a resursei umane pe care ofertantul înțelege să o angajeze din județul ... la resursa umană pe care ofertantul o propune în desfășurarea contractului: practic, fiecare ofertant va obține un punctaj raportat la propria propunere, independent de propunerile făcute de alți ofertanți. Prin completarea și depunerea formularelor 8.3(i) - 8.3(iii) de către ofertant, comisia de evaluare va putea cuantifica obiectiv punctajul obținut de fiecare ofertant la acest criteriu.

Autoritatea contractantă arată că, în fișa de date, cap. IV.2.1 Criterii de atribuire, la Punctul 2 Criteriul social, s-a precizat: *„Se are în vedere ca ofertanții să angajeze preponderent personal rezident în jud. ...”* și nu *„toți ofertanții”*, cum în mod eronat citează contestatarul. Aceasta nu este o obligație intrinsecă pentru ofertanți, fiecare ofertant putând opta fie pentru neangajarea personalului din județ, fie pentru angajarea în proporții diferite a personalului din județ, mai ales dacă au în vedere că pot compensa presupusa pierdere de punctaj cu oferte performante la celelalte două criterii. Prin urmare, dacă se elimină criteriul social pe motiv că ar avantaja pe anumiți ofertanți, ar trebui eliminate și celelalte criterii de calificare sau evaluare deoarece pot dezavantaja pe unii sau pe alții din ofertanți, mai ales pe cei cu capacitate financiară și tehnică inferioară cerințelor din documentație, caz în care selecția obiectivă nu ar mai fi posibilă. Nicidecum nu se poate

trage concluzia că acest criteriu împiedică participarea la licitație a ofertanților din alte județe sau alte țări.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, din motivele expuse de contestator, reiese clar că acesta nu respinge, în fapt, criteriul social, ci contestă modul în care se evaluează. Dacă s-ar accepta drept modalitate de evaluare a criteriului social o declarație a ofertantului, comisia de evaluare nu ar mai putea departaja în mod obiectiv pe ofertanți la acest criteriu, ci doar ar constata existența declarației. Astfel, toți ofertanții care ar depune o declarație prin care se vor angaja să respecte această cerință vor primi punctajul maxim fără a exista o evaluare propriu zisă.

Autoritatea contractantă precizează că posibilitatea participării la procedură a agenților ...nomici nerezidenți în județul ... nu este eliminată prin solicitarea de completare a Formulelor 8.3(ii) și 8.3(iii) în vederea evaluării. Simplul fapt că ofertantul trebuie să completeze formularele de disponibilitate pentru personalul ce va fi angajat și faptul că ofertantul nu are reședința în județul ... nu reprezintă impedimente practice pentru ofertant de a identifica resurse de forță de muncă în județ. Introducerea unor criterii de calificare sau a unor criterii de evaluare are rolul de a departaja ofertanții și nu de a împiedica participarea unora sau a altora la licitație. Lipsa de posibilitate practică de a identifica resursele de forță de muncă invocată de contestator nu poate fi susținută prin faptul că presupusul ofertant nu are sediul sau nu desfășoară activități în acest județ și nici prin faptul că este obligatorie completarea unor formulare.

Referitor la susținerea contestatorului că doar potențiali ofertanți care își desfășoară activitatea deja în județul ... și au efectiv angajați cu domiciliul în jud. ..., pot beneficia de acest punctaj (30%), după cum reiese din fișa de date a achiziției citată, autoritatea contractantă susține că 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. Astfel, situația unui operator care deja desfășoară activități de salubritate în județul ..., având efectiv angajați cu domiciliul în județul ..., nu poate fi mai avantajoasă doar pentru că operează în această zonă: angajații actuali ai acestui operator nu sunt în mod necesar disponibili și nu se poate presupune că vor fi disponibili pentru contractul procedurii contestate de vreme ce sunt deja angajați în derularea altor contracte. În prezent, Concesiunea serviciilor de salubritate din Zona 3, Județul ... nu face obiectul unui contract de concesiune cu un alt operator care, așa cum se susține, ar putea fi favorizat. Având în vedere anvergura serviciului scos la licitație este necesară o organigramă mai mare atât în ceea ce privește personalul cheie, cât și în ceea ce privește personalul de execuție, indiferent de reședința sau de aria geografică în care operează în prezent operatorul ce va derula contractul. De altfel, se vine în sprijinul ofertantului câștigător, care oricum va trebui să identifice forță de muncă locală pentru că va fi mai avantajos în derularea ulterioară a contractului, iar

