



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

## DECIZIE

**Nr. .../.../..., ..., ..., ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ... cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., formulată împotriva anunțului de participare și a documentației de atribuire elaborate de către ... cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Revizuire Studiu de Fezabilitate pentru Autostrada Ditrău-Târgu Neamț”, s-a solicitat admiterea contestației și:

- 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.

Prin contestația nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ... cu sediul în ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de către ... cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă organizată în vederea în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Revizuire Studiu de Fezabilitate pentru Autostrada Ditrău-Târgu Neamț”, s-a solicitat admiterea contestației astfel cum a fost formulată și:

- constatarea caracterului abuziv, nelegal și restrictiv al anumitor cerințe și clauze din cadrul documentației de atribuire, precizate în contestație;

- obligarea autorității contractante să remedieze documentația de atribuire în sensul celor arătate în contestație și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor cu respectarea art. 71 din O.U.G. 34/2006;

- în cazul în care remedierea documentației de atribuire nu este posibilă, obligarea autorității contractante să anuleze procedura de atribuire.

Prin contestația nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ... cu sediul în ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., formulată împotriva anunțului de participare și a documentației de atribuire emise de către ... cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă organizată în vederea în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Revizuire Studiu de Fezabilitate pentru Autostrada Ditrău-Târgu Neamț”, s-a solicitat admiterea contestației astfel cum a fost formulată și:

- remedierea documentației de atribuire, în conformitate cu 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 O.U.G. nr. 34/2006;

- prelungirea termenului de depunere a ofertelor.

Prin contestația nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ... cu sediul în ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de către ... cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă organizată în vederea în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Revizuire Studiu de Fezabilitate pentru Autostrada Ditrău-Târgu Neamț”, s-a solicitat admiterea contestației și:

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere privind prevederile restrictive și abuzive din cadrul contractului și caietului de sarcini;

- în subsidiar, în cazul în care se apreciază ca imposibilă adoptarea măsurilor de remediere de către autoritatea contractantă, anularea procedurii de atribuire.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere ca acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

### **DECIDE:**

În baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare:

- admite contestația nr. ... din ... depusă de ...;
- admite capetele principale de cerere din contestația depusă de ...;
- admite contestația nr. ... din ... depusă de ...;
- admite capătul principal de cerere din contestația depusă de ...

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, să modifice documentația de atribuire, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de achiziție publică și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea art. 71 din O.U.G. nr. 34/2006.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, pentru considerentele din motivare, respinge ca nefondate cererile subsidiare vizând anularea procedurii de atribuire din contestațiile depuse de ... și ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

### **MOTIVARE:**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă de ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă organizată de autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Revizuire Studiu de Fezabilitate pentru Autostrada Ditrău-Târgu Neamț”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 30.05.2014, a solicitat admiterea contestației și:

- 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.

Prin aceeași contestație, ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost admisă, prin decizia Consiliului nr. .../.../... din ....

Prin adresa nr. 108.../..., .../... din ..., Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestațiilor de către ... și ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, în temeiul art. 275 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, i-a solicitat ca, în termen de 5 zile de la comunicarea adresei, să transmită copia dosarului achiziției publice, punctul de vedere referitor la contestații, copia clarificărilor solicitate referitor la documentația de atribuire și răspunsurile date, precum și orice alte documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... a transmis documentele solicitate, prin adresa de înaintare nr. 32558 din ..., înregistrată la Consiliu cu nr. 18857 din ....

Punctul de vedere al autorității contractante cu privire la contestațiile depuse, nr. 35663 din 19.06.2014, a fost transmis la Consiliu și înregistrat cu nr. 20213 din 19.06.2014.

În motivarea contestației sale, ... susține că din cadrul documentației de atribuire pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, trebuiesc revizuite următoarele:

I. Modelul de contract:

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

În acest sens, autoritatea contractantă a prevăzut că data intrării în vigoare a contractului va fi în termen de 15 zile calendaristice de la data semnării contractului, 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.

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.

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.

Or, ambele părți potrivit uzanțelor în materia achizițiilor publice, sunt obligate să-și îndeplinească obligațiile ce le revin de la același moment contractual, și nu de la un moment diferit, și care să depindă de voința exclusivă a uneia dintre părți.

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. 1401 din Codul Civil, nu produce nici un efect;

- art. 10, punctul 10.4, potrivit căruia, prestatorul este obligat să se conformeze 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.

Într-o asemenea situație există o cauză de incompatibilitate care trebuie reglementată prin desemnarea unei alte persoane care să soluționeze notificările prestatorului.

De asemenea, pe perioada soluționării notificării prestatorului ordinul managerului de proiect trebuie suspendat;

- art. 10, art. 11, art. 18, art. 19 și 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.

Din acest punct de vedere, se impune ca art. 27, intitulat „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.

Exceptând caracterul discreționar a dreptului prezervat de beneficiar în cuprinsul clauzei menționate, 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 quantum 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.

Din cele de mai sus rezultă că penalitatea este prevăzută într-un procent de 0,1% din prețul contractului, penalitate 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.

În cuprinsul contractului, respectiv în art. 18 se prevede că prestatorul are obligația să informeze beneficiarul cu privire la întreg personalul, acesta având posibilitatea să excludă tonte 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.

De asemenea, 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.

În acest sens, prevederea contractuală potrivit căreia prestatorul este obligat să ia toate măsurile necesare pentru a preveni or stopa

orice situație care ar putea compromite executarea obiectiva 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, intitulat personalul și echipamentul, respectiv înlocuirea personalului, care prevăd în sarcina prestatorului asumarea unor sancțiuni care se suprapun, sunt excesiv de oneroase, nelegale și totodată sunt prevăzute independent de existența unui prejudiciu în patrimoniul beneficiarului.

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

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

Prevederile potrivit cu care prestatorul urmează să suporte penalități de întârziere din prețul total al contractului, indiferent de partea executată din acesta, contravin dispozițiilor Legii nr. 72/2013, deoarece penalitățile nu pot fi aplicate decât creanțelor certe, lichide și exigibile, creanțe în rândul cărora nu intră partea executată din contract, recepționată și plătită conform modalității stabilite contractual.

Obiectul penalităților de întârziere poate fi constituit doar din partea rămasă de executat din contract și care a fost executată cu întârziere sau nu a fost executată de către debitorul contractor.

Din acest punct de vedere, se impune modificarea clauzelor ce permit autorității contractante să aplice penalități de întârziere raportat la întregul preț al contractului.

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

Este nelegală și abuzivă neplata onorariului convenit prestatorului, în condițiile în care acesta ia măsuri pentru a compensa absența temporară a expertului prin angajarea unui expert temporar, înregistrând cheltuieli ca urmare a mobilizării acestuia conform solicitării beneficiarului.

Referitor la aceste clauze, petenta solicită a se avea în vedere prezervarea de către autoritatea contractantă a unor drepturi discreționare de a dispune aplicarea unor penalități de întârziere, precum și cu privire la inexistența unor limite în aprecierea caracterului păgubos al neîndeplinirii obligațiilor prestatorului.

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

- art. 19.6, este nelegală și abuzivă neplata onorariului convenit prestatorului, în condițiile în care acesta ia măsuri pentru a compensa absența temporară a expertului prin angajarea unui expert temporar, înregistrând cheltuieli ca urmare a mobilizării unui expert temporar conform solicitării beneficiarului;

- art. 21.2, este abuzivă și nelegală dispoziția că „Beneficiarul va avea dreptul sa se opună deciziei Prestatorului cu privire la contul bancar”, neexistând niciun teniei legal în baza căruia autoritatea contractantă să aibă dreptul sa se opună cu privire la contul bancar al Prestatorului;

- art. 26 alin. (2) ar putea fi remediat astfel: „dacă Beneficiarul nu transmite în interiorul termenului de notificare nici un comentariu cu privire la Rapoartele sau documentele primite, atunci documentele sau rapoartele var 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”.

Aprobarea rapoartelor/documentelor este condiție de plată, conform dispozițiilor art. 26.5 alin. (2) coroborate cu dispozițiile art. 27.1, lipsa obligației beneficiarului de a emite aprobarea rapoartelor/documentelor într-un termen ferm, în condițiile în care nu a avut obiecțiuni față de acestea, echivalează cu lipsa obligației de plată, fiind la latitudinea discreționară a beneficiarului când și dacă aprobă anumite rapoarte/documente.

Astfel, aceste dispoziții echivalează cu o condiție pur potestativă din partea celui care se obliga („mă oblig dacă vreau”), respectiv cu lipsa intenției autorității contractante de a se obliga să efectueze plata serviciilor executate;

- art. 27 „Plăți”.



Din vreme ce potrivit anexei 1, data îndeplinirii tuturor obligațiilor asumate de către prestator este data la care este acceptat de către beneficiar studiul de fezabilitate final, 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.

Dispozițiile contravin art. 12 din Legea nr. 72/2013, din cuprinsul contractului se prevăd în sarcina prestatorului o multitudine de sancțiuni, cu titlu de „*despăgubire generală*”, „*dobândă penalizatoare*”, „*penalitate contractuală*”, toate situându-se peste procentul de 0.1% pe zi de întârziere pentru obligațiile neexecutate corespunzător de către prestator, iar în situația neîndeplinirii obligației de plată a prețului, prestatorul este îndreptățit doar la o penalitate contractuală egală cu nivelul dobânzii de referință aplicată de BNR plus 8 puncte procentuale;

- art. 27.14 lit. b)

Suspendarea plăților atât pentru serviciile deja prestate, precum și pentru cele viitoare, ca urmare a unei aprecieri discreționare, ce ține exclusiv de opinia beneficiarului, nu conferă siguranță contractuală prestatorului, fapt pentru care cauzele de suspendare a plăților trebuie reglementate limitativ și nu într-un mod foarte general care să lase puterea autorității contractante de a suspenda, potrivit propriilor aprecieri, contractul de achiziție publică.

- art. 31.1 și 31.2.

Întrucât 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, este nelegal și abuziv dreptul acesteia de a suspenda executarea contractului sau de a proceda la recuperarea sumelor de la prestator, în lipsa unei hotărâri judecătorești definitive.

Posibilă măsură de remediere:

*„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.

Este nelegală și abuzivă suspendarea plăților datorate prestatorului pentru serviciile prestate ca urmare a suspendării contractului, indiferent de motive, de către autoritatea contractantă.

Astfel, în situația în care autoritatea contractantă nu dorește să efectueze plata serviciilor executate, este suficient să dispună suspendarea contractului pe o perioadă aleasă discreționar.

Conform dispozițiilor art. 16.1 din contract, 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.

Aceste dispoziții echivalează cu o condiție pur potestativă din partea celui care se obliga („*mă oblig dacă vreau*”), respectiv cu lipsa intenției autorității contractante de a se obliga să efectueze plata serviciilor executate.

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

Posibile măsuri de remediere:

*„În cazul suspendării contractului de către beneficiar, în termen de maxim 30 de zile de la data suspendării beneficiarul va plăti prestatorului prețul serviciilor executate; și*

*În cazul suspendării contractului de către beneficiar, beneficiarul va achita prestatorului costurile înregistrate de prestator ca urmare a suspendării, în termen de 30 de zile de la data prezentării de către prestator a documentelor justificative în acest sens”;*

- art. 35.6.

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.

Dispoziție este abuzivă, câtă vreme obiectul litigiului poate fi tocmai neîndeplinirea obligației de plată a prețului sau a tranșelor din preț stabilite contractual în sarcina beneficiarului, plată fără de care prestatorul nu poate continua executarea contractului. Chiar și într-o atare situație, beneficiarul are dreptul să calculeze penalități, din aceeași valoare a întregului preț al contractului și nu din partea rămasă de executat, deși el este cel care se află în culpă contractuală

II: Caietul de sarcini:

Termenul de prestare a serviciilor.

Termene de la art. 8.1. „Cerințe de Raportare”, punctele 3 și 4, sunt insuficiente pentru a putea elabora un proiect corect și funcțional pentru o autostradă de 170 de km, ce traversează zone muntoase cu relief accidentat.

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.

Conform dispozițiilor Ordinului Ministerului Mediului și Pădurilor nr. 135 din 2010, termenele pentru obținerea acordului de mediu sunt imperative, de la care nu se poate deroga, fiind imposibilă obținerea acordului de mediu în termenul impus de autoritatea contractantă, încheierea contractului în aceste condiții conducând în mod automat la neexecutarea contractului de către prestator (indiferent care ar fi acela).

Posibile măsuri de remediere: prelungirea termenului de elaborare a studiului de fezabilitate și prelungirea termenului contractual.

Solicitarea de la art. 4.1.3.8. „Autorizații, avize și acorduri”, ca prestatorul să mențină în termenele de valabilitate orice aviz/acord/autorizație până la semnarea contractului de execuție lucrări, excede termenului contractual de 17 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.

Posibile măsuri de remediere:

Prestatorul va menține în termenele de valabilitate orice aviz/acord/autorizație până la semnarea contractului de execuție lucrări, dar nu mai târziu de 12 luni de la data de începere a contractului;

sau

Prelungirea termenului contractual.

Prin contestația depusă de ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă organizată de autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Revizuire Studiu de Fezabilitate pentru Autostrada Ditrău-Târgu Neamț”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 30.05.2014, a solicitat admiterea contestației astfel cum a fost formulată și:

- constatarea caracterului abuziv, nelegal și restrictiv al anumitor cerințe și clauze din cadrul documentației de atribuire, precizate în contestație;

- obligarea autorității contractante să remedieze documentația de atribuire în sensul celor arătate în contestație și să stabilească o nouă

dată de depunere a ofertelor cu respectarea art. 71 din O.U.G. 34/2006;

- în cazul în care remedierea documentației de atribuire nu este posibilă, obligarea autorității contractante să anuleze procedura de atribuire.

În motivarea contestației sale, ... arată că în urma analizării documentației de atribuire aferentă procedurii de atribuire în cauză, a sesizat un număr foarte mare de cerințe nelegale și clauze contractuale abuzive, care afectează în mod grav atât procedura de atribuire, cât și viitoarea executare a contractului de achiziție publică, păgubind viitorul contractant și conducând în mod indirect la încălcarea unuia dintre scopurile esențiale ale achiziției publice, respectiv utilizarea eficientă a fondurilor publice.

Contestatoarea susține că prin clauze și proceduri nelegale și abuzive prevăzute în documentația de atribuire:

- autoritatea contractantă impune executarea unui proiect complex într-un termen exagerat de scurt, ce echivalează practic cu neexecutarea obligațiilor contractuale de către prestator;

- se încalcă dreptul prestatorului de a încasa prețul contractului, în cuantumul ofertat;

- se încalcă dreptul prestatorului de a încasa prețul contractului în termenele maximale impuse de legiuitor prin Legea nr. 72/2013, ce transpune Directiva 2011/7/UE a Parlamentului European și a Consiliului;

- se încalcă dreptul prestatorului de a primi dobânzi penalizatoare, așa cum sunt acestea stabilite prin Legea nr. 72/2013;

- se încalcă dreptul prestatorului de a solicita despăgubiri pentru pierderile sau prejudiciile suferite;

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

- autoritatea contractantă 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.

- autoritatea contractantă își poate atinge scopul propus (dobândește proprietatea intelectuală asupra studiului de fezabilitate elaborat de prestator), fără obligația corelativă de plată, fiind la latitudinea arbitrară a acesteia dacă, când și cât plătește prestatorului pentru serviciile executate, deoarece:

I. Documentația de atribuire cuprinde cerințe nelegale și discriminatorii, inclusiv clauze contractuale abuzive, astfel:

- Clauze contractuale abuzive:

1) Este abuzivă și nelegală condiționarea efectuării plăților de verificarea și aprobarea documentelor fiscale justificative ce stau la baza costurilor înregistrate de prestator în executarea serviciilor. Art. 27.1. din contract și pct. III lit. a), anexa 3 „Livrabile” din caietul de sarcini, „Rapoarte Financiare”.

- este nelegală condiționarea plății serviciilor de aprobarea de către autoritatea contractantă a documentelor justificative (chitanțe, bonuri, facturi) care stau la baza costurilor înregistrate de prestator în executarea serviciilor. Art. 27.1. din contract și pct. III lit. a), anexa 3 „Livrabile” din caietul de sarcini, „Rapoarte Financiare”.

Mai mult, deși conformitatea serviciilor este certificată, serviciile fiind aprobate, autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a respinge rapoartele financiare și documentele justificative prezentate de prestator (art. 26.2 din contract), respectiv de a declara factura ca neacceptată întrucât *„documentele justificative nu pot fi avizate și autoritatea contractantă consideră că sunt necesare mai multe verificări”* (art. 27.8 alin. (1) din contract), încercând în acest fel să eludeze dispozițiile imperative ale art. 6 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 72/2013, conform cărora autoritatea contractantă are obligația să efectueze plata în termen de cel târziu 30 de zile calendaristice de la recepția sau verificarea conformității serviciilor.

Față de cele menționate, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să respecte dispozițiile Legii nr. 72/2013 și să elimine clauzele abuzive din documentația de atribuire, în speță:

> să elimine condiționarea plăților de aprobarea rapoartelor financiare cuprinzând documentele justificative ale cheltuielilor;

> să prevadă efectuarea plăților în baza:

a) studiilor/activităților executate de prestator, recepționate de autoritatea contractantă;

b) facturilor emise de prestator conform propunerii financiare.

2) Este abuzivă și nelegală decontarea serviciilor de proiectare pe baza documentelor fiscale justificative ce stau la baza costurilor înregistrate de prestator în executarea serviciilor. Art. 26.2, art. 27.1, art. 27.8 alin. (1) din contract, pct. III lit. a), anexa 3 „Livrabile” din caietul de sarcini, „Rapoarte financiare”.

- este subiectivă și arbitrară decontarea cheltuielilor înregistrate de prestator cu executarea serviciilor de proiectare (nu se poate certifica cu exactitate că o anumită cheltuială a prestatorului a fost făcută numai pentru un anumit proiect sau pentru mai multe și în ce proporție);

- pentru autoritatea contractantă, documentele justificative sunt facturile emise de prestator cu respectarea prețului ofertat (așa cum este acesta defalcat pe activități în propunerea financiară) și nu bonurile/chitanțele/facturile înregistrate în contabilitatea prestatorului.

Astfel, deși în propunerea financiară este prețuită ferm și distinct fiecare activitate ce face obiectul contractului, autoritatea contractantă impune decontarea prețului contractului pe baza documentelor justificative pentru toate costurile și cheltuielile la care este îndreptățit prestatorul, *„din care să rezulte suma exactă de plată”*.

Autoritatea contractantă face o confuzie între contractele având ca obiect servicii de proiectare/creație intelectuală și cele având ca obiect lucrări de execuție.

O mare parte a cheltuielilor ce stau la baza serviciilor de proiectare nu pot fi alocate cu exactitate pentru fiecare proiect în parte, fiind foarte dificilă, dacă nu chiar imposibilă, decontarea pe baza de astfel de documente justificative, exemplu: costurile licențelor de software pentru proiectare, în condițiile în care licențele sunt alocate întregii activități, costurile cu chiria sediului, în care operează atât proiectanții ce vor lucra pe acest contract, dar și proiectanții ce lucrează pe alte contracte, și costurile cu utilitățile (curent electric, apă, etc.).

În toate contractele având ca obiect servicii de proiectare (inclusiv în cele încheiate cu aceeași autoritate contractantă, ...), decontarea prețului contractului se face în baza documentației/serviciilor aprobate de către autoritatea contractantă. Aceasta este și în sensul dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 72/2013, care obliga autoritatea contractantă să facă plata în termen de maxim 30 de zile de la certificarea conformității serviciilor.

Față de cele menționate, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să respecte prevederile Legii nr. 72/2013 și să elimine clauzele abuzive din documentația de atribuire, în speță:

- > să elimine clauzele privind verificarea și aprobarea tuturor documentelor justificative pentru fiecare cheltuială a prestatorului;
- > să elimine condiționarea plăților de aprobarea rapoartelor financiare cuprinzând documentele justificative ale cheltuielilor;
- > să prevadă efectuarea plăților în baza:

c) studiilor/activităților executate de prestator, recepționate de autoritatea contractantă;

d) facturilor emise de prestator conform propunerii financiare.

3) Data plății și chiar plata țin de voința arbitrară a autorității contractante (debitorul obligației de plată), art. 27.7 și art. 26.2 din contract, fără a fi prevăzută obligația beneficiarului de a emite

aprobarea rapoartelor într-un termen ferm („Prestatorul poate solicita aprobarea în scris a acestora.

Deși prin modalitatea de redactare a dispozițiilor contractuale autoritatea contractantă creează o aparență de legalitate, în realitate data plății și chiar plata sunt evenimente viitoare incerte ce depind de voința celui ce se obligă, în speță de voința autorității contractante.

Astfel:

- rămâne la latitudinea discreționară a autorității contractante când și dacă emite aprobarea rapoartelor/documentelor, deși nu a avut obiecțiuni față de acestea; și

- în lipsa unei aprobări exprese termenul de 60 de zile prevăzut pentru efectuarea plăților nu curge, prestatorul fiind în imposibilitatea de a încasa sumele convenite pentru serviciile prestate.

Aceste dispoziții echivalează cu o condiție pur potestativă din partea celui care se obligă („*mă oblig dacă vreau*”), respectiv cu lipsa intenției autorității contractante de a se obliga să efectueze plata serviciilor executate.

Or, Legea nr. 72/2013 stabilește în mod imperativ atât termenul de plată (maxim 60 de zile calendaristice de la recepție/verificare), cât și durata maximă a procedurii de recepție a serviciilor (procedura de recepție sau verificare a serviciilor nu poate depăși 30 de zile calendaristice de la data prestării serviciilor - art. 6 alin. (2) din Legea nr. 72/2013).

Față de cele menționate, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să respecte dispozițiile Legii nr. 72/2013, să elimine clauzele abuzive din documentația de atribuire și să ia măsurile necesare de remediere, în speță:

- > să elimine dispozițiile privind condiționarea plăților de aprobarea rapoartelor financiare cuprinzând documentele justificative ale cheltuielilor;

- > să prevadă ca în cazul în care, în termen de 14 zile de la primirea rapoartelor (raportul de început și rapoartele de progres, conform pct. I și II, lit. a), anexa 3 „Livrabile” din caietul de sarcini), beneficiarul nu comunică prestatorului motive întemeiate de respingere, acestea se consideră aprobate;

- > să prevadă plata serviciilor executate în termen de maxim 60 de zile de la aprobarea expresa sau tacită a acestora.

4) Lipsa dobânzilor penalizatoare în cazul în care beneficiarul nu își execută obligațiile de plată. Art. 27.8 și art. 27.9 din contract.

Contestatoarea solicită constatarea că, în conformitate cu propunerea autorității contractante, termenul limită de plată expiră la data la care este debitat contul beneficiarului, respectiv atunci când

beneficiarul face plata efectivă, anulând în acest fel orice posibilă dobândă penalizatoare.

Deși, în aparență, prestatorul are dreptul să solicite dobânzi penalizatoare, în realitate, prin nuanțarea datei de la care expiră termenul de plată ca fiind cea de la care contul beneficiarului este debitat, este exclusă posibilitatea aplicării de dobânzi penalizatoare.

Conform art. 14 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 72/2013, sunt calificate ca abuzive, nefiind necesară verificarea existenței vreunor circumstanțe specifice, clauzele contractuale care exclud posibilitatea aplicării de dobânzi penalizatoare.

Față de cele menționate, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să respecte dispozițiile Legii nr. 72/2013, să elimine clauzele abuzive din documentația de atribuire și să ia măsurile necesare de remediere, respectiv să prevadă că termenul limită de plată va expira în 60 de zile de la data la care serviciile au fost recepționate expres sau tacit.

5) Suspendarea nelegală a plăților de către beneficiar. Art. 31.3, art. 31.6 din contract.

Contestatoarea apreciază ca fiind nelegală și abuzivă suspendarea plăților datorate prestatorului pentru serviciile prestate ca urmare a suspendării contractului, indiferent de motive, de către autoritatea contractantă.

Mai mult, conform dispozițiilor art. 16.1 din propunerea de 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.

Daca s-ar menține prevederile contractuale contestate, s-ar recunoaște dreptul autorității contractante de a suspenda contractul pe o perioadă aleasă discreționar, în situația în care nu dorește sau nu poate (în lipsa alocărilor financiare) să efectueze plata serviciilor executate.

Astfel, autoritatea contractantă are dreptul de a dobândi dreptul de proprietate intelectuală exclusivă asupra studiului de fezabilitate elaborat, fără obligația corelativă de plată, printr-o simplă suspendare, nemotivată, a contractului.

Având în vedere dispozițiile Legii nr. 72/2013 cu privire la obligația autorităților contractante de a efectua plata serviciilor executate în termen de maxim 60 de zile de la recepția serviciilor, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să elimine clauzele abuzive din documentația de atribuire și să ia măsurile



necesare de remediere, respectiv să prevadă că termenul limită de plată va expira în 60 de zile de la data la care serviciile au fost recepționate expres sau tacit, fără ca plățile sau recepția serviciilor să fie suspendate în cazul suspendării contractului.

6) Restrângerea artificială a dreptului de subcontractare. Art. 8.13 din contract:

Petenta apreciază că abuzivă și restrictivă obligarea prestatorului de nu subcontracta către un anumit subcontractant doar pentru că acesta a fost nominalizat ca și subcontractant de către un alt ofertant declarat necâștigător, mai ales că prestatorul nu deține informații despre subcontractorii sau terții susținători ai celorlalți ofertanți declarați necâștigători.

În plus, autoritatea contractantă nu are în vedere că în anumite domenii specifice de activitate din aria complexa a proiectului serviciile pot fi executate doar de câțiva prestatori autorizați și, ca urmare, subcontractorii ce pot fi contractați fie sunt foarte puțini, fie au exclusivitate.

Ca urmare, exista situații în care, dacă ar fi necesară înlocuirea unui subcontractor, cu certitudine acesta nu poate fi înlocuit decât de către un subcontractor ce a fost specificat de un ofertant desemnat câștigător.

Având în vedere menționate, ... solicită obligarea autorității contractante să elimine art. 8.13 din contract ca fiind o clauză abuzivă.

7) Art. 5.3 din contract.

Contestatoarea învederează că în lipsa unui termen maximal ferm pentru data de începere a contractului, raportat la data intrării în vigoare a contractului, prestatorul poate înregistra costuri nedecontabile pe o durată nedeterminată. Astfel, data de începere a contractului poate fi la un interval de 5 zile sau de 365 de zile sau de 500 zile de la data intrării în vigoare a contractului, la libera voință a autorității contractante, pe toată această perioadă prestatorul fiind obligat să mobilizeze personalul și echipamentele.

Având în vedere că durata acestei perioade nu este stabilită în cadrul procedurii, costurile aferente ale prestatorului nu pot fi estimate și incluse în propunerea financiară.

Față de acestea, petenta solicită obligarea autorității contractante să ia măsurile necesare de remediere, respectiv să prevadă decontarea suplimentară față de prețul contractului a costurilor pentru mobilizarea personalului și a echipamentelor, înregistrate de prestator între data intrării în vigoare a contractului și data de începere a contractului notificată de Beneficiar (pe baza de documente justificative) sau ca data de începere a contractului să nu fie mai târziu de 15 zile de la data intrării în vigoare a contractului.

8) Art. 8.2 din contract.

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, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să ia măsurile necesare de remediere, respectiv să prevadă ca termenul de aprobare a unui subcontractor să nu depășească 5 zile lucrătoare.

9) Art. 8.12 din contract.

Este abuzivă și restrictivă obligarea prestatorului de a executa serviciile cu sprijinul unor subcontractanți, doar pentru că așa s-a luat în considerare în etapa de ofertare, susține contestatoarea.

Mai mult, chiar autoritatea contractantă prin dispozițiile art. 8.7 din contract prevede că dacă un subcontractant nu își execută obligațiile asumate, prestatorul va putea prelua el însuși executarea serviciilor.

... solicită obligarea autorității contractante să elimine art. 8.12 ca fiind o clauză abuzivă.

10) Art. 13.2 din contract.

Apariția unui conflict de interese în timpul executării contractului, așa cum este definit acesta de către autoritatea contractantă, nu poate fi imputată prestatorului și nu este sub controlul acestuia, iar măsura înlocuirii acelu membru al personalului prestatorului este impusă de către autoritatea contractantă prin contract.

