



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006 consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. /

Data:

Prin contestația nr....., înregistrată la Consiliu sub nr.depusă de către.....împotriva documentației de atribuire, emisă de cătreîn calitate de autoritate contractantă, cu sediul în Municipiul București,, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Elaborare Studiu de Fezabilitate pentru Autostrada....”, cod CPV având sursa de finanțare „Programul Operațional Sectorial de Transport – POS Transport”, s-au solicitat următoarele: „constatarea, ca fiind abuzive și nelegale, anumite clauze contractuale și cerințe ale autorității contractante din cadrul Documentației de Atribuire a Contractului; obligarea autorității contractante la remedierea Documentația de Atribuire în sensul celor evocate în motivare și stabilirea unei noi date de depunere a ofertelor cu respectarea art. 71 din O.U.G. 34/2006 sau, în cazul în care remedierea Documentației de Atribuire nu este posibilă, obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire; suspendarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică până la soluționarea contestației, conform art. 275 ind. 1 din O.U.G. 34/2006”.

Prin contestația nr....., depusă de cătrevând număr de înregistrare la O.R.C....., împotriva documentației de atribuire emisă de cătreîn calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat „obligarea Autorității Contractante la adoptarea măsurilor de remediere privind prevederile abuzive și nerealiste din cadrul Contractului și a Caietului de sarcini; în subsidiar, în cazul în care este imposibilă adoptarea măsurilor de remediere de către autoritatea contractantă, anularea procedurii de atribuire”.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr....., împotriva documentației de atribuire emisă de cătreîn calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-au solicitat următoarele: „anularea anunțului de participare; constatarea caracterului restrictiv și disproporționat al unor cerințe/prevederi din cadrul Fișei de Date și din cadrul Documentației de Atribuire (Caietul de Sarcini și Contractul); obligarea Autorității Contractante de a proceda la refacerea Fișei de Date și a Documentației de Atribuire (Caietul de Sarcini și Contractul) aferentă procedurii de achiziție publică pentru atribuirea Contractului conform celor indicate în cadrul Contestației, în așa fel încât acestea să nu mai aibă un caracter restrictiv și disproporționat; reluarea procedurii de achiziție publică pentru atribuirea Contractului pe baza respectivei Fișe de Date și Documentației de Atribuire refăcută”.

Prin contestația nr.depusă de cătrecu sediul în...., împotriva anunțului de participare și a documentației de atribuire emise de cătrecalitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat: „remedierea documentației de atribuire, conform art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și stabilirea termenului în care autoritatea contractantă are obligația executării deciziei pronunțate, conform art. 278 alin. (4) din același act normativ; prelungirea termenului de depunere a ofertelor; suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, conform art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006”.

Prin contestația nr.în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat: „constatarea caracterului abuziv, nelegal și restrictiv al anumitor cerințe și clauze din cadrul Fișei de Date a Achiziției și Documentației de Atribuire, 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 la luarea măsurilor 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 la anularea procedurii de achiziție publică și reluarea acesteia pe baza Fișei de Date a Achiziției/Documentației de Atribuire modificată conform celor solicitate; suspendarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică până la soluționarea contestației, conform art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006”.

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1808/2014, nr. 1818/2014, nr. 1836/2014, nr. 1848/2014 și nr. 1898/2014, au fost

conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității introducerii contestațiilor, formulate de cătreinvocată de autoritatea contractantă, și, pe cale de consecință, respinge ca tardiv introduse contestațiile formulate de ...în contradictoriu cu

Admite, în parte, contestațiile formulate deîn contradictoriu cuPe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției, caietul de sarcini și clauzele din modelul de contract, conform reținute în motivare, cu respectarea dispozițiilor art. 179 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006.

Respinge, ca nefondate, celelalte capetele de cerere.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză prin aplicarea măsurilor anterior dispuse în termen de 10 (zece) zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr.împotriva documentației de atribuire, emisă de cătreîn cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Elaborare Studiu de Fezabilitate pentru Autostrada....”, cod ...având sursa de finanțare „Programul Operațional Sectorial de Transport – POS Transport”, s-au solicitat următoarele: „constatarea, ca fiind abuzive și nelegale, anumite clauze contractuale și cerințe ale autorității contractante din cadrul Documentației de Atribuire a Contractului; obligarea autorității contractante la remedierea Documentația de Atribuire în sensul celor evocate în motivare și stabilirea unei noi date de depunere a ofertelor cu respectarea art. 71 din O.U.G. 34/2006 sau, în cazul în care remedierea Documentației de Atribuire nu este posibilă,

obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire; suspendarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică până la soluționarea contestației, conform art. 275 ind. 1 din O.U.G. 34/2006”.

Față de cele de mai sus, contestatorul susține următoarele:

- documentația de atribuire conține clauze și proceduri nelegale, iar autoritatea contractantă impune executarea unui proiect complex într-un termen exagerat de scurt, ce echivalează practic cu neexecutarea obligațiilor contractuale de către Prestator;
- în acest sens, contestatorul susține că documentația de atribuire încalcă flagrant: dreptul Prestatorului de a încasa Prețul Contractului, în cuantumul ofertat și în termenele maximale impuse de legiuitor prin Legea nr. 72/2013, ce transpune Directiva 2011/7/UE a Parlamentului European și a Consiliului; dreptul Prestatorului de a primi dobânzi penalizatoare, așa cum sunt acestea stabilite prin Legea nr. 72/2013; dreptul Prestatorului de a solicita despăgubiri pentru pierderile sau prejudiciile suferite;
- de asemenea, impune Prestatorului riscuri care nu sunt rezultatul culpei/vinei acestuia, fiind 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; dobândește dreptul de proprietate exclusivă asupra tuturor documentațiilor elaborate de Prestator, „pe măsură ce acestea sunt produse”, Beneficiarul având dreptul de a le „utiliza, publica, cesiona, ori transfera așa cum va considera de cuviință”, independent de efectuarea plăților datorate Prestatorului;
- contestatorul susține că, în cadrul modelului de contract, există și clauze abuzive, respectiv: procedura de recepție a serviciilor (art. 26.2 din Contract, art. 26.5 alin. (2) din Contract, Pct. III Litera A, Anexa 3 Livrabile din Caietul de Sarcini - Rapoarte Financiare, art. 27.1, art. 27.8); lipsa obligației de plată a serviciilor executate/data plății ține de voința arbitrară a autorității contractante (art. 27.7, art. 26.2., art. 26.5 alin.(2)); lipsa dobânzilor penalizatoare în cazul în care Beneficiarul nu își execută obligațiile de plată (art. 27.8, art. 27.9); suspendarea nelegală a plăților de către Beneficiar (art. 31.3, art. 31.6, art. 16.1); restrângerea artificială a dreptului de subcontractare, respectiv (art. 8.13, art. 5.3, art. 5.2, art. 8.2, art. 8.12, art. 13.2, art. 16.1, art. 18.1, art. 18.4.(5), art. 19.5, art. 19.6, art. 21.2, art. 31.4, art. 33.1, art. 33.2, art. 35.4, art. 36.8, art. 37.3, art. 38.6;
- contestatorul afirmă că termenele de prestare a serviciilor sunt imposibil de îndeplinit având în vedere cerințele caietului de sarcini și dispozițiile legale aplicabile, astfel: termenul de elaborare a Studiului de Fezabilitate Final (4 luni de la data de începere) este insuficient

pentru executarea unor servicii corespunzătoare de complexitatea celor ce fac obiectul prezentei proceduri: Conform dispozițiilor art. 8.1. „Cerințe de Raportare”, pct. 3 și 4 din Caietul de Sarcini, Studiul de Fezabilitate Preliminar se va preda în termen de 3 luni de la începere și Studiul de Fezabilitate Final se va preda în termen de 4 luni de la începere; conform art. 4.1.3.3. „Studiul privind alternativele de traseu” din Caietul de Sarcini: Prestatorul va prezenta cel puțin două alternative de traseu posibile, „care vor fi însoțite de hărți și fotografiile ale terenului și vor fi caracterizate din punct de vedere al impactului tehnic, economico-social, trafic, mediu, etc.”; Prestatorul va prezenta și Autorităților Locale alternativele de traseu analizate, în scopul evitării obstrucționării dezvoltării programelor locale, cu precădere a acelor care sunt incluse în Planurile de Amenajare teritoriale aprobate, precum și corelarea cu aceste programe”; Prestatorul va justifica acceptarea sau respingerea unor alternative în baza următoarelor aspecte principale, fără a se limita la acestea: lista cuprinzătoare și clară a restricțiilor (teren, geologie, mediu inclusiv situri Natura 2000, habitate, arheologie, infrastructură, utilități publice sau alte construcții existente, impact socio-economic, schimbări climatice, siguranță inclusiv operare și întreținere); evaluarea traficului rutier pentru fiecare variantă propusă și lista cuprinzând datele tehnice, de trafic, economice, actualizate, o analiză cost-beneficiu robustă și analiza multicriterială care vor furniza o bază solidă pentru selectarea variantei recomandabilă de traseu; Variantele de traseu identificate, împreună cu recomandarea Prestatorului în ceea ce privește varianta de traseu optimă, vor fi comunicate Beneficiarului pentru aprobarea în ședința CTE al Beneficiarului”;

- față de cele mai sus menționate, contestatorul solicită obligarea autorității contractante să ia măsurile necesare de remediere, respectiv să prevadă prelungirea corespunzătoare a termenului de elaborare a Studiului de Fezabilitate și, respectiv, prelungirea termenului contractual cel puțin la o durată de 24 de luni;

- totodată, contestatorul susține că este imposibil să obțină toate avizele și acordurile în termenul contractual (12 luni) și solicită obligarea autorității contractante să elimine cerințele abuzive și să ia măsurile necesare de remediere, respectiv: a) să prevadă prelungirea termenului contractual cel puțin pentru o durată de 24 de luni; și b) să prevadă ca și etapă contractuală distinctă predarea tuturor avizelor/acordurilor/ Acordului de Mediu în termen de 24 de luni de la data de începere a contractului, evaluată la maxim 3% din Prețul Contractului;

- în același sens, contestatorul afirmă că, în cadrul documentației de Atribuire, autoritatea contractantă impune, în mod artificial, valoarea

anumitor componente ale serviciilor de proiectare ca procent din Prețul Contractului; potrivit art. 27.1 din Contract, valoarea maximă impusă de autoritatea contractantă pentru Studiul de evaluare a Impactului asupra Mediului este de 3% din Prețul Contractului, iar pentru Studiul de Arheologie este de 7% din Prețul Contractului; la art. 8 „Rapoarte”, pct. 5 și 7 din Caietul de Sarcini și art. 26 „Aprobarea Rapoartelor și documentelor” și art. 27 „Plăți” din Contract, decontările se vor face numai în baza documentelor justificative prezentate de Prestator din care să rezulte suma exactă de plată pentru fiecare cheltuială în parte, conform Propunerii financiare a Prestatorului;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu respectă dispozițiile Legii nr. 72/2013 privind obligația de a efectua plățile într-un termen maxim de la recepția serviciilor, deoarece introduce o procedură nelegală - decontarea pe bază de documente justificative recepționate de autoritatea contractantă, în limita unor procente impuse arbitrar prin documentația de atribuire - având drept consecință imposibilitatea prestatorului de a încasa prețul oferit, deși acesta se încadrează în bugetul estimat;

- contestatorul mai afirmă că autoritatea contractantă impune, în mod artificial, numărul de experți pentru care urmează să fie decontat prețul serviciilor și numărul de zile aprobate pentru decontare, restrângând dreptul operatorilor economici de a cuantifica și prezenta costurile reale ale proiectului; nu se poate realiza un studiu de fezabilitate pentru 76 km de autostradă, de către un singur inginer proiectant de drumuri sau de către un singur inginer proiectant de poduri, ce vor putea lucra numai un număr standard de ore/zile lucrătoare, fără dreptul de a lucra pe bază de ore suplimentare sau în orice alt mod prevăzut de Codul Muncii; abuzivă fiind și solicitarea de elaborare a evaluării de teren de către 4 specialiști, ce vor lucra timp de 30 zile, 8 ore/zi;

- contestatorul susține că și în cadrul caietului de sarcini sunt impuse în sarcina Prestatorului o serie de riscuri care nu pot fi evaluate/cuantificate și nici gestionate de acesta.

Prin adresa nr. 9165/1808 – C2/19.05.2014 Consiliul a pus în discuția părților excepția privind tardivitatea introducerii contestației; prin adresa nr. 1094/20.05.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 16139/21.05.2014, S.C.solicită respingerea excepției privind tardivitatea introducerii contestației, deoarece:

- operatorii economici au putut lua la cunoștință despre Documentația de Atribuire începând cu prima zi lucrătoare, respectiv 5 mai 2014; autoritatea contractantă a acționat cu rea-credință prin publicarea Documentației de Atribuire într-o perioadă nelucrătoare;

- în temeiul dispozițiilor art. 186 alin. (1) C.pr.civ., contestatorul solicită repunerea în termenul procedural prevăzut de art. 256² alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin contestația..., depusă de către, împotriva documentației de atribuire emisă de către ...în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat „obligarea Autorității Contractante la adoptarea măsurilor de remediere privind prevederile abuzive și nerealistice din cadrul Contractului și a Caietului de sarcini; în subsidiar, în cazul în care este imposibilă adoptarea măsurilor de remediere de către autoritatea contractantă, anularea procedurii de atribuire”.

