În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr....
Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a... sub nr...., formulată de..., cu sediul în....., sector..., având CUI: RO... și număr de înregistrare la..., reprezentată legal prin director general, și convențional prin... cu domiciliu procesual ales în ....., etaj..... nr...., sector..., împotriva documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă..., cu sediul în....., nr....., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului, având drept obiect: „...", cod..., s-a solicitat admiterea contestației astfel cum a fost formulată și, în consecință, să dispună:

1. Modificarea documentației de atribuire în sensul:

.... Eliminarea cerinței restrictive din caietul de sarcini și documentația de atribuire privind obligativitatea deținerii unui specialist în domeniile arhitectură, restaurare arhitectură, restaurare structuri istorice cu experiență profesională în cadrul unei lucrări construcții noi și/sau modernizări și/sau reabilitări, cel puțin din categoria de importanță B;

.... Eliminarea cerinței restrictive din caietul de sarcini și documentația de atribuire privind obligativitatea deținerii unui specialist care să ateste certificat de operator echipamente de termografie cu vechime de minimum 3 ani la data limită a depunerii licitației;

.... Eliminarea cerinței ca specialiștii atestați tehnico-profesional sau autorizați să dețină asigurare de răspundere civilă profesională, cu prezentarea dovezii în cadrul documentației tehnice. În subsidiar, solicită obligarea autorității la reformularea cerinței, după cum urmează:

....1 limitarea cerinței la acele categorii profesionale pentru care legislația impune în mod expres existența unei asigurări de răspundere civilă profesională;

....2 impunerea obligației de prezentare a asigurării de răspundere civilă profesională la momentul semnării contractului, iar nu la depunerea ofertei;

....3 clarificarea cerinței, în sensul precizării:

i) categoriilor de specialiști pentru care este obligatorie asigurarea;

ii) tipurilor de riscuri ce trebuie acoperite;

ni) nivelului minim al asigurării.

.... Modificarea cerinței din fișa de date de la pct. III.....a) Capacitatea tehnică și/sau profesională privind deținerea în mod cumulativ a atestatelor A.N.R.E. de tip A, B, CIA, C2A prin eliminarea atestatelor A.N.R.E. de tip A și de tip și, în subsidiar, obligarea autorității la reformularea cerinței prin includerea unei mențiuni privind acceptarea atestatelor echivalente sau superioare, în conformitate cu prevederile legale și principiile achizițiilor publice;

.... Eliminarea cerinței restrictive de la punctul III....a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința 3 din Fișa de date/ Anunțul de concesionare privind activitatea probată de minim 5 ani: „Pentru asigurarea experienței în domeniu, ofertantul va trebui să dovedească activitatea în domeniul defectoscopiei cu autolaborator de analize și încercări având o vechime în activitatea probată de minim 5 ani”.

.... Eliminarea cerințelor privind prezentarea valorilor globale pe activități din caietul de sarcini și, în subsidiar, modificarea documentației de atribuire în sensul corelării prevederilor din caietul de sarcini cu structura ofertei financiare și cu modul de evaluare stabilit prin anunțul de concesionare/Fișa de date, astfel încât să se clarifice modul de integrare a acestor valori în ofertă și în procesul de evaluare;

.... Modificarea prevederilor art. 17 alin. (1) și (2) din Contractul de delegare în conformitate cu prevederile art.... alin. (1) și (2) din Legea nr. 230/2006 a serviciului de iluminat public, respectiv introducerea următoarei prevederi: „Art. 17 (1) Finanțarea cheltuielilor curente de funcționare și de exploatare a serviciului de iluminat public se asigură din veniturile proprii ale delegatului. (2) Veniturile proprii ale delegatului provin din încasarea de la autoritățile administrației publice locale, respectiv de la delegatar, în calitate de reprezentante ale comunităților locale beneficiare ale serviciului de iluminat public, a sumelor reprezentând contravaloarea serviciului prestat”.

.... Reformularea lit. g) de la art. 42 din modelul de contract în sensul următor: „g) Delegatul declară și garantează că, la data semnării prezentului Contract, nu se află în nicio situație de neexecutare a obligațiilor sale legale sau contractuale și se angajează ca, pe întreaga durată a Contractului, să respecte și să execute toate obligațiile care îi revin în temeiul prezentului Contract și al legislației aplicabile”;

.... Eliminarea art. 48 alin. (5) din Contractul de delegare ce prevede obligația delegatului de a încheia asigurare de răspundere civilă care să includă clauză prin care asigurătorul acceptă că termenii asigurării se aplică Delegatarului și Delegatului, angajaților, agenților,

funcționarilor acestora ca în cazul în care o asigurare separată ar fi fost încheiată pentru fiecare dintre ei;

2. Suspendarea procedurii de atribuire a contractului până la soluționarea prezentei contestații, în temeiul dispozițiilor art. 22 din Legea 101/2016;

3. Obligarea entității contractante la prelungirea termenului-limită de depunere a ofertelor cu o perioadă egală cu durata suspendării procedurii, calculată de la data publicării în SEAP a deciziei prin care va fi soluționată definitiv prezenta contestație;

4. Obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt... precizează că, documentația de atribuire conține prevederi nelegale menite să restrângă în mod nelegal participarea operatorilor economici la procedura de atribuire.

I. Caietul de sarcini conține prevederi nelegale.

1. Eliminarea cerinței restrictive din caietul de sarcini și documentația de atribuire privind obligativitatea deținerii unui specialist în domeniile arhitectură, restaurare arhitectură, restaurare structuri istorice cu experiență profesională în cadrul unei lucrări construcții noi și/sau modernizări și/sau reabilitări, cel puțin din categoria de importanță B.

... arată că chiar dacă lucrările vizează modernizarea iluminatului arhitectural, din analiza prevederilor... - Condițiile de exploatare a serviciului de iluminat public și obiectivele concesiunii din caietul de sarcini, rezultă că activitățile care fac obiectul contractului constau exclusiv în:

i) realizarea iluminatului arhitectural;

ii) montarea de proiectoare și echipamente de iluminat;

iii) punerea în valoare a obiectivelor prin iluminare.

fiind menționat, în mod expres, faptul că modernizarea se va realiza prin utilizarea proiectoarelor LED și a sistemelor de dirijare a fluxului luminos.

În acest context, cerința privind obligativitatea deținerii unui specialist în domeniile arhitectură, restaurare arhitectură sau restaurare structuri istorice apare ca fiind nejustificată și excesivă, întrucât lucrările privind iluminatul arhitectural, prevăzute în documentația de atribuire, nu presupun intervenții asupra elementelor arhitecturale sau de patrimoniu care să necesite expertiza specifică a unui astfel de specialist.

În consecință, solicită eliminarea cerinței restrictive din caietul de sarcini și documentația de atribuire privind obligativitatea deținerii unui specialist în domeniile arhitectură, restaurare arhitectură, restaurare structuri istorice cu experiență profesională în cadrul unei lucrări

construcții noi și/sau modernizări și/sau reabilitări, cel puțin din categoria de importanță B.

2. Eliminarea cerinței restrictive din caietul de sarcini și documentația de atribuire privind obligativitatea deținerii unui specialist care să dețină certificat de operator echipamente de termografie cu vechime de minimum 3 ani la data limită a depunerii licitației.

Similar punctului anterior, cerința în discuție nu are legătură cu obiectul contractului, acesta fiind reprezentat de activități precum:

i) întreținerea și exploatarea sistemului de iluminat;

ii) lucrări de modernizare și extindere;

iii) intervenții asupra instalațiilor electrice.

În acest context, utilizarea termografiei nu constituie o activitate esențială sau indispensabilă pentru executarea contractului, ci, cel mult, o metodă tehnică auxiliară de diagnostic.

În plus, susține că documentația de atribuire este lacunară în ceea ce privește detalierea activităților concrete care să impună utilizarea acestei metode, nefiind prevăzută în caietul de sarcini, utilizarea obligatorie a termografiei.

