



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr.... ..

Data:...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Revizuirea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada Sibiu-Făgăraș”, cod CPV 71241000-9, 71322500-6, s-a solicitat:

- remedierea documentației de atribuire, conform art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și stabilirea termenului în care autoritatea contractantă are obligația executării deciziei pronunțate, conform art. 278 alin. (4) din același act normativ;
- prelungirea termenului de depunere a ofertelor;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, conform art. 275¹ din OUG nr. 34/2006.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect

„Revizuirea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada Sibiu-Făgăraș”, cod CPV 71241000-9, 71322500-6, s-a solicitat:

- constatarea caracterului abuziv, nelegal și restrictiv al anumitor cerințe și clauze din cadrul documentației de atribuire;
- remedierea documentației de atribuire în sensul celor arătate în motivarea contestației și stabilirea unei noi date de depunere a ofertelor cu respectarea art. 71 din OUG nr. 34/2006 sau, în cazul în care remedierea documentației de atribuire nu este posibilă, anularea procedurii de atribuire.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Revizuirea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada Sibiu-Făgăraș”, cod CPV 71241000-9, 71322500-6, s-a solicitat:

- remedierea documentației de atribuire, conform art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și stabilirea termenului în care autoritatea contractantă are obligația executării deciziei pronunțate, conform art. 278 alin. (4) din același act normativ;
- prelungirea termenului de depunere a ofertelor;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, conform art. 275¹ din OUG nr. 34/2006.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Revizuirea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada Sibiu-Făgăraș”, cod CPV 71241000-9, 71322500-6, s-a solicitat:

- în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere privind prevederile restrictive și abuzive din cadrul contractului și a caietului de sarcini;
- în subsidiar, în cazul în care este imposibilă adoptarea măsurilor de remediere, anularea procedurii de atribuire.

În temeiul art. 273 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de

servicii, cu modificările și completările ulterioare, cele patru contestații au fost conexe.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite în parte contestațiile formulate de ... de ... și de SC ... în contradictoriu cu ...

Dispune remedierea documentației de atribuire corespunzător criticilor admise, cu respectarea celor cuprinse în motivare și publicarea în SEAP a modificărilor dispuse.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune continuarea procedurii, după efectuarea modificărilor dispuse, cu stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 20 zile de la data publicării în SEAP a modificărilor dispuse prin prezenta decizie.

Termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 20 zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondate celelalte capete de cerere formulate în contestațiile depuse de ... SC ... și ... potrivit celor cuprinse în motivare.

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

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având

ca obiect „Revizuirea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada Sibiu-Făgăraș”, cod CPV 71241000-9, 71322500-6, solicitând:

- remedierea documentației de atribuire, conform art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și stabilirea termenului în care autoritatea contractantă are obligația executării deciziei pronunțate, conform art. 278 alin. (4) din același act normativ;
- prelungirea termenului de depunere a ofertelor;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, conform art. 275¹ din OUG nr. 34/2006.

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

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

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.

Contestatorul afirmă că o astfel de clauză este lovită de nulitate, pentru că obligația a cărei realizare depinde exclusiv de voința uneia din părți, fără a se arăta data până la care se amână îndeplinirea principalelor obligații contractuale, conform art. 1403 din Codul Civil, nu produce nici un efect.

• **Art. 10, punctul 10.4**, potrivit căruia, prestatorul este obligat a se conforma ordinelor administrative ale managerul de proiect, iar atunci când prestatorul apreciază că ordinele primite sunt emise cu depășirea competenței acestuia, îl va notifica tot pe

managerul de proiect, într-un termen de 10 zile, sub sancțiunea decăderii, perioadă de timp în care ordinul primit este executoriu.

Contestatorul subliniază că, din conținutul articolului, rezultă că prestatorul își asumă obligația prestării unui serviciu sub supravegherea managerului de proiect, care are totodată competența de a soluționa cererile ce vizează neconformitatea propriilor sale ordine.

Contestatorul afirmă că, într-o asemenea situație, există o cauză de incompatibilitate care trebuie reglementată prin desemnarea unei alte persoane care să soluționeze notificările prestatorului.

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

• Referitor la **art. 10, art. 11, art. 18, art. 19, art. 20**, contestatorul susține că acestea 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, contestatorul apreciază că se impune ca articolul 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.

• În ceea ce privește **art. 13 alin. (2)** ce reglementează modalitatea de înlăturare a conflictelor de interese, contestatorul precizează că, în acest sens, 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 cuantum de 0,1 % din prețul contractului pentru fiecare persoană înlocuită;

- suplimentar, dreptul beneficiarului de a solicita și obține repararea oricăror prejudicii decurgând dintr-un astfel de conflict de interese.

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 toate acele persoane care nu corespund din punct de vedere profesional cerințelor contractului, excludere ce poate privi inclusiv verificarea existenței sau nu a conflictului de interes în care se află.

Rezultă că la data desemnării personalului utilizat, atât prestatorul, cât și beneficiarul verifică îndeplinirea cerințelor prevăzute în caietul de sarcini pentru personalul utilizat, ceea ce presupune că prestatorul nu se poate afla în culpă cu privire la identificarea ulterioară a unui conflict de interese în care să se poată afla unul dintre membrii personalului său.

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, contestatorul apreciază că prevederea contractuală potrivit cu care prestatorul este obligat să ia toate măsurile necesare pentru a preveni or stopa orice situație care ar putea compromite executarea obiectivă și imparțială a contractului este suficientă a răspunde intereselor autorității contractante.

• **Art. 18 pct. 3, 4 și 5, precum și art. 19 pct. 3, 5, 6, 8 și 10** 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:

- (18.3.2) în situația în care prestatorul întârzie mobilizarea personalului, beneficiarul este îndreptățit să diminueze cu 0,1% pe zi din onorariul expertului care nu a fost mobilizat, penalizare ce va fi calculată începând cu momentul expirării datei de începere a contractului;

- (18.3) în situația în care expertul nu îndeplinește cerințele stabilite în caietul de sarcini, anexa I, beneficiarul este îndreptățit

să diminueze cu 0,1% pe zi din onorariul propus inițial la ofertă, penalitate ce va fi calculată începând cu data la care propunerea a fost respinsă;

- (18.4) costurile suplimentare generate de înlocuirea personalului incumbă prestatorului;

- (18.4 alin. 5) beneficiarul poate solicita prestatorului să desemneze un expert temporar până la sosirea noului expert;

- (18.5) prestatorul va adopta toate măsurile pentru a asigura în mod continuu personalul salariat ori contractat;

- (19.3) prestatorul suportă penalități în cuantum de 0,05% din prețul contractului în situația în care nu s-a asigurat că personalul nu și-a îndeplinit pe întreaga perioadă de execuție a contractului obligațiile stabilite în sarcina acestuia;

- (19.5) în cazul respingerii documentelor justificative prin care prestatorul demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare ale persoanelor înlocuitoare a personalului cheie, beneficiarul este îndreptățit la plata unor penalități de întârziere de 0,05% pe zi de întârziere din prețul contractului;

- (19.10) nerespectarea obligațiilor cu privire la personalul propus, precum și a personalului propus spre înlocuire este considerată de către beneficiar indicator de fraudă și poate fi sancționată potrivit art. 292 din Codul Penal.

Din cele de mai sus rezultă că prestatorul își asumă aplicarea unor sancțiuni cumulate pentru neîndeplinirea aceleași 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, contestatorul arată că cuantumul penalităților încalcă prevederile art. 1536 Cod civil, potrivit cu care executarea cu întârziere a altor obligații decât cele având ca obiect plata unei sume de bani, dă dreptul la daune interese egale cu dobânda legală, calculată de la data la care debitorul este pus în întârziere asupra echivalentului în bani al obligației.

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 contestatorul apreciază că se impune modificarea clauzelor ce permit autorității contractante să aplice penalități de întârziere raportat la întregul preț al contractului.

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

În opinia contestatorului este nelegală și abuzivă neplata onorariului convenit Prestatorului, în condițiile în care Prestatorul ia măsuri pentru a compensa absența temporară a expertului prin angajarea unui expert temporar, înregistrând cheltuieli ca urmare a mobilizării acestuia conform solicitării Beneficiarului.

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

În acest sens, contestatorul subliniază că în cuprinsul art. 19.6 se prevede că în cazul în care expertul nu este înlocuit „imediat” și funcțiile acestuia nu sunt preluate într-o „anumită perioadă de timp” de către noul expert, prestatorul este obligat să ia și măsuri de compensare a absențelor temporare a expertului absent „indiferent de situație”.

Or, în conținutul clauzei sus menționate nu sunt definiți termenii de „imediat”, „anumită perioadă de timp”, „indiferent de situație”, în funcție de care să poată fi apreciată fapta culpabilă și a datei de la care pot fi aplicate sancțiunile contractuale.

• **Art. 19.6** *„Costurile suplimentare generate de înlocuirea personalului incumbă Prestatorului. În cazul în care expertul nu este înlocuit imediat și funcțiile acestuia urmează să fie preluate după o anumită perioadă de timp de către noul expert, Beneficiarul poate solicita Prestatorului să desemneze un expert temporar pentru Proiect, până la sosirea noului expert sau să ia alte măsuri pentru a compensa absența temporară a expertului absent. Indiferent de situație, Beneficiarul nu va efectua nici o plată pentru perioada absenței expertului sau a absenței înlocuitorului acestuia”.*

În opinia contestatorului este nelegală și abuzivă neplata onorariului convenit Prestatorului, în condițiile în care Prestatorul ia măsuri pentru a compensa absența temporară a expertului prin angajarea unui expert temporar, înregistrând cheltuieli ca urmare a mobilizării unui expert temporar conform solicitării Beneficiarului.

- **Art. 21.2** „Beneficiarul va avea dreptul să se opună deciziei Prestatorului cu privire la contul bancar”.

Contestatorul apreciază că este abuzivă și nelegală o astfel de dispoziție, neexistând nici un temei legal în baza căruia autoritatea contractantă să aibă dreptul să se opună cu privire la contul bancar al Prestatorului.

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

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

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

Astfel, contestatorul consideră că 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.

Contestatorul propune o posibilă măsură de remediere:

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

- **Art. 27 - Plăți**

Plățile se vor efectua potrivit tabelului inserat în cuprinsul articolului menționat, în care se prevede, la punctul 3 că plata intermediară de 30% este condiționată de acceptarea de către beneficiar a Studiului de fezabilitate final, a raportului financiar și a acceptării auditului de siguranță, iar la punctul 4 că plata finală de 25% din prețul contractului se va efectua pe baza îndeplinirii tuturor activităților menționate în Anexa I a caietului de sarcini, precum și a raportului financiar final.

Din vreme ce potrivit anexei menționate data îndeplinirii tuturor obligațiilor asumate de către prestator este data la care este acceptat de către beneficiar Studiul de fezabilitate final, contestatorul susține că autoritatea contractantă trebuie să menționeze în cuprinsul punctului 4 care sunt condițiile exacte pe care trebuie să le îndeplinească prestatorul pentru încasarea ultimei tranșe din prețul contractului.

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

Contestatorul susține că aceste dispoziții contravin art. 12 din Legea nr. 72/2013 potrivit căruia: „practica sau clauza contractuală prin care se stabilește, în mod vădit, inechitabil, în raport cu creditorul, termenul de plată, nivelul dobânzii pentru plata întârziată sau al daunelor interese suplimentare este abuzivă”.

În 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)** *„...Beneficiarul poate suspenda, total sau parțial, plățile datorate Prestatorului... din orice altă împrejurare pentru care Prestatorul răspunde în baza Contractului de Servicii și care, în opinia Beneficiarului, interferează sau amenință să interfereze cu finalizarea cu succes a Proiectului sau a Contractului de Servicii”.*

Contestatorul subliniază că suspendarea plăților atât pentru serviciile deja prestate, precum și pentru cele viitoare, ca urmare a unei aprecieri discreționare, ce ține exclusiv de opinia Beneficiarului, nu conferă siguranță contractuală Prestatorului, fapt pentru care cauzele de suspendare a plăților trebuiesc 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.

• **Articolele 31.1 și 31.2** *„În cazul în care procedura de acordare sau executare a Contractului de Servicii este viciată de erori substanțiale, nereguli sau de fraudă, Beneficiarul va suspenda executarea Contractului de Servicii.*

În cazul în care asemenea erori substanțiale, neregularități sau fraude sunt imputabile Prestatorului, Beneficiarul poate suplimentar suspendării să refuze efectuarea plăților sau poate proceda la recuperarea sumelor deja plătite proporțional cu gravitatea viciilor, neregularității sau fraudei...”.

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 autorității contractante de a suspenda executarea contractului sau de a proceda la recuperarea sumelor de la Prestator, în lipsa unei hotărâri judecătorești definitive.

Contestatorul propune o 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 din Contract:**

„În cazul în care, din diferite motive este necesară suspendarea contractului de servicii, pe toată perioada suspendării Contractului de Servicii, Beneficiarul nu are obligația de a efectua nici o plată către Prestator. Beneficiarul are dreptul, în mod unilateral, de a suspenda executarea Contractului de servicii fără ca Prestatorul să fie îndreptățit a solicita orice costuri suplimentare pentru aceasta suspendare. În cazul în care Beneficiarul suspendă executarea Contractului de servicii, durata acestuia se va prelungi cu perioada în care a fost suspendat”.

Contestatorul precizează că 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, 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 măsura ce sunt produse.

Astfel, prin aplicarea dispozițiilor contractuale propuse, autoritatea contractantă dobândește dreptul de proprietate intelectuală exclusivă asupra Studiului de Fezabilitate elaborat și are dreptul să suspende Contractul, inclusiv plățile datorate Prestatorului pentru serviciile executate.

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.

Contestatorul menționează că este nelegală și abuzivă obligarea Prestatorului la renunțarea la dreptul de a solicita costurile suplimentare înregistrate ca urmare a suspendării contractului de către autoritatea contractanta, în condițiile în care:

- Prestatorul este obligat să mențină personalul/echipamentele mobilizate;
- Durata suspendării poate să depășească și 12 luni (art. 31.5).

... propune o posibilă măsură 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** „Beneficiarul va avea dreptul la despăgubiri pentru orice prejudiciu care este descoperit după finalizarea Contractului de Servicii, inclusiv în perioada executării lucrărilor de construcție aferente, în conformitate cu legea aplicabilă care guvernează Contractul de Servicii”.

Contestatorul afirmă că clauza potrivit căreia și după finalizarea contractului prestatorul rămâne ținut la acoperirea oricăror prejudicii descoperite după acest moment de către beneficiar este abuzivă, drepturile și obligațiile părților fiind reglementate exclusiv pe perioada de derulare a contractului, această perioadă neputând a fi extinsă după ce prestatorul a executat contractul, iar beneficiarul a efectuat plata prețului în integralitate, adică după momentul la care părțile s-au descărcat de obligații una față de cealaltă.

• **Art. 39.3.**

Pe perioada soluționării litigiului, Prestatorul este obligat să-și continue prestarea Serviciilor cum au fost stabilite prin Contractul

de servicii, în situație contrară fiind obligat la plata de penalități de 0,1% pe zi din prețul contractului.

Contestatorul apreciază această dispoziție ca fiind 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: Referitor la clauzele din caietul de sarcini care se impun a fi revizuite, contestatorul evidențiază următoarele:

TERMENUL DE PRESTARE A SERVICIILOR:

Conform dispozițiilor art. 8.1. „Cerințe de Raportare”, punctele 3 și 4 din Caietul de Sarcini, Studiul de Fezabilitate Preliminar se va preda în termen de 3 luni de la începere și Studiul de Fezabilitate Final se va preda în termen de 4 luni de la începere (pag. 66 din Caietul de Sarcini).

Aceste termene sunt insuficiente pentru a putea elabora un proiect corect și funcțional pentru o autostradă, ce traversează zone muntoase cu relief accidentat.

Astfel, conform art. 8.1. „Cerințe de Raportare”, punctul 4 din Caietul de Sarcini, Studiul de Fezabilitate Final trebuie să cuprindă și toate observațiile Beneficiarului, agenției Jaspers, AMPOST și alte autorități implicate, Auditul de Siguranță Rutieră, rezultatul consultațiilor publice, ale terților și ale autorităților de mediu, etc.

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

Mai mult, în același art. 8.1 punctul 4 din Caietul de Sarcini se solicită ca toate avizele, acordurile, inclusiv acordul de mediu, să fie predate în termenul contractual.

Or, conform dispozițiilor Ordinului Ministerului Mediului și Pădurilor nr. 135 din 2010, termenele pentru obținerea Acordului de Mediu sunt imperative, de la care nu se poate deroga.

Ca urmare, contestatorul susține că 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).

Or, în condițiile în care:

- obținerea Acordului de Mediu este ultima etapă după elaborarea și predarea Studiului de Fezabilitate Final autorității contractante;

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

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

- autoritatea contractantă dobândește, în mod fraudulos, dreptul de proprietate intelectuală asupra Studiului de Fezabilitate Final fără obligația corelativă de plată și cu dreptul de a percepe prestatorului daune-interese pentru neexecutarea contractului.

Contestatorul propune ca posibilă măsură de remediere: prelungirea termenului de elaborare a Studiului de Fezabilitate și prelungirea termenului contractual.

Conform dispozițiilor art. 5.1 din Contract, durata Contractului este de 12 luni de la Data de începere a Contractului.

Prin Caietul de Sarcini, art. 4.1.3.8. „Autorizații, avize și acorduri” (pag. 50 din Caietul de Sarcini) se solicită ca Prestatorul să mențină în termenele de valabilitate orice aviz/acord/autorizație până la semnarea contractului de execuție lucrări.

Or, aceasta este o activitate care excede termenului contractual de 12 luni, pe care Prestatorul nu o va putea efectua în afara perioadei de valabilitate a Contractului și pe care Beneficiarul nu o va putea deconta.

Contestatorul propune ca posibilă măsură 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.

... a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Revizuirea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada Sibiu-Făgăraș”, cod CPV 71241000-9, 71322500-6, solicitând:

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

- remedierea documentației de atribuire în sensul celor arătate în motivarea contestației și stabilirea unei noi date de depunere a ofertelor cu respectarea art. 71 din OUG nr. 34/2006

sau, în cazul în care remedierea documentației de atribuire nu este posibilă, anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul arată că în urma analizării documentației de atribuire 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.

În opinia contestatorului aceste cerințe nelegale și clauze abuzive nu numai că sunt de natură a vătama și păgubi grav viitorul contractant, dar conduc în mod indirect la încălcarea unuia dintre scopurile esențiale ale achiziției publice și anume utilizarea eficientă a fondurilor publice.

Contestatorul arată 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.

Astfel, prin acest mecanism de clauze abuzive și proceduri nelegale, 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 autorității dacă, când și cât plătește Prestatorului pentru serviciile executate.

I. DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE CUPRINDE CERINȚE NELEGALE ȘI DISCRIMINATORII, INCLUSIV CLAUZE CONTRACTUALE ABUZIVE

o CLAUZE CONTRACTUALE ABUZIVE:

1. În opinia contestatorului 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

"Plăți intermediare pe baza acceptării de către Beneficiar a următoarelor studii, însoțite de Rapoartele financiare aprobate aferente fiecărui studiu...

Plata intermediară pe baza acceptării de către Beneficiar a Studiului de Fezabilitate Final, a aprobării Raportului Financiar și a acceptării Auditului de siguranță".

Pct. III Litera A, Anexa 3 Livrabile din Caietul de Sarcini (pag. 94) 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".

În concluzie este nelegală condiționarea plății serviciilor de aprobarea de către autoritatea contractanta a documentelor justificative (chitanțe, bonuri, facturi) care stau la baza costurilor înregistrate de prestator în executarea serviciilor.

Contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 27.1 din Contract, coroborate cu dispozițiile pct. III lit. A Anexa 3 din Caietul de Sarcini, autoritatea contractantă condiționează plata de o dublă procedură de verificare și recepție, abuzivă și nelegală:

a) verificarea și recepția serviciilor; urmată de

b) verificarea și recepția tuturor documentelor justificative pentru toate costurile și cheltuielile la care este îndreptățit Prestatorul.

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 contractanta consideră că sunt necesare mai multe verificări" (art. 27.8 alin. 1 din Contract).

Contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă încearcă 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.

Prin Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, ce transpune Directiva 2011/7/UE a Parlamentului European și a Consiliului, legiuitorul a stabilit în mod clar și neechivoc faptul că autoritățile contractante execută obligația de plată a sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesioniști cel târziu la 30 de zile calendaristice de la recepție sau verificare, "dacă prin lege sau prin contract se stabilește O PROCEDURĂ DE RECEPȚIE ORI DE VERIFICARE PENTRU CERTIFICAREA CONFORMITĂȚII mărfurilor sau SERVICIILOR" (art. 6 alin. 1 lit. c) din Legea nr.72/2013).

Ca urmare, contestatorul solicită Consiliului să constate că este abuzivă condiționarea plății serviciilor aprobate de verificarea și recepția tuturor documentelor justificative pentru toate costurile și cheltuielile la care este îndreptățit Prestatorul, fiind încălcate flagrant dispozițiile imperative ale Legii 72/2013.

Față de cele mai antemenționate, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să respecte dispozițiile imperative ale Legii 72/2013 și să elimine clauzele abuzive din documentația de atribuire, în speță:

- o să elimine condiționarea plăților de aprobarea Rapoartelor financiare cuprinzând documentele justificative ale cheltuielilor;

- o să prevadă efectuarea plăților în baza:

- a) studiilor/activităților executate de Prestator, recepționate de autoritatea contractantă; și

- b) facturilor emise de Prestator conform Propunerii financiare.

2) În opinia contestatorului 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. din Contract

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

un comentariu cu privire la Rapoartele sau documentele primite, Prestatorul poate solicita aprobarea în scris a acestora".

Art. 27.1. din Contract

"Plăți intermediare pe baza acceptării de către Beneficiar a următoarelor studii, însoțite de Rapoartele financiare aprobate aferente fiecărui studiu...

Plata intermediară pe baza acceptării de către Beneficiar a Studiului de Fezabilitate Final, a aprobării Raportului Financiar și a acceptării Auditului de siguranță".

Art. 27.8 alin. 1 din Contract

„Beneficiarul poate suspenda termenul de plată, prin notificarea Prestatorului în sensul că acea parte a facturii este neacceptată,....., fie ca documentele aferente nu pot fi avizate și Beneficiarul consideră că sunt necesare mai multe verificări..."

Pct. III Litera A, Anexa 3 Livrabile din Caietul de Sarcini (pag. 94) 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 PE PLATĂ. Se vor întocmi în baza Propunerii Financiare a Prestatorului".

În opinia contestatorului:

- este subiectivă și arbitrară decontarea cheltuielilor înregistrate de Prestator cu executarea serviciilor de proiectare (nu se poate certifica cu exactitate ca 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".*

Contestatorul învederează faptul că acest contract are ca obiect servicii de creație intelectuală și de testare și analiză tehnică

(proiectare, arhitectură, inginerie, consultanță, testare și analiză tehnică).

Autoritatea contractantă face o confuzie între contractele având ca obiect servicii de proiectare/creație intelectuală și cele având ca obiect lucrări de execuție. Într-adevăr, în cazul celor din urmă, constructorul deschide un șantier (punct de lucru) alocat numai lucrărilor respective, iar costurile lucrărilor pot fi cuantificate în mod distinct de alte activități/șantiere ale constructorului.