În fond, contestatorul susține că are critici față de următoarele clauze contractuale:

- 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” - modelul de contract nu are în structura sa mai multe tipuri de condiții contractuale, ceea ce înseamnă că la acest articol se indică faptul că modelul de contract reprezintă de fapt niște condiții generale, care nu sunt particularizate pentru prezenta procedură - contestatorul solicită eliminarea art. 2.1. din cadrul modelului de contract;

- art. 8 - Subcontractarea, cu următoarele sub-clauze: art. 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”; art. 8.12. „[...] Pe tot parcursul îndeplinirii prezentului Contract de Servicii, Prestatorul nu va depăși limita procentuală declarată în cadrul ofertei pentru subcontractare” - 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”, solicitare care este în concordanță cu prevederile art. 45 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006; conform prevederilor H.G. nr. 925/2006, art. 96, alin. (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”, prevedere transpusă în cadrul modelului de contract la art. 8.9 - contestatorul propune: amendarea art. 8.11 astfel: „Prestatorul nu are dreptul de a înlocui pe niciunul din subcontractanții numiți în ofertă sau pe cei numiți ulterior fără acceptul prealabil al Autorității Contractante”;

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

- art. 8.8 - Prestatorul va fi obligat să interzică subcontractorului posibilitatea de a colabora cu terțe părți, aspect care aduce atingere principiilor achizițiilor publice; 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) - contestatorul propune eliminarea art. 8.8 din cadrul modelului de contract și amendarea art. 8.10: „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”;
- 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 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” - contestatorul invocă prevederile O.U.G. nr. 34/2006, art. 46, alin. (1) și propune eliminarea art. 8.13;
- referitor la prevederile contractuale privind aplicarea penalităților, contestatorul afirmă că acestea sunt disproporționate între Prestator și Autoritatea Contractantă, deoarece 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; 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; 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; art. 13.2. nu face nicio diferențiere între

posibilele situații, motiv pentru care, în cazul în care s-ar produce situația mai sus enunțată (situație care nu este sub controlul Prestatorului), Prestatorul este obligat la plata către Beneficiar a unei penalități în cuantum de 0,1% din Prețul Contractului pentru fiecare persoană înlocuită - contestatorul solicită echilibrarea balanței privind prevederile contractuale referitoare la penalități și amendarea clauzelor aferente;

- contestatorul afirmă că termenul de prestare a serviciilor este disproporționat raportat la complexitatea proiectului; 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, termenele fiind insuficiente pentru a putea elabora un proiect corect, complet și funcțional pentru o autostradă de 76 km; conform prevederilor Caietului de Sarcini, cap. 8.1, pct. 4: „Studiul de Fezabilitate final care va include toate observațiile Beneficiarului, agenției Jaspers, AMPOST, altor autorități implicate în procesul de aprobare și avizarea 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”; în aceste condiții, contestatorul afirmă că este imposibil ca în termen de 4 luni să fie efectuate toate investigațiile de teren și solicită prelungirea duratei contractului de servicii;

- 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 30 de zile de la data primirii notificării, motivând decizia sa în cazul respingerii aprobării” - 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, de aceea contestatorul 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 Articolului 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”;

- art. 16.1. „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” - contestatorul susține că este 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 Beneficiar a serviciilor prestate în vederea elaborării acestor documente; 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”;

- 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” - contestatorul propune 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”;

- 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 solicită eliminarea următoarei prevederi: „Beneficiarul va avea dreptul să se opună deciziei Prestatorului cu privire la contul bancar”;

- 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 nici un comentariu cu privire la Rapoartele sau documentele primite, Prestatorul poate solicita aprobarea în scris a acestora” - 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”;

- 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”; 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 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 propune următoarele modificări: „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”; „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”;

- art. 18.4.(5). „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”; art. 19.6. „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 afirmă că este 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 urmare unei solicitări a Beneficiarului;

- 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”; art. 28.4. „Comisiunile bancare rezultate din restituirea sumelor datorate Beneficiarului vor fi suportate în întregime de către Prestator” - contestatorul solicită amendarea art. 28.4;

- art. 29.5. - contestatorul invocă prevederile H.G. nr. 925/2006, art. 90 alin. (1) ale Legii nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare și supravegherea asigurărilor - art. 2.1, ale Legii nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România, art. 10, art. 11 și ale Noului Cod Civil - Titlul IX - „Diferite contracte speciale - Despre obligații” - capitolul 16 „Contractul de asigurare”, la Secțiunea 1 - Dispoziții comune - „Forma și dovada” - Art. 2.200 - 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”.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 14907/13.05.2014, depusă de către Smpotriva documentației de atribuire emisă de către ...în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-au solicitat următoarele: „anularea anunțului de participare; constatarea caracterului restrictiv și disproporționat al unor cerințe/prevederi din cadrul Fișei de Date și din cadrul Documentației de Atribuire (Caietul de Sarcini și Contractul); obligarea Autorității Contractante de a proceda la refacerea Fișei de Date și a Documentației de Atribuire (Caietul de Sarcini și Contractul) aferentă procedurii de achiziție publică pentru atribuirea Contractului conform celor indicate în cadrul Contestației, în așa fel încât acestea să nu mai aibă un caracter restrictiv și disproporționat; reluarea procedurii de achiziție publică pentru atribuirea Contractului pe baza respectivei Fișe de Date și Documentației de Atribuire refăcută”.

În fond, contestatorul susține următoarele:

- referitor la Fișa de Date, afirmă că se solicită ca ofertantul să demonstreze că la momentul semnării Contractului va avea acces 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-flow-ul de realizare a Contractului pentru o perioadă de 2 luni - cerința are un caracter restrictiv, contravenind prevederilor Ordinului ANRMAP nr. 509 din 14.09.2011, privind formularea criteriilor de calificare și selecție, în condițiile în care ofertantului i se solicită deja dovedirea unor mijloace financiare substanțiale;
- în ceea ce privește modelul de contract, contestatorul susține că există numeroase clauze care contravin cerințelor legale, în special celor ale art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, privind promovarea concurenței între operatorii economici, și ale art. 2 alin. (2) lit. e) din Ordonanță, privind proporționalitatea, respectiv art. 2 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006;

- art 5.5 – „Perioada de valabilitate a Contractului se va încheia la epuizarea convențională sau legală a oricărui efect pe care îl produce” - prevederi disproporționate și abuzive, contravenind cerințelor stabilirii unui cadru contractual previzibil și clar determinat în timp, deoarece se poate ajunge la prelungirea, la infinit, a perioadei de valabilitate a Contractului;
- art. 8.9 - 8.11: „8.9. Pe parcursul derulării contractului, Prestatorul nu are dreptul de a înlocui subcontractanții 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; 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” - respectivele prevederi sunt disproporționate pentru că este nejustificată penalizarea automată a ofertantului (Prestator) în cazul unor modificări în privința subcontractorilor precum și interzicerea înlocuirii unui subcontractor pe parcursul derulării contractului fără acceptul Beneficiarului, în condițiile în care pe parcursul derulării contractului pot interveni numeroase situații neprevăzute, excedând orice culpă sau control al ofertantului (Prestator) și care să determine necesitatea unor modificări privind subcontractorii (faliment, dizolvare/lichidare voluntară, imposibilitate obiectivă de a îndeplini obligațiile, etc.);
- art. 8.13 - 8.14: „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; 8.14. 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 O.U.G. nr. 66/2011 cu modificări și completări ulterioare și poate fi sancționată conform prevederilor Articolului 292 din Codul Penal” – aceste prevederi sunt nejustificate, simpla

enumerare a unei situații drept indicator de fraudă nejustificând o interdicție absolută de a se încheia contracte cu ofertanți declarați necâștigători/terții susținători/subcontractanți ai acestora în cadrul procedurii de atribuire a Contractului;

- art 12.2: „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 în baza Contractului de Servicii” - posibilitatea acordată Beneficiarului de a înceta în acest mod Contractul, 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;

- art 18.4. (5): „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” - aceste prevederi sunt disproporționate și abuzive, dat fiind că ofertantul (Prestatorul) înregistrează cheltuieli cu privire la care este în mod abuziv și automat eliminată orice posibilitate de recuperare;

- art 19.6: „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” - aceste prevederi sunt disproporționate dat fiind că ofertantul (Prestatorul) înregistrează cheltuieli cu privire la care este eliminată orice posibilitate de recuperare;

- 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” – prevederile sunt disproporționate și abuzive deoarece pentru unii dintre experții cheie necesari (Expert Geotehnică și Fundații, Arheolog, Specialist Trafic, etc.) nu trebuie asigurată disponibilitate pe întreaga durată a Contractului, numai 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;

- art 21.2: „Beneficiarul va avea dreptul să se opună deciziei Prestatorului cu privire la contul bancar” – prevederile sunt disproporționate deoarece nu există vreo bază legală pentru cenzurarea de către Beneficiar a deciziei ofertantului (Prestatorului) referitoare la contul bancar;

- art. 31.1. - 31.2: „31.1. 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; art. 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 (...)” - 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;

- art. 31.3 - 31.6: „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; 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 această suspendare. În cazul în care Beneficiarul suspendă executarea Contractului de servicii, durata acestuia se va prelungi cu perioada în care a fost suspendat; art. 31.5. Beneficiarul are 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, Beneficiarul are dreptul, în mod unilateral, de a rezilia Contractul; art. 31.6. Beneficiarul are dreptul, în mod unilateral, de a suspenda Contractul de Servicii în lipsa existenței alocării financiare, cu informarea prealabilă a Prestatorului” -

posibilitatea acordată Beneficiarului de a suspenda plățile, de a modifica perioada de suspendare a Contractului și mai ales de a suspenda unilateral Contractul în cazul lipsei de resurse financiare este abuzivă, disproporționată și de natură să expună ofertantul (Prestatorul) la o conduită abuzivă din partea Beneficiarului;

- în ceea ce privește Caietul de sarcini, referitor la prevederile legate de termenele de predare ale Studiului de Fezabilitate Preliminar și ale Studiului de Fezabilitate Final, contestatorul susține 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 același sens, afirmă contestatorul, sunt și prevederile legate de obligația ofertantului (Prestator) de a menține în termenele de valabilitate orice aviz/acord/autorizație până la semnarea contractului de execuție lucrări deoarece sunt de natură a forța ofertantul (Prestatorul) de a efectua activități dincolo de momentul la care contractul expiră (ca termen - 12 luni).

Prin contestația nr. 73/09.05.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 14989/13.05.2014, depusă de către, împotriva anunțului de participare și a documentației de atribuire emise de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat: „remediarea documentației de atribuire, conform art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și stabilirea termenului în care autoritatea contractantă are obligația executării deciziei pronunțate, conform art. 278 alin. (4) din același act normativ; prelungirea termenului de depunere a ofertelor; suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, conform art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006”.

În fond, contestatorul susține că există o serie de clauze din Modelul de contract care se impun a fi revizuite, după cum urmează:

- art. 5 pct. 5.2. și 5.3., potrivit căruia data intrării în vigoare nu coincide cu data de începere a contractului - 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; astfel, 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; prin urmare, 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 fie amânat la nesfârșit – 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 nici un efect;

- art. 10, pct. 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; din conținutul articolului rezultă 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 - pe perioada soluționării notificării prestatorului, ordinul managerului de proiect trebuie suspendat;

- art. 10, art. 11, art. 18, art. 19, art. 20 - 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; 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, celeilalte părți, este de natură să dovedească caracterul abuziv al clauzelor contractuale ce reglementează întinderea obligațiilor părților - se impune ca art. 27 - „Plăți” să fie prevăzut în articolul ce reglementează obligațiile părților, și care să prevadă în sarcina autorității contractante, în acord cu obligațiile impuse prestatorului, modalitățile, termenele și sancțiunile aplicabile pentru neexecutare culpabilă;

- art. 13 alin. (2) ce reglementează modalitatea de înlăturare a conflictelor de interese - în cuprinsul contractului se prevede că beneficiarul își rezervă dreptul de a verifica dacă măsurile luate de prestator sunt corespunzătoare executării obiective și imparțiale a contractului, sens în care impune în sarcina prestatorului o serie de sancțiuni excesiv de oneroase și care pot duce la un blocaj în executarea obligațiilor contractuale; în sarcina prestatorului sunt prevăzute o serie de obligații și sancțiuni, astfel: prestatorul va înlocui imediat și fără vreo compensație personalul care se regăsește într-un conflict de interese; obligarea prestatorului la plata unor penalități în cuantum de 0,1% din prețul contractului pentru fiecare persoană

