

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF
203299.....

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnscl.ro

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

DECIZIE

Nr./...../.....

Data:

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1394/19.01.2016, înaintată de, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional prin avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, formulată împotriva documentației de atribuire întocmite de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de concesiune având ca obiect „Delegarea prin concesiune a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubritate a unităților administrativ-teritoriale membre ale din Zona 4, județul”, cu anunț de concesiune nr. publicat în SEAP în, s-a solicitat Consiliului „modificarea acesteia, prin anularea dispozițiilor privind criteriul de atribuire - criteriul social, cu un punctaj 30%, aferent proporției personalului (...) alcătuită din rezidenți în județul (fișa de date a achiziției, pct.IV.2.1. - 2) și modificarea corespunzătoare a Formulelor 8.3 (i) - 8.3 (iii)”.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de și dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 2..... alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, 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:

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1394/19.01.2016, ...atacă dispozițiile documentației de atribuire întocmite de, în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând discriminatoriu factorul de evaluare - criteriul social.

În fapt, precizează contestatoarea, prin fișa de date a achiziției la Cap. IV.2 *Criterii de atribuire* - pct. 2 *Criteriul social* s-a stabilit algoritmul de calcul potrivit căruia „Se are în vedere ca toți ofertanții să angajeze preponderent personal rezident (...)”.

În acest context, contestatoarea apreciază că ofertanții ar trebui să semneze declarații inițiale prin care se obligă să respecte această cerință.

Obligând ofertantul să completeze Formularele 8.3 (ii) și 8.3 (iii) (pentru a beneficia de un punctaj de 30%), autoritatea contractantă impune o condiție care elimină posibilitatea participării la procedură a operatorilor economici nerezidenți în județul, prin faptul că, în perioada conceperii ofertei tehnice, ofertanții nerezidenți în județul nu au posibilitatea practică să identifice această resursă de forță de muncă care, potrivit 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, reclamă contestatoarea, autoritatea contractantă solicită și ca personalul propus să declare: „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, doar potențiali ofertanți care deja își desfășoară activitatea în județul și au efectiv angajați cu domiciliul în județul, pot beneficia de acest punctaj (30%).

Prin urmare, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă încalcă principiile tratamentului egal și nediscriminării prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006, întrucât favorizează explicit ofertanții care desfășoară activități în județul

Mai mult, apreciază contestatoarea, criteriul 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 și art. 18 alin. (3) și (4) din HG nr. 71/2007, întrucât scopul pentru care se desfășoară o procedură de atribuire, este pentru o eficientă utilizare a fondurilor publice, care se realizează printr-o participare competitivă cât mai largă și nu printr-o competiție restrânsă la firmele locale.

Obligația autorităților contractante de a respecta principiul tratamentului egal corespunde esenței directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea CEJ din 17 septembrie 2002, cauza Concordia Bus Finland, pct. 81).

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, sens în care, contestatoarea invocă jurisprudența CJCE, Dec. 22.06.1993, Comisia Europeană/Regatul Danemarca/Speța C-243/89.

De asemenea, și instanțele de judecată românești au considerat ca fiind restrictivă și în contradicție cu principiul tratamentului egal, chiar și solicitarea deținerii unei stații de beton amplasată la o distanță de maximum 100 km, reținându-se că „se îngreșează concurența între operatori, astfel cum s-a evocat și în hotărârea CEJ din Cauza C-315/01, Gesellschaft fur Abfailentsorgungs - Technik GmbH (GAT) împotriva Österreichische Autobahnen und Schnellstrassen (OSAG)” - Decizia nr. 2176/2011, Curtea de Apel Galați. Pentru identitate de rațiune, și factorul de evaluare contestat, care premiază operatorii economici locali, este tot o cerință abuzivă.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că orice criteriu trebuie să îndeplinească condiția „avantajului real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține, în numele său sau al beneficiarilor finali, prin utilizarea criteriului respectiv”, așa cum condiționează dispozițiile art. 18 alin. (3) lit. b) din HG nr. 71/2007.