Astfel, din cadrul documentației de atribuire lipsesc informații esențiale, precum:

i) activități concrete care să impună utilizarea acestei metode;

ii) indicatori de performanță sau obligații contractuale legate de termografie;

iii) frecvența sau scopul utilizării acesteia în derularea contractului.

Mai mult, în ceea ce privește cerința privind vechimea de minimum 3 ani a specialistului, consideră că aceasta este lipsită de orice fundament tehnic sau legal, întrucât din documentația de atribuire nu reies informații referitoare la:

i) necesitatea acestei durate;

ii) impactul acesteia asupra calității serviciilor;

iii) relevanța experienței pentru activitățile contractului.

Prin urmare, se impune eliminarea cerinței restrictive din caietul de sarcini și documentația de atribuire privind obligativitatea deținerii unui specialist care să ateste certificat de operator echipamente de termografie cu vechime de minimum 3 ani la data limită a depunerii licitației.

3. Eliminarea cerinței ca specialiștii atestați tehnico-profesional sau autorizați să dețină asigurare de răspundere civilă profesională, cu prezentarea dovezii în cadrul documentației tehnice.

a) Cerința este disproporționată și restrictivă prin raportare la cadrul legal aplicabil.

... arată că obligația de a încheia asigurări de răspundere civilă profesională este reglementată de art. 31 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, care prevede această obligație exclusiv în sarcina proiectanților, consultanților/supervizorilor și specialiștilor atestați sau

autorizați, în legătură cu exercitarea efectivă a dreptului de practică și a activităților specifice acestora.

Autoritatea contractantă a impus această obligație inclusiv cu privire la categorii de personal care nu desfășoară activități reglementate (ex. electricieni, operatori echipamente, personal suport), deși acestea nu sunt cuprinse în sfera de aplicare a art. 31 din Legea nr. 10/1995, astfel încât cerința este lipsită de temei legal și disproporționată.

Prin urmare, susține că această extindere nejustificată a unei obligații legale privind încheierea unei asigurări de răspundere civilă profesională, ce revine exclusiv categoriilor de personal enumerate la art. 31 din Legea nr. 10/1995, excedă cadrului legal, nu poate fi justificată în mod obiectiv și creează un obstacol pentru participarea la procedură.

b) Solicitarea de prezentare a asigurării de răspundere profesională în stadiul ofertării este nejustificată și restrictivă.

În opinia sa asigurarea de răspundere civilă profesională este un instrument care acoperă riscurile aferente exercitării efective a activității în cadrul contractului. Aceasta este, prin natura sa, o obligație ce se naște și se relevă pe parcursul executării contractului, nefiind legată de capacitatea tehnică a ofertantului la momentul depunerii ofertei.

c) Lipsa de claritate a cerinței - nerespectarea dispozițiilor art. 71 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.

Mai mult decât atât, precizează că cerința nu este clară, astfel încât nu există premisele îndeplinirii acesteia în mod uniform de către toți participanții la procedură. Autoritatea contractantă nu precizează:

i) categoriile exacte de specialiști pentru care este obligatorie asigurarea;

ii) tipurile de riscuri ce trebuie acoperite;

iii) nivelul minim al asigurării.

Această lipsă de claritate este de natură să afecteze în mod direct elaborarea ofertelor, creând incertitudine juridică atât pentru ofertanți, cât și în ceea ce privește condițiile de evaluare.

Față de cele expuse, solicită obligarea autorității contractante la reformularea cerinței, după cum urmează:

i) limitarea cerinței la acele categorii profesionale pentru care legislația impune în mod expres existența unei asigurări de răspundere civilă profesională;

ii) impunerea obligației de prezentare a asigurării de răspundere civilă profesională la momentul semnării contractului, iar nu la depunerea ofertei;

iii) clarificarea cerinței, în sensul precizării:

- categoriilor de specialiști pentru care este obligatorie asigurarea;
- tipurilor de riscuri ce trebuie acoperite;
- nivelului minim al asigurării.

II. Anunțul de concesionare și fișa de date conțin prevederi nelegale.

1. Modificarea cerinței din fișa de date de la pct. III.....a) Capacitatea tehnică și/sau profesională privind deținerea în mod cumulativ a atestatelor A.N.R.E. de tip A, B, C1A, C2A prin eliminarea atestatelor A.N.R.E. de tip A și de tip B.

În opinia sa, solicitarea ca operatorii economici să facă dovada că dețin în mod cumulativ atestatele ANRE de tip A, B, CIA și C2A este nejustificată, disproporționată și restrictivă, încălcând prevederile art. 2 alin. (2) și prevederile art. 75 din legea 100/2016.

... din 15 decembrie... pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin... nr...., atestatul de tip C1A include competențele atestatului de tip Bp, iar acesta derivă din sfera atestatului de tip B (proiectare instalații electrice), iar atestatul de tip C2A include competențele atestatelor de tip Be, Bi, A2 și A1, respectiv acoperă inclusiv activități de încercări și execuție aferente instalațiilor electrice.

Rezultă astfel că atestatul C1A acoperă competențele de proiectare aferente atestatului B, iar atestatul C2A acoperă, în mod implicit, competențe aferente atestatului A (prin includerea A1 și A2).

Prin urmare, solicitarea cumulativă a tuturor acestor atestate (A, B, C1A, C2A) conduce la o suprapunere evidentă de competențe, fără justificare tehnică sau funcțională raportată la obiectul contractului.

Față de cele expuse, solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței din fișa de date de la pct. III.....a) Capacitatea tehnică și/sau profesională privind deținerea în mod cumulativ a atestatelor ANRE de tip A, B, C1A, C2A prin eliminarea atestatelor ANRE de tip A și de tip B și, în subsidiar, obligarea autorității la reformularea cerinței prin includerea unei mențiuni privind acceptarea atestatelor echivalente sau superioare, în conformitate cu prevederile legale și principiile achizițiilor publice.

2. Eliminarea cerinței restrictive de la punctul III.... a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința 3 din Fișa de date/Anunțul de concesionare privind activitatea probată de minim 5 ani: „Pentru asigurarea experienței în domeniu, ofertantul va trebui să dovedească activitatea în domeniul defectoscopiei cu autolaborator de analize și încercări având o vechime în activitatea probată de minim 5 ani”.

Consideră cerința referitoare la dovedirea unei activități probate de minim 5 ani în domeniul defectoscopiei cu autolaborator de analize și încercări ca fiind nelegală și restrictivă, fiind încălcate prevederile art. 30 alin. (1) lit. a) și b) din HG nr. 867/2016 și ale art. 75 alin. (1) și (3) din Lege nr. 100/2016.

Având în vedere că prin caietul de sarcini este impusă cerința conform căreia autolaboratorul de analize și încercări, inclusiv măsurători

electrice defectoscopie cablu, trebuie să fie autorizat de către Inspectoratul în Construcții ceea ce certifică atât conformitatea sa cât și experiența în activitate, rezultă că impunerea unei cerințe suplimentare referitoare la o vechime în activitate de minim 5 ani nu este justificată.

Mai mult, vechimea solicitată de minim 5 ani nu este justificată nici raportat la durata contractului de... de luni (5 ani), deoarece nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de concesiune, fiind și disproporționată în raport cu obiectivele acestuia.

Pentru toate cele de mai sus, consideră că se impune eliminarea cerinței de calificare de la punctul III.... a) Capacitatea tehnică și / sau profesională, Cerința 3 din Fișa de date / Anunțul de concesionare privind activitatea probată de minim 5 ani: „Pentru asigurarea experienței în domeniu, ofertantul va trebui să dovedească activitatea în domeniul defectoscopiei cu autolaborator de analize și încercări având o vechime în activitatea probată de minim 5 ani".

III. Documentația de atribuire este nelegală întrucât conține prevederi neclare și contradictorii - există contradicții semnificative între prevederile fișei de date și cele ale caietului de sarcini privind modul de întocmire a ofertei financiare.