înlocuită; suplimentar, dreptul beneficiarului de a solicita și obține repararea oricăror prejudicii decurgând dintr-un astfel de conflict de interese; prin urmare, penalitatea este prevăzută într-un procent de 0,1% din prețul contractului, care se aplică întregului contract și nu doar părții neexecutate, în condițiile în care penalitățile de întârziere pot fi prevăzute doar pentru partea care a rămas de executat și doar pentru obligații care au fost executate cu întârziere sau care nu au fost executate; la art. 18 se prevede că prestatorul are obligația să informeze beneficiarul cu privire la întreg personalul, acesta având posibilitatea să excludă toate acele persoane care nu corespund din punct de vedere profesional cerințelor contractului, excludere ce poate privi inclusiv verificarea existenței sau nu a conflictului de interes în care se află; rezultă că la data desemnării personalului utilizat, atât prestatorul cât și beneficiarul verifică îndeplinirea cerințelor prevăzute în caietul de sarcini pentru personalul utilizat, ceea ce presupune că prestatorul nu se poate afla în culpă cu privire la identificarea ulterioară a unui conflict de interese în care să se poată afla unul dintre membrii personalului său; posibilitatea cumulării penalității de 0,1% din prețul contractului și repararea altor prejudicii decurgând din existența unor viitoare conflicte de interese, impune prestatorului acceptarea unei sancțiuni extrem de oneroase, și totodată asupra căreia nu are o cuantificare contractuală a întinderii unui astfel de prejudiciu; prevederea contractuală potrivit cu care prestatorul este obligat să ia toate măsurile necesare pentru a preveni or stopa orice situație care ar putea compromite executarea obiectivă și imparțială a contractului este suficientă a răspunde intereselor autorității contractante;

- art. 18 pct. 3, 4 și 5, precum și art. 19 pct. 3, 5, 6, 8 și 10 - „Personalul și echipamentul”, respectiv „Înlocuirea personalului”, care prevăd în sarcina prestatorului asumarea unor sancțiuni care se suprapun, sunt nelegale deoarece sunt prevăzute independent de existența unui prejudiciu în patrimoniul beneficiarului: (18.3, 2): „în situația în care prestatorul întârzie mobilizarea personalului, beneficiarul este îndreptățit să diminueze cu 0,1% pe zi din onorariul expertului care nu a fost mobilizat, penalizare ce va fi calculată începând cu momentul expirării datei de începere a contractului”; (18.3): „în situația în care expertul nu îndeplinește cerințele stabilite în caietul de sarcini, anexa I, beneficiarul este îndreptățit să diminueze cu 0,1% pe zi din onorariul propus inițial la ofertă, penalitate ce va fi calculată începând cu data la care propunerea a fost respinsă”; (18.4): „costurile suplimentare generate de înlocuirea personalului incumbă prestatorului”; 18.4 alin. 5): „beneficiarul poate solicita prestatorului să desemneze un expert temporar până la sosirea noului expert”; 18.5): „prestatorul va adopta toate măsurile pentru a asigura în mod continuu

personalul salariat ori contractat”; 19.3): „prestatorul suportă penalități în cuantum de 0,05% din prețul contractului în situația în care nu s-a asigurat că personalul nu și-a îndeplinit pe întreaga perioadă de execuție a contractului obligațiile stabilite în sarcina acestuia”; 19.5): „în cazul respingerii documentelor justificative prin care prestatorul demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare ale persoanelor înlocuitoare a personalului cheie, beneficiarul este îndreptățit la plata unor penalități de întârziere de 0,05% pe zi de întârziere din prețul contractului; 19.10): „nerespectarea obligațiilor cu privire la personalul propus precum și a personalului propus spre înlocuire este considerată de către beneficiar indicator de fraudă și poate fi sancționată potrivit art. 292 din Codul Penal” – prin urmare, 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; cuantumul penalităților încalcă prevederile art. 1536 Cod civil și Legea nr. 72/2013 - se impune modificarea clauzelor ce permit autorității contractante să aplice penalități de întârziere raportat la întregul preț al contractului;

- contestatorul susține că este nelegală și 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 acestuia conform solicitării Beneficiarului – la 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”; ori, 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;
- art. 19.6: „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 afirmă că este nelegală 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;

- art. 21.2: „Beneficiarul va avea dreptul să se opună deciziei Prestatorului cu privire la contul bancar” - este abuzivă o astfel de dispoziție, neexistând niciun temei legal în baza căruia autoritatea contractantă să aibă dreptul să se opună cu privire la contul bancar al Prestatorului;

- art. 26 alin. (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 nici un comentariu cu privire la Rapoartele sau documentele primite, Prestatorul poate solicita aprobarea în scris a acestora” - aprobarea Rapoartelor/documentelor este condiție de plată conform dispozițiilor art. 26.5 alin. (2) din Contract; ca urmare, 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; contestatorul propune următoarea măsură de remediere: „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”;

- art. 27 - Plăți - plățile se vor efectua potrivit tabelului inserat în cuprinsul articolului menționat, în care se prevede, la pct. 3, că plata intermediară de 30% este condiționată de acceptarea de către beneficiar a Studiului de fezabilitate final, a raportului financiar și a acceptării auditului de siguranță, iar la pct. 4 că plata finală de 25% din prețul contractului se va efectua pe baza îndeplinirii tuturor activităților menționate în Anexa I a caietului de sarcini precum și a raportului financiar final; potrivit anexei menționate data îndeplinirii tuturor obligațiilor asumate de către prestator este data la care este acceptat de către beneficiar Studiul de fezabilitate final, motiv pentru care autoritatea contractantă trebuie să menționeze în cuprinsul punctului 4

care sunt condițiile exacte pe care trebuie să le îndeplinească prestatorul pentru încasarea ultimei tranșe din prețul contractului;

- 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 BNR, 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” - aceste dispoziții contravin art. 12 din Legea nr. 72/2013;
- 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;
- art. 31.1 și 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. 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 (...)” – contestatorul afirmă că autoritatea contractantă nu este competentă să efectueze cercetări în ceea ce privește fraudele și nici să constate persoana în sarcina căreia îi sunt imputabile aceste fraude; prin urmare, propune următoarele modificări: „Beneficiarul poate lua măsurile prevăzute în art. 31.1 și 31.2 numai în baza unei hotărâri judecătorești definitive”;
- art. 31.3 și 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 nici o 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 susține că este abuzivă suspendarea plăților datorate Prestatorului pentru serviciile prestate ca urmare a suspendării contractului - indiferent de motive - de către autoritatea contractantă; astfel, conform 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; 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; este nelegală 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: Prestatorul este obligat să mențină personalul/echipamentele mobilizate; Durata suspendării poate să depășească și 12 luni (art. 31.5) - contestatorul propune următoarele remediere: „În cazul suspendării Contractului de către Beneficiar, în termen de maximum 30 de zile de la data suspendării, Beneficiarul va plăti Prestatorului prețul serviciilor executate; 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;

- art. 35.6: „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”

- clauza potrivit căreia și după finalizarea contractului prestatorul rămâne ținut la acoperirea oricăror prejudicii descoperite după acest moment de către beneficiar este abuzivă, drepturile și obligațiile părților fiind 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;

- art. 39.3: „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” – clauza 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;

- referitor la caietul de sarcini care se impun a fi revizuite, contestatorul susține că se înscrie termenul de prestare a serviciilor; conform dispozițiilor art. 8.1. „Cerințe de Raportare”, pct. 3 și 4 din Caietul de Sarcini, Studiul de Fezabilitate Preliminar se va preda în termen de 3 luni de la începere și Studiul de Fezabilitate Final se va preda în termen de 4 luni de la începere (potrivit dispozițiilor din Caietul de Sarcini) - aceste termene sunt insuficiente;
- 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. - 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;
- față de cele de mai sus, contestatorul solicită prelungirea termenului de elaborare a Studiului de Fezabilitate și a contractului, în condițiile în care, potrivit dispozițiilor art. 5.1 din Contract, durata Contractului fiind de 12 luni de la Data de Începere a Contractului;
- în același sens, contestatorul susține că în caietul de Sarcini, art. 4.1.3.8. „Autorizații, avize și acorduri”, se solicită ca Prestatorul să mențină în termenele de valabilitate orice aviz/acord/autorizație până la semnarea contractului de execuție lucrări – în opinia contestatorului activitatea solicitată 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, de aceea propune următoarea modificare: „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 Prolungirea termenului contractual”.

Prin contestația nr. 33/15.05.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 15299/15.05.2014, depusă de cătreîn calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat: „constatarea caracterului abuziv, nelegal și restrictiv al anumitor cerințe și clauze din cadrul Fișei de Date a Achiziției și Documentației de Atribuire, 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 la luarea măsurilor 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 la anularea procedurii de achiziție publică și reluarea acesteia pe baza Fișei de Date a Achiziției/Documentației de Atribuire modificată conform celor solicitate; suspendarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică până la soluționarea contestației, conform art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006”.

Față de cele de mai sus, contestatorul susține următoarele:

- prin publicarea documentației în SEAP, într-o zi nelucrătoare (1 Mai), urmată de alte 3 zile nelucrătoare, autoritatea contractantă a redus, în mod artificial, termenul de depunere a contestațiilor; având în vedere cele mai sus menționate, coroborate cu dispozițiile art. 256² alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006, numai din motive de rea-credință autoritatea contractantă a dispus publicarea, în SEAP, a documentației de atribuire într-o zi nelucrătoare, încălcând termenul de formulare a contestațiilor de 10 zile de la data luării la cunoștință, impus de Directivele Europene și transpus astfel în legislația națională; față de acest aspect, contestatorul solicită ca termenul limită de sesizare a C.N.S.C. să fie 16.05.2014;

- referitor la criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, contestatorul susține că este abuziv deoarece din analiza tuturor cerințelor din Fișa de Date a Achiziției rezultă că operatorii economici nu pot 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 acest sens, contestatorul susține că în caietul de sarcini, cap. 3, pct. 3.2 „Riscuri”, se solicită operatorului economic să își asume financiar o serie de riscuri și să le includă în Propunerea Financiară, riscuri imposibil de gestionat și cuantificat; la pct. 4.1.1. „Descrierea generală a serviciilor”, se solicită operatorului economic să își asume financiar orice sarcini instructate de către beneficiar sau orice terțe autorități și să le includă în Propunerea Financiară; conform art. 10.4 din Contract, prestatorul se va conforma Ordinilor Managerului de Proiect, chiar dacă nu corespund scopului Contractului; față de acest aspect, contestatorul susține că aceste activități nu sunt cunoscute nici macar de către autoritatea contractantă și nu pot fi cuantificate și incluse în Propunerea Financiară;

- la pct. 4.1.3.8. „Autorizații, avize și acorduri” din caietul de sarcini se solicită operatorului economic să obțină pe cheltuiala sa toate avizele, acordurile și autorizațiile necesare, precum și să le mențină pe o durată nedeterminată de timp (până la semnarea contractului de execuție lucrări); ori, în condițiile în care Studiul de Fezabilitate nu este elaborat, nu este obținută finanțarea pentru lucrările de execuție, nu

este cunoscută nici măcar data demarării procedurii pentru contractul de execuție lucrări, nu se știe care este termenul la care se va semna contractul de lucrări, care este durata de timp pe care Prestatorul trebuie să o ia în calcul pentru a-și cuantifica aceste costuri, care este valoarea taxelor pentru aceste avize și acorduri, cunoscut fiind că ele nu sunt stabilite prin acte normative și că fluctuează în timp, nefiind sub controlul Prestatorului; la stabilirea bugetului publicat în Fișa de date a achiziției Autoritatea Contractantă nu a evaluat/cuantificat aceste servicii, subdimensionând cu bună știință valoarea serviciilor ce fac obiectul procedurii de achiziție publică;

- contestatorul susține că în cadrul modelului de contract există clauze abuzive, prin intermediul cărora autoritatea contractantă: a) dobândește proprietatea intelectuală asupra Studiului de Fezabilitate elaborat de Prestator, chiar dacă nu plătește Prețul Contractului; b) își rezervă dreptul de a plăti serviciile (chiar dacă sunt recepționate cantitativ și calitativ) numai după aprobarea unor Rapoarte Financiare și a tuturor documentelor justificative ale tuturor cheltuielilor înregistrate de Prestator în executarea serviciilor (salarii, pixuri, motorină, chirii, utilități, softuri, hârtie, telefoane, deplasări, diurne, etc.) - cheltuieli pentru care foarte ușor se poate naște o dispută și o suspendare nedeterminată a plăților pentru verificări suplimentare; c) își rezervă dreptul de a plăti serviciile (chiar dacă sunt recepționate cantitativ și calitativ) numai după obținerea de către Prestator a avizelor, inclusiv avizul de mediu, deși este de notorietate că lipsa emiterii unui aviz nu este neapărat culpa Prestatorului, iar obținerea avizului de mediu poate să dureze și peste 24 de luni ca urmare a procedurilor legale aplicabile; d) prin termenele de executare a serviciilor impuse, neexecutarea contractului în termen și cu respectarea cerințelor autorității este de la început o certitudine;

- de asemenea, referitor la art. 5.3 – data de începere a contractului – contestatorul solicită decontarea suplimentară a costurilor pentru mobilizarea personalului și a echipamentelor sau ca data de începere a contractului să fie fermă;

- art. 8.2 – contestatorul solicită stabilirea unui termen mai mic pentru aprobarea unui subcontractor;

- contestatorul solicită eliminarea clauzelor contractuale de la: art. 8.12, art. 8.13, art. 13.2, art. 16.1; art. 18.4(5),

- art. 18.1 – contestatorul solicită ca autoritatea contractantă să prevadă în contract faptul că personalul poate fi respins numai pentru motive bine întemeiate, precizate în mod expres;

- art. 19.5 – contestatorul solicită stabilirea unor penalități unitare, proporționale cu situația la care se raportează;