Însă, în cazul serviciilor de creație intelectuală asociate cu servicii de testare și analize tehnice (foraje, studii de trafic, studii topografice, analize de laborator, etc.), așa cum sunt cele ce fac obiectul acestui contract, este imposibil de determinat cu exactitate în ce măsură cheltuielile aferente acestor servicii au fost sau nu alocate respectivului Contract prin raportare la toate contractele și activitățile în care este implicat Prestatorul.

Cu titlu de exemplu, cheltuielile cu întreținerea sediilor, cele pentru consumul de apă, curent, gaze, costurile de imprimare, costurile pentru software-ul utilizat, ratele de leasing pentru mașini, chiriile pentru spațiile închiriate, consumul de combustibil, personalul suport al operatorului economic, etc. sunt costuri ale operatorului economic pentru toate activitățile în care acesta este implicat (inclusiv ale proiectului pentru care se solicită decontarea pe baza de documente justificative). Aceste costuri nu pot fi determinate și alocate în mod exact doar pentru un proiect sau altul, iar acceptarea sau nu a unor documente justificative pentru astfel de cheltuieli rămâne strict la latitudinea discreționară a autorității contractante.

Contestatorul se întreabă cum poate justifica în fața autorității contractante și cum poate deconta parte din costurile licențelor de software pentru proiectare, în condițiile în care licențele sunt alocate întregii sale activități? Cât poate deconta pe acest contract din costurile cu chiria sediului în care operează atât proiectanții ce vor lucra pe acest contract, dar și proiectanții ce lucrează pe alte contracte? Cât poate deconta pe acest contract din costurile cu utilitățile (curent electric, apă, etc.)?

Contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 26.2 din propunerea de Contract, autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a respinge Rapoartele financiare și documentele justificative prezentate de Prestator și, conform dispozițiilor art. 27.8 alin. 1, o parte a facturii poate fi declarată de autoritatea contractantă ca fiind neacceptată, întrucât documentele justificative nu pot fi avizate și autoritatea contractantă consideră că sunt necesare mai multe verificări.

Așa cum a arătat mai sus, 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 bază de astfel de documente justificative. Aprobarea/respingerea acestor documente justificative este subiectivă, transformând plata serviciilor într-o operațiune complexă și arbitrară.

Contestatorul afirmă că în toate contractele având ca obiect servicii de proiectare (inclusiv în cele încheiate cu aceeași autoritate contractantă, CNADNR SA), 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 obligă autoritatea contractantă să facă plata în termen de maxim 30 de zile de la certificarea conformității serviciilor.

Atâta timp cât propunerea financiară a operatorului economic se încadrează în bugetul alocat, iar conformitatea serviciilor executate este certificată de către autoritatea contractantă, condiționarea plății de verificarea și recepția documentelor justificative pentru fiecare articol/cost/cheltuială este nelegală și abuzivă.

Ca urmare, în ciuda faptului că serviciile sunt certificate ca și conforme, plata poate fi întârziată pe o perioadă nedeterminată sau prețul serviciilor poate fi redus abuziv, numai pe motiv că documentele justificative nu sunt relevante pentru autoritatea contractantă.

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.);

- 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;

- documentul justificativ pentru plata serviciilor executate este factura emisă de Prestator, cu respectarea prețului prevăzut în Propunerea Financiară pentru respectiva documentație;

este nelegală și abuzivă condiționarea plăților de verificarea/recepția tuturor documentelor justificative pentru fiecare articol/cost/cheltuială a Prestatorului.

Față de cele antemenționate, contestatorul Consiliului să oblige autoritatea contractantă să respecte dispozițiile imperative ale Legii 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:
 - a) studiilor/activităților executate de Prestator, recepționate de autoritatea contractantă; și
 - b) 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 din Contract

"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".

Art. 26.2. din Contract

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

În concluzie contestatorul face următoarele precizări:

- Nu este prevăzută obligația Beneficiarului de a emite aprobarea Rapoartelor într-un termen ferm ("*Prestatorul poate solicita aprobarea în scris a acestora*").
- Este abuzivă și nelegală condiționarea plăților de aprobarea Rapoartelor financiare cuprinzând documentele justificative ale tuturor cheltuielilor Prestatorului.

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, conform dispozițiilor art. 27.7 din propunerea de contract, orice plată se va efectua în termen de 60 de zile de la data aprobării Rapoartelor de către Beneficiar.

Conform dispozițiilor art. 26.2 din propunerea de contract, deși Beneficiarul nu notifică niciun motiv de respingere a Rapoartelor, se prevede doar dreptul Prestatorului de a solicita aprobarea Rapoartelor, fără o obligație corelativă din partea Beneficiarului de a emite aprobarea într-un termen ferm, conform unei proceduri clare și neechivoce.

Ca urmare:

- 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 72/2013).

Față de cele antemenționate, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să respecte dispozițiile imperative ale Legii 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; și

- 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, Litera A, Anexa 3 Livrabile din Caietul de Sarcini), Beneficiarul nu comunică Prestatorului motive întemeiate de respingere, acestea se consideră aprobate; și

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

4) Lipsa dobânzilor penalizatoare în cazul în care Beneficiarul nu își execută obligațiile de plată

Art. 27.8 din Contract

"Termenul limită de plată de 60 de zile prevăzut la articolul 27.7 va expira la data la care contul Beneficiarului este debitat".

Art. 27.9 din Contract

"Îndată ce termenul limită de plată a expirat. Prestatorul poate să pretindă o dobândă penalizatoare... "

Contestatorul solicită Consiliului să constate 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 72/2013, sunt calificate ca abuzive, nefiind necesară verificarea existenței vreunor circumstanțe specifice, clauzele contractuale care exclud posibilitatea aplicării de dobânzi penalizatoare.

Față de acestea, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să respecte dispozițiile imperative ale Legii 72/2013, să elimine clauzele abuzive din documentația de atribuire și să ia măsurile necesare de remediere, respectiv să prevadă ca 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. din Contract

„În cazul în care, din diferite motive este necesară suspendarea contractului de servicii, pe toată perioada suspendării Contractului de Servicii, Beneficiarul nu are obligația de a efectua nici o plată către Prestator”.

Art. 31.6. din Contract

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

În opinia contestatorului este 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, schite, instrucțiuni, planuri, statistici, calcule, baze de date, software și înregistrări justificative ori materiale achiziționate, compilate ori elaborate de către Prestator sau de către personalul său salariat ori contractat în executarea Contractului de Servicii vor deveni proprietatea exclusivă a Beneficiarului, pe măsura ce sunt produse.

Dacă 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, printr-o aplicare discreționară a dispozițiilor contractuale mai sus menționate, 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 imperative ale Legii 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, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să elimine clauzele abuzive din documentația de atribuire și să ia măsurile necesare de remediere, respectiv să prevadă ca 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:

„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”.

În opinia contestatorului este 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 ca în anumite domenii specifice de activitate din aria complexă 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.

Cu titlu de exemplu:

- Serviciile de proiectare pentru rețele electrice de joasă și medie tensiune: Sucursalele Electrica au exclusivitate,

- Studiile arheologice solicitate prin Caietul de Sarcini: cele mai calificate entități pentru astfel de studii sunt Muzeele Județene din arealul traversat de proiect. Ca urmare, în situația în care unul dintre ofertanți prezintă un contract de subcontractare cu respectivul Muzeu Județean, se restrânge artificial dreptul Prestatorului de a colabora cu cea mai calificată instituție în domeniu,

- Auditul de Siguranță Rutieră: în România activează numai 12 experți independenți de audit de siguranță rutieră ce dețin Certificat de Auditor de Siguranță Rutieră din partea Autorității Rutiere Române, dintre care numai 4 sunt independenți (ceilalți sunt

angajați ai autorității contractante și nu pot fi contractați pentru acest proiect, pentru evitarea conflictului de interese).

Ca urmare, există 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 cele mai sus menționate, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea art. 8.13 din Contract ca fiind o clauză abuzivă.

7) Articolul 5.3 din Contract

Art. 5.3. din Contract

"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".

Contestatorul precizează 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, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă 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 că data de începere a contractului să nu fie mai târziu de 15 zile de la data intrării în vigoare a contractului.

8) Articolul 8.2 din Contract:

Art. 8.2 din Contract

„Prestatorul trebuie să solicite aprobarea prealabilă în scris a Beneficiarului înainte de încheierea unui contract de subcontractare. ... 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".

Contestatorul consideră că, 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.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să ia măsurile necesare de remediere, respectiv să prevadă că termenul de aprobare a unui subcontractor să nu depășească 5 zile lucrătoare.

9) Articolul 8.12 din Contract:

Art. 8.12 din Contract:

„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".

Art. 8.7 din Contract:

„În cazul în care un subcontractant nu își execută obligațiile sale către Prestator, Beneficiarul sau Managerul de Proiect pot solicita Prestatorului fie să înlocuiască respectivul subcontractant cu un subcontractant având calificările și experiența solicitate de Beneficiar sau să preia el însuși executarea serviciilor".

Contestatorul consideră că 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.

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.

Contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să elimine art. 8.12 ca fiind o clauză abuzivă.

10) Articolul 13.2 din Contract:

Art. 13.2 din Contract:

„...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..."

Contestatorul precizează că 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; mai mult, măsura înlocuirii aceluși 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.

Contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să elimine paragraful din cadrul art. 13.2, mai sus citat, ca fiind o clauză abuzivă.

11) Articolul 16.1 din Contract:

Articolul 16.1 din Contract:

„Studiul de Fezabilitate și orice rapoarte și date precum: hărți, diagrame, schite, instrucțiuni, planuri, statistici, calcule, baze de date, software și înregistrări justificative ori materiale achiziționate, compilate ori elaborate de către Prestator sau de către personalul său salariat ori contractat în executarea Contractului de Servicii vor deveni proprietatea exclusivă a Beneficiarului, pe măsură ce sunt produse, dacă nu se prevede altfel”.

În opinia contestatorului 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.

Așa cum a arătat mai sus, printr-o aplicare discreționară a dispozițiilor contractuale propuse de autoritatea contractantă, aceasta își prevede dreptul de a dobândi proprietate intelectuală exclusivă asupra Studiului de Fezabilitate elaborat, înainte de a-și executa sau chiar fără a-și executa obligațiile corelative de plată, Prestatorul fiind obligat să declare că renunță la dreptul sau de a solicita despăgubiri pentru orice daune/prejudicii suferite (invocând vedea în acest sens art. 35.4 și 36.8. din Contract).

Contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să ia măsurile necesare de remediere, respectiv să elimine dispozițiile abuzive și să prevadă că 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) Articolul 18.1 din Contract

Art. 18.1 din Contract

„...Beneficiarul are dreptul să respingă personalul ales de către Prestator”.

În opinia contestatorului 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 - invocând în acest sens art. 18.4.(3) din Contract.

Contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă 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) Articolul 18.4.(5) din Contract:

Art. 18.4.(5) din Contract:

„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”.

În opinia contestatorului este nelegală și abuzivă neplata onorariului convenit Prestatorului, în condițiile în care Prestatorul ia măsuri pentru a compensa absența temporară a expertului prin anagajarea unui expert temporar, înregistrând cheltuieli ca urmare a mobilizării unui expert temporar conform solicitării Beneficiarului.

Contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să elimine paragraful din cadrul art. 18.4.(5) (*“In acest caz, Beneficiarul nu va efectua nici o plată pentru perioada absenței expertului sau a absenței înlocuitorului acestuia”*) ca fiind o clauza abuzivă.

14) Articolul 19.5 din Contract:

Art. 19.5 din Contract:

„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”.

Contestatorul arată că 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.(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.

Contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să elimine clauzele abuzive și să ia măsurile necesare de remediere, respectiv să prevadă că:

- 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; și

- 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) Articolul 19.6 din Contract:

Art. 19.6 din Contract:

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

În opinia contestatorului este nelegală și abuzivă neplata onorariului convenit Prestatorului, în condițiile în care Prestatorul ia măsuri pentru a compensa absența temporară a expertului prin anagajarea unui expert temporar, înregistrând cheltuieli ca urmare a mobilizării unui expert temporar conform solicitării Beneficiarului.

Contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă 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 clauză abuzivă.

16) Articolul 21.2 din Contract:

Art. 21.2 din Contract:

„Beneficiarul va avea dreptul sa se opună deciziei Prestatorului cu privire la contul bancar”.

În opinia contestatorului este abuzivă și nelegală o astfel de dispoziție, neexistând niciun temei legal în baza căruia autoritatea contractantă să aibă dreptul să se opună cu privire la contul bancar al Prestatorului.

Contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să elimine articolul 21.2 ca fiind o clauză abuzivă.

17) Articolul 31.4 din Contract:

Art. 31.4 din Contract:

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

În opinia contestatorului 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; și
- durata suspendării poate să depășească și 12 luni (invocând în acest sens art. 31.5 din Contract).

Contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să elimine clauzele abuzive și să ia măsurile necesare de remediere, respectiv să prevadă că 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) Articolul 33.1 din Contract:

Art. 33.1 din Contract:

„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".

Contestatorul consideră că dispozițiile art. 33.1 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.

Este nelegală 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.

Contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă 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) Articolul 33.2 din Contract:

Art. 33.2 din Contract:

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

În opinia contestatorului este vădit 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.

Contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la eliminarea art. 33.2 ca fiind o clauză abuzivă.

20) Articolele 35.4 și 36.8. din Contract:

Art. 35.4 și 36.8. din Contract:

„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”.

În opinia contestatorului este nelegală și abuzivă clauza prin care se impune Prestatorului să renunțe la dreptul său legal de a solicita despăgubiri pentru pierderea sau prejudiciul suferite.

Contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să elimine articolele 35.4 și 36.8 ca fiind clauze abuzive.

21) Articolul 37.3:

Art. 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”.

În opinia contestatorului 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.

Or, dacă Beneficiarul nu a efectuat nicio plată până la data rezilierii, Prestatorul nu ar avea dreptul la despăgubiri pentru pierderea/prejudiciul suferite.

Contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să elimine dispozițiile abuzive și să ia măsurile necesare de remediere, respectiv să prevadă că respectiva despăgubire nu va putea avea un quantum care să conducă la depășirea Prețului Contractului.

22) Articolul 38.6 din Contract:

Art. 38.6 din Contract:

"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”.

Contestatorul precizează că, costurile suplimentare nu pot respecta Prețului Contractului; acestea exced Prețului Contractului, altfel contravin noțiunii de costuri suplimentare.

În opinia contestatorului este nelegală și abuzivă obligarea Prestatorului de a încadra în Prețul Contractului costurile suplimentare determinate de instrucțiunile Managerului de Proiect.

Prețul Contractului reprezintă prețul ofertat 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). Aceasta cu atât mai mult cu cât, conform dispozițiilor art. 10.4 din Contract, Prestatorul este obligat să se conformeze ordinelor Managerului de Proiect chiar dacă acestea exced scopului Contractului.

Contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă 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

- 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:

Contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 8.1. „Cerințe de Raportare”, punctele 3 și 4 din Caietul de Sarcini, Studiul de Fezabilitate Preliminar se va preda în termen de 3 luni de la începere și Studiul de Fezabilitate Final se va preda în termen de 4 luni de la începere (pag. 66 din Caietul de Sarcini).

Conform dispozițiilor art. 4.1.2 „Sumarul Serviciilor” din Caietul de Sarcini (pag. 13 din Caietul de Sarcini) pentru elaborarea Studiului de Fezabilitate se vor executa, între altele: Studiul de trafic, Studiul privind alternativele de traseu, Investigațiile de teren și apoi Activitățile de proiectare. Descrierea serviciilor este detaliată în cuprinsul art. 4.1.3. din Caietul de Sarcini.

Conform dispozițiilor art. 4.1.3.3. „Studiul privind alternativele de traseu” din Caietul de Sarcini (pag. 17 din Caietul de Sarcini):

- *Prestatorul va analiza și prezenta cel puțin două alternative de traseu posibile, „care vor fi însoțite de hărți și fotografii ale terenului și vor fi caracterizate din punct de vedere al impactului tehnic, economico-social, trafic, mediu, etc”;*

- *„Prestatorul va prezenta și Autorităților Locale alternativele de traseu analizate, în scopul evitării obstrucționării dezvoltării programelor locale, cu precădere a acelor care sunt incluse în Planurile de Amenajare teritoriale aprobate, precum și corelarea cu aceste programe”;*

- „Prestatorul va justifica acceptarea sau respingerea unor alternative în baza următoarelor aspecte principale, fără a se limita la acestea:

- lista cuprinzătoare și clară a restricțiilor (teren, geologie, mediu inclusiv situri Natura 2000, habitate, arheologie, infrastructură, utilități publice sau alte construcții existente, impact socio-economic, schimbări climatice, siguranța inclusiv operare și întreținere);
- evaluarea traficului rutier pentru fiecare variantă propusă și lista cuprinzând datele tehnice, de trafic, economice, actualizate,
- analiza cost-beneficiu robustă și analiza multicriterială care vor furniza o bază solidă pentru selectarea variantei recomandabile de traseu".

- „Variantele de traseu identificate, împreună cu recomandarea Prestatorului în ceea ce privește varianta de traseu optimă, vor fi comunicate Beneficiarului pentru aprobarea în ședința CTE al Beneficiarului".

Contestatorul arată că traseul pentru care se solicită Studiul de Fezabilitate are o lungime de 73 km. Ca urmare, pentru două alternative de traseu (deci 146 km), trebuie executate toate serviciile de mai sus împreună cu o analiză cost-beneficiu robustă, ce vor fi comunicate Beneficiarului pentru aprobare în CTE.

După aprobarea de către Beneficiar a variantei de traseu (73 km), Prestatorul va realiza „investigații de teren detaliate, care să asigure un grad de încredere ridicat asupra viabilității traseului optim recomandat, soluțiilor tehnice și structurilor definite în cadrul Studiului de Fezabilitate, în vederea minimizării și/sau eliminării riscurilor de teren aferente (geotehnice, arheologice, hidrologice, topografice, utilități, studii privind ocuparea terenurilor, etc)". (art. 4.1.3.4. „Investigații de teren" din Caietul de Sarcini)

După efectuarea investigațiilor de teren se vor executa activitățile de proiectare propriu-zise, ce se vor concretiza cu Studiul de Fezabilitate Final.

Toate acestea (inclusiv durata de aprobare a variantei de traseu de către Beneficiar) în termen de 3 luni, pentru a se putea prezenta Beneficiarului un Studiu de Fezabilitate Preliminar.

În plus, conform art. 8.1. „Cerințe de Raportare", punctul 4 din Caietul de Sarcini, Studiul de Fezabilitate Final trebuie să cuprindă și toate observațiile Beneficiarului, agenției Jaspers, AMPOST și alte autorități implicate, Auditul de Siguranță Rutieră, rezultatul consultațiilor publice, ale terților și ale autorităților de mediu, etc.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că aceste termene de 3 și respectiv 4 luni sunt insuficiente fizic pentru a putea elabora un proiect corect și funcțional pentru o autostradă de 73 de km.

Este imposibil ca în termen de 4 luni, să fie elaborate două variante de traseu pentru 146 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.

Numai investigațiile geotehnice și analizele de laborator pot dura peste trei luni, având în vedere că pentru probele obținute în urma investigațiilor geotehnice se vor face încercări de laborator ce au durate impuse prin normele tehnice europene și naționale în vigoare de chiar până la o lună de zile (invocând în acest sens SR EN 1997-2/2008 - Eurocod 7 - Proiectarea geotehnică).

Contestatorul consideră că această cerință de elaborare a Studiului de Fezabilitate Final în 4 luni de la data de începere este de natură a vătăma și păgubi grav viitorul contractant, în condițiile în care acesta este un operator economic serios și responsabil, întrucât este evident pentru orice proiectant profesionist cu experiență că în acest termen extrem de scurt nu poate fi elaborată o documentație corespunzătoare și conformă cu cerințele legale și ale caietului de sarcini.

Această cerință 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 interesați doar de fraudă, prin încasarea avansului fără executarea contractului. Această situație conduce în mod indirect la încălcarea unuia dintre scopurile esențiale ale achiziției 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.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a introdus în documentația de atribuire nenumărate clauze abuzive, prin care transferă absolut toate riscurile (inclusiv cel de neplată a serviciilor) către Prestatorul ce va elabora Studiul de Fezabilitate, probabil considerând că în felul acesta este apărată în viitor, prin angajarea răspunderii prestatorului în cazul oricăror deficiente sau lucrări de construcție neconforme, rupând astfel echilibrul contractual. Însă autoritatea contractantă nu are nicio garanție că va putea aplica aceste clauze, recuperând în viitor de la un prestator fără experiența, costuri de asemenea dimensiuni.

În vreme ce un Studiu de Fezabilitate necorespunzător va conduce în fapt la atragerea unei finanțări insuficiente, la solicitări de despăgubiri din partea antreprenorului, toate acestea finalizate

prin neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a lucrărilor de construcție, având ca și consecință nu doar încălcarea scopului utilizării eficiente a fondurilor publice, ci și costuri suplimentare și posibile sancțiuni pentru utilizarea ineficientă a Fondurilor Structurale pentru care se dorește aplicația de finanțare.

Or, chiar autoritatea contractantă identifică aceste riscuri prin Caietul de Sarcini (articolul 3.2 „Riscuri” din Caietul de Sarcini, pag.9):

„Experiența Companiei Naționale de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România SA în derularea proiectelor de elaborare a studiilor de fezabilitate a demonstrat că la nivel de Studiu de Fezabilitate, Prestatorii tratează uneori cu superficialitate realizarea de studii și investigată de teren (topografice, geotehnice, etc), identificarea proprietarilor terenurilor afectate, identificarea utilităților, identificarea siturilor arheologice, a ariilor protejate, dimensionarea lucrărilor, identificarea zonelor de alunecare a terenului și propunerea de soluții tehnice adecvate, etc., astfel încât la elaborarea proiectului tehnic și apoi la execuția lucrărilor s-au constatat diferențe majore față de prevederile studiului de fezabilitate. Aceste diferențe au generat în timp costuri suplimentare majore în cadrul proiectelor, iar responsabilitatea proiectantului a fost aproape inexistentă.

Beneficiarul, din acest motiv, solicita pentru acest proiect și atenționează viitorul Prestator asupra seriozității și profesionalismului cu care își va îndeplini sarcinile ce îi revin așa cum sunt ele descrise în prezentul caiet de sarcini cât și în legislația română în vigoare.”

Or, termenul de 4 luni impus de autoritatea contractantă pentru efectuarea tuturor investigațiilor și îndeplinirea tuturor activităților mai sus menționate, inclusiv elaborarea Studiului de Fezabilitate Final (incluzând toate observațiile Beneficiarului, autorităților publice, JASPERS, AMPOST, mediu, etc.) este evident insuficient, cu consecințele constatate chiar de autoritatea contractantă: un proiect superficial ce va genera costuri majore.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă 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 Studiul 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 cerințele de raportare impuse de Caietul de sarcini, secțiunea 8. RAPOARTE, 8.1. Cerințe de raportare, Autoritatea Contractantă impune un număr de rapoarte pe care Prestatorul trebuie să le prezinte. Aceste rapoarte trebuie să fie aprobate de autoritatea contractantă pentru ca Prestatorul să își continue activitatea. Astfel, conform art. 26.2 din Contract, autoritatea contractantă are un termen de 14 zile pentru verificarea și aprobarea oricărui raport/studiu elaborat de Prestator.