Ca urmare, este nelegală și abuzivă sancționarea prestatorului cu un procent de 0,1% din prețul contractului pentru îndeplinirea unei măsuri impuse de către autoritatea contractantă prin contract.

Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să elimine paragraful din cadrul art. 13.2, referit, ca fiind o clauză abuzivă.

11) Art. 16.1 din contract.

Este abuzivă dobândirea exclusiv, de către autoritatea contractantă, a dreptului de proprietate intelectuală asupra documentațiilor „pe măsură ce sunt produse”, înainte de achitarea integrală a prețului pentru serviciile executate de prestator.

În acest sens, contestatoarea obligarea autorității contractante să ia măsurile necesare de remediere, respectiv să elimine dispozițiile abuzive și să prevadă ca 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 beneficiarului și vor

putea fi folosite de către acesta numai după plata serviciilor executate.

12) Art. 18.1 din contract.

Este abuzivă și nelegală respingerea nemotivată a personalului prestatorului, mai ales în condițiile în care pentru orice astfel de schimbare prestatorul este penalizat cu 0,1% pe zi din onorariul expertului, a se vedea în acest sens art. 18.4 alin. (3) din contract.

Petenta solicită obligarea autorității contractante să ia măsurile necesare de remediere, respectiv să elimine clauza abuzivă și să prevadă faptul că beneficiarul are dreptul să respingă membri ai personalul ales de către prestator numai pentru anumite motive bine întemeiate și justificate prezentate în documentația de atribuire, cu obligația de a specifica și un termen scurt de aprobare/respingere a personalului.

13) Art. 18.4 alin. (5) din contract.

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

Astfel, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să elimine paragraful din cadrul art. 18.4. alin. (5) („În acest caz, Beneficiarul nu va efectua nici o plată pentru perioada absenței expertului sau a absenței înlocuitorului acestuia”) ca fiind o clauză abuzivă.

14) Art. 19.5 din contract.

Penalitățile de întârziere sunt disproporționate prin raportare la evenimentul sancționat, mai ales că poate să fie necesară înlocuirea unui membru al personalului ca urmare a decesului sau a unei îmbolnăviri, invalidități, etc., motive neimputabile și în afara controlului prestatorului.

Penalitățile prevăzute de art. 19.5 (0,05% pe zi din prețul contractului) sunt în contradicție cu penalitățile prevăzute în art. 18.4 alin. (3) (0,1% pe zi din onorariul expertului propus inițial), în condițiile în care penalitățile sunt aplicate pentru aceeași cauză: înlocuirea unui membru al personalului.

Referitor la acest aspect, petenta solicită obligarea autorității contractante să elimine clauzele abuzive și să ia măsurile necesare de remediere, respectiv să prevadă că:

o beneficiarul va notifica în scris motivele respingerii unui membru al personalului în termen de 3 zile lucrătoare de la data informării primite din partea prestatorului cu privire la expertul propus spre aprobare, sub sancțiunea decăderii;

o în situația în care un membru al personalului cheie trebuie înlocuit din alte motive decât cele prevăzute la art. 19.2 din contract (deces, incapacitate fizică/psihică, demisie), beneficiarul va fi îndreptățit să solicite prestatorului, iar acesta va fi obligat la plata unor penalități de întârziere în cuantum de 0,1% pe zi de întârziere din onorariul expertului propus inițial în ofertă, care vor curge de la data comunicării respingerii expertului propus și până la data aprobării de către beneficiar a expertului propus de prestator care să îndeplinească criteriile de calificare prevăzute în documentația de atribuire.

15) Art. 19.6 din contract:

Este nelegală și abuzivă neplata onorariului convenit prestatorului, în condițiile în care aceasta 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, drept pentru care, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să elimine paragraful din cadrul art. 19.6 (*„În acest caz, Beneficiarul nu va efectua nici o plată pentru perioada absenței expertului sau a absenței înlocuitorului acestuia”*) ca fiind o clauza abuzivă.

16) Art. 21.2 din contract.

Este abuzivă și nelegală dispoziția *„Beneficiarul va avea dreptul sa se opună deciziei Prestatorului cu privire la contul bancar”*, neexistând niciun temei legal în baza cărui a autoritatea contractantă să aibă dreptul să se opună cu privire la contul bancar al prestatorului.

Astfel, petenta solicită obligarea autorității contractante să elimine art. 21.2 ca fiind o clauza abuzivă.

17) Art. 31.4 din contract.

Este nelegală și abuzivă obligarea prestatorului să renunțe 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 și durata suspendării poate să depășească și 12 luni (a se vedea în acest sens art. 31.5 din contract).

Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să elimine clauzele abuzive și să ia măsurile necesare de remediere, respectiv să prevadă ca în cazul suspendării contractului de către beneficiar, beneficiarul va achita prestatorului costurile înregistrate de prestator ca urmare a suspendării, pe baza de documente justificative.

18) Art. 33.1 din contract.

Dispozițiile sunt nelegale și abuzive întrucât:

- vinovăția prestatorului cu privire la săvârșirea infracțiunii de fals în declarații poate fi stabilită numai printr-o hotărâre judecătorească definitivă;

- încălcarea în mod grav a obligațiilor contractuale în cadrul unui contract anterior de achiziție publică poate fi stabilită tot printr-o hotărâre judecătorească definitivă și nu ca urmare a punerii în aplicare a unui pact comisoriu de ultim grad.

Nelegală este și aplicarea de către beneficiar de penalități de întârziere și/sau excluderea prestatorului de la acordarea de contracte finanțate de Comisia Europeană, pentru motivele invocate în articolul 33.1, în mod arbitrar, în lipsa unei hotărâri judecătorești definitive, numai ca urmare a absenței unui răspuns din partea Comisiei Europene în termen de 30 de zile de la solicitare.

Astfel, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să elimine clauzele abuzive și să ia măsurile necesare de remediere, respectiv să prevadă că autoritatea contractantă poate aplica sancțiunile specificate în art. 33.1 din contract numai în baza unei hotărâri judecătorești definitive care stabilește că prestatorul este vinovat de fals în declarații ori că și-a încălcat în mod grav obligațiile contractuale în cadrul unui contract anterior de achiziție publică.

19) Art. 33.2 din contract.

Este excesivă și abuzivă o penalitate de 2% din prețul contractului pentru încălcarea unor prevederi contractuale ce nu pot fi identificate la data procedurii de atribuire, în condițiile în care contractul prevede deja obligarea prestatorului la plata de penalități și daune-interese pentru toate evenimentele de neexecutare, executare cu întârziere sau neconformă a obligațiilor contractuale, contestatoarea solicitând obligarea autorității contractante să elimine art. 33.2 ca fiind o clauză abuzivă.

20) Art. 35.4 și 36.8. din contract.

... solicită obligarea autorității contractante să elimine 35.4 și 36.8 ca fiind clauze abuzive, fiind nelegală și abuzivă clauza prin care se impune prestatorului să renunțe la dreptul său legal de a solicita despăgubiri pentru pierderea sau prejudiciul suferite.

21) Art. 37.3.

Clauza este contradictorie și nu poate fi aplicată, fiind prevăzute două valori la care se poate raporta despăgubirea: plățile totale efectuate în baza contractului și prețul contractului, iar, în condițiile în care beneficiarul nu a efectuat nicio plată până la data rezilierii, prestatorul nu ar avea dreptul la despăgubiri pentru pierderea/prejudiciul suferite.

Petenta solicită obligarea autorității contractante să elimine dispozițiile abuzive și să ia măsurile necesare de remediere, respectiv

să prevadă ca respectiva despăgubire nu va putea avea un quantum care să conducă la depășirea prețului contractului.

22) Art. 38.6 din contract.

Este nelegală și abuzivă obligarea prestatorului de a încadra în prețul contractului costurile suplimentare determinate de instrucțiunile managerului de proiect, în condițiile în care costurile suplimentare nu pot respecta prețului contractului, acestea excedând acestuia, altfel contravin noțiunii de costuri suplimentare.

Prețul contractului reprezintă prețul oferit de prestator în urma evaluării serviciilor pe care se angajează să le execute și nu poate include posibile costuri generate de instrucțiunile managerului de proiect (reprezentantul beneficiarului), cu atât mai mult cu cât, conform dispozițiilor art. 10.4 din contract, prestatorul este obligat să se conformeze ordinilor managerului de proiect chiar dacă acestea exced scopului contractului.

Astfel, petenta solicită obligarea autorității contractante să elimine articolul 38.6 ca fiind o clauză abuzivă.

- Cerințe abuzive/nelegale:

1) Termenele de prestare a serviciilor - imposibil de îndeplinit având în vedere cerințele caietului de sarcini și dispozițiile legale aplicabile, deoarece:

- 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, elaborarea un proiect corect și funcțional pentru o autostradă de 120 de km.

Este imposibil ca în termen de 4 luni, să fie elaborate două variante de traseu pentru 240 km de autostradă, să fie efectuate toate studiile de trafic și investigațiile de teren (geotehnice, topografice, arheologice, etc.), să fie identificați toți proprietarii, să fie efectuate consultații publice, să fie obținute și incluse în proiect observațiile beneficiarului, ale JASPERS, AMPOST și ale autorităților de mediu, astfel încât studiul de fezabilitate final să fie predat în 4 luni de la data de începere.

Cerința de elaborare a studiului de fezabilitate final în 4 luni de la data de începere este de natură a încuraja asumarea obligațiilor contractuale doar de către operatorii economici lipsiți de experiență sau care sunt interesași doar de fraudă, prin încasarea avansului fără executarea contractului, ceea ce conduce în mod indirect la încălcarea unuia dintre scopurile esențiale ale achizițiilor publice, respectiv utilizarea eficientă a fondurilor publice, atât serviciile de proiectare rezultate, cât și lucrările de construcție ce se vor executa în baza acestora urmând să fie de o calitate îndoielnică.

Față de cele menționate, contestatoarea 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.

- termenul de elaborare a studiului de fezabilitate final (4 luni de la data de începere) nu ține cont de obligațiile de raportare și de termenele prevăzute de autoritatea contractantă pentru aprobarea diferitelor studii/rapoarte.

Prin suprapunerea cerințelor de raportare impuse de caietul de sarcini, secțiunea 8 „Rapoarte”, 8.1 „Cerințe de raportare” și art. 26.2 din contract, termenul de 14 zile pentru verificarea și aprobarea oricărui raport/studiu elaborat de prestator, rezultă un program de lucru impus de autoritatea contractantă care, în cazul ideal în care se respectă în mod strict termenul de aprobare de 14 zile (fără nicio întârziere), din totalul de 4 luni alocat în realitate prestatorul are la dispoziție numai 2 luni și jumătate pentru executarea tuturor investigațiilor și activităților de proiectare necesare pentru elaborarea studiului de fezabilitate.

- Imposibilitatea obținerii tuturor avizelor, acordurilor, inclusiv acordul de mediu în termenul contractual (12 luni).

Plata este condiționată de obținerea acordului de mediu (art. 26.5 alin. (2) coroborat cu art. 27 din contract), iar depunerea documentației pentru obținerea acordului de mediu se poate face numai după întocmirea studiului de fezabilitate final (inclusiv cu observațiile beneficiarului și ale altor autorități, dacă există), astfel încât termenul implicit impus de autoritatea contractantă pentru obținerea acordului de mediu este de 8 luni.

Acest termen nu este fezabil, întrucât pentru obținerea acordului de mediu este obligatorie întocmirea unui studiu de evaluare adecvată, efectuat pe durata a cel puțin 4 anotimpuri (12 luni), fără a lua în calcul și termenele imperative legale impuse conform calendarului privind obținerea acordului de mediu conform Ordinului nr. 135/2010 privind aprobarea metodologiei de aplicare a evaluării impactului asupra mediului pentru proiecte publice și private.

Astfel, conform acestui calendar numai activitățile pe care autoritățile publice de mediu trebuie să le deruleze durează însumat minim 147 de zile, adică 5 luni și jumătate, fără lua în considerare activitățile de proiectare în sine sau nerespectarea de către autoritățile de mediu a termenelor prevăzute de lege.

Este de notorietate faptul că acordul de mediu pentru un proiect complex nu se poate obține mai repede de 18 - 24 de luni, având în vedere toate evaluările și procedurile legale ce trebuie parcurse.

Ca urmare, este imposibilă obținerea acordului de mediu în termenul impus de autoritatea contractantă, încheierea contractului în aceste condiții conducând în mod automat la neexecutarea contractului de către prestator (indiferent care ar fi acela).

Având în vedere cele prezentate, contestatoarea 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;

b) să prevadă ca 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.

- Cerință abuzivă de prestare a unor servicii în afara termenului contractual și fără decontarea acestora.

Conform dispozițiilor art. 5.1 din contract, durata contractului este de 12 luni de la data de începere a contractului, iar conform art. 11.6 din contract, prestatorul trebuie să mențină în termenele de valabilitate orice aviz/acord/autorizație până la semnarea contractului de execuție lucrări. Aceeași obligație se regăsește și în caietul de sarcini, art. 4.1.3.8. „Autorizații, avize și acorduri”.

Față de cele menționate, petenta solicită obligarea autorității contractante să ia măsurile necesare de remediere, respectiv să prevadă prelungirea termenului contractual cel puțin pentru o durată de 24 de luni.

- Cerință abuzivă de prestare a unor servicii ce nu fac obiectul contractului, fără decontarea acestora.

Conform dispozițiilor art. 3.2. „Riscuri” din caietul de sarcini prestatorul este responsabil de elaborarea planurilor de urbanism în aria de desfășurare a traseului proiectului, dacă acestea nu există sau sunt incomplete, costurile suplimentare urmând a fi suportate de prestator.

Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să ia măsurile necesare de remediere și să anuleze aceste cerințe abuzive în condițiile în care prezenta procedura de atribuire nu are ca obiect elaborarea planurilor de urbanism pe traseul proiectului (traseu în prezent necunoscut, ca urmare fiind imposibilă evaluarea și cuantificarea costurilor unor asemenea servicii).

2) Modalitatea impusă de autoritatea contractantă de elaborare a propunerii financiare și procedura de decontare a serviciilor sunt contradictorii, nelegale și abuzive, deoarece:

Prin documentația de atribuire autoritatea contractantă impune o procedura detaliată unică de întocmire a propunerii financiare prin care standardizează în mod artificial modalitatea de formare a



prețului contractului, restrângând în acest fel dreptul operatorilor economici de a-și cuantifica și prezenta costurile reale ale serviciilor.

Motive:

i. Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă impune în mod artificial valoarea anumitor componente ale serviciilor de proiectare ca și procent din prețul contractului:

Conform 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.

Ca urmare:

- fie operatorul economic este obligat să stabilească prețul contractului prin calcule matematice fără legătură cu realitatea (prețul contractului =  $100 \times \frac{\text{"Valoarea Studiului de Arheologie"}}{7}$ );

- fie operatorul economic este obligat să prezinte un cost al studiului de arheologie care nu este real, fiindcă altfel prețul contractului ar putea să nu acopere serviciile prestate sau să depășească bugetul alocat de autoritatea contractantă.

În oricare dintre situații, autoritatea contractantă obliga în mod abuziv operatorii economici să prezinte propuneri financiare fără corespondent în realitate, având ca și consecință imposibilitatea de decontare integrală a serviciilor.

Conform dispozițiilor art. 8 „Rapoarte” punctele 5 și 7 din caietul de sarcini și ale 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.

Iar prin aplicarea dispozițiilor art. 27.1. alin. (3) lit. a) și b) din contract, prețul studiului de fezabilitate final estimat de prestator în faza de ofertare nu va fi plătit decât parțial, atât plățile, cât și cuantumul acestora fiind la latitudinea discreționară a autorității contractante.

Astfel,

a) dacă valoarea reală a unor servicii decontate este mai mică decât procentul impus de autoritatea contractantă sau dacă autoritatea contractantă nu acceptă anumite documente justificative, diminuând astfel valoarea solicitată de prestator, autoritatea contractantă va deconta numai valoarea rezultată din documentele justificative acceptate (diferența reprezentând un câștig al autorității contractante);

b) dacă valoarea reală a unui Studiu este mai mare decât procentul impus de autoritatea contractantă, autoritatea contractantă va deconta numai procentul impus în mod artificial, diferența urmând

a fi inclusă în plata finală de 25% din prețul contractului, fără a se ține cont că procentul de 25% reprezintă în fapt contravaloarea unor activități și servicii executate de prestator. Ca urmare, diferența respectivă nu va mai fi decontată, reprezentând o pierdere a prestatorului, respectiv un câștig abuziv al autorității contractante.

Prin documentația de atribuire propusă nu numai că autoritatea contractantă nu respectă dispozițiile Legii nr. 72/2013 privind obligația de a efectua plățile într-un termen de maxim de la recepția serviciilor, dar introduce o procedură abuzivă și nelegală - decontarea pe baza de documente justificative recepționate de autoritatea contractantă, în limita unor procente impuse arbitrar prin documentația de atribuire - având ca și consecință imposibilitatea prestatorului de a încasa prețul ofertat, deși acesta se încadrează în bugetul estimat.

ii. Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă impune, ca modalitate de decontare a prețului serviciilor, decontarea pe bază de documente justificative pentru fiecare articol/cost/cheltuială (art. 8 „Rapoarte”, pct. 5 și 7 din caietul de sarcini, art. 26 „Aprobarea Rapoartelor și documentelor” și art. 27 „Plăți” din contract).

În condițiile în care obiectul contractului ce face obiectul procedurii de achiziție publică este unul de rezultat (elaborarea și predarea unor documentații tehnice: studiu de fezabilitate, studiu de arheologie, documentație de atribuire), este neuzuală, abuzivă și nefezabilă decontarea pe bază de documente justificative pentru fiecare articol/cost/cheltuială și în condițiile în care operatorul economic nu are în obiectul de activitate doar executarea contractului ce face obiectul prezentei proceduri, este imposibil de determinat și de justificat cu documente în ce procent o serie de cheltuieli au fost generate doar de acest proiect.

Atâta timp cât propunerea financiară a operatorului economic se încadrează în bugetul alocat, iar studiul de fezabilitate predat este aprobat de către autoritatea contractantă, solicitarea prezentării de documente justificative pentru fiecare articol/cost/cheltuială este abuzivă.

iii. Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă impune în mod artificial numărul de experți pentru care urmează să fie decontat prețul serviciilor și numărul de zile aprobate pentru decontare, restrângând dreptul operatorilor economici de a cuantifica și prezenta costurile reale ale proiectului:

... atrage atenția asupra faptului că este imposibilă și abuzivă solicitarea de elaborare a studiului de fezabilitate pentru 100 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.

În același sens, petenta susține că este abuzivă solicitarea de elaborare a evaluării de teren de către 4 specialiști, ce vor lucra timp de 30 zile, 8 ore/zi.

Abuzul este generat nu numai de aceste condiționări artificiale, ci și de faptul că prin documentația de atribuire - pct. III lit. a), anexa 3 „Livrabile”, din caietul de sarcini, autoritatea contractantă impune decontarea în baza unor așa-zise rapoarte financiare ce *„vor conține documente justificative necesare din care să rezulte suma exactă de plată”* și *„se vor întocmi în baza Propunerii Financiare a Prestatorului”*.

Prin aceste standardizări artificiale și abuzive, operatorii economici nu pot face o propunere financiară reală rezultată în baza onorariilor experților necesari și timpului de lucru afectat pentru elaborarea serviciilor și, ca urmare, nici nu vor putea deconta sumele indicate prin propunerea financiară impusă de autoritatea contractantă.

iv. În data de 30.05.2014 autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțuri de participare la licitație pentru elaborarea a 8 studii de fezabilitate pentru autostrăzi, toate documentațiile de atribuire și toate cerințele fiind identice pentru toate cele opt proceduri, indiferent de lungimea și de condițiile traseului pentru care se solicită proiectarea sau de bugetul alocat.

Astfel, standardizarea metodologiei de elaborare a propunerii financiare, propusă de autoritatea contractantă, este artificială, abuzivă și restrânge dreptul prestatorului de a elabora și de a înainta o propunere financiară bazată pe costuri reale.

Ca urmare, contestatoarea solicită constatarea că autoritatea contractantă restrânge în mod artificial și abuziv dreptul operatorilor economici de a cuantifica și prezenta în propunerea financiară costurile reale ale serviciilor, având drept consecință imposibilitatea de decontare ulterioară a acestora (în condițiile în care decontarea se poate face numai conform propunerii financiare, pe baza de documente justificative pentru fiecare cost/cheltuială).

Față de acestea, petenta solicită obligarea autorității contractante să elimine dispozițiile/cerințele abuzive de decontare a documentațiilor tehnico-economice pe baza de documente justificative pentru fiecare activitate/articol/cost/cheltuială și să ia măsurile necesare de remediere, respectiv să prevadă decontarea prețului contractului în baza documentațiilor tehnico-economice elaborate de prestator și aprobate de beneficiar (studiu geotehnic, studiu de evaluare a impactului asupra mediului, studiu de

arheologie, studiu de fezabilitate final, documentația pentru pregătirea aplicației de finanțare, documentația de atribuire pentru contractele de lucrări, avize/acorduri).

3) Prin caietul de sarcini sunt impuse în sarcina prestatorului o serie de riscuri care nu pot fi evaluate/cuantificate și nici gestionate de acesta, nu au alocare în modelul de propunere financiară și pentru care prestatorul este obligat să renunțe la dreptul său de a cere costuri suplimentare sau despăgubiri în cazul în care este prejudiciat

În cadrul caietului de sarcini, prin art. 3.2. „Riscuri” și formularul nr. 24 „Asumarea riscurilor identificate în Caietul de Sarcini și prezentarea metodelor de prevenire și combatere a acestora”, autoritatea contractantă impune în sarcina prestatorului un număr de 21 de riscuri (dintre care cele mai mult nu pot fi imputate prestatorului) și obligă în mod abuziv prestatorul să renunțe la dreptul său de a solicita costuri suplimentare sau despăgubiri în cazul în care este prejudiciat.

În susținere, contestatoarea prezintă riscurile care nu pot fi evaluate/cuantificate astfel încât să fie incluse în prețul ofertat, iar prestatorul nu are autoritatea și mijloace de evitare/minimizare/control.

Societatea contestatoare solicită obligarea autorității contractante să ia măsurile necesare de remediere, respectiv să elimine aceste riscuri din cadrul documentației de atribuire.

Prin contestația depusă de ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă organizată de autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Revizuire Studiu de Fezabilitate pentru Autostrada Ditrău-Târgu Neamț”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 30.05.2014, a solicitat admiterea contestației astfel cum a fost formulată și:

- remedierea documentației de atribuire, în conformitate cu 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 O.U.G. nr. 34/2006;

- prelungirea termenului de depunere a ofertelor.

Prin aceeași contestație, ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost respinsă ca rămasă fără obiect, prin decizia Consiliului nr. .../.../... din ....

În motivarea contestației sale, ... învederează că analizând documentația de atribuire, a constatat în caietului de sarcini numeroase abateri de la lege, neclarități și prevederi abuzive, astfel:

Clauze din caietul de sarcini care se impun a fi revizuite:

Riscurile impuse operatorilor economici prin caietul de sarcini sunt abuzive la fel ca și asumarea de către prestator a costurilor aferente acestora, având în vedere că autoritatea contractantă transferă, în exclusivitate, prestatorului tratarea riscurilor identificate cât, mai ales, a celor ne identificate, dar care este posibil să apară, fiind evidentă imposibilitatea controlului acestora și deci, a gestionării lor, deoarece nu depind în nici o măsură de prestator.

1. La cap. 3 „Ipoteze și riscuri”, art. 3.1. „Ipoteze privind prestarea serviciilor”, paragraf 1, se menționează ca termen final de realizare a studiilor de fezabilitate 12 luni, însă autoritatea contractantă constrânge prestatorul să mobilizeze tot personalul necesar, fără a preciza clar termenul de începere a lucrărilor.

Propunere de remediere:

Termenul de obținere a acordului de mediu să fie evaluat în raport cu finalizarea studiului de fezabilitate, prin extinderea termenului de transmitere a acordului de mediu până la data emiterii de autoritățile competente de protecția mediului.

2. La cap. 3 „Ipoteze și riscuri”, art. 3.2. „Riscuri”, paragraf 4, autoritatea contractantă a identificat o serie de riscuri generale, dar impune prestatorului, în mod abuziv, să-și asume și alte riscuri ne identificate până în prezent pentru a putea participa la procedura de atribuire.

Propunere de remediere:

Eliminarea paragrafului menționat din caietul de sarcini.

3. La cap. 3 „Ipoteze și riscuri”, art. 3.2. „Riscuri”, paragraf 6, punct 1, prestatorul nu-și poate asuma riscul și consecințele rezultate ca urmare a aplicării soluțiilor tehnice finale care sunt obținute prin implementarea observațiilor/cerințelor beneficiarului și în condițiile în care proiectul este analizat și avizat de către beneficiar în CTE-... pentru siguranța rutieră, în prezența prestatorului, reprezentanților DRDP și a Direcției Rutiere din cadrul IGPR cât și în CTE-... și CTE DPIIS.

4. La cap. 3. „Ipoteze și riscuri”, art. 3.2. „Riscuri”, paragraf 6, punct 3, prestatorul nu poate să răspundă în exclusivitate de investigațiile de teren realizate în timpul iernii deoarece aceste investigații sunt impuse de perioada de începere și derulare a contractului, perioadă fixată de autoritatea contractantă.

5. La cap. 3. „Ipoteze și riscuri”, art. 3.2. „Riscuri”, paragraf 6, punctele 10, 11 și 12, prestatorul nu poate să răspundă pentru faptul că planurile de urbanism din aria de desfășurare a proiectului nu există sau sunt incomplete, și mai mult, să fie responsabil de elaborarea acestora cu suportarea costurilor suplimentare aferente,

fără ca această activitate să facă obiectul contractului. Această prevedere este nelegală și absurdă.

6. La cap. 3. „Ipoteze și riscuri”, art. 3.2. „Riscuri”, paragraf 6, punctele 13, 15 și 17, prestatorul nu poate controla și, cu atât mai mult, a impune autorităților române o perioadă de timp pentru a răspunde solicitărilor sau a elibera avizele, acordurile, permisele și autorizațiile necesare.

Autoritatea contractantă clasifica drept riscuri fapte care sunt, în realitate, certitudini și care echivalează cu nerespectarea obligațiilor contractuale de către prestator (ca de exemplu obținerea acordului de mediu în termenul contractual impus, știut fiind faptul că obținerea acestuia necesită timp, termenele procedurale fiind prevăzute în Ordinul nr. 135/2010 privind aprobarea Metodologiei de aplicare a evaluării impactului asupra mediului pentru proiectele publice și private).

Propunere de remediere:

Eliminarea prevederilor din caietul de sarcini a tuturor cerințelor de asumare a riscurilor care nu depind în nicio măsură de prestator.

7. La cap. 3. „Ipoteze și riscuri”, art. 3.2. „Riscuri”, paragraful 6, punctul 6, contestatoarea consideră absurdă și abuzivă prevederea ca prestatorul să răspundă pentru modificări în legislația și reglementările tehnice aplicabile, pentru apariția sau extinderea unor arii Natura 2000, pentru întârzieri determinate de reclamațiile ONG-urilor, în același interval de timp contractual, care oricum este nerezonabil și nerealist.

Din experiența anterioară este cunoscut faptul că observațiile sau cerințele speciale sunt transmise de autoritățile competente de mediu, ONG-urile sau alte organizații similare, în contextul aprobării soluțiilor tehnice și a traseului final de către beneficiar, de aceea riscul de întârziere în condițiile apariției unor observații, cerințe speciale sau contestații nu poate fi suportat în totalitate de către prestator.

Această prevedere este abuzivă și din punct de vedere al cheltuielilor suplimentare pe care le poate înregistra prestatorul, necuantificabile în acest moment, pentru activități aflate în afara controlului său și pe care nu le are în responsabilitate.

De asemenea, în lipsa unei definiții clare a sintagmei „*cerință special formulată*”, prestatorului este obligat să răspundă la orice fel de solicitare din partea publicului interesat indiferent de relevanța și, mai ales, de costurile suplimentare pe care le implică tratarea observațiilor în cadrul proiectului. Ținând cont că sintagma nu este definită în prevederile legale și că ambiguitatea acesteia poate duce la costuri majore ce trebuie suportate de prestator, solicitarea de asumare totală a acestui risc este de natură a limita accesul

participanților la licitație și deci nerespectarea principiului liberei concurențe.