- contestatorul solicită eliminarea clauzelor contractuale de la: art. 19.6, art. 21.2;
- art. 26.2 – contestatorul solicită precizarea unor termene clare de aprobare a documentațiilor;
- contestatorul solicită eliminarea clauzelor contractuale de la: art. 27.8, art. 27.9;
- art. 31.3 – contestatorul solicită efectuarea plății pentru serviciile executate în termen de maximum 30 de zile de la data suspendării;
- art. 31.4 – contestatorul solicită plata costurilor suplimentare cauzate de suspendarea contractului de către beneficiar;
- contestatorul solicită eliminarea clauzelor contractuale de la: art. 33.1, art. 33.2;
- art. 35.4 – contestatorul solicită ca prestatorul să poată avea dreptul să solicite despăgubiri pentru pierderea/prejudiciul suferite;
- art. 37.3 – contestatorul solicită ca despăgubirea să se raporteze doar la prețul contractului;
- art. 38.6 – contestatorul solicită ca autoritatea contractantă să despăgubească prestatorul pentru costurile suplimentare generate ca urmare a conformării cu instrucțiunile Managerului de Proiect;
- în ceea ce privește cerințele abuzive/restrictive ale documentației de atribuire, contestatorul susține că este abuziv ca plata prețului contractului să fie condiționată de verificarea și aprobarea tuturor cheltuielilor Prestatorului generate de executarea serviciilor;
- modelul de Propunere Financiară impus de autoritatea contractantă prevede inclusiv numărul de oameni și timpul impus de autoritatea contractantă pentru aceștia (om/lună, respectiv om/oră); per a contrario, dacă serviciile de proiectare impun un număr mai mare de oameni sau un număr mai mare de zile, acestea nu vor fi decontate; această modalitate de plată este abuzivă deoarece autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a accepta și/sau impune desemnarea/mobilizarea personalului sau subcontractanților Prestatorului, lipsindu-l pe acesta de dreptul de a-și organiza independent resursele necesare îndeplinirii scopului contractului;
- față de cele de mai sus, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea următoarelor cerințe: a) plata serviciilor în termen de maxim 60 de zile de la aprobarea documentațiilor tehnice (fără rapoarte financiare și documente justificative de natura celor solicitate în prezent); b) aprobarea documentațiilor în baza unei proceduri obiective, în termen de maxim 30 de zile de la predarea acestora; c) interdicția ca autoritatea contractantă să aibă dreptul să folosească documentațiile înainte de aprobarea și plata acestora; d) plăți procentuale parțiale, pentru fiecare documentație predată și aprobată, conform ofertei Prestatorului; e) introducerea unei etape

distincte, finale, de obținere a acordurilor/avizelor pentru documentațiile elaborate, evaluată la maxim 2% din Prețul Contractului;

- contestatorul susține că sunt abuzive termenele de executare a serviciilor, acestea conducând de la bun început la neexecutarea obligațiilor contractuale de către Prestator; prin urmare, solicită obligarea autorității contractante la modificarea următoarelor termene de executare a serviciilor: a) termenul de elaborare a Studiului de Fezabilitate final să fie de cel puțin 12 luni; b) termenul contractual să fie de cel puțin 24 de luni, având în vedere cerința de obținere a avizelor (inclusiv a Avizului de Mediu);

- de asemenea, contestatorul afirmă că sunt abuzive și riscurile impuse prin Caietul de Sarcini a fi gestionate de către Prestator, inclusiv prin asumarea costurilor aferente, în sensul ca acesta să fie obligat să elaboreze planurile de urbanism din zona proiectului, fără ca această activitate să facă obiectul contractului; în același sens, fiind abuziv și ca Prestatorul să răspundă pentru modificările legislative sau pentru întâzieri determinate de cerințele sau revoltele ONG-urilor sau riscul apariției unor noi arii protejate sau al extinderii celor existente, etc; prin urmare, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestora.

Prin adresa nr. 47/15.05.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 15490/16.05.2014, ... solicită conexarea tuturor contestațiilor.

Prin adresa nr. 27970/20.05.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 15996/20.05.2014, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției privind tardivitatea introducerii contestației, precizând că ultimul termen de depunere a contestației a fost data de 12.05.2014, data înregistrării contestației formulată de ...la Consiliu, respectiv 15.05.2014, fiind ulterioară împlinirii termenului legal de contestare.

Prin adresa nr. 9132/1898 – C2/19.05.2014, Consiliul a solicitat ...dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 60/22.05.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 16319/22.05.2014, ...a transmis copia contestației înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 92/26337/15.05.2014.

Prin adresa nr. 92/27101/14.05.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 15160/14.05.2014, autoritatea contractantă a transmis documente aferente procedurii de achiziție publică, având în vedere contestațiile formulate de ...

Prin adresa nr. 92/31845/04.06.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 18211/04.06.2014, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere cu privire la fondul contestațiilor”, prin care solicită respingerea

contestațiilor ca fiind nefondate potrivit art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece:

- prin contestațiile depuse de către operatorii economici sus menționați, aceștia încearcă să determine întârzierea termenului de deschidere a ofertelor precum și suspendarea procedurii de atribuire, ceea ce ar putea determina prejudicii majore autorității contractante;
- referitor la cerința de calificare din fișa de date a achiziției: „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 de 2 luni”, cerința nr. 2 a fost stabilită în raport cu bugetul maxim estimat (fără valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute), respectandu-se prevederile Ordinului nr. 509/2011 al ANRMAP în ceea ce privește modul de calcul al acestor disponibilități financiare;
- deși contractul prevede acordarea unui avans de 15%, Autoritatea Contractantă solicită 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;
- de asemenea, la art. 2.1 Autoritatea Contractantă indică niște condiții generale ale contractului, acest articol reprezintă o clauză standard definită în art. 1202 alin. (2) din Codul Civil;
- autoritatea contractantă afirmă 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”;
- în ceea ce privește critica potrivit căreia data de intrare în vigoare a contractului nu coincide cu data de începere a contractului, autoritatea contractantă susține că prezentarea garanției de bună execuție de către prestator în termen de 15 zile de la semnarea contractului este o obligație legală imperativă prevăzută în art. 87 alin. (1) lit. b) raportat la art. 89 din H.G. nr. 925/2006;
- faptul că S.C. ...S.R.L. consideră art. 5.3 din Contractul de servicii sus menționat, lovit 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 consideră că este necesară introducerea unui termen mai clar în care

se va emite ordinul de începere al contractului astfel încât părțile să aibă stabilită data de la care se consideră că Prestatorul va începe îndeplinirea obligațiilor - propune ca data de începere a contractului să fie nu mai târziu de 5 zile lucrătoare de la data de intrare în vigoare a contractului;

- autoritatea contractantă susține că a luat în considerare și situația în care contractele de servicii sunt încheiate în perioada de iarnă 15.11 – 15.03., Prestatorul fiind pus în imposibilitatea de a realiza anumite investigații/analize specifice realizării Studiului de Fezabilitate – de aceea autoritatea contractantă propune completarea și 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 această perioadă;

- față de cele de mai sus, autoritatea contractantă propune următoarea măsură de remediere: art.5.3: „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”;

- în ceea ce privește aprecierea S.C. ...că prevederile art. 5.5 din Contractul de servicii sunt disproporționate și abuzive, această clauză putând duce la prelungirea cvasi la infinit a perioadei de valabilitate, autoritatea contractantă susține că 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) din O.U.G. nr. 34/2006, dar și să-și asume răspunderea pentru acestea cum este menționat în cadrul aceluiași articol la lit. g);

- față de acest aspect, susține că durata de implementare a contractului și durata de valabilitate a acestuia sunt noțiuni diferite; efectele contractului se produc, sub anumite aspecte și după încheierea perioadei de implementare, fără o prevedere explicită; autoritatea contractantă invocă și prevederile art. 43 alin. (6) lit.a) din Legea nr. 500/2002, potrivit căroră „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”;
- referitor la criticile potrivit cărora, în 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, autoritatea contractantă susține 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”; prin urmare, art. 8.2 se modifică după cum urmează: „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 art. 8.8 din Contractul de servicii, respectiv critica S.C. ...conform căreia „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 achiziție publică de servicii va avea ca sursă de finanțare fonduri nerambursabile și este necesară respectarea art. 2 alin. (2), art. 45 și art. 204 din O.U.G nr. 34/2006, 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 cu modificări și completări ulterioare, art. 4, art. 7, art. 27 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011;
 - în ceea ce privește, criticile... conform cărora prevederile articolului 8.9 din Contractul de servicii sunt disproporționate și abuzive, autoritatea contractantă susține că articolul în cauză a fost introdusă ca o măsură de siguranță și respectă în totalitate prevederile art. 96 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006;
 - similar, cu privire la art. 8.10, afirmă 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 O.U.G. nr. 66/2011, art. 4, art. 7, art. 27 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011;

- procentul de 20% este din suma alocată pentru serviciile de subcontractare și nu din Prețul contractului, iar schimbarea subcontractantului fără aprobarea prealabilă în scris a Beneficiarului constituie o abatere de la lege; 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 și, prin urmare, se mențin prevederile art. 8.10 din Contractul de servicii;

- cu privire la criticile contestatorilor privind art. 8.11, potrivit cărora acest articol conține clauze disproporționate, autoritatea contractantă propune eliminarea, în integralitate, a acestuia; similar, propune și eliminarea art. 8.12 din contractul de servicii sus menționat;

- în ceea ce privește art. 8.13, autoritatea contractantă propune următoarea modificare: „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 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”;

- cu privire la art. 8.14 autoritatea contractantă susține că, criticile sunt nejustificate, deoarece sursa de finanțare a contractului de servicii sus menționat o reprezintă fondurile nerambursabile și ca atare aceasta are obligația de a respecta art. 2 alin. (2), art. 45 și art. 204 din O.U.G. nr. 34/2006 cât și respectarea prevederilor art. 8 din O.U.G. nr. 66/2011 și art. 4, art. 7, art. 27 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011;

- în ceea ce privește criticile S.C..... referitoare la art. 10, 11, 18, 19, 20, în sensul că acestea prevăd 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, autoritatea contractantă susține că o reformulare/repoziționare a acestora nu ar conferi o putere juridică mai mare;

- cu privire la art. 10.4 din Contractul de servicii, față de care ...afirmă că 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 persoana fizică sau juridică responsabilă cu monitorizarea implementării Contractului de Servicii în numele Beneficiarului; 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. 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. Nu există clauză de incompatibilitate, astfel cum afirmă contestatorul; 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; asemenea întârzieri ar putea conduce la pierderi pentru ambele părți;

- de asemenea, autoritatea contractantă precizează că dacă notificările repetate ale prestatorului, ar conduce la suspendări repetate, acest lucru conducând 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), atunci Prestatorul se poate adresa instanțelor de judecată în conformitate cu prevederile art. 39 din Contractul de servicii;

- cu privire la critica S.C. ...S.R.L. conform căreia există posibilitatea ca Beneficiarul să înceteze contractul fără să existe o hotărâre judecătorească definitivă, fapt ce contravine principiului legalității și expune Prestatorul la o conduită abuzivă din partea Beneficiarului, autoritatea contractantă susține că 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. Conform art. 16 din Legea nr. 61/2011, în cazul constatării unor elemente de natură

infracțională, Departamentul va sesiza parchetul competent să efectueze urmărirea penală și transmite actul de control în vederea recuperării prejudiciului și tragerii la răspundere penală a persoanelor vinovate potrivit prevederilor Legii nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție;

- referitor la existența unui caracter discreționar al dreptului Beneficiarului în cuprinsul clauzei 13.2., respectiv că 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, 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). 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.