Mai mult, arată contestatoarea, autoritatea contractantă nu este o „agenție de selecție și plasare a forței de muncă”, pentru a obține, „în numele său”, vreun „avantaj real și evident”, prin angajarea personalului „concitadin”.

Totodată, văzând ponderea de 30% acordată acestui criteriu, raportat la ponderea de doar 40% a factorului de evaluare „prețul ofertei - tariful unitar”, este evident faptul că beneficiarii finali, respectiv persoanele beneficiare ale serviciului de salubritate și plători 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 excluși *de facto*, prin imposibilitatea surmontării diferenței de 30%

punctaj, acordat pentru chestiuni ce nu țin de prestarea serviciului concesionat.

De asemenea, în măsura în care autoritatea contractantă își va menține aprecierile conform cărora aplicarea acestui criteriu ar „avea un impact pozitiv în tariful ce va fi ofertat”, această posibilă afirmație este 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.

De altfel, punctarea unui criteriu străin activității concesionate, cu 30% din totalul punctajului, este dovada cea mai elocventă a distorsionării rezultatului procedurii, contrar dispozițiilor art. 18 alin. (4) teza I din HG nr. 71/2007.

În plus, factorul de evaluare atacat nu satisface nici cea de-a doua condiție prevăzută la art. 18 alin. (4) teza II din HG nr. 71/2007, potrivit căreia „pentru fiecare criteriu, autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect quantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le oferă sau importanța tehnică/funcțională a soluțiilor propuse”.

Drept urmare, toate criteriile care concurează cu cele economice, trebuie să fie ori (i) cuantificabile din punct de vedere al avantajelor de natură financiară, ori (ii) referitoare la chestiuni tehnice avantajoase concurentului sau beneficiarului final.

Totodată, contestatoarea precizează faptul că nu trebuie făcută confuzie între problemele sociale (șomaj, abandon școlar, etc.) și criteriile sociale ce pot fi avute în vedere pentru adjudecarea unui contract.

Prin urmare, criteriile sociale ce pot fi avute în vedere pentru adjudecarea unui contract, se disting de problemele sociale, prin aceea că primele trebuie să aibă legătură cu obiectul concesiuni (ex. anumite reduceri de tarif, aplicate unor categorii defavorizate, în vederea reinsertiei sociale, etc.)

Mai mult, criteriile sociale ce pot fi avute în vedere pentru adjudecarea unui contract, nu trebuie să intre în conflict cu alte dispoziții legale, în special cele referitoare la discriminare, inclusiv a personalului salariat (art. 5 din Codul Muncii și OG nr. 137/200 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare).

Prin adresa nr. 35/20.01.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 1633/22.01.2016, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia.

Raportându-se la criticile formulate de contestatoare, autoritatea contractantă precizează că factorul de evaluare - *Criteriul social* a fost introdus conform dispozițiilor art. 18 alin. (2) lit. g) din HG nr. 71/2007,

Potrivit notei justificative, „Delegatul se va asigura că în cadrul instalațiilor de transfer și sortare se află permanent suficient personal de operare” și, respectiv, „Delegatul se va asigura că are suficient personal pentru efectuarea serviciilor de colectare și transport deșeuri”. În prezent serviciul de salubritate este desfășurat în Zona 4 a

județului de către operatori locali care au angajat într-o mare proporție personal rezident din localitățile situate în această zonă. Un număr important de muncitori au calificare medie sau sunt necalificați, aceste categorii fiind cele mai expuse reducerilor de personal și, în general, problemelor existente pe piața muncii. De aceea, autoritatea contractantă, urmărind să evite creșterea ratei șomajului în județul, a stabilit că factorul de evaluare ia în considerare întregul personal pe care fiecare ofertant îl va propune pentru execuția contractului (...). Evaluarea are la bază principiul ca ofertanții care înțeleg să angajeze un număr cât mai mare de persoane rezidente în județul să fie punctați mai avantajos. (...). (...) toți ofertanții vor putea beneficia de un punctaj proporțional cu numărul de angajați rezidenți (...).