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

Contestatorul precizează că prin suprapunerea celor două cerințe mai sus menționate rezultă un program de lucru impus de autoritatea contractantă din care se observă că în cazul ideal în care autoritatea contractantă ar respecta în mod strict termenul de aprobare de 14 zile (fără nicio întârziere), din totalul de 4 luni alocat de autoritatea contractantă 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. În acest sens contestatorul prezintă programul de lucru.

Față de aceste aspecte, reiese în mod evident că autoritatea contractantă nu a dimensionat corect perioada de timp alocată realizării Studiului de Fezabilitate Final.

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

Contestatorul arată că în același art. 8.1 punctul 4 din Caietul de Sarcini se solicită ca toate avizele, acordurile, INCLUSIV ACORDUL DE MEDIU, să fie predate în termenul contractual (12 luni de la data de începere).

Mai mult, plata este condiționată de obținerea Acordului de Mediu (art. 26.5 alin.2 coroborat cu art. 27 din Contract).

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.

În opinia contestatorului 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 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 a lua în considerare activitățile de proiectare în sine sau nerespectarea de către autoritățile de mediu a termenelor prevăzute de lege.

Contestatorul învederează 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).

Or, în condițiile în care:

- obținerea Acordului de Mediu este ultima etapă după elaborarea și predarea Studiului de Fezabilitate Final autorității contractante;

- autoritatea contractantă dobândește dreptul de proprietate intelectuală asupra tuturor documentațiilor elaborate de prestator, independent de plata acestora (art. 16.1 din Contract);

- este imposibilă obținerea Acordului de Mediu în termenul contractual, ceea ce conduce în mod automat la neexecutarea contractului de către prestator;

- Beneficiarul este îndreptățit la despăgubiri, rezilierea Contractului și executarea garanției de buna execuție în cazul neexecutării obligațiilor de către Prestator (art. 32.1 din Contract);

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

Față de cele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să elimine cerințele abuzive și să ia măsurile necesare de remediere, respectiv:

- a) să prevadă prelungirea termenului contractual cel puțin pentru o durată de 24 de luni; și

- b) să prevadă ca și etapă contractuală distinctă predarea tuturor avizelor/acordurilor/Acordului de Mediu în termen de 24 de luni de la data de începere a contractului, evaluată la maxim 3% din Prețul Contractului.

■ Cerința abuzivă de prestare a unor servicii în afara termenului contractual și fără decontarea acestora

Contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 5.1 din Contract, durata Contractului este de 12 luni de la Data de Începere a Contractului.

Conform art. 11.6 din Contract, Prestatorul 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” (pag. 50 din Caietul de Sarcini).

Or, aceasta este o activitate care excede termenului contractual de 12 luni, pe care Beneficiarul nu o va putea deconta în afara perioadei de valabilitate a Contractului.

Față de cele antementionate, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să ia măsurile necesare de remediere, respectiv să prevadă prelungirea termenului contractual cel puțin pentru o durată de 24 de luni.

■ Cerința abuzivă de prestare a unor servicii ce nu fac obiectul contractului, fără decontarea acestora

Contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art.3.2. „Riscuri” din Caietul de Sarcini (pag.10, final), 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.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă 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

Contestatorul arată că 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.

Procedura de elaborare a Propunerii Financiare și cea de decontare a serviciilor sunt reglementate în principal în cadrul:

- a) Anexei nr. C la Formularul nr.26;
- b) Anexei 1 la Propunerea financiară - Experti;
- c) Anexei 2 la Propunerea financiară - Arheologie;

- d) Anexei 3 la Propunerea financiară - EIA fără EA;
- e) Anexei 4 la Propunerea financiară - Studiu geotehnic;
- f) Anexei 5 la Propunerea financiară - Audit;
- g) Contractului de Servicii, articolul 27.

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:

Contestatorul arată că potrivit art.27.1 din Contract, valoarea maximă impusă de autoritatea contractantă pentru Studiul de evaluare a Impactului asupra Mediului este de 3% din Prețul Contractului, iar pentru Studiul de Arheologie este de 7% din Prețul Contractului.

Ca urmare:

- fie operatorul economic este obligat să stabilească Prețul Contractului prin calcule matematice fără legătură cu realitatea ($\text{Prețul Contractului} = 100 \times \frac{\text{"Valoarea Studiului de Arheologie"}}{7}$);
- 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 obligă în mod abuziv operatorii economici să prezinte Propuneri Financiare fără corespondent în realitate, având ca și consecință imposibilitatea de decontare integrală a serviciilor.

Contestatorul arată că potrivit 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) literele 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:

„Art.27.3. alin.3

Valoarea reală a prestației pentru realizarea Studiului de Fezabilitate final, poate să difere de valoarea Plăților intermediare, și anume maxim 75% din Prețul contractului.

a) în condițiile în care, din documentele justificative prezentate în cadrul fiecărui Raport Financiar rezultă o valoare mai mică de 75% din Prețul contractului, Beneficiarul va aproba și va plăti

valoarea rezultată din serviciile prestate pentru fiecare studiu în parte.

b) în condițiile în care, din documentele justificative prezentate în cadrul fiecărui Raport Financiar rezultă o valoare mai mare de 75% din Prețul contractului, Beneficiarul va aproba și va plăti maxim 75% din Prețul contractului. Diferența de valoare rămasă de plată va fi inclusă în Plata Finală reprezentând maxim 25% din Prețul contractului".

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.

Cu titlu de exemplu, presupunând că în Propunerea Financiară operatorul economic specifică prețul Studiului de Arheologie ca fiind de 100 de lei (ca urmare a aplicării algoritmului impus abuziv de autoritatea contractant[]):

a) Dacă valoarea reală a Studiului va fi de 50 de lei sau dacă autoritatea contractantă apreciază că nu poate aproba documente justificative decât pentru suma de 50 de lei, Prestatorul va încasa pentru Studiul de Arheologie doar suma de 50 de lei;

b) Dacă valoarea reală a Studiului va fi de 270 de lei, Prestatorul va încasa pentru Studiul de Arheologie doar suma de 100 de lei întrucât diferența de 170 de lei „va fi inclusă în valoarea finală de 25%" care reprezintă de faptu prețul celorlalte servicii executate de Prestator (documentația pentru aplicația de finanțare, documentația de atribuire pentru contractele de lucrări, asistența tehnică acordată beneficiarului, menținerea avizelor/acordurilor/autorizațiilor în termenele de valabilitate, etc.).

Astfel, contestatorul precizează că, prin documentația de atribuire propusă, autoritatea contractantă nu numai că nu respectă dispozițiile Legii 72/2013 privind obligația de a efectua plățile într-un termen de maxim de la recepția serviciilor, dar introduce o

procedura 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 consecința imposibilitatea prestatorului de a încasa prețul ofertat, deși acesta se încadrează în bugetul estimat.

ii. Prin Documentația de Atribuire, autoritatea contractantă impune, ca și modalitate de decontare a prețului serviciilor, decontarea pe bază de documente justificative pentru fiecare articol/cost/cheltuială (art. 8 „Rapoarte” punctele 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), contestatorul consideră că este neuzuală, abuzivă și nefezabilă decontarea pe bază de documente justificative pentru fiecare articol/cost/cheltuială.

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.

Astfel, cheltuielile cu întreținerea sediilor, cele pentru consumul de apă, curent, gaze, costurile de imprimare, costurile pentru software-ul utilizat, ratele de leasing pentru mașini, chiriile pentru spațiile închiriate, consumul de combustibil, personalul suport al operatorului economic, etc. sunt costuri ale operatorului economic pentru toate activitățile în care acesta este implicat.

Aceste costuri nu pot fi determinate și alocate în mod exact doar pentru un proiect sau altul, iar acceptarea unor documente justificative pentru astfel de cheltuieli este strict la latitudinea autorității contractante.

În toate procedurile de achiziție publică având ca obiect servicii de proiectare, decontarea prețului contractului se face doar în baza documentației de proiectare aprobată de către autoritatea contractantă.

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:

Contestatorul arată că operatorul economic este obligat să prezinte costurile experților conform modelului Anexa 1 - Propunerea Financiară. În condițiile în care decontările se fac conform Propunerii Financiare, conform acestui model este decontat un singur inginer proiectant de drumuri, un singur inginer proiectant de poduri, un singur inginer topograf, pentru 22 zile lucrătoare/lună.

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.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că este imposibilă și abuzivă solicitarea de elaborare a Studiului de Fezabilitate pentru 73 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 baza de ore suplimentare sau în orice alt mod prevăzut de Codul Muncii.

În același sens, contestatorul solicită Consiliului să constate că este abuzivă solicitarea de elaborare a Evaluării de teren de către 4 specialiști, ce vor lucra timp de 30 zile, 8 ore/zi.

Contestatorul arată că abuzul este generat nu numai de aceste condiționări artificiale, ci și de faptul că prin Documentația de Atribuire - pct. III Litera A, Anexa 3 Livrabile din Caietul de Sarcini (pg.95), autoritatea contractantă impune decontarea în baza unor așa-ziselor 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"*.

Este însă evident că documentele justificative din care să rezulte suma exactă de plată nu pot respecta Propunerea Financiară, atâta timp cât este îngrădită libertatea Prestatorului de a prezenta propria Propunere Financiară, prin stabilirea de către autoritatea contractantă a procentelor maxime în limita cărora se pot "deconta serviciile/documentațiile, respectiv a personalului și a numărului de ore/zile lucrătoare în care acesta va presta serviciile.

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. Contestatorul învederează faptul că în data de 30 mai 2014 autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțuri de participare la licitație pentru elaborarea a 8 Studii de Fezabilitate pentru autostăazi, toate Documentațiile de Atribuire și toate cerințele autorității contractante fiind identice pentru toate cele opt proceduri, indiferent de lungimea și de condițiile traseului pentru care se solicită proiectarea sau de bugetul alocat.

Or, este evident că evaluarea preliminară nu poate fi efectuată de către 2 specialiști într-un interval de 7 zile, 8 ore/zi, atât în cazul unui proiect pentru 73 km de autostradă, cât și în cazul unui proiect pentru 150 km de autostradă. Prin aceste dispoziții, autoritatea contractantă avantajează operatorul economic care va elabora Studiul de Fezabilitate pentru Autostrada având o lungime mai mare și discriminează operatorii economici care vor elabora Studiul de Fezabilitate pentru Autostrada având o lungime mai mică.

Astfel, contestatorul consideră că 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.

Deși această standardizare a Propunerii Financiare și a modului de formare a Prețului Contractului nu ține cont de costurile reale ale Prestatorului, 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 pot 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.

Or, este evident că suma exactă de plată pentru fiecare cheltuială în parte nu corespunde de la bun început Propunerii Financiare.

Ca urmare, contestatorul solicită Consiliului să constate 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).

Față de acestea, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă 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

Contestatorul arată că în cadrul caietului de sarcini, prin articolul 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.

Astfel, conform dispozițiilor art. 3.2. „Riscuri” (pag.9 din Caietul de Sarcini),

„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.

Prețul ofertei include riscurile generale prezentate mai jos iar Prestatorul nu va avea nici o pretenție de orice natură (materială, financiară, etc..) în cazul apariției acestora.

Prestatorul va lua toate măsurile necesare pentru evitarea/minimizarea/controlul efectelor următoarelor riscuri generale identificate și consecințele aferente:...

Contestatorul solicită Consiliului să constate că riscurile pe care le va prezenta nu pot fi evaluate/cuantificate astfel încât să fie incluse în Prețul ofertat, iar Prestatorul nu are autoritatea și mijloace de evitare/minimizare/control al acestora:

■ *"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".

Contestatorul arată că Prestatorul lucrează anumite activități cu date oficiale furnizate de Autorități Naționale în domeniu. Spre exemplu, INHGA (Institutul Național de Hidrologie și Gospodărie a Apelor) furnizează date hidrologice de calcul, inclusiv pentru perioade de perspectivă. În mod evident, pentru situații "diferite, la momentul elaborării Proiectului Tehnic și/sau la execuția Proiectului, în comparație cu studiile geotehnice", Prestatorul își poate asuma răspundere numai în măsura în care datele oficiale furnizate de INHGA se confirmă, o altă situație fiind practic total neprevăzută și nicidecum în controlul Prestatorului.

■ *"Riscul de întârziere între data efectivă de atribuire a contractului și 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)".*

Contestatorul precizează că ofertantul nu este în măsura să gestioneze perioada dintre data efectivă de atribuire a contractului și de începere a prestării serviciilor, acesta fiind un atribut exclusiv al autorității contractante. Mai mult, prin prevederile art. 18.2, autoritatea contractantă deține controlul momentului în care aprobă sau dispune mobilizarea personalului Prestatorului.

■ *"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 întârzieri 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 altă natură/studiilor, etc".*

Contestatorul arată că HG 53/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr.255/2010 privind exproprierea pentru cauza de utilitate publică precizează obligativitatea "deținătorilor 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.

În situația, de altfel probabilă, în care unii deținători nu înțeleg să respecte prevederile legale mai sus menționate, Prestatorul nu poate să încalce prevederile legale în vigoare privind dreptul de

proprietate și să provoace tulburarea acestuia, fiind nevoit să se adreseze organelor în drept.

În mod evident, Prestatorul nu este în poziția de a gestiona reacția organelor în drept obligate cu impunerea legii.

■ *"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 întâzieri majore în implementarea Proiectului și costurile suplimentare care vor fi suportate de către Prestator".*

Contestatorul menționează că Prestatorul nu poate îngreuna dreptul legal al oricărui cetățean sau ONG de a exprima un punct de vedere sau a contesta un studiu. Cu atât mai mult, Prestatorul nu este în măsură să impună Comisiei Europene un termen de răspuns la o eventuală astfel de contestație. Tratarea acestui subiect de către autoritatea contractantă este cu atât mai subiectivă și rău voitoare cu cât în documentație nu se precizează ce se întâmplă în situația în care într-un orizont oarecare de timp, Comisia Europeană respinge ca nefondată respectiva contestație.

■ *„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 proiectiei mediului".*

Contestatorul precizează că Prestatorul nu poate controla momentul în care Autoritatea națională în domeniu declară o zonă ca fiind arie protejată Natura 2000 sau o extinere a unei arii deja existente. Într-o astfel de situație, care poate să apară la finalul perioadei de proiectare, perioada de elaborare a proiectului trebuie extinsă cu perioada de timp necesară elaborării Studiului de mediu aferent respectivei arii și inclusiv obținerea de la Agenția Națională de Protecția Mediului, lucru imposibil de realizat în perioada contractului așa cum eronat și abuziv impune autoritatea contractantă.

■ *"Riscul de întâzieri 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.*

Riscul să apară întâzieri 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".

Contestatorul arată că Prestatorul, în calitatea sa de agent economic privat, nu are dreptul și nici mijloace legale coercitive în a determina Autoritățile Române să emită în termen și la timp avizele respective.

De altfel, comparativ cu alte documentații emise de către Autoritatea Contractantă pentru proiecte similare, se constată că aceasta nici măcar nu își mai declară disponibilitatea de a interveni în acest proces în calitatea sa de Autoritate Națională, ceea ce demonstrează o incapacitate evidentă.

■ *"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".*

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă demonstrează că nu are nici o informație despre existența planurilor de urbanism în aria de desfășurare a traseului proiectului, transferând costurile de realizare a acestor documentații în sarcina Prestatorului.

În mod evident, la stabilirea bugetului publicat în fișa de date a achiziție, autoritatea contractantă nu a cuantificat astfel de servicii, subdimensionând cu bună știință valoarea serviciilor de proiectare.

Mai mult, Prestatorul nu poate fi în relație contractuală cu autoritățile locale astfel încât să poată elabora și impune acestora spre aprobare și utilizare respectivele documentații de urbanism.

■ *"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".*

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă este pe deplin conștientă că există situații tehnice în care "condiții/constrângeri să se suprapună și să nu poată fi corelate/realizate concomitent".

Chiar și în această situație aberantă din punct de vedere tehnic, autoritatea contractantă înțelege să țină răspunzător Prestatorul pentru neîndeplinirea sarcinilor contractuale, inclusiv cu posibilitatea de a aplica penalități.

■ *"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".*

Ca și în situațiile mai sus menționate, contestatorul precizează că autoritatea contractantă cunoaște că pot exista anumite "cerințe speciale" formulate de autorități, dar nu este în măsură să exprime gradul de compexitate și dificultate al acestora, cu atât mai puțin să permită cuantificarea financiară corectă.

■ *"Riscul de întârziere 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".*

Ca și în situațiile mai sus menționate, contestatorul precizează că autoritatea contractantă cunoaște că pot apărea întârzieri cel puțin "datorită lipsei cadastrului general la nivel național". Prestatorul nu poate fi ținut răspunzător pentru astfel de risc, care aparține în totalitate autorităților naționale în domeniu.

■ *"Riscul de întârziere 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".*

Contestatorul arată că Prestatorul nu are calitatea legală și nici poziția de autoritate națională că să poată solicita/influența activitatea AMPOST/JASPERS pentru ca aceste autorități reprezentând România cât și Comisia Europeană.

De altfel, comparativ cu alte documentații emise de către autoritatea contractantă pentru proiecte similare, se constată că aceasta nici măcar nu își mai declară disponibilitatea de a interveni în acest proces în calitate sa de Autoritate Națională, ceea ce demonstrează o incapacitate evidentă.

■ *"Riscul privind întârzierea în mobilizarea personalului Prestatorului."*

Contestatorul menționează că acest risc este gestionat de Prestator într-o mică măsură, având în vedere că prin prevederile art. 18.2, autoritatea contractantă deține controlul momentului în care aprobă sau dispune mobilizarea personalului Prestatorului.

Contestatorul solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante să ia măsurile necesare de remediere,

respectiv să elimine aceste riscuri din cadrul documentației de atribuire.

... a formulat contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Revizuirea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada Sibiu-Făgăraș”, cod CPV 71241000-9, 71322500-6, solicitând:

- remedierea documentației de atribuire, conform art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și stabilirea termenului în care autoritatea contractantă are obligația executării deciziei pronunțate, conform art. 278 alin. (4) din același act normativ;
- prelungirea termenului de depunere a ofertelor;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, conform art. 275¹ din OUG nr. 34/2006.

În opinia contestatorului riscurile impuse operatorilor economici prin caietul de sarcini sunt abuzive la fel ca și asumarea de către Prestator a costurilor aferente acestora.

Caracterul abuziv al prevederilor legate de riscuri constă în faptul că autoritatea contractantă transferă, în exclusivitate, Prestatorului tratarea riscurilor identificate cât, mai ales, a celor neidentificate 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.

În acest sens, contestatorul prezintă clauzele din caietul de sarcini care se impun a fi revizuite:

1. La Cap. 3. IPOTEZE ȘI RISCURI, Art. 3.1. Ipoteze privind prestarea serviciilor, paragraf 1 (pag. 10), 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.

Contestatorul propune ca măsură 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 (pag. 10) se prevede:

"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

aparitiei acestora sau a altora neidentificate mai jos dar posibil să apară".

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă a identificat o serie de riscuri generale, dar impune Prestatorului, în mod abuziv, să-și asume și alte riscuri neidentificate până în prezent pentru a putea participa la procedura de licitație.

Contestatorul propune ca măsură de remediere:

Eliminarea paragrafului menționat mai sus din caietul de sarcini.

3. La Cap. 3. IPOTEZE ȘI RISCURI, Art. 3.2. Riscuri, paragraf 6, punct 1 (pag.10), se prevede: „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 slaba calitate sau rezultate în urma unor activități de proiectare defectuoase”.

Contestatorul menționează că 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-CNADNR pentru siguranța rutieră, în prezenta Prestatorului, reprezentanților DRDP și a Direcției Rutiere din cadrul IGPR cât și în CTE-CNADNR și CTE DPIIS.

4. La Cap. 3. IPOTEZE ȘI RISCURI, Art. 3.2. Riscuri, paragraf 6, punct 3 (pag.11), se prevede:

„Riscul de întârziere între data efectivă de atribuire a contractului și 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);”

Contestatorul precizează că 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, este perioadă fixată de autoritatea contractantă.

5. La Cap. 3. IPOTEZE ȘI RISCURI, Art. 3.2. Riscuri, paragraf 6, punct 10, 11, 12, (pag.11), se prevede:

„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.

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.

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".

Contestatorul precizează că 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. Aceasta prevedere nu numai că este nelegală, este și absurdă.

6. La Cap. 3. IPOTEZE ȘI RISCURI, Art. 3.2. Riscuri, paragraf 6, punct 13, 15, 17 (pag.11-12), se prevede:

„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.

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.

Riscul de întârziere 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."

Contestatorul menționează că 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 clasifică 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 135/2010 privind aprobarea Metodologiei de aplicare a evaluării impactului asupra mediului pentru proiectele publice și private).

Contestatorul propune ca măsură de remediere:

Eliminarea prevederilor din Caietul de Sarcini a tuturor cerințelor de asumare a riscurilor care nu depind în nici o măsură de Prestator.

7. La Cap. 3. IPOTEZE ȘI RISCURI, Art. 3.2. Riscuri, paragraful 6, punctul 6 (pag. 11) se prevede: *„Risc de întârziere în prestarea serviciilor, în baza observațiilor sau cerințelor speciale formulate de către autoritățile competente de mediu, de către ... 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”.*

Contestatorul consideră absurdă și totodată 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.

Contestatorul consideră abuzivă această prevedere 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 "cerința special formulată", Prestatorului este obligat să răspundă la orice fel de solicitare din partea publicului interesat indiferent de relevanță 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.

Contestatorul propune ca măsură de remediere:

Modificarea paragrafului conform observațiilor prezentate și completarea cu definirea sintagmei "cerința special formulată".

8. Cap. 3 - IPOTEZE ȘI RISCURI, Art. 3.2. Riscuri, paragraful 6, punctul 7 (pag. 11), prevede: „*Riscul ca anumite ONG-uri și/sau alte organizații similare să reclame și/sau să conteste la CE studiile și/sau documentațiile elaborate, fapt ce ar putea determina întâzieri majore în implementarea Proiectului și costurile suplimentare care vor fi suportate de către Prestator*”.

Contestatorul precizează că ONG-urile sau alte organizații similare pot contesta la Comisia Europeană studiile aprobate de Beneficiar, în contextul lipsei de dialog și de transparență, aspecte ce nu sunt controlate de Prestator.

În opinia contestatorului solicitarea ca Prestatorul să suporte costurile suplimentare determinate de întâzierile în implementarea Proiectului este una abuzivă, luând în considerare că Prestatorul nu deține nici un fel de control asupra procesului de decizie și acțiunilor Beneficiarului.

Contestatorul propune ca măsură de remediere:

Modificarea paragrafului cu eliminarea sintagmei "costurile suplimentare vor fi suportate de către Prestator".

9. Cap. 3 - IPOTEZE ȘI RISCURI, Art. 3.2. Riscuri, paragraful 6, punctul 8 (pag. 11) prevede: "*Riscul de întâziere 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 ... ariilor naturale protejate, etc. În astfel de situații elaborarea studiilor este obligația Prestatorului care va elabora studiile suplimentare*".

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă cu bună știință aruncă în sarcina Prestatorului realizarea unor studii suplimentare, a căror necesitate o cunoaște încă de la etapa de ofertare. Traseul Proiectului afectează arii Natura 2000, fapt recunoscut de autoritatea contractanta 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 ... ariilor naturale protejate pot solicita completări ce pot determina întâzieri în derularea procedurii.

Contestatorul propune ca măsură de remediere:

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

10. Cap. 3 - IPOTEZE ȘI RISCURI, Art. 3.2. Riscuri, paragraful 6, punctul 9 (pag. 11), prevede: "*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*".