- de asemenea, autoritatea contractantă susține că Prestatorul are printre altele, obligațiile de a pregăti documentația necesară în vederea transmiterii aplicației de finanțare din Fonduri Structurale, acordarea asistenței 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 ca asigurare că întreg personalul Prestatorului va asigura secretul profesional în vederea evitării oricărui conflict de interese potrivit art. 69, 69¹ și 70 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 10-15 din O.U.G. nr. 66/2011. Această penalitate a fost introdusă având în vedere prevederile art. 1530 din Codul Civil și dispozițiile O.U.G. nr. 66/2011 care prevede corecții financiare de până la 25% din valoarea contractului pentru încălcări ale regulilor de achiziții publice;

- în ceea ce privește criticile aferente conținutului art. 16.1, 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 (construcție autostrăzi), motiv

pentru care transmiterea proprietății la momentul elaborării documentelor nu crează un prejudiciu pentru prestator, în condițiile în care autoritatea își asumă prin contract obligația de plată a acestora; în speță fiind vorba de dreptul de folosință, în sensul că studiul de fezabilitate este destinat, în exclusivitate scopului propus;

- față de cele de mai sus, autoritatea contractantă, prin raportare la art. 27.1, susține 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 H.G. 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;

- în același sens, autoritatea contractantă afirmă că nefondate sunt și criticile privind art. 18 pct. 3, 4 și 5, art. 11, 19, 20, respectiv că acestea conțin obligații exclusiv în sarcina Prestatorului, reprezentând un dezechilibru contractual, acestea având un caracter abuziv deoarece nu este vorba despre sancțiuni cumulate pentru neîndeplinirea aceleiași obligații, Prestatorul având numai o obligație generală, aceea de a avea personal necesar la momentul începerii contractului dar și pe perioada desfășurării acestuia; penalitățile fiind datorate lipsei de reacție a Prestatorului în îndeplinirea obligațiilor aferente;

- cu privire la criticile aferente art. 18.1, respectiv că sunt clauze abuzive, deoarece respingerea personalului nu e motivată (orice schimbare de personal) Prestatorul fiind penalizat, autoritatea contractantă susține că are dreptul să respingă personalul ales de Prestator, conform acestui articol, fiind necesară păstrarea condițiilor inițiale de calitate a serviciilor asumate de Prestator în oferta sa;

- referitor la clauzele art. 18.4 (5), 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; în conformitate cu prevederile art. 18.5 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”; din experiența în implementarea contractelor de infrastructură rutieră, este un fapt bine cunoscut că există o fluctuație foarte mare a personalului; 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;
- cu privire la art. 19.3, autoritatea contractantă precizează că acesta prevede răspunderea Prestatorului, în sensul aplicării unor penalități în cuantum 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 exceptarea, respectiv cazul în care înlocuirea este un rezultat al circumstanțelor ce nu sunt sub controlul Prestatorului, conform articolului 19.2; prin urmare, în opinia autorității contractante nu poate fi vorba de penalitate indiferent de existența unui prejudiciu în patrimoniul beneficiarului, astfel cum afirmă contestatorii, prejudiciul generat Beneficiarului fiind dat tocmai de neexecutarea obligațiilor contractuale a prestatorului; cuantumul penalităților respectând art. 1536 din Codul Civil;
 - în același sens, autoritatea contractantă afirmă că prejudiciile posibile prin neexecutarea obligațiilor prestatorului pot depăși nivelul dobânzii legale, motiv pentru care va menține și art. 19.3;
 - referitor la art. 19.5, respectiv criticile potrivit cărora „penalitățile sunt disproportionale 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 menționează că propune următoarea modificare: „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”;
 - în ceea ce privește criticile aferente art. 19.6, potrivit cărora „este 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 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; prin urmare, dorește ca Oferta Prestatorului să nu fie modificată prin schimbarea experților;

- cu privire la art. 19.8, autoritatea contractantă menționează că a modificat acest articol după cum urmează: „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 critica aferentă art. 19.9, autoritatea contractantă afirmă că va menține clauza respectivă deoarece este necesar ca experții să fie disponibili în cadrul contractului în conformitate cu graficul de realizare al activităților; această clauză se referă la experții care sunt implicați pe mai multe contracte și trebuie să presteze activități în aceeași perioadă pe contracte diferite; 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;

- autoritatea contractantă menționează că a modificat articolului în cauză după cum urmează: „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”;

- referitor la art. 26.2, autoritatea contractantă menționează că a dispus următoarea modificare: „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”;

- similar, autoritatea contractantă susține că a modificat și art. 26.5 (2) astfel: „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)";

- față de cele de mai sus, având în vedere propunerile de remediere ale art. 26.2 și art. 26.5 (2), autoritatea contractantă afirmă că va menține prevederile art. 27.7, termenul de plată de 60 zile fiind stabilit în conformitate cu prevederile Legii nr. 72/2013;

- în continuare, autoritatea contractantă menționează că va elimina art. 27.8 (1) pentru a evita interpretarea datei la care expiră termenul limită de plată; în același sens, afirmă că va menține prevederile art. 27.9;

- autoritatea contractantă menționează că propune modificarea art. 27.13 după cum urmează: „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 bună credință și cu respectarea acestor dispoziții legale, înțelegând că nicio clauză a contractului nu este abuzivă prin prisma dispozițiilor legale enunțate”;

- în ceea ce privește criticile aferente art. 27.14., susține că sunt nefondate, deoarece suspendarea contractului nu produce efecte doar asupra plăților, care trebuie efectuate către Prestator, ci și asupra serviciilor care trebuie prestate pentru Beneficiar, al cărui interes este acela de a obține de la Prestator serviciile; prin urmare, o suspendare nejustificată ar fi și în detrimentul său;

- referitor la art. 28.1 și art. 28.4, autoritatea contractantă menționează că acestea 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; în virtutea art. 27.13 se prezumă buna credință a părților, având în vedere că plata se face după emiterea facturilor, prin urmare, orice plată excesivă se poate face doar prin emiterea unor facturi reprezentând servicii prestate care nu corespund cu stadiul fizic real de îndeplinire al acestora;

- în ceea ce privește solicitarea de eliminare a următoarelor prevederi din cadrul art. 29.5, potrivit cărora „(...) 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”, autoritatea contractantă precizează că, 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 acest aspect, autoritatea contractantă precizează că dispozițiile art. 10 și art. 11 din Legea nr. 136/1995, privind asigurările și reasigurările în România au fost abrogate prin Legea nr. 71/2011;

- față de cele de mai sus, autoritatea contractantă afirmă că va menține art. 29.5;
- similar, autoritatea contractantă susține că va menține și art. 31.1 și art. 31.2 deoarece articolele respective nu se referă doar la fraude, ci statuează și situația unor erori substanțiale sau neregularități; asupra acestor aspecte Beneficiarul fiind cel mai în măsură să se pronunțe și să le constate;
- autoritatea contractantă precizează că a dispus modificarea art. 31.3 după cum urmează: „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”;
- autoritatea contractantă susține că este nefondată critica potrivit căreia „este 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)” deoarece suspendarea contractului nu produce efecte doar asupra plăților care trebuie efectuate către Prestator, ci și asupra serviciilor care trebuie prestate pentru Beneficiar; interesul Beneficiarului fiind acela de a obține de la Prestator serviciile aferente; prin urmare, suspendarea nejustificată ar fi în detrimentul său;
- referitor la criticile privind art. 31.5, autoritatea contractantă precizează că propune următoarea modificare: „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”;
- autoritatea contractantă afirmă că sunt nefondate criticile privind art. 31.6 deoarece măsura „suspendării plăților și modificării, în perioada de suspendare, a contractului și de suspendare unilaterală a acestuia în cazul lipsei de resurse financiare” are la baza dispozițiile art. 36 din Legea nr. 356/2013 a Bugetului de stat pe anul 2014;

- similar, susține autoritatea contractantă, sunt nefondate și criticile contestatorilor privind dispozițiile art. 33.1;
- în ceea ce privește art. 33.2, autoritatea contractantă menționează că propune eliminarea acestuia;
- de asemenea, autoritatea contractantă propune eliminarea art. 35.4;
- referitor la criticile aferente art. 35.6, autoritatea contractantă că, prin raportare, la art. 8 din O.U.G. nr. 34/2006, 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, și să-și asume răspunderea pentru acestea, cum este menționat în cadrul aceluiași articol la lit. g); având în vedere că sursa de finanțare a contractelor de servicii este din fonduri nerambursabile, 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;
- în continuare, autoritatea contractantă propune eliminarea art. 36.8;
- de asemenea, autoritatea contractantă propune modificarea art. 37.1 astfel: „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”;
- autoritatea contractantă solicită respingerea, ca nefondate, a criticilor privind art. 37.3, deoarece clauza respectivă îi posibilitatea Prestatorului de a solicita despăgubiri Beneficiarului în situația în care sunt îndeplinite condițiile menționate la art. 37.1 din Contractul de servicii; existența art. 37.3 din Contractul de servicii dovedește că au fost respectate în totalitate dispozițiile Codului Civil de către Beneficiar; prin urmare, art. 37.3 a fost introdus în vederea corelării cu prevederile art. 97 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006; în situația în care Prestatorul consideră că este îndreptățit la costuri suplimentare le poate solicita în instanță, conform prevederilor Codului Civil;
- autoritatea contractantă propune eliminarea art. 38.6 și art. 39.3;
- de asemenea, referitor la pct. 3.2 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă propune, ca măsură de remediere, completarea paragrafului șase, 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”;

- în același sens, autoritatea contractantă propune și modificarea paragrafului „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” de la pct. 4.1.3.8 din caietul de sarcini după cum urmează: „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)”;
- în ceea ce privește durata contractului de 12 luni, autoritatea contractantă menționează că va fi menținută;
- în drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006 și orice alte dispoziții legale incidente în cauză.

Conform dispozițiilor art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, „procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare”.

Aplicând, în mod corespunzător, norma juridică, având în vedere măsurile de remedier propuse de către autoritatea contractantă, Consiliu:

- prin adresa nr. 10431/1808,1818,18236,1848,1898/C2/04.06.2014, a solicitat ... punctul de vedere aferent; prin adresa nr. 1309/05.06.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 18306/05.06.2014,..... s-a conformat solicitării în cauză;
- prin adresa nr. 10435/1808,1818,18236,1848,1898/C2/ 04.06.2014, Consiliul a solicitat ...S.R.L. punctul de vedere aferente; prin adresa nr. MOC/14/VI/09/ 05.06.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 18418/05.06.2014, ...a răspuns solicitării de mai sus;
- prin adresa nr. 10433/1808,1818,18236,1848,1898/C2/04.06.2014, Consiliul a solicitat ...punctul de vedere cu privire la măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă; prin adresa nr. 106/05.06.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 18460/06.06.2014, ...a răspuns solicitării Consiliului;
- prin adresa nr. 10432/1808,1818,18236,1848,1898/C2/04.06.2014, Consiliul a solicitat.... punctul de vedere cu privire la măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă; prin adresa nr. 67/05.06.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 18264/05.06.2014, ...a transmis răspunsul solicitat;

Ultimul document, aferent dosarelor cauzei, este adresa nr. 106/05.06.2014, emisă de ...

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

...în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Elaborare Studiu de Fezabilitate pentru Autostrada...”, cod CPV ...având sursa de finanțare: „Programul Operațional Sectorial de Transport – POS Transport”.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. 150682/01.05.2014; potzrivit căruia valoarea estimată, fără T.V.A., este: între 19,670,279 lei – 23,245,784 lei; la pct. II.2.2) Opțiuni, precizându-se: servicii similare conform art. 122 lit. j) în valoare de 3,575,505 lei, fără T.V.A.

Conform pct. IV.2.1) din cadrul anunțului de participare de mai sus, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

În urma luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, ...au formulat contestațiile deduse soluționării, susținând, în principiu, că „documentația de atribuire conține clauze și proceduri nelegale”.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare că, referitor la contestațiile formulate de ...prin adresa nr. 27970/ 20.05.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 15996/20.05.2014, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare următoarele:

- în cadrul contestațiilor deduse soluționării, contestatorii, în exercitarea propriilor voințe, „*expressis verbis*”, susțin că formulează contestații împotriva documentației de atribuire, care a fost publicată, pe SEAP, la data de 01.05.2014;

- data transmiterii contestațiilor a fost: pentru S.C....– 12.05.2014 la Consiliu și 12.05.2014 – Notificare către autoritatea contractantă (având nr. 986/12.05.2014, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 92/26078/12.05.2014, în care contestatorul precizează: „*în scopul evitării depunerii unei contestații împotriva acestei proceduri, vă rugăm să ne transmiteți de urgență măsurile de remediere dispuse*”) și 14.05.2014 – Contestație (având nr. 993/12.05.2014, înregistrată la

- autoritatea contractantă sub nr. 92/ 26275/14.05.2014); 15.05.2014 pentru S...
- potrivit dispozițiilor art. 256² alin. (1) lit. a) și alin. (2) din O.U.G nr. 34/2006: *„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 egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2); în cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP 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”;*
 - normele juridice anterior invocate se coroborează cu prevederile art. 3 lit. z) din O.U.G nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, cuprinzând și modificarea și completarea din O.U.G. nr. 76 din 30 iunie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 453/02.07.2010, care stipulează următoarele: *„(...) termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc evenimentul sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului (...);”;*
 - prin adresa nr. 8625/1808-C2/14.05.2014, transmisă prin poștă, Consiliul a solicitat ...să facă dovada înaintării contestației și către autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile legale și imperative ale art. 271 alin. (1) și (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare;
 - prin adresa nr. 1057/16.05.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 15486/..... a răspuns că a înțeles să depună, la data de 12.05.2014, adresa nr. 986/12.05.2014, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 92/26078/ 12.05.2014, în care precizează următoarele: *„(...) vă notificăm încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice cu privire la procedura de licitație publică deschisă pentru atribuirea contractului mai sus menționat, precum și intenția noastră de a sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu o contestație în acest sens”;*
 - Consiliul apreciază la acest moment că respectivul contestator a înțeles să transmită un simplu înscris elaborat, în baza prevederilor art. 256¹ din O.U.G. nr. 34/2006, în care își exprimă doar intenția de a

depune ulterior o contestație la Consiliu; numai în data de 14.05.2014, S.C. ...a depus la autoritatea contractantă contestația nr. 993/12.05.2014, înregistrată la ...sub nr. 92/26275/14.05.2014;