... arată că în cadrul Fișei de date sunt specificate următoarele:

„Oferta financiară se va întocmi asigurându-se corespondența acesteia cu oferta tehnică și va cuprinde:

1. Formularul de ofertă. - Formular nr....

2. Borderou de tarife unitare.

Acestea vor conține tarife unitare pentru fiecare tip de activitate/ lucrare/serviciu,

o întreținere (materiale și manoperă, pe tipuri de servicii)

BORDEROU nr....

o modernizare (materiale și manoperă, pe tipuri de lucrări)

BORDEROU nr....

o extindere (materiale și manoperă, pe tipuri de lucrări)

BORDEROU nr....

Se vor prezenta fișe de fundamentare, în conformitate cu ORDIN nr. 77 din 14 martie... privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a valorii activităților serviciului de iluminat public".

Aceste informații se regăsesc și în cadrul documentului „formular propunere financiară Anexe", format din Formularul de ofertă și cele 3 borderouri.

În schimb, la capitolul VI întocmirea ofertei financiare din Caietul de sarcini, sunt solicitate o serie de valori care nu au corespondență la nivelului documentației de atribuire, respectiv:

„2. Se vor prezenta și defalca valorile pentru:

• valoarea pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții

• valoarea pentru proiectare și asistență tehnică
• studii de teren
• documentații suport și cheltuieli pentru obținerea de aviz, acorduri și autorizații
• documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor, acordurilor, autorizațiilor
• verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție
• proiect tehnic și detalii de execuție
• asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor
• participarea proiectantului la fazele incluse în programul de control al lucrărilor de execuție, avizat de Inspectoratul de stat în Construcții;
• cheltuieli pentru investiția de bază
- valoarea totală pentru activitatea de modernizare se va prezenta Fișa de fundamentare
- valoarea totală pentru activitatea de extindere se va prezenta Fișa de fundamentare
- valoarea totală pentru activitatea de realizare a iluminatului arhitectural se va prezenta Fișa de fundamentare
- prețul total pentru implementarea sistemului de telegestiune se va prezenta Fișa de fundamentare:
- separarea punctelor de aprindere
- implementare la nivel de punct de aprindere
- implementare la nivel de punct luminos
- valoarea serviciilor de întreținere se va prezenta Fișa de fundamentare
- valoarea realizării iluminatului festiv se va prezenta Fișa de fundamentare" (Extras paginile 55-56 din Caietul de sarcini).

Totodată arată că, conform modelului de ofertă financiară și anexelor aferente, propunerea financiară se întocmește pe baza:

i) tarifelor unitare pentru fiecare operație/lucrare;

ii) ponderilor prestabilite;

iii) calculului unui tarif mediu ponderat (Tmp), care reprezintă elementul de evaluare financiară.

Astfel, oferta financiară nu este una bazată pe valori globale, ci pe:

iv) prețuri unitare;

v) formule de calcul standardizate;

vi) structură fixă (borderouri obligatorii).

În aceste condiții, susține că cerințele din caietul de sarcini privind:

i) valoarea totală pentru activitatea de extindere;

ii) valoarea totală pentru activitatea de modernizare;

iii) valoarea totală pentru realizarea iluminatului arhitectural;

iv) prețul total pentru implementarea sistemului de telegestiune.

nu pot fi integrate în oferta financiară deoarece structura ofertei financiare este construită exclusiv pe baza unor poziții unitare (operații/lucrare), fără posibilitatea ofertării unor valori globale distincte pe categorii de activități.

De asemenea, nu există:

i) rubrici dedicate pentru valori totale pe activități;

ii) mecanisme de integrare a acestor valori în calculul punctajului financiar;

iii) corelare cu algoritmul de calcul al tarifului mediu ponderat.

În acest context, valorile globale solicitate în caietul de sarcini nu influențează punctajul, nu sunt utilizate în evaluare și nu au rol în stabilirea ofertei câștigătoare, reprezentând cerințe pur formale, fără finalitate practică.

Având în vedere toate cele expuse anterior, solicită eliminarea cerințelor privind prezentarea valorilor globale pe activități din caietul de sarcini și, în subsidiar, modificarea documentației de atribuire în sensul corelării prevederilor din caietul de sarcini cu structura ofertei financiare și cu modul de evaluare stabilit prin anunțul de concesionare/Fișa de date, astfel încât să se clarifice modul de integrare a acestor valori în ofertă și în procesul de evaluare.

IV. Contractul de delegare conține prevederi nelegale.

1. Modificarea prevederilor art. 17 alin. (1) și (2) din Contractul de delegare în conformitate cu prevederile art.... alin. (1) și (2) din Legea nr. 230/2006 a serviciului de iluminat public, respectiv introducerea următoarei prevederi: „Art. 17 (1) Finanțarea cheltuielilor curente de funcționare și de exploatare a serviciului de iluminat public se asigură din veniturile proprii ale delegatului. (2) Veniturile proprii ale delegatului provin din încasarea de la autoritățile administrației publice locale, respectiv de la delegatar, în calitate de reprezentante ale comunităților locale beneficiare ale serviciului de iluminat public, a sumelor reprezentând contravaloarea serviciului prestat”.

Invocând prevederile art. 17 alin. (1) din Contractul de delegare... consideră că aceste prevederi sunt nelegale deoarece încalcă prevederile art.... alin. (1) și (2) din Legea nr. 210/2006 a serviciului de iluminat public, lege specială în materia serviciului de iluminat public.

Rezultă că în conformitate cu prevederile Legii nr...., în cazul gestiunii delegate (cum este cazul prezentei gestiuni a serviciului de iluminat public) finanțarea cheltuielilor curente de funcționare și de exploatare a serviciului de iluminat public se asigură din veniturile proprii ale operatorilor, venituri care provin din încasarea de la autoritățile administrației publice locale, în calitate de reprezentante ale comunităților locale beneficiare ale serviciului de iluminat public, a sumelor reprezentând contravaloarea serviciului prestat, în cazul gestiunii delegate.

Din cele de mai sus rezultă că prevederile art. 17 alin. (1) din Contractul de gestiune, ce stabilesc că finanțarea serviciului se face din veniturile proprii ale delegatului provenind de la încasarea de la utilizatori a contravalorii serviciilor furnizate, este nelegală deoarece încalcă prevederile art.... alin. (1) și (2) din Legea nr. 230/2006.

Subliniază faptul că, în conformitate cu art. 31 alin. (1) și (2) din Legea nr. 230/2006, utilizatorii serviciului de iluminat public sunt fie autoritățile administrației publice locale, fie asociațiile de dezvoltare comunitară constituite cu acest scop, iar beneficiarii serviciului sunt comunitățile locale în ansamblul lor sau, în cazul unei asociații de dezvoltare comunitară, comunitățile locale componente.

Rezultă că finanțarea serviciului de iluminat public, în cadrul gestiunii delegate, se realizează din veniturile proprii ale operatorilor ce provin din încasarea de la autoritățile administrației publice locale, respectiv de la delegatar, în calitate de reprezentante ale comunităților locale beneficiare ale serviciului de iluminat public, a sumelor reprezentând contravaloarea serviciului prestat.

Pentru toate cele de mai sus solicită modificarea prevederilor art. 17 alin. (1) și (2) din Contractul de delegare cu următoarele prevederi: „Art. 17 (1) Finanțarea cheltuielilor curente de funcționare și de exploatare a serviciului de iluminat public se asigură din veniturile proprii ale delegatului. (2) Veniturile proprii ale delegatului provin încasarea de la autoritățile administrației publice locale, respectiv de la delegatar, în calitate de reprezentante ale comunităților locale beneficiare ale serviciului de iluminat public, a sumelor reprezentând contravaloarea serviciului prestat”.

2. Obligarea autorității contractante la reformularea prevederilor art. 42 lit. g) din modelul de Contract de delegare, întrucât modul de formulare actual este unul vag, neclar și poate da naștere la interpretări contradictorii.