Contestatorul precizează că Prestatorul nu poate să își asume integral acest risc, fără costuri suplimentare, chiar dacă ține cont de riscul menționat mai sus 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.

Astfel, contestatorul propune ca măsură 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. Cap. 4. SCOPUL ȘI DESCRIEREA SERVICIILOR, Art. 4.1.3.6 - EVALUAREA IMPACTULUI ASUPRA MEDIULUI, paragraful 1, (pag. 35), prevede :

"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".

Contestatorul arată că 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. Aceste activități, care nu pot fi prevăzute la momentul încheierii contractului, generează costuri suplimentare ce trebuie suportate de Prestator.

Contestatorul propune ca măsură de remediere:

Definirea clară a noțiunii "alte Autorități implicate" sau eliminarea acestei expresii din paragraful analizat.

12. Cap. 4. SCOPUL ȘI DESCRIEREA SERVICIILOR, Art. 4.1.3.6 - EVALUAREA IMPACTULUI ASUPRA MEDIULUI, paragraful 5 (pag. 36) prevede:

"Prestatorul va ține cont de posibilitatea ca, 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".

Contestatorul menționează că Prestatorul nu poate controla sau prognoza realist declararea ariilor Natura 2000 și nici extinderea limitelor acestora. Ca urmare a acestui fapt, Prestatorul 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.

În opinia contestatorului această solicitare este cel puțin exagerată, în condițiile în care perioada de implementare a proiectului (SF) depășește termenul contractual de 12 luni.

Contestatorul propune ca măsură de remediere:

Eliminarea paragrafului din Caietul de Sarcini.

13. Cap. 4. SCOPUL ȘI DESCRIEREA SERVICIILOR, ART. 4.1.3.6 - EVALUAREA IMPACTULUI ASUPRA MEDIULUI, paragraful 11 (pag. 37) prevede:

"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 reprezentanta JAS PERS sau din partea Comisiei Europene".

Contestatorul arată că în Formularul de Contract de Servicii, din Fișa de date, la art. 10.5 se menționează *"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".*

Aceste două prevederi, 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 Prestatorului.

Contestatorul propune ca măsură 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. Cap. 4. SCOPUL ȘI DESCRIEREA SERVICIILOR, ART. 4.1.3.6 - EVALUAREA IMPACTULUI ASUPRA MEDIULUI, paragraful 12 (pag. 37) prevede:

"Prestatorul în cadrul RIM va furniza următoarele informații (acoperind efectul direct, oricare efect indirect, secundar, cumulativ, scurt, mediu și pe termen lung, permanent/rezidual și temporar, pozitiv și negativ al Proiectului):

.....
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".

Contestatorul precizează că 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.

În opinia contestatorului în lipsa stabilirii clare a documentelor și informațiilor ce vor fi puse la dispoziție Prestatorului de către Beneficiar, prevederea citată mai sus este excesivă și abuzivă.

Contestatorul propune ca măsură 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. Cap. 4. SCOPUL ȘI DESCRIEREA SERVICIILOR, ART. 4.1.3.6 - EVALUAREA IMPACTULUI ASUPRA MEDIULUI, paragraful 16, (pag. 38) prevede:

"Prestatorul va obține în numele Beneficiarului Declarația autorității responsabile privind monitorizarea Siturilor Natura 2000".

Contestatorul afirmă că această prevedere este în contradicție cu prevederile art. 12 din Ordinul nr. 135/2010, deoarece această declarație 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 că proiectul va afecta arii protejate Natura 2000, autoritatea contractantă solicită obținerea unor acte de reglementare ce nu se aplică Proiectului.

Contestatorul propune ca măsură de remediere:

Eliminarea acestui paragraf din Caietul de Sarcini.

16. Cap. 4. SCOPUL ȘI DESCRIEREA SERVICIILOR, ART. 4.1.3.6 - EVALUAREA IMPACTULUI ASUPRA MEDIULUI, paragraful 19, punctul 2 (pag. 38) prevede:

"Orice cerere de consimțire a dezvoltării Proiectului și orice informație colectată este pusă la dispoziția publicului în timp rezonabil".

Contestatorul precizează că această prevedere încalcă clauza de confidențialitate, deoarece termenii folosiți sunt neclari și acoperă o varietate largă de documente și documentații, inclusiv acte oficiale cu caracter confidențial. Astfel autoritatea contractantă solicită încălcarea prevederilor legale privind confidențialitatea și punerea la dispoziția publicului a unor informații cu caracter clasificat.

Contestatorul propune ca măsură de remediere:

Eliminarea acestui paragraf din Caietul de Sarcini.

17. Cap. 6. LOGISTICA ȘI PLANIFICARE, Art. 6.2. Data de începere și Perioada de implementare, (pag.56)

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, în opinia contestatorului solicitarea de a transmite Beneficiarului Acordul de Mediu în 4 luni încalcă prevederile legale și este de natură a pune în pericol Proiectul.

Contestatorul propune ca măsură 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. Cap. 7. CERINȚE PRIVIND PERSONALUL ȘI BAZA TEHNICO-MATERIALĂ, Art. 7.1. Cerințe de personal, paragraf 6, (pag. 57) pct. 1- Experti cheie

Contestatorul arată că în caietul de sarcini este prevăzut un *"expert economist în economia mediului"* care *"va răspunde de realizarea Studiului de Evaluare a Impactului asupra mediului și a oricăror documente și studii solicitate de autoritățile competente, de respectarea cerințelor caietului de sarcini cu privire la Mediu, de comunicarea tuturor aspectelor legate de mediu care ar putea afecta soluțiile de proiectare preliminară"*.

În conformitate cu prevederile Ordinului nr. 135/2010 și a Ordinului nr. 1026/2009: *"raportul privind impactul asupra mediului (...) și studiul de evaluare adecvată, denumite generic studii pentru protecția mediului, se elaborează de către persoane fizice și*

juridice, înscrise în Registrul național al elaboratorilor de studii pentru protecția mediului", iar persoanele fizice trebuie să fi obținut "diploma de licență sau echivalentă în domeniile protecția mediului, geologie, geografie, biologie, chimie, inginerie chimică, pedologie, geodezie, hidrotehnică, petrol și gaze, ingineria mediului, inginerie civilă, silvicultură, ingineria materialelor, mine, fizică, ingineria instalațiilor, inginerie energetică, inginerie mecanică, inginerie electrică, ecologie, științe agricole, ingineria mediului sau alte specialități care au legătură cu acestea".

Din cele mai sus expuse rezultă că, în mod nelegal, autoritatea contractantă solicita 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 întâzieri în derularea Proiectului și la necesitatea ulterioară de a înlocui personalul cheie.

Contestatorul propune ca măsură de remediere:

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

19. Anexa 5 CERINȚE SPECIALE - Cap. Evaluare adecvată (EA), punctul 12. Traseul aprobat afectează Natura 2000 (pag. 131), prevede:

"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."

După cum se poate observa, în caietul de sarcini 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 solicită 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.

Contestatorul propune ca măsură 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. Anexa 5 CERINȚE SPECIALE - Cap. Următorii pași, paragraf 2 (pag. 137) Traseul aprobat afectează Natura 2000, prevede:

"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, amfibii, nevertebrate și specii de păsări SPA trebuie să fie descrise".

Contestatorul arată că autoritatea contractantă solicită realizarea unor studii pentru specii nedefinite în nomenclatoarele biologice folosind termeni ca "amfibiile" și "păsările SPA". Această

ambiguitate poate duce la aprecieri arbitrare sau interpretări, poate genera costuri suplimentare importante și, în final, poate conduce respingerea studiilor de mediu realizate.

Contestatorul propune ca măsură 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 protecție avifaunistică (SPA) trebuie să fie descrise."

SC ... a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Revizuirea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada Sibiu-Făgăraș”, cod CPV 71241000-9, 71322500-6, solicitând:

- în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere privind prevederile restrictive și abuzive din cadrul contractului și a caietului de sarcini;
- în subsidiar, în cazul în care este imposibilă adoptarea măsurilor de remediere, anularea procedurii de atribuire.

În fapt, contestatorul arată 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.

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

Ori, în situația în care, în cadrul Formularului nr. 20, ofertantul propune eliminarea clauzelor contractuale, situație care ar putea părea dezavantajoasă pentru autoritatea contractantă, aceasta, în timpul procedurii de evaluare a ofertelor, poate solicita operatorului economic renunțarea la respectivele amendamente la clauzele contractuale, în caz contrar oferta acestuia fiind considerată neconformă.

În continuare contestatorul prezintă și contestă următoarele clauze contractuale, și în același timp propune și posibile măsuri de remediere care ar putea fi adoptate de către autoritatea contractantă:

I. Articolul 5 - Durata Contractului de Servicii:

Art. 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”.*

Contestatorul arată că potrivit prevederilor art. 5.2. data intrării în vigoare a contractului este în termen de 15 zile calendaristice de la data semnării contractului. Această dată însă, conform prevederilor art. 5.3., 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).

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

Contestatorul arată că potrivit 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.

Astfel, contestatorul propune ca măsură de remediere:

- modificarea art. 5.5. 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. Articolul 8 - Subcontractarea:

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".*

Contestatorul arată că 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.

Astfel, contestatorul propune ca 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. *"În situația în care Prestatorul a declarat în cadrul ofertei că își va îndeplini obligațiile contractuale fără sprijinul unor subcontractanți, niciun contract de subcontractare nu va fi aprobat ulterior semnării prezentului Contract de Servicii".*

Art. 8.12. *"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".*

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

Totodata, conform prevederilor HG nr. 925/2006, art. ... alin. (2), *"Pe parcursul derulării contractului, contractantul nu are dreptul de a înlocui subcontractanții nominalizați în ofertă fără acceptul autorității contractante, iar eventuala înlocuire a acestora nu trebuie să conducă la modificarea propunerii tehnice sau*

financiare inițiale", prevedere care este transpusă de către autoritatea contractantă în cadrul modelului de contract la art. 8.9.

Prin urmare, având în vedere că singura restricție impusă de către legiuitor referitoare la subcontractanți în timpul derulării contractului, face referire doar la înlocuirea subcontractanților declarați în ofertă, contestatorul nu înțelege de ce 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 restricțiilor mai sus menționate (art. 8.11 și art. 8.12).

Contestatorul propune ca măsură 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 următoarei prevederi din cadrul art. 8.12 *„Pe tot parcursul îndeplinirii prezentului Contract de Servicii, Prestatorul nu va depăși limita procentuală declarată în cadrul ofertei pentru subcontractare”*.

Art. 8.13. *„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”*.

Invocând prevederile art. 46 alin. (1) din OUG 34/2006, contestatorul arată că legiuitorul nu interzice nici măcar la momentul depunerii ofertei ca un subcontractant să fie nominalizat în cadrul mai multor oferte. Prin urmare, nu înțelege de ce după momentul atribuirii contractului este interzisă posibilitatea de a nominaliza un subcontractant care a fost nominalizat anterior (la momentul depunerii ofertelor) de către un alt ofertant declarat necâștigător.

Contestatorul propune ca 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. Articolul 13 - Conflictul de interese

Art. 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 opinia contestatorului 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.

Ori, 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 persoana înlocuită.

Contestatorul propune ca 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. Articolul 16 - Drepturi de proprietate intelectuală

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”.*

În opinia contestatorului 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.

Contestatorul propune ca 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. Articolul 18 - Personalul și echipamentul

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

Contestatorul precizează că, 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 această decizie.

Astfel, contestatorul propune ca măsura 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. Articolul 19 - înlocuirea personalului

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

În opinia contestatorului 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 prevăzut la art. 19.5 este același cu cel prevăzut la art. 18.4 (3) - pentru înlocuirea unui membru al personalului, însă modalitatea de calcul și procentul aplicat sunt diferite.

Contestatorul propune ca măsura de remediere: corelarea celor două articole 19.5. și 18.4.(3) și modificarea acestora luând în considerare și evenimentele imprevizibile care nu sunt sub controlul Prestatorului.

Art. 19.6. *„Costurile suplimentare generate de înlocuirea personalului incumbă Prestatorului. În cazul în care expertul nu este înlocuit imediat și funcțiile acestuia urmează să fie preluate*

după o anumită perioadă de timp de către noul expert, Beneficiarul poate solicita Prestatorului să desemneze un expert temporar pentru Proiect, până la sosirea noului expert sau să ia alte măsuri pentru a compensa absența temporară a expertului absent. Indiferent de situație, Beneficiarul nu va efectua nicio plată pentru perioada absenței expertului sau a absenței înlocuitorului acestuia".

În opinia contestatorului este nelegală și abuzivă neplata onorariului convenit Prestatorului, în condițiile în care Prestatorul ia măsuri pentru a compensa absența temporară a expertului prin anagajarea unui expert temporar, înregistrând cheltuieli ca urmare a mobilizării unui expert temporar urmare unei solicitări a Beneficiarului (conform prevederilor art. 18.4.).

Contestatorul propune ca 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. *"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".*

Contestatorul arată că 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.

Contestatorul propune ca 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. *„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".*

Contestatorul consideră abuzive și disproporționate prevederile acestui articol. Disponibilitatea pentru unii dintre experții cheie solicitați (Expert Geotehnică 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 implicare a acestora până la finalizarea prezentului contract, în cadrul altor contracte aflate în derulare este restricționată în mod abuziv.

Astfel, contestatorul propune ca măsură de remediere:

- 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”.

Articolul 21 - Modificarea Contractului de servicii

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. Beneficiarul va avea dreptul să se opună deciziei Prestatorului cu privire la contul bancar”.

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

Contestatorul propune ca măsura de remediere:

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

Articolul 26 - Aprobarea rapoartelor și documentelor

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

Contestatorul arată că aprobarea rapoartelor/documentelor reprezintă o condiție de plată conform dispozițiilor art. 26.5.(2)

(„Studiul de Fezabilitate va fi considerat acceptat de către Beneficiar ... numai după aprobarea Raportului Financiar de către Beneficiar...”) coroborate cu dispozițiile art. 27.1 (“...Plăți intermediare pe baza acceptării de către Beneficiar a următoarelor studii Plata intermediară pe baza acceptării de către Beneficiar a Studiului de Fezabilitate Final, a aprobării Raportului Financiar și a acceptării Auditului de Siguranță ...”).

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.

Contestatorul propune ca măsura 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. Articolul 27 - Plăți

Art. 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:

a) Prestatorul nu își îndeplinește obligațiile în executarea Contractului de Servicii;

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”.

Contestatorul precizează că suspendarea plăților atât pentru serviciile deja prestate, precum și pentru cele viitoare, ca urmare a unei aprecieri discreționare, ce ține exclusiv de opinia Beneficiarului, nu conferă siguranța contractuală Prestatorului,

motiv pentru care susține că 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.

Astfel, contestatorul propune ca măsură de remediere:

- modificarea art. 27.14 din modelul de contract prin definirea situațiilor de suspendare a plăților de către autoritatea contractantă.

X. Articolul 28 - Recuperarea creanțelor de la Prestator

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

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

În opinia contestatorului dacă vina pentru plata sumelor necuvenite nu aparține Prestatorului, nu este justificată prevederea de plată a comisioanelor bancare de către Prestator.

Contestatorul propune ca 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. Articolul 29 – Garanția de bună execuție

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

Scrisoarea de garanție de bună execuție trebuie:

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

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

În situația în care scrisoarea de garanție de bună execuție este emisă de către o societate de asigurări, aceasta va trebui prezentată Beneficiarului însoțită de o adresă din partea Societății

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

Contestatorul arată că în conformitate cu prevederile HG nr. 925/2006, art. 90 alin. (1) „Garanția de bună execuție se constituie, de regulă, printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară sau de o societate de asigurări, care devine anexă la contract”.

Luând în considerare și următoarele prevederi legislative:

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

- Conform Noului Cod Civil - Titlul IX – „Diferite contracte speciale - Despre obligații” - capitolul XVI „Contractul de asigurare”, la Secțiunea 1 - Dispoziții comune – „Forma și dovada” - Art. 2.200. - (2) „Încheierea contractului de asigurare se constată prin polița de asigurare sau certificatul de asigurare emis și semnat de asigurator ori prin nota de acoperire emisă și semnată de brokerul de asigurare”.

contestatorul afirmă că 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.

Asfel, contestatorul consideră că 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 HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Contestatorul propune ca 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 ăa, 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".

XII. Articolul 31 - Suspendarea Contractului de Servicii

Art. 31.3. *„În cazul în care, din diferite motive este necesară suspendarea contractului de servicii, pe toată perioada suspendării Contractului de Servicii, Beneficiarul nu are obligația de a efectua nici o plată către Prestator".*

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

În opinia contestatorului 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, Studiul de Fezabilitate și orice rapoarte și date precum: hărți, diagrame, schițe, instrucțiuni, planuri, statistici, calcule, baze de date, software și înregistrări justificative ori materiale achiziționate, compilate ori elaborate de către Prestator sau de către personalul său salariat ori contractat în executarea Contractului de Servicii vor deveni proprietatea exclusivă a Beneficiarului, pe măsură ce sunt produse. Astfel, prin aplicarea dispozițiilor contractuale propuse, autoritatea contractantă dobândește dreptul de proprietate intelectuală exclusivă asupra Studiului de Fezabilitate elaborat și are dreptul să suspende Contractul, inclusiv plățile datorate Prestatorului pentru serviciile executate.

De asemenea, 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).

Contestatorul propune ca măsură 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 *"Beneficiarul are dreptul, în mod unilateral, de a suspenda Contractul de Servicii în lipsa existenței alocării financiare, cu informarea prealabilă a Prestatorului"*.

Contestatorul arată că 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/suspendă unilateral contractul în cazul lipsei de resurse financiare.

Contestatorul propune ca măsură de remediere:

- eliminarea art. 31.6. din modelul de contract

XIII. Articolul 32 - Încălcarea Contractului de servicii

Art. 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 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, contestatorul menționează în acest context neconformități privind studii geotehnice, geologice, hidrologice, hidrogeotehnice, fotogrametrice, topografii, studii de stabilitate a terenului, situația existentă a unităților, etc".

Invocând prevederile art. 89 alin. (1), art. 91 și art. 92 alin. (3) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestatorul arată că 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.

În aceste condiții, contestatorul consideră 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*.

Contestatorul propune ca măsură de remediere:

- eliminarea art. 32.4. din modelul de contract.

XIV. Articolul 35 - Despăgubiri generale și

Articolul 36 - Rezilierea Contractului de Servicii din inițiativa Beneficiarului

Art. 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”.*

Art. 36.8. *„Prestatorul nu are dreptul să pretindă suplimentar față de sumele care i se cuvin pentru munca deja prestată, despăgubiri pentru orice pierdere sau prejudiciu suferit”.*

Contestatorul consideră că prevederile acestui articol, coroborate cu cele ale art. 35.4., 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 suferit.

Contestatorul propune ca măsură de remediere:

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

XV. Articolul 38 - Forța majoră

Art. 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”.*

Contestatorul apreciază că prevederile acestui articol sunt nelegale și abuzive deoarece costurile suplimentare nu se încadrează în prețul contractului (în caz contrar contravin noțiunii de „costuri suplimentare”). Mai mult decât atât, 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.

Contestatorul propune ca măsură de remediere:

- eliminarea art. 38.6. din modelul de contract

XVI. Articolul 39 - Soluționarea litigiilor

Art. 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".

Contestatorul consideră nelegale și abuzive prevederile acestui articol, 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.

Astfel, contestatorul propune ca măsuri de remediere:

- eliminarea art. 39.3. din modelul de contract

XVII. Prevederile Contractuale privind aplicarea penalităților sunt disproporționate între cele 2 părți contractante: Prestator și Autoritatea Contractantă

Contestatorul arată că autoritatea contractantă în cadrul modelului de contract face următoarea precizare:

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

Pentru a evidenția principiile de egalitate conform prezentelor prevederi contractuale, în cele ce urmează contestatorul va arăta distribuția penalităților pentru cele 2 părți contractante, astfel:

Pentru Prestator sunt prevăzute următoarele penalități contractuale:

Art. 8.10: *"Orice schimbare a subcontractantului fără aprobarea prealabilă în scris a Beneficiarului sau orice încredințare a serviciilor de către subcontractant către terțe părți va fi considerată o încălcare a Contractului de Servicii, situație care îndreptățește Beneficiarul la obținerea de despăgubiri din partea Prestatorului în cuantum de 20% din suma alocată pentru serviciile subcontractate"*

Art. 12.5: *"...cu excepția cazului în care se obține acordul scris prealabil al Beneficiarului, Prestatorul și personalul său, salariat ori contractat de acesta, incluzând conducerea și salariații din teritoriu, nu vor comunica niodată oricărei alte persoane sau entități, nicio informație confidențială divulgată lor sau despre care au luat cunoștință și nu vor face publică nicio informație referitoare la recomandările primite în cursul sau ca rezultat al derulării Serviciilor. Totodată, Prestatorul și personalul său nu vor utiliza în dauna Beneficiarului informațiile ce le-au fost furnizate sau rezultatul studiilor, testelor, cercetărilor desfășurate în cursul sau în scopul executării Contractului de Servicii, cu consecința plății de*

despăgubiri în cuantum de 5% din Prețul Contractului de Servicii în situația nerespectării acestei obligații."

Art. 13.2: "...Prestatorul se va asigura că personalul său, salariat sau contractat de el, inclusiv conducerea și salariații din teritoriu, nu se află într-o situație care ar putea genera un conflict de interese. Fără a aduce atingere prevederilor 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".

Art. 14.2: "...În termen de 20 de zile de la semnarea Contractului de Servicii, Prestatorul va furniza Beneficiarului polița de asigurare sau polițele de asigurare, în original, însoțită/însoțite de dovada plății integrale a acestora. În caz contrar, Beneficiarul este îndreptățit să aplice penalități în cuantum de 200,00 lei pentru fiecare zi de întârziere".

Art. 16.4: "Nerespectarea obligațiilor menționate în alineatele precedente [n.a. privind drepturile de proprietate intelectuală] de către Prestator dă dreptul Beneficiarului la daune în cuantum de 5.000 Euro pentru fiecare caz în parte. Plata se va face în lei la cursul oficial leu/euro din ziua plății".

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

Art. 18.4. (3): "În situația în care expertul propus spre aprobare nu îndeplinește cerințele stabilite în Anexa I - Caietul de Sarcini, Beneficiarul este îndreptățit să diminueze cu 0,1%/zi din onorariul expertului propus inițial la 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".

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

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

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

- valoarea avansului rămas de recuperat de către Beneficiar,
- TVA-ul aferent avansului rămas de recuperat de către Beneficiar,
- Penalități de întârziere/dobânzi, conform Codului de Procedura Fiscală, în cuantum de 0,05% pe zi aplicate de la data acordării avansului până la emiterea ultimei Plăți Intermediare prin care Beneficiarul a recuperat din avansul acordat Prestatorului 150 zile".

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

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

Art. 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".*

Pentru autoritatea contractantă sunt prevăzute următoarele penalități contractuale:

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

Contestatorul învederează faptul că prevederile contractuale privind penalitățile sunt total disproporționate între cele 2 părți contractante.

Astfel, contestatorul propune ca 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

Contestatorul arată că în conformitate cu prevederile caietului de sarcini - Anexa I la Contractul de Servicii, cap. 8.1. Cerințe de Raportare, pct. 3 și 4, Studiul de Fezabilitate Preliminar va fi înaintat Autorității Contractante în termen de 3 luni de la începere, iar Studiul de Fezabilitate Final - în termen de 4 luni de la începere.

