



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, ... .. România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

**În conformitate cu prevederile art. 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 nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de către ... cu sediul în ... .. înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CUI: RO ... reprezentată de Michael M. Stanciu, în calitate de Președinte, împotriva documentației de atribuire elaborată de către ....., cu sediul în ....., nr. ... .. în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „*Elaborare studiu de fezabilitate pentru Autostrada Pașcani-Siret*”, s-a solicitat:

- să se constate că anumite clauze contractuale și cerințe din documentația de atribuire sunt abuzive și nelegale ;

- obligarea autorității contractante să remedieze documentația de atribuire în sensul celor evocate în motivare și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor cu respectarea prevederilor art. ... din O.U.G. nr. 34/2006, sau în cazul în care remedierea documentației de atribuire nu mai este posibilă, să se oblige autoritatea contractantă adopte măsura anulării procedurii de atribuire;

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, conform prevederilor art. 275<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin contestația nr. MOC/14/X/04/... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de către ....., cu sediul în ... .., nr. ... .. înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI: RO ...

reprezentată de ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în ... B-dul ..., nr. ..., ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „*Elaborare studiu de fezabilitate pentru Autostrada Pașcani-Siret*”, s-a solicitat autoritatea contractanta a dispus masuri de remediere.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de către S.C. .... S.R.L., cu sediul în ... .. înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CUI: RO ... reprezentată de ..., în calitate de ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în ... B-dul ... nr. ... .. în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „*Elaborare studiu de fezabilitate pentru Autostrada Pașcani-Siret*”, s-a solicitat:

- anularea anunțului;
- constatarea caracterului restrictiv și disproporționat din cadrul fișei de date a achiziției și a documentației de atribuire;
- obligarea autorității contractante de a proceda la refacerea fișei de date a achiziției și a documentației de atribuire ( caietului de sarcini și a contractului), conform celor indicate în cuprinsul contestației, în așa fel încât acestea să nu mai aibă caracter restrictiv și disproporționat;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică pentru atribuirea contractului pe baza fișei de date a achiziției și a documentației de atribuire refăcute.

Prin contestația nr. .../... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... formulată de către ... cu sediul în ... .. înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI: RO ..., reprezentată de ..., în calitate de ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ....., cu sediul în ... B-dul .., nr. .., ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „*Elaborare studiu de fezabilitate pentru Autostrada Pașcani-Siret*”, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- remedierea documentației de atribuire , conform prevederilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și stabilirea termenului în care autoritatea contractantă are obligația luării deciziei pronunțate, conform art. 278 alin. (4) din același act normativ;
- prelungirea termenului de depunere a ofertelor;

- suspendarea procedurii de atribuire până al momentul soluționării contestației, conform prevederilor art. 275<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin contestația nr. ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... formulată de către ... cu sediul în ... .. înregistrată la Oficiul Național al Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ..., fiind reprezentată legal prin ..., în calitate de ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în ... B-dul .., nr. .. .. în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „*Elaborare studiu de fezabilitate pentru Autostrada Pașcani-Siret*”, s-a solicitat:

- să se constate caracterul abuziv, nelegal și restrictiv al anumitor cerințe și clauze din cadrul fișei de date a achiziției și a documentației de atribuire;

- să se constate caracterul abuziv al criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, în condițiile în care cea mai mare parte a activităților ce urmează a fi executate, nu pot fi evaluate și specificate în propunerea financiară;

- obligarea autorității contractante să ia măsurile de remediere necesare prin refacerea fișei de date a achiziției și a documentației de atribuire, prin eliminarea, modificarea cerințelor și clauzelor abuzive și disproporționate;

- obligarea autorității contractante să anuleze procedura de atribuire și să reia procedura de achiziție publică, conform celor solicitate;

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, conform art. 275<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 39/... înregistrată la CNSC sub nr. ... .. a solicitat Consiliului conexarea tuturor contestațiilor formulate de operatorii economici față de documentația de atribuire aferentă procedurii în cauză.

De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 273 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, prin adresa nr. 56/20.05.2014, înregistrată al C.N.S.C. sub nr. 16046/20.05.2014, ... formulează cerere de asociere la toate contestațiile formulate împotriva acestei documentații de atribuire, solicitând următoarele:

- să se constate caracterul abuziv, nelegal și restrictiv al anumitor cerințe și clauze din cadrul fișei de date a achiziției și a documentației de atribuire;

- să se constate caracterul abuziv al criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, în condițiile în care cea mai mare parte

a activităților ce urmează a fi executate, nu pot fi evaluate și specificate în propunerea financiară;

- obligarea autorității contractante să ia măsurile de remediere necesare prin refacerea fișei de date a achiziției și a documentației de atribuire, prin eliminarea, modificarea cerințelor și clauzelor abuzive și disproporționate;

- obligarea autorității contractante să anuleze procedura de atribuire și să reia procedura de achiziție publică, conform celor solicitate;

Având în vedere dispozițiile art. 273 alin. 1 din O.U.G. 34/2006, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire vor fi conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliu urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele ... .. și ... urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. ...

Procedura de soluționare s-a desfășurat în scris.

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

### **DECIDE:**

Admite excepția tardivității contestației formulate de către ... invocată de autoritatea contractantă și pe cale de consecință respinge contestația formulată de ... cu sediul în ... .. în contradictoriu cu ..., cu sediul în ... .., nr. ..., ca tardivă.

Admite excepția tardivității contestației formulate de către ..., invocată din oficiu și pe cale de consecință, respinge contestația formulată de către ... cu sediul în ... .. în contradictoriu cu ..., cu sediul în ... .., nr. ... ca tardivă.

Admite contestațiile formulate S.C. ...S.R.L., cu sediul în ... .., ... S.C. ... S.R.L., cu sediul în ... .. și respectiv de către ... cu sediul în ... .. în contradictoriu cu ..., cu sediul în ... ..

Admite cererea de asociere la contestațiile formulate de către ... S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.R.L., și de către ... depusă în cauză de către ..., în temeiul dispozițiilor art. 273 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii să procedeze la remedierea documentației de atribuire, potrivit considerentelor din motivare.

Obligă ... ca, în cadrul aceluiași termen dispus anterior, să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați modificările intervenite în cuprinsul documentației de atribuire

prin publicarea acestora în SEAP, în cadrul unei erate conținând elementele precizate.

Obligatorie.

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 nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... .. critică documentația de atribuire elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „*Elaborare studiu de fezabilitate pentru Autostrada Pașcani-Siret*”, solicitând:

- să se constate că anumite clauze contractuale și cerințe din documentația de atribuire sunt abuzive și nelegale ;

- obligarea autorității contractante să remedieze documentația de atribuire în sensul celor evocate în motivare și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor cu respectarea prevederilor art. ... din O.U.G. nr. 34/2006, sau în cazul în care remedierea documentației de atribuire nu mai este posibilă, să se oblige autoritatea contractantă adopte măsura anulării procedurii de atribuire;

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, conform prevederilor art. 275<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006.

În fapt, contestatorul formulează critici cu privire la conținutul documentației de atribuire elaborat de autoritatea contractantă apreciind că aceasta conține o serie de cerințe minime restrictive precum și clauze contractuale abuzive, ce afectează în mod grav atât procedura de atribuire cât și viitoarea executare a contractului de achiziție publică.

Astfel, contestatorul susține că autoritatea contractantă impune executarea unui proiect complex într-un termen foarte scurt, ce echivalează cu neexecutarea obligațiilor contractuale de către prestator.

Totodată, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă încalcă flagrant dreptul Prestatorului de a încasa Prețul Contractului, în cuantumul ofertat și în termenele maxime impuse de legiuitor prin Legea nr. 72/2013, ce transpune Directiva 2011/7/UE a Parlamentului European și a Consiliului;

O altă critică de nelegalitate formulată de contestator cu privire la clauzele contractului cadru prezentat în documentația de atribuire se referă la faptul că se încalcă flagrant dreptul Prestatorului de a primi dobânzi penalizatoare, așa cum sunt acestea stabilite prin Legea nr. 72/2013 și de a solicita despăgubiri pentru pierderile sau prejudiciile suferite;

Contestatorul critică și faptul că autoritatea contractantă impune Prestatorului riscuri care nu sunt rezultatul culpei/vinei acestuia, riscuri imposibil de cuantificat în faza de ofertare, cu obligația Prestatorului de a renunța la orice pretenție de costuri suplimentare sau de a solicita despăgubiri pentru pierderile sau prejudiciile suferite;

Contestatorul formulează critici și cu privire la faptul că autoritatea contractantă dobândește dreptul de proprietate exclusivă asupra tuturor documentațiilor elaborate de Prestator, „pe măsură ce acestea sunt produse”, Beneficiarul având doar dreptul de a le „utiliza, publica, cesiona, ori transfera așa cum va considera de cuviința” independent de efectuarea plăților datorate Prestatorului.

În opinia contestatorului prin acest mecanism de clauze abuzive și proceduri nelegale, autoritatea contractantă își poate atinge scopul propus, în sensul în care dobândește proprietatea intelectuală asupra Studiului de Fezabilitate elaborat de Prestator, fără obligația corelativă de plată, fiind la latitudinea arbitrării autorității dacă, când și cât plătește Prestatorului pentru serviciile executate.

Astfel, în accepțiunea contestatorului sunt abuzive următoarele clauze contractuale Art. 26.2, art. 26.5 alin. (2), art. 27.1, art. 27.8, art. 27.7, art. 27.9, art. 31.3, art. 31.6, art. 8.13, art. 5.3, art. 8.2, art. 8,12, art. 13,2, art. 16.1, art. 18.1, art. 18.4 alin. (5), art. 19.5, art. 19.6, art. 21.2, art. 31.4, art. 33.1, art. 33.2, din contractul propus în cadrul documentației de atribuire, apreciind că se impune obligarea autorității contractante să elimine aceste clauze și să ia măsurile de remediere în sensul în care să se prevadă ca autoritatea contractantă să poată aplica sancțiunile prevăzute la art. 33.1 din contract numai în baza unei hotărâri definitive, care să stabilească că prestatorul este vinovat de fals în declarații sau că și-a încălcat, în mod grav, obligațiile contractuale în executarea contractului de achiziție publică.

De asemenea, contestatorul formulează critici de nelegalitate și în ceea ce privește clauzele contractuale prevăzute la art. 33.2, art. ... art. 36.8, art. 37.3, art. 38.6 din

contract apreciind că se impune eliminarea acestora din documentația de atribuire.

Totodată, contestatorul formulează critici de nelegalitate cu privire la termenele de prestare a serviciilor, apreciind că acestea sunt imposibil de îndeplinit având în vedere cerințele minime impuse în caietul de sarcini.

Astfel, contestatorul susține că termenul de 4 luni pentru elaborarea studiului de fezabilitate este insuficient pentru executarea unor servicii corespunzătoare de complexitatea celor ce fac obiectul prezentei proceduri, solicitând totodată Consiliului să oblige autoritatea contractantă să ia măsurile de remediere necesare în sensul prelungirii corespunzătoare a termenului de elaborare a studiului de fezabilitate, cu consecința firească de a se prelungi și termenul contractual cel puțin la o durată de 24 de luni.

În opinia contestatorului termenul de elaborare a studiului de fezabilitate final nu ține cont de obligațiile de raportare și de termenele prevăzute de autoritatea contractantă pentru aprobarea diferitelor studii și rapoarte.

Contestatorul susține că termenul prevăzut de autoritatea contractantă de 12 luni este insuficient pentru a se putea obține toate avizele și acordurile solicitate, inclusiv acordul de mediu, ceea ce conduce la neexecutarea contractului de către prestator.

De asemenea, apreciază ca fiind abuzivă cerința de prestare a unor servicii în afara termenului contractual și fără decontarea acestora.

Mai mult decât atât, contestatorul susține că autoritatea contractantă a impus prin documentația de atribuire ca prestatorul să efectueze anumite servicii ce nu fac obiectul contractului și fără decontarea acestora, considerente pentru care se impune eliminarea acestora din documentația de atribuire.

O altă critică de nelegalitate vizează modul în care autoritatea contractantă solicită elaborarea propunerii financiare și procedura de decontare a serviciilor, apreciind că acestea sunt contradictorii, nelegale și abuzive.

Astfel, contestatorul susține că prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă impune o procedură detaliată unică de întocmire a Propunerii Financiare prin care standardizează în mod artificial modalitatea de formare a prețului contractului, restrângând în acest fel dreptul operatorilor economici de a-și cuantifica și prezenta costurile reale.

În acest sens, contestatorul arată că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă impune ca și modalitate de decontare a prețului serviciilor, decontarea pe bază de documente justificative pentru fiecare articol/cost/cheltuială, ceea ce în opinia petentei este abuziv atât timp cât propunerea financiară a operatorului economic se încadrează în bugetul alocat, iar studiul de fezabilitate predat este aprobat de către autoritatea contractantă.

Totodată, contestatorul apreciază că prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă impune, în mod artificial, numărul de experți pentru care urmează să fie decontat prețul serviciilor și numărul de zile aprobate pentru decontare, restrângându-se în acest mod dreptul operatorilor economici de a cuantifica și prezenta costurile reale ale proiectului.

O altă critică de nelegalitate formulată de contestator se referă la faptul că prin caietul de sarcini sunt impuse în sarcina Prestatorului o serie de riscuri care nu pot fi evaluate/cuantificate și nici gestionate de acesta, nu au alocare în modelul de Propunere Financiară și pentru care Prestatorul este obligat să renunțe la dreptul său de a cere costuri suplimentare sau despăgubiri în cazul în care este prejudiciat.

În acest sens, contestatorul înțelege să expună în cuprinsul contestației o scurtă prezentare analitică a prevederilor caietului de sarcini care nu pot fi îndeplinite de către ofertanți, precum și considerentele ce vin să argumenteze nelegalitatea acestora, conchizând, prin a solicita Consiliului să oblige autoritatea contractantă să procedeze la eliminarea riscurilor enumerate din cuprinsul documentației de atribuire.

Având în vedere toate considerentele de fapt și de drept expuse, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația așa cum a fost formulată.

În drept, contestatorul își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 255 și urm. din O.U.G. nr. 34/2006.

În probațiune, contestatorul depune ca mijloace de probă, copii după înscrisuri.

Prin contestația nr. MOC/14/X/04/... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... S.C. .... S.R.L. critică documentația de atribuire elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „*Elaborare studiu de fezabilitate pentru Autostrada Pașcani-Siret*”, solicitând admiterea contestației și să se dispună obligarea autorității contractante la adoptarea



măsurilor de remediere privind prevederile abuzive și nerealiste din cuprinsul contractului și a caietului de sarcini.

În fapt, contestatorul formulează critici cu privire la Modelul de Contract, inclus în documentația de atribuire, a cărui clauze se solicită a fi acceptate de către ofertant, prin includerea în propunerea tehnică a Formularului nr. 20 „Documente de confirmare a acceptării de către ofertant a clauzelor contractuale”, apreciind că în acest document se regăsesc mai multe prevederi restrictive și, în același timp, abuzive.

Astfel, se menționează că, în pofida faptului că Formularul nr. 20 permite și formularea de amendamente la clauzele contractuale, în conformitate cu prevederile art. 36 alin (2) din HG nr. 925/2006, oferta este considerată neconformă în situația în care „conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective”.

În contextul celor prezentate, societatea contestatoare apreciază că, în ipoteza în care, în cadrul Formularului 20, ofertantul propune eliminarea clauzelor contractuale contestate, situație aparent dezavantajoasă pentru autoritatea contractantă, aceasta, în timpul procedurii de evaluare a ofertelor, poate solicita renunțarea la respectivele amendamente la clauzele contractuale, în caz contrar, oferta acestuia fiind considerată neconformă.

Astfel, autoarea contestației, reclamă următoarele clauze contractuale și, în același timp, propune și posibile măsuri de remediere care, în opinia sa ar putea fi adoptate de către autoritatea contractantă”:

I. Art. 2.1. *„Titlurile secțiunilor și articolelor din aceste Condiții Generale nu vor fi luate în considerare ca parte a Contractului și nu vor fi luate în considerare în interpretarea Contractului”.*

Petenta opinează că, întrucât Modelul de contract inclus în documentația de atribuire nu are în structura sa mai multe tipuri de condiții contractuale, prin art. 2.1. autoritatea contractantă indică faptul că modelul de contract reprezintă de fapt niște condiții generale, care nu sunt particularizate pentru prezenta procedură.

Considerând mențiunea conform căreia „titlurile nu vor fi considerate ca parte a Contractului” ca fiind „una bizară”, contestatorul apreciază că, în loc să includă în cadrul modelului

de contract această prevedere, autoritatea contractantă putea opta de la bun început la enunțarea clauzelor contractuale, fără a mai menționa titlurile secțiunilor și articolelor.

În opinia societății contestatoare, o posibilă măsură de remediere ar fi eliminarea art. 2.1. din cadrul modelului de contract.

II. Articolul 8 - Subcontractarea, cu următoarele sub-clauze:

8.11. *„În situația în care prestatorul a declarat în cadrul ofertei că își va îndeplini obligațiile contractuale fără sprijinul unor subcontractanți, niciun contract de subcontractare nu va fi aprobat ulterior semnării prezentului contract de servicii” și*

8.12. *„(...) Pe tot parcursul îndeplinirii prezentului contract de servicii, prestatorul nu va depăși limita procentuală declarată în cadrul ofertei pentru subcontractare”.*

Contestatorul menționează că, în conformitate cu solicitările fișei de date a achiziției, „în cazul în care ofertantul va subcontracta o parte din contract, acesta are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze, procentul pe care-l realizează, precum și datele de identificare ale subcontractanților propuși”, solicitarea fiind în concordanță cu prevederile art. 45 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Totodată, petenta apreciază că și prevederilor art. 96 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, având următorul conținut: „Pe parcursul derulării contractului, contractantul nu are dreptul de a înlocui subcontractanții nominalizați în ofertă fără acceptul autorității contractante, iar eventuala înlocuire a acestora nu trebuie să conducă la modificarea propunerii tehnice sau financiare inițiale”, au fost transpuse, de către autoritatea contractantă, în cuprinsul art. 8.9 din modelul de contract.

Astfel, având în vedere că singura restricție impusă de către legiuitor referitoare la subcontractanți în timpul derulării contractului, face referire doar la înlocuirea subcontractanților declarați în ofertă, contestatorul nu înțelege rațiunea pentru care autoritatea contractantă impune o nouă restricție privind nominalizarea de noi subcontractanți în timpul derulării contractului.

În același context, autoarea contestației arată că este posibil ca, la momentul elaborării ofertei, ofertantul să prevadă ca doar o parte din servicii să fie subcontractate, însă, pe parcursul derulării contractului, situațiile reale cu care prestatorul se va confrunta, să impună necesitatea subcontractării și unei alte părți a contractului, necesitate care

este refuzată de la bun început de către autoritatea contractantă prin impunerea restricțiilor mai sus menționate (art. 8.11 și art. 8.12).

Contestatorul apreciază că se impun următoarele măsuri de remediere:

- amendarea art. 8.11. astfel: *„Prestatorul nu are dreptul de a înlocui pe niciunul din subcontractanții numiți în oferta sau pe cei numiți ulterior fără acceptul prealabil al autorității contractante”*, prevedere asemănătoare cu dispozițiile art. 4.4. din Condițiile speciale ale contractului pentru echipamente și construcții, inclusiv proiectare, aprobate prin Ordinul nr. 146 din 01.03.2011, publicat în MO nr. 188 bis din 17.03.2011;

- eliminarea următoarei prevederi din cadrul art. 8.12 *„Pe tot parcursul îndeplinirii prezentului Contract de servicii, prestatorul nu va depăși limita procentuală declarată în cadrul ofertei pentru subcontractare”*.

8.8. *„Serviciile încredințate unui subcontractant de către Prestator nu pot fi încredințate unor terțe părți de către subcontractant”*.

Contestatorul susține că, potrivit acestor prevederi, prestatorul va fi obligat să interzică subcontractorului posibilitatea de a colabora cu terțe părți, aspect care, în opinia sa, aduce atingere principiilor achizițiilor publice (art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006).

Mai mult chiar, susține petenta în cazul în care aceste prevederi contractuale nu sunt respectate, beneficiarul este îndreptățit la obținerea de despăgubiri din partea prestatorului, în cuantum de 20% din suma alocată pentru serviciile subcontractate (art. 8.10 din modelul de contract).

Față de cele susmenționate, contestatorul solicită:

- eliminarea art. 8.8. din cadrul modelului de contract;

- amendarea art. 8.10 astfel: *„Orice schimbare a subcontractantului nominalizat în ofertă sau orice încredințare ulterioară a serviciilor unui subcontractant fără aprobarea prealabilă în scris a Beneficiarului va fi considerată o încălcare a Contractului de Servicii, situație care îndreptățește Beneficiarul la obținerea de despăgubiri din partea Prestatorului în cuantum de 20% din suma alocată pentru serviciile subcontractate”*.

8.13. *„În situația în care este necesară înlocuirea unui subcontractant, prestatorul are obligația de a nu încheia un nou contract de subcontractare cu niciunul/oricare dintre ofertanții declarați necâștigători/terții susținători/subcontractanții acestora în cadrul procedurii de atribuire a prezentului contract de servicii, întrucât nerespectarea acestei obligații este considerată*

*indicator de fraudă potrivit prevederilor O.U.G. nr. 66/2011 cu modificări și completări ulterioare”.*

Invocând prevederile art. 46 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora „ofertantul nu are dreptul ca în cadrul aceleiași proceduri: a) să depună două sau mai multe candidaturi/oferte individuale și/sau comune, sub sancțiunea excluderii din competiție a tuturor candidaturilor/ofertelor în cauză; b) să depună ofertă individuală/comună și să fie nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte, sub sancțiunea excluderii ofertei individuale sau, după caz, a celei în care este ofertant asociat; c) să depună ofertă individuală/comună și să fie nominalizat ca terț susținător în cadrul unei alte oferte, sub sancțiunea excluderii ofertei individuale sau, după caz, a celei în care este ofertant asociat”, societatea contestatoare apreciază că legiuitorul nu interzice, nici măcar la momentul depunerii ofertei ca un subcontractant să fie nominalizat în cadrul mai multor oferte, fapt pentru care critică interdicția autorității contractante vizând posibilitatea nominalizării unui subcontractant care a fost nominalizat anterior (la momentul depunerii ofertelor) de către un alt ofertant declarat necâștigător, ulterior atribuirii contractului și solicită eliminarea art. 8.13. din cadrul modelului de contract

III. Prevederile contractuale privind aplicarea penalităților sunt disproporționate între cele 2 părți contractante: prestator și autoritatea contractantă.

Petenta menționează că, în cadrul modelului de contract, autoritatea contractantă face următoarea precizare:

Art. 27.13: „Părțile cunosc și garantează, în virtutea prevederilor Legii nr. 72/2013, cu modificări și completări ulterioare și O.G. nr. 13/2011, cu modificările și completările ulterioare, că relațiile contractuale dintre părți se desfășoară pe principii de egalitate, bună credință și cu respectarea acestor dispoziții legale, înțelegând că nicio clauză a contractului nu este abuzivă prin prisma dispozițiilor legale enunțate”.

Pentru a evidenția principiile de egalitate, conform prevederilor contractuale susmenționate, contestatorul prezintă distribuția penalităților pentru cele 2 părți contractante, astfel:

- pentru prestator sunt prevăzute următoarele penalități contractuale:

Art. 8.10: „Orice schimbare a subcontractantului fără aprobarea prealabilă în scris a Beneficiarului sau orice încredințare a serviciilor de către subcontractant către terțe părți va fi considerată o încălcare a Contractului de Servicii, situație care îndreptățește Beneficiarul la obținerea de despăgubiri din

partea Prestatorului în cuantum de 20% din suma alocată pentru serviciile subcontractate”.

Art. 12.5: „(...) cu excepția cazului în care se obține acordul scris prealabil al Beneficiarului, Prestatorul și personalul său, salariat ori contractat de acesta, incluzând conducerea și salariații din teritoriu, nu vor comunica niciodată oricărei alte persoane sau entități, nicio informație confidențială divulgată lor sau despre care au luat cunoștință și nu vor face publică nicio informație referitoare la recomandările primite în cursul sau ca rezultat al derulării serviciilor. Totodată, prestatorul și personalul său nu vor utiliza în dauna beneficiarului informațiile ce le-au fost furnizate sau rezultatul studiilor, testelor, cercetărilor desfășurate în cursul sau în scopul executării Contractului de servicii, cu consecința plății de despăgubiri în cuantum de 5% din prețul Contractului de servicii în situația nerespectării acestei obligații”.

Art. 13.2: „(...) Prestatorul se va asigura că personalul său, salariat sau contractat de el, inclusiv conducerea și salariații din teritoriu, nu se află într-o situație care ar putea genera un conflict de interese. Fără a aduce atingere prevederilor art. 19 din prezentul contract, prestatorul va înlocui, imediat și fără vreo compensație din partea beneficiarului, orice membru al personalului său salariat ori contractat, inclusiv conducerea ori salariații din teritoriu, care se regăsește într-o astfel de situație cu o altă persoană, care să îndeplinească criteriile de calificare solicitate în cadrul documentației de atribuire. În vederea înlăturării oricărui dubiu, părțile convin că înlocuirea oricărui membru al personalului prestatorului decurgând dintr-un conflict de interese va fi considerată o nerespectare a obligațiilor contractuale ale acestuia, caz în care acesta va fi obligat la plată către beneficiar a unei penalități în cuantum de 0,1% din prețul contractului pentru fiecare persoană înlocuită. Aceasta nu va aduce atingere dreptului beneficiarului de a solicita și obține repararea oricăror prejudicii decurgând dintr-un astfel de conflict de interese”.

Art. 14.2: „(...) În termen de 20 de zile de la semnarea Contractului de servicii, prestatorul va furniza beneficiarului polița de asigurare sau polițele de asigurare, în original, însoțită/însoțite de dovada plății integrale a acestora. În caz contrar, beneficiarul este îndreptățit să aplice penalități în cuantum de 200,00 lei pentru fiecare zi de întârziere”.

Art. 16.4: „Nerespectarea obligațiilor menționate în alineatele precedente [n.a. privind drepturile de proprietate intelectuală] de către prestator dă dreptul beneficiarului la

daune în cuantum de 5.000 Euro pentru fiecare caz în parte. Plata se va face în lei la cursul oficial leu/euro din ziua plății”.

Art. 18.4. (2): „În situația în care prestatorul întârzie în mobilizarea personalului după termenul stabilit în Notificarea beneficiarului cu privire la data de începere a contractului (articolul 5.3), beneficiarul este îndreptățit să diminueze cu 0,1%/zi din onorariul expertului care nu a fost mobilizat, penalitate ce va fi calculată începând de la momentul expirării datei de începere a contractului notificată de către beneficiar, până la data transmiterii CV-ului expertului de către prestator”.

Art. 18.4. (3): „În situația în care expertul propus spre aprobare nu îndeplinește cerințele stabilite în Anexa I - caietul de sarcini, beneficiarul este îndreptățit să diminueze cu 0,1%/zi din onorariul expertului propus inițial la ofertă, penalitate ce va fi calculată începând cu data la care propunerea a fost respinsă de către beneficiar până la momentul transmiterii de către prestator a unei alte propuneri de personal în conformitate cu cerințele stabilite în Anexa I - caiet de sarcini. Noua propunere trebuie transmisă de către prestator în maxim 30 de zile”.

Art. 19.3: „Prestatorul trebuie să se asigure că personalul își va îndeplini pe întreaga perioadă de execuție a contractului obligațiile stabilite în sarcina acestuia. În cazul în care prestatorul nu își îndeplinește această obligație, pentru fiecare expert cheie înlocuit, acesta va fi obligat la plata către beneficiar a unor penalități în cuantum de 0,05% din prețul contractului, cu excepția cazului în care înlocuirea este un rezultat al circumstanțelor ce nu sunt sub controlul prestatorului conform articolului 19.2.”.