avantajul autorității contractante este că începerea derulării contractului nu va fi întârziată de identificarea de resurse umane.

Referitor la presupusa încălcare a unor norme de drept material prin aplicarea de criterii care favorizează ofertanții „*locali*”, autoritatea contractantă consideră că principiile tratamentului egal și al nediscriminării prevăzute de OUG nr. 34/2006 nu au fost încălcate, potențialii ofertanți locali neputând fi favorizați, așa cum s-a arătat mai sus. Regulile și cerințele stabilite prin procedura de atribuire sunt identice pentru toți posibili ofertanți, indiferent de reședința acestora. Criteriul social nu este o cerință minimă de calificare care să restricționeze participarea la procedură a posibililor ofertanți care nu îl îndeplinesc. Criteriul social este un criteriu de evaluare care nu încalcă principiile tratamentului egal și pe cel al nediscriminării operatorilor economici, toți ofertanții/candidații urmând a fi evaluați cu acest criteriu de evaluare. Pentru a putea fi favorizată dezvoltarea unei concurențe corecte și efective între ofertanții candidați în respectarea principiului egalității, așa cum solicită contestatorul, existența unei evaluări obiective și multicriteriale este obligatorie. Nu există nici un impediment legal, geografic sau de altă natură pentru orice posibil ofertant să identifice forță de muncă disponibilă în județul ...; astfel toți posibili ofertanți au aceeași șansă de a obține punctajul maxim la criteriul contestat.

În ceea ce privește presupusa încălcare a dispozițiilor cuprinse în alin. (2) al art. 15 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă precizează că serviciul de salubritate este, așa cum se arată în art. 1 alin. (2) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, un serviciu de utilitate publică (definit ca activitate care asigură satisfacerea unor nevoi esențiale de utilitate și interes public general cu caracter social ale colectivităților locale, cu privire la: ... e) salubritatea localităților;). Astfel, serviciul de salubritate, cât și contractul prin care acesta se atribuie, au acest caracter social prin satisfacerea nevoii unei colectivități. Mai mult, plata serviciului se face direct (prin tarif) sau indirect (prin taxă) tot de către beneficiari: populația din județul ... și societățile și instituțiile din județul Avantajul real și evident obținut din utilizarea factorului de evaluare social este calitatea serviciului care va fi oferit și chiar reducerea costurilor pentru aceste servicii. Spre exemplificare: utilizarea resurselor umane din zona de derulare a contractului are un impact pozitiv în tariful ce va fi oferit; utilizarea resurselor umane din zonă, persoane care cunosc bine zona de derulare a contractului, va avea un impact pozitiv în calitatea serviciilor oferite.

Referitor la jurisprudența invocată, autoritatea contractantă subliniază faptul că, în cauza Concordia Bus Finland invocată de contestator, Curtea Europeană reține că în cazul unei proceduri care evaluează oferta cea mai avantajoasă ...nomic, criteriile care vor fi utilizate trebuie să aibă legătură cu contractul, așa cum s-a arătat anterior. Mai mult, Curtea reține că aceste criterii nu trebuie să fie de natură pur ...nomică, întrucât nu se poate exclude că factori ce nu au o