În opinia contestatorului aceste termene sunt insuficiente pentru a putea elabora un proiect corect, complet și funcțional pentru o autostradă de 75 km. Mai mult decât atât, conform prevederilor Caietului de Sarcini, cap. 8.1., pct 4: „*Studiul de Fezabilitate final care va include toate observațiile Beneficiarului,*

agenției Jaspers, AM POST 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 măsura 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".

Contestatorul precizează că în aceste condiții este imposibil ca în termen de 4 luni să fie efectuate toate investigațiile de teren (geotehnice, topografice, arheologice, etc.), să fie identificați toți proprietarii, să fie efectuate consultații publice, să fie elaborate proiecte pentru două variante de traseu, să fie obținute și incluse în proiect observațiile JASPERS, AMPOST și ale autorităților de mediu.

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

Contestatorul propune ca măsură de remediere: prelungirea termenului de elaborare a Studiului de Fezabilitate și implicit prelungirea duratei contractului de servicii.

Față de cele evocate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere.

Prin adresa nr. 92/35661/19.06.2014 înregistrată la Consiliu sub nr. 20211/19.06.2014, ... în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestațiile depuse de ... (contestația nr. ...), de ... de ... (contestația nr. ...) și de SC ... solicitând respingerea acestora ca nefondate.

CONTRACTUL

1. Contestatorul ... apreciază că data de intrare în vigoare a contractului nu coincide cu data de începere a contractului.

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

termenul și condițiile prevăzute la Articolul 29 din prezentul Contract".

Față de mențiunile contestatorului ... 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 HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că observațiile contestatorului ... sunt nefondate și menține prevederile art. 5.2 din Contractul de servicii.

2. Contestatorii ... TECNIC CONSULTING ENGINEERING-ROMÂNIA și ... consideră art. 5.3 din Contractul de servicii lovit de nulitate pentru că realizarea și respectarea acestei clauze depinde doar de o singură parte și nu se specifică data până când se realizează obligațiile contractuale.

Art. 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"*.

Față de observațiile celor trei contestatori, autoritatea contractantă consideră că este necesar introducerea unui termen mai clar în care se va emite ordinul de începere al contractului astfel încât părțile să aibă stabilită data de la care se consideră că Prestatorul va începe îndeplinirea obligațiilor.

Astfel, autoritatea contractantă propune ca data de începere a contractului să fie nu mai târziu de 5 zile lucrătoare de la data de intrare în vigoare a contractului.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că a luat în considerare și situația în care contractele de servicii sunt încheiate în perioada de iarnă, respectiv 15 noiembrie - 15 martie, Prestatorul fiind pus în imposibilitatea de a realiza anumite investigații/analize specifice realizării Studiului de Fezabilitate.

De aceea, autoritatea contractantă consideră necesară completarea acestui articol cu precizarea că Data de începerere notificată de către Beneficiar nu poate depăși 4 luni de la data emiterii notificării iar Beneficiarul este exonerat de orice cost pentru această perioadă.

Prin urmare, autoritatea contractantă propune următoarea măsura 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. Contestatorul TECNIC CONSULTING ENGINEERING-ROMÂNIA apreciază că prevederile art. 5.5 din Contractul de servicii sunt disproporționate și abuzive, această clauza putând duce la prelungirea cvasi la infinit a perioadei de valabilitate.

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

Față de aprecierea contestatorului, autoritatea contractantă arată că CNADNR S.A. este autoritate contractantă în sensul art. 8 din OUG 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 OUG nr. 34/2006 dar și să-și asume răspunderea pentru acestea cum este menționat în cadrul aceluiași articol la lit. g).

De altfel, 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.

Efectele contractului se produc, sub anumite aspecte și după încheierea perioadei de implementare, fără o prevedere explicită. În acest sens, nulitatea contractului prin existența unor vicii de consimțământ la încheierea lui sau neîndeplinirea culpabilă a unor obligații reieșite din contract, dar constatate ulterior, determină posibilitatea anulării sau răspunderea contractuală și după încheierea perioadei contractuale. Codul Civil prevede la art. 1170 că Părțile trebuie să acționeze cu bună credință la încheierea contractului și pe tot timpul executării sale. Ele nu pot înlătura sau

limita această obligație. Totodată, la art. 1531 Codul Civil conține următoarele prevederi: "*Creditorul are dreptul la repararea integrală a prejudiciului pe care l-a suferit din faptul neexecutării.*"

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.

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

Având în vedere cele antemenționate precum și prevederile art. 43 alin. (6) lit. a) din Legea nr. 500/2002 "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", autoritatea contractantă consideră că observațiile contestatorului **TECNIC CONSULTING ENGINEERING - ROMÂNIA** sunt nefondate și menține prevederile Art. 5.5 din Contractul de servicii.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că potrivit prevederilor caietului de sarcini, Prestatorul are anumite obligații ulterioare revizuirii Studiului de Fezabilitate/Contractului și totodată acesta are calitatea de Proiectant, în conformitate cu prevederile art. 22 din Legea nr. 10/1995. Prin urmare, Prestatorul va fi responsabil pentru prestația sa și va justifica corespunzător soluțiile alese potrivit prevederilor și condițiilor contractuale, oricând pe durata de viață a Proiectului.

4. Contestatorii ... și TECNIC CONSULTING ENGINEERING – ROMÂNIA consideră că 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. Contestatorii solicită autorității contractante să ia măsurile de remediere, astfel încât să prevadă alte termene de aprobare a unui subcontractor.

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".

Având în vedere că termenul de elaborare a Studiului de Fezabilitate este de 4 luni, autoritatea contractantă consideră că 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”.

Autoritatea contractantă arată că nu au putut fi luate în considerare termenele propuse de contestatori (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. Contestatorul TECNIC CONSULTING ENGINEERING - ROMANIA consideră ca art. 8.11 conține clauze restrictive și este nejustificată interzicerea angajării unui subcontractant ulterior semnării contractului de servicii.

Art. 8.11 *"În situația în care Prestatorul a declarat în cadrul ofertei că își va îndeplini obligațiile contractuale fără sprijinul unor subcontractanți, niciun contract de subcontractare nu va fi aprobat ulterior semnării prezentului Contract de Servicii".*

Față de considerentele expuse de către contestator 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 legale de la art. 45 din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare coroborate cu cele de la art. ... din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare

nu interzic în mod clar și concis posibilitatea subcontractării ulterioare semnării contractului.

MĂSURA DE REMEDIERE NR. 3

Eliminarea articolului 8.11 din Contractul de servicii.

6. Contestatorii ... și TECNIC CONSULTING ENGINEERING – ROMÂNIA consideră că art. 8.12 coroborat cu art. 8.7 din Contractul de servicii conține clauze abuzive și restrictive.

Art. 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".*

Față de considerentele expuse de către contestatorii ... și TECNIC CONSULTING ENGINEERING - ROMÂNIA, 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 legale de la art. 45 din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare coroborate cu cele de la art. ... 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. Contestatorii ... și TECNIC CONSULTING ENGINEERING – ROMÂNIA apreciază 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. Aceștia consideră că în anumite domenii specifice de activitate din aria complexă a proiectului serviciile pot fi executate de câțiva prestatori autorizați și sunt puține firme specializate (electricitate, arheologie, siguranța rutieră, etc).

Art. 8.13 *"În situația în care este necesară înlocuirea unui subcontractant, Prestatorul are obligația de a nu încheia un nou contract de subcontractare cu niciunul/oricare dintre ofertanții declarați necâștigători/terții susținători/subcontractanții acestora în cadrul procedurii de atribuire a prezentului contract de servicii, întrucât nerespectarea acestei obligații este considerată indicator de fraudă potrivit prevederilor OUG nr. 66/2011 cu modificări și completări ulterioare".*

În vederea corelării cu prevederile Anexei nr. 1. din OUG nr. 66/2011 - SISTEME ȘI INDICATORI DE FRAUDĂ), CAPITOLUL 3: Fraude în cadrul contractelor și achizițiilor publice Sisteme de fraudare comune și recurente și indicatorii de fraudă relevanți (semnale de avertizare) SUBCAPITOLUL 3: Practici de cooperare secretă în care sunt menționați ca Indicatori de fraudă "oferanții respinși sunt angajați ca subcontractanți", "în oferta contractantului sunt incluși subcontractanți aflați în competiție pentru contractul principal", "contractanții calificați se abțin de la depunerea unei oferte și devin subcontractanți, sau ofertantul cu cel mai scăzut preț se retrage și devine subcontractant" autoritatea contractantă consideră că 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. Contestatorul ... consideră că art. 10 coroborat cu art. 11, 18, 19, 20 prevede obligații exclusiv în sarcina Prestatorului care sunt de natură să creeze un dezechilibru contractual între drepturile și obligațiile părților, că se impun obligații contractuale exclusive în sarcina unei singure părți, prin exonerarea celeilalte părți de orice obligații atât ca termen cât și ca modalitate de executare, printr-o reglementare specifică.

Contestatorul propune ca art. 27 „Plăți” să fie prevăzut în articolul care reglementează obligațiile părților și care să prevadă în sarcina autorității contractante, în acord cu obligațiile prestatorului, modalitățile, termenele și sancțiunile aplicabile pentru neexecutarea culpabilă.

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

Art. 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".

Art. 10.3 "Prestatorul va executa Serviciile în baza Contractului de Servicii cu atenție, eficiență și diligență, conform celor mai înalte standarde profesionale, cu respectarea termenelor limită stabilite pentru fiecare etapă de realizare a Serviciilor potrivit prevederilor Contractului de Servicii".

Art. 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".

Art. 10.6 "Dacă Prestatorul este o Asocierie 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 Asocierie să acționeze în numele sau în cadrul Contractului de Servicii va avea autoritatea de a reprezenta și angaja contractual Asocieria".

Art. 10.7 "Orice modificare a componenței 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".

Art. 10.8 "Dacă nu a fost solicitat sau convenit în alt sens de către UE, Prestatorul va întreprinde demersurile necesare pentru a se asigura că finanțarea a fost mediatizată corespunzător. Aceste demersuri trebuie să se facă în conformitate cu regulile privind transparența stabilite în „Manualul de Identitate Vizuală pentru Programul Operațional Sectorial Transport”, disponibil în format electronic la adresa www.ampost.ro".

Art. 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".

Față de susținerile contestatorului ... autoritatea contractantă consideră 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.

Autoritatea contractantă consideră că o reformulare sau re poziționare a articolelor în cadrul contractului, astfel cum au fost propuse de către Contestator, nu ar conferi o putere juridică mai mare decât este în prezent dată în varianta de contract existentă.

Contestatorul susține că aceste clauze sunt de natură să creeze un dezechilibru contractual între drepturile și obligațiile părților.

Autoritatea contractantă precizează, și în acest context, faptul că acest contract este unul administrativ.

Părțile contractului administrativ nu se află 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.

Autoritatea contractantă arată că prevederile art. 1 din Directiva nr. 18/2004 definesc contractul de achiziție publică ca fiind un contract cu titlu oneros, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe autorități contractante și care au ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii, iar la art. 26 din directiva menționată se arată că "autoritățile contractante pot prevedea condiții speciale privind execuția contractului, cu condiția să fie compatibile cu dreptul comunitar și să fie menționate în anunțul de participare sau în caietul de sarcini".

Astfel, autoritatea contractantă consideră că observațiile contestatorului ... sunt nefondate și menține prevederile Art. 10 din Contractul de servicii sus menționat.

9. Referitor la art. 10.4 din contractul de servicii, contestatorul ... afirma 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.

Art. 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".*

Față de susținerile contestatorului ... autoritatea contractantă menționează că Managerul de Proiect, astfel cum este definit în art. 2 din Contract, este persoana fizică sau juridică responsabilă cu monitorizarea implementării Contractului de Servicii în numele Beneficiarului.

Având în vedere faptul că Managerul de Proiect este desemnat prin Contract ca fiind responsabilul cu monitorizarea implementării Contractului, acesta este în măsură de a primi și notificările care sunt formulate de către Prestator privind ordinele administrative.

Ordinele Administrative ale Managerului de Proiect, astfel cum sunt definite în art. 2 al Contractului, sunt acele instrucțiuni sau dispoziții emise cu privire la prestarea serviciilor.

Din interpretarea art. 10, punctul 10.4 nu reiese că Managerul de Proiect va fi persoana care va soluționa notificările având ca obiect Ordinele Administrative.

Autoritatea contractantă consideră că nu există clauză de incompatibilitate, astfel cum afirmă contestatorul.

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

Autoritatea contractantă consideră că asemenea întârzieri ar putea conduce la pierderi pentru ambele părți.

Un alt aspect potrivit căruia consideră că propunerea de revizuire a clauzei nu poate fi luată în calcul, este dată de faptul că această posibilitate ar putea duce la notificări repetate ale prestatorului, așadar la suspendări repetate.

Acest lucru ar conduce la întârzieri în prestarea serviciilor, (ceea ce ar veni în detrimentul Beneficiarului), și întârzieri la plata serviciilor neprestate (ceea ce ar veni în detrimentul Prestatorului).

Dacă situația persista, Prestatorul se poate adresa instanțelor de judecată în conformitate cu prevederile art. 39 din Contractul de servicii.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că observațiile contestatorului ... sunt nefondate și menține prevederile Art. 10.4 din Contractul de servicii.

10. Contestatorii ... TECNIC CONSULTING ENGINEERING-ROMÂNIA și ... afirmă că există un caracter discreționar al dreptului Beneficiarului în cuprinsul clauzei 13.2, că se impun în sarcina Prestatorului o serie de obligații contractuale:

- obligația de a înlocui imediat și fără vreo compensație personalul care se regăsește într-un conflict de interese;
- plata penalităților în cuantum de 0,1% din prețul contractului pentru fiecare persoană înlocuită;
- suplimentar, repararea oricăror prejudicii decurgând dintr-un astfel de conflict de interese.

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

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

Contestatorul SC VIA DESIGN susține că având în vedere că la verificarea îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini cu privire la personal, Beneficiarul ar putea să constate eventualele conflicte de interese, Prestatorul nu ar mai fi în culpă pentru viitoarele conflicte de interese care pot apărea ulterior acestui moment. Astfel, contestatorul afirmă că aspectul cumulării penalității de 0,1% generat de un posibil conflict de interese cu repararea prejudiciului cauzat Beneficiarului de existența unei asemenea situații este prea oneros și totodată posibilul prejudiciu nu ar putea fi cuantificat.

Contestatorul ... propune doar păstrarea prevederii art. 13.1 din Contractul de servicii și eliminarea prevederilor sub-clauzei 13.2.

Art. 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".

Față de susținerile contestatorilor, în virtutea prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011, autoritatea contractantă arată că legiuitorul instituie obligația ca pe parcursul aplicării procedurii de achiziție, beneficiarii persoane fizice/juridice de drept privat trebuie să ia toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese, și anume a situației în care există legături între structurile acționariatului beneficiarului și ofertanții acestuia, între membrii comisiei de evaluare și ofertanți sau în care ofertantul câștigător deține pachetul majoritar de acțiuni în două firme participante pentru același tip de achiziție (art. 14).

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

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, autoritatea contractantă consideră că această posibilă situație ar fi în detrimentul ambelor părți.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia penalitatea de 0,1% nu trebuie raportată la întreg prețul contractului, având în vedere că penalitățile se aplică doar pentru partea care a rămas de executat și doar pentru obligațiile executate cu întârziere sau care nu au fost executate, autoritatea contractantă apreciază că această măsură a fost considerată de către Beneficiar în virtutea faptului că, tocmai datorită existenței

unei situații de conflict de interese se poate ajunge și la pierderea finanțării, ceea ce ar putea conduce la reluarea procedurii de atribuire și la întârzieri majore în realizarea obiectivului, tocmai în scopul de a preîntâmpina un astfel de caz și de a sublinia importanța respectării acestei obligații din partea Prestatorului.

În ceea ce privește celelate susțineri ale contestatorului, 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 durata procedurii de achiziție publică este necesară menținerea unei penalități ca asigurare că întreg personalul Prestatorului va asigura secretul profesional în vederea evitării oricărui conflict de interese potrivit art. 69, 69¹ și 70 din OUG nr. 34/2006 și art. 10-15 din OUG nr. 66/2011.

Având în vedere cele antemenționate, autoritatea contractantă arată că potrivit art. 11 din Contractul de servicii este necesar a se adaugă o sancțiune în cazul nerespectării obligației de a evita un posibil conflict de interese deoarece, în cazul apariției acestuia conform art. 69 și/sau 69¹ din OUG nr. 34/2006, oricare Ofertant/Candidatul/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător va fi exclus din procedură.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că oricare posibil conflict de interese va fi verificat de reprezentanții UCVAP în cadrul procedurii de atribuire din care fac parte (ex. contractul de lucrări), iar mai apoi de oricare autorități cu atribuții de control al contractelor de achiziție publică (AM POST, Curtea de Conturi etc.).

Autoritatea contractantă menționează că 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 OUG nr. 34/2006.

Această penalitate a fost introdusă având în vedere prevederile art. 1530 din Codul Civil și dispozițiile OUG nr. 66/2011 care prevede corecții financiare de până la 25% din valoarea contractului pentru încălcări ale regulilor de achiziții publice.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că observațiile contestatorilor ... și ... sunt nefondate și menține prevederile Art. 13.2 din Contractul de servicii.

11. Contestatorii ... și SC TECNIC CONSULTING ENGINEERING - ROMÂNIA afirmă ca art. 16.1 din Contractul de servicii conține clauze abuzive.

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".*

Față de susținerile contestatorilor, autoritatea contractantă precizează că studiul de fezabilitate și celelalte documente nu sunt elaborate în scopul valorificării acestora de către Achizitor, ci în scopul asigurării unei necesități a autorității contractante, mai exact realizării unui obiectiv de interes public (construcție autostrăzi). Motiv pentru care transmiterea proprietății la momentul elaborării documentelor nu crează un prejudiciu pentru prestator, autoritatea asumându-și prin contract obligația de plată a acestora.

Autoritatea contractantă arată că în speță este vorba de dreptul de folosință. Documentația care face obiectul procedurii de achiziție este creată în scopul realizării unui obiectiv investițional cu caracteristici particulare, nu poate fi folosită în alte scopuri. Studiul pe care îl elaborează ofertantul nu are nevoie de o protecție împotriva beneficiarului, deoarece el are un caracter absolut, este destinat în exclusivitate scopului propus, nu poate fi transmisibil; poate avea însă o valoare didactică, dar și această valoare este restrânsă ca interes. Această documentație este compusă din informații asupra cărora se poate exercita drepturi de proprietate intelectuală, dar de către C.A.N.D.N.R. S.A. nu de către ofertant.

Autoritatea contractantă arată că potrivit art. 27.1 din Contractul de servicii 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 500/2002 cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că nu se poate considera că Prestatorul nu va fi remunerat pentru documentele predate Beneficiarului.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că observațiile contestatorilor ... și SC TECNIC CONSULTING ENGINEERING - ROMANIA sunt nefondate și menține prevederile Art. 16.1 din Contractul de servicii.

12. Contestatorul ... consideră că prevederile art. 18 pct. 3, 4 și 5 precum și art. 11, 19, 20 prevăd obligații exclusiv în sarcina Prestatorului, reprezentând un dezechilibru contractual acestea având un caracter abuziv.

În ceea ce privește afirmația mai sus menționată, autoritatea contractantă consideră că nu este vorba despre sancțiuni cumulate pentru neîndeplinirea aceleași obligații.

Prestatorul are o obligație generală de a avea personal necesar la momentul începerii contractului dar și pe perioada desfășurării acestuia, (art. 18.5). Astfel în art. 18.4 alin. (2) sunt prevăzute penalități în situația în care Prestatorul întârzie în mobilizarea personalului după termenul stabilit în Notificarea Beneficiarului cu privire la Data de începere a Contractului. Sunt stabilite astfel penalități datorate lipsei de reacție a Prestatorului în îndeplinirea obligației de mai sus.

Prestatorul trebuie să demonstreze buna sa voință în executarea obligațiilor contractuale. Importanța personalului specializat al prestatorului în derularea contractului reiese însăși din esența contractului. De aceea, în situația în care expertul propus spre aprobare nu îndeplinește cerințele stabilite în Anexa I - Caietul de Sarcini, sunt aplicabile penalitățile din art. 18.4 alin. (3). Este încălcată obligația de înlocuire a expertului în conformitate cu cerințele Caietului de Sarcini, penalitatea percepându-se și în cazul înlocuirii a unui membru al personalului cheie. (art. 19.5)

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

Contestatorul susține că acest cuantum al penalităților încalcă prevederile art. 1536 din Codul Civil, potrivit cărora executarea cu întârziere a altor obligații decât cele având ca obiect plata unei sume de bani, dă dreptul la daune interese egale cu

dobânda legală, calculată de la data la care debitorul este pus în întârziere asupra echivalentului în bani al obligației.

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

Autoritatea contractantă arată că din interpretarea dispoziției Codului civil mai sus menționată rezultă posibilitatea ca daunele-interese să depășească dobânda legală, în situația în care creditorul poate dovedi un prejudiciu mai mare cauzat de întârzierea în executarea obligației și opinează că prejudiciile posibile prin neexecutarea obligațiilor prestatorului pot depăși nivelul dobânzii legale, pentru acest motiv nefiind de acord cu susținerea contestatorului.

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

Autoritatea contractantă apreciază ca nefondate susținerile contestatorului ... și consideră că este necesară păstrarea condițiilor inițiale de participare la licitație și totodată respectarea calității serviciilor asumate de Prestator în oferta sa.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că observațiile contestatorului ... sunt nefondate și menține prevederile Art. 18 din Contractul de servicii.

13. Contestatorii ... și SC TECNIC CONSULTING ENGINEERING - ROMÂNIA susțin că prevederile art. 18.1 din Contractul de servicii sunt abuzive și nelegale, respingerea personalului nu e motivată, mai ales că pentru orice schimbare de personal Prestatorul este penalizat (conform art. 18.4). Contestatorul SC TECNIC CONSULTING ENGINEERING - ROMANIA

consideră că potrivit clauzei Beneficiarul nu justifică decizia de respingere a personalului.

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"*.

Față de susținerile contestatorilor, autoritatea contractantă precizează că situațiile în care autoritatea are dreptul să respingă personalul ales de Prestator sunt prevăzute chiar în cuprinsul acestui articol (...). În Anexa I și/sau Anexa II ale Contractului de Servicii 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", respectiv atunci când nu sunt îndeplinite nivelul minim de pregătire, calificare și experiență al personalului precum și responsabilitățile acestuia.

Autoritatea contractantă apreciază ca nefondate susținerile contestatorilor SEARCH CORPORATION SRL și TECNIC CONSULTING ENGINEERING - ROMÂNIA și consideră ca este necesară păstrarea condițiilor inițiale de participare la licitație și totodată respectarea calității serviciilor asumate de Prestator în oferta sa.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că observațiile contestatorilor SEARCH CORPORATION SRL și TECNIC CONSULTING ENGINEERING - ROMÂNIA sunt nefondate și menține prevederile Art. 18.1 din Contractul de servicii.

14. Contestatorul ... consideră prevederile art. 18.4 (5) din Contractul de servicii ca fiind nelegale și abuzive.

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"*.

Față de aprecierile contestatorului, autoritatea contractantă menționează că Beneficiarul nu poate fi obligat să plătească un expert temporar care nu îndeplinește criteriile solicitate, pentru că în situația în care le-ar îndeplini nu ar mai fi numit expert temporar. Prin urmare, această clauză nu poate fi considerată abuzivă și nelegală.