Art. 19.5: „În situația în care un membru al personalului cheie trebuie înlocuit, persoana înlocuitoare trebuie să îndeplinească aceleași criterii de calificare solicitate în documentația de atribuire. Prestatorul va transmite beneficiarului, pentru verificare și aprobare o copie a CV-ului acestuia și a documentelor justificative prin care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare. În cazul respingerii acestora, beneficiarul va notifica în scris motivele respingerii. În caz de respingere, beneficiarul va fi îndreptățit să solicite prestatorului, iar acesta va fi obligat la plata unor penalități de întârziere în cuantum de 0,05% pe zi de întârziere din prețul contractului care vor curge de la data comunicării respingerii personalului propus și până la data aprobării de către beneficiar a unor experți propuși de prestator care să îndeplinească criteriile de calificare prevăzute în documentația de atribuire”.

Art. 30.9: „(...) în situația în care prestatorul este îndreptățit la diminuarea valorii scrisorii de garanție pentru returnarea avansului, urmare a recuperării de către beneficiar a unui procent din avansul acordat acestuia, valoarea scrisorii de garanție pentru returnarea avansului va fi calculată după următorul algoritm:

- valoarea avansului rămas de recuperat de către beneficiar,

- TVA-ul aferent avansului rămas de recuperat de către Beneficiar,

- Penalități de întârziere/dobânzi, conform Codului de procedură fiscală, în cuantum de 0,04% pe zi aplicate de la data acordării avansului până la emiterea ultimei plăți intermediare prin care beneficiarul a recuperat din avansul acordat Prestatorului \* 150 zile”.

Art. 33.2: „Prestatorul care a încălcat prevederile contractuale, inclusiv Anexa I - caietul de sarcini (altele decât cele prevăzute la articolul 33.1, cât și cele unde a fost stabilit în mod clar cuantumul sau procentul penalităților/daunelor în cuprinsul prezentului Contract de servicii), se va supune, unor penalități aplicate de către beneficiar reprezentând 2% din prețul Contractului”.

Art. 34.3: „Valoarea penalităților va fi de 0,05%/zi de întârziere din prețul contractului” [dacă prestatorul nu prezintă unul sau mai multe rapoarte sau orice alte documente menționate în prezentul Contract, în perioadele specificate în Anexa I caietul de sarcini, beneficiarul va fi îndreptățit, fără a mai fi necesară nicio notificare în acest sens, la sume reprezentând penalități de întârziere, pentru fiecare zi de întârziere, care va trece din momentul termenului de transmitere prevăzut în Anexa I Caietul de sarcini până în momentul efectiv al transmiterii acestor documente]”.

- Pentru autoritatea contractantă sunt prevăzute următoarele penalități contractuale:

Art. 27.9: „Îndată ce termenul limită de plată a expirat, prestatorul poate să pretindă o dobândă penalizatoare la nivelul ratei dobânzii de referință aplicate de Banca Națională a României, plus 8 puncte procentuale. Dobânda penalizatoare se va percepe pentru perioada scursă între data termenului limită de plată (inclusiv) și data la care este debitat contul Beneficiarului (exclusiv)”.

Având în vedere cele expuse, contestatorul opinează că prevederile contractuale privind penalitățile sunt total disproportionale între cele 2 părți contractante.

Mai mult, susține petenta, tipul de penalitate prevăzut la art. 18.4 (3) este același cu cel prevăzut la art. 19.5 - pentru înlocuirea unui membru al personalului, însă modalitatea de calcul și procentul aplicat sunt diferite, iar penalitatea de întârziere prevăzută la art. 19.5. este disproporționată prin raportare la evenimentul sancționat, în condițiile înlocuirii unui membru al echipei ca urmare a decesului sau îmbolnăvirii, invalidității, motive care nu sunt sub controlul prestatorului.

De asemenea, societatea contestatoare apreciază că penalitatea prevăzută la art. 13.2 nu este justificată dacă conflictul de interese apare după semnarea contractului de servicii, în condițiile menținerii de către prestator a aceluiași personal nominalizat la momentul depunerii ofertei și numirii/angajării de către autoritatea contractantă a unor persoane care se pot afla în conflict de interese cu personalul prestatorului, în cuprinsul art. 13.2. neexistând nicio diferențiere între posibilele situații, motiv pentru care, în cazul în care s-ar produce împrejurarea mai sus enunțată, prestatorul este obligat la plata către beneficiar a unei penalități în cuantum de 0,1% din prețul contractului pentru fiecare persoană înlocuită.

În contextul celor prezentate, contestatorul apreciază oportună echilibrarea balanței privind prevederile contractuale referitoare la penalități și amendarea clauzelor în care penalitățile pentru prestator sunt disproporționate/ nejustificate/ abuzive.

IV. Termenul de prestare a serviciilor este disproporționat raportat la complexitatea proiectului:

Contestatorul menționează că, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini - Anexa I la Contractul de servicii, cap. 8.1. „Cerințe de raportare”, pct. 3 și 4, studiul de fezabilitate preliminar va fi înaintat autorității contractante în termen de 3 luni de la începere, iar studiul de fezabilitate final - în termen de 4 luni de la începere, termene despre care susține că sunt insuficiente pentru a putea elabora un proiect corect, complet și funcțional pentru o autostradă de 100 km.

Arătând că la Cap. 8.1, pct. 4 al caietului de sarcini se precizează că „Studiul de Fezabilitate final care va include toate observațiile beneficiarului, agenției Jaspers, AMPOST altor autorități implicate în procesul de aprobare și avizare, Raportului de Audit de Siguranță Rutieră, Rezultatul consultațiilor publice, a părților terțe și a autorităților de mediu, inclusiv detalii complete pentru toate schimbările aduse la Proiect, Avizele, Acordurile, Permisele și alte aprobări obținute se vor preda pe măsură ce se emit, cu predarea unui volum complet împreună cu Acordul de



Mediu și cu documentațiile procedurii de mediu care au stat la baza emiterii Acordului de mediu, în termenul contractual”, petenta apreciază că, în aceste condiții, este imposibil ca, în termen de 4 luni, să fie efectuate toate investigațiile de teren (geotehnice, topografice, arheologice, etc.), să fie identificați toți proprietarii, să fie efectuate consultații publice, să fie elaborate proiecte pentru două variante de traseu, să fie obținute și incluse în proiect observațiile JASPERS, AMPOST și ale autorităților de mediu.

Contestatorul subliniază faptul că procedura de obținere a Acordului de mediu este o procedură care necesită timp, iar termenele procedurale sunt prevăzute în Ordinul 135/2010 privind aprobarea Metodologiei de aplicare a evaluării impactului asupra mediului pentru proiecte publice și private, context în care emiterea acordului de mediu poate dura între 1 lună (pentru activități cu impact redus asupra mediului, pentru care nu este necesară elaborarea Studiului de impact) și 4 luni (pentru activități cu impact semnificativ asupra mediului, pentru care este necesară elaborarea Studiului de impact).

Raportat la cele prezentate, autoarea contestației solicită prelungirea termenului de elaborare a Studiului de Fezabilitate și implicit prelungirea duratei contractului de servicii.

V. Art. 8.2. „Prestatorul trebuie să solicite aprobarea prealabilă în scris a beneficiarului înainte de încheierea unui contract de subcontractare. Această aprobare va fi acordată avându-se în vedere serviciile care urmează a fi subcontractate și identitatea subcontractantului propus. Introducerea/Înlocuirea unui subcontractor nu trebuie să conducă la modificarea propunerii tehnice sau financiare inițiale. beneficiarul, cu respectarea prevederilor art. 6 din prezentul Contract de servicii, va notifica decizia sa prestatorului în termen de 30 de zile de la data primirii notificării, motivând decizia sa în cazul respingerii aprobării”.

În opinia contestatorului, termenul de 30 zile (1 lună) acordat autorității contractante pentru aprobarea/respingerea unui subcontractant este disproporționat, în condițiile în care termenul de elaborare și transmitere a Studiului de Fezabilitate Final este de 4 luni, fapt pentru care propune amendarea art. 16.1 astfel: „Prestatorul trebuie să solicite aprobarea prealabilă, în scris, a beneficiarului pentru nominalizarea în cadrul contractului a unui subcontractant. Această aprobare va fi acordată avându-se în vedere serviciile care urmează a fi subcontractate și identitatea subcontractantului propus. Introducerea/înlocuirea unui subcontractor nu trebuie să

conducă la modificarea propunerii tehnice sau financiare inițiale. Beneficiarul, cu respectarea prevederilor art. 6 din prezentul Contract de servicii, va notifica decizia sa prestatorului în termen de 3 zile lucrătoare de la data primirii notificării, motivând decizia sa în cazul respingerii aprobării”.

VI. Art. 16.1. „Studiul de Fezabilitate și orice rapoarte și date precum: hărți, diagrame, schite, instrucțiuni, planuri, statistici, calcule, baze de date, software și înregistrări justificative ori materiale achiziționate, compilate ori elaborate de către prestator sau de către personalul său salariat ori contractat în executarea Contractului de servicii vor deveni proprietatea exclusivă a beneficiarului, pe măsură ce sunt produse, dacă nu se prevede altfel. După încetarea Contractului de servicii, prestatorul va remite toate aceste documente și date beneficiarului. Prestatorul nu va utiliza documente și date ale proiectului/contractului în scopuri care nu au legătură cu Contractul de servicii fără acordul scris prealabil al beneficiarului”.

Contestatorul apreciază ca fiind abuzivă prevederea conform căreia documentele elaborate în cadrul prezentului contract devin proprietatea beneficiarului pe măsură ce acestea sunt produse și nu după plata de către acesta a serviciilor prestate în vederea elaborării documentelor, motiv pentru care propune amendarea art. 16.1 astfel: „Studiul de fezabilitate și orice rapoarte și date precum: hărți, diagrame, schițe, instrucțiuni, planuri, statistici, calcule, baze de date, software și înregistrări justificative ori materiale achiziționate, compilate ori elaborate de către prestator sau de către personalul său salariat ori contractat în executarea Contractului de servicii vor deveni proprietatea exclusivă a beneficiarului, după plata serviciilor prestate de către prestator pentru elaborarea respectivelor documente”.

VII. Art. 18.1. „Prestatorul trebuie să informeze beneficiarul cu privire la întreg personalul pe care intenționează să-l utilizeze pentru implementarea Contractului de servicii, altul decât experții cheie ale căror CV-uri sunt incluse în Anexa IV a Contractului de servicii. În Anexa I și/sau Anexa II ale Contractului de servicii se va specifica nivelul minim de pregătire, calificare și experiență al personalului precum și responsabilitățile acestuia, iar acolo unde este cazul și specializarea cerută. Beneficiarul are dreptul să respingă personalul ales de către prestator”.

Petenta apreciază că, în condițiile în care precizarea conform căreia „Beneficiarul are dreptul să respingă personalul

ales de către prestator” nu este completată corespunzător, se poate interpreta că beneficiarul are dreptul de a respinge personalul ales de prestator, fără să justifice această decizie. De asemenea, se mai arată că nu este prevăzut niciun termen în cadrul căruia autoritatea contractantă are dreptul să transmită această decizie.

Astfel, contestatorul apreciază oportună amendarea art. 18.1 astfel: „Prestatorul trebuie să informeze beneficiarul cu privire la întreg personalul pe care intenționează să-l utilizeze pentru implementarea Contractului de servicii, altul decât experții cheie ale căror CV-uri sunt incluse în Anexa IV a Contractului de servicii. În Anexa I și/sau Anexa II ale Contractului de servicii se va specifica nivelul minim de pregătire, calificare și experiență al personalului precum și responsabilitățile acestuia, iar acolo unde este cazul și specializarea cerută. Beneficiarul are dreptul să respingă personalul ales de către prestator în termen de 3 zile lucrătoare de la data primirii notificării, motivând decizia sa în cazul respingerii aprobării”.

VIII. Art. 21.2. „Beneficiarul va notifica în scris prestatorul cu privire la numele și adresa managerului de proiect. prestatorul va notifica în scris Beneficiarul cu privire la numele și adresa persoanei sale de contact și a contului bancar. Prestatorul trebuie să utilizeze formularul specific indicat în Anexa IV pentru notificarea sau modificarea contului său bancar sau un formular similar. Beneficiarul va avea dreptul să se opună deciziei Prestatorului cu privire la contul bancar”.

Contestatorul susține că este abuzivă prevederea conform căreia „Beneficiarul va avea dreptul să se opună deciziei prestatorului cu privire la contul bancar”, în condițiile în care nu există niciun temei legal în baza căruia autoritatea contractantă să aibă dreptul de a se opune cu privire la contul bancar al prestatorului.

Prin urmare, petenta apreciază că se impune eliminarea următoarei prevederi din cadrul art. 21.1: „Beneficiarul va avea dreptul să se opună deciziei prestatorului cu privire la contul bancar”.

IX. Art. 26.2. „Beneficiarul, în termen de 14 zile de la primirea rapoartelor sau documentelor menționate în Anexa I - Caietul de sarcini, va notifica prestatorului decizia sa cu privire la acestea, cu indicarea motivelor în cazul respingerii Rapoartelor și a documentelor justificative sau al solicitării unor modificări și/sau completări. Dacă Beneficiarul nu transmite în interiorul termenului de notificare niciun comentariu cu privire la

rapoartele sau documentele primite, prestatorul poate solicita aprobarea în scris a acestora”.

Subliniind faptul că aprobarea rapoartelor/documentelor este condiție de plată conform dispozițiilor art. 26.5 alin (2) („Studiul de fezabilitate va fi considerat acceptat de către beneficiar (...) numai după aprobarea Raportului Financiar de către beneficiar”), coroborate cu dispozițiile art. 27.1 „(...) Plăți intermediare pe baza acceptării de către Beneficiar a următoarelor studii (...). Plată intermediară pe baza acceptării de către beneficiar a Studiului de fezabilitate final, a aprobării raportului financiar și a acceptării auditului de siguranță”), societatea contestatoare apreciază că absența obligației beneficiarului de a emite aprobarea rapoartelor/documentelor, într-un termen ferm, în condițiile în care nu a avut obiecțiuni față acestea, echivalează cu lipsa obligației de plată, fiind la latitudinea discreționară a beneficiarului când și dacă aprobă anumite rapoarte/documente.

În acest context, contestatorul solicită amendarea art. 26.2 astfel: „Beneficiarul, în termen de 14 zile de la primirea rapoartelor sau documentelor menționate în Anexa I - caietul de sarcini, va notifica prestatorului decizia sa cu privire la acestea, cu indicarea motivelor în cazul respingerii rapoartelor și a documentelor justificative sau al solicitării unor modificări și/sau completări. Dacă beneficiarul nu transmite, în interiorul termenului de notificare, niciun comentariu cu privire la Rapoartele sau documentele primite, atunci documentele sau rapoartele vor fi considerate ca fiind aprobate de către Beneficiar. La cererea prestatorului, beneficiarul va avea obligația de a emite aprobarea, în scris, a acestora, în termen de maxim 3 zile lucrătoare de la data primirii solicitării, sub sancțiunea plății de penalități de întârziere de 0,1% pe zi de întârziere din Prețul Contractului, până la îndeplinirea efectivă a obligației”.

X.Art. 31.3. & 31.4 „În cazul în care, din diferite motive este necesară suspendarea contractului de servicii, pe toată perioada suspendării Contractului de servicii, beneficiarul nu are obligația de a efectua nicio plată către prestator. &

Beneficiarul are dreptul în mod unilateral de a suspenda executarea contractului de servicii fără ca prestatorul să fie îndreptățit a solicita orice costuri suplimentare pentru această suspendare. În cazul în care beneficiarul suspendă executarea Contractului de servicii, durata acestuia se va prelungi cu perioada în care a fost suspendat”.

Contestatorul apreciază ca fiind nelegală și abuzivă suspendarea plăților datorate prestatorului pentru serviciile prestate, ca urmare a suspendării contractului de către autoritatea contractantă, fără nicio motivare și susține că aceste prevederi contractuale pot fi interpretate în următorul fel: în situația în care autoritatea contractantă nu dorește să efectueze plata serviciilor executate, este suficient să dispună suspendarea contractului pe o perioadă aleasă aleatoriu.

Se mai arată că, potrivit dispozițiilor art. 16.1 din Contract, studiul de fezabilitate și orice rapoarte și date precum: hărți, diagrame, schițe, instrucțiuni, planuri, statistici, calcule, baze de date, software și înregistrări justificative ori materiale achiziționate, compilate ori elaborate de către prestator sau de către personalul său salariat ori contractat în executarea Contractului de servicii vor deveni proprietatea exclusivă a beneficiarului, pe măsură ce sunt produse. Astfel, susține petenta prin aplicarea dispozițiilor contractuale propuse, autoritatea contractantă dobândește dreptul de proprietate intelectuală exclusivă asupra Studiului de fezabilitate elaborat și are dreptul să suspende Contractul, inclusiv plățile datorate prestatorului pentru serviciile executate.

De asemenea, societatea contestatoare opinează că este nelegală și abuzivă obligarea prestatorului la renunțarea la dreptul de a solicita costurile suplimentare înregistrate ca urmare a suspendării contractului de către autoritatea contractantă, în condițiile în care acesta este obligat să mențină personalul/echipamentele mobilizate, iar durata suspendării poate să depășească și 12 luni (art. 31.5).

Față de cele prezentate, contestatorul recomandă următoarele măsuri de remediere:

„În cazul suspendării Contractului de către beneficiar, în termen de maxim 30 de zile de la data suspendării beneficiarul va plăti prestatorului prețul serviciilor executate; și În cazul suspendării Contractului de către beneficiar, beneficiarul va achita Prestatorului costurile înregistrate de Prestator ca urmare a suspendării, în termen de 30 de zile de la data prezentării de către Prestator a documentelor justificative în acest sens”.

XI. Art. 18.4.(5). & 19.6. „Beneficiarul poate solicita prestatorului să desemneze un EXPERT TEMPORAR pentru desfășurarea Contractului de servicii până la sosirea noului expert sau să ia alte măsuri pentru a compensa absența temporară a expertului. În acest caz, Beneficiarul nu va efectua nicio plată pentru perioada absenței expertului sau a absenței înlocuitorului acestuia.

Costurile suplimentare generate de înlocuirea personalului incumbă prestatorului. În cazul în care expertul nu este înlocuit imediat și funcțiile acestuia urmează să fie preluate după o anumită perioadă de timp de către noul expert, Beneficiarul poate solicita prestatorului să desemneze un expert temporar pentru Proiect, până la sosirea noului expert sau să ia alte măsuri pentru a compensa absența temporară a expertului absent. Indiferent de situație, beneficiarul nu va efectua nicio plată pentru perioada absenței expertului sau a absenței înlocuitorului acestuia”.

Contestatorul apreciază ca neplata onorariului convenit prestatorului, este nelegală și abuzivă, în condițiile în care acesta ia măsuri pentru a compensa absența temporară a expertului prin angajarea unui expert temporar, înregistrând cheltuieli ca urmare a mobilizării unui expert temporar urmare unei solicitări a beneficiarului.

#### XII. Art. 28 Recuperarea creanțelor de la prestator

28.1. „Prestatorul va restitui orice sume convenite beneficiarului și care i-au fost plătite în plus față de valoarea certificată, în 30 de zile de la primirea unei cereri în acest sens” & 28.4. „Comisiunile bancare rezultate din restituirea sumelor datorate Beneficiarului vor fi suportate în întregime de către Prestator”.

Petenta apreciază că în ipoteza în care prestatorul nu se face vinovat pentru plata sumelor necuvenite, prevederea privind plata a comisiunelor bancare de către acesta este nejustificată și solicită amendarea art. 28.4 din modelul de contract.

XIII. Art. 29.5. „Garanția de bună execuție este egală cu 10% din valoarea contractului de servicii, fără TVA și se constituie prin scrisoare de garanție de bună execuție emisă în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări, în forma prevăzută în Anexa IV a Contractului de servicii care devine anexă la contract.

Scrisoarea de garanție de bună execuție trebuie:

- să respecte integral, fără completări sau modificări, formatul modelului de scrisoare de garanție de bună execuție din documentația de atribuire;
- să nu fie condiționată de emiterea unei polițe de asigurare care să fie opozabilă beneficiarului prin alte documente, respectiv Condiții generale de asigurare, Condiții speciale de asigurare, Clauza de garantare, etc.

În situația în care scrisoarea de garanție de bună execuție este emisă de către o societate de asigurări, aceasta va trebui

prezentată beneficiarului însoțită de o adresă din partea societății de asigurări prin care aceasta confirmă faptul că, scrisoarea de garanție este valabilă și în vigoare indiferent de prevederile unei polițe de asigurare și că angajamentul societății de asigurare față de beneficiar va fi exclusiv în baza scrisorii de garanție de bună execuție emisă. Nerespectarea acestor condiții va pune beneficiarul în situația de a nu accepta scrisoarea de garanție emisă de către o societate de asigurare”.

Redând prevederile art. 90 alin. (1) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora „Garanția de bună execuție se constituie, de regulă, printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări, care devine anexă la contract”, precum și următoarele prevederi legislative:

- Legea nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare și supravegherea asigurărilor – art. 2.1, activitatea de asigurare este definită ca „activitatea exercitată în sau din România, care desemnează, în principal, oferirea, intermedierea, negocierea, încheierea de contracte de asigurare și reasigurare, încasarea de prime, lichidarea de daune, activitatea de regres și de recuperare, precum și investirea sau fructificarea fondurilor proprii și atrase prin activitatea desfășurată”;

- Legea nr. 136/1995, privind asigurările și reasigurările în România, art. 10 „Contractul de asigurare se încheie în formă scrisă și va cuprinde: numele sau denumirea, domiciliul sau sediul părților contractante; obiectul asigurării: bunuri, persoane și răspundere civilă; riscurile ce se asigură; momentul începerii și cel al încetării răspunderii asigurătorului; primele de asigurare; sumele asigurate; alte elemente care stabilesc drepturile și obligațiile părților;

- Contractul de asigurare nu se poate dovedi prin martori, chiar dacă există un început de dovadă scrisă;

art. 11. – “Dovada încheierii contractului de asigurare rezultă și din emiterea și trimiterea unui document de asigurare, cum ar fi polița sau certificatul, cererea de plată a primei ori din înscrisul prin care se manifestă voința asigurătorului de a încheia contractul”;

- Noul Cod Civil - Titlul IX – „Diferite contracte speciale” – „Despre obligații” – Cap. 16 „Contractul de asigurare”, la Secțiunea 1 - Dispoziții comune – „Forma și dovada” - art. 2.200. - (2) „Încheierea contractului de asigurare se constată prin polița de asigurare sau certificatul de asigurare emis și semnat de asigurător ori prin nota de acoperire emisă și semnata de brokerul de asigurare”;

Contestatorul apreciază ca fiind evident faptul că un instrument de garantare emis de asigurator se poate emite numai în baza unui contract de asigurare (ce conține polița de asigurare, condiții de asigurare generale și speciale/particulare) și solicită eliminarea următoarelor prevederi din cadrul art. 29.5.: „Scrisoarea de garanție de bună execuție trebuie să nu fie condiționată de emiterea unei polițe de asigurare care să fie opozabilă Beneficiarului prin alte documente, respectiv Condiții Generale de Asigurare, Condiții Speciale de Asigurare, Clauza de garantare etc.

În situația în care scrisoarea de garanție de bună execuție este emisă de către o societate de asigurări, aceasta va trebui prezentată beneficiarului însoțită de o adresă din partea societății de asigurări prin care aceasta confirmă faptul că, scrisoarea de garanție este valabilă și în vigoare indiferent de prevederile unei polițe de asigurare și că angajamentul societății de asigurare față de beneficiar va fi exclusiv în baza scrisorii de garanție de bună execuție emisă. Nerespectarea acestor condiții va pune beneficiarul în situația de a nu accepta scrisoarea de garanție emisă de către o societate de asigurare”.

Față de cele evocate mai sus, petenta solicită admiterea prezentei contestației și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere indicate în cuprinsul ei.

În drept,contestatorul invocă ca temei juridic pentru formularea contestației prevederile O.U.G. nr. 34/2006.

În probațiune, contestatorul depune, ca mijloace de probă, copii după înscrisuri.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... S.C. .... S.R.L., critică documentația de atribuire, elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Elaborare studiu de fezabilitate pentru Autostrada Pașcani-Siret”, solicitând:

- anularea anunțului;
- constatarea caracterului restrictiv și disproporționat din cadrul fișei de date a achiziției și a documentației de atribuire;
- obligarea autorității contractante de a proceda la refacerea fișei de date a achiziției și a documentației de atribuire ( caietului de sarcini și a contractului), conform celor indicate în cuprinsul contestației, în așa fel încât acestea să nu mai aibă caracter restrictiv și disproporționat;



- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică pentru atribuirea contractului pe baza fișei de date a achiziției și a documentației de atribuire refăcute.

În mod similar, contestatorul, S.C. ... S.R.L. reclamă clauzele contractuale stabilite de autoritatea contractantă în cadrul aceleiași proceduri, apreciind că acestea sunt restrictive, abuzive și nelegale.

Astfel, pe lângă criticile comune referitoare la art. 8.9 – art. 8.11, art. 8.13 – art. 8.14, art. 21.2, art. 31.3 – art. 31.6 și art. 19.6 din modelul de contract, contestatorul consideră disproporționate și abuzive prevederile art. 5.5, art. 12.2, art. 19.9 și ale art. 31.1 – 31.2.

Contestatorul apreciază că și prevederile art. 5.5 – „Perioada de valabilitate a Contractului se va încheia la epuizarea convențională sau legală a oricărui efect pe care îl produce” din modelul de contract sunt disproporționate și abuzive, contravenind cerințelor stabilirii unui cadru contractual previzibil și clar determinat în timp. Practic, susține contestatorul, prin respectiva prevedere, se poate ajunge la prelungirea, cvasi la infinit, a perioadei de valabilitate a contractului;

Înțelegând să redea punctual prevederile art. 12.2 din modelul de contract, cu următorul conținut: „Când prestatorul sau personalul, experții, agenții sau subordonații săi se oferă să dea, ori sunt de acord să ofere ori să dea, sau dau oricărei persoane, mită, bunuri în dar, facilități ori comisioane în scopul de a determina ori recompensa îndeplinirea ori neîndeplinirea oricărui act sau fapt privind contractul de servicii sau orice alt contract încheiat cu beneficiarul, ori pentru a favoriza sau defavoriza orice persoană în legătură cu contractul de servicii sau cu orice alt contract încheiat cu beneficiarul, Beneficiarul poate decide încetarea contractului de servicii conform art. 36, fără a aduce atingere niciunui drept anterior dobândit de Prestator în baza contractului de servicii”, contestatoarea opinează că posibilitatea acordată beneficiarului de a înceta în acest mod contractul, fără existența unei hotărâri judecătorești definitive care să constate incidența respectivului caz, este de natura să contravină principiului legalității și să expună ofertantul (prestatorul) la o conduită abuzivă din partea beneficiarului;

Totodată, contestatorul formulează critici cu privire la prevederile art. 18.4.(5), potrivit cărora „Beneficiarul poate solicita prestatorului să desemneze un expert temporar pentru desfășurarea contractului de servicii până la sosirea noului

expert sau să ia alte măsuri pentru a compensa absența temporară a expertului. În acest caz, beneficiarul nu va efectua nicio plată pentru perioada absenței expertului sau a absenței înlocuitorului acestuia”, apreciind că, acestea sunt disproporționate și abuzive, dat fiind faptul că ofertantul (prestatorul) înregistrează cheltuieli cu privire la care este în mod abuziv și automat eliminată orice posibilitate de recuperare.