natură economică pot influența valoarea unei oferte din punctul de vedere al autorității contractante. Important este ca acești factori de evaluare să fie aplicați obiectiv și fără nici o distincție între participanți. Tot Curtea reține în paragraful 85 că utilizarea unui criteriu de către autoritatea contractantă în vederea identificării ofertei cea mai avantajoasă economic, criteriu care poate fi satisfăcut doar de un număr restrâns de ofertanți (între care chiar și o întreprindere a autorității contractante!) nu poate fi considerat, în sine lui, ca încălcând principiul tratamentului egal. Concluzia care se desprinde din speța invocată și care se aplică și în cazul de față este că principiul tratamentului egal nu este exclus de faptul că doar un număr restrâns de ofertanți îndeplinesc un criteriu. Totuși, în concret, în cazul criteriului de evaluare contestat, cerința criteriului nu restrânge deloc posibilitatea de participare la licitație a unor ofertanți cu o altă reședință decât în județul ..., ci evaluează modul în care ofertanții înțeleg să utilizeze preponderent resursa umană din acest județ. Între reședința posibilului ofertant și cerința criteriului de evaluare nu există o relație de excludere: în fapt orice posibil ofertant are posibilitatea, dreptul și chiar este în avantajul său de a identifica forță de muncă disponibilă în județul Concluzia Curții în speța invocată este clară: nu se poate concluziona că luarea în considerare a unui criteriu de mediu într-o procedură de atribuire a unui contract încalcă principiul tratamentului egal doar pentru că o societate aparținând autorității contractante este una din puținele care satisfac criteriile impuse de autoritatea contractantă! Aplicat la contestația de față, nu se poate reține concluzia despre criteriul social contestat că aplicarea lui încalcă principiul tratamentului egal între ofertanți pentru simplul fapt că în județul ... există posibili ofertanți!

Autoritatea contractantă arată că, în speța C-243/89 Curtea Europeană critică, în fapt, nerespectarea principiului tratamentului egal a ofertanților: 37. Respectarea principiului tratamentului egal al tuturor ofertanților necesită ca toate ofertele să fie conforme cu caietul de sarcini pentru a se asigura compararea obiectivă a ofertelor depuse de diverși ofertanți. În cazul de față, așa cum s-a arătat mai sus, contestatarul nu contestă aplicarea criteriului social la evaluare, ci contestă modul în care autoritatea contractantă a înțeles să îl evalueze. Contestatarul propune în acest sens acceptarea chiar a unei declarații că acest criteriu va fi îndeplinit. Dar așa cum se arată în speța invocată de contestator, obiectivitatea evaluării nu poate avea loc decât în condițiile în care toți ofertanții înțeleg să respecte aceleași rigori: în cazul de față, să completeze formularele contestate pentru a dovedi gradul de implicare a forței de muncă de pe plan local.

Autoritatea contractantă precizează că acest criteriu social a fost impus ca o necesitate de către primari ca și reprezentanți ai UAT-urilor în Adunarea Generală a A.D.I. pentru rezolvarea problemelor sociale legată de lipsa locurilor de muncă, în special în mediul rural. O mai eficientă utilizare a fondurilor publice invocată ca și argument de

contestator, este în legătură directă cu crearea, respectiv menținerea unor locuri de muncă, mai ales într-o zonă defavorizată cum este zona 3

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 1362/19.01.2016, contestatorul a depus „Note de ședință”, prin care răspunde la punctul de vedere al autorității contractante.

Ca o primă constatare, contestatorul arată că, la pag 2, alin. penultim, autoritatea contractantă recunoaște explicit faptul că dorește să favorizeze operatorii locali care desfășoară în prezent serviciul de salubritate. Prin ponderea de 30% acordată criteriului contestat, raportat la ponderea de doar 40% a criteriului „*prețul ofertei - tariful unitar*”, este evident faptul că beneficiarii finali, respectiv persoanele beneficiare a serviciului de salubritate și plătitori ai tarifului unitar, nu numai că nu sunt avantajați de acest criteriu, dar mai mult, vor fi efectiv dezavantajați de acest criteriu, fiind nevoiți să plătească un tarif unitar mai mare, întrucât ofertanții cu tarif unitar mai mic, sunt incluși de facto, prin imposibilitatea surmontării diferenței de 30% punctaj, acordat de autoritatea contractantă pentru chestiuni ce nu țin de prestarea serviciului concesionat.