De altfel, apreciem că pentru un serviciu care se desfășoară zilnic, cu o mare repetitivitate, angajarea personalului din localitatea în care serviciul este prestat, sau cel puțin din zona geografică căreia îi aparține, este în avantajul oricărui concesionar, întrucât acesta are, potrivit secțiunii 22 (1) din caietul de sarcini, obligația ca „Activitatea de colectare și transport deșeuri” să se realizeze „în baza Programului de execuție” cu „informații precise cu zilele/ săptămânile de colectare, pentru fiecare localitate în parte”, Program de execuție care, potrivit secțiunii 36.A2 din cuprinsul aceluiași caiet de sarcini prevede „a) traseele planificate și stabilite pentru fiecare vehicul inclusiv numărul de angajați pe fiecare vehicul/utilaj. (...) Rutele și orarul de parcurs vor respecta normele de sănătate și siguranța, ținând seama de zgomote și asigurând confortul lucrătorilor la temperaturi extreme. Traseele și orarul de parcurs vor fi coordonate în funcție de orarul de funcționare al unităților de gestionare a deșeurilor și al generatorilor de deșeuri (instituții publice și agenți economici). (...) Avantajul autorității contractante este că asigură menținerea și chiar sporirea numărului de locuri de muncă la care locuitorii județului, beneficiari și totodată susținători financiari ai serviciului, au întâietate la angajare.

Atât caietul de sarcini cât și fișa de date a achiziției, arată autoritatea contractantă, 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.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, în fișa de date a achiziției la cap. IV.2.1 Criterii de atribuire - Punctul 2 Criteriul social, se menționează faptul că „Se are în vedere ca ofertanții să angajeze preponderent personal rezident în județul”, și nu „toți ofertanții”, cum în mod eronat citează contestatoarea. 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, eliminând 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.

Pe de altă parte, dacă autoritatea contractantă ar accepta drept modalitate de evaluare a criteriului social o declarație a ofertantului, comisia de evaluare nu ar mai putea departaja în mod obiectiv ofertanții 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.

Totodată, susține autoritatea contractantă, posibilitatea participării la procedură a operatorilor economici 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 rezidența 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 altora la licitație.

Lipsa posibilității practice de a identifica resursele de forță de muncă, invocată de contestatoare, 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.

De altfel, 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 putem presupune că vor fi disponibili pentru contractul procedurii contestate, de vreme ce sunt deja angajați în derularea altor contracte.

Având în vedere anvergura și specificul serviciului scos la licitați, este necesară și obligatorie mărirea organigramei, 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, autoritatea contractantă arată că 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 începerea derulării contractului nu va fi întârziată de identificarea de resurse umane.

În continuare, autoritatea contractantă arată că factorul de evaluare - *Criteriul social* 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 contestatoarea, existența unei evaluări obiective și multicriteriale este obligatorie. Nu există niciun 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.

Referitor la presupusa încălcare a dispozițiilor art. 15 alin. (2) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă apreciază că autoarea contestației nu a indicat, în cuprinsul ei, modul în care factorul de evaluare contestat încalcă dispozițiile legale invocate.

Or, serviciul de salubritate este, potrivit dispozițiilor 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 pe care autoritatea contractantă îl obține 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. Angajarea resurselor umane din județ conduce astfel și la avantaje reale și evidente în utilizarea resurselor achiziționate din fonduri publice și destinate derulării contractului, având legătură directă cu natura și obiectul contractului, cu atât mai mult cu cât contravaloarea serviciilor de colectare, transport și

depozitare a deșeurilor este plătită și de salariați alături de ceilalți cetățeni ai județului și societăți și instituții publice.

Referitor la jurisprudența invocată (cauza Concordia Bus Finland), autoritatea contractantă concluzionează că principiul tratamentului egal „nu este exclus” de faptul că doar un număr restrâns de ofertanți îndeplinesc un criteriu.

În continuare, analizând speța C-243/89 invocată de contestatoare, autoritatea contractantă apreciază că 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.

Referitor la cea de a treia speță invocată, autoritatea contractantă reiterează punctul său de vedere potrivit căruia criteriul social este un criteriu de evaluare și nu este o cerință minimă de calificare care să restricționeze participarea la procedură a posibililor ofertanți care nu îl îndeplinesc.