Propunere de remediere:

Modificarea paragrafului conform observațiilor prezentate și completarea cu definirea sintagmei „*cerință special formulată*”.

8. La cap. 3. „Ipoteze și riscuri”, art. 3.2. „Riscuri”, paragraful 6, punctul 7, solicitarea ca prestatorul să suporte costurile suplimentare determinate de întârzierile în implementarea proiectului este una abuzivă, luând în considerare că prestatorul nu deține niciun fel de control asupra procesului de decizie și acțiunilor beneficiarului, ONG-urile sau alte organizații similare putând contesta la Comisia Europeană studiile aprobate de beneficiar, în contextul lipsei de dialog și de transparență, aspecte ce nu sunt controlate de prestator.

Propunere de remediere:

Modificarea paragrafului cu eliminarea sintagmei „*costurile suplimentare vor fi suportate de către prestator*”.

9. La cap. 3. „Ipoteze și riscuri”, art. 3.2. „Riscuri”, paragraful 6, punctul 8, autoritatea contractantă cu buna știință aruncă în sarcina prestatorului realizarea unor studii suplimentare, a căror necesitate o cunoaște încă de la etapa de ofertare, traseul proiectului afectând arii Natura 2000, fapt recunoscut de autoritatea contractantă la pagina 121 din caietul de sarcini, iar studiile de specialitate vor fi solicitate în condițiile în care traseul nu poate fi modificat.

De asemenea, aceste studii nu sunt definite în legislație și nu au un conținut cadru stabilit, motiv pentru care oricând autoritățile competente de mediu sau administratorii/custozii ariilor naturale protejate pot solicita completări ce pot determina întârzieri în derularea procedurii.

Propunere de remediere:

Modificarea paragrafului astfel încât elaborarea studiilor suplimentare să fie obligația prestatorului, urmând ca aceste studii să fie puse la dispoziția prestatorului.

10. La cap. 3. „Ipoteze și riscuri”, art. 3.2. „Riscuri”, paragraful 6, punctul 8, prestatorul nu poate să își asume integral riscul, fără costuri suplimentare, chiar dacă ține cont de acest risc și face toate demersurile pentru obținerea actelor de reglementare, nu poate controla și prognoza modificările legislative, declararea ariilor Natura 2000 și nici extinderea limitelor acestora.

Propunere de remediere:

Modificarea paragrafului astfel încât să se recunoască prestatorului dreptul de a solicita de la autoritatea contractantă costurile suplimentare generate de demersurile pentru obținerea documentelor de reglementare în domeniul protecției mediului.

11. La cap. 4. „Scopul și descrierea serviciilor”, art. 4.1.3.6 „Evaluarea impactului asupra mediului”, paragraful 1, ambiguitatea sintagmei „*alte Autorități implicate*” impune prestatorului obligația de a realiza studii solicitate de către orice autoritate, care este implicată, la un moment dat în cursul prestării serviciilor, activități care nu pot fi prevăzute la momentul încheierii contractului și care generează costuri suplimentare ce trebuie suportate de prestator.

Propunere de remediere:

Definirea clară a noțiunii „*alte Autorități implicate*” sau eliminarea acestei expresii din paragraful analizat.

12. La cap. 4. „Scopul și descrierea serviciilor”, art. 4.1.3.6 „Evaluarea impactului asupra mediului”, paragraful 5, prestatorul nu poate controla sau prognoza realist declararea ariilor Natura 2000 și nici extinderea limitelor acestora nu poate să își asume responsabilitatea identificării acestora și elaborarea studiilor de evaluare pentru arii naturale protejate ce pot fi desemnate după finalizarea studiului de fezabilitate.

Solicitarea este cel puțin exagerată, în condițiile în care perioada de implementare a proiectului (SF) depășește termenul contractual de 12 luni.

Propunere de remediere;

Eliminarea paragrafului din caietul de sarcini.

13. Prevederile de la cap. 4. „Scopul și descrierea serviciilor”, art. 4.1.3.6 „Evaluarea impactului asupra mediului”, paragraful 11, din formularul de contract de servicii, și de la art. 10.5 din fișa de date a achiziției, în lipsa definiției clare a noțiunilor de „*terț*” și „*comunicare verbală și/sau în scris*”, sunt contradictorii și încalcă clauza de confidențialitate, iar prestatorul se vede pus în situația de a fi penalizat pentru respectarea prevederilor contractuale, fapt de natură a prejudicia imaginea acestuia.

Propunere de remediere:

Definirea noțiunilor de „*terț*” și „*comunicare verbală și/sau în scris*” și corelarea prevederilor caietului de sarcini cu prevederile contractului, astfel încât să existe o concordanță a celor două documente.

14. La cap. 4. „Scopul și descrierea serviciilor”, art. 4.1.3.6 „Evaluarea impactului asupra mediului”, paragraful 12, prestatorul nu poate include informații privind suprafețele de pădure ce urmează a fi scoase din circuitul silvic la nivel de U.A. și U.P., decât dacă beneficiarul i le pune la dispoziție, deoarece aceste informații sunt date cu caracter confidențial, deținute de o autoritate a statului, care le poate transmite doar unei alte autorități publice, iar, în lipsa stabilirii clare a documentelor și informațiilor ce vor fi puse la



dispoziție prestatorului de către beneficiar, prevederea este excesivă și abuzivă.

Propunere de remediere:

Modificarea paragrafului *„Informații privind suprafețele de pădure ce urmează a fi scoase din circuitul silvic la nivel de U.A. și UP, cât și speciile de arbori și arbuști ce vor fi defrișate”* cu sintagma *„Informații privind suprafețele de pădure ce urmează a fi scoase din circuitul silvic”*.

15. Prevederea de la cap. 4. „Scopul și descrierea serviciilor”, art. 4.1.3.6 „Evaluarea impactului asupra mediului”, paragraful 16, este în contradicție cu prevederile art. 12 din Ordinul nr. 135/2010, deoarece declarația se emite pentru proiectele majore cu finanțare din fonduri comunitare, care nu afectează în mod semnificativ ariile protejate de interes comunitar. Ținând cont că în cadrul caietului de sarcini se menționează ca proiectul va afecta arii protejate Natura 2000, autoritatea contractantă solicită obținerea unor acte de reglementare ce nu se aplica proiectului.

Propunere de remediere:

Eliminarea acestui paragraf din caietul de sarcini.

16. Prevederea de la cap. 4. „Scopul și descrierea serviciilor”, art. 4.1.3.6 „Evaluarea impactului asupra mediului”, paragraful 19, punctul 2, încalcă clauza de confidențialitate, deoarece termenii folosiți sunt neclari și acoperă o varietate largă de documente și documentații, inclusiv acte oficiale cu caracter confidențial, autoritatea contractantă solicitând, de fapt, încălcarea prevederilor legale privind confidențialitatea și punerea la dispoziția publicului a unor informații cu caracter clasificat.

Propunere de remediere:

Eliminarea acestui paragraf din caietul de sarcini.

17. Cap. 6. „Logistică și planificare”, art. 6.2. „Data de începere și Perioada de implementare”, ținând cont că Ordinul nr. 135/2010 și Ordinul nr. 19/2010 prevăd un termen minim de derulare a etapelor procedurale la autoritatea competentă de mediu de 162 de zile (147 de zile, fără derularea etapei de evaluare adecvată), termen strict teoretic care nu include și realizarea studiilor de evaluare a impactului asupra mediului (RIM și SEA) și nici eventualele impedimente de ordin obiectiv ce pot apărea, solicitarea de a transmite beneficiarului acordul de mediu în 4 luni încalcă prevederile legate și este de natură a pune în pericol proiectul.

Propunere de remediere:

Modificarea termenului de transmitere a acordului de mediu din *„4 luni de la începere”*, cu sintagma *„în termen de 10 zile de la data emiterii acordului de către autoritățile competente de protecția mediului”*.

18. La cap. 7. „Cerințe privind personalul și baza tehnico-materială”, art. 7.1. „Cerințe de personal” paragraf 6, punctul 1 „Experți cheie”, având în vedere prevederile Ordinului nr. 135/2010 și a Ordinului nr. 1026/2009, în mod nelegal, autoritatea contractantă solicită prestatorului implicarea unui expert cheie care nu răspunde criteriilor prevăzute în legislație pentru persoanele care elaborează studii de protecția mediului, fapt ce poate duce la întârzieri în derularea proiectului și la necesitatea ulterioară de a înlocui personalul cheie.

Propunere de remediere:

Înlocuirea titlaturii de "expert economist în economia mediului" cu "expert evaluator de mediu".

19. În anexa 5 „Cerințe speciale”, cap. „Evaluare adecvată (EA)”, punctul 12 „Traseul aprobat afectează Natura 2000, se face referire la raportul analizei deficiențelor întocmit în luna iunie 2013, însă nu se menționează, dacă și când, acest raport va fi pus la dispoziția prestatorului, autoritatea contractantă solicitând includerea unor informații care sunt în posesia sa fără a-și asuma obligația de a transmite prestatorului aceste informații la o dată concretă sau într-un termen oarecare.

Propunere de remediere:

Completarea paragrafului cu sintagma „*Raportul analizei deficiențelor întocmit în iunie 2013 va fi pus la dispoziția prestatorului, în termen de 10 zile de la semnarea contractului*”.

20. În anexa 5 „Cerințe speciale”, cap. „Următorii pași”, paragraf 2 „Traseul aprobat afectează Natura 2000”, autoritatea contractantă solicită realizarea unor studii pentru specii nedefinite în nomenclatoarele biologice folosind termeni ca „*amfibiile*” și „*păsările SPA*”, ambiguitate care poate duce la aprecieri arbitrare sau interpretări, poate genera costuri suplimentare importante și, în final, poate conduce respingerea studiilor de mediu realizate.

Propunere de remediere:

Modificarea paragrafului, astfel: „*În mod particular, cerințele pentru realizarea de studii pentru Caniș lupus, Lutra lutra, Lynx lynx, Ursus arctos, Castor fiber, și toate speciile de lilieci, reptile, amfibieni, nevertebrate și specii de păsări protejate în cadrul ariilor de proiecție avifaunistică (SPA) trebuie să fie descrise*”.

Petenta consideră oportun ca această contestație să fie soluționată împreună cu cea înaintată anterior Consiliului, înregistrată sub numărul ... din ..., fiind îndeplinite condițiile cumulative privind identitatea de părți, obiect și cauză.

Prin contestația depusă de ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă organizată de autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii contractului de

servicii având ca obiect „Revizuire Studiu de Fezabilitate pentru Autostrada Ditrău-Târgu Neamț”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 30.05.2014, a solicitat admiterea contestației și:

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere privind prevederile restrictive și abuzive din cadrul contractului și caietului de sarcini;

- în subsidiar, în cazul în care se apreciază ca imposibilă adoptarea măsurilor de remediere de către autoritatea contractantă, anularea procedurii de atribuire.

În motivarea contestației sale, ... învederează că în cadrul modelului de contract inclus în documentația de atribuire, a cărui clauze se solicită a fi acceptate de către ofertant prin includerea în propunerea tehnică a formularului nr. 20 „Documente de confirmare a acceptării de către ofertant a clauzelor contractuale”, se regăsesc mai multe prevederi restrictive și în același timp abuzive impuse de către autoritatea contractantă, astfel:

I. Art. 5 „Durata contractului de servicii”:

Art. 5.3.

Conform prevederilor art. 5.2. data intrării în vigoare a contractului este în termen de 15 zile calendaristice de la data semnării contractului, însă, conform prevederilor art. 5.3., aceasta dată nu coincide cu data de începere a contractului, care va fi stabilită la un moment ulterior intrării sale în vigoare, fără precizarea concretă a datei la care beneficiarul urmează a notifica prestatorului data de începere a contractului. Lipsa unui termen ferm pentru data de la care se consideră că prestatorul va începe îndeplinirea obligațiilor contractuale, poate determina costuri care nu pot fi estimate de către prestator la momentul elaborării ofertei. Mai mult decât atât, emiterea ordinului de începere a serviciilor după o perioadă îndelungată de la data semnării contractului de servicii, poate duce la indisponibilitatea experților (pentru a căror înlocuire este prevăzută o penalitate de 0,05% din prețul contractului, conform art. 19.3. din modelul de contract).

Posibile măsuri de remediere:

- modificarea art. 5.3. prin introducerea unui termen clar pentru data de începere a serviciilor, cât mai apropiat de data intrării în vigoare a contractului

Art. 5.5.

Conform prevederilor acestui articol, autoritatea contractantă nu stabilește un cadru contractual previzibil și clar determinat în timp. Practic, prin această prevedere, se poate ajunge la prelungirea cvasi la infinit a perioadei de valabilitate a contractului.

Posibile măsuri de remediere:

- modificarea art. 5.3. prin introducerea unui termen clar până la care contractul este valabil - de ex: *„nu mai târziu de x ani de la data intrării în vigoare a contractului”*.

II. Art. 8 „Subcontractarea”:

Art. 8.2.

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.

Posibilă măsură de remediere:

- modificarea art. 8.2. în sensul stabilirii unui termen rezonabil de aprobare a unui subcontractor, raportat la celelalte termene contractuale impuse prestatorului (de ex: maxim 5 zile lucrătoare).

Art. 8.11. și art. 8.12.

Având în vedere că singura restricție impusă de către legiuitor referitoare la subcontractanți în timpul derulării contractului, face referire doar la înlocuirea subcontractanților declarați în ofertă, autoritatea contractantă impune o nouă restricție privind nominalizarea de noi subcontractanți în timpul derulării contractului. Există posibilitatea ca la momentul elaborării ofertei, ofertantul să prevadă că doar o parte din servicii să fie subcontractată, însă, pe parcursul derulării contractului, situațiile reale cu care prestatorul se va confrunta să impună necesitatea subcontractării și unei alte părți a contractului, necesitate care este refuzată de la bun început de către autoritatea contractantă prin impunerea de restricții.

Posibile măsuri de remediere:

- modificarea 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”*. Această prevedere este asemănătoare cu prevederile art. 4.4. din condițiile speciale ale contractului pentru echipamente și construcții, inclusiv proiectare, aprobate prin Ordinul nr. 146 din 01.03.2011, publicat în MO nr. 188 bis din 17.03.2011;

- eliminarea prevederii 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. 8.13.

În conformitate cu prevederile art. 46 alin (1) O.U.G. nr. 34/2006, legiuitorul nu interzice nici măcar la momentul depunerii ofertei ca un subcontractant să fie nominalizat în cadrul mai multor oferte, neavând rațiune ca după momentul atribuirii contractului să fie interzisă posibilitatea de a nominaliza un subcontractant care a fost nominalizat anterior (la momentul depunerii ofertelor) de către un alt ofertant declarat necâștigător.

Posibilă măsură de remediere:

- modificarea art. 8.13. din cadrul modelului de contract astfel:  
*„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 respinși în cadrul procedurii de atribuire a prezentului contract de servicii și a căror ofertă financiară a fost inferioară Prestatorului, întrucât nerespectarea acestei obligații este considerată indicator de fraudă potrivit prevederilor OUG nr. 66/2011 cu modificări și completări ulterioare”.*

III. Art. 13 „Conflictul de interese”:

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.

Posibila măsură de remediere:

- modificarea art. 13.2. din cadrul modelului de contract prin introducerea unui paragraf în care să se menționeze că penalitatea se aplică cu excepția cazului în care înlocuirea este un rezultat al circumstanțelor ce nu sunt sub controlul prestatorului.

IV. Art. 16 „Drepturi de proprietate intelectuală”:

Art. 16.1.

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.

Posibilă măsură de remediere:

- modificarea 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”.*

V. Art. 18 „Personalul și echipamentul”:

În condițiile în care fraza conform căreia „Beneficiarul are dreptul să respingă personalul ales de către Prestator” nu este completată corespunzător, se poate interpreta că Beneficiarul are dreptul de a respinge personalul ales de Prestator fără să își justifice această decizie. De asemenea, nu este prevăzut niciun termen în cadrul căruia Autoritatea Contractantă are dreptul să transmită aceasta decizie.

Posibilă măsură de remediere:

- modificarea 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”.

VI. Art. 19 „Înlocuirea personalului”:

Art. 19.5.

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 (evenimente imprevizibile!!), motive care nu sunt sub controlul prestatorului. Mai mult decât atât, tipul de penalitate prevăzută la art. 19.5 este același cu cel prevăzută la art. 18.4 alin. (3), pentru înlocuirea unui membru al personalului, însă modalitatea de calcul și procentul aplicat sunt diferite.

Posibilă măsură de remediere:

- corelarea celor două articole 19.5. și 18.4. alin. (3) și modificarea acestora luând în considerare și evenimentele imprevizibile care nu sunt sub controlul prestatorului.

Art. 19.6.

Este nelegală și abuzivă neplata onorariului convenit prestatorului, în condițiile în care acesta ia măsuri pentru a compensa absența temporară a expertului prin angajarea unui expert temporar, înregistrând cheltuieli ca urmare a mobilizării unui expert temporar urmare unei solicitări a beneficiarului (conform prevederilor art. 18.4.).

Posibilă măsură de remediere:

- eliminarea art. 19.6. din modelul de contract; sau  
- modificarea art. 18.4., prin clarificarea faptului că expertul temporar poate fi desemnat, prin preluarea de atribuții, un alt expert

inclus în personalul prestatorului, caz în care expertul respectiv va fi plătit conform poziției deținute inițial în cadrul contractului.

Art. 19.8.

Este identificată lipsa unui termen contractual în care autoritatea contractantă are obligația de a aproba fiecare expert propus/înlocuit de către prestator ulterior semnării contractului de servicii.

Posibilă măsură de remediere:

- modificarea art. 19.8 în sensul stabilirii unui termen de aprobare a autorității contractante a unui expert propus/înlocuit de către prestator, raportat la celelalte termene contractuale impuse prestatorului (de ex: maxim 5 zile lucrătoare).

Art. 19.9.

Prevederile acestui articol sunt abuzive și disproporționate. Disponibilitatea pentru unii dintre experții cheie solicitați (expert geotehnica și fundații, arheolog, etc.) nu trebuie asigurată pentru întreaga perioadă contractuală, ci pentru o perioadă limitată (de ex: 4 luni). Prin urmare, în cazul acestor experți, posibilitatea de implicarea a acestora până la finalizarea prezentului contract, în cadrul altor contracte aflate în derulare este restricționată în mod abuziv

Posibilă măsură de remediere:

- modificarea art. 19.8 astfel: „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 în aceeași perioadă pentru care serviciile lor sunt solicitate în cadrul prezentului contract, 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”.

VII. Art. 21 „Modificarea contractului de servicii”:

Art. 21.2.

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

Posibilă măsură de remediere:

- modificarea art. 21.1 prin eliminarea următorului paragraf: „Beneficiarul va avea dreptul sa se opună deciziei Prestatorului cu privire la contul bancar”.

VIII. Art. 26 „Aprobarea rapoartelor și documentelor”:

Art. 26.2.

Aprobarea rapoartelor/documentelor reprezintă o condiție de plată conform dispozițiilor art. 26.5. alin. (2), prin 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.

Posibilă măsură de remediere :

- modificarea 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”.*

IX. Art. 27 „Plăți”:

Art. 27.13.

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, motiv pentru care prevederile contractuale referitoare la situațiile de suspendare a plăților ar trebuie să fie clar definite și nu formulate la modul general, astfel încât să se prevină situațiile în care autoritatea contractantă ar abuza de puterea conferită de această prevedere contractuală de a suspenda plățile conform propriilor aprecieri.

Posibilă măsură de remediere :

- modificarea art. 27.13 din modelul de contract prin definirea situațiilor de suspendare a plăților de către autoritatea contractantă.

X. Art. 28 „Recuperarea creanțelor de la prestator”:

Art. 28.1. și art. 28.4.

Dacă vina pentru plata sumelor necuvenite nu aparține prestatorului, nu este justificată prevederea de plată a comisioanelor bancare de către prestator.

Posibilă măsură de remediere :

- modificarea art. 28.4 din modelul de contract astfel: *„Comisioanele bancare rezultate din restituirea sumelor datorate*



*Beneficiarului vor fi suportate în întregime de către Prestator în cazul în care plata sumelor plătite în plus conform art. 28.1. s-a datorat vinei Prestatorului, în caz contrar, comisioanele bancare vor fi suportate de către Beneficiar”.*

XI. Art. 29 „Garanția de bună execuție”:

Art. 29.5.

În conformitate cu prevederile art. 90 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, și luând în considerare și dispozițiile art. 2.1 din Legea nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare și supravegherea asigurărilor și art. 2.200 alin. (2) din Noul Cod Civil - Titlul IX - „Diferite contracte speciale - Despre obligații”, cap. XVI „Contractul de asigurare”, Secțiunea 1 „Dispoziții comune - Forma și dovada”, este evident că un instrument de garantare emis de asigurator se poate emite numai în baza unui contract de asigurare, ce constă în polița de asigurare. Astfel, prevederile art. 29.5. din modelul de contract restricționează dreptul prestatorului de a emite garanția de bună execuție printr-un instrument de garantare emis de o societate de asigurări, în conformitate cu prevederile art. 90 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Posibilă măsură de remediere :

- 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 ca 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”.*

XII. Art. 31 „Suspendarea contractului de servicii”:

Art. 31.3. și art. 31.4

Este nelegală și abuzivă suspendarea plăților datorate prestatorului pentru serviciile prestate ca urmare a suspendării contractului de către autoritatea contractantă, fără nicio motivare. Aceste prevederi contractuale pot fi interpretate în următorul fel: în situația în care autoritatea contractantă nu dorește să efectueze plata serviciilor executate, este suficient să dispună suspendarea

contractului pe o perioadă aleasă aleatoriu. Conform dispozițiilor art. 16.1 din contract, autoritatea contractantă dobândește dreptul de proprietate intelectuală exclusivă asupra studiului de fezabilitate elaborat și are dreptul să suspende contractul, inclusiv plățile datorate prestatorului pentru serviciile executate.

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

Posibile măsuri de remediere:

- modificarea art. 31.3., prin specificarea faptului că 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;

- modificarea art. 31.4., prin specificarea faptului că 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. 31.6.

Prevederile acestui articol, coroborate cu cele ale art. 31.3., art. 31.4., și art. 31.5., conferă posibilitatea beneficiarului de a suspenda în mod abuziv plățile și de a modifica perioada de suspendare a contractului/suspenda unilateral contractul în cazul lipsei de resurse financiare.

Posibile măsuri de remediere:

- eliminarea art. 31.6. din modelul de contract.

XIII. Art. 32 „Încălcarea contractului de servicii”:

Art. 32.4.

Este abuzivă prevederea art. 32.4 din modelul de contract, conform căreia responsabilitatea prestatorului de servicii de studii de fezabilitate se prelungește nejustificat inclusiv în perioada executării lucrărilor de construcții aferente, având în vedere că, în conformitate cu prevederile art. 89 alin (1) și art. 91 alin (3) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, legiuitorul a prevăzut în mod explicit că răspunderea prestatorului în cazul studiilor de fezabilitate este limitată până în a 14 zi de la data predării și însușirii/aprobării documentației tehnico-economice respective.

Posibile măsuri de remediere:

- eliminarea art. 32.4. din modelul de contract.

XIV. Art. 35 „Despăgubiri generale” și art. 36 „Rezilierea contractului de servicii din inițiativa beneficiarului”

Art. 35.4. și art. 36.8. prevederile sunt nelegale și abuzive în condițiile în care prestatorului i se impune să renunțe la dreptul său legal de a solicita despăgubiri pentru pierderea sau prejudiciul suferite.

Posibile măsuri de remediere:

- eliminarea art. 35.4 și 36.8. din modelul de contract.

XV. Art. 38 „Forța majoră”:

Art. 38.6.

Prevederile acestui articol sunt nelegale și abuzive deoarece costurile suplimentare nu se încadrează în prețul contractului (în caz contrar contravin noțiunii de „costuri suplimentare”).

Este abuzivă prevederea conform căreia costurile suplimentare sunt determinate de instrucțiunile managerului de proiect. În conformitate cu prevederile art. 10.4. din modelul de contract, prestatorul este obligat să se conformeze ordinelor managerului de proiect chiar dacă acestea exced scopului contractului.

Posibile măsuri de remediere:

- eliminarea art. 38.6. din modelul de contract.

XVI. Art. 39 „Soluționarea litigiilor”:

Art. 39.3.

Prevederile acestui articol sunt nelegale și abuzive în condițiile în care obiectul litigiului poate fi tocmai neîndeplinirea obligației de plată de către beneficiar, plată fără de care prestatorul nu poate continua executarea contractului.

Posibile măsuri de remediere:

- eliminarea art. 39.3. din modelul de contract.

XVII. Având în vedere cele stipulate la art. 27.13, prevederile contractuale privind aplicarea penalităților sunt disproporționate între cele 2 părți contractante: prestator și autoritatea contractantă:

În susținere, contestatoarea evocă, pentru prestator, art. 8.10., art. 12.5., art. 13.2., art. 14.2., art. 16.4., art. 18.4. alin. (2), art. 18.4. alin. (3), art. 19.3., art. 19.5., art. 30.9., art. 33.2., art. 34.3., art. 39.3., iar, pentru autoritatea contractantă: art. 27.9.

Posibilă măsură de remediere:

- echilibrarea balanței privind prevederile contractuale referitoare la penalități și amendarea clauzelor în care penalitățile pentru Prestator sunt disproporționate/nejustificate/abuzive conform punctelor mai sus detaliate.

XVIII. 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.

Aceste termene sunt insuficiente pentru a putea elabora un proiect corect, complet și funcțional pentru o autostradă de 120 km. Mai mult decât atât, conform prevederilor cap. 8.1., pct. 4 din caietului de sarcini, 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. De asemenea, trebuie menționat și faptul că procedura de obținere a acordului de mediu este o procedură care necesită timp. Termenele procedurale sunt prevăzute în Ordinul nr. 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).

Posibilă măsură de remediere:

- prelungirea termenului de elaborare a studiului de fezabilitate și implicit prelungirea duratei contractului de servicii.

În punctul său de vedere asupra contestațiilor depuse de ..., ... și ..., autoritatea contractantă solicită respingerea acestora ca nefondate și neîntemeiate, având în vedere că a respectat în totalitate reglementările legale în vigoare în privința unei aplicări corecte a principiilor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece:

Referitor la contractul de servicii:

1. Față de mențiunile contestatoarei ..., referitor la faptul că data de intrare în vigoare a contractului nu coincide cu data de începere a contractului, autoritatea contractantă precizează că prezentarea garanției de bună execuție de către prestator în termen de 15 zile de la semnarea contractului este o obligație legală imperativă, prevăzută în art. 87 alin. (1) lit. b) raportat la art. 89 din H.G. nr. 925/2006, cu modificări și completări ulterioare, apreciind ca nefondate observațiile și învederând că menține prevederile art. 5.2 din contractul de servicii.

2. Referitor la observațiile contestatoarelor, privind art. 5.3 din contractul de servicii, autoritatea contractantă propune următoarea

măsură de remediere în sensul reformulării și completării art. 5.3 din contractul de servicii:

Măsura de remediere nr. 1:

Modificarea și completarea articolului 5.3 după cum urmează:

*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”.*

3. Cu privire la aprecierea contestatoarei, ..., că prevederile art. 5.5 din contractul de servicii sunt disproporționate și abuzive, clauza putând duce la prelungirea cvasi la infinit a perioadei de valabilitate, autoritatea contractantă menționează că durata de implementare a contractului și durata de valabilitate a acestuia sunt noțiuni diferite. Astfel, în timp ce durata de implementare este o perioadă de timp determinată de părți înăuntrul căreia se realizează obiectul contractului, durata de valabilitate începe la data intrării în vigoare a contractului și se încheie la epuizarea convențională sau legală a oricărui efect pe care îl produce. În acest sens, nulitatea contractului prin existența unor vicii de consimțământ la încheierea lui sau neîndeplinirea culpabilă a unor obligații reieșite din contract, dar constatate ulterior, determină posibilitatea anulării sau răspunderea contractuală și după încheierea perioadei contractuale. Deoarece sursa de finanțare a contractelor de servicii este din fonduri europene 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.