Precizează că formularea actuală a art. 42 lit. g) este de natură să creeze neclarități cu privire la întinderea obligațiilor asumate de operator la momentul semnării contractului, întrucât impune acestuia o declarație ce depășește sfera obligațiilor contractuale și legale uzuale.

Termenul „eveniment”, utilizat în textul clauzei, desemnează, în accepțiunea sa curentă, o întâmplare, situație sau fenomen exterior voinței și controlului celui care îl suportă. Prin urmare, instituirea unei obligații de a garanta că un astfel de eveniment nu se va produce, echivalează, din punct de vedere juridic, cu transformarea improprie a unei obligații de diligență într-o obligație de rezultat cu privire la fapte și circumstanțe viitoare incerte, ceea ce excedează limitele normale ale angajamentului contractual.

Totodată, formularea „se va produce” pretinde operatorului garantarea unui viitor prin esență incert, iar sintagma „ar putea constitui” introduce un criteriu vădit subiectiv și susceptibil de

interpretare unilaterală din partea delegatarului, fără un reper obiectiv determinabil. Combinarea celor două formulări generează o răspundere contractuală cu caracter nelimitat, care ar putea fi angajată inclusiv pentru situații imprevizibile, independente de conduita operatorului, interpretate discreționar de către delegatar ca reprezentând o încălcare a contractului.

În consecință, solicită obligarea autorității contractante la reformularea lit. g) de la art. 42 din modelul de contract în sensul următor: „g) Delegatul declară și garantează că, la data semnării prezentului Contract, nu se află în nicio situație de neexecutare a obligațiilor sale legale sau contractuale și se angajează că, pe întreaga durată a Contractului, să respecte și să execute toate obligațiile care îi revin în temeiul prezentului Contract și al legislației aplicabile”.

3. Eliminarea art. 48 alin. (5) din Contractul de delegare ce prevede obligația delegatului de a încheia asigurare de răspundere civilă care să includă clauză prin care asigurătorul acceptă că termenii asigurării se aplică Delegatarului și Delegatului, angajaților, agenților, funcționarilor acestora ca în cazul în care o asigurare separată ar fi fost încheiată pentru fiecare dintre ei.

... precizează că art. 48 alin. (5) din Contractul de delegare impune delegatului obligația ca polița să de asigurare de răspundere civilă să includă o clauză de extindere a acoperirii și asupra Delegatarului, angajaților, agenților și funcționarilor acestuia, ca și cum o asigurare separată ar fi fost încheiată pentru fiecare dintre ei. Această prevedere este nelegală, nerezonabilă și incompatibilă cu natura juridică a raporturilor dintre părți.

Răspunderea patrimonială a autorităților publice pentru faptele funcționarilor lor nu poate fi transferată unui operator privat printr-o clauză contractuală inserată într-un contract de delegare a gestiunii unui serviciu public.

O astfel de clauză contravine principiului legalității și depășește cadrul permis al autonomiei contractuale, astfel cum este acesta delimitat de art. 1169 Libertatea de a contracta din Codul civil, precum și de cadrul juridic care reglementează serviciul de iluminat public.

În consecință, precizează că se impune reformularea art. 48 alin. (5) în sensul limitării sferei de aplicare a clauzei de extindere exclusiv la angajații, agenții și reprezentanții Delegatului, respectiv la persoanele aflate în raporturi juridice directe cu acesta și în legătură cu activitățile desfășurate în executarea contractului, cu eliminarea oricărei referiri la personalul Delegatarului.

V. În speță sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 22 din legea nr. 101/2016 pentru suspendarea procedurii de atribuire.

Conținutul integral al contestației poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea

fișierului [PC1... /...15] Contestatie delegare iluminat.pdf.p7s, din anexa anunțului de participare publicat în SEAP.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr.... autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație solicitând respingerea acesteia.

I. Preliminar autoritatea contractantă face o descrierea sumară a desfășurării achiziției și contextul depunerii contestației.

II. Referitor la motivele contestației, formulează următoarele răspunsuri, punct cu punct, astfel:

II.1 Cu privire la cererea de eliminare a cerinței privind deținerea unui specialist în domeniile arhitectura, restaurare arhitectură, restaurare structuri istorice.

Cu privire la această solicitare, autoritatea va arăta în cele ce urmează, că cerința este justificată, și, mai mult decât atât, constituie o obligație legală în sarcina autorității contractante.

Așa cum reiese din cuprinsul... al Caietului de sarcini- „Condițiile de exploatare a serviciului de iluminat public și obiectivele concesiunii", unul din obiectivele concesiunii este asigurarea unui iluminat arhitectural, ornamental și ornamental-festiv, adecvat punerii în valoare a edificiilor de importanță publică și/sau culturală și marcării prin sisteme de iluminat corespunzătoare a evenimentelor festive și a sărbătorilor legale sau religioase.

În conformitate cu prevederile art. 24, alin. (2)din Legea nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice: „Toate intervențiile care se efectuează asupra monumentelor istorice, altele decât cele de schimbare a funcțiunii sau a destinației, de întreținere sau de reparații curente ori de amplasare a echipamentelor sau a infrastructurii fizice destinate susținerii rețelelor de comunicații electronice, care se încadrează ca microlucrări, lucrări standard sau lucrări de mică amploare, așa cum sunt acestea prevăzute în legislația privind facilitarea dezvoltării rețelelor de comunicații electronice, indiferent de sursa lor de finanțare și de regimul de proprietate a imobilului, se fac cu personal de specialitate atestat, sub inspecția și controlul propriu ale Ministerului Culturii, respectiv ale serviciilor publice deconcentrate ale acestuia, în condițiile legii". Potrivit art. 23, alin. (2) lit. a) din actul normativ sus menționat, prin intervenții asupra monumentelor istorice se înțelege: „a) toate lucrările de cercetare, conservare, construire, extindere, consolidare, restructurare, amenajări peisagistice și de punere în valoare, care modifică substanța sau aspectul monumentelor istorice".

Totodată, consideră a fi deosebit de important a se înțelege faptul că lucrările de iluminat arhitectural pentru monumente istorice implică un proces complex, care depășește simpla instalare a unor corpuri de iluminat.

În aceste condiții, consideră că cerința privind deținerea unui specialist în domeniile arhitectură/restaurare arhitectură/restaurare

structuri istorice este justificată, fiind o condiție impusă de lege cât și de aspectele practice pe care le implică realizarea lucrărilor de iluminat arhitectural, ornamental și ornamental-festiv.

II.2 Cu privire la cererea de eliminare a cerinței privind obligativitatea deținerii unui specialist care să ateste certificat de operator echipamente de termografie cu vechime de minim 3 ani.

În primul rând, autoritatea contractantă precizează că are dreptul de a stabili în documentația de atribuire cerințe cu privire la capacitatea tehnică și profesională a potențialilor ofertanți, inclusiv un anumit nivel al experienței, pentru a avea certitudinea că lucrările/serviciile vor fi executate/prestate corespunzător și în condiții de legalitate. În cazul de față, autoritatea contractantă a considerat a fi necesar ca operatorii de echipamente de termografie să dețină certificările specifice pentru a se asigura că aceștia sunt capabili de e efectua analize termografice corecte și rapide, care să ajute la identificarea în timp util a defecțiunilor echipamentelor de iluminat public și remedierea acestora. Solicitarea experienței similare de 3 ani are același scop, urmărindu-se obținerea garanției că specialistul desemnat este capabil de a realiza această activitate corect, rapid și în condiții de siguranță, pentru a se diminua riscul de defectare/distrugere a echipamentelor sau de producere a unui incendiu, ca urmare a nedetectării, în timp util a defecțiunilor.

Contrar susținerilor contestatorului redate mai sus, utilizarea termografiei constituie o activitate esențială și are legătură cu obiectul contractului, întrucât aceasta este o parte indispensabilă în cadrul prestării serviciilor de întreținere și exploatare a sistemului de iluminat public. Așa cum a precizat și mai sus, este deosebit de important ca această parte a serviciului de întreținere și reparații a echipamentelor de iluminat să se presteze în condiții optime, în caz contrar, s-ar crea riscul de incidente/accidente și/sau pagube materiale.