Referitor la respectarea condițiilor impuse de art. 18 alin. (3) lit. b) din HG nr. 71/2007, autoritatea contractantă consideră că beneficiarii finali ai atribuirii contractului sunt cetățenii județului domiciliați în zona respectivă, precum și operatorii economici și instituțiile publice rezidente. Scopul urmărit prin implementarea proiectului Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în Județul, parte a căruia este și procedura contestată, este dezvoltarea unor servicii de salubritate în județul de nivel european și implicit dezvoltarea regională - or dezvoltarea regională este o formă lipsită de conținut și nu este posibilă fără implicarea și dezvoltarea corespunzătoare a resursei umane din zonă.

Scopul urmărit de autoritatea contractantă este obținerea unei calități cât mai ridicate a serviciilor raportat la prețul ce va fi suportat de populație.

Calitatea serviciilor oferite este dependentă de respectarea programelor de colectare, cunoașterea traseelor, a traficului, operarea corespunzătoare a instalațiilor și utilajelor puse la dispoziția operatorului etc. cerințe ce nu pot fi disociate de resursa umană implicată.

Costul resursei umane implicate de derularea serviciului este obligatoriu inclus în prețul suportat de populație: costurile cu resursa umană influențează direct proporțional prețul serviciului, resursa umană locală fiind cu certitudine mai ieftină (nu implică cheltuieli de transport și cazare sau indemnizații de delegare etc.).

Referitor la observația contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă nu este o „agenție de selecție și plasare a forței de muncă”, astfel că nu pot fi obținute avantaje reale și evidente în numele său, aceasta susține că factorul 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.

În continuare, autoritatea contractantă arată că, în condițiile art. 46 alin. (4) din Legea nr. 53/2003, salariatul detașat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de

detașare. Totodată, cheltuielile cu resursa umană se regăsesc direct proporțional în tariful ofertat, aceste cheltuieli putând fi cu mult mai mari în cazul unor salariați detașați față de forța de muncă angajată din plan local.

În plus, autoritatea contractantă consideră că o pondere de 30% din totalul punctajului nu este de natură să distorsioneze rezultatul procedurii deoarece (i) punctajul maxim la acest criteriu poate fi obținut, simultan, de fiecare ofertant care îl îndeplinește, (ii) punctajul maxim la criteriul prețul ofertei va fi obținut doar de un singur ofertant, cel cu prețul cel mai scăzut. Astfel, ipoteza expusă de contestatoare nu poate fi susținută, deoarece mecanismele de calcul al factorilor de evaluare depunțează ofertele financiare mari, prin raportare la cea mai bună ofertă financiară propusă, în timp ce toți ofertanții au posibilitatea de a obține punctajul maxim la criteriul social.

Referitor la confuzia pe care contestatoarea susține că ar fi făcută, între probleme sociale (șomaj etc.) și criterii sociale, autoritatea contractantă menționează că, potrivit dispozițiilor art. 18 alin. (2) lit. g) din HG nr. 71/2007, există posibilitatea introducerii unor criterii de evaluare referitoare la modul de rezolvare a unor probleme sociale cum ar fi, în opinia contestatoarei, șomajul. Criteriul social este titlul pe care autoritatea contractantă a înțeles să îl folosească pentru criteriul de evaluare al cărui conținut este modul de rezolvare a unor probleme sociale.

În ceea ce privește presupusa discriminare, bazată pe criterii de origine socială, pe care acest factor 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, acest criteriu social a fost impus ca o necesitate de către reprezentanți ai UAT-urilor în pentru rezolvarea problemelor sociale legate de lipsa locurilor de muncă, în special în mediul rural.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației pentru motivele arătate în cuprinsul prezentului punct de vedere.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de concesiune având ca obiect „Delegarea prin concesiune a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubritate a unităților administrativ-teritoriale membre ale din Zona 4, județul, coduri CPV 90512000-9 - de transport de deșuri menajere (Rev.2), 90500000-2 - privind deșeurile menajere și deșeurile (Rev.2), 90513000-6 - de tratare și eliminare de deșuri menajere și deșuri nepericuloase (Rev.2), ... (în calitate de autoritate contractantă), a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. din, la care a atașat documentația de atribuire.