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

Totodată, din experiența în implementarea contractelor de infrastructură rutieră, este un cunoscut fapt că există o fluctuație foarte mare a personalului.

În scopul diminuării acestei situații și în vederea obligării Prestatorului de a face toate demersurile necesare în vederea asigurării unui înlocuitor, care să îndeplinească cerințele minime de calificare din Documentația de Atribuire, în timp cât mai scurt, Beneficiarul nu va efectua nicio plată pentru perioada absenței expertului sau a absenței înlocuitorului acestuia.

Expertul temporar nu este un înlocuitor al expertului înlocuit, drept urmare el nu este evaluat în vederea îndeplinirii cerințele 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 încalcă prevederile Codului Muncii.

Prin urmare autoritatea contractantă consideră că susținerile contestatorului ... sunt nefondate și menține prevederile Art. 18.4 (5) din Contractul de servicii.

15. Contestatorul ... susține că prevederile art. 19 coroborat cu dispozițiile art. 11, 18, 20 prevăd obligații exclusiv în sarcina Prestatorului, reprezentând un dezechilibru contractual acestea având un caracter abuziv.

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

Referitor la art. 19.3 din Contractul de servicii autoritatea contractantă menționează că acesta prevede răspunderea Prestatorului, în sensul aplicării unor penalități în cuantum de 0,05% din Prețul contractului, dacă din culpa Prestatorului care nu a verificat corespunzător modul în care personalul ales de către

acesta își desfășoară activitatea, apare necesitatea de înlocuire a unui expert. Același articol prevede și o excepție respectiv cazul în care înlocuirea este un rezultat al circumstanțelor ce nu sunt sub controlul Prestatorului conform articolului 19.2.

În opinia autorității contractante nu poate fi vorba de penalitate indiferent de existența unui prejudiciu în patrimoniul Beneficiarului, astfel cum afirmă contestatorul. Prejudiciul generat Beneficiarului este dat tocmai de neexecutarea obligațiilor contractuale a prestatorului, la neîndeplinirea obiectului contractului. Contestatorul susține că acest cuantum al penalităților încalcă prevederile art. 1536 din Codul Civil, potrivit cărora executarea cu întârziere a altor obligații decât cele având ca obiect plata unei sume de bani, dă dreptul la daune interese egale cu dobânda legală, calculată de la data la care debitorul este pus în întârziere asupra echivalentului în bani al obligației.

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

Autoritatea contractantă arată că din interpretarea dispoziției Codului civil mai sus menționată rezultă posibilitatea ca daunele-interese să depășească dobânda legală, în situația în care creditorul poate dovedi un prejudiciu mai mare cauzat de întârzierea în executarea obligației și opinează că prejudiciile posibile prin neexecutarea obligațiilor prestatorului pot depăși nivelul dobânzii legale, pentru acest motiv nefiind de acord cu susținerea contestatorului.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că susținerile contestatorului ... sunt nefondate și menține prevederile Art. 19.3 din Contractul de servicii.

16. Referitor la art. 19.5 din Contractul de servicii, contestatorii ... SC TECNIC CONSULTING ENGINEERING-ROMÂNIA și ... apreciază că penalitățile sunt disproporționate cu evenimentul sancționat, mai ales că înlocuirea poate surveni în urma decesului, îmbolnăvire, invaliditate, motive neimputabile Prestatorului, acestea fiind în contradicție cu penalitățile de la 18.4(3) care sunt pentru aceeași cauză.

Art. 19.5 *„În situația în care un membru al personalului cheie trebuie înlocuit, persoana înlocuitoare trebuie să îndeplinească aceleași criterii de calificare solicitate în Documentația de Atribuire. Prestatorul va transmite Beneficiarului, pentru verificare și aprobare*

o copie a CV-ului acestuia și a documentelor justificative prin care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare. În cazul respingerii acestora, Beneficiarul va notifica în scris motivele respingerii. În caz de respingere, Beneficiarul va fi îndreptățit să solicite Prestatorului, iar acesta va fi obligat la plata unor penalități de întârziere în cuantum de 0,05% pe zi de întârziere din Prețul Contractului care vor curge de la data comunicării respingerii personalului propus și până la data aprobării de către Beneficiar a unor experți propuși de Prestator care să îndeplinească criteriile de calificare prevăzute în Documentația de Atribuire".

Față de considerentele contestatorilor dar și având în vedere cuantumul penalităților prevăzute pentru Prestator în cadrul Contractului de Servicii, autoritatea contractantă apreciază necesară următoarea măsura 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. Referitor la art. 19.6 din Contractul de servicii, contestatorii ... SC TECNIC CONSULTING ENGINEERING - ROMÂNIA și ... consideră nelegală și abuzivă neplata onorariului convenit Prestatorului, în condițiile în care Prestatorul ia măsuri pentru a compensa absența temporară a expertului prin angajarea unui expert temporar, înregistrând cheltuieli ca urmare a mobilizării unui expert temporar conform solicitării Beneficiarului.

Art. 19.6 *"Costurile suplimentare generate de înlocuirea personalului incumbă Prestatorului. În cazul în care expertul nu este înlocuit imediat și funcțiile acestuia urmează să fie preluate după o anumită perioadă de timp de către noul expert, Beneficiarul poate solicita Prestatorului să desemneze un expert temporar pentru Proiect, până la sosirea noului expert sau să ia alte măsuri pentru a compensa absența temporară a expertului absent.*

Indiferent de situație, Beneficiarul nu va efectua nicio plată pentru perioada absenței expertului sau a absenței înlocuitorului acestuia".

Față de considerentele contestatorilor autoritatea contractantă consideră că există o interpretare eronată a acestei clauze. Prestatorul trebuie să demonstreze buna sa voință în executarea obligațiilor contractuale. Importanța personalului specializat al prestatorului în derularea contractului reiese însăși din esența contractului, tocmai pentru acest motiv trebuie ca în caz de înlocuire a vreunui membru din cadrul personalului ales, acest lucru să se facă cu rapiditate și profesionalism, astfel încât să nu existe întârzieri în prestarea serviciilor.

În opinia autorității contractante această clauză nu este nelegală și nici abuzivă, Beneficiarul neputând plăti pentru o muncă efectiv neprestată, perioada în care Prestatorul nu asigură existența unui expert (calificat conform cerințelor din Caietul de Sarcini) sau în situația în care absentează înlocuitorul acestuia, neputând fi plătită o prestație efectuată (în caz contrar ar putea fi considerată plată nedatorată).

De asemenea, autoritatea contractantă 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.

Pe parcursul derulării contractelor de servicii, autoritatea contractantă menționează că s-a confruntat cu situații în care Prestatorul a schimbat experții declarați inițial la ofertă cu experți care nu au aceeași experiență profesională cu cea a experților pe care îi înlocuiesc.

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

Din experiența în implementarea contractelor de infrastructură rutieră, este cunoscut faptul că există o fluctuație foarte mare a personalului. În scopul împiedicării acestui lucru și în vederea obligării Prestatorului de a face toate demersurile necesare în vederea asigurării unui înlocuitor, care să îndeplinească cerințele minime de calificare din Documentația de Atribuire, în timp cât mai scurt, Beneficiarul nu va efectua nicio plată pentru perioada absenței expertului sau a absenței înlocuitorului acestuia. 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 încalcă prevederile Codului Muncii.

Prin urmare autoritatea contractantă dorește ca Oferta Prestatorului să nu fie modificată prin schimbarea experților.

Față de cele antemenționate, autoritatea contractantă consideră că susținerile contestatorilor ... SC TECNIC CONSULTING ENGINEERING - ROMÂNIA și ... sunt nefondate și menține prevederilor Art. 19.6 din Contractul de servicii.

18. Referitor la art. 19.8 din Contractul de servicii, contestatorii SC TECNIC CONSULTING ENGINEERING - ROMÂNIA și ... identifică în prevederile acestui articol lipsa unui termen contractual în care autoritatea contractantă are obligația de a aproba experții propuși/înlocuiți de Prestator ulterior semnării contractului de servicii.

Art. 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”.

Autoritatea contractantă, urmare celor contestate și după analiza acestor aspecte, propune ca măsura 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. Contestatorul SC TECNIC CONSULTING ENGINEERING - ROMÂNIA susține că prevederile art. 19.9 din Contractul de servicii sunt disproporționate și abuzive.

Art. 19.9 "În situația în care se constată, ulterior semnării contractului, că personalul propus de către Prestator în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale potrivit prezentului contract, este implicat în cadrul altor proiecte ale Beneficiarului, atunci acesta are obligația de a lua măsurile necesare în vederea înlocuirii

acestui. Înlocuirea personalului Prestatorului se va efectua potrivit prevederilor articolului 19 din Contractul de Servicii".

Autoritatea contractantă consideră nefondate susținerile contestatorului SC TECNIC CONSULTING ENGINEERING - ROMÂNIA și prin urmare menține prevederile art. 19.9 din Contractul de servicii, deoarece este necesar ca experții să fie disponibili în cadrul contractului în conformitate cu graficul de realizare al activităților.

Autoritatea contractantă arată că această clauză se referă la experții care sunt implicați pe mai multe contracte și trebuie să presteze activități în aceeași perioadă pe contracte diferite.

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

20. Contestatorul ... consideră că prevederile art. 19.10, coroborate cu art. 19.3, 19.5, 19.6 și 19.8 prevăd în sarcina Prestatorului asumarea unor sancțiuni care se suprapun, sunt oneroase și totodată sunt prevăzute independent de existența unui prejudiciu în patrimoniul Beneficiarului.

Art. 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".*

Față de susținerile contestatorului ... autoritatea contractantă reiterează faptul că CNADNR S.A. este autoritate contractantă în sensul art. 8 din O.U.G. nr. 34/2006 și are obligația de a respecta toate actele normative în vigoare cu privire la modalitatea de utilizare a fondurilor publice astfel cum este prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) "Principiul eficienței utilizării a fondurilor" din OUG nr. 34/2006 dar și să-și asume răspunderea pentru acestea cum este menționat în cadrul aceluiași articol la lit. g).

Nerespectarea obligațiilor prestatorului cu privire la personalul utilizat în cadrul prezentului contract de servicii (ca de exemplu: înlocuirea frecventă a experților cheie, înlocuirea experților din oferta cu alți experți care nu îndeplinesc cerințele de calificare din Documentația de atribuire, angajarea unor experți în cadrul mai multor contracte) poate avea drept consecință întârzieri majore sau blocarea prezentului proiect care este unul de importanță națională și prin urmare pot crea un prejudiciu autorității contractante. Mai mult decât atât, această clauză a fost introdusă pentru a descuraja practica uzitată de un număr mare de operatori economici, și

anume acea de a se prezenta la procedura de achiziție publică cu niște experții cheie care îndeplinesc criteriile minime de calificare din Documentația de atribuire, în felul acesta putând fi declarați câștigători, dar ulterior semnării contractului ofertantul declarat câștigător solicita înlocuirea experților din ofertă cu alți experți, care de cele mai multe ori nu corespund criteriilor de calificare.

Având în vedere importanța acestui obiectiv, el fiind unul de interes public și având o finanțare procedurată de regulile finanțatorului, este necesar ca autoritatea contractantă să ia toate măsurile pentru realizarea obiectivului, în condițiile în care a fost finanțat.

21. Cei trei contestatori consideră dispozițiile art. 21.2 din Contractul de servicii ca fiind abuzive și nelegale, neexistând temei legal prin care Beneficiarul să se opună cu privire la contul bancar al Prestatorului.

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. Beneficiarul va avea dreptul să se opună deciziei Prestatorului cu privire la contul bancar*".

Față de susținerile celor trei contestatori 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. Referitor la art. 26.2 din Contractul de servicii, contestatorii SC TECNIC CONSULTING ENGINEERING - ROMÂNIA și ... afirmă că lipsa obligației Beneficiarului de a emite aprobarea Rapoartelor/documentelor într-un termen ferm în condițiile în care nu a avut obiecțiuni față de Rapoartele/documentele analizate, echivalează cu lipsa obligației de

plată, fiind la latitudinea discreționară a Beneficiarului când și dacă aprobă anumite Rapoarte/documente deși nu a avut obiecțiuni față de aceasta, ceea ce ar echivala, în accepțiunea acestuia cu o condiție pur potestativă din partea celui care se obligă.

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

Deoarece din cuprinsul clauzei se poate considera incert termenul de aprobare al Rapoartelor/documentelor menționate în Anexa I - Caietul de Sarcini, autoritatea contractantă apreciază necesară 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".*

Referitor la articolul **26.5(2)** care are următorul conținut:

Art. 26.5. (2) *"Studiul de Fezabilitate Final va fi considerat acceptat de către Beneficiar numai după obținerea Acordului de Mediu, avizelor de la Articolul 26.5.(1) și transmiterea de către Prestator a Raportului Financiar menționat în Anexa I - Caietul de Sarcini, și numai după aprobarea Raportul Financiar de către Beneficiar în baza documentelor justificative (inclusiv a tuturor documentelor care fac parte din Studiul de Fezabilitate Final)".*

Autoritatea contractantă propune ca măsura de remediere modificarea acestui articol din Contractul de servicii.

MĂSURA DE REMEDIERE NR. 10

Modificarea articolului 26.5 (2) din Contractul de servicii după cum urmează:

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

Final). Raportul Financiar menționat la Anexa I- Caietul de Sarcini va fi prezentat spre aprobare după obținerea Acordului de Mediu și avizelor de la art. 26.5(1)".

24. Contestatorul Search Corporation SRL susține ca art. **27.1** din Contractul de servicii conține prevederi abuzive și nelegale referitoare la condiționarea efectuării plăților de verificarea și aprobarea documentelor fiscale justificative.

„Plăți intermediare pe baza acceptării de către Beneficiar a următoarelor studii, însoțite de Rapoartele financiare aprobate aferente fiecărui studiu...

Plata intermediară pe baza acceptării de către Beneficiar a Studiului de Fezabilitate Final, a aprobării Raportului Financiar și a acceptării Auditului de siguranță".

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, autoritatea contractantă precizează că pentru evidențierea costurilor suportate de Prestator este necesară ca acestea să se regăsească într-un Raport financiar.

În ceea ce privește decontarea pe baza de documente justificative, autoritatea contractantă arată că 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".

Totodată, față de 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 fi justificate, autoritatea contractantă menționează că potrivit art. 16 din Legea nr. 81/1991 republicată cu modificările și completările ulterioare, "Contabilitatea clienților și furnizorilor, a celorlalte creanțe și obligații se ține pe categorii, precum și pe fiecare persoană fizică sau juridică", astfel această susținere este nefondată și mai mult decât atât nu se invocă prevederile legale ce sunt încălcate de către autoritatea contractantă.

Prin urmare autoritatea contractantă menține prevederile Art. 27.1.

25. Contestatorul ... susține că prin prevederile art. 27.7 din Contractul de Servicii data plății și chiar plata țin de voința arbitrară a autorității contractante.

Art. 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".

Autoritatea contractantă precizează că termenul de plată de 60 zile menționat la art. 27.7 din Contractul de servicii este stabilit în conformitate cu prevederile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 72/2013.

În ceea ce privește plățile intermediare și Plata finală în termen de 60 de zile de la aprobarea rapoartelor prevăzut în cadrul prevederilor art. 27.7 din Contractul de servicii, autoritatea contractantă aduce la cunoștință contestatorului ... că potrivit prevederilor art. 6 alin (2) din Legea nr. 72/2013 *„în cazuri justificate în mod obiectiv de natura sau caracteristicile contractului, procedura de recepție sau verificare poate avea o durată mai mare de 30 de zile calendaristice, dacă sunt stabilite expres în contract și în documentația achiziției atât termenul de recepție, cât și motivele obiective".*

Autoritatea contractantă consideră că 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 se încadrează în prevederile legii.

Deoarece, CNADNR S.A. este autoritate contractantă în sensul art. 8 din OUG 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 OUG nr. 34/2006 dar și să-și asume răspunderea pentru acestea cum este menționat în cadrul aceluiași articol la lit. g), aceasta a respectat prevederile Legii nr. 72/2013 prin introducerea în cadrul art. 27.7 din Contractul de servicii a termenului de plată de 60 zile fie de la emiterea facturii, fie de la aprobarea rapoartelor.

Prin urmare, autoritate contractantă consideră că observațiile contestatorului ... sunt nefondate și menține prevederile Art. 27.7 din Contractul de servicii în forma existentă.

26. Contestatorul ... consideră că potrivit prevederilor art. **27.8 (1) coroborate cu prevederile art. 27.9** din Contractul de servicii nu se pot aplica de către Prestator dobânzi penalizatoare în caz de neplată sau plată cu întârziere.

Art. 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".

Față de considerentele contestatorului, autoritatea contractantă propune ca măsura de remediere eliminarea articolului 27.8 (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. Contestatorii ... ȘI ... susțin că este abuziv art. 27.9 din Contractul de servicii deoarece consideră că nu se pot aplica de către Prestator dobânzi penalizatoare în caz de neplată sau plată cu întârziere.

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

Având în vedere eliminarea art. 27.8 (1) din Contractul de servicii, autoritatea contractantă menține prevederile art. Art. 27.9. din Contractul de servicii.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră nefondate afirmațiile contestatorilor ... și

28. În ceea ce privește prevederile art. 27.14. din Contractul de servicii, contestatorii TECNIC CONSULTING ENGINEERING și ... afirmă că suspendarea plăților atât pentru serviciile deja prestate, precum și pentru cele viitoare, ca urmare a unei aprecieri discreționare, ce ține exclusiv de opinia Beneficiarului, nu conferă siguranță contractuală Prestatorului, fapt pentru care contestatorii susțin că ar trebui clauzele referitoare la suspendare să fie limitative și nu enunțate la mod general, în modul acesta autoritatea contractantă având puterea de a suspenda serviciile conform propriilor aprecieri.

Art. 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:*

a) *Prestatorul nu își îndeplinește obligațiile în executarea Contractului de Servicii;*

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".

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

29. Contestatorul TECNIC CONSULTING ENGINEERING - ROMÂNIA apreciază că din prevederile art. 28.1 coroborate cu dispozițiile art. 28.4 din Contractul de servicii rezultă faptul că plata sumelor necuvenite nu aparține Prestatorului, astfel nu este justificată prevederea de plată a comisioanelor bancare de către Prestator.

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

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

Autoritatea contractantă arată că aceste clauze au fost introduse pentru a evita situațiile în care, din diferite motive, anumite sume au fost achitate în plus față de valorile reale care ar fi confirmat stadiul fizic real al îndeplinirii serviciilor.

Întrucât în virtutea art. 27.13 din Contractul de servicii se prezumă buna credință a părților, având în vedere că plata se face după emiterea facturilor, autoritatea contractantă consideră 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. Această clauză a fost introdusă având în vedere experiența autorității contractante în implementarea proiectelor de infrastructură rutieră.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră nefondate afirmațiile contestatorului și menține prevederile Art. 28.1 și Art. 28.4 din contractul de servicii.

30. Contestatorul SC TECNIC CONSULTING ENGINEERING – ROMÂNIA solicită eliminarea următoarelor prevederi din cadrul art. 29.5 din Contractul de servicii *"să nu fie condiționată de emiterea unei polițe de asigurare care să fie opozabilă Beneficiarului prin alte documente, respectiv Condiții Generale de Asigurare, Condiții Speciale de Asigurare, Clauza de garantare etc.*

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

Art. 29.5 *"Garanția de bună execuție este egală cu 10% din Valoarea Contractului de Servicii, fără TVA și se constituie prin scrisoare de garanție de bună execuție emisă în condițiile legii de o societate care devine anexă la contract. Scrisoarea de garanție de bună execuție trebuie:*

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

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

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

Față de susținerile contestatorului, autoritatea contractantă precizează 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.

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

Noțiunea instrument de garantare se referă la garantarea plății și, în conformitate cu definirea instrumentelor de garantare din paragraful anterior, se poate observa că polița de asigurare,

certificatul de asigurare sau orice alte documente emise de societățile de asigurări reprezintă instrumente de asigurare și nu instrumente de garantare a plății.

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

Autoritatea contractantă precizează faptul că solicitarea societăților de asigurări este ca Condițiile Speciale și Condițiile Generale, precum și polița (mai puțin Scrisoarea de Garanție) să fie semnate și în consecință aprobate de către Beneficiar. Problema apare în momentul în care, în cadrul Condițiilor Speciale sau Condițiilor Generale ale poliței există prevederi care fac aproape imposibilă plata sumei asigurate în eventualitatea întocmirii unei cereri de plată transmisă societății de asigurări de către Beneficiar.

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

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că susținerile contestatorului SC TECNIC CONSULTING ENGINEERING - ROMÂNIA sunt nefondate și menține prevederile Art. 29.5 din Contractul de servicii sus menționat.

31. Contestatorul ... susține că prevederile art. 31.1 coroborat cu 31.2 reprezintă clauze abuzive și nelegale. Contestatorul afirmă că este nelegal și abuziv dreptul de a suspenda contractul în situația în care se constată fraude, autoritatea contractantă neavând competență în a efectua cercetări în ceea ce privește fraudă sau constatarea persoanei căreia îi sunt imputabile posibilele fraude. Propunerea contestatorului este ca măsurile prevăzute de art. 31.1 și art. 31.2 să se poată lua numai în baza unei hotărâri judecătorești.

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

Art. 31.2 *"În cazul în care asemenea erori substanțiale, neregularități sau fraude sunt imputabile Prestatorului, Beneficiarul poate suplimentar suspendării sa 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".

Față de afirmațiile contestatorului ... autoritatea contractantă precizează că Articolele mai sus menționate nu se referă doar la fraude, ci statuează și situația unor erori substanțiale sau neregularități. Asupra acestor aspecte Beneficiarul este cel mai în măsură să se pronunțe și să le constate. Autoritatea contractantă consideră că în aceste cazuri nu este necesară reformularea articolelor astfel cu a apreciat Prestatorul.

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

Deoarece sursa de finanțare a contractului de servicii o reprezintă fondurile europene nerambursabile, prin urmare autoritatea contractantă are obligația de a respecta art. 2 alin. (2), din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările 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 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora cu modificările și completările ulterioare.

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

Autoritatea contractantă reiterează faptul că interesul Beneficiarului este acela de a obține de la Prestator serviciile, iar suspendarea nejustificată a contractului, ar fi și în detrimentul Beneficiarului.

Prin urmare, autoritatea contractantă menține prevederile prevederile art. 31.1 și art. 31.2 din Contractul de servicii și considera nefondate afirmațiile contestatorilor.

32. Referitor la prevederile art. 31.3, cei trei contestatori susțin că, în coroborare cu art. 31.4 din Contractul de servicii, este nelegală și abuzivă suspendarea plăților pe parcursul suspendării contractului de către Beneficiar.

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".*

Față de susținerile contestatorilor, în vederea eliminării interpretărilor subiective, autoritatea contractantă propune ca măsura 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. Contestatorii SC TECNIC CONSULTING ENGINEERING - ROMÂNIA, SEARCH CORPORATION și ... consideră nelegală și abuzivă obligarea Prestatorului la renunțarea la dreptul de a solicita costuri suplimentare înregistrate ca urmare a suspendării contractului de către autoritatea contractantă, în condițiile în care Prestatorul este obligat să mențină personalul, iar durata suspendării poate să depășească și 12 luni (art. 31.5).