Nu în ultimul rând, opoziția contestatorului față de solicitarea de către autoritatea contractantă a deținerii experienței similare este inacceptabilă în condițiile în care legea (Legea nr. 100/2016) prevede expres acest drept. Este absolut firesc și ușor de intuit că un specialist, cu cât are mai multă experiență în domeniul său, acesta are mai multă credibilitate în ceea ce privește prestarea la un nivel superior a serviciilor pentru care a fost contractat, astfel încât, nu se poate reține că solicitarea demonstrării deținerii experienței similare este o cerință excesivă.

Având în vedere ce sus expuse, consideră că cerința privind desemnarea unui specialist care să dețină certificat de operator echipamente de termografie, cu vechime de minim 3 ani, este justificată și în strânsă corelație cu obiectul contractului, motiv pentru care solicită respingerea cererii contestatorului referitoare la eliminarea cerinței, ca fiind neîntemeiată.

II.3 Cu privire la cererea de eliminare a cerinței privind deținerea de către specialiștii atestați tehnico-profesional a asigurărilor de răspundere civilă profesională.

Autoritatea contractantă arată că la... 44 din caietul de sarcini, se menționează:

„Specialiștii atestați tehnico-profesional sau autorizați au obligația, conform art. 31 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, să încheie asigurări de răspundere civilă profesională cu valabilitate pe durata exercitării dreptului de practica. Dovada încheierii asigurării de răspundere civila profesionala va fi prezentată în cadrul documentației tehnice.

... nr.... și conform... nr.... precum și instrucțiunile aferente (prevederile) Legii 1... /... este obligatorie atestarea și autorizarea persoanelor responsabile de îndeplinirea contractului”.

Astfel, solicită să se observe că în caietul de sarcini, se face trimitere la categoriile de specialiști prevăzute la art. 31 din Legea nr. 10/1995, iar mai jos se precizează că persoanele responsabile de îndeplinirea contractului vor fi, obligatoriu atestați și autorizați. Pentru clarificare, precizează că, potrivit... nr.... persoanele care au obligația de a fi atestate, potrivit Regulamentului aprobat prin ordinul mai sus menționat, sunt electricienii în domeniul instalațiilor electrice, verificatorii de proiecte și experții tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice tehnologice, iar... nr.... prevede obligația de a obține atestarea a operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice.

Coroborând prevederile celor 3 acte normative amintite mai sus, consideră că cerința este atât clară cât și legală, întrucât rezultă din acestea faptul că specialiștii atestați tehnico-profesional au obligația să încheie asigurări de răspundere civilă profesională, iar prevederile celor 2... sunt edificatoare în ceea ce privește categoriile de specialiști care au obligația de a fi atestați /autorizați.

De aceea, solicită Consiliului să respingă toate criticile formulate de contestator cu privire la cerința sus-menționată și, pe cale de consecință, cererea sa de eliminare sau modificare a acesteia, ca fiind neîntemeiată.

II.4 Cu privire la cererea de eliminare a cerinței referitoare la deținerea în mod cumulativ a atestatelor ANRE de tip A, B, C1, C2A prin eliminarea atestatelor ANRE de tip A și de tip B.

Deși este de acord cu afirmația că atestatele C1A și C2A conferă operatorilor economici competențele pentru realizarea activităților de proiectare și execuție linii electrice, autoritatea precizează că, la solicitarea prezentării atestatelor de tip A și B, autoritatea contractantă a avut în vederea asigurarea competenței pentru prestarea serviciilor de întreținere și reparații a personalului desemnat pentru realizarea acestor activități. Având în vedere că obiectul contractului de concesiune care va fi încheiat în urma procedurii este compusă din servicii de întreținere și

reparații și lucrări de extindere și modernizare a sistemului de iluminat public, autoritatea a formulat cerințe pentru a se asigura de capacitatea/ competența ofertanților de a presta serviciile, pe de o parte, și de a executa lucrările, pe de altă parte.

Cu toate acestea, analizând prevederile art. 9 din regulamentul aprobat prin... nr...., constată că atestatele de tip C1A includ și competențele atestatului de tip Bp, iar atestatul de tip C2A, pe cele ale atestatelor de tip Be, Bi, A2 și A1, astfel încât autoritatea contractantă va accepta prezentarea celor 2 atestate superioare, fapt ce va fi adus la cunoștința tuturor operatorilor economici prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, care va fi postat în SEAP, în termenul menționat în Anunțul de concesionare.

II.5 Cu privire la cererea de eliminare a cerinței referitoare la experiența similară de minim 5 ani în domeniul defectoscopiei cu autolaborator de analize și încercări.

În primul rând, subliniază ineficiența argumentului adus de contestator cu privire la așa zisa irelevanță a experienței de minim 5 ani în domeniul defectoscopiei cu autolaborator de analize și încercări în raport cu natura și complexitatea contractului de concesiune, având în vedere că activitatea de defectoscopie este o parte esențială în cadrul prestării serviciilor de întreținere și reparații la echipamentele de iluminat public, iar în ceea ce privește complexitatea contractului, consideră că obiectul contractului este deosebit de complex, implicând prestarea unei diversități de servicii (1... tipuri de servicii, ilustrate în Borderoul 3), de către persoane autorizate/atestate în condiții stricte, menite să garanteze atât competența, aptitudinile personalului implicat, cât și siguranța prestării acelor servicii.

În al doilea rând, arată că este esențial a fi reținut că vechimea de 5 ani a specialistului constituie o condiție legală pentru autorizarea autolaboratorului de analize și încercări, fapt care l-a menționat și..., astfel încât nu se poate susține că această cerință este ilegală, excesivă sau irelevantă în raport cu obiectul contractului.

În aceste condiții, solicită respingerea cererii de eliminare a cerinței referitoare la experiența similară de minim 5 ani în domeniul defectoscopiei cu autolaborator de analize și încercări, ca fiind neîntemeiată.

II.6 Cu privire la critica referitoare la nelegalitatea documentației de atribuire.

... contestă legalitatea documentației de atribuire, indicând existența unor discrepanțe între informațiile din caietul de sarcini și instrucțiunile din fișa de date a achiziției, considerând că acestea pot conduce la depunerea unor oferte neconforme și periclitarea rezultatului procedurii.

Cu privire la aceste aspecte, formulează următoarele precizări:

Modul de întocmire al propunerii tehnice și propunerii financiare este cel indicat în cuprinsul fișei de date a achiziției și, în condițiile existenței în caietul de sarcini a unor indicații contrare, prevalează informațiile din Fișa de date.

Factorii de evaluare financiari prevăzuți în cadrul documentației de atribuire sunt: tariful mediu ponderat - servicii de întreținere, revizii și reparații, Tariful mediu ponderat - lucrări de investiție - extindere și tariful mediu ponderat - lucrări de investiții - modernizare. Modul de calcul al acestora este detaliat în cadrul fișei de date și are la baza tarifele care vor fi prevăzute de ofertanți în borderourile 1, 2 și 3, puse la dispoziția acestora de către autoritatea contractantă. Așa cum s-a specificat în fișa de date, punctajul total acordat unei oferte se calculează prin însumarea punctajelor obținute pentru fiecare dintre factorii de evaluare.

Faptul că în caietul de sarcini se solicită prezentarea valorilor defalcate pentru mai multe componente ale investițiilor pe care ofertantul câștigător va avea obligația să le realizeze, nu împiedică ofertanții să întocmească o ofertă conformă, atât timp cât aceștia respectă obligația de prezentare a celor 3 borderouri completate conform instrucțiunilor din fișa de date, alături de formularul de ofertă furnizat de autoritate.

În concluzie, susținerile contestatorului potrivit cărora cerința suplimentară din caietul de sarcini conduce la imposibilitatea întocmirii unei oferte admisibile sunt neîntemeiate, motiv pentru care solicită să respingă toate criticile acestuia cu privire la cerințele din fișa de date și caietul de sarcini.