- față de cele de mai sus, Consiliul va reține că legiuitorul reglementează instituția notificării la art. 256¹ din O.U.G. nr. 34/2006, instituție care este total diferită de cea a contestației, acest aspect rezultând și din efectele juridice pe care le produce; din textul de lege rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că în situația notificării, dispozițiile art. 205 și 256² din ordonanța de urgență rămân aplicabile, lipsa acestora nu împiedică introducerea contestației la Consiliu, nu are ca efect suspendarea de drept a procedurii, deci implicit suspendarea îndeplinirii obligației expres stabilită în sarcina sa la art. 271 alin. (1) coroborat cu art. 256² din ordonanță; prin urmare, depunerea unei notificări nu implică, în mod absolut, și formularea unei contestații cu atât mai mult cu cât legiuitorul a reglementat dreptul autorității contractante, ca urmare a primirii unei notificări, de a lua măsuri de remediere; pe cale de consecință, depunerea unei notificări neîntrerupând, sub nicio formă, termenul imperativ de conformare;
- în acest sens, Consiliul apreciază că dispozițiile art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 sunt exprese și imperative, legea nefăcând nicio derogare, astfel că în termenul prevăzut la art. 256² din cadrul aceluiași act normativ, contestatorul trebuie să depună contestația atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, acesta neputând invoca necunoașterea legii, conform principiului „*nemo censetur ignorare legem*” și nici să restrângă aplicabilitatea normei de drept;
- având în vedere motivarea anterioară și constatând astfel că una din condițiile de recunoaștere a valabilității unei contestații, transmiterea ei în condițiile impuse de lege către autoritatea contractantă, nu a fost acoperită de către S.C. ...Consiliul consideră că a fost afectat dreptul la apărare al autorității contractante; prin impunerea transmiterii contestației părții adverse, legiuitorul a urmărit respectarea întocmai a principiilor celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare, enumerate la art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, în cadrul procedurii de soluționare a unei contestații;
- prin urmare, Consiliul constată că, deși ...a depus la Consiliu în termen contestația care formează obiectul cauzei deduse judecății, nu a transmis și autorității contractante un exemplar al contestației în cauză, sancțiunea neîndeplinirii acestei obligații fiind stabilită de lege, respectiv respingerea contestației ca tardivă;
- în mod similar, Consiliul ca reține că și în ceea ce privește contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 15299/15.05.2014, formulată de S.C.S.R.L., acesta a fost

transmisă autorității contractante prin adresa nr. 33/15.05.2014 și înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 92/26337/15.05.2014; - prin urmare, Consiliul stabilește că data limită la care ...puteau formula, **în termen legal**, contestațiile, era **12.05.2014**; transmiterea contestațiilor în datele de 14.05.2014 către autoritatea contractantă (în cazul ... conform probelor existente la dosarul cauzei, fiind în mod evident, tardivă.

În conformitate cu dispozițiile art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, „*procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare*”.

Aplicând, în mod corespunzător, norma juridică de mai sus, prin adresele nr. 9165/1808-C2/19.05.2014 și nr. 9166/1808-C2/19.05.2014, Consiliul a solicitat ...și autorității contractante opinia cu privire la excepția privind tardivitatea introducerii contestației.

Consiliul va respinge alegațiile S.C. ...S.R.L., care a solicitat respingerea excepției privind tardivitatea introducerii contestației, deoarece operatorii economici au putut lua la cunoștință despre documentația de atribuire numai începând cu prima zi lucrătoare, respectiv 05.05.2014, deoarece nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a contestației, determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege.

Prin constatarea decăderii dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate. Excepțiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

Prin urmare, Consiliul consideră că operatorii economici în cauză cunoșteau aspectele reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării acesteia în anexa la anunțul de participare nr. 150682 – 01.05.2014 - și trebuiau să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal aspectele în discuție, dacă doreau modificarea sau completarea lor.

Față de considerentele anterior expuse, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, va respinge, ca tardiv introduse, contestațiile formulate de și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză; soluția respectivă fiind fără pronunțare asupra fondului cauzelor.

În ceea ce privește contestațiile formulate de către ...Consiliul reiterează că fondul acestora reflectă criticile vizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire;

contestatorii solicitând inclusiv suspendarea procedurii de atribuire în cauză.

Conform dispozițiilor art. 275¹ alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, „în cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, Consiliul, până la soluționarea fondului cauzei, poate să dispună, în termen de 3 zile, la cererea părții interesate, prin decizie, măsura suspendării procedurii de achiziție publică. Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public”.

Aplicând, în mod corespunzător, norma juridică anterior enunțată, prin Decizia nr. 380 S/C2/1808, 1848/15.05.2014, Consiliul a respins, ca nefondate, solicitările ...de suspendare a procedurii de atribuire în cauză până la soluționarea contestațiilor aferente.

Referitor la fondul cauzei, în mod subsecvent, Consiliul va lua în considerare și următorul cadru legal:

- art. 273 alin. 1) și 2) din OUG nr. 34/2006 – alin. 1) „contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire vor fi conexe de către Consiliu pentru a se pronunța o soluție unitară”; alin. 2) „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 ...”;

- art. 33 alin. (2) din cadrul O.U.G nr. 34/2006, conform căroră „documentația de atribuire cuprinde: a) fișa de date; b) caietul de sarcini sau documentația descriptivă, aceasta din urmă fiind utilizată în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv ori de negociere; c) informații referitoare la clauzele contractuale obligatorii”;

- principiul disponibilității este consacrat în dispozițiile articolului 22 alin. 6) din NCPC și prevede că, „judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției în afară de cazurile în care legea dispune altfel”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va proceda la soluționarea, în mod unitar, a contestațiilor în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire aferentă, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

În acest sens, va lua în considerare faptul că prima critică se referă la „cash-flow-ul de realizare a contractului pentru o perioadă de 2 luni”, astfel cum este prevăzut la cap. III.2.2. Capacitatea economică și financiară, Cerința nr. 2 din fișa 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 de minim: 2.900.000 Lei sau echivalent, sumă suficientă pentru a realiza cash-flowul de execuție a contractului pentru o perioadă de 2 luni”.

În mod corelativ, Consiliul va reține că, astfel cum este menționat la art. 27 – Plăți, din modelul de contract, autoritatea contractantă a precizat: *„Plată avans reprezentând 15% din Prețul Contractului. Recuperarea integrală a avansului acordat va fi realizată pînă la Plata finală. (...) 27.2. Avansul poate fi acordat în valoare de maxim 15% din Prețul Contractului. Recuperarea integrală a avansului acordat va fi realizată pînă 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”.*

Potrivit art. 7 din H.G. nr. 925/2006, *„criteriile de calificare și selecție (...) au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.*

În conformitate cu art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006, *„autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai la: a) situația personală a candidatului sau ofertantului; b) capacitatea de exercitare a activității profesionale; c) situația economică și financiară; d) capacitatea tehnică și/sau profesională; e) standarde de asigurare a calității; f) standarde de protecție a mediului, în cazurile prevăzute la art. 188 alin. (2) lit. f) și alin. (3) lit. e)”.*

Corelativ, la art. 185 alin. (1) din cadrul aceluiași act normativ precizându-se că: *„Demonstrarea situației economice și financiare se realizează, după caz, prin prezentarea unuia sau mai multor documente relevante, cum ar fi: a) declarații bancare corespunzătoare sau, după caz, dovezi privind asigurarea riscului profesional; b) bilanțul contabil sau extrase de bilanț, în cazul în care publicarea acestor bilanțuri este prevăzută de legislația țării în care este stabilit ofertantul/candidatul; c) declarații privind cifra de afaceri globală sau, dacă este cazul, privind cifra de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului într-o perioadă anterioară, care vizează activitatea din cel mult ultimii trei ani, în măsura în care informațiile*

respective sunt disponibile; în acest ultim caz autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare și data la care operatorul economic a fost înființat sau și-a început activitatea comercială”.

Ori, în situația în care, astfel cum reiese din informațiile anterior enunțate, valoarea estimată minimă este de 19.670.279 lei, fără T.V.A., 15% din aceasta reprezentând un quantum de 2.950.541,85 lei, adică mai mare decât valoarea minimă de resurse reale disponibile, astfel cum a fost aceasta solicitată prin fișa de date a achiziției, Consiliul apreciază că cerința în cauză nu se justifică, pe de-o parte, deoarece, de regulă, se impune în cazul contractelor de achiziție publică de lucrări, iar, pe de altă parte, nu respectă nici dispozițiile art. 179 alin. (2) din cadrul O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora „autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proportionalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească”.

În continuare, referitor la criticile privind caietul de sarcini, Consiliul apreciază că sunt incidente dispozițiile art. 35 alin. (1), (2) și (3) din cadrul actului normativ anterior invocat, conform cărora: „(1) caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice; (2) specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante; (3) specificațiile tehnice definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, cerințe privind impactul asupra mediului înconjurător, siguranța în exploatare, dimensiuni, terminologie, simboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, marcare și instrucțiuni de utilizare a produsului, tehnologii și metode de producție, precum și sisteme de asigurare a calității și condiții pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea. În cazul contractelor pentru lucrări, specificațiile tehnice pot face referire, de asemenea, și la prescripții de proiectare și de calcul al costurilor, la verificarea, inspecția și condițiile de recepție a lucrărilor sau a tehnicilor, procedeele și metodele de execuție, ca și la orice alte condiții cu caracter tehnic pe care autoritatea contractantă este capabilă să le descrie, în funcție și de diverse acte normative și reglementări generale sau specifice, în legătură cu lucrările finalizate și cu materialele sau alte elemente componente ale acestor lucrări”.

Așadar, în mod evident, conținutul caietului de sarcini este alcătuit, în mod exclusiv, din informații de ordin tehnic, aferente serviciilor care urmează a fi achiziționate și care, corespund, în mod exclusiv, necesității autorității contractante; raționamentul în cauză

fiind susținut, spre exemplu, inclusiv de dispozițiile art. 35 alin. (6) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căroră „(...) autoritatea contractantă are obligația de a defini specificațiile tehnice: b) fie prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, care trebuie să fie precis descrise încât să permită ofertanților să determine obiectul contractului de achiziție publică, iar autorității contractante să atribuie contractul respectiv”.

În mod corelativ, Consiliul va lua în considerare și dispozițiile art. 256³ alin. (1) din cadrul aceluiași act normativ, conform căroră „după primirea unei contestații, autoritatea contractantă are dreptul de a adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației respective. Orice astfel de măsuri trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării acestora”.

În acest context, Consiliul va lua în considerare faptul că la pct. 4.1.2 Sumarul serviciilor din cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„Sumarul activităților, investigațiilor, serviciilor de proiectare, analizelor, evaluărilor, studiilor, etc pe care Prestatorul le va presta și realiza, în vederea elaborării studiului de fezabilitate, vor include, dar nu se vor rezuma la următoarele servicii prezentate în cuprinsul de mai jos și care sunt descrise în cele ce urmează: ANALIZA LEGISLAȚIEI ȘI A REGLEMENTĂRILOR ÎN VIGOARE; STUDIUL DE TRAFIC; STUDIUL PRIVIND ALTERNATIVE DE TRASEU; INVESTIGAȚII DE TEREN: Studii hidrologice și hidraulice detaliate; Studii geotehnice detaliate – Anexa 1; Studii topografice detaliate; Studiul arheologic - Anexa 2; Alte investigații de sol și materiale; Identificarea proprietarilor, a suprafețelor de teren afectate și raportul de evaluare a acestora; Identificarea utilităților publice; Studiul pedologic; ACTIVITĂȚI DE PROIECTARE: Lucrări de drum, noduri rutiere; Lucrări de poduri/pasaje, podețe și ziduri de sprijin, Consolidări, terasamente și lucrări hidrotehnice; Lucrări de tuneluri; Conectarea rețelei locale de drumuri; Dotări autostradă; Siguranța circulației rutiere; Planul de operare și întreținere; EVALUAREA IMPACTULUI ASUPRA MEDIULUI; Raportul privind impactul asupra mediului (RIM); Studiul de Evaluare Adecvată (SEA); Alte studii de specialitate (S.Sp.M); Planul de management de mediu (PMM); ANALIZA COST - BENEFICIU ȘI MODELUL FINANCIAR; AUTORIZAȚII AVIZE ȘI ACORDURI; ASISTENȚA BENEFICIARULUI ÎN SUSȚINEREA APLICAȚIEI DE FINANȚARE; PREGĂTIREA DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE”*:

Tot în cadrul aceluiași document, autoritatea contractantă a stabilit și următoarele termene de predare a studiului de fezabilitate:

„8.1. Cerințe de raportare: 3. 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. 4. Studiul de Fezabilitate final – 4 luni de la începere - La predarea livrabilelor, Prestatorul va respecta structura Studiului de fezabilitate, pe volume, conform unei structuri propuse minime în Anexa 3. Acesta va cuprinde următoarele: 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. Structura minimală a Studiului de Fezabilitate este detaliată în Anexa 3 a acestui caiet de sarcini, pe volume, Prestatorul având obligația respectării acesteia în predarea Studiului de Fezabilitate”.

Având în vedere complexitatea operațiunilor anterior enumerate, Consiliu apreciază că termenele specifice nu respectă dispozițiile art. 35 alin. (5) din cadrul O.U.G. nr. 34/2006, conform căroră „specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici”, deoarece autoritatea contractantă nu a probat corelarea acestora cu dimensiunile autostrăzii care urmează a face obiectul studiului de fezabilitate.