În opinia contestatorului, aprecierea autorității contractante de la pag. 7, conform căreia, aplicarea acestui criteriu, ar „*avea un impact pozitiv în tariful de va fi ofertat*”, este o afirmație complet străină cauzei, prin aceea că, tariful ofertat este el însuși un criteriu de atribuire, sens în care, incidența unor criterii de atribuire, asupra altor criterii de atribuire, ține de managementul ofertei și nu de justificarea unui abuz.

Contestatorul susține că acest criteriu contestat nu a fost impus de autoritățile publice locale, întrucât nici nu avea cum. În concret, prin HCL Târgu ..., nr. 197/2015, s-a aprobat documentația de atribuire, inclusiv studiul de oportunitate. Chestiunea supusă discuției nu a fost tratată în această HCL. Mai mult, despre personalul necesar desfășurării activității se precizează în anexa 1 a HCL ... nr. 197/2015, pag. 48, unde nu se face vreo discuție în funcție de domiciliul acestui personal.

Contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă, în punctul de vedere, nu își justifică cuantumul acestui criteriu. A puncta un criteriu străin activității concesionate cu 30%, este dovada cea mai elocventă a distorsionării rezultatului procedurii. În concret, toate criteriile care concurează cu cele ...nomice, trebuie să fie ori (a) cuantificabile din punct de vedere al avantajelor de natură financiară, ori (b) referitoare la chestiuni tehnice avantajoase concendentului sau beneficiarului final. Criteriul social, în forma punctată de autoritatea contractantă, nu satisface niciunul dintre cele două cerințe prevăzute la art. 18 alin. (4) - teza II, din HG nr. 71/2007.

Referitor la înțelegerea noțiunii de criteriu social, contestatorul consideră că, autoritatea contractantă face confuzie între problemele sociale (șomaj, abandon școlar, etc.) și criteriile sociale ce pot fi avute în vedere pentru adjudecarea unui contract.

Prin adresa nr. 43/22.01.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 1711/22.01.2016, autoritatea contractantă a transmis concluzii scrise față de contestația formulată de SC ... SRL. Astfel, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea ca inadmisibilă a „Notei de ședință” formulată de contestator în vederea precizării contestației, întrucât sub motivul precizării elementelor sale de identificare, acesta introduce ulterior expirării termenului prevăzut de art. 256² alin. (2) din OUG nr. 34/2006 noi motive de fapt și de drept în susținerea contestației sale, motive ce nu au fost prezente în formularea inițială. Potrivit jurisprudenței este necesară verificarea dacă completarea cu noi motive prin cereri/precizări/concluzii se încadrează în termenul legal de contestare (expirat la data de 11.01.2016): atunci când motivele nou invocate vizează același act al autorității contractante, admisibilitatea cererilor de completare se raportează la același termen ca și contestația inițială (Decizia ... din 24 august 2011, Curtea de Apel București secția a VII-a).

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației, pentru următoarele considerente:

A. Referitor la respectarea condițiilor impuse se art. 18 alin. (3) lit. b) din HG nr. 71/2007, autoritatea contractantă consideră că s-au indicat până în acest punct suficiente motive în ceea ce privește avantajele reale și evidente ce se vor obține în numele beneficiarilor finali. De ex: beneficiarii finali ai atribuirii contractului sunt cetățenii, operatorii economici și instituțiile publice rezidente în județul ..., costul resursei umane implicate de derularea serviciului este obligatoriu inclus în prețul suportat de populație, deoarece costurile cu resursa umană influențează direct proporțional prețul serviciului, iar resursa umană locală este cu certitudine mai ieftină neimplicând cheltuieli de transport și cazare sau indemnizații de delegare etc.