În ceea ce privește prevederile art. 19.9: „În situația în care se constată, ulterior semnării contractului, că personalul propus de către Prestator în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale potrivit prezentului contract, este implicat în cadrul altor proiecte ale Beneficiarului, atunci acesta are obligația de a lua măsurile necesare în vederea înlocuirii acestuia. Înlocuirea personalului Prestatorului se va efectua potrivit prevederilor articolului 19 din Contractul de Servicii” din modelul de contract, contestatorul apreciază că, acestea sunt disproporționate și abuzive, având în vedere faptul că pentru unii dintre experții cheie necesari (expert geotehnică și fundații, arheolog, specialist trafic, etc.) nu trebuie asigurată disponibilitate pe întreaga durată a Contractului, ci pe o perioadă limitată (4 luni) și, prin urmare, este perfect rezonabil ca respectivul membru al personalului să poată fi implicat și în alte proiecte.

O altă critică a contestatorului vizează prevederile art. 31.1 - 31.2: „În cazul în care procedura de acordare sau executare a Contractului de Servicii este viciată de erori substanțiale, nereguli sau de fraudă, Beneficiarul va suspenda executarea Contractului de Servicii.

31.2. În cazul în care asemenea erori substanțiale, neregularități sau fraude sunt imputabile Prestatorului, Beneficiarul poate suplimentar suspendării să refuze efectuarea plăților sau poate proceda la recuperarea sumelor deja plătite proporțional cu gravitatea viciilor, neregularității sau fraudei (...)” din modelul de contract, sens în care apreciază că posibilitatea acordată beneficiarului de a suspenda executarea contractului, respectiv de a proceda la recuperarea sumelor de la ofertant (prestator), fără existența unei hotărâri judecătorești definitive care să constate incidența respectivului caz, este de natură să contravină principiului legalității și să expună ofertantul (prestatorul) la o conduită abuzivă din partea beneficiarului.

Totodată, petenta apreciază ca fiind restrictivă și contrară prevederilor art. 1 alin. (1) din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 cerința fișei de date a achiziției, potrivit căreia ofertantul trebuie să demonstreze că la momentul semnării Contractului va avea

acces la, sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de societăți bancare/societăți finanțatoare/instituții finanțatoare în valoare egală cu suma suficientă pentru a realiza cash-flowul de realizare a Contractului pentru o perioadă de 2 luni.

Societatea contestatoare susține că, în condițiile în care ofertantului i se solicită deja dovedirea unor mijloace financiare substanțiale, cerința respectivă, care ar duce la blocarea unor importante resurse financiare, este excesivă și nu se justifică, mai ales în condițiile în care beneficiarul are la dispoziție, printre altele și garanția de bună execuție.

De asemenea, contestatorul prezintă câteva dintre prevederile caietului de sarcini care contravin cerințelor legale:

- Prevederile legate de termenele de predare ale studiului de fezabilitate preliminar și ale studiului de fezabilitate final,

În acest sens, contestatorul susține că „este de domeniul evidenței” faptul că termenele indicate mai sus sunt insuficiente, nepermițând elaborarea unei documentații de calitate, fiind imposibilă efectuarea tuturor studiilor de specialitate, rezolvarea problemelor legate de obținerea avizelor necesare, etc.

În opinia petentei, respectivele prevederi echivalează cu asumarea de către ofertant (Prestator) a unei obligații imposibil de executat.

- Prevederile legate de obligația ofertantului (prestator) de a menține în termenele de valabilitate orice aviz/acord/autorizație până la semnarea contractului de execuție lucrări.

Respectivele prevederi, susține petenta sunt de natură a forța ofertantul (prestatorul) de a efectua activități dincolo de momentul la care contractul expiră (ca termen - 12 luni), „ceea ce este abuziv și de natură a prejudicia grav interesele economice ale ofertantului (prestatorului)”

În drept, au fost invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006, Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, Cod proc. civ, precum și principiile generale de drept aplicabile speței de față.

În probațiune a fost depus, în copie, documente.

Prin contestația nr. .../... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... critică documentația de atribuire elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Elaborare studiu de fezabilitate pentru Autostrada Pașcani-Siret”, solicitând admiterea contestației;

- remedierea documentației de atribuire, conform prevederilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și stabilirea termenului în care autoritatea contractantă are obligația luării deciziei pronunțate, conform art. 278 alin. (4) din același act normativ;

- prelungirea termenului de depunere a ofertelor;

- suspendarea procedurii de atribuire până la momentul soluționării contestației, conform prevederilor art. 275<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006.

În fapt, suplimentar criticilor comune formulate de către S.C. .... S.R.L. și S.C. .... S.R.L., cu privire la art. 13.2, art. 18.3 – art. 18.5, art. 19.3, art. 19.5, art. 27.9, art. 21.2, art. 26.2, art. 31.1 – art. 31.4, respectiv art. 19.6, ... formulează critici cu privire la prevederile art. 5.2 – art. 5.3, art. 10, art. 11, art. 18, art. 19, art. 20, art. 27.14, art. ... și ale art. 39.3 din modelul de contract.

În acest sens, contestatoarea indică prevederile contractului ce se impun a fi revizuite:

- Articolul 5 punctele 5.2. și 5.3., potrivit căruia data intrării în vigoare nu coincide cu data de începere a contractului.

Petenta susține că autoritatea contractantă a prevăzut că data intrării în vigoare a contractului va fi în termen de 15 zile calendaristice de la data semnării contractului, dată ce nu coincide cu data de începere a contractului, care se situează la un moment ulterior intrării sale în vigoare, fără precizarea în concret a datei la care beneficiarul urmează a notifica prestatorului data de începere a contractului.

Astfel, susține autoarea contestației, clauza contractuală naște doar în sarcina prestatorului îndeplinirea unei obligații, respectiv, aceea de a-și mobiliza atât personalul cât și echipamentele necesare la locul principal de prestare.

În opinia petentei, îndeplinirea acestei obligații înainte de notificarea beneficiarului cu privire la data de începere a contractului, presupune că doar prestatorul a început executarea contractului, beneficiarul prevalându-se de clauza contractuală pentru amânarea îndeplinirii obligațiilor sale până la un moment nedeterminat în contract, care depinde exclusiv de voința sa și care poate să fie amânat la nesfârșit, deși ambele părți, potrivit uzanțelor în materia achizițiilor publice, sunt obligate să-și îndeplinească obligațiile ce le revin de la același moment contractual și nu de la un moment diferit și care să depindă de voința exclusivă a uneia dintre părți.

Contestatorul consideră că o astfel de clauză este lovită de nulitate, pentru că obligația a cărei realizare depinde exclusiv de

voința uneia din părți (fără a se arăta data până la care se amână îndeplinirea principalelor obligații contractuale), conform art. 1403 din Codul Civil, nu produce niciun efect.

În ceea ce privește prevederile Articolul 10, punctul 10.4, potrivit căruia, prestatorul este obligat a se conforma ordinelor administrative ale managerului de proiect, iar atunci când prestatorul apreciază că ordinele primite sunt emise cu depășirea competenței acestuia, îl va notifica tot pe managerul de proiect, într-un termen de 10 zile, sub sancțiunea decăderii, perioadă de timp în care ordinul primit este executoriu, contestatorul apreciază că, prestatorul își asumă obligația prestării unui serviciu sub supravegherea managerului de proiect, care are totodată competența de a soluționa cererile ce vizează neconformitatea propriilor sale ordine, împrejurare ce creează o cauză de incompatibilitate care trebuie reglementată prin desemnarea unei alte persoane care să soluționeze notificările prestatorului.

De asemenea, petenta susține că, pe perioada soluționării notificării prestatorului, ordinul managerului de proiect trebuie suspendat.

Contestatorul formulează critici de nelegalitate și cu privire la Art. 10, art. 11, art. 18, art. 19, art. 20, care prevăd obligații generale și specifice exclusiv în sarcina prestatorului, obligații care sunt de natură să nască un dezechilibru contractual între drepturile și obligațiile reciproce ale părților.

În opinia contestatorului impunerea unor obligații contractuale exclusiv în sarcina unei singure părți și exonerarea, printr-o reglementare specifică, de orice obligații, atât ca termen cât și ca modalitate de executare, a celeilalte părți este de natură să dovedească caracterul abuziv al clauzelor contractuale ce reglementează întinderea obligațiilor părților.

În acest context, petenta apreciază că se impune ca articolul 27 intitulat „Plăți” să fie prevăzut în articolul ce reglementează obligațiile părților, care să prevadă în sarcina autorității contractante, în acord cu obligațiile impuse prestatorului, modalitățile, termenele și sancțiunile aplicabile pentru neexecutare culpabilă.

- Art. 18 pct. 3, 4 și 5, precum și art. 19 pct. 3, 5, 6, 8 și 10 intitulat „Personalul și echipamentul, respectiv înlocuirea personalului”, prevăd în sarcina prestatorului asumarea unor sancțiuni care se suprapun, sunt excesiv de oneroase, nelegale și totodată sunt prevăzute independent de existența unui prejudiciu în patrimoniul beneficiarului.

Contestatorul apreciază că prestatorul își asumă aplicarea unor sancțiuni cumulate pentru neîndeplinirea aceleiași obligații și independent de existența unui prejudiciu în patrimoniul beneficiarului, fiind totodată obligat să asigure pe toată perioada de executare a contractului personalul necesar îndeplinirii în termenul contractual a obligației asumate.

De asemenea, susține petenta, cuantumul penalităților încalcă prevederile art. 1536 Cod civil, potrivit cu care executarea cu întârziere a altor obligații decât cele având ca obiect plata unei sume de bani, dă dreptul la daune interese egale cu dobânda legală, calculată de la data la care debitorul este pus în întârziere asupra echivalentului în bani al obligației.

Apreciind că prevederile potrivit cărora prestatorul urmează să suporte penalități de întârziere din prețul total al contractului, indiferent de partea executată din acesta, contravin dispozițiilor Legii nr. 72/2013, deoarece penalitățile nu pot fi aplicate decât creanțelor certe, lichide și exigibile, creanțe în rândul cărora nu intră partea executată din contract, recepționată și plătită conform modalității stabilite contractual, contestatoarea subliniază faptul că obiectul penalităților de întârziere poate fi constituit doar din partea rămasă de executat din contract și care a fost executată cu întârziere sau nu a fost executată de către debitorul contractor.

Față de cele prezentate, autoarea contestației opinează că se impune modificarea clauzelor ce permit autorității contractante să aplice penalități de întârziere raportat la întregul preț al contractului.

De asemenea, contestatorul solicită Consiliului modificarea acelor prevederi prin care prestatorul este ținut să acopere atât penalități cumulate pentru neîndeplinirea aceluiași obligații contractuale cât și să fie ținut la a asigura permanența personalului în executarea la termen a contractului.

În opinia societății contestatoare clauza privind neplata onorariului convenit prestatorului este nelegală și abuzivă, în condițiile în care prestatorul ia măsuri pentru a compensa absența temporară a expertului prin angajarea unui expert temporar, înregistrând cheltuieli ca urmare a mobilizării acestuia conform solicitării beneficiarului.

În analiza clauzelor de mai sus, contestatorul solicită a se avea în vedere prezervarea de către autoritatea contractantă a unor drepturi discreționare de a dispune aplicarea unor penalități de întârziere, precum și cu privire la inexistența unor limite în aprecierea caracterului păgubos al neîndeplinirii obligațiilor prestatorului.

În acest sens, se arată că, în cuprinsul art. 19.6, se prevede că în cazul în care expertul nu este înlocuit „imediat” și funcțiile acestuia nu sunt preluate într-o „anumită perioadă de timp” de către noul expert, prestatorul este obligat să ia și măsuri de compensare a absențelor temporare a expertului absent „indiferent de situație”, deși în conținutul clauzei sus menționate nu sunt definiți termenii de „imediat”, „anumită perioadă de timp”, „indiferent de situație”, în funcție de care să poată fi apreciată fapta culpabilă și a datei de la care pot fi aplicate sancțiunile contractuale.

În ceea ce privește prevederile Art. 21.2 „Beneficiarul va avea dreptul să se opună deciziei Prestatorului cu privire la contul bancar. ”, contestatorul apreciază că această clauză este una abuzivă și nelegală, neexistând niciun temei legal în baza căruia autoritatea contractantă să aibă dreptul să se opună cu privire la contul bancar al Prestatorului.

Totodată, contestatorul formulează critici cu privire la clauza inserată la Articolul 26 alin.(2), potrivit căreia: „Beneficiarul, în termen de 14 zile de la primirea Rapoartelor sau documentelor menționate în Anexa I - Caietul de Sarcini, va notifica Prestatorului decizia sa cu privire la acestea, cu indicarea motivelor în cazul respingerii Rapoartelor și a documentelor justificative sau al solicitării unor modificări și/sau completări. Dacă Beneficiarul nu transmite în interiorul termenului de notificare nici un comentariu cu privire la Rapoartele sau documentele primite, Prestatorul poate solicita aprobarea în scris a acestora.”

Față de acest aspect, contestatorul susține că aprobarea Rapoartelor/documentelor este condiție de plată conform dispozițiilor art. 26.5 alin.(2) (Studiul de Fezabilitate va fi considerat acceptat de către Beneficiar ....numai după aprobarea Raportului Financiar de către Beneficiar...) coroborate cu dispozițiile art.27.1 (" ... Plați intermediare pe baza acceptării de către Beneficiar a următoarelor studii .... Plata intermediară pe baza acceptării de către Beneficiar a Studiului de Fezabilitate Final, a aprobării Raportului Financiar și a acceptării Auditului de Siguranță ...").

Pe cal de consecință, lipsa obligației Beneficiarului de a emite aprobarea Rapoartelor/documentelor într-un termen ferm în condițiile în care nu a avut obiecțiuni față de Rapoartele/documentele analizate, echivalează cu lipsa obligației de plată, fiind la latitudinea discreționară a Beneficiarului când și dacă aprobă anumite Rapoarte/documente deși nu a avut obiecțiuni față de acestea.

Astfel, contestatorul opinează că aceste dispoziții echivalează cu o condiție pur potestativa din partea celui care se obliga ("mă oblig dacă vreau"), respectiv cu lipsa intenției autorității contractante de a se obliga să efectueze plata serviciilor executate.

Analizând clauza criticată, contestatorul apreciază că se impune a se remedia clauza în sensul în care dacă Beneficiarul nu transmite în interiorul termenului de notificare nici un comentariu cu privire la Rapoartele sau documentele primite, atunci documentele sau rapoartele vor fi considerate ca fiind aprobate de către Beneficiar. La cererea Prestatorului, Beneficiarul va avea obligația de a emite aprobarea în scris a acestora în termen de maxim 3 zile lucrătoare de la data primirii solicitării, sub sancțiunea plății de penalități de întârziere de 0,1% pe zi de întârziere din Prețul Contractului, până la îndeplinirea efectivă a obligației.

În ceea ce privește clauza prevăzută la Art. 27.14 lit. b) „(...) Beneficiarul poate suspenda, total sau parțial, plățile datorate prestatorului (...) din orice altă împrejurare pentru care prestatorul răspunde în baza contractului de servicii și care, în opinia beneficiarului, interferează sau amenință să interfereze cu finalizarea cu succes a proiectului sau a contractului de servicii”, contestatorul susține că suspendarea plăților atât pentru serviciile deja prestate, precum și pentru cele viitoare, ca urmare a unei aprecieri discreționare, ce ține exclusiv de opinia beneficiarului, nu conferă siguranță contractuală prestatorului, fapt pentru care cauzele de suspendare a plăților trebuie reglementate limitativ și nu într-un mod foarte general care să lase puterea autorității contractante de a suspenda, potrivit propriilor aprecieri, contractul de achiziție publică.

Totodată, contestatorul formulează critici cu privire la clauzele inserate la Art. .... „Beneficiarul va avea dreptul la despăgubiri pentru orice prejudiciu care este descoperit după finalizarea contractului de servicii, inclusiv în perioada executării lucrărilor de construcție aferente, în conformitate cu legea aplicabilă care guvernează contractul de servicii”, opinând că această clauză potrivit căreia și după finalizarea contractului prestatorul rămâne ținut la acoperirea oricăror prejudicii descoperite după acest moment de către beneficiar, este abuzivă, întrucât drepturile și obligațiile părților sunt reglementate exclusiv pe perioada de derulare a contractului, această perioadă neputând a fi extinsă după ce prestatorul a executat contractul, iar beneficiarul a efectuat plata prețului în



integralitate, adică după momentul la care părțile s-au descărcat de obligații una față de cealaltă.

În ceea ce privește clauza inserată la Art. 39.3. potrivit căreia pe perioada soluționării litigiului, prestatorul este obligat să-și continue prestarea serviciilor cum au fost stabilite prin contractul de servicii, în situație contrară fiind obligat la plata de penalități de 0,1% pe zi din prețul contractului, contestatorul susține că, această clauză este abuzivă, câtă vreme obiectul litigiului poate fi tocmai neîndeplinirea obligației de plată a prețului sau a tranșelor din preț stabilite contractual în sarcina beneficiarului, plată fără de care prestatorul nu poate continua executarea contractului. Chiar și într-o atare situație, beneficiarul are dreptul să calculeze penalități, din aceeași valoare a întregului preț al contractului și nu din partea rămasă de executat, deși el este cel care se află în culpă contractuală.

În ceea ce privește clauzele din caietul de sarcini, contestatoarea apreciază că termenul de prestare a serviciilor stabilit de autoritatea contractantă se impune a fi revizuit, fiind insuficient pentru a putea elabora un proiect corect și funcțional pentru o autostrada de 170 de km, ce traversează zone muntoase cu relief accidentat.

Astfel, conform art. 8.1. „Cerințe de Raportare”, pct.4 din caietul de sarcini, studiul de fezabilitate final trebuie să cuprindă și toate observațiile beneficiarului, agenției Jaspers, AMPOST și alte autorități implicate, auditul de siguranță rutieră, rezultatul consultațiilor publice, ale terților și ale autorităților de mediu, etc.

Petenta susține că este imposibil ca, în termen de 4 luni, să fie efectuate toate investigațiile de teren (geotehnice, topografice, arheologice, etc.), să fie identificați toți proprietarii, să fie efectuate consultații publice, să fie elaborate proiecte pentru două variante de traseu, să fie obținute și incluse în proiect observațiile JASPERS, AMPOST și ale autorităților de mediu, astfel încât studiul de fezabilitate final să fie predat în 4 luni de la data de începere.

Mai mult, susține contestatorul, în cadrul aceluiași articol, la pct. 4 se solicită ca toate avizele, acordurile, inclusiv acordul de mediu, să fie predate în termenul contractual, deși conform dispozițiilor Ordinului Ministerului Mediului și Pădurilor nr. 135 din 2010, termenele pentru obținerea Acordului de Mediu sunt imperative, de la care nu se poate deroga.

Ca urmare, este imposibilă obținerea Acordului de Mediu în termenul impus de autoritatea contractantă, încheierea contractului în aceste condiții conducând în mod automat la

neexecutarea contractului de către prestator (indiferent care ar fi acela).

Având în vedere următoarele:

- obținerea Acordului de Mediu este ultima etapă după elaborarea și predarea studiului de fezabilitate final autorității contractante;

- conform art. 16 autoritatea contractantă dobândește dreptul de proprietate intelectuală asupra tuturor documentațiilor elaborate de prestator, independent de plată acestora;

- termenul de 4 luni impus pentru executarea tuturor obligațiilor contractuale coroborat cu termenul minim de emitere a Acordului de Mediu conduce în mod automat la neexecutarea contractului de către prestator;

- autoritatea contractantă dobândește în mod fraudulos dreptul de proprietate intelectuală asupra studiului de fezabilitate final fără obligația corelativă de plată și cu dreptul de a percepe prestatorului daune-interese pentru neexecutarea contractului.

contestatoarea propune prelungirea termenului de elaborare a studiului de fezabilitate și prelungirea termenului contractual.

Arătând că, potrivit dispozițiilor art. 5.1 din contract, durata acestuia este de 12 luni de la data de începere, iar prin art. 4.1.3.8. „Autorizații, avize și acorduri” (pag. 50 din caietul de sarcini) se solicită ca prestatorul să mențină în termenele de valabilitate orice aviz/acord/autorizație până la semnarea contractului de execuție lucrări, autoarea contestației apreciază că, „aceasta este o activitate care excede termenului contractual de 12 luni, pe care prestatorul nu o va putea efectua în afara perioadei de valabilitate a contractului și pe care beneficiarul nu o va putea deconta”.

În contextul celor expuse, contestatoarea propune ca „posibile măsuri de remediere”, următoarele: „Prestatorul va menține în termenele de valabilitate orice aviz/acord/autorizație până la semnarea contractului de execuție lucrări, dar nu mai târziu de 12 luni de la data de începere a contractului; sau Prelungirea termenului contractual”.

În drept, contestatorul evocă prevederile O.U.G. nr. 34/2006

În probațiune, contestatorul depune, ca mijloace de probă, copii după înscrisuri.

Prin adresa nr. 8784/..... Consiliul a solicitat autorității contractante, ca în temeiul dispozițiilor art. 275 alin. (1) și art.

274<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, să transmită punctul de vedere cu privire la contestațiile formulate în cadrul procedurii de atribuire.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost de depus prin adresa nr. 27056/... înregistrată sub nr.15162/... dosarul achiziției publice, elaborat pentru procedura contestată în cauză nr. 394.1/21.02.2014, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 5606/21.02.2014.

Prin contestația nr. ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... .. critica documentația de atribuire elaborată de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „*Elaborare studiu de fezabilitate pentru Autostrada Pașcani-Siret*”, solicitând:

- să se constate caracterul abuziv, nelegal și restrictiv al anumitor cerințe și clauze din cadrul fișei de date a achiziției și a documentației de atribuire;

- să se constate caracterul abuziv al criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, în condițiile în care cea mai mare parte a activităților ce urmează a fi executate, nu pot fi evaluate și specificate în propunerea financiară;

- obligarea autorității contractante să ia măsurile de remediere necesare prin refacerea fișei de date a achiziției și a documentației de atribuire, prin eliminarea, modificarea cerințelor și clauzelor abuzive și disproporționate;

- obligarea autorității contractante să anuleze procedura de atribuire și să reia procedura de achiziție publică, conform celor solicitate;

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, conform art. 275<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006.

În fapt, contestatorul formulează critici atât cu privire la documentația de atribuire precum și în ceea ce privește data publicării documentației de atribuire în SEAP într-o zi nelucrătoare (1 Mai), urmată de alte 3 zile nelucrătoare, considerând că autoritatea contractantă a săvârșit un abuz, respectiv reducerea în mod artificial al termenului de depunere a contestațiilor.

În acest sens, și pentru a demonstra respectarea termenului imperativ prevăzut de prevederile art. 256<sup>2</sup> alin. (1), lit. a) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul solicită Consiliului să constate că prima zi în care operatorii economici au putu lua la cunoștință despre documentațiile de atribuire publicate în S.E.A.P. a fost data de 05.05.2014, astfel termenul

limită pentru sesizarea Consiliului cu formularea contestației de atribuire se împlinește în data de 16.05.2014.

Pe de altă parte, petenta apreciază că autoritatea contractantă a stabilit, în mod abuziv și nefondat”, criteriul de atribuire ca fiind prețul cel mai scăzut, împiedicând operatorii economici să evalueze și să cuantifice costurile fiecărei activități pe care o implică asumarea acestui contract de achiziție publică și nici nu pot întocmi o propunere financiară corectă.

În continuare, autoarea contestației prezintă, în format tabelar, clauzele contractuale pe care le consideră abuzive însoțite de motivarea acestei opinii.

Totodată, contestatorul formulează critici cu privire la cerințe din documentația de atribuire, respectiv, faptul că plata serviciilor de proiectare este pur subiectivă, imposibil de decontat de către prestator în lipsa unor mecanisme clare, autoritatea contractantă acționând vădit în ideea de a nu deconta decât parțial sau deloc serviciile executate de Prestator.

În ceea ce privește termenele de executare a serviciilor, autoarea contestației apreciază că acestea conduc de la bun început la neexecutarea obligațiilor contractuale de către Prestator.

Nu în ultimul rând, contestatoarea consideră că riscurile impuse prin caietul de sarcini a fi gestionate de către Prestator sunt abuzive.

Având în vedere toate considerentele expuse, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația așa cum a fost formulată și, pe cale de consecință să oblige autoritatea contractantă să ia măsurile de remediere necesare, respectiv să procedeze la eliminarea cerințelor criticate.

În drept, contestatorul invocă ca temei juridic pentru formularea contestației sale și a criticilor prevederile art. 255 și rum. din O.U.G. nr. 34/2006.

În probațiune, contestatorul depune, ca mijloace de probă, copii după înscrisuri.

Totodată, prin adresa nr. 39/... înregistrată la CNSC sub nr. ... a solicitat Consiliului conexarea tuturor contestațiilor formulate de operatorii economici față de documentația de atribuire aferentă procedurii în cauză.

De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 273 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul înțelege să se asocieze la toate contestațiile formulate împotriva acestei documentații de atribuire.

Prin adresa nr. 8907/.....-... și respectiv, nr. 8906/..... ... Consiliul a pus în discuția părților, pentru respectarea

principiului contradictorialității, excepția tardivității contestației formulată de către ..., raportat la prevederile art. 256<sup>2</sup> alin. (1), lit. a) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, solicitând părților să transmită un punct de vedere cu privire la acest aspect.

Prin adresa nr. 51/19.05.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... .., transmite Consiliului punctul de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, precizând următoarele:

Contestatorul supune atenției Consiliului faptul că se impune înlăturarea excepției tardivității contestației formulată și pe cale de consecință, să se procedeze la soluționarea pe fond a contestației, întrucât așa cum s-a precizat și în cuprinsul contestației, termenul legal de 10 zile în care se putea formula o contestație a început să curgă în ziua imediat următoare luării la cunoștință de prevederile documentației de atribuire, respectiv în data de 05.05.2014.

În acest sens, contestatorul reiterează susținerile, potrivit cărora, atât timp cât autoritatea contractantă a decis să publice în S.E.A.P. anunțul de participare, într-o zi declarată legal zi nelucrătoare, respectiv în data de 1 Mai, iar, în condițiile în care și data de 2 Mai a fost zi nelucrătoare declarată de Guvernul României, iar zilele de 3 și 4 Mai au fost sâmbăta și duminică, fiind și acestea zi nelucrătoare, se impune a se constata că prima zi lucrătoare în care s-a luat la cunoștință de conținutul documentației de atribuire a fost data de 5 Mai, astfel că a fost respectat termenul legal de 10 zile impus de prevederile art. 256<sup>2</sup> alin. (1), lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, termenul limită urmând a se împlini în data de 16.05.2014.

Pe cale de consecință, contestația formulată în data de ... comunicată în aceeași zi și autorității contractante, conform dovezii depuse la dosarul cauzei, a fost formulată în termenul legal.

Prin adresa nr. 9097/..... Consiliul a solicitat ... să își completeze cererea de asociere la contestațiile formulate împotriva documentației de atribuire, cu elementele obligatorii prevăzute de art. 270 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 56/20.05.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 16046/20.05.2014 ... se conformează solicitării Consiliului și a transmis cererea de asociere cu toate elementele obligatorii prevăzute de art. 270 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, precizând următoarele:

... înțelege să reitereze în cuprinsul cererii de asociere completată argumentele și criticile formulate în cuprinsul contestației sale nr. ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ...

formulată în cadrul procedurii de atribuire contestată în prezenta cauză, apreciind că se impune ca prin decizia ce o va lua Consiliul să oblige autoritatea contractantă să adopte măsuri de remediere cu privire la cerințele și clauzele contractuale criticate, având în vedere că acestea sunt restrictive, abuzive și nelegale.