Având în vedere cele prezentate, precum și prevederile art. 43 alin. (6) lit. a) din Legea nr. 500/2002, autoritatea contractantă consideră că observațiile contestatoarei sunt nefondate și decide menținerea prevederilor art. 5.5 din contractul de servicii.

4. Față de mențiunile contestatoarelor ... și ..., privind art. 8.2 din contractul de servicii, autoritatea contractantă consideră 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”. Nu au putut fi luate în considerare termenele propuse de contestatoare (5 zile), datorită

faptului că există posibilitatea transmiterii simultane spre aprobare a unui număr ridicat de subcontractori pe diverse activități specifice contractului (ex. studiul geotehnic, arheologic, topografic, de mediu, etc.).

Măsura de remediere nr. 2:

Modificarea articolului 8.2 după cum urmează:

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

5. Referitor la susținerile contestatoarei ..., cu privire la art. 8.11, care conține clauze restrictive și este nejustificată interzicerea angajării unui subcontractant ulterior semnării contractului de servicii, autoritatea contractantă consideră că poate fi luată o măsură de remediere, în sensul eliminării în integralitate a art. 8.11 din contractul de servicii, întrucât prevederile art. 45 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 96 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, nu interzic în mod clar și concis posibilitatea subcontractării ulterior semnării contractului.

Măsura de remediere nr. 3:

Eliminarea articolului 8.11 din contractul de servicii.

6. Cu privire la precizările contestatoarelor, ... și ..., precum că art. 8.12, coroborat cu art. 8.7 din contractul de servicii conține clauze abuzive și restrictive, autoritatea contractantă consideră că poate fi luată o măsură de remediere, în sensul eliminării în integralitate a art. 8.12 din contractul de servicii, întrucât dispozițiile art. 45 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 96 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, nu interzic în mod clar și concis depășirea limitei procentuale declarate în cadrul ofertei.

Măsura de remediere nr. 4:

Eliminarea articolului 8.12 din contractul de servicii.

7. Față de aprecierile contestatoarelor, ... și ... cu privire la prevederile art. 8.13 din contractul de servicii, ca fiind abuzive și restrictive, obligând prestatorul de a nu subcontracta unui anumit subcontractant doar pentru că acesta a fost nominalizat ca și subcontractant de către un alt ofertant declarat necâștigător, mai

ales că prestatorul nu deține informații despre subcontractorii sau terții susținători ai celorlalți ofertanți necâștigători, autoritatea contractantă consideră că, în vederea corelării cu prevederile anexei nr. 1. din O.U.G. nr. 66/2011 „Sisteme și indicatori de fraudă”, cap. 3 „Fraude în cadrul contractelor și achizițiilor publice, sisteme de fraudare comune și recurente și indicatorii de fraudă relevanți (semnale de avertizare)” subcap. 33 „Practici de cooperare secretă”, poate fi luată o măsură de remediere în sensul eliminării sintagmei „terții susținători/subcontractanții acestora”.

Măsura de remediere nr. 5:

Modificarea articolului 8.13 după cum urmează:

*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 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”.*

8. Referitor la mențiunile contestatoarei ..., cu privire la art. 10, coroborat cu art. 11, 18, 19 și 20, care prevede obligații exclusiv în sarcina prestatorului, care sunt de natură să creeze un dezechilibru contractual între drepturile și obligațiile părților, impunându-se 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 apreciază că astfel cum a fost structurat, contractul prevede drepturi și obligații pentru ambele părți. De asemenea, termenele și modalitățile de plată din sarcina beneficiarului, dar și sancțiunile în caz de neexecutare a acestei obligații sunt bine structurate în articolul referitor la plăți. Mai mult decât atât în situația în care beneficiarul nu își respectă obligațiile contractuale, art. 32 din contract vine să întărească posibilitățile de remedierile în caz de încălcare a contractului.

În opinia autorității contractante, o reformulare sau re poziționare a articolelor în cadrul contractului, astfel cum au fost propuse de către contestatoare, nu ar conferi o putere juridică mai mare decât este în prezent dată în varianta de contract existentă, părțile contractului administrativ neaflându-se pe poziție de egalitate juridică, particularul fiind subordonat juridic autorității publice, încheierea, executarea și încetarea contractului administrativ sunt subordonate principiului priorității interesului public față de interesul privat. Contractul administrativ cuprinde clauze derogatorii de la dreptul comun, cunoscute drept clauze exorbitante, imperative prin puterea legii, care nu pot face obiectul niciunei negocieri. Litigiile

care au ca obiect contractele administrative sunt de competența instanțelor de contencios administrativ.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că observațiile contestatoarei sunt nefondate, învederând că menține prevederile art. 10 din contractul de servicii.

9. Alegațiile contestatoarei ... referitor la art. 10.4 din contractul de servicii, precum 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, sunt apreciate de către autoritatea contractantă ca fiind nefondate, impunându-se menținerea prevederile art. 10.4 din contractul de servicii, deoarece:

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, fiind în măsură de a primi și notificările care sunt formulate de către prestator privind ordinele administrative, din interpretarea art. 10, punctul 10.4, nereieșind că managerul de proiect va fi persoana care va soluționa notificările având ca obiect ordinele administrative, nefiind clauză de incompatibilitate.

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

Un alt aspect, este faptul că această posibilitate ar putea duce la notificări repetate ale prestatorului, așadar la suspendări repetate, 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).

Daca situația persistă, prestatorul se poate adresa instanțelor de judecată, în conformitate cu prevederile art. 39 din contractul de servicii.

10. În opinia autorității contractante, observațiile contestatoarelor, ... și ... cu privire la caracterul discreționar al dreptului beneficiarului în cuprinsul clauzei 13.2, impunându-se în sarcina prestatorului o serie de obligații contractuale, sunt nefondate,



învederând că menține prevederile art. 13.2 din contractul de servicii, având în vedere că:

Susținerile petenților, în virtutea prevederilor O.U.G. nr. 66/2011, și ținându-se cont și de anvergura obiectivului pentru care este necesar studiul de fezabilitate, respectiv un obiectiv de interes național, sunt fondate, luând în considerare că un posibil conflict de interese ar putea genera o pierdere a fondurilor din care se vor plăti serviciile prestate, și implicit o suspendare a acestora, această posibilă situație ar fi în detrimentul ambelor părți.

În ceea ce privește afirmația că penalitatea de 0,1% nu trebuie raportată la întreg prețul contractului, având în vedere că penalitățile se aplică doar pentru partea care a rămas de executat și doar pentru obligațiile executate cu întârziere sau care nu au fost executate, autoritatea contractantă arată că măsura a fost considerată de către beneficiar în virtutea faptului că, tocmai datorită existenței unei situații de conflict de interese se poate ajunge și la pierderea finanțării, ceea ce subliniază importanța respectării acestei obligații din partea prestatorului.

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

Întrucât 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 durată 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, 69<sup>1</sup> și 70 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 10-15 din O.U.G. nr. 66/2011. Fiecare parte are obligația de a evita un posibil conflict de interese oricând în perioada de derulare a contractului de servicii pentru a respecta printre altele, prevederile art. 70 din O.U.G. nr. 34/2006.

Penalitatea 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 pana la 25% din valoarea contractului pentru încălcări ale regulilor de achiziții publice.

11. Susținerile ... și ... cu privire la clauzele art. 16.1 din contractul de servicii, sunt nefondate, consideră autoritatea contractantă, învederând că menține prevederile articolului.

... atrage atenția asupra faptului 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 creează un prejudiciu pentru prestator, autoritatea asumându-și prin contract obligația de plată a acestora.

Având în vedere art. 27.1 din contractul de servicii, se constată că operatorul economic declarat câștigător va primi o plată în avans de maxim 15% pe care va trebui mai apoi să o justifice conform prevederilor hotărârii Guvernului nr. 264/2003 privind stabilirea acțiunilor și categoriilor de cheltuieli, criteriilor, procedurilor și limitelor pentru efectuarea de plăți în avans din fonduri publice, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și conform prevederilor Legii nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare, astfel, nu se poate considera că prestatorul nu va fi remunerat pentru documentele predate beneficiarului.

12. Referitor la mențiunile ... cu privire la art. 18 pct. 3, 4 și 5 precum și art. 11, 19 și 20, autoritatea contractantă consideră că acestea sunt nefondate, nefiind vorba despre sancțiuni cumulate pentru neîndeplinirea aceleiași obligații, precizând că menține prevederile articolelor evocate, fiind necesară păstrarea condițiilor inițiale de participare la procedura de atribuire și totodată respectarea calității serviciilor asumate de prestator în oferta sa.

Din interpretarea dispoziției art. 1536 din Codul Civil, rezultă posibilitatea ca daunele-interese să depășească dobânda legală, în situația în care creditorul poate dovedi un prejudiciu mai mare cauzat de întârzierea în executarea obligației, astfel că, prejudiciile posibile prin neexecutarea obligațiilor prestatorului pot depăși nivelul dobânzii legale.

Având în vedere faptul că obligațiile prestatorului, pentru care sunt stabilite penalități în caz de încălcare, sunt obligații de a face, conform art. 1 alin. (1) Legii nr. 72/2013, invocat de către contestatoare, nu pot fi luate în considerare susținerile contestatoarei întemeiate pe dispozițiile legale invocate.

13. Observațiile ... și ... cu privire la prevederile art. 18.1 din contractul de servicii, sunt nefondate, fiind necesară păstrarea condițiilor inițiale de participare la procedură și totodată respectarea calității serviciilor asumate de prestator în oferta sa, consideră autoritatea contractantă.

Față de susținerile contestatoarelor, autoritatea contractantă precizează că situațiile în care are dreptul să respingă personalul ales de prestator sunt prevăzute chiar în cuprinsul articolului, respectiv atunci când nu sunt îndeplinite nivelul minim de pregătire, calificare și experiență al personalului precum și responsabilitățile acestuia.

14. Autoritatea contractantă apreciază ca nefondate susținerile contestatoarei ... cu privire la art. 18.4 alin. (5) din contractul de servicii, precizând că menține aceste prevederi, deoarece, clauza nu poate fi considerată abuzivă și nelegală, în condițiile în care 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.

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

Expertul temporar nu este un înlocuitor al expertului înlocuit, drept urmare el nu este evaluat în vederea îndeplinirii cerințelor minime din documentația de atribuire, ci este prevăzut ca o măsură temporară pentru a nu se bloca îndeplinirea activităților de către prestator, având în vedere durata contractului. Ca expert temporar poate fi desemnat, prin preluarea de atribuții, un alt expert inclus în personalul prestatorului, o eventuală dublă remunerare a unui expert încălcând prevederile Codului Muncii.

15. În ceea ce privește alegațiile ... cu privire la caracterul abuziv al art. 19, coroborat cu dispozițiile art. 11, 18 și 20, sunt nefondate, arată autoritatea contractantă, precizând că menține prevederile art. 19.3 din contract.

Art. 19.3 din contractul de servicii 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, precum și o exceptare, respectiv cazul în care înlocuirea este un rezultat al circumstanțelor ce nu sunt sub controlul prestatorului, conform articolului 19.2.

Nu poate fi vorba de penalitate indiferent de existența unui prejudiciu în patrimoniul beneficiarului, astfel cum afirmă contestatorul, prejudiciul generat beneficiarului fiind dat tocmai de neexecutarea obligațiilor contractuale a prestatorului, la neîndeplinirea obiectului contractului.

Din interpretarea prevederilor art. 1536 din Codului Civil, rezultă posibilitatea ca daunele-interese să depășească dobânda legală, în situația în care creditorul poate dovedi un prejudiciu mai mare cauzat de întârzierea în executarea obligației, astfel, prejudiciile posibile prin neexecutarea obligațiilor prestatorului pot depăși nivelul dobânzii legale.

16. Referitor la art. 19.5 din contractul de servicii, față de considerentele contestatoarelor dar și având în vedere cuantumul penalităților prevăzute pentru prestator în cadrul contractului de servicii, contractantă propune următoarea măsură de remediere:

Măsura de remediere nr. 6:

Modificarea articolului 19.5 din contractul de servicii după cum urmează:

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

17. Autoritatea contractantă consideră nefondate susținerile contestatoarelor referitor la art. 19.6 din contractul de servicii, existând o interpretare eronată a acestei clauze, precizând că menține prevederilor articolului criticat.

Beneficiarul nu poate plăti pentru o muncă efectiv neprestată, perioada în care prestatorul nu asigură existența unui expert (calificat conform cerințelor din caietul de sarcini) sau în situația în care absentează înlocuitorul acestuia, neputând fi plătită o prestație efectuată (în caz contrar ar putea fi considerată plată nedatorată).

De asemenea, se dorește ca fluctuația personalului să fie cât mai redusă și prin urmare prestatorul să fie descurajat, prin clauze contractuale, de a schimba personalul cu care a participat la procedura de achiziție publică și cu care a declarat că v-a realiza serviciile, și de a respecta prevederile art. 18.5 din contractul de servicii.

18. În ceea ce privește la art. 19.8 din contractul de servicii, analizând considerentele ... și ..., autoritatea contractantă propune

ca măsură de remediere, introducerea unui termen pentru aprobarea/înlocuirea experților de „10 zile”.

Măsura de remediere nr. 7:

Modificarea articolului 19.8 din contractul de servicii după cum urmează:

Art. 19.8 *„Aprobarea și/sau înlocuirea experților se va putea face, în termen de 10 zile, cu respectarea prevederilor relevante din Contract și din Anexa I - Caietul de Sarcini și va face obiectul unui Ordin Administrativ al Managerului de Proiect din partea Beneficiarului către Prestator. După aprobarea fiecărui expert de către Beneficiar, Prestatorul va notifica Beneficiarul asupra datei de mobilizare a expertului”.*

19. Față de susținerile ... referitoare la prevederile art. 19.9 din contractul de servicii, autoritatea contractantă precizează că sunt nefondate și că menține prevederile, deoarece este necesar ca experții să fie disponibili în cadrul contractului în conformitate cu graficul de realizare al activităților. Această clauză referindu-se la experții care sunt implicați pe mai multe contracte și trebuie să presteze activități în aceeași perioadă pe contracte diferite.

Totodată, implicarea simultana 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.

20. Referitor la criticile ... privind prevederile art. 19.10, coroborate cu art. 19.3, 19.5, 19.6 și 19.8, având în vedere importanța obiectivului, el fiind unul de interes public și având o finanțare procedurată de regulile finanțatorului, autoritatea contractantă menționează că este necesar să ia toate măsurile pentru realizarea obiectivului, în condițiile în care a fost finanțat.

21. Cu privire la art. 21.2 din contractul de servicii, criticat de către contestatoare, autoritatea contractantă propune ca măsură de remediere eliminarea ultimei propoziții din cadrul art. 21.2 din contractul de servicii, respectiv se va elimina: *„Beneficiarul va avea dreptul să se opună deciziei Prestatorului cu privire la contul bancar”*, având în vedere caracterul interpretabil al art. 21.2 din contractul de servicii, precum și lipsa unei dispoziții legale imperative cu privire la acest aspect.

Măsura de remediere nr. 8:

Modificarea articolului 21.2 din contractul de servicii după cum urmează:

Art. 21.2 *„Beneficiarul va notifica în scris Prestatorul cu privire la numele și adresa Managerului de Proiect. Prestatorul va notifica în scris Beneficiarul cu privire la numele și adresa persoanei sale de contact și a contului bancar. Prestatorul trebuie să utilizeze*

*formularul specific indicat în Anexa IV pentru notificarea sau modificarea contului sau bancar sau un formular similar”.*

22. Deoarece din cuprinsul clauzei de la art. 26.2 din contractul de servicii se poate considera incert termenul de aprobare al rapoartelor/documentelor menționate în anexa I - caietul de sarcini, autoritatea contractantă apreciază necesara aplicarea unei măsuri de remediere.

Măsura de remediere nr. 9:

Modificarea articolului 26.2 din Contractul de servicii după cum urmează:

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

23. Autoritatea contractantă propune ca măsură de remediere modificarea art. 26.5 alin. (2) din contractul de servicii.

Măsura de remediere nr. 10:

Modificarea articolului 26.5 alin. (2) din contractul de servicii după cum urmează:

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

24. Cu privire la susținerile ... referitoare la art. 27.1 din contractul de servicii, autoritatea contractantă învederează că:

Având în vedere prevederile caietului de sarcini și serviciile solicitate, servicii care presupun efectuarea unor activități laborioase și numeroase, de care depinde consumul de resurse umane și materiale în cadrul acestui contract, pentru evidențierea costurilor suportate de prestator este necesar ca acestea să se regăsească într-un raport financiar.

În ceea ce privește decontarea pe baza de documente justificative, ... este autoritate contractantă, în sensul art. 8 din O.U.G. nr. 34/2006, iar potrivit art. 52 alin. (6) din Legea nr. 500/2002, modificată și completată, „efectuarea plăților, în limita creditelor bugetare aprobate, se face numai pe bază de acte justificative, întocmite în conformitate cu dispozițiile legale, și numai

*după ce acestea au fost lichidate și ordonanțate potrivit prevederilor art. 24 și 25, după caz”.*

Susținerile potrivit cărora: „*este abuzivă și nelegală decontarea serviciilor pe baza documentelor fiscale justificative ce stau la baza costurilor înregistrate de Prestator în executarea serviciilor*”, pe motiv că acestea nu pot și justificate, potrivit art. 16 din Legea nr. 81/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, sunt nefondate, neinvocându-se nici prevederile legale ce sunt încălcate de către autoritatea contractantă.

Prin urmare, autoritatea contractantă menține prevederile art. 27.1.

25. Observațiile ... referitoare la art. 27.7 din contractul de servicii sunt nefondate și se menține în forma existentă, precizează autoritatea contractantă.

Termenul de plată de 60 zile este stabilit în conformitate cu prevederile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 72/2013, iar, referitor la plățile intermediare și plata finală în termen de 60 de zile de la aprobarea rapoartelor, autoritatea contractantă evocă prevederile art. 6 alin. (2) din același act normativ.

Recepția serviciilor efectuată de către achizitor în baza verificării și aprobării rapoartelor este o diligență necesară în cadrul unui contract de o asemenea anvergură, iar interesul atingerii obiectivului contractului este de interes public, data de la care începe să curgă termenul de plată, respectiv aprobarea rapoartelor, încadrându-se în prevederile legii.

26. Față de considerentele ..., referitoare la prevederile art. 27.8 alin. (1), coroborate cu prevederile art. 27.9 din contractul de servicii, autoritatea contractantă propune ca măsură de remediere eliminarea articolului 27.8 alin. (1) pentru a evita interpretarea datei la care expiră termenul limită de plată.

Măsura de remediere nr. 11:

Eliminarea articolului 27.8 (1) din Contractul de servicii.

27. Având în vedere eliminarea art. 27.8 alin. (1) din contractul de servicii, autoritatea contractantă menține prevederile art. 27.9. din contractul de servicii, criticate de către ... și ..., considerând nefondate afirmațiile contestatoarelor.

28. În ceea ce privește prevederile art. 27.14 din contractul de servicii, contestate de către ... și ... autoritatea contractantă consideră nefondate afirmațiile, având în vedere faptul că suspendarea contractului nu produce efecte doar asupra plăților care trebuie efectuate către prestator, ci și asupra serviciilor care trebuie prestate pentru beneficiar, interesul beneficiarului fiind acela de a obține de la prestator serviciile. O suspendare aleatorie, nejustificată a contractului, ar fi și în detrimentul beneficiarului.

29. Autoritatea contractantă apreciază ca nefondate afirmațiile ... și afirmă că menține prevederile art. 28.1 și art. 28.4 din contractul de servicii, clauze fiind introduse pentru evitarea situațiilor 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.

Întrucât în virtutea art. 27.13 din contractul de servicii se prezumă buna credința a părților, având în vedere că plata se face după emiterea facturilor, s-a considerat că 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. Astfel, vina pentru plata sumelor necuvenite poate aparține prestatorului care a emis factura pentru sume care nu erau cuvenite.

30. Sunt considerate nefondate de către autoritatea contractantă mențiunile ... referitoare la prevederile art. 29.5 din contractul de servicii, fiind necesară menținerea acestora, având în vedere că dispozițiile art. 10 și art. 11 din Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România, pe care le invocă operatorul economic ca justificare, au fost abrogate prin Legea nr. 71/2011.

De asemenea, polița de asigurare nu reprezintă un instrument de garantare, ci este un instrument de asigurare a unui eventual risc, instrumentele de garantare fiind reprezentate de scrisoarea de garanție, cecul de călătorie, cambia sau biletul la ordin.

31. Afirmațiile ... în ceea ce privește prevederile art. 31.1 coroborat cu 31.2, sunt apreciate fiind nefondate, nefiind necesară reformularea articolelor, autoritatea contractantă învederând că menține aceste prevederi, în condițiile în care articolele nu se referă doar la fraude, ci statuează și situația unor erori substanțiale sau neregularități.

În situația în care există cazurile prevăzute de articolul în discuție, 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.

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

32. Față de susținerile contestatoarelor, în vederea eliminării interpretărilor subiective, autoritatea contractantă propune ca măsură de remediere completarea art. 31.3 din contractul de servicii cu sintagma „cu excepția plăților aferente serviciilor prestate anterior suspendării”

Măsura de remediere nr. 12:

Modificarea articolului 31.3 din contractul de servicii după cum urmează:



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

33. În opinia autorității contractante, este nefondată afirmația contestatoarelor, privind 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), având în vedere faptul că suspendarea contractului nu produce efecte doar asupra plăților care trebuie efectuate către prestator, dar și asupra serviciilor care trebuie prestate pentru beneficiar, interesul beneficiarului fiind acela de a obține de la prestator serviciile contractate, 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 producând efecte inclusiv asupra acelor obligații ale prestatorului de a menține personalul.

Prin urmare, autoritatea contractanta susține că menține prevederile art. 31.4 din contractul de servicii.

34. Referitor la susținerile ... și ... cu privire la prevederile art. 31.6 coroborat cu art. 31.3, art. 31.4 și art. 31.5 din contractul de servicii, pe care le consideră nefondate, autoritatea contractantă învederează că menține aceste prevederi, care au la baza dispozițiile art. 36 din Legea nr. 356/2013 a Bugetului de stat pe anul 2014.

35. Cu privire la susținerile ..., referitoare la prevederile art. 32.4 din contract, ... reamintește că este autoritate contractantă, în sensul art. 8 din O.U.G. nr. 34/2006, și are obligația de a respecta toate actele normative în vigoare cu privire la modalitatea de utilizare a fondurilor publice astfel cum este prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) „principiul eficienței utilizării a fondurilor” din O.U.G. nr. 34/2006, dar și să-și asume răspunderea pentru acestea cum este menționat în cadrul aceluiași articol la lit. g).

Referirea la aceste articole a avut drept scop explicarea unui fapt bine cunoscut, anume că de foarte multe ori, cei ce se obligă contractual nu înțeleg că natura acestei obligații este complexă și că obligația trebuie executată în această complexitate și integralitatea ei.

De asemenea, deoarece sursa de finanțare a contractelor de servicii este din fonduri europene 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.

Având în vedere cele prezentate, precum și prevederile art. 43 alin. (6) lit. a) din Legea nr. 500/2002, autoritatea contractantă consideră că observațiile contestatoarei sunt nefondate și menține prevederile art. 32.4 din contractul de servicii.

36. Autoritatea prezumă că a fost înțeleasă eronat de către ... clauza contractuală de la art. 33.1 din contract, din cuprinsul căruia reieșind 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.

Totodată, autoritatea contractantă evocă prevederile art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin urmare, în opinia autorității contractante este nefondată afirmația contestatoarei, menționând că menține prevederile articolului referit.

37. Având în vedere corelarea cu celelalte clauze contractuale care cuprind penalități pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către prestator, autoritatea contractantă propune ca măsură de remediere eliminarea prevederilor art. 33.2 din contractul de servicii.

Măsura de remediere nr. 13:

Eliminarea articolului 33.2 din contractul de servicii.

38. Autoritatea contractantă propune că măsura de remediere eliminarea prevederilor art. 35.4 din contractul de servicii, întrucât prestatorul, în cazul în care se consideră îndreptățit la costuri suplimentare, le poate solicita în instanță conform prevederilor Codului Civil.

Măsura de remediere nr. 14:

Eliminarea articolului 35.4 din contractul de servicii.

39. Față de considerentele ... privind art. 35.6 din contractul de servicii, pe care le consideră nefondate, autoritatea contractantă învederează că le menține, având în vedere obligațiile sale ce decurg din prevederile art. 8 din O.U.G. nr. 34/2006, dispozițiile art. 43 alin. (6) lit. a) din Legea nr. 500/2002, precum și faptul că sursa de finanțare a contractelor de servicii este din fonduri europene nerambursabile, autoritățile de stat sau Comisia Europeană având dreptul să verifice contractele de achiziție publică și după finalizarea acestora pe o perioadă între 5 și 7 ani.

De asemenea, dreptul la despăgubiri este instituit în dreptul comun aplicabil răspunderii contractual, respectiv art. 1350 din Codul Civil, legiuitorul instituind acest drept oricărei persoane prejudiciate prin neîndeplinirea de către cealaltă parte a obligațiilor contractuale.

40. Autoritatea contractantă propune ca măsură de remediere eliminarea prevederilor art. 36.8 din contractul de servicii, întrucât prestatorul, în cazul în care se consideră îndreptățit la costuri suplimentare, le poate solicita în instanță conform prevederilor Codului Civil.

Măsura de remediere nr. 15:

Eliminarea articolului 36.8 din contractul de servicii

41. Totodată, autoritatea contractantă propune ca măsură de remediere modificarea prevederilor art. 37.1 din contractul de servicii, având în vedere că pentru neîndeplinirea obligațiilor de plata, în contract este prevăzută dobândă legală penalizatoare.

Măsura de remediere nr. 16:

Modificarea articolului 37.1 din contractul de servicii după cum urmează:

*Art. 37.1 „În urma unui preaviz de 14 zile acordat Beneficiarului, Prestatorul poate rezilia Contractul de Servicii dacă Beneficiarul suspendă derularea Serviciilor sau a oricărei părți a acestora pentru mai mult de 12 luni pentru motive nespecificate în Contractul de Servicii sau independente de culpa Prestatorului”.*

42. În opinia autorității contractante este nefondată afirmația ... referitoare la prevederile art. 37.3 din contractul de servicii, acesta menținând prevederile contestate, având în vedere că aceasta clauză contractuală oferă posibilitatea prestatorului de a solicita despăgubiri beneficiarului în situația în care sunt îndeplinite condițiile menționate la art. 37.1 din contractul de servicii. Existența art. 37.3 din contractul de servicii dovedește că au fost respectate în totalitate dispozițiile Codului Civil de către beneficiar.

Art. 37.3 din contractul de servicii a fost introdus în această formă în vederea corelării cu prevederile art. 97 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, cu modificări și completări ulterioare, iar, în situația în care prestatorul consideră că este îndreptățit la costuri suplimentare, le poate solicita în instanță, conform prevederilor Codului Civil.

43. Autoritatea contractantă propune ca măsură de remediere eliminarea art. 38.6 din contractul de servicii, motivat de faptul că prestatorul, în cazul în care se considera îndreptățit la costuri suplimentare, le poate solicita conform prevederilor Codului Civil.

Măsura de remediere nr. 17:

Eliminarea articolului 38.6 din contractul de servicii

44. Autoritatea contractantă propune ca măsură de remediere eliminarea art. 39.3 din contractul de servicii, deoarece până la soluționarea litigiilor și stabilirea vinovăției/nevinovăției părților, prestatorul nu poate fi obligat la prestarea serviciilor.

Măsura de remediere nr. 18:

Eliminarea articolului 39.3 din contractul de servicii.

Referitor la caietul de sarcini:

În ceea ce privește aspectele atacate de contestatori cu privire la prevederile caietului de sarcini, autoritatea contractantă propune ca măsură de remediere completarea paragrafului al șaselea de la punctul 3.2 din caietul de sarcini cu următorul subparagraf:

Măsura de remediere nr. 19:

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

De asemenea, autoritatea contractantă propune ca măsură de remediere 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 punctul 4.1.3.8 din caietul de sarcini după cum urmează:

Măsura de remediere nr. 20:

*„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»)”.*

Referitor la aprecierile contestatoarelor cu privire la insuficiența duratei de 12 luni a contractului pentru îndeplinirea obligațiilor contractuale, din motive obiective, respectiv dificultatea obținerii avizelor de la autoritățile de stat, autoritatea contractantă precizează că acestea sunt nefondate, precizând că durata de prestare a serviciilor de 12 luni se va menține, din următoarele motive:

1) În ceea ce privește acordul de mediu, Ordinul nr. 135/2010 privind aprobarea Metodologiei de aplicare a evaluării impactului asupra mediului pentru proiecte publice și private prevede etapele necesare parcurgerii procedurii derulate de autoritatea competent de mediu, etapele sunt prevăzute a se realiza într-un termen maxim de 152 de zile. Ordinul nr. 135/2010 nu prevede termene imperative pentru realizarea și depunerea la autoritatea competentă de mediu a raportului privind impactul asupra mediului.