B. Referitor la observația contestatorului că autoritatea contractantă nu este o „*agenție de selecție și plasare a forței de muncă*”, ... subliniază faptul că nu poate obține avantaje reale și evidente în numele său și reiterează concluziile din punctul de vedere depus: criteriul de evaluare trebuie să aibă legătură cu natura contractului, nu cu scopul autorității contractante, iar avantajele pot fi obținute și în numele beneficiarilor finali - populația deservită.

C. Autoritatea contractantă menționează că, în condițiile art. 46 alin. (4) din Legea nr. 53/2003 Codul muncii, salariatul detașat are dreptul la plata cheltuielilor de detașare. În documentul Formulare din cadrul procedurii achiziției în 4. Anexa la formularul de ofertă se află formularul „*Modul de calcul al ofertei*”, în care, la punctul 2, trebuie detaliate cheltuielile cu munca vie ca făcând parte din Tariful ofertat. Astfel, cheltuielile cu resursa umană se regăsesc direct proporțional în tariful ofertat, aceste cheltuieli cu resursa umană putând fi cu mult mai mari în cazul unor salariați detașați, față de forța de muncă angajată din plan local.

D. Autoritatea contractantă consideră că o pondere de 30% din totalul punctajului nu este de natură să distorsioneze rezultatul licitației: punctajul maxim la acest criteriu poate fi obținut, simultan, de fiecare ofertant care îl îndeplinește; punctajul maxim la criteriul prețului ofertei va fi obținut doar de un singur ofertant, cel cu prețul celui mai scăzut. Astfel, ipoteza expusă de contestatar nu poate fi susținută deoarece mecanismele de calcul a factorilor de evaluare depun punctează ofertele financiare mari prin raportare la cea mai scăzută ofertă financiară propusă în timp ce toți ofertanții au posibilitatea de a obține punctajul maxim la criteriul social.

E. Referitor la confuzia pe care contestatorul susține că ar fi făcută între probleme sociale (șomaj etc.) și criterii sociale, autoritatea contractantă menționează că textul legal prevede posibilitatea introducerii unor criterii de evaluare referitoare la modul de rezolvare a unor probleme sociale (lit. g din alin (2) al art. 18 din H.G. nr. 71/2007).

F. În ceea ce privește presupusa discriminare bazată pe criterii de origine socială pe care acest criteriu ar introduce-o, autoritatea contractantă consideră că ar fi superfluă o argumentație pentru a dovedi că între domiciliul angajatului (casa sau locul unde locuiește cineva în mod statornic) și originea socială (apartenență prin naștere la o anumită familie, la un anumit grup social, la o anumită națiune) nu există nicio legătură. De altfel, OG nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare nu indică domiciliul/reședința ca și posibil criteriu de discriminare.

Contestatorul a constituit garanția de bună conduită în valoare de 113182,50 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de concesiune, având ca obiect *"Delegarea prin concesiune a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubritate al unităților administrativ-teritoriale membre ale ... "....." din Zona 3, Județul ..."* - cod CPV 90512000-9, 90500000-2, 90513000-6, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 2766/31.12.2015, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este *"oferta cea mai avantajoasă"*, iar valoarea estimată a contractului este 41.455.058,88 lei.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, SC ... SRL a formulat contestația dedusă soluționării, criticând impunerea, de către autoritatea contractantă, în cadrul criteriului de atribuire, a factorului de evaluare *"criteriul social"*.

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care a elaborat autoritatea contractantă documentația de

atribuire, luând în considerare prevederile legislației incidente, din domeniul achizițiilor publice, și susținerile părților.