Prin adresa nr. 27959/20.05.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... completată prin adresa nr. 26554/27.05.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 16883/27.05.2014, autoritatea contractantă transmite Consiliului punctul de vedere cu privire la excepția tardivității contestației formulată de către ...

Autoritatea contractantă solicită Consiliul să respingă contestația formulată de către ... ca tardivă pentru considerentele ce vor fi expuse:

Autoritatea contractantă apreciază că nu pot fi reținute ca fiind fondate afirmațiile contestatorului potrivit cărora, atât timp cât anunțul de participare a fost publicat în data de 1 Mai o zi nelucrătoare, conform Codului Muncii, termenul de la care se prezumă că a luat la cunoștință de conținutul documentației de atribuire s-ar decala la prima zi lucrătoare, având în vedere că acestea nu fac decât să acopere în mod nefondat depunerea cu întârziere a contestației.

Astfel că atât timp cât documentația de atribuire a fost publicată în data de 1 Mai, iar contestatorul avea, potrivit prevederilor art. 256<sup>2</sup> alin. (1), lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, un termen de 10 zile în care putea să formuleze contestația, se poate constata că depunerea în data de ... a contestației formulată împotriva documentației de atribuire, atât la C.N.S.C., cât și la sediul autorității contractante, s-a făcut cu depășirea evidentă a termenului legal prevăzut de lege, atât timp cât acesta s-a împlinit în data ...

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă apreciază că se impune a se respinge contestația ca tardiv formulată.

Prin adresa nr. 1093/20.05.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 16042/20.05.2014, ... transmite Consiliului dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă, conform adresei C.N.S.C. nr. 9057/..... din care reiese că un exemplar al contestației a fost înregistrat la sediul autorității contractante în data de ... sub nr. 26277.

Prin adresa nr. 29135/27.05.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 29135/27.05.2014, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ... invocând în fața Consiliului excepția tardivității contestației, precizând următoarele:

Autoritatea contractantă invocă în fața Consiliului, excepția tardivității contestației, formulată de către ... raportat la prevederile art. 256<sup>2</sup> alin. (1), lit. a) și alin. (2) coroborat cu art. 2... alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, având în vedere că data publicării anunțului de participare și a documentației de atribuire în S.E.A.P. s-a făcut în data de 01.05.2014, astfel că termenul legal de depunere a contestațiilor se împlinește în data de 11.05.2014.

Or, raportat la prevederile art. 3, lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât pe ore, este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare, astfel că se poate constata că ultima zi în care se putea formula o contestație împotriva documentației de atribuire este data de ...

În considerarea celor anterior expuse și raportat la faptul că ... a depus contestația la sediul C.N.A.D.N.R. în data de ... după două zile de la împlinirea termenului, se impune ca, prin decizia ce o va lua, Consiliul să admită excepția tardivității contestației și pe cale de consecință, să respingă ca tardivă contestația formulată în cauză de contestatorul ...

Prin adresa nr. 31836/04.05.2014, înregistrată al C.N.S.C. sub nr. 18202/04.06.2014, autoritatea contractantă transmite la dosarul cauzei punctul de vedere cu privire la fondul contestațiilor formulate de către ... S.C. ...S.R.L., ... și respectiv S.C. .... S.R.L., precizând următoarele:

În ceea ce privește criticile formulate de contestatori cu privire la cerința de calificare, potrivit căreia „Ofertantul trebuie să demonstreze că la momentul semnării contractului va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de societăți bancare/societăți finanțatoare/instituții finanțatoare în valoare de minim: 4.900.000 lei sau echivalent, sumă suficientă pentru a realiza cash-flowul de execuție a contractului pentru o perioadă 2 luni”, autoritatea contractantă supune atenției Consiliului faptul că cerința nr. 2 a fost stabilită în raport cu bugetul maxim estimat (fără valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute), respectându-se prevederile Ordinului nr. 509/2011 al ANRMAP în ceea ce privește modul de calcul al acestor disponibilități financiare.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că formula de calcul a fost aplicată astfel:

„Valoare estimată contract (fără Diverse și Neprevăzute în cuantum de 10%) / Perioada de derulare contract (12 luni) x Perioada solicitată de autoritatea contractantă (2 luni).”

Pe cale de consecință, se prevede acordarea unui avans de 15%, prin documentația de atribuire, solicitându-se și dovada disponibilităților financiare ale ofertantului pentru o perioadă de 2 luni deoarece după acordarea avansului, prima plată în cadrul contractului va fi efectuată Prestatorului doar după realizarea parțială a Studiilor geotehnice, Studiului de evaluare a Impactului asupra Mediului și a Studiului de arheologie precum și în funcție de stadiul de realizare a lucrărilor de foraje și analizelor de laborator, etc.

Or, raportat la aceste cerințe minime impuse, autoritatea contractantă apreciază că observațiile contestatorului S.C. .... S.R.L se impun a fi respinse ca nefondate, cerința criticată urmând a fi menținută așa cum a fost enunțată mai sus.

În ceea ce privește criticile formulate cu privire la clauzele contractuale prevăzute în modelul de contract, autoritatea contractantă precizează că nu pot fi reținute criticile formulate de către S.C. .... S.R.L., potrivit cărora modelul de contract inclus în documentația de atribuire nu are în structura sa mai multe tipuri de condiții contractuale, având în vedere că prin art. 2.1 autoritatea contractantă indică faptul că modelul de contract reprezintă niște condiții generale, care nu sunt particularizate pentru prezenta procedura.

Raportat la această critică a contestatorului S.C. .... S.R.L., autoritatea contractantă menționează că acest articol reprezintă o clauză standard definită în art. 1202 alin. (2) din Codul Civil *"Sunt clauze standard stipulațiile stabilite în prealabil de una dintre părți pentru a fi utilizate în mod general și repetat și care sunt incluse în contract fără să fi fost negociate cu cealaltă parte."*

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că a elaborat documentația de atribuire conform prevederilor art. 33 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, care cuprinde printre altele și „informații referitoare la clauzele contractuale obligatorii”, astfel că se impune a fi respinse ca nefondate criticile formulate de acest contestator și menținerea prevederilor art. 2.1 din Contractul de servicii așa cum au fost ele enunțate.

Totodată, autoritatea contractantă arată că contestatorul, ... apreciază că data de intrare în vigoare a contractului nu coincide cu data de începere a contractului.

Or, raportat la prevederile Art. 5.2 "Data intrării în vigoare a Contractului va fi în termen de 15 zile calendaristice de la data semnării Contractului, sub condiția constituirii Garanției de Bună Execuție, în forma, pentru perioada și în quantumul agreed de



Beneficiar, precum și în termenul și condițiile prevăzute la Articolul 29 din prezentul Contract.”, autoritatea contractantă precizează că prezentarea garanției de bună execuție de către prestator în termen de 15 zile de la semnarea contractului este o obligație legală imperativa prevăzută în art. 87 alin. (1) lit. b) raportat la art. 89 din H.G. nr. 925/2006, ceea ce impune respingerea ca nefondate a criticilor formulate de ... și menținerea prevederilor art. 5.2 din Contractul de servicii, așa cum au fost enunțate.

În ceea ce privește criticile formulate de către ... și ... potrivit cărora prevederile art. 5.3 din Contractul de servicii sunt lovite de nulitate pentru că realizarea și respectarea acestei clauze depinde doar de o singură parte și nu se specifică data până când se realizează obligațiile contractuale, autoritatea contractantă supune atenției Consiliului faptul că propune modificarea acestei clauze în sensul în care data de începere a contractului să nu fie mai târziu de 5 zile lucrătoare de la data de intrare în vigoare a contractului.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că a luat în considerare și situația în care contractele de servicii sunt încheiate în perioada de iarnă 15 noiembrie - 15 martie, Prestatorul fiind pus în imposibilitatea de a realiza anumite investigații/analize specifice realizării Studiului de Fezabilitate, considerent pentru care este necesară completarea acestui articol cu precizarea că data de începere notificată de către Beneficiar nu poate depăși 4 luni de la data emiterii notificării iar Beneficiarul este exonerat de orice cost pentru aceasta perioadă.

În ceea ce privește criticile formulate de către S.C. .... S.,R.L., potrivit cărora prevederile art. 5.5 din Contractul de servicii sunt disproporționate și abuzive, aceasta clauză putând duce la prelungirea cvasi la infinit a perioadei de valabilitate, autoritatea contractantă susține că C.N.A.D.N.R. S.A. este autoritate contractantă în sensul art. 8 din O.U.G. nr. 34/2006 și are obligația de a respecta toate actele normative în vigoare cu privire la modalitatea de utilizare a fondurilor publice astfel cum este prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) ”Principiul eficienței utilizării a fondurilor” din O.U.G. nr. 34/2006 dar și să își asume răspunderea pentru acestea cum este menționat în cadrul aceluiași articol la lit. g).

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă arată că durata de implementare a contractului și durata de valabilitate a acestuia sunt noțiuni diferite. Astfel, în timp ce durata de implementare este o perioadă de timp determinată de părți înăuntrul căreia se realizează obiectul contractului, durata de

valabilitate începe la data intrării în vigoare a contractului și se încheie la epuizarea convențională sau legală a oricărui efect pe care îl produce.

În opinia autorității contractante, efectele contractului se produc, sub anumite aspecte și după încheierea perioadei de implementare, fără o prevedere explicită. În acest sens, nulitatea contractului prin existența unor vicii de consimțământ la încheierea lui sau neîndeplinirea culpabilă a unor obligații reieșite din contract, dar constatate ulterior, determină posibilitatea anularii sau răspunderea contractuală și după încheierea perioadei contractuale.

Mai mult decât atât, deoarece sursa de finanțare a contractelor de servicii este din fonduri europene nerambursabile, autoritatea contractantă precizează că, autoritățile de stat sau Comisia Europeană au dreptul să verifice contractele de achiziție publică și după finalizarea acestora pe o perioadă cuprinsă între 5 și 7 ani.

Având în vedere cele menționate mai sus precum și prevederile art. 43 alin. (6) lit. a) „Ordonatorilor principali de credite li se interzice efectuarea de cheltuieli pentru achiziționarea și/sau elaborarea studiilor de fezabilitate și a altor studii aferente obiectivelor de investiții, în oricare dintre următoarele situații: a) dacă în ultimii 5 ani bugetari au fost întocmite și înregistrate în contabilitate studii având același obiect; în această situație se procedează la actualizarea studiilor existente” din Legea nr. 500/2002, autoritatea contractantă apreciază că observațiile contestatorului S.C. ... S.R.L. sunt nefondate și se impune menținerea prevederilor Art. 5.5 din Contractul de servicii, așa cum au fost acestea elaborate.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatorii ... și S.C. .... S.R.L., potrivit cărora condițiile în care termenul de elaborare a Studiului de Fezabilitate Final este de 4 luni, termenul de 30 de zile de aprobare a unui subcontractor este disproporționat și restrictiv, solicitându-se, totodată adoptarea unor măsuri de remediere, astfel încât să se prevadă alte termene de aprobare a unui subcontractor, autoritatea contractantă supune atenției Consiliului faptul că având în vedere că termenul de elaborare a Studiului de Fezabilitate este de 4 luni, este necesară adoptarea unei măsuri de remediere în sensul reducerii termenului de aprobare a subcontractorilor de către Beneficiar de la „30 de zile” la „10 zile”.

Față de acest considerente, autoritatea contractantă susține că nu au putut fi luate în considerare termenele propuse de contestatori (5 zile sau 3 zile) datorită faptului că există

posibilitatea transmiterii simultane spre aprobare a unui număr ridicat de subcontractori pe diverse activități specifice contractului (ex. Studiul geotehnic, arheologic, topografic, de mediu, etc.), astfel că se va modifica articolul 8.2 după cum urmează:

Art. 8.2 "Prestatorul trebuie să solicite aprobarea prealabilă în scris a Beneficiarului înainte de încheierea unui contract de subcontractare. Această aprobare va fi acordată avându-se în vedere serviciile care urmează a fi subcontractate și identitatea subcontractantului propus. Introducerea/înlocuirea unui subcontractor nu trebuie să conducă la modificarea propunerii tehnice sau financiare inițiale. Beneficiarul, cu respectarea prevederilor Articolului 6 din prezentul Contract de Servicii, va notifica decizia sa Prestatorului în termen de 10 zile de la data primirii notificării, motivând decizia sa în cazul respingerii aprobării."

În ceea ce privește critica referitoare la prevederile art. 8.8 din Contractul de servicii, formulată de către S.C. .... S.R.L., potrivit căreia se apreciază că Prestatorul va fi obligat să interzică subcontractorului posibilitatea de a colabora cu terțe părți, aspect care aduce atingere principiilor achizițiilor publice prevăzute la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, Beneficiarul fiind îndreptățit la obținerea de despăgubiri din partea Prestatorului în cuantum de 20% din suma alocată pentru serviciile subcontractate, autoritatea contractantă susține că acest contract de servicii va avea ca sursa de finanțare fonduri nerambursabile și este necesară respectarea art. 2 alin. (2), art. 45 și art. 204 din O.U.G nr. 34/2006 precum și respectarea prevederilor art. 8 din O.U.G. nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, respectarea prevederilor art. 4, art. 7, art. 27 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, precum și evitarea situațiilor prevăzute în Anexa nr. 1. SISTEME ȘI INDICATORI DE FRAUDĂ), CAPITOLUL 3: Fraude în cadrul contractelor și achizițiilor publice Sisteme de fraudare comune și recurente și indicatorii de fraudă relevanți (semnale de avertizare) SUBCAPITOLUL 314: Facturi false, duble sau cu prețuri excesive – în care sunt considerate drept indicatoare de fraudă "subcontractele în cascadă".

Subliniind că autoritatea contractantă nu interzice colaborarea cu terțe părți așa cum a fost interpretat de contestatorul S.C. TECNIC CONSULTING ENGINEERING – ROMÂNIA S.R.L., arată că în cadrul acestui contract nu este permisă încredințarea serviciilor către terțe părți de către subcontractanți, fapt care poate duce la „subcontracte în cascadă”.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă opinează că se impune respingerea criticilor formulate de către contestatorul S.C. ....S.R.L. ca nefondate și menținerea prevederilor art. 8.8 din Contractul de servicii, așa cum au fost elaborate.

În ceea ce privește criticile formulate de S.C. .... S.R.L. cu privire la prevederile articolului 8.9 din Contractul de servicii prin care apreciază că acestea sunt disproporționate și abuzive, autoritatea contractantă susține că art. 8.9 din Contractul de Servicii a fost introdus ca o măsură de siguranță pentru autoritatea contractantă și respectă în totalitate prevederile art. 96 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

În opinia autorității contractante, contestatorul interpretează în mod distorsionat prevederea menționată la art. 8.9 din Contractul de servicii, aceasta nefiind disproporționată și abuzivă întrucât se refera la subcontractanții nominalizați în oferta inițială, astfel că se impune a fi respinse ca nefondate aceste critici și menținerea prevederilor art. 8.9 din Contractul de servicii, așa cum au fost acestea elaborate.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că în cazul în care Prestatorul ar înlocui subcontractanții nominalizați în oferta inițială fără acceptul Beneficiarului, autoritatea contractantă ar putea pierde controlul asupra prevederilor cuprinse în propunerea tehnică.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că înlocuirea subcontractanților nu se poate realiza decât cu acceptul Beneficiarului, după realizarea unei analize în ceea ce privește respectarea prevederilor art. 96 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatorii S.C. ... S.R.L. și S.C. .... S.R.L., potrivit cărora art. 8.10 din Contractul de servicii conține clauze disproporționate și abuzive, fiind nejustificată penalizarea și interzicerea înlocuirii unui subcontractor pe parcursul derulării contractului (în caz ca apar situații neprevăzute), autoritatea contractantă susține că prezentul contract de servicii va avea ca sursă de finanțare fonduri nerambursabile și este necesară atât respectarea art. 2 alin. (2), art. 45 și art. 204 din O.U.G nr. 34/2006, cât și

respectarea prevederilor art. 8 din OUG nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora cu modificări și completări ulterioare, respectarea prevederilor art. 4, art. 7, art. 27 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora și evitarea apariției unor situații de natura celor specificate în Anexa nr. 1. SISTEME ȘI INDICATORI DE FRAUDĂ), CAPITOLUL 3: Fraude în cadrul contractelor și achizițiilor publice Sisteme de fraudare comune și recurente și indicatorii de fraudă relevanți (semnale de avertizare).

Autoritatea contractantă susține că prevederile Art. 8.10 din contractul de servicii au rolul de a evita o distorsionare a concurenței prin posibila modificare a ofertei tehnice sau financiare inițiale ca urmare a înlocuirii subcontractantului.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că procentul de 20% este din suma alocată pentru serviciile de subcontractare și nu din prețul contractului.

De asemenea, autoritatea contractantă supune atenției Consiliului faptul că schimbarea subcontractantului fără aprobarea prealabilă în scris a Beneficiarului constituie o abatere de la lege.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă arată că această penalitate a fost introdusă ca o eventuală măsură asiguratorie pentru autoritatea contractantă în cazul apariției unui prejudiciu datorat schimbării subcontractantului fără aprobarea prealabilă în scris a Beneficiarului sau în cazul încredințării serviciilor de către subcontractant către terțe părți.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă apreciază că se impune respingerea ca nefondate a criticilor formulate de contestatorii S.C. ,..... S.R.L. și S.C. .... S.R.L. și menținerea prevederilor art. 8.10 din contractul de servicii, așa cum au fost acestea formulate.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatorii, S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. , potrivit cărora art. 8.11 conține clauze disproportionale și abuzive, fiind nejustificată interzicerea angajării unui subcontractant ulterior semnării contractului de servicii, autoritatea contractantă supune atenției Consiliului faptul că înțelege să adopte măsuri de remediere cu privire la această clauză contractuală în sensul eliminării acesteia din contractul de servicii, întrucât prevederile legale de la art. 45 din

O.U.G. nr. 34/2006 coroborate cu cele de la art. 96 din H.G. nr. 925/2006 nu interzic în mod clar și concis posibilitatea subcontractării ulterior semnării contractului.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatorii, ... și S.C. .... S.R.L., potrivit cărora art. 8.12 coroborat cu art. 8.7 din Contractul de servicii conține clauze abuzive și restrictive, autoritatea contractantă supune atenției Consiliului că înțelege să adopte măsuri de remediere cu privire la aceste clauze, în sensul eliminării în integralitate a art. 8.12 din contractul de servicii întrucât dispozițiile legale ale art. 45 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborate cu cele de la art. 96 din H.G. nr. 925/2006 nu interzic în mod clar și concis depășirea limitei procentuale declarate în cadrul ofertei.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatorii, ... S.C. ... S.R.L., și S.C... S.R.L. , potrivit cărora prevederile art. 8.13 din contractul de servicii sunt abuzive și restrictive, obligând Prestatorul de a nu subcontracta unui anumit subcontractant doar pentru că acesta a fost nominalizat ca și subcontractant de către un alt ofertant declarat necâștigător, mai ales ca Prestatorul nu deține informații despre subcontractorii sau terții susținători ai celorlalți ofertanți necâștigători, autoritatea contractantă supune atenției Consiliului faptul că poate fi luată o măsură de remediere în sensul eliminării sintagmei "terții susținători / subcontractanții acestora".

În ceea ce privește critica formulată de contestatorul S.C. .... S.R.L., potrivit căreia prevederile art. 8.14 din contractul de servicii sunt nejustificate, autoritatea contractantă susține că Art. 25 din Directiva 2004/18/EC conține prevederi privind subcontractarea contractului de achiziție publică, respectiv: „în caietul de sarcini, autoritatea contractantă poate solicita sau poate fi obligată de un stat membru să solicite ofertantului să indice, în oferta sa, partea din contract pe care intenționează să o subcontracteze unor terți, precum și subcontractanții propuși. Această precizare nu aduce atingere aspectului responsabilității operatorului economic principal”.

Autoritatea contractantă arată că prevederea din legislația europeană este transpusă în legislația națională prin prevederile art. 45 din O.U.G. nr. 34/2006, care menționează la alin. (1) dreptul ofertantului de a subcontracta o parte din contractul respectiv, cu precizarea că subcontractarea nu poate să ducă la diminuarea răspunderii contractantului în ceea ce privește modul de îndeplinire a contractului în cauză. În același timp, potrivit alin. (2) al aceluiași articol, autoritatea contractantă are dreptul

de a solicita operatorilor economici care depun ofertă să precizeze ce parte din contract urmează să subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși.

În acest context, prevederile art. 188 alin. (2) lit. c), lit. h), alin. (3) lit. b) și lit. g) reglementează dreptul autorității contractante de a solicita informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către candidat/ofertant, în special pentru asigurarea controlului calității, precum și informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția să o subcontracteze.

Totuși, ținând cont de prevederile legale invocate mai sus, atât legislația europeană, prin Directiva 2004/18/EC, cât și legislația națională, respectiv O.U.G. nr. 34/2006, precum și actele normative date în aplicarea acestora nu exclud posibilitatea pentru autoritatea contractantă să limiteze subcontractarea pentru executarea anumitor părți esențiale ale contractului de achiziție publică.

În consecință, autoritatea contractantă opinează că introducerea unei cerințe prin care autoritatea contractantă limitează subcontractarea la un anumit procent din valoarea contractului publică nu excede prevederilor legale în domeniu, numai în măsura în care de achiziție această limitare a fost prevăzută ca urmare a faptului că autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a verifica criteriile de calificare pentru subcontractanți. Conform art. 204, alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare, autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

Autoritatea contractantă susține că pentru a se evita constatarea neregulilor și stabilirea de corecții financiare de către AM POST sau de către Comisia Europeană care pot conduce la pierderea fondurilor europene pentru acest proiect, constatarea unor fapte penale de către DLAF cu privire la subcontractare după semnarea contractului, se impune a se respinge ca nefondate observațiile contestatorului S.C. ....S.R.L. și menținerea prevederilor Art. 8.14 din contractul de servicii așa cum au fost acestea elaborate.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatorul ... potrivit cărora art. 10 coroborat cu art. 11, 18, 19, 20 prevede obligații exclusiv în sarcina Prestatorului care sunt de natură să creeze un dezechilibru contractual între drepturile și obligațiile

părților, că se impun obligații contractuale exclusive în sarcina unei singure părți, prin exonerarea celeilalte părți de orice obligații atât ca termen cât și ca modalitate de executare, printr-o reglementare specifică.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, prin criticile sale, contestatorul propune ca art. 27 „Plăți” să fie prevăzut în articolul care reglementează obligațiile părților și care să prevadă în sarcina autorității contractante, în acord cu obligațiile prestatorului, modalitățile, termenele și sancțiunile aplicabile pentru neexecutarea culpabilă.

Fata de susținerile contestatorului ... autoritatea contractantă susține că așa cum a fost structurat, contractul prevede drepturi și obligații pentru ambele părți. De asemenea, termenele și modalitățile de plată din sarcina Beneficiarului, dar și sancțiunile în caz de neexecutare a acestei obligații sunt bine structurate în articolul referitor la plăți. Mai mult decât atât în situația în care Beneficiarul nu își respectă obligațiile contractuale, art. 32 din contract vine să întărească posibilitățile de remedierile în caz de încălcare a contractului.

În opinia autorității contractante o reformulare sau re poziționare a articolelor în cadrul contractului, astfel cum au fost propuse de către contestator, nu ar conferi o putere juridică mai mare decât este în prezent dată în varianta de contract existentă.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă apreciază că atât timp cât în calitatea sa este ținută să respecte prevederile legale imperative și incidente în materie, se impune a se respinge criticile acestui contestator ca nefondate și menținerea prevederilor Art. 10 din contractul de servicii sus așa cum a fost formulat.

În ceea ce privește susținerile aceluiași contestator cu privire la art. 10.4 din contractul de servicii, potrivit cărora prestatorul își asumă obligația prestării unui serviciu sub supravegherea managerului de proiect, care are totodată competența de a soluționa cererile care au ca obiect neconformitatea propriilor sale ordine, considerând că în această situație există o cauză de incompatibilitate și solicită ca soluționarea notificărilor să fie realizată de către altă persoană, iar notificarea asupra ordinului Managerului de Proiect să suspende executarea acestuia, autoritatea contractantă susține că Managerul de Proiect, astfel cum este definit în art. 2 din Contract, este persoană fizică sau juridică responsabilă cu monitorizarea implementării contractului de servicii în numele Beneficiarului.



Or, raportat la aceste considerente și având în vedere faptul că Managerul de Proiect este desemnat prin contract ca fiind responsabilul cu monitorizarea implementării contractului, acesta este în măsură de a primi și notificările care sunt formulate de către Prestator privind ordinele administrative.

Astfel că din interpretarea art. 10, punctul 10.4 nu reiese că Managerul de Proiect va fi persoana care va soluționa notificările având ca obiect ordinele administrative, astfel că nu se poate reține că există clauză de incompatibilitate, astfel cum afirmă contestatorul.

De asemenea, în situația în care notificarea Prestatorului ar suspenda executarea ordinului administrativ, astfel cum este propus a fi revizuită clauza contractuală de către contestator, iar această notificare în urma soluționării s-ar constata că este nefondată, neexecutarea ordinului administrativ din partea Prestatorului ar produce întârzieri în prestarea serviciilor, ceea ce ar conduce și la posibilitatea Beneficiarului de a solicita penalizări, astfel că asemenea întârzieri ar putea conduce la pierderi pentru ambele părți.

Un alt aspect potrivit căruia autoritatea contractantă apreciază că propunerea de revizuire a clauzei nu poate fi luată în calcul, este dată de faptul că această posibilitate ar putea duce la notificări repetate ale prestatorului, așadar la suspendări repetate, iar acest lucru ar conduce la întârzieri în prestarea serviciilor, (ceea ce ar veni în detrimentul Beneficiarului), și întârzieri la plata serviciilor neprestate (ceea ce ar veni în detrimentul Prestatorului).

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că dacă situația persistă, Prestatorul se poate adresa instanțelor de judecată în conformitate cu prevederile art. 39 din contractul de servicii, astfel că se impune a fi respinse ca nefondate criticile formulate de acest contestator și menținerea clauzei criticate așa cum a fost aceasta elaborată.

În ceea ce privește critica formulată de contestatorul S.C. .... S.R.L., potrivit căreia, posibilitatea Beneficiarului de a înceta contractul fără să existe o hotărâre judecătorească definitivă contravine principiului legalității și expune Prestatorul la o conduită abuzivă din partea Beneficiarului, autoritatea contractantă arată că prevederile art. 12.2 așa cum au fost acestea elaborate pentru a se putea respecta indicatorii de fraudă menționați în anexa nr. 1. SISTEME ȘI INDICATORI DE FRAUDĂ), CAPITOLUL 3: Fraude în cadrul contractelor și achizițiilor publice Sisteme de fraudare comune și recurente și indicatorii de fraudă relevanți (semnale de avertizare) din

Normele metodologice de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011, astfel că se impune a fi respinse ca nefondate criticile contestatorului, și menținerea prevederilor Art. 12.2 din contractul de servicii, așa cum au fost acestea elaborate.

Față de criticile formulate de contestatorii ... și ...potrivit cărora există un caracter discreționar al dreptului Beneficiarului în cuprinsul clauzei 13.2., având în vedere că se impun în sarcina Prestatorului o serie de obligații contractuale:

- obligația de a înlocui imediat și fără vreo compensație personalul care se regăsește într-un conflict de interese;

- plata penalităților în quantum de 0,1% din prețul contractului pentru fiecare persoană înlocuită;

- suplimentar, repararea oricăror prejudicii decurgând dintr-un astfel de conflict de interese.

- penalitatea de 0,1% raportată la întreg prețul contractului, nu este conformă având în vedere că penalitățile se aplică doar pentru partea care a rămas de executat și doar pentru obligațiile executate cu întârziere sau care nu au fost executate.