La acest moment, Consiliul apreciază că se impune reiterarea principiului de drept conform căruia „*actori incumbit probatio*” – „*sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului*”; principiul în cauză se regăsește transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 din NOUL COD DE PROCEDURĂ CIVILĂ, potrivit căroră, referitor la sarcina probei, „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Prin urmare, Consiliul urmează a respinge alegațiile autorității contractante, potrivit căroră aceasta din urmă va menține aceste termene, deoarece, nici în cadrul notei de fundamentare nr. 231740/15.04.2014, filele 1 – 3, autoritatea contractantă nu prezintă absolut nicio corelație între perioadele aferente structurii duratei

contractului de achiziție publică, astfel cum este aceasta detaliată în cadrul documentului respectiv („elaborare studiu de fezabilitate – 4 luni; asistența acordată beneficiarului – 8 luni”) și faptul că „C.N.A.D.N.R. se așteaptă ca în urma executării acestor servicii necesare elaborării studiului de fezabilitate, să se definească un Proiect robust, temeinic analizat și pregătit din punct de vedere tehnic, juridic, financiar, social, economic și din punct de vedere al cerințelor de mediu. Prin Studiul de fezabilitate trebuie să se dovedească necesitatea și oportunitatea Proiectului și trebuie să se asigure definirea, descrierea și prezentarea unui proiect „matur” în vederea asigurării finanțării’.

Față de cele de mai sus, Consiliul consideră că aceste termene de predare trebuie prelungite, astfel: Studiul de Fezabilitate preliminar -5 luni de la începere; Studiul de Fezabilitate final – 6 luni de la începere; cu menținerea duratei contractului, de 12 luni, în măsura în care apreciază că este imposibil ca, în termen de 4 luni, spre exemplu, 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, în cadrul aceluiași art. 8.1, punctul 4 din Caietul de Sarcini, se solicită ca toate avizele, acordurile, inclusiv acordul de mediu, să fie predate în termenul contractual. Procedura de obținere a acordului de mediu este o procedură care necesită timp, termenele procedurale fiind prevăzute în Ordinul 135/2010 privind aprobarea Metodologiei de aplicare a evaluării impactului asupra mediului pentru proiecte publice și private. Astfel, 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). 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.

În ceea ce privește criticile aferente art. 4.1.3.8 din cadrul caietului de sarcini, potrivit cărora „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”, Consiliul reține că, autoritatea contractantă a reformulat cerința în discuție, publicând, pe SEAP, în data de 03.06.2014, următoarele: *„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, capitolul 6 din Legea 255/2010 (care prevede următoarele: "Certificatele de urbansim, 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")".

Față de acest aspect, Consiliul constată că nici această cerință din caietul de sarcini nu respectă dispozițiile art. 35 alin. (5) din cadrul O.U.G. nr. 34/2006, deoarece 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.

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că impune anularea măsurii de remediere nr. 22 și reformularea acesteia în sensul în care „Prestatorul trebuie să fie responsabil să mențină în termen de valabilitate, orice aviz, acord, permis și orice aprobare și/sau autorizație, pe întreaga perioadă de valabilitate a contractului de achiziție publică în cauză”.

În cele de urmează, Consiliul va proceda la analiza criticilor aferente clauzelor contractuale, urmând a se pronunța asupra legalității și temeiniciei acestora, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți, având în vedere inclusiv principiile consacrate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

De asemenea, Consiliul va lua în considerare că potrivit jurisprudenței, echilibrul contractual este definit ca presupunând o anume potrivire între drepturile și obligațiile părților, o justă repartizare a acestora pe întreaga durată a contractului, perspectivă care va fi reținută în soluționarea criticilor aferente clauzelor contractuale din cadrul modelului de contract, după cum urmează:

Referitor la criticileS.R.L privind modelul de contract, Consiliul reține următoarele:

"2.1 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".

.... consideră mențiunea „Titlurile nu vor fi considerate ca parte a Contractului” ca fiind „bizară”. Consiliul consideră neîntemeiată critica contestatorului și va lua în considerare argumentele aduse de autoritatea contractantă în punctul său de vedere formulat, respectiv: "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."

În calitate de Autoritate Contractantă,.... elaborează Documentația de Atribuire conform prevederilor art. 33 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006 cu modificări și completări ulterioare, care cuprinde printre altele și „informații referitoare la clauzele contractuale obligatorii”.

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 cuantumul agreed de Beneficiar, precum și în termenul și condițiile prevăzute la Articolul 29 din prezentul Contract.*

5.3 *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”.*

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 deconform 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”, este întemeiată, 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”*.

„5.5 Perioada de valabilitate a Contractului se va încheia la epuizarea convențională sau legală a oricărui efect pe care îl produce”.

...consideră că prin această cerință se prelungește la infinit perioada de valabilitate a contractului. Criticaeste întemeiată, deoarece la pct. 5.1 este menționată durata contractului de servicii. Prin urmare, se va elimina pct. 5.5.

„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 30 de zile de la data primirii notificării, motivând decizia sa în cazul respingerii aprobării”.

....consideră că termenul de 30 de zile este disproporționat în condițiile în care termenul de elaborare și de transmitere a studiului de fezabilitate final este de 4 luni. Prin măsurile de remediere, publicate în SEAP la data de 03.06.2014, autoritatea contractantă a redus termenul de la 30 de zile la 10 zile. Prin punctul de vedere la remedieri, contestatorul a acceptat modificarea, deci critica este întemeiată, urmând a fi admisă de Consiliu.

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

Același contestator de mai sus, consideră că prin această cerință prestatorul este obligat să interzică subcontractantului posibilitatea de a colabora cu terțe părți, aspect care, în opinia sa, aduce atingere principiilor achizițiilor publice. Critica contestatorului nu este întemeiată, deoarece autoritatea contractantă nu interzice colaborarea cu terțe părți, ci nu permite încredințarea serviciilor către terțe părți de către subcontractanți, fapt care poate duce la „subcontracte în cascadă”, interzise de anexa 1 Sisteme și indicatori de fraudă, cap. 3, din Normele metodologice de aplicare a prevederilor OUG nr. 66/2011. În plus, autoritatea contractantă nu va putea trage la răspundere,

pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale, un subcontractant al subcontractantului, de care nu avea cunoștință.

„8.9 *Pe parcursul derulării contractului, Prestatorul nu are dreptul de a înlocui subcontractanții 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.*

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”.*

....consideră că cerințele de mai sus sunt abuzive, deoarece nu-i permite modificarea/înlocuirea subcontractanților pe parcursul derulării contractului, fără acceptul beneficiarului. Critica contestatorului nu este întemeiată, deoarece art. 8.9 a fost introdus ca o măsură de siguranță pentru autoritatea contractantă și respectă prevederile art. 96 alin. 2 din H.G. nr. 925/2006. În plus, în situația în care subcontractantul nominalizat trebuie înlocuit din cauze neprevăzute (faliment, dizolvare/lichidare voluntară, imposibilitatea obiectivă de a îndeplini obligațiile, etc.), prestatorul poate face înlocuirea, dar cu acceptul beneficiarului, acesta neavând motive să nu i-l acorde. Critica privind penalizarea de la art. 8.10, formulată de ...nu este întemeiată, deoarece procentul de 20% este din suma alocată pentru serviciile de subcontractare și nu din prețul contractului. Critica privind art. 8.11 este întemeiată, având în vedere că a fost eliminată de autoritatea contractantă prin măsurile de remediere publicate în SEAP la data de 03.06.2014.

„8.12 *În situația în care Prestatorul a declarat că își va îndeplini o parte din obligațiile contractuale cu sprijinul unor subcontractanți, va fi respectată în totalitate această obligație. Pe tot parcursul îndeplinirii prezentului Contract de Servicii, Prestatorul nu va depăși limita procentuală declarată în cadrul ofertei pentru subcontractare”.*

Referitor la criticaprivind acest articol, Consiliul reține că autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în data de 03.06.2014, măsuri de remediere prin care a eliminat acest articol.

Având în vedere aspectul mai sus reținut, Consiliul consideră că, în mod corect, autoritatea contractantă, pentru a asigura respectarea prevederilor legale în vigoare privind achizițiile publice, a principiilor

prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) - f) din O.U.G. nr. 34/2006, a procedat la adoptarea măsurii de remediere antemenționată și publicarea acesteia în SEAP.

Față de prevederile legale și având în vedere modificarea documentației de atribuire prin înlăturarea aspectului mai sus amintit, critica respectivă este întemeiată.

„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 OUG nr. 66/2011 cu modificări și completări ulterioare”.

Criticile formulate de ...privind acest articol, sunt întemeiate, având în vedere că prin măsurile de remediere prestatorul poate încheia contract de subcontractare cu terții susținători/subcontractanții ofertanților declarați necâștigători. În punctul de vedere formulat de ...urmărire a remedierilor dispuse de autoritatea contractantă, consideră că pot fi încheiate contracte de subcontractare și cu ofertanții necâștigători, solicitând, în continuare, eliminarea acestui articol. Consiliul apreciază că prin măsura de remediere dispusă, 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.

În raport de cele mai sus reținute, critica în discuție este întemeiată, urmând a fi admisă de Consiliu.

„8.14 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”.

.... solicită eliminarea acestor cerințe, solicitare neîntemeiată, deoarece sunt încălcate prevederile anexei 1, cap. 3, din normele de aplicare a OUG nr. 66/2011, care prevede ca indicator de fraudă: practici de cooperare secretă.

„10.4 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 sancțiunea decăderii, într-un termen de 10

zile de la data primirii Ordinului. Executarea Ordinului Administrativ nu va fi suspendată prin această notificare”.

.... consideră că prin această cerință se creează o situație de incompatibilitate care trebuie reglementată prin desemnarea unei alte persoane care să soluționeze notificările prestatorului. Critica contestatorului nu este întemeiată, deoarece nimic nu-l împiedică să-l notifice și pe beneficiar. Totodată, se pot pune în aplicare prevederile art. 39 privind litigiile.

De asemenea, criticile contestatorului privind celelalte subarticole de la art. 10 nu sunt întemeiate, deoarece 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 remedieri în caz de încălcare a contractului.

De asemenea, criticile contestatorului privind art. 11, 18, 19 și 20, nu sunt întemeiate, deoarece prestatorul are o obligație generală de a avea personal necesar la momentul începerii contractului, dar și pe perioada desfășurării acestuia (art. 18.5). Sunt stabilite astfel penalități datorate lipsei de reacție a prestatorului în îndeplinirea obligației de mai sus.

Prestatorul trebuie să demonstreze buna sa voință în executarea obligațiilor contractuale. Importanța personalului specializat al prestatorului în derularea contractului reiese însăși din esența contractului. 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 să revină decât Prestatorului.

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.

În conformitate cu prevederile Codului Civil, art. 1536 prevede că: *„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."

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, deci prejudiciile posibile prin neexecutarea obligațiilor prestatorului pot depăși nivelul dobânzii legale, pentru acest motiv nu este întemeiată susținerea contestatorului.

Penalitățile sunt stabilite în contract în situația în care prestatorul nu își respectă obligațiile. 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), precizează: *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, rezultă că nu pot fi luate în considerare susținerile contestatorului întemeiate pe dispozițiile legale invocate.*

"12.2 *Cand 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 în baza Contractului de Servicii".*

.... consideră că ar trebui să existe o hotărâre judecătorească înainte de încetarea contractului. Consiliul va menține acest articol pentru a fi preîntâmpinate astfel de situații.

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.

12.5 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".

...consideră că această penalitate este disproporționată între cele două părți contractante. Consiliul va menține această penalitate pentru a fi preîntâmpinate astfel de situații.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a impus aceste despăgubiri ca o garanție pentru 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.

13.2 Beneficiarul își rezervă dreptul de a verifica dacă măsurile luate sunt corespunzătoare și poate solicita măsuri suplimentare dacă este necesar. 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 Articolului 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”.

Consiliul consideră întemeiată critica ...privind penalitatea și va dispune eliminarea acesteia, ținând seama de prevederile art. 66 din OUG nr. 34/2006, respectiv: *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.*

Conform prevederilor art.69² 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. 69¹ 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.

“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”.*

Critica ...privind penalizarea nu este întemeiată, Consiliul considerând că nu este disproporționată, determinând prestatorul să respecte cu strictețe termenul de 20 de zile.

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.

16.1 *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”.*

Critica ...privind acest articol este întemeiată, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să plătească serviciile prestate de prestator pentru elaborarea respectivelor documente, înainte ca acestea să devină proprietatea exclusivă a beneficiarului.

Consiliul are în vedere că prevederile contractuale trebuie să protejeze atât interesele beneficiarului cât și cele ale prestatorului, astfel încât solicitarea contestatorului ... 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.

16.4 *Nerespectarea obligațiilor menționate în alineatele precedente 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”.*

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit clauza contractuală în discuție, Consiliul apreciază că aceasta a impus această prevedere ca o sancțiune a cazului în care nu sunt respectate obligațiile prestatorului care reies din cuprinsul art. 16.1 – 16.3, respectiv 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 dispropoționată.

În raport de cele mai sus reținute, critica privind plata daunelor de 5000 euro nu este întemeiată, Consiliul, urmând să o respingă ca nefondată.

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”.

Critica ...privind acest articol este întemeiată, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să completeze ultima frază cu motivarea respingerii personalului ales de prestator, stabilind și un termen de respingere de la data primirii notificării.

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.

„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.

(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 Oferta, 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”.

...consideră că aceste penalități sunt disproporționate între cele două părți contractante. Consiliul consideră întemeiată critica contestatorului, eliminând aceste penalități.