În acest sens, Consiliul va reține că, potrivit prevederilor secțiunii IV.2.1) Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire ales de autoritatea contractantă este „*oferta cea mai avantajoasă d.p.d.v. economic*”, cu factorii de evaluare și ponderea de:

- Pretul ofertei 40%;
- Criteriul social 30%;
- Criteriul valorificării 30%.

Potrivit aceleiași fișe de date a achiziției, autoritatea contractantă a descris criteriul de mai sus prin sintagma „*utilizarea forței de muncă disponibilă pe plan local*” iar algoritmul de calcul stabilit este următorul: „*Se are în vedere ca ofertanții să angajeze preponderent personal rezident în jud. Astfel, ofertanții vor pune la dispoziția Autorității Contractante, în cuprinsul Propunerii tehnice, lista nominală a personalului ce urmează a fi angajat cu precizarea funcției și adresei de reședință însoțită de declarații de disponibilitate și copia actului de identitate, ambele semnate de persoana respectivă în original. Categoriile de personal: 2.1 Soferi și mecanici. Punctajul – P21 – se stabilește după următorul algoritm: Pentru o proporție a personalului din această categorie alcătuită din rezidenți în jud. ... mai mare de 95% se acordă punctajul maxim – $P21_{max} = 10$ puncte. Pentru o proporție a personalului alcătuită din rezidenți în jud. – $Q21(n)$ - mai mică de 95%, punctajul – $P21(n)$ se calculează cu formula: $P21(n) = P21_{max} * Q21(n)/Q21_{max}$ în care $Q21_{max}$ - este val. max. a proporției pers. din categoria 2.1 rezidenți în jud. ... ofertată de către oricare dintre ofertanții care au depus oferte admisibile și conforme. 2.2 Personal cu studii medii (altul decât cat. 2.1) și personal cu studii elementare. Punctajul – P22 - se stabilește după următorul algoritm: Pentru o proporție a pers. din această categorie rezidenți în jud. ... mai mare de 95% se acordă punctajul max. $P22_{max} = 5$ puncte. Pentru o proporție a pers. din această categorie rezidenți în jud. ... – $Q22(n)$ - mai mică de 95%, punctajul – $P22(n)$ - se calculează cu formula: $P22(n) = P22_{max} * Q22(n)/Q22_{max}$ în care $Q22_{max}$ - este val. max. a proporției pers. din categ. 2.2 rezident în jud. ... ofertată de către oricare dintre ofertanții care au depus oferte admisibile și conforme. 2.3 Specialiști – pers. cu studii super. propus de ofertant precum și ocupanții următ. pozitii: manager de contract, reprez. al managementului pentru SMI, responsabil cu mecanizarea și transportul, șef structură colectare și transport deseuri, responsabil contractare, facturare și evidență clienți și dispecer indiferent de categoria studiilor.*

Punctajul – P23 - se stabilește după următorul algoritm: Pentru o proporție a specialiștilor rezidenți în jud. ... mai mare de 80% se acordă punctajul maxim – $P23_{max} = 15$ puncte. Pentru o proporție a specialiștilor rezidenți în jud. ... – $Q23(n)$ mai mică de 80%, punctajul – $P23(n)$ - se calculează cu formula: $P23(n) = P23_{max} * Q23(n)/Q23_{max}$

în care $Q23_{max}$ - este valoarea maximă a proporției specialiștilor rezidenți în jud. ... ofertată de către oricare dintre ofertanții care au depus oferte admisibile și conforme. Personalul suplimentar propus pentru funcționarea serviciului va fi încadrat oblig într-una din categ. de mai sus. Valoarea punctajelor se calculează cu două zecimale, prin rotunjire (dacă a treia zecimală este cuprinsă în intervalul 1-4, rotunjirea se face prin lipsă). Punctajul obținut de ofertantul (n) la Criteriul social – $P2(n)$ se calculează după formula: $P2(n) = P21(n) + P22(n) + P23(n)$ ”.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 18 din HG nr. 71/2007 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii prevăzute în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006:

„(2) Criteriile de atribuire se pot referi, după caz, la: ... g) modul de rezolvare a unor probleme sociale; ...