- în virtutea art. 18 din contract unde se stipulează că Prestatorul are obligația de a informa Beneficiarul cu privire la întreg personalul, Beneficiarul având posibilitatea să excludă pe cei care nu corespund din punct de vedere profesional cerințelor contractului, Beneficiarul ar putea să îi verifice și pe cei care sunt în conflict de interese.

- la verificarea îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini cu privire la personal, Beneficiarul ar putea să constate eventualele conflicte de interese, Prestatorul nu ar mai fi în culpă pentru viitoarele conflicte de interese care pot apărea ulterior acestui moment.

- aspectul cumulării penalității de 0,1% generat de un posibil conflict de interese cu repararea prejudiciului cauzat Beneficiarului de existența unei asemenea situații este prea oneros și totodată posibilul prejudiciu nu ar putea fi cuantificat, propunând doar păstrarea prevederii art. 13.1 din Contractul de servicii, autoritatea contractantă susține că în virtutea prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011, legiuitorul instituie obligația ca pe parcursul aplicării procedurii de achiziție, beneficiarii persoane fizice/juridice de drept privat trebuie să ia toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese, și anume a situației în care există legături între structurile acționariatului beneficiarului și ofertanții acestuia, între membrii comisiei de

evaluare și ofertanți sau în care ofertantul câștigător deține pachetul majoritar de acțiuni în două firme participante pentru același tip de achiziție. (art. 14)

Or, având în vedere faptul că această obligație este una imperativă, sub sancțiunea deduceri/excluderi din cheltuielile solicitate la plată/rambursare, în funcție de prejudiciul posibil de provocat ori deja provocat fondurilor europene și/sau fondurilor publice naționale aferente acestora și ținându-se cont și de anvergura obiectivului pentru care este necesar studiul de fezabilitate, respectiv Autostrada Pascani - Siret, obiectiv de interes național, autoritatea contractantă apreciază că propunerea contestatorului nu este fondată.

Astfel, autoritatea contractantă susține că luând în considerare că un posibil conflict de interese ar putea genera o pierdere a fondurilor din care se vor plăti serviciile prestate, și implicit o suspendare a acestora, această posibilă situație ar fi în detrimentul ambelor părți.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia penalitatea de 0,1% nu trebuie raportată la întreg prețul contractului, având în vedere că penalitățile se aplică doar pentru partea care a rămas de executat și doar pentru obligațiile executate cu întârziere sau care nu au fost executate, autoritatea contractantă opinează că această măsură a fost considerată de către Beneficiar în virtutea faptului că, tocmai datorită existenței unei situații de conflict de interese se poate ajunge și la pierderea finanțării, ceea ce ar putea conduce la reluarea procedurii de atribuire și la întârzieri majore în realizarea obiectivului, tocmai în scopul de a preîntâmpina un astfel de caz și de a sublinia importanța respectării acestei obligații din partea Prestatorului.

În ceea ce privește celelalte susțineri ale contestatorului, autoritatea contractantă susține că obligația de evitarea a conflictelor de interese trebuie să subziste pe întreaga durată a contractului, iar Prestatorul nu se poate considera în culpă pentru situațiile apărute ulterior verificărilor cerințelor din caietul de sarcini, având în vedere faptul că se poate ajunge la excluderea din cheltuielile solicitate la plată/rambursare, în funcție de prejudiciul posibil de provocat ori deja provocat fondurilor europene și/sau fondurilor publice naționale aferente acestora.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că întrucât Prestatorul are printre altele, obligațiile de a pregăti documentația necesară în vederea transmiterii aplicației de finanțare din Fonduri Structurale, acordarea asistentei

Beneficiarului până la obținerea aprobării AM-POST și a Comisiei Europene; pregătirea documentației de atribuire pentru contractele de lucrări precum și asigurarea asistenței Beneficiarului pe durata procedurii de achiziție publică este necesară menținerea unei penalități pentru a se asigura că întreg personalul Prestatorului va păstra secretul profesional în vederea evitării oricărui conflict de interese potrivit art. 69, 69<sup>1</sup> și 70 din O.U.G. nr. 34/2006, precum și art. 10-15 din O.U.G. nr. 66/2011.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că aceasta penalitate a fost introdusă având în vedere prevederile art. 1530 din Codul Civil și dispozițiile O.U.G. nr. 66/2011 care prevăd corecții financiare de până la 25% din valoarea contractului pentru încălcări ale regulilor de achiziții publice.

Având în vedere anterior expuse și raportat la prevederile, art. 11 din contractul de servicii, potrivit cărora este necesar a se adăuga o sancțiune în cazul nerespectării obligației de a evita un posibil conflict de interese deoarece, în cazul apariției acestuia conform art. 69 și/sau 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, oricare Ofertant/Candidatul/Ofertantul asociat/ Subcontractantul / Terțul susținător va fi exclus din procedura.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă apreciază că se impune respingerea ca nefondate a criticilor formulate de contestatorii S.C. .... SRL și ... ca nefondate și menținerea prevederilor Art. 13.2 din contractul de servicii, așa cum au fost acestea elaborate..

În ceea ce privește criticile formulate de contestatorii .... și S.C. .... S.R.L. cu privire la prevederile art. 16.1 din contractul de servicii, autoritatea contractantă susține că studiul de fezabilitate și celelalte documente nu sunt elaborate în scopul valorificării acestora de către achizitor, ci în scopul asigurării unei necesități a autorității contractante, mai exact realizării unui obiectiv de interes public, considerent pentru care transmiterea proprietății la momentul elaborării documentelor nu creează un prejudiciu pentru prestator, autoritatea asumându-și prin contract obligația de plată a acestora.

Astfel, autoritatea contractantă susține că e important a se reține că de fapt este vorba de dreptul de folosință. documentația care face obiectul procedurii de achiziție fiind creată în scopul realizării unui obiectiv investițional cu caracteristici particulare, neputând fi folosită în alte scopuri. Studiul pe care îl elaborează ofertantul nu are nevoie de o protecție împotriva beneficiarului, deoarece el are un caracter absolut, este destinat în exclusivitate scopului propus, nu poate

fi transmisibil; poate avea însă o valoare didactică, dar și aceasta valoare este restrânsă ca interes. Aceasta documentație este compusă din informații asupra cărora se pot exercita drepturi de proprietate intelectuală, dar de către ... S.A. nu de către ofertant.

Or, având în vedere prevederile art. 27.1 din contractul de servicii, autoritatea contractantă arată că operatorul economic declarat câștigător va primi o plată în avans de maxim 15% pe care va trebui mai apoi să o justifice conform prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 264/2003 privind stabilirea acțiunilor și categoriilor de cheltuieli, criteriilor, procedurilor și limitelor pentru efectuarea de plăți în avans din fonduri publice, republicata, și conform prevederilor Legii nr. 500/2002 cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că nu se poate considera că Prestatorul nu va fi remunerat pentru documentele predate Beneficiarului, ceea ce impune a se respinge criticile formulate de cei doi contestatori ca nefondate și menținerea prevederilor Art. 16.1 din contractul de servicii, așa cum au fost acestea elaborate.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatorul ... cu privire la prevederile art. 18 pct. 3,4 și 5 precum și art. 11, 19, 20, potrivit cărora, aceste clauze prevăd obligații exclusiv în sarcina Prestatorului, reprezentând un dezechilibru contractual acestea având un caracter abuziv, autoritatea contractantă susține că nu este vorba despre sancțiuni cumulate pentru neîndeplinirea aceleași obligații.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că Prestatorul are o obligație generală de a avea personal necesar la momentul începerii contractului dar și pe perioada desfășurării acestuia. (art. 18.5).

Astfel în art. 18.4 alin. (2) sunt prevăzute penalități în situația în care Prestatorul întârzie în mobilizarea personalului după termenul stabilit în Notificarea Beneficiarului cu privire la data de începere a contractului, fiind stabilite astfel penalități datorate lipsei de reacție a Prestatorului în îndeplinirea obligației de mai sus.

Totodată, se precizează că Prestatorul trebuie să demonstreze buna sa voință în executarea obligațiilor contractuale, importanța personalului specializat al prestatorului în derularea contractului reieșind din însăși esența contractului. De aceea, în situația în care expertul propus spre aprobare nu îndeplinește cerințele stabilite în Anexa I - Caietul de Sarcini, sunt aplicabile penalitățile din art. 18.4 alin. (3), având în

vedere că este încălcată obligația de înlocuire a expertului în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, penalitatea percepându-se și în cazul înlocuirii a unui membru al personalului cheie. (art.19.5)

Având în vedere faptul că Prestatorul are obligația de a avea personalul necesar, coroborat cu faptul că pe tot parcursul contractului Prestatorul are și obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a asigura în mod continuu personalul salariat ori contractat (art. 18.5) pentru a nu se ajunge la imposibilitatea de executare a îndatoririlor contractuale, și costurile suplimentare generate de înlocuirea personalului nu poate incumba decât Prestatorului.

Raportat la susținerea contestatorului, potrivit căreia acest quantum al penalităților încalcă prevederile art. 1536 din Codul Civil, autoritatea contractantă susține că din interpretarea dispoziției Codului civil mai sus menționată rezultă posibilitatea ca daunele-interese să depășească dobânda legală, în situația în care creditorul poate dovedi un prejudiciu mai mare cauzat de întârzierea în executarea obligației, astfel că prejudiciile posibile prin neexecutarea obligațiilor prestatorului pot depăși nivelul dobânzii legale, astfel că nu poate fi reținută ca fiind fondată această critică..

Autoritatea contractantă susține că penalitățile sunt stabilite în contract în situația în care Prestatorul nu își respectă obligațiile.

Or, având în vedere faptul că obligațiile Prestatorului, pentru care sunt stabilite penalități în caz de încălcare, sunt obligații de a face, iar obiectul Legii nr. 72/2013, invocat de către contestator, conform art. 1 alin. (1) Prezenta lege se aplică creanțelor certe, lichide și exigibile, constând în obligații de plată a unor sume de bani care rezultă dintr-un contract încheiat între profesioniști sau între aceștia și o autoritate contractantă, contractul având ca obiect furnizarea de bunuri sau prestarea de servicii, inclusiv proiectarea și execuția lucrărilor publice, a clădirilor și a lucrărilor de construcții civile, autoritatea contractantă susține că nu pot fi luate în considerare susținerile contestatorului întemeiate pe dispozițiile legale invocate.

Autoritatea contractantă apreciază ca nefondate susținerile contestatorului ... considerent pentru care se impune păstrarea condițiilor inițiale de participare la licitație și totodată respectarea calității serviciilor asumate de Prestator în oferta sa.

Prin urmare, autoritatea contractantă conchide că observațiile contestatorului ... sunt nefondate și se impune

menținerea prevederilor art. 18 din contractul de servicii, așa cum au fost acestea elaborate.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatorii ... și S.C. .... S.R.L., potrivit cărora prevederile art. 18.1 din contractul de servicii sunt abuzive și nelegale, respingerea personalului nu e motivată, mai ales că pentru orice schimbare de personal Prestatorul este penalizat (conform art. 18.4), autoritatea contractantă susține că situațiile în care autoritatea are dreptul să respingă personalul ales de Prestator sunt prevăzute chiar în cuprinsul acestui articol (...). În Anexa I și/sau Anexa II ale Contractului de Servicii.

Astfel că autoritatea contractantă apreciază ca nefondate susținerile contestatorilor ... și S.C. .... S.R.L. și consideră că este necesară păstrarea condițiilor inițiale de participare la licitație și totodată respectarea calității serviciilor asumate de Prestator în oferta sa.

Pe cale de consecință se impune ca observațiile contestatorilor acestor contestator să fie respinse ca nefondate și să se mențină prevederile Art. 18.1 din Contractul de servicii așa cum au fost acestea elaborate.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatorii ... S.C. ... S.R.L., și respectiv, S.C. ... S.R.L. cu privire la clauzele contractuale prevăzute la art. 18.4 (5) din contractul de servicii, potrivit cărora acestea sunt nelegale și restrictive, autoritatea contractantă susține că Beneficiarul nu poate fi obligat să plătească un expert temporar care nu îndeplinește criteriile solicitate, pentru că în situația în care le-ar îndeplini nu ar mai fi numit expert temporar. Prin urmare, această clauză nu poate fi considerată abuzivă și nelegală.

Totodată, autoritatea contractantă susține că în conformitate cu prevederile art. 18.5 din Contractul de servicii, Prestatorul are obligația de a „adopta toate măsurile necesare pentru a asigura în mod continuu personalul salariat ori contractat, echipamentul și suportul necesare pentru îndeplinirea în mod eficient a sarcinilor acestuia.”

Or, din experiența în implementarea contractelor de infrastructură rutieră, este un fapt bine cunoscut că există o fluctuație foarte mare a personalului, astfel că în scopul diminuării acestei situații și în vederea obligării Prestatorului de a face toate demersurile necesare în vederea asigurării unui înlocuitor, care să îndeplinească cerințele minime de calificare din documentația de atribuire, în timp cât mai scurt, Beneficiarul nu va efectua nicio plată pentru perioada absenței expertului sau a absenței înlocuitorului acestuia.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă arată că expertul temporar nu este un înlocuitor al expertului înlocuit, drept urmare el nu este evaluat în vederea îndeplinirii cerințelor minime din documentația de atribuire, ci este prevăzut ca o măsură temporară pentru a nu se bloca îndeplinirea activităților de către Prestator, având în vedere durata contractului. Or, ca expert temporar, ofertantul poate desemna, prin preluarea de atribuții, un alt expert inclus în personalul Prestatorului, iar o eventuală dublă remunerare a unui expert încalcă prevederile Codului Muncii.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă apreciază că, nu pot fi considerate ca fiind fondate susținerile contestatorilor ... S.C. .... S.R.L., și respectiv, S.C. .... S.R.L. considerent pentru care se impune respingerea lor ca nefondate și menținerea prevederilor Art. 18.4 (5) din contractul de servicii așa cum au fost acestea elaborate.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatorul ... referitoare la clauzele contractuale inserate în art. 19 coroborat cu art. 11, art. 18 și art. 20 din contractul de servicii, apreciind că acestea au un caracter abuziv și că reprezintă un dezechilibru contractual, autoritatea contractantă susține următoarele:

Autoritatea contractantă arată că art. 19.3 din contractul de servicii prevede răspunderea Prestatorului, în sensul aplicării unor penalități în quantum de 0,05% din Prețul contractului, dacă din culpa Prestatorului care nu a verificat corespunzător modul în care personalul ales de către acesta își desfășoară activitatea, apare necesitatea de înlocuire a unui expert. Același articol prevede și o exceptare respectiv cazul în care înlocuirea este un rezultat al circumstanțelor ce nu sunt sub controlul Prestatorului conform articolului 19.2.

Contestatorul susține că acest quantum al penalităților încalcă prevederile art. 1536 din Codul Civil, potrivit cărora executarea cu întârziere a altor obligații decât cele având ca obiect plata unei sume de bani, dă dreptul la daune interese egale cu dobânda legală, calculată de la data la care debitorul este pus în întârziere asupra echivalentului în bani al obligației.

Potrivit prevederilor art. 1536 din Codul Civil: „În cazul altor obligații decât cele având ca obiect plata unei sume de bani, executarea cu întârziere dă întotdeauna dreptul la daune-interese egale cu dobânda legală, calculată de la data la care debitorul este în întârziere asupra echivalentului în bani al obligației, cu excepția cazului în care s-a stipulat o clauză penală ori creditorul poate dovedi un prejudiciu mai mare cauzat de întârzierea în executarea obligației.”



Autoritatea contractantă susține că din interpretarea dispoziției Codului civil mai sus menționată rezultă posibilitatea ca daunele-interese să depășească dobânda legală, în situația în care creditorul poate dovedi un prejudiciu mai mare cauzat de întârzierea în executarea obligației, astfel că prejudiciile posibile prin neexecutarea obligațiilor prestatorului pot depăși nivelul dobânzii legale, considerent pentru care se impune respingerea acestei critici ca nefondată și menținerea prevederilor Art. 19.3 din contractul de servicii așa cum au fost acestea elaborate.

Totodată, raportat al criticile formulate de contestatorii ... și ... cu privire la prevederile 19.5 din contractul de servicii, potrivit cărora penalitățile sunt disproporționate cu evenimentul sancționat, mai ales că înlocuirea poate surveni în urma decesului, îmbolnăvire, invaliditate, motive neimputabile Prestatorului, acestea fiind în contradicție cu penalitățile de la 18.4(3) care sunt pentru aceeași cauză, autoritatea contractantă supune atenției că adoptă măsuri de remediere în sensul modificării art. 19.5 după cum urmează:

Art. 19.5 „În situația în care un membru al personalului cheie trebuie înlocuit, persoana înlocuitoare trebuie să îndeplinească aceleași criterii de calificare solicitate în documentația de atribuire. Prestatorul va transmite Beneficiarului, pentru verificare și aprobare o copie a CV-ului acestuia și a documentelor justificative prin care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare. În cazul respingerii acestora, Beneficiarul va notifica în scris motivele respingerii. În caz de respingere, Beneficiarul va fi îndreptățit să solicite Prestatorului, iar acesta va fi obligat la plata unor penalități de întârziere în cuantum de 0,01% pe zi de întârziere din Prețul Contractului care vor curge de la data comunicării respingerii personalului propus și până la data aprobării de către Beneficiar a unor experți propuși de Prestator care să îndeplinească criteriile de calificare prevăzute în documentația de atribuire.”.

Referitor la criticile formulate cu privire la art. 19.6 din contractul de servicii de către contestatorii ... S.C. .... S.R.L., și respectiv, S.C. ... S.R.L., potrivit cărora este nelegală și abuzivă neplata onorariului convenit Prestatorului, în condițiile în care Prestatorul ia măsuri pentru a compensa absența temporară a expertului prin angajarea unui expert temporar, înregistrând cheltuieli ca urmare a mobilizării unui expert temporar conform solicitării Beneficiarului, autoritatea contractantă susține că există o interpretare eronată a acestei clauze, întrucât Prestatorul trebuie să demonstreze buna sa voință în executarea obligațiilor contractuale. Importanța personalului specializat al

prestatorului în derularea contractului reiese însăși din esența contractului, tocmai pentru acest motiv trebuie ca, în caz de înlocuire a vreunui membru din cadrul personalului ales, acest lucru să se facă cu rapiditate și profesionalism, astfel încât să nu existe întârzieri în prestarea serviciilor.

Autoritatea contractantă apreciază că această clauză nu este una nelegală și nici abuzivă, Beneficiarul neputând plăti pentru o muncă efectiv neprestată, perioada în care Prestatorul nu asigură existența unui expert (calificat conform cerințelor din caietul de sarcini) sau în situația în care absentează înlocuitorul acestuia, neputând fi plătită o prestație efectuată (în caz contrar ar putea fi considerată plată nedatorată).

De asemenea, autoritatea contractantă arată că dorește ca în timpul executării contractului, fluctuația personalului să fie cât mai redusă și, prin urmare Prestatorul să fie descurajat, prin clauze contractuale, de a schimba personalul cu care a participat la procedura de achiziție publică și cu care a declarat ca va realiza serviciile.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu prevederile art. 18.5 din Contractul de servicii, Prestatorul are obligația de a „adopta toate măsurile necesare pentru a asigura în mod continuu personalul salariat ori contractat, echipamentul și suportul necesare pentru îndeplinirea în mod eficient a sarcinilor acestuia”, astfel că se dorește ca oferta Prestatorului să nu fie modificată prin schimbarea experților.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă susține că se impune respingerea criticilor formulate de către contestatorii ... S.C. .... S.R.L., și respectiv, S.C. ... S.R.L., ca nefondate și menținerea prevederilor Art. 19.6 din contractul de servicii, așa cum au fost acestea elaborate.

În ceea ce privește criticile formulate cu privire la art. 19.8 din contractul de servicii, autoritatea contractantă supune atenției, Consiliului faptul că urmare celor contestate și după analiza Beneficiarului asupra acestora, propune ca măsură de remediere, introducerea unui termen pentru aprobarea/inlocuirea experților de 10 zile.

Astfel că urmare a adoptării măsurii de remediere, art. 19.8 din contractul de servicii va avea următorul conținut:

„Art. 19.8 Aprobarea și/sau înlocuirea experților se va putea face, în termen de 10 zile, cu respectarea prevederilor relevante din Contract și din Anexa I - Caietul de Sarcini și va face obiectul unui Ordin Administrativ al Managerului de Proiect din partea Beneficiarului către Prestator. După aprobarea

fiecărui expert de către Beneficiar, Prestatorul va notifica Beneficiarul asupra datei de mobilizare a expertului.”

În ceea ce privește criticile formulate de contestatorul S.C. ... S.R.L. cu privire la prevederile art. 19.9 din contractul de servicii, apreciind că acestea sunt disproporționate și abuzive, autoritatea contractantă susține că se impune respingerea acestor critici ca nefondate și menținerea clauzei contractuale așa cum a fost aceasta elaborată, deoarece este necesar ca experții să fie disponibili în cadrul contractului în conformitate cu graficul de realizare al activităților. Această clauză se refera la experții care sunt implicați pe mai multe contracte și trebuie să presteze activități în aceiași perioadă pe contracte diferite.

Totodată, autoritatea contractantă susține că implicarea simultană a anumitor experți în cadrul mai multor contracte încalcă prevederile art. 112 alin. (1), art. 114 alin. (1) și art. 121 alin. (2) din Codul Muncii.

În ceea ce privește criticile formulate de ... S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.R.L. și respectiv, ... referitoare la dispozițiile art. 21.2 din contractul de servicii, apreciind că această clauză este una abuzivă și nelegală, având în vedere că nu există temei legal prin care Beneficiarul să se opună cu privire la contul bancar al Prestatorului, autoritatea contractantă supune atenției Consiliului faptul că propune ca măsură de remediere eliminarea ultimei propoziții din cadrul art. 21.2 din Contractul de servicii, respectiv, se va elimina: “Beneficiarul va avea dreptul să se opună deciziei Prestatorului cu privire la contul bancar,” având în vedere caracterul interpretabil al art. 21.2 din Contractul de servicii precum și lipsa unui dispoziții legale imperative cu privire la acest aspect.

Astfel că urmare a adoptării măsurii de remediere, art. 21.2 din contractul de serviciu va avea următorul conținut:

„Art. 21.2 “Beneficiarul va notifica în scris Prestatorul cu privire la numele și adresa Managerului de Proiect. Prestatorul va notifica în scris Beneficiarul cu privire la numele și adresa persoanei sale de contact și a contului bancar. Prestatorul trebuie să utilizeze formularul specific indicat în Anexa IV pentru notificarea sau modificarea contului sau bancar sau un formular similar.”

În ceea ce privește criticile formulate de contestatorii ... S.C. .... S.R.L. și ... cu privire la prevederile art. 26.2 din contractul de servicii, potrivit cărora, lipsa obligației Beneficiarului de a emite aprobarea Rapoartelor/documentelor într-un termen ferm în condițiile în care nu a avut obiecțiuni față de Rapoartele/documentele analizate, echivalează cu lipsa

obligației de plată, fiind la latitudinea discreționară a Beneficiarului când și dacă aprobă anumite Rapoarte/documente deși nu a avut obiecțiuni față de aceasta, ceea ce ar echivala, în accepțiunea acestuia cu o condiție pur potestativă din partea celui care se obligă, autoritatea contractantă supune atenției Consiliului faptul că înțelege să adopte măsuri de remediere cu privire la această clauză contractuală, având în vedere că din cuprinsul clauzei se poate considera incert termenul de aprobare al Rapoartelor/documentelor menționate în Anexa I - Caietul de Sarcini.

Astfel, autoritatea contractantă că urmarea a adoptării măsurii de remediere, articolului 26.2 din contractul de servicii, se modifică și va avea următorul conținut:

Art. 26.2 „Beneficiarul, în termen de 20 zile de la primirea Rapoartelor sau documentelor menționate în Anexa I - Caietul de Sarcini, va notifica Prestatorului decizia sa cu privire la acestea, cu indicarea motivelor în cazul respingerii Rapoartelor și a documentelor justificative sau al solicitării unor modificări și/sau completări.”

În ceea ce privește critica formulată de către ... cu privire la art. 26.5 (2) din contractul de servicii, prin care apreciază că rămâne la latitudinea discreționară a autorității contractante când și dacă emite aprobarea rapoartelor/documentelor, deși nu a avut obiecțiuni față de acestea, autoritatea contractantă supune atenției Consiliului faptul că apreciază necesară aplicarea unei măsuri de remediere.

Astfel că autoritatea contractantă va modifica articolul 26.5 (2) din contractul de servicii după cum urmează:

„Art. 26.5 (2) Studiul de Fezabilitate Final va fi considerat acceptat de către Beneficiar numai după obținerea Acordului de mediu, a avizelor de la art. 26.5 (1) și numai după aprobarea Raportului financiar menționat în Anexa I – Caietul de sarcini de către Beneficiar în baza documentelor justificative (inclusiv a tuturor documentelor care fac parte din Studiul de Fezabilitate Final). Raportul Financiar menționat la Anexa I - Caietul de Sarcini va fi prezentat spre aprobare după obținerea Acordului de Mediu și avizelor de la art. 26.5(1).”

Totodată, autoritatea contractantă apreciază ca fiind nefondate criticile formulate de contestatorul ... potrivit cărora prin coroborarea art. 27.7 cu art. 26.2 și 26.5(2) din contractul de servicii rămâne la latitudinea discreționară a autorității contractante când și dacă emite aprobarea rapoartelor/documentelor, deși nu a avut obiecțiuni față de acestea, având în vedere propunerile de remediere ale art. 26.2

și art. 26.5 (2) din contractul de servicii, se impune menținerea prevederilor art. 27.7 din contractul de servicii.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că termenul de plată de 60 zile de la art. 27.7 din Contractul de servicii este stabilit în conformitate cu prevederile Legii nr. 72/2013.

În ceea ce privește critica formulată de același contestator cu privire la prevederile art. 27.8(1) coroborate cu art. 27.9 din contractul de servicii, autoritatea contractantă supune atenției Consiliului faptul că propune ca măsură de remediere eliminarea articolului 27.8 (1) pentru a evita interpretarea datei la care expiră termenul limită de plată.

Totodată, raportat la criticile de nelegalitate formulate de către ... și ... cu privire la art. 27.9 din contractul de servicii, apreciind că nu se pot aplica de către Prestator dobânzi penalizatoare în caz de neplată sau plată cu întârziere, autoritatea contractantă susține că având în vedere eliminarea art. 27.8 (1) din contractul de servicii, se vor menține prevederile art. Art. 27.9. din contractul de servicii, așa cum au fost acestea elaborate.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că se impune respingerea ca nefondate a criticilor formulate de ... și ... cu privire la această clauză contractuală.

În ceea ce privește critica formulată de contestatorul S.C. .... S.R.L., potrivit căreia nu este respectat principiul egalității în ce privește distribuția penalităților între părțile contractante în cadrul art. 27.13 din contractul de servicii, autoritatea contractantă propune ca măsură de remediere eliminarea sintagmei „egalitate” din textul articolului criticat.

Astfel ca urmare a adoptării măsurilor de remediere, articolul 27.13 din contractul de servicii va fi modificat și va avea următorul conținut:

„Părțile cunosc și garantează în virtutea prevederilor Legii nr. 72/2013 cu modificări și completări ulterioare și O.G. nr. 13/2011 cu modificări și completări ulterioare, ca relațiile contractuale dintre părți se desfășoară pe principii de bună credință și cu respectarea acestor dispoziții legale, înțelegând ca nicio clauză a contractului nu este abuzivă prin prisma dispozițiilor legale enunțate.”