Termenele obligatoriu a fi respectate prevăzute și de la care nu se poate face nicio derogare sunt cele de participarea publicului interesat la luarea deciziei. Aceste termene au fost stabilite de

legiuitor astfel încât sa existe timpul necesar publicului interesat de a se pregăti și a participa efectiv în procedura de evaluare a impactului asupra mediului.

Termenele imperative impuse prin Ordinul nr. 135/2010 însumează un total de 41 de zile, dar care se află în intervalul de 152 de zile prevăzute pentru derularea etapelor procedurii. Menționăm faptul ca în procedura de obținere a acordului de mediu avizele necesare se obțin în paralel pana la emiterea acordului de mediu de către autoritatea competentă.

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

Ordinul nr. 19/2010 - Ghid metodologic privind evaluarea adecvată a efectelor potențiale ale planurilor sau proiectelor asupra ariilor natural protejate de interes comunitar nu prevede termene imperative pentru întocmirea studiului de evaluare adecvată. Pentru unele din aceste proiecte există posibilitatea afectării unei singure arii protejate de către traseul autostrăzii, în cazul în care nu se găsește alternativă de evitare, iar în acest caz, studiul de evaluare adecvată nu va fi unul complex. Mai mult decât atât, caietul de sarcini aferent studiului de fezabilitate este însoțit de planșe care indică ariile protejate Natura 2000.

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

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

2) Având în vedere că numărul experților și a persoanelor implicate în realizarea proiectului este suficient pentru elaborarea studiilor și etapelor de proiectare în 4 luni de zile, iar numărul de prospecțiuni geotehnice este bine precizat și bine cuantificat ca valoare, studiul de fezabilitate va fi finalizat în termenul contractual. În cazul în care aceste studii vor fi finalizate în 4 luni de către prestator, acesta și autoritatea contractantă, de comun acord, vor analiza situația existentă și vor identifica și remedia cauzele care au condus la întâzieri.

Față de afirmația ..., precum că prevederile art. 4.1.3.8 din caietul de sarcini, care se regăsesc și în contractul de servicii la punctul 11.6, conțin o cerință abuzivă de prestare a unor servicii în afara termenului contractual și fără decontarea acestora, se invocă enunțurile de la punctul 3 și punctul 35 din punctul de vedere, precum și măsura de remediere nr. 20.

Referitor la susținerile ..., privitoare la faptul că modalitatea impusă de elaborare a propunerii financiare și procedura de decontare a serviciilor sunt contradictorii, nelegale și abuzive, autoritatea contractanta menționează că a prevăzut în contract modalitatea de plată a fiecărui livrabil/activitate ținând cont de valoarea estimată și de complexitatea activităților/studiilor, în vederea asigurării unei modalități transparente, care reflectă realitatea de efectuare a plăților. Documentele justificative vor reflecta costul real al prestației pe care autoritatea contractantă îl va deconta, prin urmare, prestatorul nu va fi neîndreptățit, întrucât toate cheltuielile realizate în cadrul contractului vor fi decontate.

Toate activitățile realizate de către prestator, fără a eluda prevederile legale în materie de fiscalitate, se vor reflecta în documentele justificative pe care acesta le poate prezenta în vederea decontării în cadrul prezentului contract.

De asemenea, în cazul în care valorile rezultate din documentele justificative depășesc valorile maxime ale plăților intermediare, prestatorul își poate recupera costurile aferente serviciilor prestate în cadrul plății finale, conform articolului 27.3 alin. (3) din contractul de Servicii.

În opinia autorității contractante, sunt nefondate afirmațiile ... referitoare la faptul că prevederea la art. 3.2 „Riscuri”, paragraful 6. punctul 13,15,17 din cap. 3 „Ipoteze și riscuri” din caietul de sarcini, echivalează cu nerespectarea obligațiilor contractuale de către prestator, având în vedere că a riscul de întârziere se datorează în general întocmirii și depunerii la instituțiile abilitate pentru emiterea de avize, acorduri a unor documentații incomplete, care nu corespund cerințelor legale în vigoare și la care se solicită numeroase completări, responsabilitatea privind corectitudinea și calitatea documentațiilor întocmite fiind a prestatorului.

În ce privește riscul de întârziere din cauza cerințelor special formulate, autoritatea contractantă menționează că acestea sunt informații sau investigații suplimentare solicitate în mod legal, fiind introduse tocmai pentru a conștientiza prestatorul în ceea ce privește calitatea documentațiilor întocmite, respectarea conținutului-cadru al acestora, ce este prevăzut în actele normative specifice în vigoare, asigurarea că toate avizele solicitate de autorități au fost obținute, calitatea raportului privind impactul asupra mediului, în sensul că trebuie atins un grad de conformitate corespunzător.

Față de afirmația ..., precum că este abuzivă prevederea la art. 3.2 „Riscuri”, paragraful 6. punctul 6 din cap. 3 „Ipoteze și riscuri” din caietul de sarcini, pe care o consideră nefondată, autoritatea contractantă precizează că riscul de întârziere se datorează în general întocmirii și depunerii la instituțiile abilitate pentru emiterea

de avize, acorduri a unor documentații incomplete care nu corespund cerințelor legale în vigoare la care se solicita numeroase completări.

În ceea ce privește cerințele ONG-urilor, autorităților competente de mediu și/sau altor organizații similare, autoritatea contractantă consideră că aplicarea corespunzătoare a evaluării impactului asupra mediului cu utilizarea celor mai bune practici în domeniu și interpretarea corectă a semnificației impactului cât și stabilirea de măsuri de reducere/soluții alternative/măsuri compensatorii clare și fezabile, explicarea clară a metodelor de evaluare și predicție, sursele de informații bine justificate, elimină existența de observații/comentarii sau cerințe speciale. „Cerințe special formulate” sunt informații sau investigații suplimentare solicitate în mod legal, astfel încât raportul la studiul de evaluare a impactului asupra mediului să fie conform cu cerințele exprimate în îndrumarul întocmit de autoritatea competentă de mediu și cu ceea ce este acceptat a fi o practică bună în procesul de evaluare a impactului asupra mediului care să permită luarea deciziei în ce privește emiterea acordului de mediu.

Nefondată este, în opinia autorității contractante, și afirmația ..., precum că la prevederile art. 3.2 „Riscuri”, paragraful 6, punctul 7 din cap. 3 „Ipoteze și riscuri” din caietul de sarcini, sunt abuzive pentru că prestatorul trebuie să suporte costurile suplimentare determinate de întârzierile în implementarea proiectului.

Autoritatea contractantă învederează că a introdus acest risc tocmai pentru a conștientiza prestatorul în ceea ce privește calitatea raportului privind impactul asupra mediului, în sensul că trebuie atins un grad de conformitate corespunzător cu cerințele exprimate în îndrumarul transmis de autoritatea competentă de mediu și cu ceea ce este acceptat a fi o practică bună în procesul de evaluare a impactului asupra mediului. Mai mult de atât, un studiu și/sau o documentație clar întocmită și argumentată corespunzător elimină posibilitatea contestării, iar conform prevederilor O.U.G. nr. 195/2005 privind protecția mediului, aprobată prin Legea nr. 265/2006, cu modificările și completările ulterioare, răspunderea pentru corectitudinea raportului privind impactul asupra mediului revine autorului acestuia.

... apreciază ca nefondate susținerile ..., referitoare la prevederile art. 3.2 „Riscuri”, paragraful 6. punctul 8 din cap. 3 „Ipoteze și riscuri” din caietul de sarcini, precizând că în caietul de sarcini, cap. 4.1.3.6. „Evaluarea impactului asupra mediului”, alin. 2. se precizează: *„prestatorul este responsabil de parcurgerea procedurii de evaluare a impactului asupra mediului, cu realizarea etapelor procedurale conform legislației în vigoare cu eventuale modificări și completări ulterioare”*.

Față de afirmația ... referitoare la art. 4.1.3.6 „Evaluarea impactului asupra mediului”, paragraf 1, din caietul de sarcini, precum că are în conținut sintagma ambiguă „*alte autorități implicate*”, solicitând definirea clară a acestei sintagme, autoritatea contractantă precizează că sintagma se referă la acele autorități care emit avize, acorduri necesare la stadiul de studiu de fezabilitate (Autoritatea de Sănătate Publică, Romtelecom, AN Apele Române, Pompieri, Direcția Silvică, s.a.m.d.), prin urmare, sunt nefondate susținerile contestatoarei.

Referitor la afirmația ..., precum că prin prevederile caietului de Sarcini art. 4.1.3.6 „Evaluarea impactului asupra mediului”, paragraf 11, se încalcă clauza de confidențialitate, menționată la art. 10.5 din contract, autoritatea contractantă menționează că această prevedere se afla în cadrul cap. 4, punctul 4.1.3.6. „Evaluarea impactului asupra mediului” și se referă la informații privind impactul asupra mediului. De asemenea, la același punct paragraful 9 se specifică că: „*prestatorul va avea obligația de a preda la Beneficiar, RIM, SEA, sau alte studii de specialitate cu cel puțin 10 zile înainte de predarea acestora către autoritatea competentă privind protecția mediului*”.

Prevederea criticată se referă la informații privind evaluarea impactului asupra mediului care sunt publice, raportul privind evaluarea impactului asupra mediului fiind public, afișându-se pe site-ul ANPM cu minim 20 de zile înaintea dezbaterii publice.

În ceea ce privește termenul de „*comunicare verbală*”, se înțelege de la sine că pe această cale se poate răspunde la solicitările de clarificări care presupun informații din categoria celor publice, iar în caz contrar prestatorul va solicita acordul scris prealabil al beneficiarului.

De asemenea, în cadrul procedurii de evaluare a impactului asupra mediului pot exista solicitări de informații, observații, comentarii, propuneri la care se răspunde în scris și în acest caz prestatorul va solicita acordul scris prealabil al beneficiarului.

Terții sunt persoane străine de contract, care nu au participat nici direct și nici prin reprezentare la încheierea contractului.

Prin urmare, consideră autoritatea contractantă, sunt nefondate susținerile contestatoarei.

Nefondate sunt și susținerile ..., referitoare la faptul că prevederile caietului de sarcini, art. 4.1.3.6 „Evaluarea impactului asupra mediului”, paragraf 12, sunt excesive și abuzive, apreciază autoritatea contractantă, în condițiile în care, prestatorul va solicita informații privind suprafețele de pădure ce urmează a fi scoase din circuitul silvic, în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 924/2011, de la Direcțiile Silvice.



În contractul de servicii, la art. 9. „Asigurarea informațiilor de către Beneficiar”, punctul 9.2, se specifica: *„Beneficiarul va colabora, atât cât este posibil, cu Prestatorul pentru furnizarea informațiilor pe care acesta din urmă le poate solicita în mod rezonabil pentru realizarea contractului”*.

Autoritatea contractantă susține că sunt nefondate afirmațiile ..., faptul că faptul ca prevederile caietului de sarcini, art. 4.1.3.6 „Evaluarea impactului asupra mediului”, paragraf 16, sunt în contradicție cu prevederile art. 12 din Ordinul 135/2010, în condițiile în care la ultimul paragraf al articolului se specifică: *„prestatorul va lua în considerare ca alternativă de traseu recomandată să nu afecteze arii protejate de tip Natura 2000, rezervații naturale, etc.”*.

Conform prevederilor Ord. MMP nr. 135/2010, art. 12, studiul de evaluare adecvată poate fi solicitat de autoritățile competente de mediu numai pentru proiectele pentru care s-a luat decizia că ar putea afecta în mod semnificativ ariile naturale protejate de interes comunitar. Pentru proiectele majore cu finanțare din fonduri comunitare pentru care în urma parcurgerii etapei de încadrare, s-a luat decizia că nu afectează în mod semnificativ ariile protejate de interes comunitar și pentru care nu s-a realizat evaluarea adecvată, autoritatea competentă emite „Declarația autorității responsabile privind monitorizarea Siturilor Natura 2000”, caz în care, prestatorul va obține în numele beneficiarului această declarație.

În ceea ce privește critica ... referitoare la încălcarea clauzei de confidențialitate, în cazul prevederilor caietului de sarcini, art. 4.1.3.6 „Evaluarea impactului asupra mediului”, paragraful 19, punctul 2, deoarece termenii prevăzuți sunt neclari, autoritatea contractantă evocă art. 10, punctul 10.5, din contractul de servicii, menționând că o *„cerere de consimțire a dezvoltării Proiectului”* reprezintă o solicitare de informații din partea publicului în procedura de evaluare a impactului asupra mediului, publicul interesat având oportunitatea de a-și exprima opinia înainte de acordarea consimțământului de dezvoltare, conform Ord. MMP nr. 135/2010. De asemenea, termenul de *„informație colectată”* se refera la orice informație necesară derulării procedurii de evaluare a impactului asupra mediului.

Față de afirmația ..., precum că prevederile caietului de sarcini, art. 6.2 „Data de începere și perioada de implementare” din cap. 6 „Logistică și Planificare”, prevăd un termen minim de derulare a etapelor procedurale la autoritatea competentă de mediu de 162 de zile, termen strict teoretic care nu include și realizarea studiilor de evaluare impactului asupra mediului, pe care o consideră nefondată, autoritatea contractantă arată că în caietul de sarcini la cap. 8. „Rapoarte”, 8.1. „Cerințe de raportare”, punctul 4 prevede: *„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”.

Referitor la solicitarea ... de înlocuire a titlaturii de „expert economist în economia mediului” cu „expert evaluator de mediu”, din caietul de sarcini, cap. 7 „Cerințe privind Personalul și baza tehnico-economică”, art. 7.1 „Cerințe de personal”, paragraf 6, punctul 1 „Experți cheie”, autoritatea contractantă precizează că în caietul de sarcini la pct. 4.1.3.6 „Evaluarea Impactului asupra Mediului”, alin. 2 se precizează că: *„Prestatorul este responsabil de parcurgerea procedurii de evaluare a impactului asupra mediului, cu realizarea etapelor procedurale conform legislației în vigoare cu eventuale modificări și completări ulterioare”*. Conform legislației de mediu în vigoare, printre care O.U.G. nr. 195/2005 privind protecția mediului, aprobată prin Legea nr. 265/2006, cu modificările și completările ulterioare, prevede că raportul privind impactul asupra mediului, studiul de evaluare adecvată se realizează de către persoane fizice sau persoane juridice care au acest drept, potrivit legii. Astfel, aceste studii nu pot fi elaborate decât de persoane fizice sau juridice care sunt înscrise în registrul național al elaboratorilor de studii pentru protecția mediului. De asemenea, obligativitatea pentru realizarea studiilor de mediu este prevăzută și în Ord. MMP nr. 135/2010, art. 16, alin. (6), ordin care este enumerat în caietul de sarcini de a fi respectat. Prin urmare, apreciază autoritatea contractantă, sunt nefondate susținerile contestatoarei.

Referitor la criticile ... anexa 5 „Cerințe speciale”, cap. „Evaluarea adecvată”, punctul 12. „Traseul aprobat afectează Natura 2000 prevede T-1” și cap. „Următorii pași”, paragraful 2 „Traseul aprobat afectează Natura 2000” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă afirmă faptul că în caietul de sarcini aferent prezentei proceduri de achiziție publică nu există menționată.

Ultimul document, înregistrat la Consiliu cu nr. 20213 din 19.06.2014, este punctul de vedere nr. 35663 din 19.06.2014, emis de autoritatea contractantă cu privire la contestațiile depuse.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele cu privire la contestațiile depuse de ..., ... și ...:

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Revizuire Studiu de Fezabilitate pentru Autostrada Ditrău-Târgu Neamț”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 30.05.2014. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului este între

43.663.427 și 51.601.323 lei, fără TVA, data limită de depunere a ofertelor este stabilită pentru 16.07.2014, ora 16:00, iar deschiderea acestora este programată pentru data de 17.07.2014, ora 12:00. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Împotriva documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, au formulat contestații operatorii economici menționați care au solicitat cele precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Prin contestațiile depuse, autoarele acestora critică prevederile art. 5 din modelul de contract.

În modelul de contract elaborat de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în cauză, la art. 5.2 și art. 5.3, s-au menționat următoarele:

*„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 formă, 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.”*

Ca urmare a primirii contestațiilor în analiză, autoritatea contractantă a adoptat următoarea măsură de remediere, menționată în punctul sau de vedere cu privire la contestațiile primite:

*„Măsura de remediere nr. 1*

*Modificarea și completarea articolului 5.3 după cum urmează:*

*«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”.»”*

Consiliul consideră că aceste condiții de derulare a viitorului contract, impuse prin documentația de atribuire sunt excesive, prin

disproporția lor, motiv pentru care se impune ca autoritatea contractantă să indice un interval mai scurt în care să se încadreze cele două termene.

Astfel, păstrând termenul de maxim 5 zile pentru notificare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la înlocuirea termenului de 4 luni (din măsura de remediere nr. 1) cu unul de maxim de 1 lună, dar nu mai scurt de 5 zile de la notificare.

Astfel, se relevă temeinicia criticilor contestatoarelor cu privire la această clauză contractuală.

Prin contestațiile primite de Consiliu este criticată și clauza de la art. 5.5 din modelul de contract, clauză având următorul cuprins:

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

Raportat la dispozițiile art. 1321-1322 din Noul cod civil potrivit cărora „Contractul încetează, în condițiile legii, prin executare, acordul de voință al părților, denunțare unilaterală, expirarea termenului, îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea condiției, imposibilitate fortuită de executare, precum și din orice alte cauze prevăzute de lege; La încetarea contractului părțile sunt liberate de obligațiile asumate. Ele pot fi însă ținute la repararea prejudiciilor cauzate și, după caz, la restituirea, în natură sau prin echivalent, a prestațiilor primite în urma încheierii contractului”, Consiliul constată că *„epuizarea efectelor”* contractelor nu constituie o posibilitate legală de încetare a contractului, fapt pentru care constată că o astfel de prevedere conduce la stabilirea unui cadru contractual nedeterminat sub aspectul valabilității, motiv pentru care Consiliul stabilește ca autoritatea contractantă să elimine art. 5.5 din modelul de contract.

O altă prevedere contractuală atacată prin contestație este și cea de la art. 8.2 din modelul de contract conform căreia:

*„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.”*

Ca urmare a primirii acestor contestații, prin punctul sau de vedere, autoritatea contractanta propune următoarea măsură de remediere:

*„Măsura de remediere nr. 2:*

*Modificarea articolului 8.2 după cum urmează:*

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

Având în vedere măsura de remediere luată de autoritatea contractantă, Consiliul reține temeinicia criticilor din contestații referitoare la această clauză contractuală.

O altă clauză contestată este cea de la art. 8.11 din modelul de contract, parte a documentației de atribuire, potrivit căreia:

*„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.”*

Ca urmare a primirii contestațiilor, prin punctul său de vedere cu privire la acestea, autoritatea contractantă propune următoarea măsură de remediere:

*„Măsura de remediere nr. 3*

*Eliminarea articolului 8.11 din Contractul de servicii.”*

Având în vedere măsura de remediere luată de autoritatea contractantă, Consiliul reține temeinicia criticilor din contestații referitoare la această clauză contractuală.

Criticată prin contestații este și clauza de la art. 8.12 din modelul de contract care prevede astfel:

*„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.”*

Prin punctul său de vedere cu privire la contestațiile analizate, autoritatea contractanta propune următoarea măsură de remediere:

*„Măsura de remediere nr. 4:*

*Eliminarea articolului 8.12 din contractul de servicii.”*

Având în vedere măsura de remediere luată de autoritatea contractantă, Consiliul reține temeinicia criticilor din contestații referitoare la această clauză contractuală.

O altă clauză contestată este cea de la art. 8.13 din modelul de contract și are următorul cuprins:

*„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”.*

Ca urmare a primirii acestor contestații, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă propune următoarea măsură de remediere:

*„Măsura de remediere nr. 5:*

*Modificarea articolului 8.13 după cum urmează:*

*«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 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”.»”*

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, astfel încât prin luarea măsurii de remediere se relevă caracterul fondat al criticilor.

O altă clauză contractuală criticată de contestatoare este cea de la art. 10.4 având următorul cuprins:

*„10.4 Prestatorul se va conforma Ordinilor Administrative date de Managerul de Proiect. Când 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.”*

Consiliul reține că prin introducerea art. 10.4, autoritatea contractantă a acordat deplină responsabilitate Managerului de proiect, și constată că acesta nu este incompatibil în soluționarea notificărilor prestatorului, iar prin precizarea că executarea ordinului criticat nu va fi suspendată nu se produc prejudicii prestatorului.

Astfel, Consiliul stabilește că sunt nefondate criticile contestatoarei privind clauza contractuală prevăzută la art. 10.4, din modelul de contract, parte a documentației de atribuire.

În continuare, Consiliul va analiza criticile din contestații exprimate privitor la art. 10, art. 11, art. 18, art. 19 și art. 20 din modelul de contract, care cuprind următoarele clauze:

- art. 10 „Obligații generale ale prestatorului”:

*„10.1 Prestatorul va presta Serviciile în condițiile și la termenele stabilite prin prezentul Contract de Servicii.*

*10.2 Prestatorul va respecta și se va supune tuturor legilor și reglementărilor în vigoare în România și se va asigura că și personalul său, salariat sau contractat de acesta, conducerea sa, subordonații acestuia, și salariații din teritoriu vor respecta și se vor supune de asemenea aceluiași legi și reglementări. Prestatorul va despăgubi Beneficiarul în cazul oricăror pretenții și acțiuni în justiție rezultate din orice încălcări ale prevederilor în vigoare de către Prestator, personalul său, salariat sau contractat de acesta, inclusiv conducerea sa, subordonații acestuia, precum și salariații din teritoriu.*

*10.3 Prestatorul va executa Serviciile în baza Contractului de Servicii cu atenție, eficientă și diligentă, conform celor mai înalte standarde profesionale, cu respectarea termenelor limita stabilite pentru fiecare etapă de realizare a Serviciilor potrivit prevederilor Contractului de Servicii.*

*10.4 Prestatorul se va conforma Ordinilor Administrative date de Managerul de Proiect. Când 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.*

*10.5 Prestatorul va considera toate documentele și informațiile care îi sunt puse la dispoziție referitoare la Contractul de Servicii drept private și confidențiale și, cu excepția cazului în care este necesar pentru executarea Contractului, nu va publica sau divulga niciun element al Contractului de Servicii fără acordul scris prealabil al Beneficiarului ori al Managerului de Proiect. Dacă există divergențe cu privire la necesitatea publicării sau divulgării în scopul executării Contractului de Servicii, decizia finală va aparține Beneficiarului.*

*10.6 Dacă Prestatorul este o Asocieră alcătuită din două sau mai multe persoane, toate aceste persoane vor fi ținute individual și solidar responsabile de îndeplinirea obligațiilor din Contractul de Servicii. Persoana desemnată de Asocieră să acționeze în numele sau*

*În cadrul Contractului de Servicii va avea autoritatea de a reprezenta și angaja contractual Asocierea.*

*10.7 Orice modificare a componentei Asocierii fără acordul prealabil scris al Beneficiarului va fi considerată o încălcare a Contractului de Servicii și nu va avea nici un efect asupra Contractului de Servicii, părțile inițiale ale Asocierii fiind în continuare ținute individual și solidar responsabile de îndeplinirea obligațiilor din Contractul de Servicii.*

*10.8 Dacă nu a fost solicitat sau convenit în alt sens de către UE, Prestatorul va întreprinde demersurile necesare pentru a se asigura ca finanțarea a fost mediatizată corespunzător. Aceste demersuri trebuie să se facă în conformitate cu regulile privind transparenta stabilite în «Manualul de Identitate Vizuala pentru Programul Operațional Sectorial Transport», disponibil în format electronic la adresa [www.ampost.ro](http://www.ampost.ro).*

*10.9 În cazul în care Prestatorul se reorganizează, prin fuziune, divizare sau transformare, preluarea contractului de către persoana juridică succesoare se va face numai în condițiile îndeplinirii de către acesta cel puțin a criteriilor de calificare stabilite în cadrul procedurii de atribuire a prezentului contract”.*

*- art. 11 „Obligații specifice ale prestatorului”:*

*„11.1 Obligațiile specifice ale Prestatorului sunt:*

*1. Revizuirea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada DITRĂU-TÂRGU NEAMȚ, 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 Autostrada DITRĂU-TÂRGU NEAMȚ, și acordarea asistenței Beneficiarului până la obținerea aprobării AM-POST și a Comisiei Europene (după caz);*

*3. Pregătirea Documentației de atribuire pentru contractele de lucrări pentru Autostrada DITRĂU-TÂRGU NEAMȚ, precum și 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).*

*11.2 Prestatorul are obligația de a-și îndeplini atribuțiile conform prezentului Contract de servicii inclusiv anexele acestuia (în special Anexa I - Caietul de sarcini), cu respectarea prevederilor HG 28/2008 cu modificările și completările ulterioare și cu prevederile legislației în vigoare referitoare la pregătirea documentației necesare în vederea transmiterii aplicației de finanțare din fonduri Fonduri Structurale.*



11.3 Prestatorul are obligația de a analiza Studiul de Fezabilitate existent, datele, studiile, informațiile puse la dispoziție și își va asuma responsabilitatea utilizării acestora în documentele emise de acesta în calitate de Proiectant al Studiului de Fezabilitate pentru autostrada Ditrău-Târgu Neamț.

11.4 Prestatorul are obligația verificării tuturor datelor/studiilor/informațiilor puse la dispoziția sa de către Beneficiar, cuprinse în Studiul de Fezabilitate al autostrăzii Ditrău-Târgu Neamț și le va însuși și nu va formula nicio revendicare cu privire la acestea.

11.5. Autoritatea Contractantă va pune la dispoziția Prestatorului Studiul de fezabilitate existent pentru autostrada Ditrău-Târgu Neamț, iar în cazul în care Prestatorul va utiliza datele/studiile respective va avea obligația actualizării/revizuirii acestora conform celor descrise în Caietul de Sarcini.

11.6 Prestatorul are obligația de a obține și menține în termenele de valabilitate orice aviz, acord, permis și orice aprobare și/sau autorizație până la semnarea contractului de execuție lucrări”.

- art. 18 „Personalul și echipamentul”:

„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.

18.2. Toate persoanele care vor lucra în cadrul Proiectului cu aprobarea Beneficiarului vor începe executarea sarcinilor ce le revin la data ori în cadrul perioadei stabilite în Anexa I și/sau Anexa II ale Contractului de Servicii, sau, în caz contrar, la data sau în perioada notificată Prestatorului de către Beneficiar sau de către Managerul de Proiect.

18.3. Prestatorul:

a) va înainta Managerului de Proiect, în termen de 15 zile de la data semnării Contractului de Servicii de către părți, programul propus pentru mobilizarea personalului;

b) va informa Managerul de Proiect privind data sosirii și plecării fiecărui membru al personalului din echipa;

c) va transmite, atunci când este necesar, Managerului de Proiect, pentru aprobare în scris, o solicitare pentru numirea unor experți pe termen scurt.

18.4. (1) Prestatorul are obligația de a mobiliza personalul solicitat în Anexa I Caietul de Sarcini.

(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 - Caiet de Sarcini, Beneficiarul este îndreptățit să diminueze cu 0,1%/zi din onorariul expertului propus inițial la Ofertă, penalitate ce va fi calculată începând cu data la care propunerea a fost respinsă de către Beneficiar până la momentul transmiterii de către Prestator a unei alte propuneri de personal în conformitate cu cerințele stabilite în Anexa I - Caiet de Sarcini. Noua propunere trebuie transmisă de către Prestator în maxim 30 de zile.

(4) Pentru toată perioada de la data de începere a contractului notificată de către Beneficiar până la data acceptării de către Beneficiar a noii propuneri transmise de către Prestator pentru schimbarea personalului, costurile suplimentare generate de înlocuirea personalului incumbă Prestatorului.