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

Autoritatea contractantă consideră nefondată afirmația contestatorilor SC TECNIC CONSULTING ENGINEERING - ROMÂNIA, SEARCH CORPORATION și ... , având în vedere faptul că suspendarea contractului nu produce efecte doar asupra plăților care trebuie efectuate către Prestator, dar și asupra serviciilor care trebuie prestate pentru Beneficiar. Interesul Beneficiarului este acela de a obține de la Prestator serviciile 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. Autoritatea contractantă precizează că măsura suspendării va produce efecte inclusiv asupra acelor obligații ale Prestatorului de a menține personalul.

Prin urmare, autoritatea contractantă menține prevederile art. 31.4 din Contractul de servicii.

34. Contestatorii SC TECNIC CONSULTING ENGINEERING - ROMÂNIA și SEARCH CORPORATION SRL susțin faptul că prin prevederile art. 31.6 coroborat cu art. 31.3, art. 31.4 și art. 31.5 din Contractul de servicii reiese posibilitate abuzivă și disproporționată acordată Beneficiarului de a suspenda plățile și de a modifica perioada de suspendare a contractului și de

a suspenda unilateral contractul în cazul lipsei de resurse financiare.

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

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

Față de susținerile contestatorilor SC TECNIC CONSULTING ENGINEERING - ROMÂNIA și SEARCH CORPORATION SRL, autoritatea contractantă consideră că nefondate afirmațiile acestora și menține prevederile Art. 31.6 din Contractul de servicii, având la baza 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".

35. Contestatorul SC TECNIC CONSULTING ENGINEERING - ROMÂNIA consideră faptul că prevederile art. 32.4, conform cărora responsabilitatea prestatorului de servicii de studii de fezabilitate se prelungește nejustificat inclusiv în perioada executării contractului de lucrări ca fiind abuzive.

Art. 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 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”.

Față de susținerile contestatorului SC TECNIC CONSULTING ENGINEERING-ROMÂNIA, autoritatea contractantă arată că efectele contractului se produc, sub anumite aspecte și după încheierea perioadei de implementare, fără o prevedere explicită.

În acest sens, nulitatea contractului prin existența unor vicii de consimțământ la încheierea lui sau neîndeplinirea culpabilă a unor obligații reieșite din contract, dar constatate ulterior, determină posibilitatea anulării sau răspunderea contractuală și după încheierea perioadei contractuale.

Codul Civil prevede la art. 970 că "Convențiile trebuie executate cu bună-credință. Ele obligă nu numai la ceea ce este expres într-însele, dar la toate urmările ce echitatea, obiceiul sau legea dă obligației după natura sa". Mai mult, art. 1073 din Codul

Civil prevede următoarele "*Creditorul are dreptul de a dobândi îndeplinirea exactă a obligației și în caz contrar are dreptul la dezdaunare*".

Autoritatea contractantă arată că 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.

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

Având în vedere cele antemenționate precum și prevederile art. 43 alin. (6) lit. a) "*Ordonatorilor principali de credite li se interzice efectuarea de cheltuieli pentru achiziționarea și/sau elaborarea studiilor de fezabilitate și a altor studii aferente obiectivelor de investiții, în oricare dintre următoarele situații: a) dacă în ultimii 5 ani bugetari au fost întocmite și înregistrate în contabilitate studii având același obiect; în această situație se procedează la actualizarea studiilor existente*" din Legea nr. 500/2002, autoritatea contractantă consideră că observațiile contestatorului SC TECNIC CONSULTING ENGINEERING - ROMÂNIA sunt nefondate și menține prevederile Art. 32.4 din Contractul de servicii.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că potrivit prevederilor Caietului de Sarcini, Prestatorul are anumite obligații ulterioare revizuirii Studiului de Fezabilitate/Contractului și totodată acesta are calitatea de Proiectant, în conformitate cu prevederile art. 22 din Legea nr. 10/1995. Prin urmare, Prestatorul va fi responsabil pentru prestația sa și va justifica corespunzător soluțiile alese potrivit prevederilor și condițiilor contractuale, oricând pe durata de viață a Proiectului.

36. Contestatorul ... consideră dispozițiile art. 33.1 din Contractul de servicii ca nelegale și abuzive, vinovăția putând fi stabilită numai printr-o hotărâre judecătorească definitivă.

Articolul 33.1 din Contract

Art. 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".

Autoritatea contractantă consideră că a fost înțeleasă în mod eronat această clauză contractuală de către contestator. După cum rezultă în mod neîndoielnic din cuprinsul acesteia, instituțiile de control care au atribuții de a verifica contractele de achiziție publică ce au ca sursă de finanțare fondurile nerambursabile sunt acelea care pot constata nevinovăția/vinovăția Prestatorului.

Conform prevederilor OUG nr. 66/2011, AM POST va verifica contractul de servicii în virtutea atribuțiilor pe care le are și în situația în care va constata ca există indicii de fraudă va informa DLAF care va cerceta dosarul achiziției în baza Legii nr. 61/2011 asupra suspiciunilor de fraudă.

Conform art. 16 din Legea nr. 61/2011, în cazul constatării unor elemente de natură infracțională, Departamentul va sesiza parchetul competent să efectueze urmărirea penală și transmite actul de control în vederea recuperării prejudiciului și tragerii la răspundere penală a persoanelor vinovate potrivit prevederilor Legii nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție.

În acest sens, autoritatea contractantă menționează Contractul de execuție lucrări "Reabilitare DN6 Alexandria - Craiova Lot 2 km 132+435 - km 185+230". După verificarea de către DLAF a întregului dosar de achiziție, a plăților către firma ROMSTRAD SRL s-a constatat că există indicii temeinice că anumite sume au fost folosite de către Antreprenor în alte scopuri decât cele prevăzute în contract și prin urmare situația poate constitui elementele constitutive ale infracțiunii împotriva intereselor financiare ale Comunității Europene prevăzută la art. 18² alin. (1) și (2) din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție.

Totodată autoritatea contractantă arată că potrivit prevederilor art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare:

"Art. 181 Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații: c¹) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia".

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră nefondată afirmația contestatorului ... își menține prevederile Art. 33.1 din Contractul de servicii.

37. Contestatorul ... consideră că dispozițiile art. 33.2 din Contractul de servicii cuprinde o penalitate de 2% care este excesivă și abuzivă.

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

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. Contestatorii ... și TECNIC CONSULTING ENGINEERING-ROMÂNIA apreciază ca nelegal și abuziv art. 35.4 coroborat cu art. 36.8 din Contractul de servicii.

Art. 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"*.

Autoritatea contractantă propune ca 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. Contestatorul Via Design SRL consideră ca fiind abuziv art. 35.6 din Contractul de servicii.

Art. 35.6 *"Beneficiarul va avea dreptul la despăgubiri pentru orice prejudiciu care este descoperit după finalizarea Contractului de Servicii, inclusiv în perioada executării lucrărilor de construcție"*

aferente, în conformitate cu legea aplicabilă ce guvernează Contractul de Servicii".

Având în vedere că sursa de finanțare a contractelor de servicii este din fonduri europene nerambursabile autoritatea contractantă arată că autoritățile de stat sau Comisia Europeană au dreptul să verifice contractele de achiziție publică și după finalizarea acestora pe o perioadă între 5 și 7 ani.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 43 alin. (6) lit. a) "*Ordonatorilor principali de credite li se interzice efectuarea de cheltuieli pentru achiziționarea și/sau elaborarea studiilor de fezabilitate și a altor studii aferente obiectivelor de investiții, în oricare dintre următoarele situații: a) dacă în ultimii 5 ani bugetari au fost întocmite și înregistrate în contabilitate studii având același obiect; în această situație se procedează la actualizarea studiilor existente*" din Legea nr. 500/2002.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază faptul că 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.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră susținerile contestatorului ... ca fiind nefondate și menține prevederile art. 35.6.

40. Contestatorii ... și TECNIC CONSULTING ENGINEERING-ROMÂNIA apreciază ca nelegal și abuziv art. 36.8 coroborat cu art. 35.4 din Contractul de servicii.

Art. 36.8 "*Prestatorul nu are dreptul să pretindă suplimentar față de sumele care i se cuvin pentru munca deja prestată, despăgubiri pentru orice pierdere sau prejudiciu suferit*".

Autoritatea contractantă propune ca măsura 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 plată, în contract este prevăzută dobânda legală penalizatoare.

"Art. 37.1 În urma unui preaviz de 14 zile acordat Beneficiarului, Prestatorul poate rezilia Contractul de Servicii dacă Beneficiarul:

a) nu își îndeplinește obligația de plată conform articolului 27 din Contractul de Servicii;

b) suspendă derularea Serviciilor sau a oricărei părți a acestora pentru mai mult de 180 de zile pentru motive nespecificate în Contractul de Servicii sau independente de culpa Prestatorului".

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. Contestatorul ... consideră că prevederile art. 37.3 din Contractul de servicii sunt contradictorii și imposibil de aplicat.

Art. 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".*

Autoritatea contractantă arată că această clauză contractuală oferă posibilitatea Prestatorului de a solicita despăgubiri Beneficiarului în situația în care sunt îndeplinite condițiile menționate la art. 37.1 din Contractul de servicii. 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 modificările și completările ulterioare. În situația în care Prestatorul consideră că este îndreptățit la costuri suplimentare le poate solicita în instanță conform prevederilor Codului Civil.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră nefondată afirmația contestatorului ... și menține prevederile art. 37.3 din Contractul de servicii.

43. Contestatorii ... și TECNIC CONSULTING ENGINEERING – ROMÂNIA consideră că prevederile art. 38.6 din Contractul de servicii sunt nelegale și abuzive deoarece costurile suplimentare nu se încadrează în prețul contractului.

Art. 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."*

Autoritatea contractantă propune ca măsură de remediere eliminarea art. 38.6 din Contractul de servicii întrucât Prestatorul în cazul în care se consideră 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. Contestatorii ... și TECNIC CONSULTING ENGINEERING-ROMÂNIA consideră că prevederile art. 39.3 din Contractul de servicii sunt abuzive.

Art. 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".*

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.

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 după cum urmează:

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”.

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”.

Totodată, contestatorii au apreciat că durata contractului de 12 luni este insuficientă pentru a-și îndeplini obligațiile contractuale, din motive obiective, respectiv va fi extrem de dificil să obțină avizele de la autoritățile de stat.

Autoritatea contractantă arată că durata de prestare a serviciilor de 12 luni se va menține din următoarele motive:

1) În ceea ce privește Acord de mediu autoritatea contractantă arată 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 competentă de mediu, etape care sunt prevăzute a se realiza într-un termen maxim de **152 de zile**.

Ordinul nr. 135/2010 nu prevede termene imperative pentru realizarea și depunerea la autoritatea competentă de mediu a raportului privind impactul asupra mediului.

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

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

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

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

Autoritatea contractantă menționează faptul că în procedura de obținere a acordului de mediu avizele necesare se obțin în paralel până la emiterea acordului de mediu de către autoritatea competentă.

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

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

Autoritatea contractantă menționează faptul că pentru unele din aceste proiecte există posibilitatea afectării unei singure arii protejate de către traseul autostrăzii în cazul în care nu se găsește alternativa 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 recomandata 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, autoritatea contractantă consideră că dacă Prestatorul dă dovadă de seriozitate și se va mobiliza cu personal și utilaje suficiente, Studiul de Fezabilitate va fi finalizat în termenul contractual. În cazul în care aceste studii vor fi finalizate în 4 luni de către Prestator, autoritatea contractanta și Prestatorul, de comun acord vor analiza situația existentă și vor identifica și remedia cauzele care au condus la întârzieri.

▪ **Contestatorul ...** afirmă faptul 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.

Față de această afirmație a contestatorului autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibe în vedere cele enunțate la

punctul 3 și punctul 35 din prezentul Punct de vedere, precum și Măsura de Remediere nr. 20.

▪ **Contestatorul ...** susține faptul că modalitatea impusă de autoritatea contractantă de elaborare a Propunerii financiare și procedura de decontare a serviciilor sunt contradictorii, nelegale și abuzive.

Față de susținerile contestatorului autoritatea contractantă precizează faptul 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 prezentului contract, vor fi decontate de către autoritatea contractantă.

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 (3) din Contractul de Servicii, care prevede următoarele:

„Art. 27.3 (3) Valoarea reală a prestației pentru realizarea Studiului de Fezabilitate final, poate să difere de valoarea Plăților intermediare, și anume maxim 75% din Prețul contractului.

În condițiile în care, din documentele justificative prezentate în cadrul fiecărui Raport Financiar rezultă o valoare mai mică de 75% din Prețul contractului, Beneficiarul va aproba și va plăti valoarea rezultată din serviciile prestate pentru fiecare studiu în parte.

În condițiile în care, din documentele justificative prezentate în cadrul fiecărui Raport Financiar rezultă o valoare mai mare de 75% din Prețul contractului, Beneficiarul va aproba și va plăti maxim 75% din Prețul contractului. Diferența de valoare rămasă de plată va fi inclusă în Plata Finală reprezentând maxim 25% din Prețul contractului”.

Prin urmare autoritatea contractantă consideră afirmațiile contestatorului ... nefondate.

▪ **Contestatorul ...** afirmă faptul că prevederea la art. 3.2 Riscuri, paragraful 6, punctul 13, 15, 17 din Capitolul 3 IPOTEZE ȘI RISCURI din Caietul de Sarcini echivalează cu nerespectarea obligațiilor contractuale de către Prestator.

„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”.

„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”.

„Riscul de întârziere 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 autostrazii, etc”.

Față de afirmația contestatorului, autoritatea contractantă precizează că în Documentația tehnică există atașat Acordul de mediu RO-ANPM/05/28.11.2008 emis de Agenția Națională pentru Protecția Mediului pentru proiectul „Drum Expres SIBIU – FĂGĂRAȘ”, aferent obiectivului „Revizuirea studiului de fezabilitate pentru Autostrada Sibiu - Făgăraș”, deci procedura ce se va derula la autoritatea competentă de Mediu va fi una de revizuire a actelor de reglementare emise. Termenele procedurale de revizuire a actului de reglementare sunt diferite de procedura de obținere a acordului de mediu. De asemenea sunt atașate documentațiile care au stat la baza obținerii acordului de mediu respectiv „Raportul la studiul de evaluare a impactului asupra mediului”.

Prin urmare autoritatea contractantă consideră nefondate susținerile contestatorului

▪ **Contestatorului** ... afirmă faptul că este abuzivă prevederea la art. 3.2 Riscuri, paragraful 6, punctul 6 din Capitolul 3 IPOTEZE ȘI RISCURI din Caietul de Sarcini.

„Risc de întârziere în prestarea serviciilor, în baza observațiilor sau cerințelor speciale formulate de către autoritățile competente de mediu, de către ... 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”.

Față de afirmația contestatorului autoritatea contractantă precizează faptul 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 solicită numeroase completări.

În cazul modificărilor legislației de mediu autoritatea contractantă menționează că prestatorul trebuie să utilizeze toate mijloacele de informare existente pentru a fi la curent cu modificările legislative astfel încât să poată derula procedura de obținere a acordului de mediu în concordanță cu cerințele legale în vigoare. În cadrul paragrafului la care se face referire autoritatea contractantă enumeră acest risc și menționează că trebuie să se țină cont de acesta pe parcursul derulării serviciilor astfel încât documentațiile care vor sta la baza obținerii acordului de mediu să fie în concordanță cu prevederile legislative și nu prevede ca Prestatorul să răspundă pentru modificări în legislația și reglementările tehnice aplicabile, pentru apariția sau extinderea unor arii Natura 2000.

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.

Prin urmare autoritatea contractantă consideră nefondate susținerile contestatorului

▪ **Contestatorului** ... afirmă faptul că la prevederile art. 3.2 Riscuri, paragraful 6, punctul 7 din Capitolul 3 IPOTEZE ȘI RISCURI din Caietul de Sarcini sunt abuzive pentru că Prestatorul trebuie să suporte costurile suplimentare determinate de întârzierile în implementarea proiectului.

„Riscul ca anumite ONG-uri și/sau alte organizații similare să reclame și/sau să conteste la CE 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”.

Autoritatea contractantă arată că a introdus acest risc tocmai pentru a conștientiza Prestatorul în 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 autoritatea contractantă precizează că 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.

Prin urmare autoritatea contractantă consideră nefondate susținerile contestatorului

- **Contestatorul ...** afirmă faptul că prin prevederile art. 3.2 Riscuri, paragraful 6, punctul 8 din Capitolul 3 IPOTEZE SI RISCURI din Caietul de Sarcini, autoritatea contractantă aruncă cu bună știință în sarcina prestatorului realizarea unor suplimentare a căror necesitate o cunoaște de la etapa de ofertare.

„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 oricărui studii de specialitate, inclusiv studii de evaluare adecvată impuse de autoritățile competente de mediu sau de către ... ariilor naturale protejate, etc. În astfel de situații elaborarea studiilor este obligația Prestatorului care va elabora studiile suplimentare”.

Față de afirmația contestatorului autoritatea contractantă precizează că în Caietul de Sarcini, capitolul 4.1.3.6. Evaluarea impactului asupra mediului, pagina 38 ultimul paragraf se precizează: *„Prestatorul va lua în considerare ca alternativa 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 proiecte pentru care s-a luat decizia că ar putea afecta în mod semnificativ ariile naturale protejate de interes comunitar.

Prin urmare autoritatea contractantă consideră nefondate susținerile contestatorului

- **Contestatorul ...** afirmă faptul că prevederile Caietului de Sarcini, art. 4.1.3.6 - Evaluarea impactului asupra mediului, paragraf 1 conține sintagma ambiguă „alte autorități implicate” și solicită definirea clară a acestei sintagme.

„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”.

Față de afirmația contestatorului autoritatea contractantă precizează 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.). Prin urmare consideră nefondate susținerile contestatorului

▪ **Contestatorul** ... afirmă faptul 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.

"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 reprezentanta JASPERS sau din partea Comisiei Europene”.

Autoritatea contractantă menționează că această prevedere 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 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.

„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”. Prin urmare autoritatea contractantă consideră nefondate susținerile contestatorului

▪ **Contestatorul ...** afirmă faptul că prevederile Caietului de Sarcini, art. 4.1.3.6 - Evaluarea impactului asupra mediului, paragraf 12 sunt excesive și abuzive.

"Prestatorul în cadrul RIM va furniza următoarele informații (acoperind efectul direct, oricare efect "indirect, secundar, cumulativ, scurt, mediu și pe termen lung, permanent/rezidual și temporar, pozitiv și negativ al Proiectului):

- *Informații privind șantierul, Proiectul și dimensiunea Proiectului;*

- *Datele necesare în vederea identificării și evaluării principalelor efecte, pe care Proiectul este probabil a le produce asupra mediului;*

- *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".*

Față de afirmația contestatorului autoritatea contractantă precizează faptul că 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 căreia 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 de atât autoritatea contractantă menționează că în Contractul de Servicii la art. 9. Asigurarea informațiilor de către Beneficiar la punctul 9.2. se specifică: *„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".* Prin urmare autoritatea contractantă consideră nefondate susținerile contestatorului

▪ **Contestatorului ...** afirmă faptul că 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.

"Prestatorul va obține în numele Beneficiarului Declarația autorității responsabile privind monitorizarea Siturilor Natura 2000".

Față de afirmația contestatorului autoritatea contractantă precizează faptul că în caietul de sarcini, capitolul 4.1.3.6. Evaluarea impactului asupra mediului, pagina 38 ultimul paragraf se specifică: *„Prestatorul va lua în considerare ca alternativă de traseu recomandată să nu afecteze arii protejate de tip Natura 2000, rezervații naturale, etc”.*

Autoritatea contractantă arată că potrivit 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”. În acest caz Prestatorul va obține în numele beneficiarului Declarația autorității responsabile privind monitorizarea Siturilor Natura 2000”.

Prin urmare autoritatea contractantă consideră nefondate susținerile contestatorului

▪ **Contestatorul ...** afirmă faptul că prevederile Caietului de Sarcini, art. 4.1.3.6 - Evaluarea impactului asupra mediului, paragraful 19, punctul 2 încalcă clauza de confidențialitate deoarece termenii prevăzuți sunt neclari.

„Orice cerere de consimțire a dezvoltării Proiectului și orice informație colectată este pusă la dispoziția publicului în timp rezonabil”.

Față de afirmația contestatorului autoritatea contractantă precizează faptul că în Contractul de Servicii, art. 10, punctul 10.5. se specifică: *„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”.*

Autoritatea contractantă menționează 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. Consultarea publicului este obligatorie în cazul procedurilor de emitere a actelor de reglementare, potrivit legislației în vigoare în domeniul proiecției mediului. Modalitatea de realizare a participării publicului la luarea deciziei este prevăzută în Ord. MMP nr. 135/2010.

De asemenea, autoritatea contractantă comunică că termenul de „informație colectată” se referă la orice informație necesară derulării procedurii de evaluare a impactului asupra mediului.

Autoritatea contractantă arată că această prevedere 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.

Prin urmare autoritatea contractantă consideră nefondate susținerile contestatorului

▪ **Contestatorul ...** afirmă faptul că prevederile Caietului de Sarcini, art. 6.2 Data de începere și perioada de implementare din Cap. 6 Logistica 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.

Față de afirmația contestatorului autoritatea contractantă precizează faptul că în caietul de sarcini la capitolul 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”*. Prin urmare autoritatea contractantă consideră nefondate susținerile contestatorului

▪ **Contestatorul ...** afirmă faptul că prevederile Caietului de Sarcini, Cap. 7 Cerințe privind Personalul și baza tehnico-economică, art. 7.1 Cerințe de persoană, paragraf 6, punctul 1 Experti cheie, Prestatorul solicită înlocuirea titlaturii de „expert economist în economia mediului” cu „expert evaluator de mediu”.

Față de afirmația contestatorului autoritatea contractantă precizează faptul 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 menționează OUG 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.

În acest sens autoritatea contractantă consideră că 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 această obligativitate 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 autoritatea contractantă consideră nefondate susținerile contestatorului

▪ **Contestatorul ...** afirmă faptul că Anexa 5 CERINȚE SPECIALE, cap. Evaluarea adecvată, punctul 12, Traseul aprobat afectează Natura 2000 prevede [...] *„Acest Caiet de Sarcini trebuie citit împreună cu Raportul Analizei deficiențelor întocmit în iunie 2013 ce a analizat omisiunile din cadrul studiului de evaluare adecvată existent”,* însă nu se menționează dacă și când acest raport va fi pus la dispoziția Prestatorului.

Față de afirmația contestatorului autoritatea contractantă precizează faptul că în caietul de sarcini aferent prezentei proceduri de achiziție publică nu există Anexa 5 CERINȚE SPECIALE.

▪ **Contestatorul ...** afirmă faptul că în Anexa 5 CERINȚE SPECIALE cap. Următorii pași, paragraful 2 Traseul aprobat afectează Natura 2000 Autoritatea Contractantă realizarea unor studii pentru specii nedefinite în nomenclatoarele biologice.

Față de afirmația contestatorului autoritatea contractantă precizează faptul că în caietul de sarcini aferent prezentei proceduri de achiziție publică nu există Anexa 5 CERINȚE SPECIALE.

Totodata, autoritatea contractantă menționează faptul că lungimea autostrăzii Târgu Neamț (Pașcani) - Iași - Ungheni este prezentată în mod eronat de contestatorul Lungimea corectă a autostrăzii Târgu Mureș-Ditrău este de 78 km.