În ceea ce privește prevederile art. 27.14. din contractul de servicii, contestatorul ... afirmă că suspendarea plăților atât pentru serviciile deja prestate, precum și pentru cele viitoare, ca urmare a unei aprecieri discreționare, ce ține exclusiv de opinia Beneficiarului, nu conferă siguranță contractuală Prestatorului,

fapt pentru care contestatorul susține că ar trebui clauzele referitoare la suspendare să fie expuse limitativ și nu în mod general, care să lase autorității contractante puterea de a suspenda conform propriilor aprecieri.

Autoritatea contractantă susține că nu poate fi reținută ca fondată afirmația contestatorului, având în vedere faptul că suspendarea contractului nu produce efecte doar asupra plăților, care trebuie efectuate către Prestator, ci și asupra serviciilor care trebuie prestate pentru Beneficiar. Interesul Beneficiarului este acela de a obține de la Prestator serviciile. O suspendare aleatorie, nejustificată a contractului, ar fi și în detrimentul Beneficiarului.

Totodată, raportat la criticile formulate de contestatorul S.C. .... S.R.L., potrivit cărora art. 28.1 coroborate cu dispozițiile art. 28.4 din contractul de servicii rezultă faptul că plata sumelor necuvenite nu aparține Prestatorului, astfel că nu este justificată prevederea de plată a comisioanelor bancare de către Prestator, autoritatea contractantă arată că aceste clauze au fost introduse pentru a evita situațiile în care, din diferite motive, anumite sume au fost achitate în plus față de valorile reale care ar fi confirmat stadiul fizic real al îndeplinirii serviciilor.

Or, întrucât în virtutea art. 27.13 din contractul de servicii se prezumă buna credință a părților, având în vedere că plata se face după emiterea facturilor, autoritatea contractantă apreciază că plata excesivă se poate face doar prin emiterea unor facturi reprezentând servicii prestate care nu corespund cu stadiul fizic real de îndeplinire al acestora. Astfel, vina pentru plata sumelor necuvenite poate aparține Prestatorului care a emis factura pentru sume care nu erau cuvenite.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă arată că această clauză a fost introdusă având în vedere experiența autorității contractante în implementarea proiectelor de infrastructura rutieră.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră nefondate afirmațiile contestatorului și apreciază că se impune menținerea prevederilor Art. 28.1 și Art. 28.4 din contractul de servicii, așa cum au fost acestea elaborate.

În ceea ce privește solicitările formulate de contestatorul, S.C. .... S.R.L. privind eliminarea următoarelor prevederi din cadrul art. 29.5 din contractul de servicii "să nu fie condiționată de emiterea unei polițe de asigurare care să fie opozabilă Beneficiarului prin alte documente, respectiv Condiții Generale de Asigurare, Condiții Speciale de Asigurare, Clauza de garantare etc". În situația în care scrisoarea de garanție de

bună execuție este emisă de către o societate de asigurări, aceasta va trebui prezentată Beneficiarului însoțită de o adresă din partea Societății de Asigurări prin care aceasta confirmă faptul că, scrisoarea de garanție este valabilă și în vigoare indiferent de prevederile unei polițe de asigurare și ca angajamentul societății de asigurare față de Beneficiar va fi exclusiv în baza scrisorii de garanție de buna execuție emisă. Nerespectarea acestor condiții va pune Beneficiarul în situația de a nu accepta scrisoarea de garanție emisă de către o societate de asigurare.", autoritatea contractantă susține că dispozițiile Art. 10 și art. 11 din Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România pe care le invocă operatorul economic ca justificare au fost abrogate prin Legea nr. .../2011.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, polița de asigurare nu reprezintă un instrument de garantare, ci este un instrument de asigurare a unui eventual risc. Instrumentele de garantare sunt reprezentate de scrisoarea de garanție, cecul de călătorie, cambia sau biletul la ordin.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că solicitarea societăților de asigurări este ca, Condițiile Speciale și Condițiile Generale, precum și polița (mai puțin Scrisoarea de Garanție) să fie semnate și în consecință aprobate de către Beneficiar.

Or, o problemă apare în momentul în care, în cadrul Condițiilor Speciale sau Condițiilor Generale ale poliței există prevederi care fac aproape imposibilă plata sumei asigurate în eventualitatea întocmirii unei cereri de plata transmisă societății de asigurări de către Beneficiar.

Astfel, se arată că în această situație, apar contradicții majore între prevederile Condițiilor Speciale și Condițiilor Generale ale poliței (care trebuiesc acceptate de Beneficiar prin semnarea Condițiilor) și prevederile Scrisorii de Garanție care, conform celor de mai sus, reprezintă un instrument de garantare și nu un instrument de asigurare.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă apreciază că sunt nefondate susținerile contestatorului, S.C. .... S.R.L. și se impune menținerea prevederilor Art. 29.5 din contractul de servicii, așa cum au fost elaborate.

În ceea ce privește susținerile contestatorilor ... și S.C. ... S.R.L., potrivit cărora prevederile art. 31.1 coroborat cu 31.2 reprezintă clauze abuzive și nelegale, autoritatea contractantă susține că articolele mai sus menționate nu se referă doar la fraude, ci statuează și situația unor erori substanțiale sau neregularități. Asupra acestor aspecte Beneficiarul este cel mai

în măsură să se pronunțe și să le constate. Nu considerăm că în aceste cazuri este necesară reformularea articolelor astfel cu a apreciat Prestatorul.

În ceea ce privește fraudă, Beneficiarul poate să observe existența unei fraude, situație în care se adresează organelor abilitate de a constata și cerceta aceste aspecte.

Autoritatea contractantă susține că întrucât sursa de finanțare a contractului de servicii sus menționat o reprezintă fondurile europene nerambursabile, ceea ce creează în sarcina achizitorului obligația de a respecta art. 2 alin. (2), din O.U.G nr. 34/2006 cât și respectarea prevederilor art. 8 alin. (2) lit. b), art. 9, art. 20, art. 27 și art. 30 din OUG nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora cu modificări și completări ulterioare.

Cu toate acestea, în situația în care există cazurile prevăzute de articolele evocate anterior, autoritatea contractantă, consideră că Beneficiarul este îndreptățit să suspende contractul atâta timp cât executarea acestuia prezintă încălcări grave de natura celor menționate de art. 31.1 și art. 31.2.

Totodată, autoritatea contractantă înțelege să reitereze afirmația potrivit căreia interesul Beneficiarului este acela de a obține de la Prestator serviciile, iar suspendarea nejustificată a contractului, ar fi și în detrimentul Beneficiarului.

Pe cale de consecință, autoritatea apreciază că se impune menținerea prevederilor art. 31.1 și art. 31.2 din contractul de servicii și respingerea ca nefondate a afirmațiilor contestatorilor.

În ceea ce privește criticile formulate de către ... .. S.C. ... S.R.L. și respectiv, S.C. .... S.R.L., cu privire la prevederile art. 31.3, prin care se solicită totodată eliminarea interpretărilor subiective, autoritatea contractantă supune atenției Consiliului faptul că propune ca măsură de remediere completarea art. 31.3 din contractul de servicii cu sintagma „cu excepția plăților aferente serviciilor prestate anterior suspendării”, astfel că prin modificarea art. 31.3 din contractul de servicii, acesta va avea următorul conținut:

„Art. 31.3 În cazul în care, din diferite motive este necesară suspendarea contractului de servicii, pe toată perioada suspendării Contractului de Servicii, Beneficiarul nu are obligația de a efectua nici o plată către Prestator, cu excepția plăților aferente serviciilor prestate anterior suspendării.”



În ceea ce privește criticile formulate de către contestatorii S.C. ... S.R.L., S.C... SRL și ... care consideră nelegală și abuzivă obligarea Prestatorului la renunțarea la dreptul de a solicita costuri suplimentare înregistrate ca urmare a suspendării contractului de către autoritatea contractantă, în condițiile în care Prestatorul este obligat să mențină personalul, iar durata suspendării poate să depășească și 12 luni (art. 31.5), autoritatea contractantă arată că potrivit :

Art. 31.4 "Beneficiarul are dreptul în mod unilateral de a suspenda executarea Contractului de servicii fără ca Prestatorul să fie îndreptățit a solicita orice costuri suplimentare pentru aceasta suspendare. În cazul în care Beneficiarul suspendă executarea Contractului de servicii, durata acestuia se va prelungi cu perioada în care a fost suspendat."

Pe cale de consecință, se impune a se respinge ca nefondată afirmația contestatorilor, având în vedere faptul că suspendarea contractului nu produce efecte doar asupra plăților care trebuie efectuate către Prestator, dar și asupra serviciilor care trebuie prestate pentru Beneficiar. Interesul Beneficiarului este acela de a obține de la Prestator serviciile. O suspendare aleatorie, nejustificată a contractului, ar fi și în detrimentul Beneficiarului.

O plată pentru un serviciu suspendat, așadar un serviciu neprestat, ar reprezenta o plată nedatorată.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că măsura suspendării va produce efecte inclusiv asupra acelor obligații ale Prestatorului de a menține personalul, astfel că se impune menținerea prevederilor Art. 31.4 din contractul de servicii.

În ceea ce privește critica formulată de contestatorul S.C. ... S.R.L. cu privire a prevederile art. 31.5 coroborat cu art. 31.3, art. 31.4 și art. 31.6 din contractul de servicii, potrivit cărora reiese posibilitate abuzivă și disproporționată acordată Beneficiarului de a suspenda plățile și de a modifica perioada de suspendare a contractului și de a suspenda unilateral contractul în cazul lipsei de resurse financiare, autoritatea contractantă supune atenției Consiliului faptul că propune aplicarea unei masuri de remediere în sensul modificării articolului 31.5 din contractul de servicii după cum urmează:

„Art. 31.5 Părțile au dreptul de a modifica perioada de suspendare a contractului în funcție de circumstanțe. În cazul în care perioada de suspendare a Contractului de servicii excede 12 de luni, Părțile au dreptul de a rezilia Contractul".

Totodată, autoritatea contractantă arată că, S.C. ... S.R.L. și ... critică prevederile art. 31.6 coroborat cu art. 31.3, art. 31.4

si art. 31.5 din contractul de servicii reiese posibilitate abuzivă și disproporționată acordată Beneficiarului de a suspenda plățile și de a modifica perioada de suspendare a contractului și de a suspenda unilateral contractul în cazul lipsei de resurse financiare.

Față de susținerile contestatorilor, autoritatea contractantă consideră nefondate afirmațiile acestora și menține prevederile Art. 31.6 din contractul de servicii, având la bază dispozițiile art. 36 din Legea nr. ... a Bugetului de stat pe anul 2014:

“Art. 36

(1)În termen de 30 de zile calendaristice de la aprobarea bugetului de stat, precum și de la aprobarea rectificărilor bugetare anuale, ordonatorii de credite au obligația de a notifica prestatorilor, executanților și furnizorilor valoarea maximă în limita căreia se pot executa lucrări, presta servicii și livra bunuri, valoare calculată ca diferență între creditele bugetare aprobate și sumele aferente plăților restante, precum și reținerea prevăzută la art. 21 alin. (5) din Legea nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare.

(2)Ordonatorii de credite au obligația de a întocmi și de a actualiza, după caz, împreună cu prestatorii, executanții și furnizorii, graficele de execuție/livrare, atât fizice, cât și valorice, anexe la contracte, aferente anului 2014, în funcție de valoarea maximă calculată conform alin. (1).

(3)Se interzice ordonatorilor de credite recepționarea de servicii, lucrări și produse peste valoarea maximă calculată și notificată conform alin. (1).

(4)Prevederile alin. (1)-(3) se aplică și operatorilor economici cu capital majoritar de stat/regiilor autonome care beneficiază/derulează prin bugetul propriu sume alocate de la bugetul de stat.”

În ceea ce privește afirmația contestatorului ... potrivit căreia prevederile art. 33.1 din contractul de servicii sunt nelegale și abuzive, vinovăția putând fi stabilită numai printr-o hotărâre judecătorească definitivă, autoritatea contractantă apreciază că această clauză a fost înțeleasă în mod eronat această clauză contractuală de către contestator, având în vedere că din cuprinsul acesteia, instituțiile de control care au atribuții de a verifica contractele de achiziție publică ce au ca sursă de finanțare fondurile nerambursabile sunt acelea care pot constata nevinovația/vinovația Prestatorului.

Autoritatea contractantă susține că potrivit prevederilor O.U.G nr. 66/2011, AM POST va verifica contractul de servicii în virtutea atribuțiilor pe care le are și în situația în care va

constata ca exista indicii de fraudă va informa DLAF care va cerceta dosarul achiziției în baza Legii nr. 61/2011 asupra suspiciunilor de fraudă.

Pe de altă parte, având în vedere corelarea cu celelalte clauze contractuale care cuprind penalități pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către prestator, autoritatea contractantă propune ca măsură de remediere eliminarea prevederilor art. 33.2 din Contractul de servicii.

De asemenea, organizatoarea procedurii propune ca măsură de remediere eliminarea prevederilor art. ... și art. 36.8 din Contractul de servicii apreciind că prestatorul, în cazul în care se consideră îndreptățit la costuri suplimentare, le poate solicita în instanță conform prevederilor Codului Civil.

În același timp, autoritatea contractantă menține prevederile art. ... din Contractul de servicii considerate abuzive de ...

Totodată, autoritatea contractantă propune ca măsură de remediere modificarea prevederilor art. 37.1 din contractul de servicii, având în vedere că pentru neîndeplinirea obligațiilor de plată, în contract este prevăzută dobânda legală penalizatoare, acesta urmând să aibă următorul conținut:

Art. 37.1 „În urma unui preaviz de 14 zile acordat beneficiarului, prestatorul poate rezilia contractul de servicii dacă beneficiarul suspendă derularea serviciilor sau a oricărei părți a acestora pentru mai mult de 12 luni pentru motive nespecificate în contractul de servicii sau independente de culpa prestatorului”.

Raportat la criticile formulate de ... referitoare la prevederile art. 37.3 din Contractul de servicii, autoritatea contractantă precizează că această clauză contractuală oferă posibilitatea prestatorului de a solicita despăgubiri beneficiarului în situația în care sunt îndeplinite condițiile menționate la art. 37.1 din Contractul de servicii. Organizatoarea procedurii precizează că existența art. 37.3 din Contractul de servicii dovedește respectarea, în totalitate, a dispozițiilor Codului civil de către beneficiar.

Se mai menționează că art. 37.3 din Contractul de servicii a fost introdus în această formă în vederea corelării cu prevederile art. 97 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Astfel, în situația în care prestatorul consideră că este îndreptățit la costuri suplimentare le poate solicita în instanța conform prevederilor Codului Civil.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră nefondată afirmația contestatorului și menține prevederile art. 37.3 din contractul de servicii, așa cum au fost formulate

Referitor la prevederile art. 38.6 din contractul de servicii, autoritatea contractantă propune ca măsură de remediere eliminarea acestora, apreciind că prestatorul, în cazul în care se consideră îndreptățit la costuri suplimentare, le poate solicita conform prevederilor Codului Civil.

De asemenea, autoritatea contractantă propune eliminarea prevederilor art. 39.5 din Contractul de servicii, criticate de ... apreciind că până la soluționarea litigiilor și stabilirea vinovăției/nevinovăției părților, prestatorul nu poate fi obligat la prestarea serviciilor.

În ceea ce privește aspectele atacate de contestator cu privire la prevederile Caietului de Sarcini, autoritatea contractantă propune ca măsură de remediere completarea paragrafului al șaselea de la punctul 3.2 cu următorul subparagraf, după cum urmează:

„Prestatorul își va asuma riscurile generale identificate de beneficiar prin participarea sa la procedura de achiziție publică, precum și prin semnarea contractului și nu va avea nicio pretenție în cazul apariției acestora sau a altora neidentificate mai jos dar posibil să apară, cu excepția cazurilor în care culpa se datorează unor terțe părți. Lipsa culpei va trebui să fie dovedită de către prestator”.

De asemenea, autoritatea contractantă propune următoarea măsură de remediere:

„Prestatorul are obligația obținerii în numele Beneficiarului a avizelor, acordurilor, permiselor, aprobărilor și/sau autorizațiilor în condițiile prevederilor Legii nr. 50/1991 cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu art. 26, cap.6 din Legea nr. 255/2010 (care prevede următoarele: „CertIFICATELE de urbanism, avizele, acordurile, permisele sau autorizațiile sunt valabile până la finalizarea executării lucrărilor pentru care au fost eliberate, respectiv până la eliberarea procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor”)”.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă menționează că durata de prestare a serviciilor de 12 luni se va menține din următoarele motive:

1) în ceea ce privește Acordul de mediu, Ordinul nr. 135/2010 privind aprobarea Metodologiei de aplicare a evaluării impactului asupra mediului pentru proiecte publice și private, prevede etapele necesare parcurgerii procedurii derulate de

autoritatea competentă de mediu, etape care sunt prevăzute a se realiza într-un termen maxim de 152 de zile.

Ordinul nr. 135/2010 nu prevede termene imperative pentru realizarea și depunerea la autoritatea competentă de mediu a raportului privind impactul asupra mediului. Termenele obligatoriu a fi respectate prevăzute și de la care nu se poate face nicio derogare sunt cele de participare a publicului interesat la luarea deciziei.

Aceste termene au fost stabilite de legiuitor astfel încât să existe timpul necesar publicului interesat de a se pregăti și a participa efectiv în procedura de evaluare a impactului asupra mediului și constau în:

- observațiile publicului la proiectul deciziei etapa de încadrare -13 zile de la publicare anunț în presă;
- dezbateri publice a raportului privind impactul asupra mediului -20 de zile de la publicarea raportului privind impactul asupra mediului;
- observațiile publicului la decizia de emitere a acordului de mediu - 8 zile de la publicarea în presă a deciziei.

Termenele imperative impuse prin Ordinul nr. 135/2010 însumează un total de 41 de zile, dar care se află în intervalul de 152 de zile prevăzute pentru derularea etapelor procedurii.

Mai mult, în procedura de obținere a acordului de mediu avizele necesare se obțin în paralel până la emiterea acordului de mediu de către autoritatea competentă.

Ordinul nr. 135/2010 nu prevede termene privind întocmirea și depunerea la autoritatea competentă de mediu a studiului de evaluare adecvată.

Ordinul nr. 19/2010 – Ghid metodologic privind evaluarea adecvată a efectelor potențiale ale planurilor sau proiectelor asupra ariilor naturale protejate de interes comunitar nu prevede termene imperative pentru întocmirea studiului de evaluare adecvată. Conform acestui ordin, în cadrul studiului de evaluare este evaluat în mod corespunzător impactul asupra fiecărei specii și habitate de interes comunitar din fiecare arie protejată de interes comunitar posibil a fi afectată de implementarea proiectului astfel încât să se asigure obiectivele de conservare și integritatea rețelei Natura 2000.

De menționat este și faptul că pentru unele din aceste proiecte există posibilitatea afectării unei singure arii protejate de către traseul autostrăzii în cazul în care nu se găsește alternativă de evitare, iar în acest caz studiul de evaluare adecvată nu va fi unul complex.

Mai mult decât atât, Caietul de sarcini aferent studiului de fezabilitate este însoțit de planșe care indică ariile protejate Natura 2000.

În ultimul paragraf al articolului 4.1.3.6. din Caietul de sarcini se stipulează că „Prestatorul va lua în considerare ca alternative de traseu recomandate să nu afecteze arii protejate de tip Natura 2000, rezervații natural, etc.”.

În condițiile în care proiectul intersectează arii protejate Natura 2000 și trebuie realizată evaluarea adecvată, Acordul de mediu se poate obține în 12 luni.

Având în vedere că numărul experților și a persoanelor implicate în realizarea proiectului este suficient pentru elaborarea studiilor și etapelor de proiectare în 4 luni de zile, iar numărul de prospecțiuni geotehnice este bine precizat și bine cuantificat ca valoare, autoritatea contractantă consideră că dacă prestatorul da dovada de seriozitate și se va mobiliza cu personal și utilaje suficiente, studiul de fezabilitate va fi finalizat în termenul contractual. În cazul în care aceste studii vor fi finalizate în 4 luni de către prestator, autoritatea contractantă și prestatorul, de comun acord vor analiza situația existentă și vor identifica și remedia cauzele care au condus la întârzieri.

Autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere cu privire la tardivitatea contestațiilor depuse de ... și ..., considerând neîntemeiate și nefondate contestațiile depuse de S.C. .... S.R.L., S.C. ... S.R.L. și ...

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresele nr72/05.06.2014 , și nr. ... înregistrate la C.N.S.C. sub nr. 18260/05.06.2014 și nr. 18319/05.06.2014 transmise ulterior adoptării de către autoritatea contractantă a măsurilor de remediere asupra documentație de atribuire, SC .... SRL și SC ... SRL reiterează aspectele precizate în contestații, precizând, totodată că sunt de acord parțial cu măsurile de remediere adoptate în cadrul procedurii de achiziție publică.

Prin adresa nr.MOC/14/VI/... înregistrată la CNSC sub nr. 18421/05.06.2014, analizând măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă în prezenta procedură, SC ... SRL precizează că a constatat faptul că aspectele criticate referitoare la clauzele 8.11, 8.12, 8.2, 21.1, 26.2 au fost remediate, reiterând, totodată solicitarea prelungirii termenului de decalare a datei limită de depunere a ofertelor.

Prin adresa nr. 103/05-06.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 18483/05.06.2014, ... transmite punctul de vedere cu privire la măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, precizând că este de acord cu măsurile de

remediere nr.2, nr. 3, nr, 4, nr. 5, nr. 8, nr. 10, nr, 12, nr. 13, , nr. 14, nr. 15, nr. 16, nr. 17, nr. 19 și nr. 20, însă nu este de acord cu măsurile de remediere nr. 1, nr. 9, nr., 6, nr. 7, nr. 11, nr. 18, nr. 21, nr. 22, menținându-și capătul de cerere cu privire la obligarea autorității contractante de a adopta măsuri de remediere în concordanță cu criticile formulate și cu legislația incidentă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „*Elaborare studiu de fezabilitate pentru Autostrada Pașcani-Siret*”, organizată de ..... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... Din analiza acestui document, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat este de între 24.582.657,00 și 29.051.322,00 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a procedat la postarea în SEAP în data de 03.06.2014 a unor măsuri de remediere a documentației de atribuire și având în vedere necesitatea formulării de către contestatori a unor puncte de vedere în vederea respectării principiului contradictorialității, Consiliul va face aplicarea prevederilor art. 276 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora *“Consiliul soluționează pe fond contestația în termen de 20 de zile de la data primirii dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, respectiv în termen de 10 zile în situația incidenței unei excepții care împiedică analiza pe fond a contestației, potrivit art. 278 alin. (1). În cazuri temeinic justificate, termenul de soluționare a contestației poate fi prelungit o singură dată cu încă 10 zile”*.

Procedând la soluționarea contestațiilor, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și se va pronunța cu prioritate cu privire la excepția tardivității contestației formulată de către ... excepție invocată de autoritatea contractantă ...., prin punctul de vedere nr. 29135/27.05.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 29135/27.05.2014, precum și în ceea ce privește excepția tardivității contestației formulată de către ..., invocată din oficiu.

Având a soluționa cu prioritate incidentul procedural invocat de autoritatea contractantă, Consiliului reține în soluționarea excepției tardivității contestației, faptul că prin

adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1093/20.05.2014, contestatorul ... depune dovada comunicării contestației către ..., respectiv un exemplar în copie a contestației formulată ce evidențiază faptul că la sediul autorității contractante a fost înregistrată în data de ... sub nr. 26277.

Totodată, Consiliului reține în soluționarea excepției faptul că actul administrativ al autorității contractante, considerat nelegal, este documentația de atribuire, publicată în S.E.A.P. la data de 01.05.2014, odată cu anunțul de participare nr. ... valoarea estimată a contractului de achiziție publică fiind de 29.051.322,00, lei fără TVA.

Sub acest aspect, verificând respectarea termenului de depunere a unei contestații, Consiliul constată că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora:

„(1) Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)

(2) În cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în S.E.A.P. în condițiile art. 75, alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2) data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”.

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică, respectiv valoarea de 29.051.322,00, lei fără TVA, aprox. 6.455.849,33 euro) și la tipul acestuia, servicii, Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție ... pentru a ataca conținutul documentației de atribuire, era de 10 zile de la data luării la cunoștință despre conținutul acesteia (01.05.2014), fiind aplicabile în acest caz dispozițiile art. 55 alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, termenul legal împlinindu-se în data de ...

Or, atât timp cât, ... a depus contestația la sediul autorității contractante, ..., în data de ... conform dovezii aflată la dosarul cauzei, Consiliul constată că petenta a transmis contestația



către autoritatea contractantă, cu nerespectarea termenului legal de 10 zile.

Totodată, Consiliul reține că în cauză sunt incidente prevederile art. 2... alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora:

„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256<sup>2</sup>. Contestatorul va atașa la contestație și copia actului atacat, în cazul în care acesta a fost emis, precum și copii ale înscrisurilor prevăzute la art. 270 alin. (1), dacă acestea sunt disponibile.”

Având în vedere normele evocate, Consiliul reține că ... a depus la C.N.S.C. contestația nr. ... înregistrată cu nr. ... iar la autoritatea contractantă a depus contestația formulată în data de ... cu nerespectarea prevederilor art. 2... alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, considerent pentru care admite excepția tardivității contestației formulată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință respinge ca tardivă contestația formulată de acest contestator.

Având a soluționa cu prioritate incidentul procedural constatat din oficiu, Consiliul reține în soluționarea excepției tardivității contestației formulată de către ..., faptul că, actul administrativ atacat este documentația de atribuire, publicată în S.E..A.P. odată cu anunțul de participare nr. ... valoarea estimată a contractului de achiziție publică fiind de 29.051.322,00, lei fără TVA.

Totodată, Consiliul reține că ... a depus contestația nr. ... atât la C.N.S.C. cât și la autoritatea contractantă în data de ....

Sub acest aspect, verificând respectarea termenului de depunere a unei contestații, Consiliul constată că, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, așa cum au fost acestea anterior expuse, or raportat la aceste prevederi legale imperative și luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică, respectiv, valoarea de 29.051.322,00, lei fără TVA, aprox. 6,455,849,33 euro) și la tipul acestuia, servicii, Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție ... pentru a ataca conținutul documentației de atribuire, era de 10 zile de la data luării la cunoștință despre conținutul acesteia (01.05.2014), fiind aplicabile în acest caz dispozițiile art. 55 alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, termenul legal împlinindu-se în data de ...

Consiliul constată că prin adresa nr. 51/19.05.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... s-a conformat solicitării privind transmiterea unei opinii cu privire la excepția tardivității contestației, însă nu poate reține ca fiind fondate susținerile potrivit cărora, termenul de la care se prezumă că operatorul economic a luat la cunoștință de conținutul documentației de atribuire ar fi data de 05.05.2014, ca fiind prima zi lucrătoare ce a urmat zilelor de 1 și 2, declarate nelucrătoare și respectiv, 3 și 4 mai, zile de repaos săptămânal, conform prevederilor art. 137 alin. (1) din Codul Muncii.

Față de aceste considerente, Consiliul reține că modul în care se calculează și curge termenul legal pentru depunerea unei contestații formulate în temeiul prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, este definit de art. 3 lit. z) din ordonanța aplicabilă, care prorogă termenul pentru prima zi lucrătoare doar în situația în care acesta se împlinește într-o zi declarată nelucrătoare, respectiv o sărbătoare legală sau o sâmbătă sau duminică, și nu pentru momentul de la care acest termen începe să curgă.