II. 7 Cu privire la criticile referitoare la prevederile contractului de delegare.

II.... Critica privind prevederile art. 17, alin. 1 și 2 din Contractul de delegare

Față de criticile contestatorului autoritatea contractantă își manifestă întreaga opoziție, având în vedere următoarele:

- art. 17, alin. (2) prevede că veniturile proprii ale delegatului provin din: „încasarea de la utilizatori, sub formă de prețuri sau tarife, reprezentând contravaloarea serviciilor furnizate/prestate (...) „,

- așa cum a precizat și..., conform art. 31 alin. (1) din Legea nr. 230/2006 utilizatorii serviciului de iluminat public sunt fie autoritățile administrației publice locale, fie asociațiile de dezvoltare comunitară constituite cu acest scop.

- rezultă clar din textul de lege sus menționat faptul că utilizatorii la care se referă art. 17, alin. (2) din contract sunt autoritățile locale, de la care delegatul încasează contravaloarea serviciilor prestate, ceea ce este în perfectă concordanță cu prevederile art.... din Lege. Față de cele prezentate solicită să se respingă cererea de modificare a art. 17 din modelul contractului de delegare, ca fiind neîntemeiată.

II.... Critica privind neclaritatea art. 42, lit. g) din modelul de contract de delegare.

Referitor la prevederile art. 42. lit. g din modelul de contract de delegare... opinează că acesta este vag și neclar, de natură să creeze neclarități cu privire la întinderea obligațiilor asumate de operator (...), ceea ce consideră a fi eronat din următoarele motive:

- chiar dinainte de semnarea contractului, delegatarul ia cunoștință de obligațiile ce îi revin, întrucât modelul de contract s-a pus la dispoziția operatorilor economici concomitent cu publicarea anunțului de concesionare;

- obligația instituită de autoritatea contractantă prin clauza sus amintită este aceea de a asumare a neîncălcării nici la data semnării contractului, nici în viitor, a obligațiilor prevăzute în contract, cunoscute și asumate de operatorul economic încă de la depunerea ofertei;

- în nici un caz nu se pretinde operatorului să garanteze neproducerea unui eveniment viitor și incert, ci strict că nu se află într-o situație de încălcare a obligațiilor prevăzute în contract la data semnării contractului și nu se va afla într-o asemenea situație în nici un moment din viitor;

- în cadrul contractului, forța majoră este definită ca fiind o împrejurare de origine externă, cu caracter extraordinar, absolut imprevizibilă și inevitabilă, care se află în afara controlului oricărei părți, care nu se datorează greșelii sau vinei acestora, și care face imposibilă executarea și, respectiv, îndeplinirea contractului; sunt considerate asemenea evenimente: războaie, revoluții, incendii, inundații sau orice alte catastrofe naturale, restricții apărute ca urmare a unei carantine, embargou, enumerarea nefiind exhaustivă, ci enunțiativă; deci, în mod cert autoritatea nu are intenția de a imputa delegatului și de a sancționa în vreun fel, producerea vreunui eveniment din cele care se află în categoria celor ce constituie forța majoră, așa cum în mod eronat, a reținut....

Având în vedere argumentele enumerate, solicită respingerea cererii contestatorului de modificare a art. 42. lit. g).

II.... Cu privire la cererea de eliminare a art. 48 alin. (5) din modelul de contract de delegare.

... solicită eliminarea art. 48 alin. (5) din modelul de contract de delegare care prevede obligația delegatarului de a încheia asigurare de răspundere civilă care să includă o clauză prin care asigurătorul acceptă că termenii asigurării se aplică Delegatarului și Delegatului, angajaților, agenților, funcționarilor acestora ca în cazul în care o asigurare separată ar fi fost încheiată pentru fiecare dintre ei, acuzând că această prevedere este nelegală, nerezonabilă și incompatibilă cu natura juridică a raporturilor dintre părți.

În primul rând, solicită să se observe faptul că, prin abordarea pe care o îmbrățișează... tratează contractul de delegare ca pe o relație comercială privată.

Ori, acest lucru nu poate fi acceptat în condițiile în care obiectul contractului este gestionarea unui serviciu public (iluminat public) de o asemenea importanță și relevanță pentru comunitatea locală. Autoritatea are obligația legală de a se asigura că orice prejudiciu cauzat terților sau sistemului în sine este acoperit integral, fără a greva bugetul local. De aceea, extinderea asigurării la personalul Delegatarului care este implicat în funcționarea serviciului delegat ar trebui privit ca o metodă de management al riscului, de natură să asigure continuitatea serviciului iară bloc... financiare în caz de litigii.

De asemenea, observă că operatorul economic invocă art. 1169... (libertatea contractuală), dar omite că în materia achizițiilor publice și a concesiunilor, principiul asumării riscului de către operator este fundamental.

... nr...., operatorul preia riscul de operare, astfel încât interacțiunea dintre angajații autorității (ex: inspectori, personal de monitorizare) și activele gestionate de operator este inerentă. Astfel, includerea lor în polița de asigurare nu este o „asigurare pentru fapta altuia”, ci o protecție a fluxului de lucru aferent serviciului public delegat.

În ceea ce privește argumentul privind imposibilitatea în care s-ar afla un asigurator de a oferta o asigurare de răspundere civilă fără a cunoaște datele privitoare la numărul și atribuțiile funcționarilor, precizează că polițele de răspundere civilă generală mai pot fi structurate și pe cifră de afaceri sau pe tipuri de activități, nu neapărat nominal pe fiecare persoană.

Autoritatea contractantă a considerat a fi utilă și oportună introducerea în contract a acestei clauze, întrucât o astfel de măsură simplifică recuperarea prejudiciilor, în cazul unui producerii unor incidente complexe, în care ar fi implicați și reprezentanți ai autorității, situație în care s-ar ajunge la procese de regres interminabile între autoritate, operator și asigurători diferiți.

Nu în ultimul rând... face precizări referitoare la răspunderea funcționarilor publici, insinuând că, prin introducerea clauzei contestate, autoritatea urmărește transferul răspunderii patrimoniale pentru faptele funcționarilor publici, însă acest raționament este eronat, dat fiind faptul că polița de asigurare solicitată nu elimină răspunderea administrativă sau disciplinară a funcționarului conform..., ci oferă o garanție de despăgubire civilă pentru victimele eventualelor prejudicii. Nu există nici un argument pentru a susține că cele două forme de răspundere nu pot coexista.

În concluzie, solicită să se respingă cererea de modificare a art. 48, alin (5), ca fiind neîntemeiată.

În raport cu argumentele invocate, consideră că menținerea cerințelor de calificare în forma actuală este nu doar justificată, ci imperativă pentru asigurarea unei gestiuni financiare riguroase, în acord cu principiile eficienței și eficacității utilizării banilor și activelor publice (conform Legii nr.... și Legii nr....) și asigurarea unor servicii de utilitate publică de calitate.

Pentru toate motivele prezentate, considerând că solicitarea de modificare a documentației de atribuire este neîntemeiată, motiv pentru care solicită respingerea acesteia în integralitate și menținerea criteriilor de selecție ca mecanism esențial de protecție a interesului public.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr..... transmite concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante. Concluziile scrise nu vor fi redate aici dar vor fi avute în vedere la soluționarea contestației.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr.... autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției pe e-mail.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din data de..., emisă de..., în valoare de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, C**ONSILIUL** c**onstată următoarele:**

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului, având drept obiect: „...".

Prin contestația care face obiectul prezentei... critică documentația de atribuire, solicitând remedierea acesteia, pe motiv că prevederile acesteia sunt restrictive și încalcă principiul proporționalității prevăzut de Legea nr. 100/2016, motiv pentru care, Consiliul va soluționa contestația luând în considerare atât prevederile legale incidente, cât și susținerile părților.