(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.

18.5. Prestatorul va 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”.

- art. 19 „Înlocuirea personalului”:

„19.1 Prestatorul nu va efectua schimbări ale personalului aprobat fără acordul scris prealabil al Beneficiarului.

19.2 Prestatorul trebuie să propună din proprie inițiativă înlocuirea în următoarele situații excepționale:

a) în cazul decesului (se vor prezenta certificate de deces),

b) incapacitate fizică/psihică (dovedită prin certificate medicale prezentate în original sau copie legalizată din care să rezulte expres faptul că persoana în cauză nu își poate exercita atribuțiile profesionale; certificatele medicale din care nu rezultă expres incapacitatea persoanei de a-și exercita atribuțiile nu vor constitui

document justificativ și nu vor fi acceptate de Beneficiar ca document justificativ).

c) demisia.

În oricare din aceste situații, Prestatorul va avea obligația să pună la dispoziția Beneficiarului o altă persoană care va avea o pregătire profesională, astfel încât noua persoană propusă să îndeplinească aceleași criterii de calificare solicitate în cadrul Documentației de Atribuire, respectiv să îndeplinească specificațiile solicitate în Anexa I: Caietul de Sarcini/Fișa de Date a Achiziției.

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

19.4 Pe parcursul derulării Contractului de Servicii, pe baza unei cereri scrise motivate și justificate, Beneficiarul poate solicita înlocuirea dacă consideră că un membru al personalului este ineficient sau nu își îndeplinește sarcinile din Contractul de Servicii.

19.5 În situația în care un membru al personalului cheie trebuie înlocuit, persoana înlocuitoare trebuie să îndeplinească aceleași criterii de calificare solicitate în Documentația de Atribuire. Prestatorul va transmite Beneficiarului, pentru verificare și aprobare o copie a CV-ului acestuia și a documentelor justificative prin care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare. În cazul respingerii acestora, Beneficiarul va notifica în scris motivele respingerii. În caz de respingere, Beneficiarul va fi îndreptățit să solicite Prestatorului, iar acesta va fi obligat la plata unor penalități de întârziere în cuantum de 0,05% pe zi de întârziere din Prețul Contractului care vor curge de la data comunicării respingerii personalului propus și până la data aprobării de către Beneficiar a unor experți propuși de Prestator care să îndeplinească criteriile de calificare prevăzute în Documentația de Atribuire.

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 absentei înlocuitorului acestuia.

19.7 In cazul în care Prestatorul nu este în măsură să furnizeze un înlocuitor care să îndeplinească criteriile de calificare solicitate în Documentația de Atribuire, Beneficiarul poate să decidă încetarea Contractului de Servicii în conformitate cu Articolul 36 din Contractul de Servicii, dacă executarea corespunzătoare a acestuia este pusă în pericol.

19.8 Aprobarea și/sau înlocuirea experților se va putea face 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.

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.

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 326 din Codul Penal”.

- art. 20 „Zilele și orele lucrătoare”:

„Zilele și orele de lucru ale Prestatorului sau ale personalului salariat sau contractat al Prestatorului din Statul Beneficiar vor fi stabilite în baza legilor, reglementărilor și uzanțelor specifice din Statul Beneficiar și în acord cu prevederile Contractului de Servicii”.

Criticile generale cu privire la art. 10 „Obligații generale ale prestatorului”, art. 11 „Obligații specifice ale prestatorului”, art. 18 „Personalul și echipamentul”, art. 19 „Înlocuirea personalului”, art. 20 „Zilele și orele lucrătoare” și art. 27 „Plăți”, vor fi respinse ca nefondate, dat fiind faptul că, astfel cum a fost structurat, contractul prevede drepturi și obligații pentru ambele părți. De asemenea, termenele și modalitățile de plată din sarcina beneficiarului, dar și sancțiunile în caz de neexecutare a acestei obligații sunt bine structurate în articolul referitor la plăți. Mai mult decât atât, în situația în care beneficiarul nu își respectă obligațiile contractuale, art. 32 din contract vine să întărească posibilitățile de remedieri în caz de încălcare a contractului.

În acest context, Consiliul nu apreciază ca fiind necesară o reformulare sau o re poziționare a articolelor în cadrul contractului, astfel cum a propus contestatoarea.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la existența unui „*dezechilibru contractual între drepturile și obligațiile părților*”, va fi respinsă ca nefondată pentru următoarele motive:

Definiția contractului de achiziție publică, stipulată de art. 3 lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006, este următoarea: „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”.

Conform Legii nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ Art. 1 alin. (1) lit. c), actul administrativ este „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”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că regimul juridic al contractului în discuție este unul special. Fiind un contract cu ajutorul căruia autoritatea contractantă își realizează o parte din sarcinile sale, regimul juridic aplicabil acestui contract este unul preponderent de drept public, având și clauze care pot fi negociate, fapt care îi conferă un regim mixt de drept public și privat. Prerogativele de drept public la îndemâna autorității contractante constau în faptul că se încheie contractul pentru realizarea unor sarcini ale interesului public, ceea ce pune autoritatea contractantă într-o poziție privilegiată cu posibilitatea de a impune unele clauze în contract, de a controla modul de executare și chiar de reziliere a acestuia.

Fiind încheiat în vederea realizării unei competențe a administrației publice, acest contract se deosebește de contractul de drept comun, privat, el având o natură juridică preponderent de adeziune și mai puține clauze negociate.

Acesta a fost și motivul pentru care legiuitorul a înțeles să precizeze în mod clar natura juridică a acestui contract, înainte de

intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 77/2012, contractul de achiziție publică fiind definit ca un „contract comercial”.

Legislația în vigoare în materia achizițiilor publice conține reglementări cu privire la procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică și nu reglementări cu privire la conținutul contractelor care urmează a se încheia, ceea ce raportat la cele reținute anterior face ca, în realitate, conținutul acestora să rămână, în general, la aprecierea autorității contractante care își cunoaște cel mai bine interesele, va fi parte în contract și va urmări îndeaproape realizarea acestuia.

O altă clauză contractuală criticată este și cea de la art. 13.2 conform căreia:

*„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”.*

În fișa de date, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, secțiunea IV „Procedura”, capitolul IV.4) „Prezentarea ofertei”, punctul IV.4.3) „Modul de prezentare a ofertei”, s-au menționat, printre altele, următoarele:

**„5. MODUL DE PREZENTARE A DOCUMENTELOR DE CALIFICARE.**

*Documentele de calificare trebuie să conțină următoarele:*

- *FIE declarație pe propria răspundere semnată de reprezentantul legal prin care să confirme că îndeplinește criteriile de calificare, astfel cum au fost solicitate în Documentația de Atribuire, declarație care va fi însoțită de o ANEXĂ în care ofertantul trebuie să menționeze succint dar precis modul concret de îndeplinire a*

respectivelor criterii așa cum au fost solicitate de către Autoritatea Contractantă, precum și de următoarele formulare incluse în Secțiunea 2 „Formulare”: [...] Formularul 11 «Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 69<sup>1</sup> din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare».

- FIE formularele solicitate în Secțiunea 2 însoțite de Certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea criteriilor de calificare.

[...]

Nota 1: În cazul în care ofertantul optează inițial pentru prezentarea declarației pe propria răspundere și anexa aferentă acesteia va completa și va depune, în mod obligatoriu în cadrul volumului «Documente de calificare» următoarele: [...] Formularul 11 «Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 69<sup>1</sup> din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare».”

Consiliul reține că în legătură cu aceste critici sunt incidente următoarele dispoziții legale din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare la data inițierii procedurii de achiziție publică:

- art. 66: „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.”

- art. 69<sup>2</sup>: „(1) Autoritatea contractantă precizează în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare numele persoanelor ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante.”

Consiliul reține 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 vreunei penalități.

Astfel, Consiliul stabilește că aceste clauze contractuale prevăzute la art. 13.2, prevăzute de autoritatea contractantă în modelul de contract, parte a documentației de atribuire, sunt excesive, motiv pentru care va admite criticile formulate de contestatori și va dispune eliminarea din cuprinsul art. 13.2 a următorului text: „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.”*

Prin contestațiile primite de Consiliu este reclamată și nelegalitatea prevederilor art. 16.1 din modelul de contract, prevederi care stabilesc următoarele:

*„- 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.”*

Consiliul reține că prevederile contractuale trebuie să protejeze atât interesele beneficiarului cât și cele ale prestatorului, astfel încât criticile contestatoarelor apar ca fiind întemeiate, transmiterea dreptului de proprietate a documentelor elaborate de prestator în executarea contractului de servicii, la momentul plății acestora fiind o garanție a acestuia că beneficiarul își va îndeplini obligațiile referitoare la plata contractului.

Astfel, Consiliul stabilește că aceste clauze contractuale prevăzute de autoritatea contractantă la art. 16.1 în modelul de contract, parte a documentației de atribuire, sunt excesive, motiv pentru care va admite criticile formulate de contestatoare și va dispune modificarea prevederilor art. 16.1, după cum urmează:

*„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, după plata serviciilor prestate pentru elaborarea respectivelor documente. După încetarea Contractului de Servicii, Prestatorul va remite toate aceste documente și date Beneficiarului. Prestatorul nu va utiliza documente și date ale proiectului/Contractului în scopuri care nu au legătură cu Contractul de Servicii fără acordul scris prealabil al Beneficiarului.”*

O altă critică exprimată de contestatoare vizează dispozițiile art. 18.1 din modelul de contract având următorul conținut:



*„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.”*

Consiliul constată că autoritatea contractantă a prevăzut dreptul său de a respinge personalul propus pentru executarea 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.

Astfel, Consiliul stabilește că aceste clauze contractuale prevăzute la art. 18.1, prevăzute de autoritatea contractantă în modelul de contract, parte a documentației de atribuire, sunt incomplete, motiv pentru care va admite criticile formulate de contestatori și va obliga autoritatea contractantă să completeze ultima frază articolului cu menționarea obligației sale de a motiva respingerea personalului ales de prestator, stabilind și un termen de respingere de la data primirii notificării.

Prin contestațiile analizate este criticată și clauza contractuală de la art. 18.4 (5) din modelul de contract cuprins în documentația de atribuire și care are următorul conținut:

*„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.”*

Consiliul reține că prestatorul este 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.

Astfel, Consiliul stabilește că aceste clauze contractuale prevăzute de autoritatea contractantă la art. 18.4 (5) în modelul de contract, parte a documentației de atribuire, sunt excesive, motiv pentru care va admite criticile formulate de contestatori și va dispune eliminarea din cuprinsul art. 18.4 (5) a următorului text: *„În acest*

*caz, Beneficiarul nu va efectua nici o plată pentru perioada absenței expertului sau a absenței înlocuitorului acestuia.”*

În contestații este indicat că se critică și pozițiile art. 18.3 și 18.4 (1) din contract, însă în lipsa unor critici concrete, dispozițiile acestor articole vor fi menținute.

Criticate sunt și prevederile art. 18.4 (2) și (3) din modelul de contract, conform cărora:

*„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.”*

Raportat la critica analizată, în condițiile în care documentația de atribuire conține respectarea unor termene precise de către prestator, Consiliul apreciază că acesta este 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, autoritatea contractantă având posibilitatea de a plăti doar perioada efectiv lucrată de aceștia.

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

De asemenea, sunt criticate și prevederile art. 18.4 (4) din modelul de contract care stabilesc următoarele:

*„18.4.[...]*

*(4) Pentru toata perioada de la data de începere a contractului notificată de către Beneficiar până la data acceptării de către Beneficiar a noii propuneri transmise de către Prestator pentru schimbarea personalului, costurile suplimentare generate de înlocuirea personalului incumbă Prestatorului.”*

Consiliul are în vedere că prestatorul are întreaga responsabilitate în ceea ce privește personalul propus pentru derularea contractului, astfel încât în situația în care este necesară înlocuirea unor persoane care au fost deja aprobate de către beneficiar, în măsura în care vor fi generate costuri suplimentare, acestea vor fi suportate de către ofertantul declarat câștigător.

Prin urmare, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate privind aceasta clauza din contract.

Pentru aceleași considerente avute în vedere la analiza criticilor formulate la art. 18.4 (5) din contract, Consiliul va înlătura clauza prevăzută la art. 19.3 din modelul de contract, conform căreia:

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

Și clauza de la art. 19.5 din modelul de contract face obiectul criticilor contestatoarelor. În acest context, Consiliul reține cuprinsul acesteia, astfel:

*„19.5 În situația în care un membru al personalului cheie trebuie înlocuit, persoana înlocuitoare trebuie să îndeplinească aceleași criterii de calificare solicitate în Documentația de Atribuire. Prestatorul va transmite Beneficiarului, pentru verificare și aprobare o copie a CV-ului acestuia și a documentelor justificative prin care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare. În cazul respingerii acestora, Beneficiarul va notifica în scris motivele respingerii. În caz de respingere, Beneficiarul va fi îndreptățit să solicite Prestatorului, iar acesta va fi obligat la plata unor penalități de întârziere în cuantum de 0,05% pe zi de întârziere din Prețul Contractului care vor curge de la data comunicării respingerii personalului propus și până la data aprobării de către Beneficiar a unor experți propuși de Prestator care să îndeplinească criteriile de calificare prevăzute în Documentația de Atribuire.”*

Ca urmare a primirii acestor contestații, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă propune următoarea măsură de remediere:

*„Măsura de remediere nr. 6:*

*Modificarea articolului 19.5 din contractul de servicii după cum urmează:*

*«Art. 19.5 „În situația în care un membru al personalului cheie trebuie înlocuit, persoana înlocuitoare trebuie să îndeplinească*

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

Având în vedere măsura de remediere luată de autoritatea contractantă, Consiliul reține temeinicia criticilor din contestații referitoare la această clauză contractuală.

Prin contestațiile depuse este criticată și clauza contractuală de la art. 19.6 din modelul de contract indicat de autoritatea contractantă în documentația de atribuire potrivit căreia:

*„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 absentei înlocuitorului acestuia.”*

Consiliul reține că prestatorul este 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.

Astfel, Consiliul stabilește că sunt excesive clauzele contractuale privind neplata pentru perioada absenței expertului sau a absenței înlocuitorului acestuia prevăzute la art. 19.6, motiv pentru care va admite criticile formulate de contestatori și va dispune eliminarea din cuprinsul art. 19.6 a ultimei propoziții, după cum urmează: *„Indiferent de situație, Beneficiarul nu va efectua nicio plată pentru perioada absenței expertului sau a absenței înlocuitorului acestuia.”*

Și clauza de la art. 19.8 din modelul de contract face obiectul criticilor contestatoarelor. În acest context, Consiliul reține cuprinsul acesteia, astfel:

*„19.8 Aprobarea și/sau înlocuirea experților se va putea face 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.”*

Ca urmare a primirii acestor contestații, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă propune următoarea măsură de remediere:

*„Măsura de remediere nr. 7*

*Modificarea articolului 19.8 din contractul de servicii după cum urmează:*

*«Art. 19.8 „Aprobarea și/sau înlocuirea experților se va putea face, în termen de 10 zile, cu respectarea prevederilor relevante din Contract și din Anexa I - Caietul de Sarcini și va face obiectul unui Ordin Administrativ al Managerului de Proiect din partea Beneficiarului către Prestator. După aprobarea fiecărui expert de către Beneficiar, Prestatorul va notifica Beneficiarul asupra datei de mobilizare a expertului”»”.*

Având în vedere măsura de remediere luată de autoritatea contractantă, și constatând că termenul de 10 zile este un termen rezonabil pentru aprobarea și/sau înlocuirea experților, Consiliul reține temeinicia criticilor din contestații referitoare la această clauză contractuală.

O altă clauză a modelului de contract contestată în prezenta cauză este cea de la art. 19.9, conform căreia:

*„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.”*

Având în vedere că există posibilitatea ca disponibilitatea pentru unii dintre experții tehnici solicitați nu trebuie asigurată pentru întreaga perioadă contractuală, ci pentru o perioadă limitată, Consiliul apreciază ca fiind necesară modificarea art. 19.9 astfel: *„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 în aceeași perioadă pentru care serviciile lor sunt solicitate în cadrul prezentului contract, 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”.*

Contestatoarele reclamă și nelegalitatea clauzei contractuale de la art. 21.2 din modelul de contract, clauze care stipulează următoarele:

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

Ca urmare a primirii contestațiilor în analiza, prin punctul său de vedere cu privire la acestea, autoritatea contractantă a adoptat următoarea măsură de remediere:

*„Măsura de remediere nr. 8:*

*Modificarea articolului 21.2 din contractul de servicii după cum urmează:*

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

Având în vedere măsura de remediere luata de autoritatea contractantă, Consiliul stabilește că sunt întemeiate criticile contestatoarelor cu privire la acest aspect.

O altă clauză contractuală a cărei nelegalitate este reclamată de contestatoare este cea de la art. 26.2 din modelul de contract și cuprinde următoarele:

*„26.2 Beneficiarul, în termen de 14 zile de la primirea Rapoartelor sau documentelor menționate în Anexa I - Caietul de Sarcini, va notifica Prestatorului decizia sa cu privire la acestea, cu indicarea motivelor în cazul respingerii Rapoartelor și a documentelor justificative sau al solicitării unor modificări și/sau completări. Dacă Beneficiarul nu transmite în interiorul termenului de notificare niciun comentariu cu privire la Rapoartele sau documentele primite, Prestatorul poate solicita aprobarea în scris a acestora”.*

Ca urmare a primirii contestațiilor analizate, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a adoptat următoarea măsură de remediere:

*„Măsura de remediere nr. 9:*

Modificarea articolului 26.2 din Contractul de servicii după cum urmează:

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

Întrucât autoritatea contractantă a stabilit un termen de emitere a notificării sale (indiferent dacă acesta conține un accept sau un refuz) este implicit că neemiterea ei echivalează cu o acceptare. În consecință, Consiliul consideră că se impune completarea clauzei, așa cum a fost conținută de măsura de remediere nr. 9, că, în cazul lipsei notificării în termen se consideră că rapoartele sau documentele sunt aprobate de beneficiar.

Prin acceptarea tacită a documentelor ori rapoartelor, datorată trecerii termenului de 20 zile de la emiterea acestora, este certă starea de consens dintre părți, făcând de prisos o nouă corespondență între acestea.

O altă clauză contestată este cea de la art. 27.1 din modelul de contract cuprins de autoritatea contractanta în documentația de atribuire și care prevede următoarele:

„27.1 Plățile se vor face în lei, în contul (banca/de trezorerie) notificat de Prestator Beneficiarului. Plățile vor fi efectuate conform următorului tabel:

Nr. crt.	Plăți	Valoare maximă (Lei, fără TVA)
1.	Plată avans Recuperarea integrală a avansului acordat va fi realizată până la Plata finală	..... reprezentând 15% din Prețul Contractului
2.	Plăți intermediare pe baza acceptării de către Beneficiar a următoarelor studii, însoțite de Rapoartele financiare aprobate aferente fiecărui studiu: - Studii geotehnice - Studii de evaluare a Impactului asupra Mediului - Studiul de arheologie	..... reprezentând 45% din Prețul Contractului  - reprezentând 35% din Prețul Contractului - reprezentând 3% din Prețul Contractului - reprezentând 7% din Prețul Contractului
3.	Plată intermediară pe baza acceptării de către Beneficiar a Studiului de Fezabilitate Final, a	..... reprezentând 30% din Prețul Contractului

	<i>aprobării Raportului Financiar și a acceptării Auditului de siguranță</i>	
4.	<i>Plată finală pe baza îndeplinirea tuturor activităților menționate în Anexa I - Caietul de sarcini și a Raportului Financiar Final</i>	<i>..... reprezentând 30% din Prețul Contractului</i>
	<i>Total Preț Contract</i>	<i>.....</i>

Aceste critici trebuie analizate prin raportare la prevederile anexei 3 „Livrabile” din caietul de sarcini, secțiunea A), punctul III „Rapoarte Financiare”: *„Rapoartele financiare intermediare vor detalia toate activitățile, studiile, zilele efectiv lucrate de fiecare expert în parte, onorariile experților, toate costurile și cheltuielile la care este îndreptățit acesta, cu respectarea condițiilor contractuale. Rapoartele financiare intermediare se vor emite după aprobarea studiilor, rapoartelor, etc. de către Beneficiar. Aceste rapoarte financiare vor conține documente justificative necesare din care să rezulte suma exactă de plată. Se vor întocmi în baza Propunerii Financiare a Prestatorului”.*

Consiliul apreciază că nu pot fi reținute susținerile autorității contractante referitoare la necesitatea decontării pe bază de documente justificative, respectiv invocarea dispozițiilor art. 52 alin. (6) din Legea nr. 500/2002 care prevede că: *„Efectuarea plăților, în limita creditelor bugetare aprobate, se face numai pe bază de acte justificative, întocmite în conformitate cu dispozițiile legale, și numai după ce acestea au fost lichidate și ordonanțate potrivit prevederilor art. 24 și 25, după caz”,* deoarece în speță, acte justificative, sunt contractul, documentul care consemnează recepționarea de către autoritatea contractantă a studiilor/activităților executate de prestator, raportul financiar aprobat expres sau tacit, factura eliberată de către prestator după parcurgerea etapelor prevăzute în contract, și în nici un caz documentele justificative (chitanțe, bonuri, facturi) care stau la baza costurilor înregistrate de prestator în executarea serviciilor.

Constatând că în speță urmează a se atribui un contract de servicii, Consiliul apreciază că este excesivă clauza conform căreia autoritatea contractantă impune decontarea prețului contractului pe baza documentelor justificative pentru toate costurile și cheltuielile la care este îndreptățit prestatorul, *„din care să rezulte suma exactă de plată”.*

În condițiile în care obiectul contractului ce face obiectul procedurii de achiziție publică este unul de rezultat (elaborarea și predarea unor documentații tehnice: studiu de fezabilitate, studiu de arheologie, documentație de atribuire, etc.), iar conform modelului



de propunere financiară, anexa C la formularul nr. 26 din formulare, fiecare documentație tehnică și activitate a prestatorului este prețuită în mod distinct cu un preț fix, Consiliul apreciază că documentul justificativ pentru plata serviciilor executate este factura emisă de prestator, după parcurgerea etapelor prevăzute în contract, inclusiv recepția serviciilor ce urmează a fi plătite, cu respectarea prețului prevăzut în propunerea financiară pentru respectiva documentație, astfel încât Consiliul apreciază că este excesivă condiționarea plăților de verificarea/recepția tuturor documentelor justificative pentru fiecare articol/cost/cheltuială a prestatorului.

În acest sens urmează a se elimina din întreaga documentație de atribuire orice clauză ori referire privind verificarea și aprobarea de către beneficiar a documentelor justificative care stau la baza costurilor înregistrate de prestator în executarea serviciilor, precum și cuprinderea acestora în cadrul rapoartelor financiare, a căror utilitate este însă constatată de către Consiliu.

În consecință, Consiliul stabilește eliminarea din cuprinsul întregii documentații de atribuire a clauzelor ori referirilor privind verificarea și aprobarea de către beneficiar a tuturor documentelor justificative pentru fiecare cheltuială a prestatorului, însă menținând obligația prezentării de către prestator, înainte de efectuarea plății de către beneficiar, a rapoartelor financiare din care să rezulte valoarea fiecărei documentații tehnice așa cum este aceasta menționată în propunerea financiară.

Prin contestațiile primite, Consiliul reține că sunt contestate și prevederile art. 27.7 din modelul de contract al căror conținut este următorul:

*„27.7 Plățile intermediare și Plata finală se vor efectua în termen de 60 de zile de la data primirii facturii sau în termen de 60 de zile de la data aprobării Rapoartelor de către Beneficiar, în situația în care factura este emisă anterior aprobării Rapoartelor. Pentru prezentul Contract de servicii termenul contractual de plată este prevăzut la 60 de zile, având în vedere complexitatea rapoartelor, volumul mare al documentelor de verificat și aprobat înainte de realizarea plăților, precum și accesul la fondurile necesare efectuării plăților, fiind vorba despre un proiect de infrastructura rutiera de interes major.”*

Consiliul constată că termenul de plată de 60 de zile este în conformitate cu dispozițiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 72/2013, iar prin măsura de remediere dispusă cu privire la art. 26.2, respectiv *„completarea clauzei, așa cum a fost conținută de măsura de remediere nr. 9, că, în cazul lipsei notificării în termen se consideră că rapoartele sau documentele sunt aprobate de beneficiar”*, a fost introdusă acceptarea tacită. Astfel, solicitarea contestatoarei ca în cadrul art. 27.7 să se prevadă că plata serviciilor executate se face

*„În termen de maxim 60 de zile de la aprobarea expresă sau tacită a acestora”,* apare ca fiind rămasă fără obiect, întrucât art. 27.7 face vorbire generic despre aprobarea Rapoartelor de către Beneficiar, iar având în vedere măsurile de remediere dispuse de Consiliu cu privire la art. 26.2, în cadrul prezentului contract vor putea exista atât aprobări exprese cât și aprobări tacite.

Și clauzele de la art. 27.8 (1) și art. 27.9 din modelul de contract fac obiectul criticilor contestatoarelor. În acest context, Consiliul reține cuprinsul acestora, astfel:

- art. 27 „Plăți”:

*„27.8 (1) Termenul limită de plată de 60 zile prevăzut la articolul 27.7 va expira la data la care contul Beneficiarului este debitat. Beneficiarul poate suspenda termenul de plată pentru orice altă sumă facturată contestată de către Managerul de Proiect, prin notificarea Prestatorului în sensul că acea parte a facturii este neacceptată, fie deoarece suma respectivă nu este datorată, fie că documentele aferente nu pot fi avizate și Beneficiarul consideră că sunt necesare mai multe verificări, fie că se depășește pragul maxim.”*

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

Ca urmare a primirii acestor contestații, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă propune următoarea măsură de remediere:

*„Măsura de remediere nr. 11*

*Eliminarea articolului 27.8 (1) din Contractul de servicii”.*

Având în vedere eliminarea de către autoritatea contractantă a art. 27.8 (1) din modelul de contract pentru a evita interpretarea datei la care expiră termenul limită de plată, Consiliul stabilește că în mod corect autoritatea contractantă a prevăzut penalități în cazul neîndeplinirii obligațiilor privind plata serviciilor prestate și va menține prevederile art. 27.9 din acest contract.

Astfel, Consiliul stabilește că sunt nefondate criticile contestatoarelor privind clauzele contractuale prevăzute la art. 27.9, prevăzute de autoritatea contractantă în modelul de contract, parte a documentației de atribuire.

Contestata este și clauza de la art. 27.14 lit. b) conform căreia:

*„27.14 În cazul în care oricare din următoarele evenimente intervine și persistă, Beneficiarul poate suspenda, total sau parțial, plățile datorate Prestatorului în baza Contractului de Servicii, prin intermediul unei notificări scrise adresate Prestatorului:*

[...]

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

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a detaliat împrejurările în care interferează sau amenință să interfereze cu finalizarea cu succes a contractului, lăsând la libera apreciere a beneficiarului să stabilească dacă acestea sunt de natură să suspende executarea contractului. Sintagma „*orice altă împrejurare*” are un caracter general care poate da naștere unor abuzuri.

Astfel, Consiliul stabilește că aceste clauze contractuale stabilite la art. 27.14 b), prevăzute de autoritatea contractantă în modelul de contract, sunt excesive, motiv pentru care va admite criticile formulate de contestator și va dispune eliminarea lit. b) de la art. 27.14 din modelul de contract.

Prin contestații este reclamată și nelegalitatea prevederilor coroborate ale art. 28.1 și art. 28.4 din modelul de contract, având următorul cuprins:

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

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

Consiliul va reține în soluționare susținerile autorității contractante, exprimate în punctul de vedere transmis Consiliului, conform căroră „*aceste clauze au fost introduse de către autoritatea contractantă pentru a evita situațiile în care, din diferite motive, anumite sume au fost achitate în plus față de valorile reale care ar fi confirmat stadiul fizic real al îndeplinirii serviciilor. [...]*” și are în vedere situația în care plățile excesive se fac în baza unor facturi pentru servicii care nu corespund realității.