În considerarea celor anterior expuse și raportat la faptul că ..., a înțeles să formuleze contestație împotriva documentației de atribuire, elaborată în cadrul procedurii de achiziție publică contestată în cauză, în data de ... deși termenul legal s-a împlinit în data de 11.05.2014, dar fiind într-o zi de duminică (repaus săptămânal), potrivit prevederilor art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, se consideră a fi împlinit în data de ... ca fiind următoarea zi lucrătoare, Consiliul constată că petenta a formulat contestația cu nerespectarea termenului legal de 10 zile, considerent pentru care admite excepția tardivității contestației formulate din oficiu și, pe cale de consecință respinge ca fiind tardivă, contestația formulată de acest contestator.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul respinge ca tardive contestațiile formulate de ... și ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă .... fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Analizând pe fond contestațiile formulate de S.C. .... S.R.L., ... și ... Consiliul constată că acestea vizează documentația de atribuire, fiind formulate critici cu privire unele prevederi din fișa de date a achiziției, caietul de sarcini și modelul de contract ce urmează a fi încheiat, după cum urmează:

1. cerința din fișa de date a achiziției de la punctul III.2.2)  
Capacitatea economică și financiară referitoare la

realizarea unui cash-flow de execuție a contractului pentru o perioadă de 2 luni;

2. prevederile de la art. 8.1 „Cerințe de raportare” din caietul de sarcini;
3. prevederile de la art. 4.1.3.8 „Autorizații, avize și acorduri” din caietul de sarcini;
4. modelul de contract ce urmează a fi încheiat, respectiv prevederile de la art. 2.1, 5.2, 5.3, 5.5, 8.2, 8.8 - 8.14, 10.4, 11, 12.2, 12.5, 13.2, 14.2, 16.1, 16.4, 18.1, 18.4 (2) - (5), 19.3, 19.5, 19.6, 19.8 - 19.10, 21.2, 26.2, 27.9, 27.13, 27.14 b), 28.1, 28.4, 29.5, 30.9, 31.1, 31.2, 31.3, 31.4, 31.5, 31.6, 33.2, 34.3, ..., 39,3.

Întrucât unele dintre criticile formulate sunt comune celor trei contestatori Consiliul va proceda la analiza acestora în ordinea articolelor din modelul de contract.

În ceea ce privește cererea de asociere la contestațiile formulate de către ... S.C. .... S.R.L., S.C. ... S.R.L., și de către ... depusă în cauză de către ..., Consiliul o va admite în conformitate cu prevederile art.273 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, participanții în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se pot asocia la contestație printr-o cerere proprie care trebuie să conțină toate elementele prevăzute la art. 270 alin. (1)”*, iar în soluționarea acesteia va analiza doar criticile comune ce se regăsesc și în aceste contestații.

În ceea ce privește critica referitoare la cerința ce vizează realizarea unui cash-flowul de execuție a contractului pentru o perioadă de 2 luni, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, la punctul III.2.2) Capacitatea economică și financiară, este prevăzut că *„Ofertantul trebuie să demonstreze că la momentul semnării contractului va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de societăți bancare/ societăți finanțatoare/ instituții finanțatoare în valoare de minim: 3.720.000 Lei sau echivalent, sumă suficientă pentru a realiza cash-flowul de realizare a contractului pentru o perioadă de 2 luni”*.

De asemenea, Consiliul reține că beneficiarul a prevăzut posibilitatea acordării unui avans reprezentând 15% din valoarea contractului, la punctual 27.2 din modelul de contract ce urmează a fi încheiat fiind prevăzut că *„Avansul poate fi acordat în valoare de maxim 15% din Prețul Contractului. Recuperarea integrală a avansului acordat va fi realizată până la Plata finală. În situația solicitării plății în avans, aceasta se va pune în aplicare cu respectarea prevederilor Hotărârii Guvernului*

*nr. 264/2003 privind stabilirea acțiunilor și categoriilor de cheltuieli, criteriilor, procedurilor și limitelor pentru efectuarea de plăți în avans din fonduri publice, republicată, cu modificările și completările ulterioare și conform prevederilor Legii 500/2002 cu modificările și completările ulterioare”.*

Astfel, având în vedere că valoarea acordului cadru este cuprinsă între 24.582.657 și 29.051.322 RON, Consiliul constată că la solicitarea prestatorului, beneficiarul poate acorda un avans în valoare cuprinsă între 3.687.399 și 4.... RON.

Prin urmare, solicitarea autorității contractante ca ofertanții să demonstreze că au acces sau au disponibile resurse în valoare de 3.720.000 lei sau echivalent nu este relevantă, fiind încălcat principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât resursele financiare necesare realizării contractului pentru o perioadă de 2 luni pot fi puse la dispoziție de către beneficiar sub formă de avans.

Astfel, Consiliul constată incidența prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din H.G, nr. 925/2006 potrivit căroră *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:*

*a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit”,* motiv pentru care Consiliul dispune eliminarea acestei cerințe de calificare.

În ceea ce privește criticile ce vizează faptul că termenele de predare ale Studiului de Fezabilitate preliminar și ale Studiului de Fezabilitate Final sunt insuficiente raportat la complexitatea contractului ce urmează a fi derulat, Consiliul reține că art. 8.1 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut că *„(...)Studiul de Fezabilitate preliminar -3 luni de la începere.*

*Studiul de Fezabilitate preliminar va fi predat Beneficiarului în vederea analizării rezultatelor serviciilor desfășurate de către Prestator, iar în urma observațiilor primite din partea Beneficiarului, acesta va sta la baza clarificării și soluționării oricăror probleme rămase nerezolvate.*

*Studiul de Fezabilitate final – 4 luni de la începere.(...)”.*

De asemenea, Consiliul reține că Studiul de Fezabilitate trebuie să conțină *„(...) toate observațiile Beneficiarului, agenției Jaspers, AMPOST altor autorități implicate în procesul de aprobare și avizare. Raportul de Audit de Siguranță Rutieră, rezultatul consultațiilor publice, a părților terțe și a autorităților de mediu, inclusiv detalii complete pentru toate schimbările*

*aduse la Proiect, avizele, Acordurile, Permisele și alte aprobări obținute se vor preda pe măsură ce se emit, cu predarea unui volum complet împreună cu Acordul de Mediu și cu documentațiile procedurii de mediu care au stat la baza emiterii Acordului de mediu, în termenul contractual”.*

Se reține că durata contractului ce face obiectul procedurii de achiziție publică este de 12 luni de la data de începere a acestuia, iar obiectul acestui contract este descris la punctul II.1.5) din fișa de date a achiziției, fiind reprezentat de următoarele activități:

1. Elaborarea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada Pașcani-Siret, în conformitate cu H.G. nr. 28/2008 cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și în conformitate cu legislația în vigoare;

2. Pregătirea documentației necesare în vederea transmiterii aplicației de finanțare din Fonduri Structurale pentru Proiectul Autostrada Pașcani-Siret;

3. Pregătirea documentației de atribuire pentru contractele de lucrări aferente Proiectului Autostrada Pașcani-Siret, precum asigurarea asistenței Beneficiarului pe durata procedurii de achiziție publică (clarificările solicitate de potențialii ofertanți, participarea în comisii de evaluare în calitate de experți cooptați în conformitate cu prevederile articolului 73 din H.G. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare).

Astfel, Consiliul reține că raportat la complexitatea activităților ce urmează a fi executate în cadrul contractului, termenele impuse de autoritatea contractantă sunt disproportionale și abuzive, relevante în cauză fiind prevederile art. 17 din O.U.G. nr. 34/2006 conform cărora *„Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) în relația cu operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire”*, autoritatea contractantă având deci obligația respectării principiului proporționalității consacrat de art. 2 alin. (2) lit e) din ordonanța mai sus amintită.

Astfel, prin proporționalitate înțelegându-se asigurarea corelației între necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a ținut seama de complexitatea activităților aferente obiectului contractului atunci când a impus termenele pentru predarea studiului de fezabilitate parțial și studiului de fezabilitate final, motiv pentru care se impune acordarea unor termene mai lungi

de predare ale Studiului de Fezabilitate preliminar și ale Studiului de Fezabilitate Final, motiv pentru care Consiliul admite criticile formulate de ... și ... și dispune decalarea cu 2 luni a termenelor stabilite inițial, respectiv modificarea prevederilor de la art. 8.1 din caietul de sarcini, astfel:

*„(...)Studiul de Fezabilitate preliminar -5 luni de la începere.*

*(...)*

*Studiul de Fezabilitate final – 6 luni de la începere.(...)”.*

În ceea ce privește criticile referitoare la punctul 4.1.3.8 „Autorizații, avize și acorduri” din caietul de sarcini, Consiliul reține că autoritatea contractantă a prevăzut că *„Prestatorul este responsabil de a menține în termenele de valabilitate, orice aviz, acord, permis și orice aprobare și/sau autorizație până la semnarea contractului de execuție lucrări”*, iar prin măsurile de remediere postate în SEAP în data de 03.06.2014 a modificat această prevedere, precizând că *„Prestatorul are obligația obținerii în numele Beneficiarului a avizelor, acordurilor, permiselor, aprobărilor și/sau autorizațiilor în condițiile prevederilor Legii 50/1991 cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu art. 26, cap.6 din Legea 255/2010 (care prevede următoarele: „Certificatele de urbanism, avizele, acordurile, permisele sau autorizațiile sunt valabile până la finalizarea executării lucrărilor pentru care au fost eliberate, respectiv până la eliberarea procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor)”*”, Consiliul constată că această cerință din caietul de sarcini nu este proporțională cu activitățile ce urmează a fi executate în cadrul contractului și cu termenele stabilite pentru predarea documentelor, nici ca urmare a măsurilor de remediere dispuse, astfel încât se impune anularea măsurii de remediere nr. 22 și modificarea acestei cerințe, după cum urmează: *„Prestatorul este responsabil de a menține în termenele de valabilitate, orice aviz, acord, permis și orice aprobare și/sau autorizație pe toată perioada de valabilitate a contractului”*.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatori cu privire la modelul de contract, având în vedere că multe dintre acestea au fost formulate de cei trei contestatori, Consiliul le va analiza în ordinea articolelor criticate.

Astfel, în ceea ce privește criticile ce vizează prevederile de la articolul 2.1 potrivit cărora *„Titlurile secțiunilor și articolelor din aceste Condiții Generale nu vor fi considerate ca parte a Contractului și nu vor fi luate în considerare în interpretarea Contractului”*, Consiliul constată caracterul nefondat al acestora

și le va respinge în consecință, întrucât are în vedere că S.C. .... S.R.L. nu a făcut dovada prejudiciului produs de impunerea acestor prevederi.

În ceea ce privește criticile referitoare la art. 5.3 din modelul de contract ce urmează a fi încheiat, Consiliul reține că autoritatea contractantă a prevăzut că *“Data de începere a Contractului de servicii va fi notificată de către Beneficiar după data intrării în vigoare a Contractului, sub condiția îndeplinirii integrale și în mod cumulativ a cerințelor prevăzute la art. 5.2 din Contractul de servicii. Până la data specificată în Notificarea Beneficiarului, Prestatorul va fi mobilizat atât din punct de vedere al personalului cât și din punct de vedere al echipamentelor/utilajelor necesare desfășurării activității”*, iar prin măsurile de remediere postate în SEAP a precizat că *“Data de începere a Contractului de servicii va fi notificată de către Beneficiar după data intrării în vigoare a Contractului, dar nu mai târziu de 5 zile lucrătoare de la data intrării în vigoare a contractului, sub condiția îndeplinirii integrale și în mod cumulativ a cerințelor prevăzute la art. 5.2 din Contractul de servicii. Până la data specificată în Notificarea Beneficiarului, Prestatorul va fi mobilizat atât din punct de vedere al personalului cât și din punct de vedere al echipamentelor/utilajelor necesare desfășurării activității. Data de începere din notificare nu poate depăși 4 luni de la data emiterii notificării. Beneficiarul este exonerat de orice costuri suplimentare pentru această perioadă.”*

Astfel, Consiliul constată că prin adoptarea măsurilor de remediere, critica formulată de ... conform căreia *„(...) autoritatea contractantă a prevăzut că data intrării în vigoare a contractului va fi în termen de 15 zile calendaristice de la data semnării contractului, dar care nu coincide cu data de începere a contractului, care se situează la un moment ulterior intrării sale în vigoare, fără precizarea în concret a datei la care beneficiarul urmează a notifica prestatorului data de începere a contractului”*, a rămas fără obiect, și va fi respinsă ca atare, întrucât autoritatea contractantă a prevăzut că *„Data de începere a Contractului de servicii va fi notificată de către Beneficiar după data intrării în vigoare a Contractului, dar nu mai târziu de 5 zile lucrătoare de la data intrării în vigoare a contractului”*.

Referitor la criticile formulate de ... privitoare la prevederile art. 5.5 potrivit cărora *„Perioada de valabilitate a Contractului se va încheia la epuizarea convențională sau legală a oricărui efect pe care îl produce”*, Consiliul constată caracterul

ambiguu al acestora, motiv pentru care le va admite, întrucât prin impunerea acestor prevederi autoritatea contractantă a stabilit un cadru contractual nedeterminat sub aspectul valabilității contractului și va dispune eliminarea acestor prevederi.

În ceea ce privește criticile referitoare la art. 8.2, formulate de S.C. .... S.R.L., prin care acesta apreciază că termenul de 30 de zile acordat autorității contractante pentru aprobarea/respingerea unui subcontractant este disproporționat raportat la termenul de elaborare și transmitere a Studiului de Fezabilitate Final, Consiliul constată că prin măsurile de remediere postate în SEAP autoritatea contractantă a modificat acest termen la 10 zile, astfel încât critica a rămas fără obiect.

Referitor la art. 8.8 – 8.10, potrivit cărora „8.8 *Serviciile încredințate unui subcontractant de către Prestatorul nu pot fi încredințate unor terțe părți de către subcontractant.*

8.9 *Pe parcursul derulării contractului, Prestatorul nu are dreptul de a înlocui subcontractantii nominalizați în ofertă fără acceptul Beneficiarului, iar eventuala înlocuire a acestora nu trebuie să conducă la modificarea propunerii tehnice sau financiare inițiale.*

8.10 *Orice schimbare a subcontractantului fără aprobarea prealabilă în scris a Beneficiarului sau orice încredințare a serviciilor de către subcontractant către terțe părți va fi considerată o încălcare a Contractului de Servicii, situație care îndreptățește Beneficiarul la obținerea de despăgubiri din partea Prestatorului în cuantum de 20% din suma alocată pentru serviciile subcontractate”, Consiliul are în vedere că în conformitate cu prevederile art. 96 din H.G. nr. 925/2006 potrivit cărora „În cazul în care părți din contractul de achiziție publică urmează să se îndeplinească de unul sau mai mulți subcontractanți, autoritatea contractantă are obligația de a solicita, la încheierea contractului de achiziție publică respectiv, prezentarea contractelor încheiate între viitorul contractant și subcontractanții nominalizați în ofertă. Contractele prezentate trebuie să fie în concordanță cu oferta și se vor constitui în anexe la contractul de achiziție publică.*

(2) *Pe parcursul derulării contractului, contractantul nu are dreptul de a înlocui subcontractanții nominalizați în ofertă fără acceptul autorității contractante, iar eventuala înlocuire a acestora nu trebuie să conducă la modificarea propunerii tehnice sau financiare inițiale”.*

Astfel, Consiliul are în vedere prevederile art. 11 alin. (7) din H.G. nr. 925/2006 potrivit cărora „Autoritatea contractantă



*nu are dreptul de a impune îndeplinirea unor criterii de calificare pentru eventualii subcontractanți, dar resursele materiale și umane ale subcontractanților declarați se iau în considerare pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă sunt prezentate documente relevante în acest sens”, precum și cele ale art. 213 alin. (2) lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006 conform cărora „Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) lit. j) se elaborează înainte de încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru/sistemului de achiziție dinamic și cuprinde cel puțin următoarele elemente:*

*(...)*

*i) în cazul ofertantului/ofertanților câștigători, partea din contract pe care acesta/aceștia au declarat că o subcontractează, împreună cu denumirea/numele subcontractanților” și constată că pentru a se asigura de faptul că derularea contractului de achiziție publică se desfășoară în bune condițiuni, autoritatea contractantă este îndreptățită să impună condiții contractuale referitoare la subcontractanții declarați de prestator, respectiv sancțiuni în cazul nerespectării acestor condiții, motiv pentru care respinge criticile formulate sub acest aspect.*

Referitor la art. 8.11 și 8.12, Consiliul constată că prin eliminarea prevederilor acestor articole, așa cum s-a prevăzut în măsurile de remediere postate în SEAP, criticile formulate de S.C. .... S.R.L. au rămas fără obiect, motiv pentru care le va respinge.

În ceea ce privește art. 8.13 – 8.14 potrivit cărora *„În situația în care este necesară înlocuirea unui subcontractant, Prestatorul are obligația de a nu încheia un nou contract de subcontractare cu niciunul/oricare dintre ofertanții declarați necâștigători/terții susținători/subcontractanții acestora în cadrul procedurii de atribuire a prezentului contract de servicii, întrucât nerespectarea acestei obligații este considerată indicator de fraudă potrivit prevederilor OUG nr. 66/2011 cu modificări și completări ulterioare”, respectiv „Nerespectarea obligațiilor cu privire la declararea/înlocuirea subcontractanților de către Prestatorul potrivit prevederilor Articolului 8 din Contractul de Servicii va fi considerată o încălcare a prezentului contract, întrucât este considerată indicator de fraudă potrivit prevederilor OUG nr. 66/2011 cu modificări și completări ulterioare și poate fi sancționată potrivit prevederilor Articolului 292 din Codul Penal”,* Consiliul are în vedere că prin măsurile de remediere adoptate, respectiv *“Art. 8.13 În situația în care este necesară înlocuirea unui subcontractant, Prestatorul are obligația de a nu încheia un*

*nou contract de subcontractare cu niciunul/oricare dintre ofertantii declarati necâștigători în cadrul procedurii de atribuire a prezentului contract de servicii, întrucât nerespectarea acestei obligatii este considerată indicator de fraudă potrivit prevederilor OUG nr. 66/2011 cu modificări si completări ulterioare”,* autoritatea contractantă s-a conformat prevederilor O.U.G. nr. 66/2011 și a restrâns interdicția de a încheia un contract de subcontractare doar asupra ofertanților declarați necâștigători, astfel încât criticile formulate de contestatori au rămas fără obiect.

În ceea ce privește prevederile art. 10.4 potrivit cărora *„Prestatorul se va conforma Ordinilor Administrative date de Managerul de Proiect. Cand Prestatorul apreciază că Ordinele Administrative sunt emise cu depășirea competenței Managerului de Proiect ori nu corespund scopului Contractului de Servicii, va notifica Managerul de Proiect, sub sanctiunea decăderii, într-un termen de 10 zile de la data primirii Ordinului. Executarea Ordinului Administrativ nu va fi suspendată prin această notificare”,* Consiliul are în vedere că prin introducerea acestui articol, autoritatea contractantă a acordat deplină responsabilitate Managerului de proiect, și constată că acesta nu este incompatibil în soluționarea notificărilor prestatorului, iar prin precizarea că executarea ordinului criticat nu va fi suspendată nu se produc prejudicii prestatorului, astfel încât respinge criticile formulate de contestatorul ...

Referitor la criticile privitoare la art. 12.2 potrivit cărora *„Când Prestatorul sau personalul, experții, agenții sau subordonații săi se oferă să dea, ori sunt de acord să ofere ori să dea, sau dau oricărei persoane, mită, bunuri în dar, facilități ori comisioane în scopul de a determina ori recompensa îndeplinirea ori neîndeplinirea oricărui act sau fapt privind Contractul de Servicii sau orice alt contract încheiat cu Beneficiarul, ori pentru a favoriza sau defavoriza orice persoană în legătură cu Contractul de Servicii sau cu orice alt contract încheiat cu Beneficiarul, Beneficiarul poate decide încetarea Contractului de Servicii conform Articolul 36, fără a aduce atingere niciunui drept anterior dobândit de Prestator in baza Contractului de Servicii”,* Consiliul are în vedere că în derularea contractelor buna credință este prezumată, astfel că nu va lua în considerare o eventuală conduită abuzivă a beneficiarului și reține în soluționare susținerile autorității contractante exprimate în punctul de vedere nr. 31.836/04.06.2014, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 18.202/04.06.2014, conform cărora *„(...) instituțiile de control care au atribuții de a verifica contractele de achiziție*

*publică ce au ca sursă de finanțare fondurile nerambursabile sunt acelea care pot constata nevinovăția/vinovăția Prestatorului. Conform prevederilor O.U.G. nr. 66/2011, AM POST va verifica contractul de servicii în virtutea atribuțiilor pe care le are și în situația în care va constata că există indicii de fraudă va informa DLAF care va cerceta dosarul achiziției în baza Legii nr. 61/2011 asupra suspiciunilor de fraudă. (...)",* motiv pentru care respinge criticile formulate în legătură cu aceste aspecte.

În ceea ce privește criticile referitoare la prevederile art. 12.5 conform cărora *„Prestatorul și personalul său vor respecta secretul profesional pe perioada executării Contractului de Servicii, inclusiv pe perioada oricărei prelungiri a acestuia, și după încetarea Contractului de Servicii.*

*În acest sens, cu excepția cazului în care se obține acordul scris prealabil al Beneficiarului, Prestatorul și personalul său, salariat ori contractat de acesta, incluzând conducerea și salariații din teritoriu, nu vor comunica niciodată oricărei alte persoane sau entități, nicio informație confidențială divulgată lor sau despre care au luat cunoștință și nu vor face publică nicio informație referitoare la recomandările primite în cursul sau ca rezultat al derulării Serviciilor. Totodată, Prestatorul și personalul său nu vor utiliza în dauna Beneficiarului informațiile ce le-au fost furnizate sau rezultatul studiilor, testelor, cercetărilor desfășurate în cursul sau în scopul executării Contractului de Servicii, cu consecința plății de despăgubiri în cuantum de 5% din Prețul Contractului de Servicii în situația nerespectării acestei obligații”,* Consiliul constată că autoritatea contractantă a impus aceste despăgubiri ca o garanție apentru un comportament necorespunzător al prestatorului în ceea ce privește informațiile confidențiale despre care au luat cunoștință în timpul executării contractului, astfel încât această penalitate nu este disproporționată, motiv pentru care respinge aceste critici ca nefondate.

În ceea ce privește criticile referitoare la prevederile art. 13.2, Consiliul are în vedere că în conformitate cu prevederile art. 66 din O.U.G. nr. 34/2006, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale, sens în care, conform prevederilor art.69<sup>2</sup> din același act normativ, are obligația de a preciza în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare numele persoanelor ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității

contractante, iar ofertanții prezintă formularul nr. 11 – Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 69<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006.

De asemenea, Consiliul are în vedere faptul că în situația generării unei situații de conflict de interese, în măsura în care persoana aflată în această situație va fi înlocuită cu alta care îndeplinește criteriile de calificare așa cum acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu este vătămată în vreun fel, astfel încât nu se justifică plata unei penalități.

Astfel, Consiliul constată că această prevedere contractuală este disproporționată, motiv pentru care admite criticile formulate și dispune eliminarea din cuprinsul articolului 13.2 a mențiunii *“În vederea înlăturării oricărui dubiu, Părțile convin că înlocuirea oricărui membru al personalului Prestatorului decurgând dintr-un conflict de interese va fi considerată o nerespectare a obligațiilor contractuale ale acestuia, caz în care acesta va fi obligat la plată către Beneficiar a unei penalități în cuantum de 0,1% din Prețul Contractului pentru fiecare persoană înlocuită. Aceasta nu va aduce atingere dreptului Beneficiarului de a solicita și obține repararea oricăror prejudicii decurgând dintr-un astfel de conflict de interese”*.

În ceea ce privește criticile formulate cu privire la prevederile art. 14.2, Consiliul reține că autoritatea contractantă a prevăzut că *“În termen de 15 de zile de la semnarea Contractului de Servicii, Prestatorul va încheia și va menține în vigoare o poliță de asigurare sau polițe de asigurare cu despăgubire integrală pentru o sumă asigurată care va fi egală cu Prețul Contractului, asigurare care va acoperi în integralitate perioada de prestare a Contractului de servicii, precum și următoarele aspecte:*

*a) risc profesional;*

*b) răspunderea Prestatorului în caz de imbolnăvire ori accident de muncă al salariaților, incluzând costurile repatrierii pe motive de sănătate;*

*c) pierderea, distrugerea sau deteriorarea echipamentului Beneficiarului utilizat pentru executarea Contractului de Servicii;*

*d) răspunderea civilă în eventualitatea accidentelor provocate terților ori Beneficiarului, ori salariaților ori agenților Beneficiarului, ca urmare a executării Contractului de Servicii;*

*e) decesul ca urmare a unui accident sau invaliditatea permanentă ca urmare a unei accidentări fizice în legătură cu Contractul de Servicii;*

f) asigurare de răspundere civilă auto pentru autoturismele conduse în România de către Prestatorul sau personalul angajat al acestuia sau de către Subcontractanți, cu o acoperire conform prevederilor legii aplicabile;

g) asigurare de răspundere profesională, acoperind suma totală a plăților în baza contractului pentru remunerație și cheltuieli rambursabile.

În termen de 20 de zile de la semnarea Contractului de Servicii, Prestatorul va furniza Beneficiarului polița de asigurare sau polițele de asigurare, în original, însoțită/însoțite de dovada plății integrale a acestora. În caz contrar, Beneficiarul este îndreptățit să aplice penalități în cuantum de 200,00 lei pentru fiecare zi de întârziere”.

Consiliul constată că în vederea derulării în bune condiții a contractului, autoritatea contractantă a impus prestatorului încheierea în termen de 15 zile de la semnarea contractului și menținerea în vigoare pe toată perioada de derulare a contractului, a unei polițe de asigurare sau a mai multor polițe care să acopere riscurile evidențiate în cadrul art. 14.2.

De asemenea, s-a impus ca în termen de 20 de zile de la semnarea contractului, prestatorul să transmită beneficiarului polița sau polițele de asigurare, în original, precum și dovada plății acestora.

Astfel, Consiliul constată că impunerea unei penalități de 200,00 lei pentru fiecare zi de întârziere nu este disproporționată, ci este o garanție a autorității contractante că prestatorul va îndeplini obligația de a încheia polița/polițele de asigurare și a le transmite împreună cu dovada plății către beneficiar, motiv pentru care respinge criticile formulate de contestatori.

În referire la criticile formulate cu privire la prevederile art. 16.1 potrivit cărora “*Studiul de Fezabilitate și orice rapoarte și date precum: hărți, diagrame, schițe, instrucțiuni, planuri, statistici, calcule, baze de date, software și înregistrări justificative ori materiale achiziționate, compilate ori elaborate de către Prestator sau de către personalul său salariat ori contractat în executarea Contractului de Servicii vor deveni proprietatea exclusivă a Beneficiarului, pe măsură ce sunt produse, dacă nu se prevede altfel. După încetarea Contractului de Servicii, Prestatorul va remite toate aceste documente și date Beneficiarului. Prestatorul nu va utiliza documente și date ale proiectului/Contractului în scopuri care nu au legătură cu Contractul de Servicii fără acordul scris prealabil al Beneficiarului*”, Consiliul are în vedere că prevederile

contractuale trebuie să rotejeze atât interesele beneficiarului cât și cele ale prestatorului, astfel încât solicitarea contestatorului S.C. .... S.R.L. apare ca fiind întemeiată, transmiterea dreptului de proprietate a documentelor elaborate de prestator în executarea contractului de servicii, la momentul plății acestora fiind o garanție a acestuia că autoritatea contractantă își va îndeplini obligațiile referitoare la plata contractului, motiv pentru care dispune modificarea prevederilor acestui articol, după cum urmează:

*„Studiul de Fezabilitate și orice rapoarte și date precum: hărți, diagrame, schițe, instrucțiuni, planuri, statistici, calcule, baze de date, software și înregistrări justificative ori materiale achiziționate, compilate ori elaborate de către Prestator sau de către personalul său salariat ori contractat în executarea Contractului de Servicii vor deveni proprietatea exclusivă a Beneficiarului, după plata serviciilor prestate de Prestator pentru elaborarea respectivelor documente. După încetarea Contractului de Servicii, Prestatorul va remite toate aceste documente și date Beneficiarului. Prestatorul nu va utiliza documente și date ale proiectului/Contractului în scopuri care nu au legătură cu Contractul de Servicii fără acordul scris prealabil al Beneficiarului”.*

Referitor la criticile ce vizează plata daunelor de 5000 euro, prevăzută la art. 16.4, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a impus aceste prevederi ca o sancțiune a situației în care nu sunt respectate obligațiile prestatorului ce reies din cuprinsul art. 16.1 – 16.3, respectiv în situația în care acesta utilizează documente și date ale proiectului/Contractului în scopuri care nu au legătură cu Contractul de Servicii fără acordul scris prealabil al Beneficiarului sau va publica articole referitoare la Servicii, sau va face referire la aceste Servicii în cursul prestării altor servicii pentru terți sau va divulga informații furnizate de Beneficiar, fără acordul scris prealabil al acestuia, astfel că această obligație nu este disproporționată, motiv pentru care respinge aceste critici ca nefondate.