Astfel, cu privire la cererea de eliminare a cerinței privind deținerea unui specialist în domeniile arhitectură, restaurare arhitectură, restaurare structuri istorice, Consiliul reține că, potrivit Cap. II al Caietului de sarcini, la *„Condițiile de exploatare a serviciului de iluminat public și obiectivele concesiunii",* unul din obiectivele concesiunii este asigurarea unui iluminat arhitectural, ornamental și ornamental-festiv, adecvat punerii în valoare a edificiilor de importantă publică și/sau culturală și marcării prin sisteme de iluminat corespunzătoare a evenimentelor festive și a sărbătorilor legale sau religioase.

Se reține în acest sens, aplicabilitatea dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice:

„Toate intervențiile care se efectuează asupra monumentelor istorice, altele decât cele de schimbare a funcțiunii sau a destinației, de întreținere sau de reparații curente ori de amplasare a echipamentelor sau a infrastructurii fizice destinate susținerii rețelelor de comunicații electronice, care se încadrează ca microlucrări, lucrări standard sau

lucrări de mică amploare, așa cum sunt acestea prevăzute în legislația privind facilitarea dezvoltării rețelelor de comunicații electronice, indiferent de sursa lor de finanțare și de regimul de proprietate a imobilului, se fac cu personal de specialitate atestat, sub inspecția și controlul propriu ale Ministerului Culturii, respectiv ale serviciilor publice deconcentrate ale acestuia, în condițiile legii", coroborat cu dispozițiile art. 23 alin. (2) lit. a) din aceeași lege care stipulează:

„ Prin intervenții asupra monumentelor istorice se înțelege: a)toate lucrările de cercetare, conservare, construire, extindere, consolidare, restructurare, amenajări peisagistice și de punere în valoare, care modifică substanța sau aspectul monumentelor istorice".

Prin urmare, Consiliul reține ca pertinentă susținerea entității contractante potrivit căreia justificarea deținerii unui specialist în domeniile arhitectură/restaurare arhitectură/restaurare structuri istorice este o condiție impusă de lege cât și de aspectele practice pe care le implică realizarea lucrărilor de iluminat arhitectural, ornamental și ornamental-festiv, scopul principal al acestor lucrări fiind punerea în valoare a clădirilor vechi, a elementelor arhitecturale emblematice ale acestora, prezervând integritatea lor structurală și istorică, iar realizarea în condiții optime a unui astfel de proiect nu este posibilă decât cu implicarea și sub coordonarea unui specialist atestat.

Situația este similară și în ceea ce privește cerința obligativității *„deținerii unui specialist care să ateste certificat de operator echipamente de termografie cu vechime de minim 3 ani"* având în vedere că această cerință corespunde necesității entității contractante și corespunde cu natura și obiectul contractului, fiind esențială pentru buna derulare a acestuia. Termografierea (sau termoviziunea) instalațiilor electrice este o metodă de testare predictivă și non-invazivă care utilizează camere cu infraroșu pentru a măsura temperatura și a detecta *„..." (zone supraînc*ălzite) din tablouri și echipamente electrice.

Deoarece orice defecțiune, contact slăbit sau suprasarcină este precedată de o creștere a temperaturii, această metodă permite identificarea problemelor înainte ca acestea să provoace incendii sau avarii majore. Experiența similară de 3 ani are același scop, urmărindu-se obținerea garanției că specialistul desemnat este capabil de a realiza această activitate corect, rapid și în condiții de siguranță, pentru a se diminua riscul de defectare/distrugere a echipamentelor sau de producere a unui incendiu, ca urmare a nedetectării, în timp util a defecțiunilor.

Pe de altă parte, ținând seamă că, prin natura lor aceste documente sunt înscrisuri care demonstrează potențialul tehnic/profesional al ofertanților, la stabilirea acestor cerințe, Consiliul reține că, entitatea contractantă **trebuie să țină seamă** de prevederile

art. 29 alin. (4) din HG nr. 867/2016 care stabilesc faptul că, locul în care trebuie menționate criteriile de calificare impuse de către entitatea contractantă este anunțul de concesionare, iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de concesionare sunt considerate clauze nescrise”*.

În ceea ce privește critica cerinței din caietul de sarcini, potrivit căreia specialiștii atestați tehnico-profesional sau autorizați să dețină asigurare de răspundere civilă profesională, cu prezentarea dovezii în cadrul documentației tehnice, Consiliul reține că această cerință prin modul în care este formulată este neclară, deoarece nu menționează în mod expres care este categoria de specialiști pentru care se impune asigurarea obligatorie, a tipurilor de riscuri ce trebuie să acopere și a momentului în care trebuie prezentate (fie la momentul depunerii ofertei fie la momentul semnării contractului), nefiind astfel respectate prevederile art.... alin. (2) din HG nr. 867/2016, care stipulează:

„Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire, care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici ***o informare completă, corectă și explicită cu privire la obiectul contractului de concesiune și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precum și toate cerințele, criteriile și regulile respectivei proceduri de atribuire****”*.

De asemenea, Consiliul reține ca întemeiată cererea de eliminare a cerinței referitoare la deținerea în mod cumulativ a atestatelor A.N.R.E. de tip A, B, C1A, C2A prin eliminarea atestatelor A.N.R.E. de tip A și de tip B, deoarece potrivit dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul A.N.R.E. 134/..., atestatul C1A include și competențele atestatului de ti**p Bp i**ar atestatul C2A include și competențele atestatelor de tip Be, Bi, A2 și A1**.** Prin urmare solicitarea atestatelor ANRE de tip A și B se suprapune cu atestatele C1A și C2A, motiv pentru care se impune eliminarea lor, aspect recunoscut de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere.

În ceea ce privește solicitarea de eliminare a cerinței privind experiența similară de minim 5 ani în domeniul defectoscopiei cu autolaborator de analize și încercări, Consiliul reține că această cerință corespunde cu necesitatea entității contractante, scopul principal fiind prevenirea accidentelor și asigurarea calității prin identificarea diferitelor tipuri de defecte în cabluri, în funcție de tipul si cauza defectului, materialul izolant, tensiunea de lucru a cablului. Localizarea defectului se poate face prin cele mai moderne metode de defectoscopie utilizate in domeniul electrotehnic. Defectoscopia este o

metodă de testare și diagnosticare utilizată pentru a detecta defectele, fisurile sau imperfecțiunile din materiale, componente sau structuri. Aceasta face parte din categoria controlului nedistructiv (NDT), ceea ce înseamnă că permite evaluarea integrității unui obiect fără a-l tăia, dezasambla sau distruge în timpul procesului.

Consiliul reține că, niciunde în legislația în vigoare, nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația entității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe raționamentul că acesta din urmă nu prestează servicii de o anumită complexitate.

Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al entității, iar, nu o obligație, Consiliul neputând sancționa entitatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce alte modificări cerințelor tehnice/ prevederilor documentației, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv al acestora.

Mai mult..., în susținerea contestației, avea obligația de a proba caracterul restrictiv al cerințelor criticate, fiind pe deplin aplicabile, în acest caz, prevederile art. 249 c.p.c, potrivit cărora „cel care fa*ce o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege".*

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească că aceste cerințe/specificații sunt restrictive și limitează depunerea de oferte în sensul că, nu există operatori economici care să se încadreze în cerințele menționate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Prin urmare, ținând seamă de faptul că, prin contestație nu s-a demonstrat favorizarea unui anumit prestator/furnizor, că cerințele solicitate de autoritatea contractantă ar fi inaccesibile mai multor presatori/furnizori sau alte impedimente obiective, Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului, potrivit cărora, autoritatea contractantă ar fi restricționat prin specificațiile criticate, participarea la procedură.

Consiliul reține că nu există dispoziții legale care să oblige autoritățile contractante să emită documentații de atribuire cu specificații care să permită accesul tuturor lucrărilor/serviciilor/produselor și a furnizorilor, indiferent de caracteristicile de performanță/calitate a lucrărilor/serviciilor pe care le prestează; dimpotrivă, practica instanțelor este în sensul acceptării unor lucrări, produse, servicii de un anumit nivel de performanță, care corespund necesităților autorității contractante, sens în care s-a pronunțat și**...-Secția a IX-a Contencios... și Fiscal în Decizia nr. 25/2019 din..., potrivit căreia:**

„Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru

acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante (art. 2 și art. 3 din... nr....).