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.

“18.4. (...) (5) 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 consideră întemeiată criticaelimina ultima frază din articol.

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.

“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 Pretul contractului, cu excepția cazului în care înlocuirea este un rezultat al circumstanțelor ce nu sunt sub controlul Prestatorului conform articolului 19.2”.

...consideră că aceste penalități sunt disproporționate între cele două părți contractante. Consiliul consideră întemeiată critica contestatorului, eliminând aceste penalități.

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.

19.5 *In situația în care un membru al personalului cheie trebuie înlocuit, persoana înlocuitoare trebuie să îndeplinească aceleași criterii de calificare solicitate în Documentatia 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. In cazul respingerii acestora, Beneficiarul va notifica în scris motivele respingerii. In 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 intarziere din Pretul Contractului care vor curge de la data comunicarii respingerii personalului propus și până la data aprobarii de către Beneficiar a unor experti propusi de Prestator care sa îndeplinească criteriile de calificare prevazute in Documentatia de Atribuire”.*

...consideră că aceste penalități sunt disproporționate între cele două părți contractante. Consiliul consideră întemeiată critica contestatorului, eliminând aceste penalități, fiind valabile argumentele de la articolul anterior.

19.6 *Costurile suplimentare generate de înlocuirea personalului incumbă Prestatorului. In cazul in 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 absenta temporară a expertului absent. Indiferent de situație, Beneficiarul nu va efectua nicio plată pentru perioada absenței expertului sau a absentei înlocuitorului acestuia”.*

Consiliul consideră întemeiată critica ...și va elimina ultima frază din articol.

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”.*

...consideră 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. Consiliul consideră întemeiată critica contestatorului și va dispune eliminarea acestui articol.

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.

“19.10 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”.

.... solicită eliminarea acestor cerințe, solicitare neîntemeiată, deoarece sunt încălcate prevederile O.U.G. nr. 66/2011.

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.

“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 sa utilizeze formularul specific indicat in Anexa IV pentru notificarea sau modificarea contului sau bancar sau un formular similar. Beneficiarul va avea dreptul să se opuna deciziei Prestatorului cu privire la contul bancar”.

S...solicită eliminarea ultimei fraze din articol, eliminare realizată de autoritatea contractantă prin măsurile de remediere publicate în SEAP în data de 03.06.2014, deci critica este întemeiată, Consiliul urmândă să o admită.

“26.2. *Beneficiarul, in termen de 14 zile de la primirea Rapoartelor sau documentelor mentionate in Anexa I - Caietul de Sarcini, va notifica Prestatorului decizia sa cu privire la acestea, cu indicarea motivelor în cazul respingerii Rapoartelor si a documentelor justificative sau al solicitării unor modificări si/sau completari. 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”.*

...solicită modificarea ultimei fraze din articolul evocat, în sensul stabilirii unui termen de emiteră a aprobării și a unor penalități pentru nerespectarea termenului de către beneficiar. Ultima frază a fost eliminată de autoritatea contractantă prin măsurile de remediere publicate în SEAP în data de 03.06.2014, modificare acceptată doar de

...
“27.9. *Îndată ce termenul limită de plata 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. Dobanda penalizatoare se va percepe pentru perioada scursă între data termenului limită de plată (inclusiv) si data la care este debitat contul Beneficiarului (exclusiv)”.*

Consiliul va menține acest articol având în vedere faptul că prin măsurile dispuse a echilibrat balanța privind prevederile contractuale referitoare la penalități și amendarea clauzelor în care penalitățile pentru prestator sunt disproporționate/nejustificate/abuzive.

“27.14. *In cazul în care oricare din următoarele evenimente intervine si persistă, Beneficiarul poate suspenda, total sau partial, platile datorate Prestatorului în baza Contractului de Servicii, prin intermediul unei notificări scrise adresate Prestatorului: (...)*

b) orice altă împrejurare pentru care Prestatorul răspunde in baza Contractului de Servicii și care, in opinia Beneficiarului, interferează sau amenință să interfereze cu finalizarea cu succes a Proiectului sau a Contractului de Servicii”.

..... consideră 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 apreceri, contractul de achiziție publică. Consiliul consideră întemeiată această critică, fapt pentru care va dispune eliminarea literei b) de la acest articol.

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.

28.1 *Prestatorul va restitui orice sume convenite Beneficiarului si care i-au fost plătite in plus față de valoarea certificată, in 30 de zile de la primirea unei cereri în acest sens.*

28.4 *Comisioanele bancare rezultate din restituirea sumelor datorate Beneficiarului vor fi suportate în întregime de către Prestator”.*

....solicită amendarea art. 28.4, solicitare respinsă de Consiliu, deoarece vina pentru plata sumelor necuvenite poate aparține prestatorului care a emis factura pentru sume care nu erau convenite.

29.5 *Garantia de buna execuție este egala cu 10% din Valoarea Contractului de Servicii, fara TVA si se constituie prin scrisoare de garantie de buna executie emisă în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări, in forma prevazuta in Anexa IV a Contractului de Servicii care devine anexă la contract.*

Scrisoarea de garantie de buna execuție trebuie:

- *sa respecte integral, fără completări sau modificări, formatul modelului de scrisoare de garanție de buna executie din Documentatia de Atribuire;*

- *sa nu fie conditionata de emiterea unei polițe de asigurare care sa fie opozabila Beneficiarului prin alte documente, respectiv Conditii Generale de Asigurare, Conditii Speciale de Asigurare, Clauza de garantare etc.*

In situatia in care scrisoarea de garantie de bună execuție este emisa de către o societate de asigurări, aceasta va trebui prezentată Beneficiarului însoțită de o adresa din partea Societatii de Asigurări prin care aceasta confirmă faptul ca, scrisoarea de garantie este valabila si in vigoare indiferent de prevederile unei polite de asigurare si ca angajamentul societății de asigurare fata de Beneficiar va fi exclusiv in baza scrisorii de garanție de buna executie emisa. Nerespectarea acestor conditii va pune Beneficiarul în situatia de a nu accepta scrisoarea de garantie emisa de către o societate de asigurare”.

S..... solicită și emiterea poliței de asigurare, solicitare respinsă de Consiliul care consideră suficientă scrisoarea de garanție de bună execuție, pe care se bazează relația asigurat-asigurator. Totodată, trebuie precizat 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.

Noțiunea instrument de garantare se referă la garantarea plății și, în conformitate cu definirea instrumentelor de garantare din paragraful anterior, 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.

În practică, societățile de asigurări emit și scrisori de garanție, pe care le menționează ca făcând parte din polița de asigurare, împreună cu Condițiile Speciale și Condițiile Generale.

De precizat este și faptul 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. Problema 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 plată transmisă societății de asigurări de către Beneficiar.

Astfel, 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.

30.9 *În cazul nerespectării prevederilor de mai sus, în termen de 10 zile de la notificarea Beneficiarului către Prestator, Beneficiarul este îndreptătit să execute garanția pentru plata avansului și să recupereze avansul acordat și prejudiciile aduse prin imobilizarea fondurilor publice.*

În situația în care Prestatorul este îndreptătit 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 și dobânzi, conform Codului de Procedura Fiscală, în cuantum de 0,05% 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.”.*

Critica ...privind penalizarea nu este întemeiată, Consiliul considerând că nu este disproporționată, determinând prestatorul să respecte cu strictețe această clauză.

31.1 *In cazul în care procedura de acordare sau executare a Contractului de Servicii este viciată de erori substantiale, nereguli sau de fraudă, Beneficiarul va suspenda executarea Contractului de Servicii.*

31.2 *In cazul în care asemenea erori substantiale, neregularitati sau fraude sunt imputabile Prestatorului, Beneficiarul poate suplimentar suspendării să refuze efectuarea platilor sau poate proceda la recuperarea sumelor deja plătite proportional cu gravitatea viciilor, neregularitatii sau fraudei. În vederea recuperării sumelor platite necuvenit din asistenta financiară nerambursabila 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”.*

...consideră că ar trebui să existe o hotărâre judecătorească înainte de suspendarea executării contractului. Consiliul va menține acest articol pentru a fi preîntâmpinate astfel de situații. Totodată, 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.

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.

Deoarece sursa de finanțare a contractului de servicii, sus menționat, 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 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora.

Cu toate acestea, în situația în care există cazurile prevăzute de articolele de mai sus, 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.

Interesul beneficiarului este acela de a obține de la prestator serviciile, iar suspendarea nejustificată a contractului, ar fi și în detrimentul beneficiarului.

„31.3 *In cazul în care, din diferite motive este necesara suspendarea contractului de servicii, pe toata perioada suspendării Contractului de Servicii, Beneficiarul nu are obligația de a efectua nici o plată către Prestator”.*

Acest articol a fost modificat de autoritatea contractantă prin măsurile de remediere, adăugându-se fraza:

„cu excepția plăților aferente serviciilor prestate anterior suspendării”.

Prin această completare, critica formulată de, referitoare la neplata serviciilor prestate, este întemeiată, Consiliul urmând să o admită.

„31.4 *Beneficiarul are dreptul în mod unilateral de a suspenda executarea Contractului de servicii fără ca Prestatorul să fie îndreptătit 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”.*

Consiliul va menține acest articol având în vedere faptul că prin modificarea anterioară, prestatorul va fi plătit pentru serviciile prestate până la suspendarea executării contractului. Totodată, 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. Măsura suspendării va produce efecte inclusiv asupra acelor obligații ale prestatorului de a menține personalul.

„31.5 *Beneficiarul are 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, Beneficiarul are dreptul, în mod unilateral, de a rezilia Contractul”.*

Acest articol a fost modificat de autoritatea contractantă prin măsurile de remediere, astfel:

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

Consiliul va menține această completare, care, în opinia sa, demonstreazăreferitoare la rezilierea contractului, este întemeiată.

31.6 *Beneficiarul are dreptul, în mod unilateral, de a suspenda Contractul de Servicii în lipsa existenței alocării financiare, cu informarea prealabilă a Prestatorului”.*

...consideră această prevedere ca fiind abuzivă. Consiliul va menține acest articol, deoarece lipsa resurselor financiare pune autoritatea contractantă în imposibilitate de a continua executarea contractului.

Potrivit prevederilor art. 3 lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006 *„contract de achiziție publică - contractul, asimilat potrivit legii, actului administrativ, care include și categoria contractului sectorial, astfel cum este definit la art. 229 alin. (2), cu titlu oneros, încheiat în scris între una sau mai multe autorități contractante, pe de o parte, și unul ori mai mulți operatori economici, pe de altă parte, având ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii”* coroborat cu prevederile art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 cu modificări și completări ulterioare *„act administrativ - actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ”,* relațiile dintre părțile contractante nu se bazează pe principii de egalitate.

Conform art. 36 din Legea nr. 356/2013 a Bugetului de stat pe anul 2014:

„(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”.

”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 penalitatilor/daunelor în cuprinsul prezentului Contract de Servicii), se va supune, unor penalități aplicate de către Beneficiar reprezentând 2% din Pretul Contractului”.

Prin măsurile de remediere, autoritatea contractantă a eliminat acest articol, deci critica formulată de ...este întemeiată, Consiliul urmând să o admită.

”34.3 Valoarea penalitatilor va fi de 0,05%/zi de intarziere din Pretul contractului”.

Criticaprivind penalizarea nu este întemeiată, Consiliul considerând că nu este disproporționată, determinând prestatorul să respecte cu strictețe această clauză.

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.

”35.6 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”.

Critica.... privind acest articol este întemeiată, deoarece drepturile și obligațiile părților au fost reglementate exclusiv pe perioada de derulare a contractului, după efectuarea plății prețului în integralitate, părțile s-au descărcat de obligații una față de cealaltă.

Consiliul are în vedere că activitățile ce urmează a fi desfășurate de prestator sunt 1. Elaborarea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada..., 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 ...3. Pregătirea documentației de atribuire pentru contractele de lucrări aferente Proiectului Autostrada ...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.

”39.3 Pe perioada soluționării litigiului, Prestatorul este obligat sa-si continue prestarea Serviciilor astfel cum au fost stabilite prin Contractul de Servicii. In situația nerespectării prezentei obligații, Beneficiarul este îndreptatit la despăgubiri in valoare de 0,1%/zi din Pretul Contractului pentru neexecutarea obligațiilor contractuale, aceste sume urmand a fi reținute din plata intermediara sau din plata finală”.

Prin măsurile de remediere, autoritatea contractantă a eliminat acest articol, deci critica formulată de este întemeiată, Consiliul urmând să o admită.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca tardiv introduse contestațiile formulate de ...

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestațiile formulate ... respectiv criticile privind fișa de date a achiziției, caietul de sarcini și clauzele din modelul de contract, conform celor reținute în motivare.

Va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la data comunicării prezentei, să modifice documentația de atribuire potrivit celor reținute în motivare, cu respectarea prevederilor art. 179 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici.

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 va respinge ca nefondat capătul de cerere privind anularea anunțului de participare – anularea procedurii de atribuire, având în vedere faptul că în cadrul acestei proceduri de atribuire s-au dispus măsuri de remediere, fără a fi încălcate principiilor consacrate la art. 2 alin. (2) din cadrul ordonanței de urgență.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006 va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET

Redactată în 8 (opt) exemplare originale, conține 76 (șaptezecișase) pagini.