Astfel fiind, de vreme ce la virarea sumelor necuvenite prestatorului, autoritatea contractantă este cea care suportă comisioanele bancare, este normal ca, la restituirea sumelor necuvenite, cel care a beneficiat de uzul acestora o anumită perioadă de timp să suporte comisioanele bancare presupuse de restituirea sumelor bănești în discuție.

Astfel, Consiliul stabilește că sunt nefondate criticile contestatoarei privind clauzele contractuale prevăzute la art. 28.4, prevăzute de autoritatea contractantă în modelul de contract, parte a documentației de atribuire.

Prin contestațiile depuse este criticată și clauza contractuală de la art. 29.5, care prevede următoarele:

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

*Scrisoarea de garanție de bună execuție trebuie:*

- să respecte integral, fără completări sau modificări, formatul modelului de scrisoare de garanție de bună execuție din Documentația de Atribuire;

- să nu fie condiționată de emiterea unei polițe de asigurare care să fie opozabila Beneficiarului prin alte documente, respectiv Condiții Generale de Asigurare, Condiții Speciale de Asigurare, Clauză de garantare etc.

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

Consiliul va reține în soluționare susținerile autorității contractante, exprimate în punctul său de vedere transmis Consiliului, conform cărora *„[...] 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 [...] 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”.*

Potrivit art. 90 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 *„De regulă, garanția de bună execuție se constituie printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări, care devine anexă la contract. Prevederile art. 86 alin. (2)-(4) se aplică în mod corespunzător”.*

În aceste condiții, întrucât societățile de asigurare emit și scrisori de garanție pe care le menționează ca făcând parte din polița de asigurare, împreună cu Condițiile speciale și Condițiile generale,

Consiliul apreciază că în speță se impune menținerea clauzelor contestate, ca o măsură de protecție a autorității contractante, deoarece, în practică, pot apărea contradicții majore între prevederile Condițiilor Speciale și Condițiilor Generale ale poliței (care trebuie acceptate de Beneficiar prin semnarea Condițiilor) și prevederile Scrisorii de Garanție, situație în care poate deveni imposibilă plata sumei asigurate în eventualitatea întocmirii unei cereri de plata transmisă societății de asigurări de către Beneficiar.

În plus, aceeași impunere este prevăzută pentru toți operatorii economici interesați la procedura de atribuire, motiv pentru care critica va fi respinsă ca nefondată.

Prin contestațiile înaintate Consiliului, este reclamată nelegalitatea clauzelor modelului de contract de la art. 31.1 și art. 31.2, care stabilesc următoarele:

- „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.”

- „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. În vederea recuperării sumelor plătite necuvenit din asistența financiară nerambursabilă acordată României de Uniunea Europeană și/sau din fondurile de cofinanțare aferente, ca urmare a unor nereguli, Beneficiarul se va îndrepta împotriva Prestatorului în conformitate cu prevederile legale aplicabile în momentul descoperirii faptei.”

Consiliul reține ca fiind relevante precizările autorității contractante exprimate în punctul său de vedere conform căroră „[...] 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. [...] Deoarece sursa de finanțare a contractului de servicii sus menționat o reprezintă fondurile europene nerambursabile, prin urmare Autoritatea Contractantă are obligația de a respecta art. 2 alin. (2), din O.U.G nr. 34/2006 cu modificări și completări ulterioare cât și respectarea prevederilor art. 8 alin. (2) lit. b), art. 9, art. 20, art. 27 și art. 30 din OUG nr. 66/2011” și apreciază că în măsura în care autoritatea contractantă constată că procedura de acordare sau executare a contractului de servicii este viciată prin producerea unor erori, nereguli sau fraude, aceasta este îndreptățită să procedeze la suspendarea executării contractului,

putându-se îndrepta împotriva prestatorului în conformitate cu prevederile legale aplicabile în momentul descoperirii faptei.

Astfel, Consiliul stabilește că sunt nefondate criticile contestatorilor privind clauzele contractuale prevăzute la art. 31.1 și art. 31.2, prevăzute de autoritatea contractantă în modelul de contract, parte a documentației de atribuire.

De asemenea, criticate sunt și clauzele de la art. 31.3 și art. 31.4 din modelul de contract care stabilesc următoarele:

- „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.”

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

- „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.”

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

Ca urmare a primirii contestațiilor formulate, prin punctul său de vedere referitor la acestea, autoritatea contractantă propune următoarea măsură de remediere:

„Măsura de remediere nr. 12:

Modificarea articolului 31.3 din contractul de servicii după cum urmează:

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

Având în vedere solicitarea contestatorilor referitoare la clauza de la art. 31.3 din modelul de contract și decizia autorității contractante de a lua măsura de remediere amintită, Consiliul stabilește că este întemeiată critica în acest sens.

Referitor la criticile ce vizează prevederile art. 31.4, Consiliul reține ca fiind relevante precizările autorității contractante, exprimate în punctul de vedere transmis Consiliului, conform cărora „[...] suspendarea contractului nu produce efecte doar asupra plăților care

*trebuie efectuate către Prestator, dar și asupra serviciilor care trebuie prestate pentru Beneficiar. [...] O plată pentru un serviciu suspendat, așadar un serviciu neprestat, ar reprezenta o plată nedatorată” și constată că suspendarea contractului de servicii are efecte asupra ambelor părți contractante, iar solicitarea contestatorilor pentru plata cheltuielilor suplimentare, pe perioada suspendării contractului apare ca fiind neîntemeiată.*

Astfel, Consiliul stabilește că sunt nefondate criticile contestatorilor privind clauzele contractuale prevăzute la art. 31.4, prevăzute de autoritatea contractantă în modelul de contract, parte a documentației de atribuire.

Referitor la criticile formulate împotriva prevederilor art. 31.6, Consiliul reține ca fiind relevante, în legătură cu aceste critici, dispozițiile art. 36 din Legea nr. 356/2013 a bugetului de stat pe anul 2014: „Art. 36. - (1) În termen de 30 de zile calendaristice de la aprobarea bugetului de stat, precum și de la aprobarea rectificărilor bugetare anuale, ordonatorii de credite au obligația de a notifica prestatorilor, executanților și furnizorilor valoarea maximă în limita căreia se pot executa lucrări, presta servicii și livra bunuri, valoare calculată ca diferență între creditele bugetare aprobate și sumele aferente plăților restante, precum și reținerea prevăzută la art. 21 alin. (5) din Legea nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare.

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

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

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

Consiliul reține că măsura suspendării unilaterale a contractului de servicii este efectul lipsei existenței alocării financiare, aceasta fiind o situație de excepție născută din norma juridică, independent de voința beneficiarului.

Astfel, Consiliul stabilește că sunt nefondate criticile contestațiilor privind clauzele contractuale prevăzute la art. 31.6 din modelul de contract, parte a documentației de atribuire.

Contestată este și prevederea art. 32.4 din modelul de contract, potrivit căreia:

*„32.4 Pentru orice prejudiciu cauzat prin executarea în mod necorespunzător de către Prestator a Serviciilor care fac obiectul prezentului Contract, Beneficiarul va avea dreptul la despăgubiri, inclusiv în perioada executării lucrărilor de construcții aferente. Valoarea despăgubirilor o reprezintă cheltuielile suportate de Beneficiar cu remedierea lucrărilor executate în mod necorespunzător ca urmare a neconformităților documentațiilor efectuate de către Prestator, neconformități rezultând din nerespectarea de către Prestator a obligațiilor ce-i revin prin prezentul contract și a prevederilor HG nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente instituțiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de investiții. Cu titlul de exemplu, menționăm în acest context neconformități privind studii geotehnice, geologice, hidrologice, hidrogeotehnice, fotogrametrice, topografii, studii de stabilitate a terenului, situația existentă a unităților, etc.”*

Constatând natura complexă a contractului de achiziție în cauză, așa cum reiese aceasta din cuprinsul caietului de sarcini, Consiliul apreciază că în cazul întocmirii unor documentații neconforme de către prestator, ca urmare a nerespectării obligațiilor ce-i revin prin prezentul contract și a prevederilor H.G. nr. 28/2008, se impune ca acesta să răspundă și după împlinirea duratei contractului, aprobarea de către beneficiar a documentației tehnico-economice și plata de către acesta a serviciilor efectuate de prestator, respectiv după restituirea garanției de bună execuție asupra căreia se puteau ridica pretenții oricând pe parcursul derulării contractului de servicii.

Astfel, Consiliul apreciază că la momentul aprobării documentației tehnico-economice se face o verificare formală a respectării prevederilor H.G. nr. 28/2008, fiind posibil ca neconformitatea documentațiilor privind studii geotehnice, geologice, hidrologice, hidrogeotehnice, fotogrametrice, topografii, studii de stabilitate a terenului, situația existentă a unităților etc., să poată fi constatată abia ulterior, respectiv în perioada executării lucrărilor de construcții aferente.

În aceste condiții, pe baza unei acțiuni în justiție întemeiată pe răspunderea contractuală, beneficiarul ar putea obține despăgubiri, respectiv cheltuielile suportate de acesta cu remedierea lucrărilor executate în mod necorespunzător ca urmare a neconformităților documentațiilor efectuate de către prestator, neconformități rezultând din nerespectarea de către prestator a obligațiilor ce-i revin prin prezentul contract și a prevederilor H.G. nr. 28/2008.

Aceasta cu atât mai mult cu cât art. 43 alin. (6) lit. a) din Legea nr. 500/2002 prevede că: „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”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge ca nefondată această critică din contestație.

Prin contestații este criticată și prevederea art. 33.1 din modelul de contract potrivit căreia:

*„33.1 Fără a aduce atingere posibilității de a aplica penalitățile prevăzute în prezentul Contract de Servicii, în situația în care Prestatorul este vinovat de fals în declarații ori se consideră că și-a încălcat în mod grav obligațiile contractuale în cadrul unui contract anterior de achiziție publică, acesta va fi exclus de la acordarea de contracte ori împrumuturi nerambursabile finanțate de Comisia Europeană pe o perioadă de maximum 2 ani de la data stabilirii încălcării, confirmată printr-o procedură cu caracter de contradictorialitate la care Prestatorul a fost parte sau datorită punerii în aplicare a unui pact comisoriu de ultim grad, fapt care a înlăturat aplicarea vreunei proceduri cu caracter de contradictorialitate. Prestatorul își poate justifica argumentele împotriva aplicării penalităților, în termen de 30 de zile de la primirea notificării cu privire la acestea, prin scrisoare recomandată sau printr-o modalitate echivalentă. În absența unui răspuns ori a unei decizii scrise de revenire asupra penalităților, primite din partea Comisiei Europene în termen de 30 de zile de la comunicarea argumentelor menționate mai sus, decizia stabilind penalitățile devine obligatorie. Perioada de excludere poate fi majorată până la 3 ani în caz de repetare a faptei în termen de 5 ani de la data primei abateri.”*

Consiliul va respinge ca nefondată critica privind această clauză raportat la susținerile autorității contractante referitoare la faptul că în baza 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 pentru Lupta antifraudă 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.

În consecință, vinovăția prestatorului se va stabili de organele competente și în condițiile legii, motiv pentru care Consiliul va respinge ca nefondată această critică.

Prin contestațiile în soluționare este criticată și clauza contractuală de la art. 33.2 care are următorul cuprins:

*„33.2 Prestatorul care a încălcat prevederile contractuale, inclusiv Anexa I - Caietul de Sarcini (altele decât cele prevăzute la articolul 33.1, cat și cele unde a fost stabilit în mod clar cuantumul sau procentul penalităților/daunelor în cuprinsul prezentului Contract de Servicii), se va supune, unor penalități aplicate de către Beneficiar reprezentând 2% din Prețul Contractului.”*

Ca urmare a primirii contestațiilor, autoritatea contractantă propune următoarea măsură de remediere:

*„Măsura de remediere nr. 13:*

*Eliminarea articolului 33.2 din contractul de servicii.”*

Având în vedere măsura de remediere luată de autoritatea contractantă, Consiliul reține temeinicia criticilor din contestații referitoare la această clauză contractuală.

Prin contestații este reclamată și nelegalitatea clauzei de la art. 35.4 din modelul de contract, având următorul cuprins:

*„35.4 Prestatorul nu are dreptul să pretindă suplimentar față de sumele care i se cuvin pentru munca deja prestată, despăgubiri pentru nici o pierdere sau prejudiciu suferit.”*

Ca urmare a primirii acestor contestații, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă propune următoarea măsură de remediere:

*„Măsura de remediere nr. 14:*

*Eliminarea articolului 35.4 din contractul de servicii.”*

Având în vedere măsura de remediere luată de autoritatea contractantă, Consiliul reține temeinicia criticilor din contestații referitoare la această clauză contractuală.

Din modelul de contract propus de autoritatea contractantă este reclamată pentru nelegalitate și clauza de la art. 35.6 care stabilește următoarele:

*„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.”*

Consiliul reține că activitățile ce urmează a fi desfășurate de prestator potrivit fișei de date sunt:

*„1. Revizuirea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada Ditrau-Targu Neamt, 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 Ditrau-Targu Neamt,*

*3. Pregătirea documentației de atribuire pentru contractele de lucrări aferente Proiectului Autostrada Ditrau-Targu Neamt, 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, constituie o clauză abuzivă, drepturile și obligațiile părților fiind reglementate pe perioada de derulare a contractului, până la predarea și aprobarea documentelor și efectuarea plății.

De asemenea, Consiliul constată și că exprimarea *„orice prejudiciu care este descoperit după finalizarea contractului de servicii, ...“* este ambiguă.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că în speță se impune eliminarea integrală a prevederilor art. 35.6.

Contestată este și prevederea art. 37.3 din modelul de contract potrivit căreia:

*„37.3 În eventualitatea unei asemenea rezilieri, Prestatorul poate solicita în contradictoriu cu Beneficiarul despăgubiri pentru orice pierdere sau prejudiciu suferit ca urmare a neexecutării în întregime a Contractului de Servicii. Această despăgubire nu va putea avea un quantum care să conducă la depășirea plăților totale efectuate în baza Contractului de Servicii a Prețului Contractului. Solicitarea trebuie să fie făcută în conformitate cu dispozițiile legale române.“*

Constatând caracterul ambiguu al frazei *„Această despăgubire nu va putea avea un quantum care să conducă la depășirea plăților totale efectuate în baza Contractului de Servicii a Prețului Contractului“*, precum și ineficiența acesteia în situația în care beneficiarul nu a efectuat nicio plată până la data rezilierii, Consiliul va admite critica eliminând din cuprinsul art. 37.3 sintagma *„plăților totale efectuate în baza Contractului de Servicii a Prețului Contractului“*. În acest caz prejudiciul se va stabili și achita pe baza înțelegerii părților sau în urma unei acțiuni în justiție.

Și clauza de la art. 38.6 din modelul de contract face obiectul criticilor contestatoarelor. În acest context, Consiliul reține cuprinsul acesteia, astfel:

*„38.6 Dacă Prestatorul suportă costuri suplimentare ca urmare a conformării cu instrucțiunile Managerului de Proiect sau a utilizării de mijloace alternative potrivit articolului 38.5, totalul sumelor corespunzătoare acestor costuri va fi certificat de către Managerul de Proiect cu respectarea Prețului contractului.”*

Ca urmare a primirii acestor contestații, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă propune următoarea măsură de remediere:

*„Măsura de remediere nr. 17:*

*Eliminarea articolului 38.6 din contractul de servicii.”*

Având în vedere măsura de remediere luată de autoritatea contractantă, Consiliul reține temeinicia criticilor din contestații referitoare la această clauză contractuală.

Și clauza de la art. 39.3 din modelul de contract face obiectul criticilor contestatoarelor. În acest context, Consiliul reține cuprinsul acesteia, astfel:

*„39.3 Pe perioada soluționării litigiului, Prestatorul este obligat să-și continue prestarea Serviciilor astfel cum au fost stabilite prin Contractul de Servicii. În situația nerespectării prezentei obligații, Beneficiarul este îndreptățit la despăgubiri în valoare de 0,1%/zi din Prețul Contractului pentru neexecutarea obligațiilor contractuale, aceste sume urmând a fi reținute din plata intermediară sau din plata finală.”*

Ca urmare a primirii acestor contestații, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă propune următoarea măsură de remediere:

*„Măsura de remediere nr. 18:*

*Eliminarea articolului 39.3 din contractul de servicii.”*

Având în vedere măsura de remediere luată de autoritatea contractantă, Consiliul reține temeinicia criticilor din contestații referitoare la această clauză contractuală.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticilor pe care fiecare din cele patru contestatoare le-a formulat cu privire la conținutul caietului de sarcini.

Primul aspect care va fi analizat îl reprezintă susținerile referitoare la necesitatea prelungirii termenului de elaborare a studiului de fezabilitate și a termenului contractual. Prin contestații se solicită prelungirea termenului contractual cel puțin la o durată de 24 de luni.

În fișa de date a achiziției, punctul II.1.5) „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”, s-a menționat că obiectul contractului îl reprezintă:

*„1. Revizuirea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada Ditrău-Târgu Neamț, 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 Ditrău-Târgu Neamț,*

*3. Pregătirea documentației de atribuire pentru contractele de lucrări aferente Proiectului Autostrada Ditrău-Târgu Neamț, 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).”*

În cuprinsul caietului de sarcini, la punctele 4.1.1. și 4.1.2., autoritatea contractantă a menționat că studiul de fezabilitate elaborat de către prestator, va sta la baza întocmirii documentației de atribuire pentru contractul de execuție lucrări, prezentând sumarul activităților, investigațiilor, serviciilor de proiectare, analizelor, evaluărilor, studiilor, etc. pe care prestatorul le va presta și realiza, în vederea elaborării studiului de fezabilitate, și care va include, fără a se rezuma la, următoarele servicii:

- analiza legislației și a reglementarilor 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.

La punctul 4.3. din caietul de sarcini este precizat scopul serviciilor pentru pregătirea documentației de atribuire a contractului pentru proiect și asistența acordată beneficiarului pe durata desfășurării procedurii de achiziție publică, și anume: *„Prestatorul va pregăti documentația de atribuire a contractului și va acorda asistență beneficiarului până la atribuirea definitivă a contractului de către beneficiar [...]”*.

Relevante în soluționarea acestei critici sunt și prevederile caietului de sarcini de la punctele 6.2. și 8.1. conform cărora serviciile vor fi îndeplinite de către prestator într-o perioadă de 12 luni de la data începerii contractului, fiind prevăzute, printre altele, următoarele date calendaristice:

- studiul de fezabilitate preliminar - 3 luni de la începere
- studiul de fezabilitate final - 4 luni de la începere.

Analizând obiectul principal al serviciilor ce vor fi prestate, Consiliul stabilește evidența faptului că termenele impuse pentru studiul de fezabilitate preliminar și pentru studiul de fezabilitate final, 3 luni, respectiv 4 luni, precum și durata contractului (12 luni) sunt insuficiente. Astfel, stabilirea acestor termene apare ca fiind disproporționată, deoarece trebuie efectuate toate investigațiile de teren (geotehnice, topografice, arheologice, etc.), să fie identificați toți proprietarii, să fie efectuate consultații publice, să fie obținute și incluse în proiect observațiile JASPERS, AM POST etc.

În analiza acestor critici, se rețin și următoarele prevederi din caietul de sarcini, cap. 8.1. pct. 4, potrivit cărora prestatorul va respecta structura studiului de fezabilitate pe volume, și va cuprinde: *„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”*.

Consiliul reține că, raportat la volumul și complexitatea serviciilor ce urmează să fie prestate în cadrul contractului, termenele de 3 și 4 luni impuse de autoritatea contractantă pentru studiul de fezabilitate preliminar și pentru studiul de fezabilitate final, precum și durata contractului de 12 luni, sunt disproporționate și abuzive, relevante în

cauză fiind prevederile art. 17 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) în relația cu operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, printre care și principiul proporționalității prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, prin proporționalitate înțelegându-se asigurarea corelației între necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a ținut seama de volumul și complexitatea serviciilor ce urmează să fie prestate în cadrul contractului atunci când a impus termenele de mai sus, motiv pentru care se impune acordarea unui termen mai lung de predare pentru studiul de fezabilitate preliminar și studiul de fezabilitate final, cât și o majorare a duratei contractului.

Astfel, Consiliul stabilește că termene de 3 și 4 luni trebuie majorate cu cel puțin 1 lună, proporțional cu activitățile care trebuie realizate.

În raport de susținerile autorității contractante din punctul de vedere conform cărora: *„în ceea ce privește Acord de mediu va aducem la cunoștință faptul că, Ordinul nr. 135/2010 privind aprobarea Metodologiei de aplicare a evaluării impactului asupra mediului pentru proiecte publice și private prevede etapele necesare parcurgerii procedurii derulate de autoritatea competent de mediu, etape care sunt prevăzute a se realiza într-un termen maxim de 152 de zile. Ordinul nr. 135/2010 nu prevede termene imperative pentru realizarea și depunerea la autoritatea competentă de mediu a raportului privind impactul asupra mediului”*, rezultă că după întocmirea studiului de fezabilitate final este necesar un interval de aprox. 5 luni pentru obținerea acordului de mediu. Se va avea în vedere, inclusiv perioada necesară elaborării documentației de atribuire aferentă atribuirii contractului de lucrări, precum și perioada necesară pentru atribuirea de către beneficiar a contractului de lucrări. Așa cum rezultă din punctul 4.3. al caietului de sarcini, prestatorul va pregăti documentația de atribuire a contractului și va acorda asistență beneficiarului până la atribuirea definitivă a contractului de către beneficiar.

În consecință, Consiliul apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să majoreze cu cel puțin 5 luni durata contractului.

Impunerea unor termene nerealiste pentru finalizarea prestațiilor din cadrul contractului generează posibilitatea de prejudiciere a ofertanților, cât și posibilitatea ca autoritatea contractantă să nu beneficieze de servicii de calitate, situație în care ar putea fi nevoită să parcurgă o serie de etape litigioase și să efectueze noi cheltuieli.

Cel de-al doilea aspect care va fi analizat se referă la art. 4.1.3.8. din caietul de sarcini, cu privire la care, prin punctul sau de vedere, autoritatea contractanta propune următoarea remediere:

*„Măsura de remediere nr. 20:*

*«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”)»”.*

Se constată astfel că, prin măsura de remediere propusă de autoritatea contractantă s-a creat un echivoc, în sensul posibilității de interpretare a prelungirii responsabilității elaboratorului studiului de fezabilitate de menținerea în termen de valabilitate a avizelor, acordurilor, permiselor, aprobărilor și/sau autorizațiilor până la eliberarea procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor, respectiv până la epuizarea perioadei de garanției acordată acestora de către un posibil viitor executant.

Într-o astfel de situație, Consiliul se va raporta la prevederile art. 1321-1322 din Codul Civil: „Contractul încetează, în condițiile legii, prin executare, acordul de voință al părților, denunțare unilaterală, expirarea termenului, îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea condiției, imposibilitate fortuită de executare, precum și din orice alte cauze prevăzute de lege; La încetarea contractului părțile sunt liberate de obligațiile asumate. Ele pot fi însă ținute la repararea prejudiciilor cauzate și, după caz, la restituirea, în natură sau prin echivalent, a prestațiilor primite în urma încheierii contractului”, și art. 1875 alin. (2): „Beneficiarul este obligat să obțină toate autorizațiile cerute de lege pentru executarea lucrării. În vederea executării acestei obligații, antreprenorul trebuie să coopereze cu beneficiarul, furnizându-i informațiile necesare pe care le deține sau pe care ar trebui să le dețină în considerarea specializării sale”.

Este adevărat că art. 26 din Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local, prezintă conținutul invocat de autoritatea contractantă, dar, spre a înlătura orice echivoc, autoritatea contractantă trebuia să precizeze că, odată obținute și predate beneficiarului „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”, astfel cum reglementează textul legal invocat, nefiind necesară impunerea



vreunei obligații de menținere a valabilității respectivelor documente de către prestator.

Prin urmare, autoritatea contractantă va fi obligată la rectificarea punctului 4.1.3.8 din caietul de sarcini, la modul: *„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, dar nu mai târziu de expirarea contractului de servicii”*.

Cu privire la termenul de transmitere a acordului de mediu, caietul de sarcini, art. 3.1. *„Ipoteze privind prestarea serviciilor”*, paragraf 1, una dintre contestatoarele propune extinderea termenului de transmitere a acordului de mediu până la data emiterii de autoritățile competente de protecția mediului, iar o alta contestatoare solicită să se 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.

De asemenea, prin contestații se cere și, referitor la art. 6.2 din caietul de sarcini, modificarea termenului de transmitere a acordului de mediu din *„4 luni de la începere”*, cu sintagma *„în termen de 10 zile de la data emiterii Acordului de către Autoritățile Competente de Protecția Mediului”*.

Având în vedere măsura de remediere dispusă de Consiliu referitoare la majorarea cu cel puțin 5 luni a duratei contractului, Consiliul apreciază că în cadrul acestui termen prestatorul poate obține acordul de mediu, așa încât vor fi respinse solicitările contestatoarelor de modificare a termenului de transmitere a acordului de mediu, rămânând neschimbate prevederile caietului de sarcini cap. 8.1. pct. 4, respectiv: *„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 ceea ce privește solicitarea de a se prevedea 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”*, aceasta va fi respinsă, Consiliul constatând că nu este necesară includerea unei noi etape contractuale *„evaluată la maxim 3% din prețul contractului”*, cu atât mai mult cu cât una dintre criticile contestatoarei vizează faptul că autoritatea contractantă impune în mod artificial valoarea unor componente ale serviciilor de proiectare ca și procent din prețul contractului.

În continuare, Consiliul procedează la analiza solicitării de eliminare a art. 3.2 „Riscuri”, paragraf 4 din caietul de sarcini, conform căruia: *„Prestatorul își va asuma riscurile generale identificate de Beneficiar, prin participarea sa la procedura de atribuire și prin semnarea contractului, și nu va avea nici o pretenție în cazul apariției acestora sau a altora neidentificate mai jos dar posibil să apară”.*

Cu privire la acest articol, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă propune următoarea măsură de remediere:

*„Măsura de remediere nr. 19:*

*«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»”.*

Având în vedere că măsura propusă de autoritatea contractantă nu este în sensul solicitării din contestație, Consiliul procedează la analiza solicitării contestatoarei și apreciază că este util ca în cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă să identifice un set de riscuri generale, care pot fi cuantificate de ofertanți la depunerea ofertei, însă nu se pot impune în sarcina prestatorului decât acele riscuri care într-o oarecare măsură depind de acesta, puteau/trebuiau să fie prevăzute, fiind cuantificabile și în nici un caz riscuri care nu sunt identificate, nu pot fi prevăzute și nici măsurate. La întocmirea propunerii financiare, ofertanții trebuie să ia în calcul aceste elemente de risc identificate de către autoritatea contractantă. Apariția pe parcursul derulării contractului a unor riscuri pe care prestatorul nu le putea prevedea în mod rezonabil, poate conduce din partea acestuia la revendicări de timp suplimentar și/sau bani.

În soluționarea acestei critici, Consiliul va avea în vedere dispozițiile cap. IV „Răspunderea civilă”, secțiunea a-2-a cauze exoneratoare de răspundere art. 1351 din Codul Civil care stipulează următoarele:

„(1) Dacă legea nu prevede altfel sau părțile nu convin contrariul, răspunderea este înlăturată atunci când prejudiciul este cauzat de forță majoră sau caz fortuit.

(2) Forța majoră este orice eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil și inevitabil.

(3) Cazul fortuit este un eveniment care nu poate fi prevăzut și nici împiedicat de către cel care ar fi fost chemat să răspundă dacă evenimentul nu s-ar fi produs.

(4) Dacă, potrivit legii, debitorul este exonerat de răspundere contractuală pentru un caz fortuit, el este de asemenea, exonerat și în caz de forță majoră”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul apreciază că măsura de remediere nr. 19 ar trebui să aibă un alt cuprins, pentru a corespunde interesului ambelor părți, motiv pentru care va obliga autoritatea contractantă la modificarea acesteia în sensul următor: *„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, cu excepția cazurilor în care culpa se datorează unor terțe părți sau unor motive neimputabile acestuia. Lipsa culpei va trebui să fie dovedită de către Prestator”*.

Următorul aspect care va fi analizat se referă la criticile comune care se referă la un set de riscuri generale identificate de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini la punctul 3.2. „Riscuri”. Contestatoarele au solicitat eliminarea acestora din cadrul caietului de sarcini sau, după caz, recunoașterea dreptului prestatorului de a solicita de la autoritatea contractantă anumite costuri suplimentare generate de efectuarea unor activități în plus față de cele preconizate la încheierea contractului.