Impunerea caracteristicilor produselor din caietul de sarcini nu are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natura să restrângă concurența între operatorii economici și nici nu are ca efect favorizarea sau eliminarea participării la procedura de atribuire, a anumitor operatori economici sau a anumitor produse (cu excepția celor care nu corespund necesităților obiective ale autorității).

Dreptul autorității contractante de a achiziționa produse cu astfel de caracteristici, performante calitativ, nu poate fi restricționat, pe considerentul eronat al nerespectării prevederilor art. 156 din Legea nr. 98/2016, care reglementează achizițiile publice. În aceeași direcție, orice autoritate contractantă are obligația respectării principiului proporționalității statuat în art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante și obiectul contractului de achiziție publică.

Reținând că societățile comerciale autoare a... se referă în principal la cerințele autorității contractante de a achiziționa produse cu anumite caracteristici tehnice, iar susținerile acestora nu conduc la concluzia că cerințele sunt restrictive, Curtea stabilește că nu poate obliga autoritatea contractantă la eliminarea condițiilor criticate. În sens contrar s-ar limita dreptul autorității de a contracta produse cu caracteristicile de mai sus, care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din lege, prin acceptarea de produse cu alte caracteristici (și care nu îndeplinesc aceste cerințe referitoare la performanțele produselor), existând riscul de a nu asigura o intervenție rapidă, eficientă de dezinfecție. Nu există o prevedere legală care să oblige autoritățile să accepte produse care nu corespund necesităților acestora".

Nu pot fi reținute nici criticile privind contradicțiile între prevederile Fișei de date și Caietul de sarcini privind modul de întocmire a ofertei financiare, având în vedere considerentele care urmează.

Astfel, în conformitate cu prevederile art.... alin. (3) din... de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016, aprobate prin HG nr. 867/2016:

„Documentația de atribuire cuprinde următoarele documente:

a) instrucțiunile către ofertanți/candidați;

b) specificațiile tehnice, respectiv caietul de sarcini, sau documentul descriptiv, după caz;

c) modelul de contract, conținând clauzele contractuale obligatorii;

d) formularele și modelele de documente. „,

iar

potrivit alineatului 4 al aceluiași articol:

„Instrucțiunile către ofertanți/candidați prevăzute la alin. (3) Ut. a) conțin detaliile referitoare la formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, modul în care operatorii economici trebuie să structureze informațiile ce urmează a fi prezentate pentru a răspunde cerințelor documentației de atribuire, respectiv detalii procedurale cum ar fi precizări privind garanțiile solicitate, modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică și cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum și termenele procedurale ce trebuie respectate și căile de atac ce pot fi utilizate."

Prin urmare, modul de întocmire al propunerii tehnice și propunerii financiare este cel indicat în cuprinsul fișei de date a achiziției și, în condițiile existenței în caietul de sarcini a unor indicații contrare, prevalează informațiile din fișa de date.

Factorii de evaluare financiari prevăzuți în cadrul documentației de atribuire sunt: tariful mediu ponderat - servicii de întreținere, revizii și reparații, Tariful mediu ponderat - lucrări de investiție - extindere și tariful mediu ponderat - lucrări de investiții - modernizare. Modul de calcul al acestora este detaliat în cadrul fișei de date și are la bază tarifele care vor fi prevăzute de ofertanți în borderourile 1, 2 și 3, puse la dispoziția acestora de către entitatea contractantă, punctajul total acordat unei oferte calculându-se prin însumarea punctajelor obținute pentru fiecare dintre factorii de evaluare.

Faptul că în caietul de sarcini se solicită prezentarea valorilor defalcate pentru mai multe componente ale investițiilor pe care ofertantul câștigător va avea obligația să le realizeze, nu împiedică ofertanții să întocmească o ofertă conformă, atât timp cât aceștia respectă obligația de prezentarea a celor 3 borderouri completate conform instrucțiunilor din fișa de date. alături de formularul de ofertă furnizat de autoritate.

Consiliul urmează a respinge și afirmația contestatorului conform căreia prevederile art. 17 alin. (1) și (2) din Contractul de delegare ar încălca prevederile art.... din Legea nr. 230 / 2006 a serviciului de iluminat public, deoarece dispozițiile art. 17 alin. (2) stipulează faptul că, veniturile proprii ale delegatului provin din: *„încasarea de la utilizatori, sub formă de prețuri sau tarife, reprezentând contravaloarea serviciilor furnizate/prestate (...)", i*ar *u*tilizatorii serviciului de iluminat public sunt conform art. 31 din Legea nr. 230/2006, fie autoritățile administrației publice locale, fie asociațiile de dezvoltare comunitară constituite cu acest scop, de unde rezultă faptul că utilizatorii la care se referă art. 17 alin. (2) din contract, sunt autoritățile locale, de la care delegatul încasează contravaloarea serviciilor prestate, ceea ce este în perfectă concordanță cu prevederile art.... din lege.

Nu pot fi reținute nici susținerile contestatorului referitor la prevederile art. 42. lit. g) din modelul de contract, respectiv că acesta ar fi vag și neclar, de natură să creeze neclarități cu privire la întinderea obligațiilor asumate de operator, deoarece obligația instituită de entitatea contractantă prin clauza sus amintită are scopul de asumare a neîncălcării atât la data semnării contractului, cât și în viitor, a obligațiilor prevăzute în contract, cunoscute și asumate de operatorul economic încă de la depunerea ofertei. Astfel cum susține entitatea contractantă, nu se pretinde operatorului să garanteze neproducerea unui eveniment viitor și incert, ci strict că nu se află într-o situație de încălcare a obligațiilor prevăzute în contract la data semnării contractului și nu se va afla într-o asemenea situație în nici un moment din viitor; prin urmare prevederea în cauză nu are intenția de a imputa delegatului și de a sancționa în vreun fel producerea vreunui eveniment din cele care se află în categoria celor ce constituie forța majoră, așa cum, în mod eronat susține..., forța majoră fiind o împrejurare de origine externă, cu caracter extraordinar, absolut imprevizibilă și inevitabilă, care se află în afara controlului oricărei părți, care nu se datorează greșelii sau vinei acestora, și care face imposibilă executarea și, respectiv, îndeplinirea contractului.

Caracterul nefondat se reține și în ceea ce privește cererea de eliminare a art. 48 alin. (5) din modelul de contract de delegare, care prevede obligația delegatarului de a încheia asigurare de răspundere civilă care să includă o clauză prin care asigurătorul acceptă că, termenii asigurării se aplică Delegatarului și Delegatului, angajaților, agenților, funcționarilor a cestora, întrucât scopul urmărit de entitatea contractantă este de a se asigura că orice prejudiciu cauzat terților sau sistemului în sine este acoperit integral, fără a greva bugetul local, motiv pentru care extinderea asigurării la personalul Delegatarului care este implicat în funcționarea serviciului delegat trebuie privit ca o metodă de management al riscului, de natură să asigure continuitatea serviciului iară bloc... financiare în caz de litigii.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de... în contradictoriu cu... răspundere civilă profesională pentru specialiștii atestați tehnico-profesional sau autorizați precum și eliminarea atestatelor A.N.R.E. de tip A și de tip B, va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire conform considerentelor din prezenta, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge, în rest, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A...

...:

Admite în parte contestația formulată de... în contradictoriu cu... răspundere civilă profesională pentru specialiștii atestați tehnico-profesional sau autorizați precum și eliminarea atestatelor A.N.R.E. de tip A și de tip B, obligă entitatea contractantă la remedierea documentației de atribuire conform considerentelor din prezenta, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, în rest, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu....

Respinge ca nedovedită obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a...
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare ... Consilier de soluționare
... ...

Redactat practicaua deciziei
...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 25 (douăzeci și cinci) pagini