(3) Atunci când stabilește criteriile de atribuire a contractului, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza criterii care:

b) nu reflectă un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține, în numele său sau al beneficiarilor finali, prin utilizarea criteriului respectiv.

4) Ponderea stabilită pentru fiecare criteriu nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică”.

Față de acest aspect, Consiliul va reține că, în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii prevăzute în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cum este cazul de față, autoritățile contractante au dreptul de a utiliza drept criteriu de atribuire „modul de rezolvare a unor probleme sociale”, astfel cum a procedat ..., prin alegerea, în componența criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere ...nomic”, a factorului „Criteriul social”, cu o pondere de 30%; diferența dintre actul normativ antecitat și denumirea factorului „Criteriul social” fiind, cel mult, una de ordin lingvistic întrucât ambele fac referire la „modul de rezolvare a unor probleme sociale”, prin însăși obligarea angajării „preponderent personal rezident în jud. ...”.

Mai mult, nu poate fi reținută o încălcare a principiilor tratamentului egal și nediscriminării prin utilizarea criteriului de atribuire „Criteriul social” deoarece aceasta se adresează tuturor ofertanților fără a fi impuse concomitent alte condiții privind numărul de personal ce urmează a fi angajat sau dovada angajării acestora înainte de data semnării contractului de concesiune.

În ceea ce privește susținerea contestatorului privind „restricționarea participării ofertanților care nu folosesc forța de muncă locală”, Consiliul va reține că nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire nu se face referire la interdicția folosirii de personal nerezident

în zona de derulare a serviciilor ce vor face obiectul contractului, mențiunile făcând parte din algoritmul de calcul aplicat, nefiind vorba de o cerință de calificare ce ar fi putut fi interpretată ca restricționând într-adevăr *„participarea ofertanților care nu folosesc forța de muncă locală”*.

Totodată, Consiliul va reține că, întrucât autoritatea contractantă a condiționat acordarea punctajului maxim de disponibilitatea declarată a 80% sau, respectiv, 95% **din personalul propriu al ofertantului**, rezultă că numărul personalului alocat va ține cont de necesarul efectiv de prestare a serviciilor, conform propriei organizări, tehnologii de lucru și politici de personal.

Consiliul va respinge ca nefondate susținerile contestatorului, potrivit cărora *„sunt nesocotite dispozițiile art. 15 alin. (2) din HG nr. 925/2006”* deoarece dispozițiile art. 15 alin. (2) din HG nr. 925/2006 nu sunt incidente în speță, atâta timp cât, la alin. (2) al art. 18 din HG nr. 71/2007, se precizează clar că *„Criteriile de atribuire se pot referi, după caz, la: ... g) modul de rezolvare a unor probleme sociale”*, ceea ce autoritatea contractantă a pus în aplicare prin stabilirea respectivului criteriu de atribuire/factor de evaluare.

Consiliul va respinge ca nefondate și susținerile contestatorului, din cuprinsul documentului intitulat *„note de ședință”*, înregistrat la CNSC sub nr. 1362/19.01.2016, referitoare la pretinsa incidență a prevederilor alin. (4) al art. 18 din HG nr. 71/2007, potrivit cărora *„Ponderea stabilită pentru fiecare criteriu nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică”* deoarece, aferent criteriului de atribuire, *„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere ...nomic”*, autoritatea contractantă a stabilit trei factori de evaluare iar, din ponderea totală de 100%, factorul *„criteriul social”* - reprezintă 30%. Prin urmare, nu există certitudinea *„distorsionării rezultatului aplicării procedurii”*, cum susține contestatorul.

Pentru considerentele anterior expuse, întrucât acest criteriu de atribuire/factor de evaluare nu contravine dispozițiilor art. 18 din HG nr. 71/2007, nefiind contrar nici principiilor din domeniu, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.