În ceea ce privește art. 18.1, Consiliul reține că autoritatea contractantă a prevăzut că *“Prestatorul trebuie să informeze Beneficiarul cu privire la întreg personalul pe care intenționează să-l utilizeze pentru implementarea Contractului de Servicii, altul decât expertii cheie ale căror CV-uri sunt incluse în Anexa IV a Contractului de Servicii. În Anexa I și/sau Anexa II ale Contractului de Servicii se va specifica nivelul minim de pregătire, calificare și experiență al personalului precum și responsabilitățile acestuia, iar acolo unde este cazul și*

*specializarea cerută. Beneficiarul are dreptul să respingă personalul ales de către Prestator”.*

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a prevăzut dreptul său de a respinge personalul propus pentru desfășurarea contractului de către prestator, fără a stabili vreun termen în care să transmită această decizie și fără a fi prevăzută și obligația ca decizia de respingere a personalului să fie motivată.

Prin urmare, Consiliul constată că se impune modificarea prevederilor de la art. 18.1 după cum urmează: *“Prestatorul trebuie să informeze Beneficiarul cu privire la întreg personalul pe care intenționează să-l utilizeze pentru implementarea Contractului de Servicii, altul decât experții cheie ale căror CV-uri sunt incluse în Anexa IV a Contractului de Servicii. În Anexa I și/sau Anexa II ale Contractului de Servicii se va specifica nivelul minim de pregătire, calificare și experiență al personalului precum și responsabilitățile acestuia, iar acolo unde este cazul și specializarea cerută. Beneficiarul are dreptul să respingă personalul ales de către Prestator în termen de 3 zile de la data primirii notificării, cu motivarea deciziei de respingere”.*

În ceea ce privește criticile referitoare la prevederile art. 18.4 alin. (2) și alin. (3) potrivit cărora „(2) În situația în care Prestatorul întârzie în mobilizarea personalului după termenul stabilit în Notificarea Beneficiarului cu privire la Data de Începere a Contractului (articolul 5.3), Beneficiarul este îndreptățit să diminueze cu 0,1%/zi din onorariul expertului care nu a fost mobilizat, penalitate ce va fi calculată începând de la momentul expirării datei de începere a contractului notificată de către Beneficiar, până la data transmiterii CV-ului expertului de către Prestator.

(3) În situația în care expertul propus spre aprobare nu îndeplinește cerințele stabilite în Anexa I - Caietul de Sarcini, Beneficiarul este îndreptățit să diminueze cu 0,1%/zi din onorariul expertului propus inițial la Ofertă, penalitate ce va fi calculată începând cu data la care propunerea a fost respinsă de către Beneficiar până la momentul transmiterii de către Prestator a unei alte propuneri de personal în conformitate cu cerințele stabilite în Anexa I - Caiet de Sarcini. Noua propunere trebuie transmisă de către Prestator în maxim 30 de zile”, Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă a prevăzut un termen de 12 luni pentru derularea contractului și termene fixe în care prestatorul să procedeze la predarea Studiului de Fezabilitate Parțial și a Studiului de Fezabilitate Final, acesta fiind direct răspunzător pentru modul în care

mobilizează personalul implicat în derularea contractului și a succesiunii activităților ce urmează a fi desfășurate, astfel încât diminuarea onorariilor apare ca fiind disproporționată în măsura în care autoritatea contractantă nu face dovada producerii unor pagube în situația întârzierii în mobilizarea personalului după termenul stabilit sau a propunerii unui expert care nu îndeplinește cerințele stabilite în Anexa I - Caietul de Sarcini.

Prin urmare, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor, motiv pentru care le va admite și va dispune eliminarea acestor prevederi.

În măsura în care autoritatea contractantă consideră imperios necesară impunerea unor astfel de penalități, aceasta trebuie să le coreleze cu graficul de prestare a serviciilor aferente obiectului contractului și să impună termene clare, în care prestatorul să efectueze mobilizarea/înlocuirea personalului solicitat în Anexa 1 a caietului de sarcini.

În ceea ce privește criticile referitoare la prevederile art. 18.4 alin. (4) potrivit cărora *„Pentru toată perioada de la data de începere a contractului notificată de către Beneficiar până la data acceptării de către Beneficiar a noii propuneri transmise de către Prestator pentru schimbarea personalului, costurile suplimentare generate de înlocuirea personalului incumbă Prestatorului”*, Consiliul are în vedere că prestatorul are întreaga responsabilitate în ceea ce privește personalul propus pentru derularea contractului, astfel încât în situația în care este necesară înlocuirea unor persoane care au fost deja aprobată de către beneficiar, în măsura în care vor fi generate costuri suplimentare, acestea vor fi suportate de către ofertantul declarat câștigător.

Prin urmare, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate de ... motiv pentru care le va respinge.

Referitor la prevederile art. 18.4 alin. (5) conform cărora *„Beneficiarul poate solicita Prestatorului să desemneze un EXPERT TEMPORAR pentru desfășurarea Contractului de Servicii până la sosirea noului expert sau să ia alte măsuri pentru a compensa absența temporară a expertului. În acest caz, Beneficiarul nu va efectua nici o plată pentru perioada absenței expertului sau a absenței înlocuitorului acestuia”*, Consiliul are în vedere aceleași considerații ca în cazul analizei art. 18.4 alin. (2) și (3) ofertantul fiind direct răspunzător pentru modul în care mobilizează personalul implicat în derularea contractului, inclusiv desemnarea unui expert temporar pentru desfășurarea contractului de servicii până la sosirea noului expert sau să ia alte măsuri pentru a compensa absența temporară a expertului,



și a succesiunii activităților ce urmează a fi desfășurate, astfel încât Consiliul constată caracterul fondat al criticilor, motiv pentru care le va admite și va dispune eliminarea mențiunii *“În acest caz, Beneficiarul nu va efectua nici o plată pentru perioada absenței expertului sau a absenței înlocuitorului acestuia”* din cuprinsul acestui articol.

Pe cale de consecință vor fi modificate și prevederile art. 19.6 prin eliminarea sintagmei *„Indiferent de situație, Beneficiarul nu va efectua nicio plată pentru perioada absenței expertului sau a absenței înlocuitorului acestuia”*.

În ceea ce privește criticile formulate cu privire la prevederile art. 19.3 și 19.5, Consiliul va reține în soluționare aceleași considerente avute în vedere, anterior, la analiza prevederilor art. 18.4 alin. (5), prestatorul fiind direct răspunzător de modul în care personalul propus își va îndeplini obligații stabilite, precum și de înlocuirea personalului propus, motiv pentru care dispune eliminarea în totalitate a art. 19.3 și eliminarea mențiunii *„In caz de respingere, Beneficiarul va fi îndreptatit să solicite Prestatorului, iar acesta va fi obligat la plata unor penalități de întârziere în cuantum de 0,05% pe zi de întârziere din Pretul Contractului care vor curge de la data comunicării respingerii personalului propus și până la data aprobării de către Beneficiar a unor experți propuși de Prestator care să îndeplinească criteriile de calificare prevăzute în Documentația de Atribuire”* din cuprinsul art. 19.5.

În ceea ce privește criticile referitoare la art. 19.9 potrivit cărora *„În situația în care se constată, ulterior semnării contractului, că personalul propus de către Prestator în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale potrivit prezentului contract, este implicat în cadrul altor proiecte ale Beneficiarului, atunci acesta are obligația de a lua măsurile necesare în vederea înlocuirii acestuia. Înlocuirea personalului Prestatorului se va efectua potrivit prevederilor articolului 19 din Contractul de Servicii”*, Consiliul are în vedere că în clarificarea nr. 2, postată în SEAP în data de 03.06.2014, la întrebarea nr. 14 formulată de un operator economic interesat de participarea la procedura de achiziție publică, respectiv *„Conform Fișei de date a achiziției, cap. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, la Capacitatea profesională, solicitați următorul personal cheie: coordonator de proiect, inginer proiectant drumuri, inginer proiectant poduri, specialist geotehnică și fundații, inginer topograf, expert economist în economia mediului, specialist analiză cost beneficiu și modelare financiară, arheolog și expert evaluator.*

*Va rugăm să clarificați dacă putem folosi același personal cheie la toate procedurile de achiziție publică mai sus menționate”, autoritatea contractantă a răspuns „Având în vedere că dispozițiile legale în vigoare nu interzic acest lucru, în vederea demonstrării cerinței privind capacitatea profesională se acceptă ca aceeași experți să fie propuși în mai multe proceduri de atribuire. Toți experții cheie propuși de ofertanți au obligația prezentării în cadrul ofertei a Formularului nr. 16 "Declarație de disponibilitate" completat și semnat de expert în original. Ofertanții vor avea în vedere respectarea legislației muncii în ceea ce privește angajarea personalului”.*

Astfel, Consiliul constată caracterul contradictoriu al prevederilor art. 19.9 și a celor precizate în răspunsul la întrebarea nr. 14 din clarificarea nr. 2, motiv pentru care admite criticile formulate și dispune eliminarea art. 19.9 din modelul de contract.

Referitor la prevederile art. 19.10 potrivit cărora *„Nerespectarea obligațiilor cu privire la personalul propus în cadrul ofertei, precum și a personalului propus spre înlocuire de către Prestator potrivit prevederilor articolelor din prezentul Contract de servicii va fi considerată o încălcare a prezentului contract întrucât este considerată indicator de fraudă potrivit prevederilor OUG nr. 66/2011 cu modificări și completări ulterioare și poate fi sancționată potrivit prevederilor articolului 292 din Codul Penal”,* Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile O.U.G. nr. 66/2011 și ale H.G. nr. 875/2011 unde, în anexa nr. 1, sunt prezentați indicatorii de fraudă, printre care și cei referitori la costurile suportate cu forța de muncă, motiv pentru care respinge criticile formulate ca fiind nefondate.

În ceea ce privește prevederile art. 21.2, Consiliul are în vedere că prin măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă a fost eliminată sintagma “Beneficiarul va avea dreptul sa se opună deciziei Prestatorului cu privire la contul bancar”, astfel încât criticile formulate de cei trei contestatori au rămas fără obiect, motiv pentru care vor fi respinse.

Referitor la prevederile art. 26.2, Consiliul reține că prin măsurile de remediere adoptate, acestea au fost modificate, autoritatea contractantă precizând că **„Beneficiarul, în termen de 20 zile de la primirea Rapoartelor sau documentelor menționate în Anexa I - Caietul de Sarcini, va notifica Prestatorului decizia sa cu privire la acestea, cu indicarea motivelor în cazul respingerii Rapoartelor și a documentelor justificative sau al solicitării unor modificări și/sau completari”.**

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a prevăzut un termen ferm (20 zile) pentru notificarea prestatorului cu privire la rezultatul analizei rapoartelor/documentelor pe care acesta le transmite spre aprobare, precum și faptul că notificarea va conține și motivele care au stat la baza eventualei respingeri a acestora, criticile formulate de contestator rămânând astfel fără obiect.

În ceea ce privește prevederile art. 27.9 potrivit cărora *„Îndată ce termenul limită de plată a expirat, Prestatorul poate să pretindă o dobândă penalizatoare la nivelul ratei dobânzii de referință aplicate de Banca Națională a României, plus 8 puncte procentuale. Dobânda penalizatoare se va percepe pentru perioada scursă între data termenului limită de plată (inclusiv) și data la care este debitat contul Beneficiarului (exclusiv)”*, Consiliul constată că în mod întemeiat autoritatea contractantă a prevăzut penalizări în cazul neîndeplinirii obligațiilor privind plata serviciilor prestate, motiv pentru care va menține aceste prevederi.

Referitor la prevederile de la art. 27.13 potrivit cărora *„Părțile cunosc și garantează în virtutea prevederilor Legii nr. 72/2013 cu modificări și completări ulterioare și O.G. nr. 13/2011 cu modificări și completări ulterioare, că relațiile contractuale dintre părți se desfășoară pe principii de egalitate, bună credință și cu respectarea acestor dispoziții legale, înțelegând că nicio clauză a contractului nu este abuzivă prin prisma dispozițiilor legale enunțate”*, Consiliul reține că în urma măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă și a modificărilor dispuse prin prezenta decizie, se asigură un cadru contractual echilibrat în concordanță cu prevederile legale incidente, motiv pentru care menține aceste prevederi așa cum au fost modificate de autoritatea contractantă prin remedierea postată în SEAP în data de 03.06.2014.

În referire la criticile ce vizează prevederile art. 27.14 lit. b) conform cărora *„În cazul în care oricare din următoarele evenimente intervine și persistă, Beneficiarul poate suspenda, total sau parțial, plățile datorate Prestatorului în baza Contractului de Servicii, prin intermediul unei notificări scrise adresate Prestatorului:*

(...)

*b) orice altă împrejurare pentru care Prestatorul răspunde în baza Contractului de Servicii și care, în opinia Beneficiarului, interferează sau amenință să interfereze cu finalizarea cu succes a Proiectului sau a Contractului de Servicii”*, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a detaliat împrejurările în care

interferează sau amenință să interfereze cu finalizarea cu succes a contractului, lăsând la libera apreciere a beneficiarului să stabilească dacă acestea sunt de natură să suspende executarea contractului, motiv pentru care se impune eliminarea acestei prevederi, critica fiind întemeiată.

În ceea ce privește criticile referitoare la prevederile art. 28.1 și art. 28.4 potrivit cărora *„Prestatorul va restitui orice sume cuvenite Beneficiarului și care i-au fost plătite în plus față de valoarea certificată, în 30 de zile de la primirea unei cereri în acest sens”, respectiv „Comisiunile bancare rezultate din restituirea sumelor datorate Beneficiarului vor fi suportate în întregime de către Prestator”,* Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare afirmațiile autorității contractante din punctul de vedere nr. 31.836/04.06.2014, potrivit cărora *„aceste clauze au fost introduse de către autoritatea contractantă pentru a evita situațiile în care, din diferite motive, anumite sume au fost achitate în plus față de valorile reale care ar fi confirmat stadiul fizic real al îndeplinirii serviciilor. (...)”* și are în vedere situația în care plățile excesive se fac în baza unor facturi pentru servicii care nu corespund realității, motiv pentru care respinge aceste critici ca nefondate.

Referitor la critica ce vizează prevederile art. 29.5 conform cărora *„Garanția de bună execuție este egală cu 10% din Valoarea Contractului de Servicii, fără TVA și se constituie prin scrisoare de garanție de bună execuție emisă în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări, în forma prevăzută în Anexa IV a Contractului de Servicii care devine anexă la contract.*

*Scrisoarea de garanție de bună execuție trebuie:*

- să respecte integral, fără completări sau modificări, formatul modelului de scrisoare de garanție de bună execuție din Documentația de Atribuire;
- să nu fie condiționată de emiterea unei polițe de asigurare care să fie opozabilă Beneficiarului prin alte documente, respectiv Condiții Generale de Asigurare, Condiții Speciale de Asigurare, Clauza de garantare etc.

În situația în care scrisoarea de garanție de bună execuție este emisă de către o societate de asigurări, aceasta va trebui prezentată Beneficiarului însoțită de o adresă din partea Societății de Asigurări prin care aceasta confirmă faptul că, scrisoarea de garanție este valabilă și în vigoare indiferent de prevederile unei polițe de asigurare și că angajamentul societății de asigurare față de Beneficiar va fi exclusiv în baza scrisorii de garanție de bună execuție emisă. Nerespectarea

*acestor condiții va pune Beneficiarul în situația de a nu accepta scrisoarea de garanție emisă de către o societate de asigurare”, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile autorității contractante din de vedere nr. 31.836/04.06.2014, potrivit căroră „(...) polița de asigurare nu reprezintă un instrument de garantare, ci este un instrument de asigurare a unui eventual risc. Instrumentele de garantare sunt reprezentate de scrisoarea de garanție, cecul de călătorie, cambia sau biletul la ordin.*

*Noțiunea instrument de garantare se referă la garantarea plății și, în conformitate cu definiția instrumentelor de garantare (...) se poate observa că polița de asigurare, certificatul de asigurare sau orice alte documente emise de societățile de asigurări reprezintă instrumente de asigurare și nu instrumente de garantare a plății” și constată că propunerea contestatorului S.C. .... S.R.L. de eliminare a unor prevederi din cuprinsul acestui articol este nefondată.*

*Referitor la criticile formulate cu privire la art. 31.1 și 31.2 potrivit căroră „În cazul în care procedura de acordare sau executare a Contractului de Servicii este viciată de erori substanțiale, nereguli sau de fraudă, Beneficiarul va suspenda executarea Contractului de Servicii”, respectiv „În cazul în care asemenea erori substanțiale, neregularități sau fraude sunt imputabile Prestatorului, Beneficiarul poate suplimentar suspendării să refuze efectuarea plăților sau poate proceda la recuperarea sumelor deja plătite proporțional cu gravitatea viciilor, neregularității sau fraudei. În vederea recuperării sumelor plătite necuvenit din asistența financiară nerambursabilă acordată României de Uniunea Europeană și/sau din fondurile de cofinanțare aferente, ca urmare a unor nereguli, Beneficiarul se va îndrepta împotriva Prestatorului în conformitate cu prevederile legale aplicabile în momentul descoperirii faptei”, Consiliul reține ca fiind relevante precizările autorității contractante potrivit căroră „articolele menționate nu se referă doar la fraude, ci statuează și situația unor erori substanțiale sau neregularități. Asupra acestor aspecte beneficiarul este cel mai în măsură să se pronunțe și să le constate. (...) Deoarece sursa de finanțare a contractului de servicii o reprezintă fondurile europene nerambursabile, autoritatea contractantă are obligația de a respecta art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006 cât și respectarea prevederilor art. 8 alin. (2) lit. b), art. 9, art. 20, art. 27 și art. 30 din O.U.G. nr. 66/2011” și constată că în măsura în care autoritatea contractantă constată că procedura de acordare sau executare a contractului de servicii este viciată prin producerea unor erori,*

nereguli sau fraude, aceasta este îndreptăţită să procedeze la suspendarea executării contractului, motiv pentru care respinge criticile formulate de ... şi ... ca nefondate.

În ceea ce priveşte criticile referitoare la prevederile art. 31.3 potrivit cărora *„În cazul în care, din diferite motive este necesară suspendarea contractului de servicii, pe toată perioada suspendării Contractului de Servicii, Beneficiarul nu are obligaţia de a efectua nici o plată către Prestator”*, Consiliul constată că autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere, prin adăugarea sintagmei *„cu excepţia plăţilor aferente serviciilor prestate anterior suspendării”*, în sensul celor solicitate de contestatori, astfel încât criticile au rămas fără obiect.

Referitor la criticile ce vizează prevederile art. 31.4 potrivit cărora *„Beneficiarul are dreptul în mod unilateral de a suspenda executarea Contractului de servicii fără ca Prestatorul să fie îndreptăţit a solicita orice costuri suplimentare pentru această suspendare. În cazul în care Beneficiarul suspendă executarea Contractului de servicii, durata acestuia se va prelungi cu perioada în care a fost suspendat”*, contestatorii S.C. .... S.R.L., ... şi ... apreciind că este nelegală şi abuzivă renunţarea la dreptul de a solicita costuri suplimentare pe perioada suspendării contractului, Consiliul reţine ca fiind relevante în soluţionare precizările autorităţii contractante potrivit cărora *„suspendarea contractului nu produce efecte doar asupra plăţilor care trebuie efectuate către prestator dar şi asupra serviciilor care trebuie prestate pentru beneficiar. (...) o plată pentru un serviciu suspendat, aşadar un serviciu neprestat, ar reprezenta o plată nedatorată”* şi constată că suspendarea contractului de servicii are efecte asupra ambelor părţi contractante, iar solicitarea contestatorilor pentru plata cheltuielilor suplimentare, pe perioada suspendării contractului apare ca fiind nefondata, motiv pentru care respinge aceste critici.

În ceea ce priveşte criticarea prevederilor art. 31.5 potrivit cărora *„Beneficiarul are dreptul de a modifica perioada de suspendare a contractului în funcţie de circumstanţe. În cazul în care perioada de suspendare a Contractului de servicii excede 12 de luni, Beneficiarul are dreptul, în mod unilateral, de a rezilia Contractul”*, Consiliul constată că prin măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă, aceasta a modificat conţinutul acestui articol, după cum urmează: *„Părţile au dreptul de a modifica perioada de suspendare a contractului în funcţie de circumstanţe. În cazul în care perioada de suspendare a Contractului de servicii excede 12 de luni, **Părţile** au dreptul de a rezilia Contractul”*.

Prin urmare, Consiliul constată că prin măsura de remediere adoptată autoritatea contractantă a modificat conținutul acestui articol, astfel încât modificarea perioadei de suspendare și rezilierea contractului nu mai sunt atributele beneficiarului ci ale ambelor părți contractante, criticile formulate de contestatorul ... fiind rămase fără obiect.

Referitor la criticile formulate împotriva prevederilor art. 31.6 potrivit cărora *„Beneficiarul are dreptul, în mod unilateral, de a suspenda Contractul de Servicii în lipsa existenței alocării financiare, cu informarea prealabilă a Prestatorului”*, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile autorității contractante conform cărora acest articol are la bază dispozițiile art. 36 din Legea nr. ... a Bugetului de stat pe anul 2014, potrivit cărora *„(1) În termen de 30 de zile calendaristice de la aprobarea bugetului de stat, precum și de la aprobarea rectificărilor bugetare anuale, ordonatorii de credite au obligația de a notifica prestatorilor, executanților și furnizorilor valoarea maximă în limita căreia se pot executa lucrări, presta servicii și livra bunuri, valoare calculată ca diferență între creditele bugetare aprobate și sumele aferente plăților restante, precum și reținerea prevăzută la art. 21 alin. (5) din Legea nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare.*

*(2) Ordonatorii de credite au obligația de a întocmi și de a actualiza, după caz, împreună cu prestatorii, executanții și furnizorii, graficele de execuție/livrare, atât fizice, cât și valorice, anexe la contracte, aferente anului 2014, în funcție de valoarea maximă calculată conform alin. (1).*

*(3) Se interzice ordonatorilor de credite recepționarea de servicii, lucrări și produse peste valoarea maximă calculată și notificată conform alin. (1).*

*(4) Prevederile alin. (1)–(3) se aplică și operatorilor economici cu capital majoritar de stat/regiilor autonome care beneficiază/derulează prin bugetul propriu sume alocate de la bugetul de stat”*, aceasta fiind o situație de excepție, prestatorul nefiind prejudiciat în vreun fel, motiv pentru care Consiliul respinge criticile ca nefondate.

În ceea ce privește criticile referitoare la art. 33.2 potrivit cărora *„Prestatorul care a încălcat prevederile contractuale, inclusiv Anexa I - Caietul de Sarcini (altele decât cele prevăzute la articolul 33.1, cât și cele unde a fost stabilit în mod clar cuantumul sau procentul penalităților/daunelor în cuprinsul prezentului Contract de Servicii), se va supune, unor penalități aplicate de către Beneficiar reprezentând 2% din Prețului Contractului”*, Consiliul constată că prin măsurile de remediere

adoptate de către autoritatea contractantă s-a dispus eliminarea acestui articol, astfel încât aceste critici au rămas fără obiect, motiv pentru care vor fi respinse în consecință.

Referitor la criticile ce vizează prevederile art. 34.3 potrivit cărora *„Valoarea penalităților va fi de 0,05%/zi de întârziere din Prețul contractului”*, Consiliul constată că autoritatea contractantă a prevăzut aceste penalități pentru a se asigura că prestatorul își va îndeplini obligațiile asumate în ceea ce privește respectarea termenelor de predare a documentelor ce fac obiectul contractului de servicii, acestea fiind justificate, motiv pentru care respinge criticile formulate cu privire la acest aspect.

Referitor la criticile privitoare la prevederile art. ... conform cărora *„Beneficiarul va avea dreptul la despăgubiri pentru orice prejudiciu care este descoperit după finalizarea Contractului de Servicii, inclusiv în perioada executării lucrărilor de construcție aferente, în conformitate cu legea aplicabilă ce guvernează Contractul de Servicii”*, Consiliul are în vedere că activitățile ce urmează a fi desfășurate de prestator sunt 1. Elaborarea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada Pașcani-Siret, în conformitate cu H.G. nr. 28/2008 cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și în conformitate cu legislația în vigoare; 2. Pregătirea documentației necesare în vederea transmiterii aplicației de finanțare din Fonduri Structurale pentru Proiectul Autostrada Pașcani-Siret; 3. Pregătirea documentației de atribuire pentru contractele de lucrări aferente Proiectului Autostrada Pașcani-Siret, precum asigurarea asistenței Beneficiarului pe durata procedurii de achiziție publică (clarificările solicitate de potențialii ofertanți, participarea în comisii de evaluare în calitate de experți cooptați în conformitate cu prevederile articolului 73 din H.G. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare).

Astfel, Consiliul constată că plata despăgubirilor pentru prejudicii descoperite după finalizarea contractului, respectiv după acceptarea de către beneficiar a documentelor elaborate de către prestator, consitue o clauză abuzivă, drepturile și obligațiile părților fiind reglementate pe perioada de derulare a contractului, până la predarea și aprobarea documentelor și efectuarea plății, motiv pentru care admite criticile formulate și dispune eliminarea acestui articol din modelul de contract.

În ceea ce privește criticile referitoare la art. 39.3 potrivit cărora *„Pe perioada soluționării litigiului, Prestatorul este obligat să-și continue prestarea Serviciilor astfel cum au fost stabilite prin Contractul de Servicii. În situația nerespectării prezentei*



*obligații, Beneficiarul este îndreptățit la despăgubiri în valoare de 0,1%/zi din Prețul Contractului pentru neexecutarea obligațiilor contractuale, aceste sume urmând a fi reținute din plata intermediară sau din plata finală”, Consiliul constată că prin măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă s-a dispus eliminarea acestui articol din modelul de contract, astfel încât aceste critici au rămas fără obiect, motiv pentru care vor fi respinse ca atare.*

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul admite contestațiile formulate de S.C. .... S.R.L., S.C. .... S.R.L. și ... în contradictoriu cu ..., obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii să procedeze la remedierea documentației de atribuire, potrivit considerentelor din motivare.

De asemenea, obligă autoritatea contractantă ca, în cadrul aceluiași termen dispus anterior, să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați modificările intervenite în cuprinsul documentației de atribuire prin publicarea acestora în SEAP, în cadrul unei erate conținând elementele precizate.

Conform prevederilor art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizie este obligatorie.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

...

**MEMBRU,**

Redactată în 8 exemplare originale, conține 101 (unasutăuna) pagini.