Astfel, cu privire la:

- *„Riscul de întârziere între data efectivă de atribuire a contractului și data de începere a prestării serviciilor și investigațiilor care poate influența planificarea globală a proiectului (ex. investigațiile de teren solicitate să fie realizate în timpul iernii)”*.

Consiliul apreciază că prin măsurile de remediere dispuse cu privire la art. 5.3. din contract, respectiv *„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”*, iar *„Data de începere din notificare nu poate depăși 1 lună dar nu mai puțin de 5 zile de la notificare”*, acest risc nu mai este sub controlul niciuneia dintre părți, depinzând doar de factori externi voinței părților, motiv pentru care trebuie eliminat.

- *„Riscul de întârzieri în obținerea avizelor din partea Autorităților Române, ori plângerile apărute în perioada consultațiilor publice (ex. probleme de mediu, probleme de patrimoniu cultural, etc.) cu impact asupra termenului de finalizare și livrare a studiului de fezabilitate sau a altor servicii și lucrări solicitate conform caietului de sarcini”*.

Consiliul apreciază că acest risc poate depinde într-o bună măsură și de prestator motiv pentru care va fi menținut.

- „Riscul ca planurile de urbanism în aria de desfășurare a traseului proiectului să nu existe sau să fie incomplete. Prestatorul este responsabil de elaborarea acestora în cazul în care nu există sau sunt incomplete. Costurile suplimentare care vor fi suportate de către Prestator”.

Consiliul apreciază că acest risc nu depinde de prestator și nu se pot transfera în sarcina acestuia costurile de realizare a acestor documente de vreme ce, la depunerea ofertei, nu se dețin informații cu privire la aceste aspecte, pentru a se putea evalua costul elaborării sau completării planurilor de urbanism în aria de desfășurare a traseului proiectului, motiv pentru care acest risc va fi eliminat, cu atât mai mult cu cât existența acestor planuri de urbanism trebuie aprobată conform dispozițiilor art. 36 alin. (5) lit. c) din Legea nr. 215/2001 de către autoritățile deliberative.

- „Riscul să apară întârzieri și/sau alte dificultăți în obținerea de către Prestator a tuturor avizelor, acordurilor, permiselor și a autorizațiilor necesare, având în vedere implicarea mai multor autorități și instituții în emiterea acestora, care pot impune diverse condiții și/sau constrângeri. Imposibilitatea de obținere de către Prestator la timp sau chiar deloc a unuia sau mai multor avize/acorduri poate genera riscuri care pot conduce la imposibilitatea de obținere a Acordului de Mediu sau a altor autorizații necesare, fapt ce ar determina blocarea realizării proiectului”.

Consiliul apreciază că acest risc poate depinde într-o bună măsură și de prestator motiv pentru care va fi menținut.

- „Riscul ca anumite ONG-uri și/sau alte organizații similare să reclame și/sau să conteste la CE (Comisia Europeană) studiile și/sau documentațiile elaborate, fapt ce ar putea determina întârzieri majore în implementarea Proiectului și costurile suplimentare care vor fi suportate de către Prestator”.

Consiliul apreciază că acest risc nu este sub controlul prestatorului motiv pentru care trebuie eliminat.

- „Riscul ca pe parcursul derulării serviciilor solicitate în cadrul acestui caiet de sarcini să apară modificări în legislația și reglementările tehnice aplicabile în domeniul mediului, eventual pot apărea noi arii protejate Natura 2000 sau anumite arii Natura 2000 să fie extinse, iar pentru schimbările apărute pe parcurs, Prestatorul trebuie să țină cont de acestea și va face toate demersurile în vederea obținerii documentelor de reglementare în domeniul protecției mediului”.

Consiliul apreciază că apariția acestui risc pe parcursul derulării serviciilor trebuie asumată de către prestator motiv pentru care trebuie menținut. Documentațiile elaborate trebuie să fie în

concordanță cu prevederile legislative în vigoare. Se va analiza, de la caz la caz, în funcție de momentul în care apare acest risc, dacă se impune sau nu prelungirea termenului de prestare a serviciilor.

- *„Risc de întârziere din cauza cerințelor speciale formulate de către autoritatea competentă de mediu sau Ministerul Culturii și Patrimoniului Național, în cazul în care traseul propus va afecta situri arheologice cunoscute, identificate sau descoperite în cadrul investigațiilor specifice de teren”.*

Întrucât la acest moment nu se cunoaște dacă traseul propus va afecta situri arheologice, acest risc nu poate fi asumat de către prestator, motiv pentru care va fi eliminat. Se va analiza de la caz la caz, în funcție de momentul în care apare acest risc, dacă se impune sau nu prelungirea termenului de prestare a serviciilor.

- *„Riscul și consecințele aferente unor soluții tehnice greșite sau neadaptate, definite de Prestator și rezultate ca urmare a unor investigații/studii geotehnice, hidrologice, topografice, etc. defectuoase sau de slabă calitate sau rezultate în urma unor activități de proiectare defectuoase”.*

Consiliul apreciază că apariția acestui risc depinde exclusiv de prestator, motiv pentru care va fi menținut. În calitate de profesionist acesta trebuie să răspundă pentru calitatea serviciilor prestate și soluțiilor propuse, avizarea proiectului de către beneficiar neexonerându-l de răspundere.

- *„Riscul ca pe parcursul derulării serviciilor solicitate în cadrul acestui caiet de sarcini să apară modificări în legislația și reglementările tehnice aplicabile în desfășurarea activităților de proiectare, investigațiilor, studiilor, analizelor, etc., necesare elaborării studiului de fezabilitate. Prestatorul va face toate demersurile pentru completarea/ajustarea/refacerea serviciilor și lucrărilor desfășurate până la momentul apariției acestor schimbări și prestarea restului serviciilor și lucrărilor neefectuate în baza noilor cerințe legislative”.*

Consiliul apreciază că apariția acestui risc pe parcursul derulării serviciilor trebuie asumată de către prestator motiv pentru care trebuie menținut. Documentațiile elaborate trebuie să fie în concordanță cu prevederile legislative în vigoare. Se va analiza de la caz la caz, în funcție de momentul în care apare acest risc, dacă se impune sau nu prelungirea termenului de prestare a serviciilor.

- *„Riscul de întârziere în prestarea serviciilor, în baza observațiilor sau cerințelor speciale formulate de către autoritățile competente de mediu, de către administratorii/custozii ariilor naturale protejate (Situri Natura 2000), de către ONG-uri și/sau alte organizații similare, de către publicul participant la dezbaterile publice sau alți factori implicați în derularea procedurilor de mediu”.*

Reținând susținerile autorității contractante referitoare la explicarea sintagmei „cerințe speciale formulate”, în sensul că acestea „sunt informații sau investigații suplimentare solicitate în mod legal, astfel încât raportul la studiul de evaluare a impactului asupra mediului să fie conform cu cerințele exprimate în îndrumarul întocmit de autoritatea competentă de mediu și cu ceea ce este acceptat a fi o bună practică în procesul de evaluare a impactului asupra mediului care să permită luarea deciziei în ce privește emiterea acordului de mediu”, Consiliul apreciază că acest risc poate depinde într-o oarecare măsură și de prestator motiv pentru care va fi menținut.

- „Riscul de întârziere în cazul în care traseul propus poate fi afectat de arii naturale protejate (situri Natura 2000) și alte asemenea, din cauza cerințelor și a oricăror studii de specialitate, inclusiv studii de evaluare adecvată impuse de autoritățile competente de mediu sau de către administratorii/custozii ariilor naturale protejate, etc. În astfel de situații elaborarea studiilor este obligația Prestatorului care va elabora studiile suplimentare”.

Consiliul va menține acest risc, întrucât apariția lui ar putea fi generată de o lipsă de informații imputabilă prestatorului. În caietul de sarcini se menționează în mod clar că traseul aprobat afectează Natura 2000 astfel încât în elaborarea ofertei prestatorul trebuie să ia în calcul această ipoteză, cu atât mai mult cu cât în caietul de sarcini, la cap. 4.1.3.6 „Evaluarea impactului asupra mediului”, alin. (2) se precizează că: „Prestatorul este responsabil de parcurgerea procedurii de evaluare a impactului asupra mediului, cu realizarea etapelor procedurale conform legislației în vigoare cu eventuale modificări și completări ulterioare”, prevedere care nu a făcut obiectul unei contestații.

- „În cazul în care apar condiții geotehnice, hidrologice, de mediu, etc. diferite, la momentul elaborării Proiectului Tehnic și/sau la execuția Proiectului, în comparație cu studiile geotehnice, etc., efectuate în cadrul Studiului de Fezabilitate și/sau traseul recomandat sau soluțiile tehnice definite de Prestator se dovedesc a fi neviabile, Prestatorul își va asuma consecințele aferente cu privire la costurile suplimentare rezultate ale Proiectului”.

Analizând riscul contestat, Consiliul apreciază că acesta se referă atât la „condiții geotehnice, hidrologice, de mediu, etc. diferite” care nu au putut fi prevăzute la momentul prestării serviciilor, cât și la situația în care acestea apar ca urmare a faptului că prestatorul nu a executat în mod corespunzător obiectul prezentului contract.

Consiliul apreciază că acest risc trebuie nuanțat în sensul că prestatorul nu poate să își asume costurile suplimentare generate de apariția unor condiții geotehnice, hidrologice, de mediu, etc.

neprevăzute, diferite între momentul elaborării studiului de fezabilitate și momentul execuției proiectului. Însă acesta este responsabil în situația în care condițiile geotehnice, hidrologice, de mediu, etc. diferite apar ca urmare a faptului că prestatorul nu a executat în mod corespunzător obiectul prezentului contract.

- *„Riscul de a întâmpina dificultăți în efectuarea măsurătorilor, studiilor, analizelor, investigațiilor, etc., necesare a fi efectuate pe amplasamentul proiectului (relief, acces dificil, etc.) și care pot conduce la întâzieri în procesul de proiectare și la costuri suplimentare. Nu intră în responsabilitatea Beneficiarului crearea pentru Prestator a accesului pentru efectuarea măsurătorilor/lucrărilor geotehnice sau de alta natură/studiilor, etc.”.*

Consiliul constată că apariția acestui risc pe parcursul derulării serviciilor trebuie asumată de către prestator motiv pentru care trebuie menținut. Susținerile contestatoarei se referă exclusiv la situația în care unii deținători nu înțeleg să respecte prevederile art. 12 alin. (1) din H.G. nr. 53/2011. Consiliul apreciază că în condițiile în care există prevedere legală în sensul că „Deținătorii cu orice titlu ai imobilelor afectate de elaborarea variantei finale a studiului de fezabilitate pe coridorul de expropriere sunt obligați, după o prealabilă și obligatorie înștiințare efectuată de către expropriator, să permită accesul pentru efectuarea măsurătorilor topografice, a studiilor geotehnice și a oricăror operațiuni necesare studiului de fezabilitate, documentațiilor de urbanism și amenajare a teritoriului, precum și a studiilor de teren arheologice”, autoritățile administrației publice locale și forțele de ordine publică sunt obligate să își dea concursul pentru ducerea la îndeplinire a prevederilor legale.

- *„Riscul ca în cazul în care Prestatorul ar putea obține unul sau mai multe avize favorabile care conțin anumite condiții, unele dintre condiții/constrângeri să se suprapună și să nu poată fi corelate/realizate concomitent”.*

Consiliul apreciază că acest risc nu este sub controlul prestatorului motiv pentru care trebuie eliminat.

- *„Riscul de întâziere în elaborarea studiilor de evaluare a proprietăților afectate și a studiilor pedologice, etc., datorită lipsei cadastrului general la nivel național, sau dificultăților în identificarea proprietarilor terenurilor aferente coridorului autostrăzii, etc.”.*

Întrucât motivarea criticii privește exclusiv sintagma „lipsa cadastrului general la nivel național”, în condițiile în care apariția acestei situații nu este sub controlul prestatorului, Consiliul apreciază că se impune a fi eliminată din cuprinsul prevederii următoarea sintagmă: „lipsei cadastrului general la nivel național, sau”.

- *„Riscul de întâziere în implementarea activităților conform caietului de sarcini datorită observațiilor/cerințelor din partea AM*

*POST/JASPERS, asupra calității/nivelului investigațiilor de teren, studiul de trafic, analiza cost-beneficiu, studiul de traseu, etc. Modificările generate de observațiile transmise de AMPOST/JASPERS vor fi efectuate de Prestator fără a beneficia de costuri suplimentare”.*

Consiliul va menține acest risc ce poate apărea „datorită calității/nivelului investigațiilor de teren, studiul de trafic, analiza cost-beneficiu, studiul de traseu, etc.”, realizate de prestator, observațiile din partea AM POST/JASPERS privind aceste aspecte.

- *„Riscul privind întârzierea în mobilizarea personalului Prestatorului”.*

Consiliul va menține acest risc, deoarece în condițiile modificării conținutului art. 5.3., apariția acestui risc depinde exclusiv de prestator.

Prin contestații se solicită și definirea clară a noțiunii „*alte autorități implicate*” sau eliminarea acestei expresii din cadrul art. 4.1.3.6., paragraful 1, din caietul de sarcini: *„Prestatorul are obligația de a elabora Raportul privind impactul asupra mediului RIM, Studiul de Evaluare Adecvata (SEA), alte studii de specialitate (S.SpM) necesare sau impuse de către Autoritățile competente pentru protecția mediului sau alte Autorități implicate, cu parcurgerea tuturor etapelor procedurilor de mediu și obținerea efectivă a Acordului de Mediu precum și a tuturor documentelor de reglementare necesare”.*

În cadrul punctului său de vedere autoritatea contractantă a precizat faptul că „*alte autorități implicate*” se referă la acele autorități care emit avize, acorduri necesare la stadiul de studiu de fezabilitate (Autoritatea de Sănătate Publică, ROMTELECOM, AN Apele Romane, Pompieri, Direcția Silvică, s.a.m.d.).

Raportat la precizările mai sus menționate, Consiliul apreciază că acestea trebuie aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați, cu respectarea principiului transparenței stipulat la art. 2 alin. (2) lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006, prin intermediul unei clarificări publicate în SEAP.

De asemenea, se cere eliminarea din caietul de sarcini a paragrafului 5 al art. 4.1.3.6 :*„Prestatorul va ține cont de posibilitatea că, față de ariile naturale protejate care au fost identificate în timpul elaborării RIM, este posibil ca ulterior, sau în cursul implementării contractului să fie desemnate alte arii naturale protejate sau să fie modificate limitele ariilor naturale protejate, pentru care Prestatorul va fi responsabil cu identificarea acestora, cu elaborarea oricărui studii de evaluare necesare și inclusiv cu obținerea actelor de reglementare”.*



Consiliul va admite această critică, întrucât susținerile contestatoarei sunt pertinente, aceasta neputând controla sau prognoza declararea ariilor Natura 2000 și nici extinderea limitelor acestora. Ca urmare a acestui fapt, Prestatorul nu poate să își asume elaborarea studiilor de evaluare pentru arii naturale protejate ce pot fi desemnate după finalizarea studiului de fezabilitate, fără plata unei sume suplimentare

De asemenea, prin contestații se solicită definirea noțiunilor de „terț” și „comunicare verbală și/sau în scris” și corelarea paragrafului 11 al art. 4.1.3.6. din caietul de sarcini: *„Prestatorul va avea obligația împreună cu Expertul de Mediu desemnat de a răspunde verbal și/sau în scris la orice clarificare solicitată de autorități, de publicul interesat, de terți, de reprezentanții JASPERS sau din partea Comisiei Europene”,* cu prevederile art. 10.5 din contract: *„Prestatorul va considera toate documentele și informațiile care îi sunt puse la dispoziție referitoare la Contractul de Servicii drept private și confidențiale și, cu excepția cazului în care este necesar pentru executarea Contractului, nu va publica sau divulga niciun element al Contractului de Servicii fără acordul scris prealabil al Beneficiarului ori al Managerului de Proiect. Dacă există divergențe cu privire la necesitatea publicării sau divulgării în scopul executării Contractului de Servicii, decizia finală va aparține Beneficiarului”.*

Consiliul reține ca fiind relevante următoarele susțineri ale autorității contractante din cadrul punctului de vedere: *„Prevederea la care se face referire se află în cadrul capitolului 4, punctul 4.1.3.6. Evaluarea impactului asupra mediului și se referă la informații privind impactul asupra mediului. De asemenea, la același punct paragraful 9 se specifică că: «Prestatorul va avea obligația de a preda la Beneficiar, RIM, SEA, sau alte studii de specialitate cu cel puțin 10 zile înainte de predarea acestora către autoritatea competentă privind protecția mediului». Raportul privind evaluarea impactului asupra mediului este public, acesta se afișează pe site-ul ANPM cu minim 20 de zile înaintea dezbaterii publice tocmai pentru a fi cunoscut de public. Prevederea din Caietul de Sarcini menționată se referă la informații privind evaluarea impactului asupra mediului, iar aceste informații sunt publice.*

În ceea ce privește termenul de «comunicare verbală» se înțelege de la sine ca pe această cale se poate răspunde la solicitările de clarificări care presupun informații din categoria celor publice, iar în caz contrar Prestatorul va solicita acordul scris prealabil al Beneficiarului.

De asemenea, în cadrul procedurii de evaluare a impactului asupra mediului pot exista solicitări de informații, observații,

*comentarii, propuneri la care se răspunde în scris și în acest caz Prestatorul va solicita acordul scris prealabil al Beneficiarului.*

*Terții sunt persoane străine de contract, care nu au participat nici direct și nici prin reprezentare la încheierea contractului.*

*«Terții» pot fi reprezentați de «public» care în contextul legislației specifice de mediu are următoarea semnificație «una sau mai multe persoane fizice sau juridice» și, în concordanță cu legislația ori practica națională, «asociațiile, organizațiile sau grupurile acestora».*

Raportat la susținerile autorității contractante, Consiliul apreciază că nu se impune o definiție a noțiunilor de „terț” și „comunicare verbală și/sau în scris” și nici nu există o necorelare între cele două prevederi invocate de către contestatoare.

Se mai solicită Consiliului ca, în cadrul paragrafului 12 al art. 4.1.3.6 să fie înlocuită fraza „Informații privind suprafețele de pădure ce urmează a fi scoase din circuitul silvic la nivel de U.A. și UP, cât și speciile de arbori și arbuști ce vor fi defrișate” cu sintagma „Informații privind suprafețele de pădure ce urmează a fi scoase din circuitul silvic”.

Consiliul va respinge această critică deoarece prestatorul va solicita informații privind suprafețele de pădure ce urmează a fi scoase din circuitul silvic la Direcțiile Silvice. Acordul de mediu este un act administrativ emis de către autoritatea competentă pentru protecția mediului și este public. Scoaterea definitivă sau ocuparea temporară a terenurilor din fond forestier se realizează în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 924/2011 în baza căruia se emite avizul respectiv, aviz care are un conținut cadru obligatoriu și în care se solicită numărul, data și emitentul actului administrativ al autorității competente pentru protecția mediului, cât și datele din acesta referitoare la suprafața totală de pădure defrișată, localizarea acesteia pe UP și UA. Mai mult, în contractul de servicii la art. 9. „Asigurarea informațiilor de către Beneficiar”, punctul 9.2., se specifică: „Beneficiarul va colabora, atât cât este posibil, cu Prestatorul pentru furnizarea informațiilor pe care acesta din urma le poate solicita în mod rezonabil pentru realizarea contractului”.

Consiliul reține că i se mai cere și eliminarea paragrafului 16 al art. 4.1.3.6. „Prestatorul va obține în numele Beneficiarului Declarația autorității responsabile privind monitorizarea Siturilor Natura 2000”, deoarece intră în contradicție cu prevederile art. 12 din Ordinul nr. 135/2010.

Consiliul va respinge ca nefondată această critică, deoarece în cuprinsul caietului de sarcini la punctul 4.1.3.6., ultimul paragraf, s-a prevăzut că „Prestatorul va lua în considerare ca alternativă de traseu recomandată să nu afecteze ariile protejate de tip Natura

2000, rezervații naturale etc.”, și în această situație prestatorul are obligația de a obține în numele beneficiarului Declarația autorității responsabile privind monitorizarea Siturilor Natura 2000.

Contestatoarele solicită și eliminarea din caietul de sarcini a paragrafului 19, punctul 2 al art. 4.1.3.6: *„Orice cerere de consimțire a dezvoltării Proiectului și orice informație colectată este pusă la dispoziția publicului în timp rezonabil”*, deoarece astfel autoritatea contractantă solicită încălcarea prevederilor legale privind confidențialitatea și punerea la dispoziția publicului a unor informații cu caracter clasificat.

Consiliul va respinge ca nefondată această critică raportat la dispozițiile art. 10.5 din contract, precum și la faptul că cerința criticată face parte din punctul 4.1.3.6 și se referă la informații privind impactul asupra mediului.

Astfel, se reține ca fiind relevante următoarele explicații ale autorității contractante cuprinse în cadrul punctului de vedere: *„O «cerere de consimțire a dezvoltării Proiectului» reprezintă o solicitare de informații din partea publicului în procedura de evaluare a impactului asupra mediului, publicul interesat având oportunitatea de a-și exprima opinia înainte de acordarea consimțământului de dezvoltare. Consultarea publicului este obligatorie în cazul procedurilor de emiteră a actelor de reglementare, potrivit legislației în vigoare în domeniul protecției mediului. Modalitatea de realizare a participării publicului la luarea deciziei este prevăzută în Ord. MMP nr. 135/2010 [...] termenul de «informație colectată» se referă la orice informație necesară derulării procedurii de evaluare a impactului asupra mediului”*.

Referitor la art. 7.1., paragraful 6, pct. 1 „Experți cheie” din caietul de sarcini se solicită înlocuirea titlaturii de *„expert economist în economia mediului”* cu *„expert evaluator de mediu”*.

Consiliul apreciază ca fiind întemeiată această critică raportat la dispozițiile art. 1 și art. 3 alin. (2) din Ordinul ministrului mediului nr. 1026/2009 privind aprobarea condițiilor de elaborare a raportului de mediu, raportului privind impactul asupra mediului, bilanțului de mediu, raportului de amplasament, raportului de securitate și studiului de evaluare adecvată, coroborate cu prevederile art. 16 alin. (6) din Ordinul ministrului mediului și pădurilor nr. 135/2010 privind aprobarea Metodologiei de aplicare a evaluării impactului asupra mediului pentru proiecte publice și private, motiv pentru care dispune înlocuirea în cuprinsul documentației de atribuire a titlaturii de *„expert economist în economia mediului”* cu *„expert evaluator de mediu”*.

Prin contestații se solicită, referitor la anexa 5 „Cerințe speciale” din caietul de sarcini, cap. „Evaluare adecvată (EA)”, punctul 12,

completarea paragrafului având ca text „Acest caiet de sarcini trebuie citit împreună cu Raportul Analizei Deficiențelor întocmit în Iunie 2013 ce a analizat omisiunile din cadrul studiul de evaluare adecvată existent” cu sintagma „Raportul Analizei Deficiențelor întocmit în Iunie 2013 va fi pus la dispoziția Prestatorului, în termen de 10 zile de la semnarea contractului”.

În cadrul punctului său de vedere, autoritatea contractantă a precizat că în caietul de sarcini aferent prezentei proceduri de atribuire nu există anexa 5 „Cerințe speciale”.

În această situație, Consiliul constată că această solicitare este lipsită de obiect.

Situația este similară și în ceea ce privește solicitarea referitoare la Anexa 5 „Cerințe speciale”, cap. „Următorii pași”, paragraf 2.

Tot referitor la documentația de atribuire corespunzătoare acestei proceduri de achiziție publică, se critică faptul că autoritatea contractantă impune în mod artificial valoarea unor componente ale serviciilor de proiectare ca procent din prețul contractului.

În analiza acestei critici, Consiliul constată că în temeiul art. 27.1. din contract plățile se fac conform următorului tabel:

Nr. crt.	Plăți	Valoare maximă (Lei, fără TVA)
1.	Plată avans Recuperarea integrală a avansului acordat va fi realizată până la Plata finală	..... reprezentând 15% din Prețul Contractului
2.	Plăți intermediare pe baza acceptării de către Beneficiar a următoarelor studii, însoțite de Rapoartele financiare aprobate aferente fiecărui studiu: - Studii geotehnice - Studii de evaluare a Impactului asupra Mediului - Studiul de arheologie	..... reprezentând 45% din Prețul Contractului  - reprezentând 35% din Prețul Contractului - reprezentând 3% din Prețul Contractului - reprezentând 7% din Prețul Contractului
3.	Plată intermediară pe baza acceptării de către Beneficiar a Studiului de Fezabilitate Final, a aprobării Raportului Financiar și a acceptării Auditului de siguranță	..... reprezentând 30% din Prețul Contractului
4.	Plată finală pe baza îndeplinirea tuturor activităților menționate în Anexa I - Caietul de sarcini și a Raportului Financiar Final	..... reprezentând 30% din Prețul Contractului

<i>Total Preț Contract</i>	.....
----------------------------	-------

În analiza acestei critici, Consiliul are în vedere și faptul că în cadrul măsurilor de remediere dispuse a fost eliminată clauza conform căreia autoritatea contractantă impune decontarea prețului contractului pe baza documentelor justificative pentru toate costurile și cheltuielile la care este îndreptățit Prestatorul, *„din care să rezulte suma exactă de plată”*.

Consiliul va admite și această critică motivat de faptul că modul de decontare face ca ofertanții să prezinte de fapt propuneri financiare care nu au corespondent în realitate, aceștia stabilind valoarea fiecărui serviciu prestat prin aplicarea unui procent la valoarea contractului și nu în funcție de costurile reale ale fiecărei activități. Conform dispozițiilor Legii nr. 72/2014 plățile trebuie efectuate în termen de maxim 60 de zile de la recepție, prin urmare Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante referitoare la faptul că *„prestatorul își poate recupera costurile aferente serviciilor prestate în cadrul plății finale conform art. 27.3.(3) din contractul de servicii”*, urmând a fi dispuse măsuri de remediere în legătură cu acest aspect.

O altă critică vizând documentația de atribuire se referă la faptul că, în opinia contestatoarei, 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.

Consiliul apreciază ca fiind întemeiată această critică, deoarece din verificarea prevederilor documentației de atribuire se constată că susținerile contestatoarei sunt întemeiate.

Astfel, potrivit documentației de atribuire operatorul economic are obligația de a prezenta costurile experților conform modelului anexa 1 *„Propunerea Financiară”*.

Prin anexa *„Etapa 1 - Evaluare Preliminară”*, autoritatea contractantă impune ca această evaluare preliminară să fie întocmită de către 2 specialiști, ce vor lucra timp de 7 zile, 8 ore/zi.

Prin anexa *„Etapa 2 - Evaluare de teren (diagnostic intrusiv)*, autoritatea contractantă impune ca această evaluare de teren să fie întocmită de către 4 specialiști, ce vor lucra timp de 30 zile, 8 ore/zi.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că este excesiv ca autoritatea contractantă să impună un număr fix de experți. Se poate solicita ca ofertanții să dispună cel puțin de un anumit număr de experți, însă pentru realizarea în bune condiții a contractului este necesar să li se permită ofertanților să stabilească în mod unilateral numărul de experți necesari.

Autoritatea contractantă a standardizat modul de prezentare a propunerii financiare, introducând condiționări artificiale, ceea ce va conduce la faptul că ofertanții vor prezenta propuneri financiare nereale.

În acest condiții, se impune ca autoritatea contractantă să corecteze documentele criticate oferind astfel posibilitatea ofertanților de a înainta o propunere financiară bazată pe costuri reale.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să:

- admită contestația nr. ... din ... depusă de ...;
- admită capetele principale de cerere din contestația depusă de ...;
- admită contestația nr. ... din ... depusă de ...;
- admită capătul principal de cerere din contestația depusă de ...

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, să modifice documentația de atribuire, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de achiziție publică și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea art. 71 din O.U.G. nr. 34/2006.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, Consiliul urmează să respingă ca nefondate cererile subsidiare vizând anularea procedurii de atribuire din contestațiile depuse de ... și ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

Redactată în 6 (șase) exemplare, conține 120 (unasutădouăzeci) pagini.