Considerând discriminatoriu factorul de evaluare - criteriul social stabilit prin fișa de date a achiziției la Cap. IV.2 Criterii de atribuire, ...a înaintat Consiliului prezenta contestație (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 113.400,00 lei), solicitând anularea lui și modificarea corespunzătoare a Formulelor 8.3 (i) - 8.3 (iii).

Văzând disputa pe fond a părților, Consiliul constată că ea vizează, exclusiv, dreptul autorității contractante de a impune, drept factor de evaluare a ofertelor - *criteriul social*.

Astfel, se reține că, în cadrul fișei de date a achiziției, la Cap. IV.2 - Criterii de atribuire, pct. 2 - Criteriul social – 30%, Descriere: Utilizarea forței de muncă disponibilă pe plan local, autoritatea contractantă precizează că pentru algoritmul de calcul va ține cont de dovezile deținerii personalului implicat: „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 a 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 Șoferi și mecanici ... 2.2 Personal cu studii medii (altul decât cat. 2.1) ... 2.3 Specialiști – pers cu studii super. Propus de ofertant precum și ocupanții urmărit. Poziții: manager de contract, reprez. Al managementului pentru SMI, responsabil cu mecanizarea și transportul, șef structură colectare și transport deșeurilor, responsabil contractare, facturare și evidență clienți și dispecer indiferent de categoria studiilor”.

În același sens este de reținut că, potrivit prevederilor 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.*

Astfel, din conținutul acestui text legal, rezultă 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 ca și criteriu de atribuire cel privind „modul de rezolvare a unor probleme sociale”. Din conținutul documentației de atribuire atacate (inclusiv al anunțului de

concesionare), rezultă că autoritatea contractantă și-a rezervat acest drept, impunând, printre Criteriile de atribuire - Criteriul social, cu o pondere de 30%. Se constată, astfel, că, deși există o oarecare diferență între textul actului normativ și textul criteriului de atribuire specificat mai sus, ambele fac referire la „modul de rezolvare a unor probleme sociale”, prin însăși obligarea angajării „preponderent personal rezident în jud.”. În aceste condiții, criteriul de atribuire utilizat 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 de concesiune.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei privind „restricționarea participării ofertanților care nu folosesc forța de muncă locală”, se constată 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”.

De altfel, ținând cont că autoritatea contractantă a condiționat acordarea punctajului maxim de disponibilitatea declarată a 95% din personalul ofertantului, se constată că, inclusiv pentru o organizare eficientă a acesteia, numărul personalului alocat va ține cont de necesarul efectiv de prestare a serviciilor, conform propriei tehnologii de lucru8politici de personal.

Referitor la susținerile contestatoarei privind faptul că „sunt nesocotite dispozițiile art. 15 alin. (2) din HG nr. 925/2006 și art. 18 alin. (3) și (4) din HG nr. 71/2007”, Consiliul constată că sunt neîntemeiate.

Astfel, este de reținut că, nici una din dispozițiile art. 15 alin. (2) din HG nr. 925/2006, și ale art. 18 alin. (3) din HG nr. 71/2007 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.

În ce privește susținerea contestatoarei vizând incidența prevederilor alin. (4) al art. 18 din același act normativ citat, referitoare la faptul că: „Ponderea stabilită pentru fiecare criteriu nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică”, Consiliul constată că este neîntemeiată. Astfel, Consiliul constată că, aferent criteriului de atribuire, *oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*, autoritatea contractantă a stabilit trei factori de evaluare iar, prin din ponderea totală de 100 %, acest factor/criteriul social - reprezintă 30 %. Prin urmare, posibilitatea „distorsionării rezultatului aplicării procedurii”, cum susține contestatoarea, nu reprezintă o certitudine.

Prin urmare, considerând că acest criteriu de atribuire/factor de evaluare nu contravine dispozițiilor art. 18 din HG nr. 71/2007, nefiind contrară nici principiilor din domeniu, Consiliul respinge contestația, ca nefondată și dispune continuarea procedurii de atribuire, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (5) și (6) din același act normativ.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și că pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile art. 2..... și art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....