Față de cele antemenționate, autoritatea contractantă consideră contestațiile depuse de ... de ... și de SEARCH CORPORATION SRL ca fiind neîntemeiate și nefondate, deoarece aceste contestații privesc anumite clauze contractuale, care scoase din contextul articolelor care asigură o anumită succesiune logică a ideilor și o coerență a reglementării contractuale, pot da interpretări ale clauzelor contractuale ce pot fi favorabile posibililor ofertanți, trecându-se cu vederea principiile achizițiilor publice.

Autoritatea contractantă arată că din analiza contestațiilor nu rezultă temeiul de drept la care se raportează atunci când apreciază că anumite clauze din contractul propus sunt abuzive. Doar simpla enunțarea că anumite clauze sunt abuzive nu poate conduce la idea că autoritatea contractantă încearcă să introducă niște clauze care au drept scop prejudicierea Ofertantului câștigător, ci poate arăta că persoanele contestate nu au capacitatea tehnică de a fi participante în procedura de achiziție.

Totodată, autoritatea contractantă arată că operatorii economici care au formulat contestațiile nu pot fi considerate persoane vătămate, întrucât din contestațiile depuse nu rezultă care este vătămarea fizică, morală sau materială pe care au suferit-o prin citirea propunerii de contract de achiziții (citirea propunerii de contract, întrucât contestatorii sunt posibili ofertanți nu câștigătorii; pentru a fi câștigători trebuie să demonstreze capacitatea tehnică de realizare a obiectivului care face obiectul procedurii de achiziție).

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Revizuirea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada Sibiu-Făgăraș”, cod CPV 71241000-9, 71322500-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Prin decizia nr./ ... Consiliul a admis cererile de suspendare formulate de ... și a dispus suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea pe fond a contestațiilor.

Procedând la verificarea aspectelor sesizate de către contestatori, Consiliul reține faptul că, în cadrul modelului de contract, autoritatea contractantă a introdus anumite clauze pe care contestatorii le consideră abuzive, astfel având în vedere că unele critici sunt comune și ținând cont de faptul că în cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă a luat unele măsuri de remediere, se va proceda la analizarea acestora în ordinea articolelor:

... a criticat prevederile art. 5.2 din modelul de contract care dispun *„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 executie, în forma, pentru perioada și în cuantumul agreed de beneficiar, precum și în termenul și condițiile prevăzute la articolul 29 din prezentul Contract”*.

Analizând această clauză contractuală, sunt aspectul termenului de intrare în vigoare al contractului, în raport de

prevederile art. 87 alin. (1) lit. b) și art. 89 din HG nr. 925/2006, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată.

Toți cei trei contestatori au criticat prevederile art. 5.3 din modelul de contract care dispun *„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”* sub aspectul faptului că data de începere a contractului se situează la un moment ulterior intrării sale în vigoare, fără a preciza în mod concret data la care beneficiarul urmează să notifice prestatorului data de începere a contractului, și sub aspectul obligării 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”*.

În conformitate cu prevederile art. 256³ alin. (1) din OUG 34/2006, autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere nr. 92/35661/19.06.2014, înregistrat la CNSC sub nr. 20211/19.06.2014, a adoptat următoarea măsură de remediere nr. 1: *„data de începere a contractului de servicii va fi notificată de către Beneficiar după data intrării în vigoare a Contractului, dar nu mai târziu de 5 zile lucrătoare de la data intrării în vigoare a contractului, sub condiția îndeplinirii integrale și în mod cumulativ a cerințelor prevăzute la art. 5.2 din Contractul de servicii. Până la data specificată în notificarea beneficiarului, prestatorul va fi mobilizat atât din punct de vedere al personalului cât și din punct de vedere al echipamentelor/utilajelor necesare desfășurării activității. Data de începere din notificare nu poate depăși 4 luni de la data emiterii notificării. Beneficiarul este exonerat de orice costuri suplimentare pentru această perioadă”.*

În soluționare Consiliul reține faptul că necesitatea autorității constă, astfel cum rezultă din cuprinsul caietului de sarcini, pag. 66, în predarea Studiului de fezabilitate final într-un termen de 4 luni, de unde rezultă *“ipso facto”* că autoritatea contractantă este interesată de o livrare rapidă. Cu toate acestea CNADNR și-a rezervat posibilitatea de a menționa în notificare ca dată de începere a contractului tot un termen de 4 luni.

Față de aceste aspecte 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 stabilească un interval mai scurt în care să se încadreze cele două termene.

Păstrând termenul de maxim 5 zile pentru notificare, Consiliul obligă 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.

SC ... a criticat prevederile art. 5.5 din modelul de contract *„perioada de valabilitate a contractului se va încheia la epuizarea convențională sau legală a oricărui efect pe care îl produce”*.

Având în vedere prevederile art. 1321 – 1322 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 eliberate 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, motiv pentru care constată că o astfel de prevedere conduce la stabilirea unui cadru contractual nedeterminat sub aspectul valabilității.

Față de aceste aspecte Consiliul va dispune eliminarea art. 5.5 din modelul de contract.

Toți cei trei contestatori au criticat prevederile art. 8.2 din modelul de contract care dispun *„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”*.

Cu privire la acest articol, în conformitate cu prevederile art. 256³ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere depus la dosar, a adoptat măsura de remediere nr. 2 în sensul că *„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”.

Constatând că termenul de 10 zile de la data primirii notificării reprezintă un termen rezonabil pentru aprobarea unui subcontractor, Consiliul va menține măsura de remediere dispusă de autoritatea contractantă și va obliga autoritatea contractantă să aducă la cunoștința celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, prin publicarea în SEAP a acestor remedieri conform prevederilor art. 256³ teză finală coroborat cu prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006.

SC ... a criticat prevederile art. 8.11 din modelul de contract care dispun *”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”*

Cu privire la acest articol, în conformitate cu prevederile art. 256³ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere depus la dosar, a adoptat măsura de remediere nr. 3: *„Eliminarea articolului 8.11 din contractul de servicii”*.

Constatând că autoritatea nu a adus la cunoștința celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, remedierea adoptată, Consiliul va obliga autoritatea, la publicarea în SEAP a acestei remedieri conform prevederilor art. 256³ teză finală coroborat cu prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006.

... și SC ... au criticat prevederile art. 8.12 din cadrul modelului de contract care dispun *”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”*

Cu privire la acest articol, în conformitate cu prevederile art. 256³ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere depus la dosar, a adoptat măsura de remediere nr. 4: *„Eliminarea articolului 8.12 din contractul de servicii”*.

Constatând că autoritatea nu a adus la cunoștința celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, remedierea

adoptată, Consiliul va obliga autoritatea, la publicarea în SEAP a acestei remedieri conform prevederilor art. 256³ teză finală coroborat cu prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006.

... și SC ... au criticat prevederile art. 8.13 din cadrul modelului de contract care dispun *„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”* primul solicitând eliminarea iar cel de al doilea remedierea clauzei.

Cu privire la acest articol, în conformitate cu prevederile art. 256³ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere depus la dosar, a adoptat măsura de remediere nr. 5 - Modificarea articolului 8.13 după cum urmează: *„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 măsura de remediere nr. 5 dispusă de autoritatea contractantă va fi menținută.

Constatând că autoritatea nu a adus la cunoștința celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, remedierea adoptată, Consiliul va obliga autoritatea, la publicarea în SEAP a acestei remedieri conform prevederilor art. 256³ teză finală coroborat cu prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006.

... susține că prevederile art. 10 coroborat cu art. 11, 18, 19, 20 stabilesc obligații exclusiv în sarcina prestatorului care sunt de natură să creeze un dezechilibru contractual între drepturile și obligațiile părților, că se impun obligații contractuale exclusive în sarcina unei singure părți, prin exonerarea celeilalte părți de orice obligații atât ca termen cât și ca modalitate de executare, printr-o reglementare specifică. Contestatorul propune ca art. 27 „Plăți” să fie prevăzut în articolul care reglementează obligațiile părților și care să prevadă în sarcina autorității contractante, în acord cu

obligățiile prestatorului, modalitățile, termenele și sancțiunile aplicabile pentru neexecutarea culpabilă.

Consiliul va respinge ca nefondate 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, având în vedere faptul că autoritatea a structurat contractul astfel încât acesta prevede drepturi și obligații pentru ambele părți.

Mai mult, atât termenele și modalitățile de plată din sarcina Beneficiarului, cât și sancțiunile în caz de neexecutare a acestei obligații sunt bine structurate în cadrul articolului referitor la plăți. Iar în situația în care beneficiarul nu își respectă obligațiile contractuale, prevederile art. 32 din contract întăresc posibilitățile de remedieri în caz de încălcare a clauzelor contractuale.

În acest context, nu se impune reformularea sau re poziționarea acestor articole în cadrul modelului de contract, astfel cum a propus contestatoarea.

Cu privire la susținerile contestatorului referitoare la existența unui „dezechilibru contractual între drepturile și obligațiile părților”, Consiliul o va respinge ca nefondată având în vedere următoarele aspecte:

Art. 3 lit. f) din OUG nr. 34/2006 definește contractul de achiziție publică ca fiind *„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”*.

Art. 1 alin. (1) lit. c) Legea nr. 554/2004 definește actul administrativ ca fiind *„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”*.

Față de aceste prevederi legale, Consiliul reține faptul 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 contractului. Voința autorității contractante ca parte a acestui contract este subordonată realizării interesului general.

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.

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.

... a criticat prevederile art. 10.4 din modelul de contract care prevăd *„prestatorul se va conforma ordinelor 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 sanctiunea decăderii, într-un termen de 10 zile de la data primirii ordinului. Executarea ordinului administrativ nu va fi suspendată prin această notificare”*

Potrivit definiției din contract – *„Managerul de Proiect: persoana fizică sau juridică responsabilă cu monitorizarea implementării contractului de servicii în numele beneficiarului”* de unde rezultă că acesta este, ca și prestatorul, un angajat al beneficiarului, căruia autoritatea contractantă i-a acordat deplină încredere.

Față de aceste aspecte Consiliul constată că managerul de proiect nu este incompatibil în soluționarea notificărilor prestatorului iar prin precizarea expresă a faptului că executarea ordinului criticat nu va fi suspendată, nu se pot produce prejudicii prestatorului.

Nimic nu împiedică prestatorul să anunțe și beneficiarul despre notificarea în cauză, respectiv despre existența situației conflictuale/ diferendului existente/existent între prestator și

managerul de proiect, iar în final dacă situația nu se soluționează în mod direct, pe cale amiabilă, se pot pune în aplicare prevederile art. 39 – Soluționarea litigiilor.

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

Toți cei trei contestatori au criticat prevederile art. 13.2 din cadrul modelului de contract care dispun *„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”.*

Potrivit prevederile art. 66 din O.U.G. nr. 34/2006 pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale și cele ale art. 69² din același act normativ, care impun obligația autorității contractante de a preciza în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare numele persoanelor ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante, concomitent cu obligarea ofertanților de a prezenta o declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006.

În situația ivirii 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 că, nu se justifică plata unei penalități din partea prestatorului.

Față de aceste aspecte, se constată că prevederea contractuală este disproporționată, motiv pentru care Consiliul va

dispune eliminarea din cuprinsul articolului 13.2 a părții finale respectiv: *„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”*.

... și SC ... au criticat prevederile art. 16.1 din cadrul modelului de contract care dispun *„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 apreciază ca întemeiată această critică deoarece prevederile contractuale trebuie să protejeze atât interesele beneficiarului cât și pe cele ale prestatorului, astfel încât se impune ca transmiterea dreptului de proprietate a documentelor elaborate de prestator în executarea contractului de servicii, să se facă la momentul plății acestora fiind o garanție a faptului că autoritatea contractantă își va îndeplini obligațiile contractuale referitoare la plată.

Față de aceste aspecte clauza contractuală privind transferul dreptului de proprietate asupra Studiului de Fezabilitate final și a oricăror rapoarte și date, *„..., pe măsură ce sunt produse”* este excesivă motiv pentru care va fi înlocuită cu prevederea: *„... după plata serviciilor prestate pentru elaborarea respectivelor documente”*.

... și SC ... au criticat prevederile art. 18.1 din cadrul modelului de contract care dispun *“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”.

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

În aceste condiții, Consiliul 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.

... și SC ... au criticat prevederile art. 18.4. (2) și 18.4. (3) care dispun *”în situația în care prestatorul întârzie în mobilizarea personalului după termenul stabilit în notificarea beneficiarului cu privire la data de începere a contractului (articolul 5.3), beneficiarul este îndreptățit să diminueze cu 0,1%/zi din onorariul expertului care nu a fost mobilizat, penalitate ce va fi calculată începând de la momentul expirării datei de începere a contractului notificată de către beneficiar, până la data transmiterii CV-ului expertului de către prestator.*

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

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.

... critică prevederile art. 18.4 (4) din modelul de contract care dispun că *„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 incumba prestatorului”.

Analizând modelul de contract Consiliul reține faptul 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.

Față de aceste aspecte criticile formulate cu privire la această clauză sunt nefondate urmând a fi respinse.

... și ... au criticat prevederile art. 18.4 (5) din modelul de contract care dispun că *„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”*

În soluționarea acestei critici, Consiliul are în vedere aceleași considerente ca în cazul celor reținute în analiza art. 18.4 (2) și (3), ofertantul fiind direct răspunzător pentru modul în care mobilizează personalul implicat în derularea contractului, inclusiv desemnarea unui expert temporar pentru desfășurarea contractului de servicii până la sosirea noului expert sau de luare a oricăror altor măsuri pentru a compensa absența temporară a vreunuia dintre experți.

Prin urmare, Consiliul apreciază că teza a-II-a a articolului criticat este excesivă, motiv pentru care dispune eliminarea mențiunii *„în acest caz, Beneficiarul nu va efectua nici o plată pentru perioada absenței expertului sau a absenței înlocuitorului acestuia”* din cuprinsul art. 18.4 alin. (5).

În ceea ce privește critica ... referitoare la faptul că *„prestatorul urmează să suporte penalități de întârziere din prețul total al contractului, indiferent de partea executată din acesta”*, Consiliul o apreciază ca fiind întemeiată deoarece reprezintă o încălcare a dispozițiilor Legii nr. 72/2013, potrivit căroră, penalitățile pot fi aplicate doar obligațiilor rămase neexecutate din contract. Sub acest aspect se impune modificarea clauzelor ce permit autorității contractante să aplice penalități de întârziere raportat la întregul preț al contractului.

... a criticat prevederile art. 19.3 din modelul de contract care dispun *„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*

quantum 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”

Pentru aceleași considerente avute în vedere la analiza criticilor formulate la art. 18.4 (5) din contract, Consiliul va înlătura clauza penală prevăzută la acest articol.

Toți cei trei contestatori au criticat prevederile art. 19.5 din modelul de contract care dispun că *„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”*.

Cu privire la acest articol, în conformitate cu prevederile art. 256³ alin. (1) din OUG 34/2006, autoritatea contractantă a adoptat în cadrul punctului de vedere măsura de remediere nr. 6: Modificarea articolului 19.5 din Contractul de servicii după cum urmează: *„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”*.

Pentru considerentele avute în vedere cu ocazia examinării situației similare de la art. 18.4 (5), Consiliul stabilește că sunt excesive clauzele contractuale de la art. 19.5, prestatorul fiind direct răspunzător de modul în care personalul propus își va îndeplini obligații stabilite, precum și de înlocuire a personalului

propus, motiv pentru care va admite criticile formulate de contestatori și va dispune înlăturarea clauzei penale prevăzută la acest articol.

Toți cei trei contestatori au criticat prevederile art. 19.6 din modelul de contract care dispun următoarele: *„Costurile suplimentare generate de înlocuirea personalului incumbă Prestatorului. În cazul în care expertul nu este înlocuit imediat și funcțiile acestuia urmează să fie preluate după o anumită perioadă de timp de către noul expert, Beneficiarul poate solicita Prestatorului să desemneze un expert temporar pentru Proiect, până la sosirea noului expert sau să ia alte măsuri pentru a compensa absența temporară a expertului absent. Indiferent de situație, Beneficiarul nu va efectua nicio plată pentru perioada absenței expertului sau a absenței înlocuitorului acestuia”*.

Pentru considerentele avute în vedere cu ocazia examinării situației similare de la art. 18.4 (5), 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”*.

SC ... a criticat prevederile art. 19.8 din modelul de contract care dispun *„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”*, sub aspectul stabilirii unui termen contractual în care autoritatea contractantă are obligația de a aproba fiecare expert propus/înlocuit de către prestator ulterior semnării contractului de servicii.

Cu privire la acest articol, în conformitate cu prevederile art. 256³ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere depus la dosar, a adoptat măsura de remediere nr. 7 - Modificarea articolului 19.8 după cum urmează: *„modificarea articolului 19.8 din Contractul de servicii după cum urmează: „aprobarea și/sau înlocuirea experților se va putea face, în termen de 10 zile, cu respectarea prevederilor relevante din Contract și din Anexa I - Caietul de Sarcini și va face obiectul unui Ordin Administrativ al Managerului de Proiect din partea Beneficiarului către Prestator. După aprobarea fiecărui expert de către Beneficiar, Prestatorul va notifica Beneficiarul asupra datei de mobilizare a expertului”*.

Constatând că termenul de 10 zile este un termen rezonabil pentru aprobarea și/sau înlocuirea experților, Consiliul va menține măsura de remediere dispusă de autoritatea contractantă.

Având în vedere că autoritatea nu a adus la cunoștința celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, remedierea adoptată, Consiliul va obliga autoritatea, la publicarea în SEAP a acestei remedieri conform prevederilor art. 256³ teză finală coroborat cu prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006.

SC ... a criticat prevederile art. 19.9 din modelul de contract care dispun *„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”*.

Constatând că disponibilitatea pentru unii dintre experții tehnici solicitați (cum ar fi spre exemplificare expert geotehnică și fundații, arheolog) nu trebuie asigurată pentru întreaga perioadă contractuală, ci pentru o perioadă limitată (de exemplu 4 luni), Consiliul apreciază ca fiind întemeiată critica autoarei contestației, 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”*.

... a criticat prevederile art. 19.10 din modelul de contract care dispun *„nerespectarea obligațiilor cu privire la personalul propus în cadrul ofertei, precum și a personalului propus spre înlocuire de către Prestator potrivit prevederilor articolelor din prezentul Contract de servicii va fi considerată o încălcare a prezentului contract întrucât este considerată indicator de fraudă potrivit prevederilor OUG nr. 66/2011 cu modificări și completări ulterioare și poate fi sancționată potrivit prevederilor articolului 292 din Codul Penal”*.

Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile O.U.G. nr. 66/2011 și ale H.G. nr. 875/2011 unde, în anexa nr. 1, sunt prezentați indicatorii de fraudă, printre care și cei referitori la costurile suportate cu forța de muncă, motiv pentru care respinge criticile formulate ca fiind neîntemeiate.

Toți cei trei contestatori au criticat teza finală a prevederilor art. 21.2 din modelul de contract care dispun *„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”*.

Cu privire la acest articol, în conformitate cu prevederile art. 256³ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere depus la dosar, a adoptat măsura de remediere nr. 8 - Modificarea articolului 21.2 după cum urmează: *„Beneficiarul va notifica în scris Prestatorul cu privire la numele și adresa Managerului de Proiect. Prestatorul va notifica în scris Beneficiarul cu privire la numele și adresa persoanei sale de contact și a contului bancar. Prestatorul trebuie să utilizeze formularul specific indicat în Anexa IV pentru notificarea sau modificarea contului său bancar sau un formular similar”*, eliminând partea finală și anume: *„Beneficiarul va avea dreptul să se opună deciziei Prestatorului cu privire la contul bancar”*.

Constatând că autoritatea nu a adus la cunoștința celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire remedierea adoptată, Consiliul va obliga autoritatea, la publicarea în SEAP a acestei remedieri conform prevederilor art. 256³ teză finală coroborat cu prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006.

Toți cei trei contestatori au criticat prevederile art. 26.2 din modelul de contract care dispun *„Beneficiarul, în termen de 14 zile de la primirea rapoartelor sau documentelor menționate în anexa I - caietul de sarcini, va notifica prestatorului decizia sa cu privire la acestea, cu indicarea motivelor în cazul respingerii rapoartelor și a documentelor justificative sau al solicitării unor modificări și/sau completări. Dacă beneficiarul nu transmite în interiorul termenului de notificare nici un comentariu cu privire la rapoartele sau documentele primite, prestatorul poate solicita aprobarea în scris a acestora”*.

Cu privire la acest articol, în conformitate cu prevederile art. 256³ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere depus la dosar, a adoptat măsura de remediere nr. 9 - Modificarea articolului 26.2 după cum urmează: *„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 emisie 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 (concordant cu solicitarea ...).

Consiliul consideră neîntemeiate solicitările ... de obligare a autorității contractante la emiterea unui răspuns în 3 zile de la solicitarea prestatorului și la plata unei penalități corelative depășirii termenului acesta.

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

... a criticat prevederile art. 27.1 din modelul de contract, conform căruia plățile se vor efectua conform unui tabel, sub următoarele aspecte:

- să se elimine condiționarea plăților de aprobarea rapoartelor financiare cuprinzând documentele justificative ale cheltuielilor;
- să se prevadă efectuarea plăților în baza:
 - studiilor/activităților executate de Prestator, recepționate de autoritatea contractanta; și
 - facturilor emise de Prestator conform Propunerii financiare;
- să se elimine clauzele privind verificarea și aprobarea tuturor documentelor justificative pentru fiecare cheltuială a prestatorului.

Aceste critici trebuie coroborate cu prevederile punctului III, Litera A, Anexa 3 - Livrabile din Caietul de Sarcini (pag. 95) - 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”*.

Analizând susținerile părților raportat la cele ale autorității contractante, Consiliul apreciază că nu pot fi reținute susținerile acesteia referitoare la necesitatea decontării pe bază de documente justificative, respectiv invocarea prevederilor art. 52 alin. (6) din Legea nr. 500/2002 care dispună 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 va admite în parte criticile contestatoarei cu privire la acest aspect, eliminând din cuprinsul întregii documentații de atribuire clauzele ori referirile 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.

... a criticat prevederile art. 27.7 din modelul de contract care dispun *„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 infrastructură rutieră 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.

... a criticat prevederile art. 27.8 alin. (1) din modelul de contract care dispun *„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 ca se depășește pragul maxim”*.

Cu privire la acest articol, în conformitate cu prevederile art. 256³ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere depus la dosar, a adoptat măsura de remediere nr. 11 - Modificarea articolului 27.8 (1) după cum urmează: *„eliminarea articolului 27.8 (1) din contractul de servicii”*

Constatând că autoritatea nu a adus la cunoștința celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, remedierea adoptată, Consiliul va obliga autoritatea, la publicarea în SEAP a

acestei remedieri conform prevederilor art. 256³ teză finală coroborat cu prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006.

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

Consiliul apreciază ca fiind nefondată această critică având în vedere natura juridică specială a contractului de achiziție publică la Consiliul s-a referit în prezenta motivare, precum și faptul că prin măsurile dispuse de Consiliu și măsurile de remediere luate de către autoritatea contractantă au mai fost eliminate din penalitățile care urmau a fi percepute prestatorului.

Pe de altă parte, Consiliul constată că respectiva clauză a fost impusă cu respectarea dispozițiilor art. 20 alin. (2¹) din Legea nr. 72/2013 conform căroră *„În raporturile dintre profesioniști și între aceștia și autoritățile contractante, dobânda legală penalizatoare se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință plus 8 puncte procentuale”*.

În aceste condiții, criticile formulate cu privire la această clauză sunt neîntemeiate urmând a fi respinse.

... și SC ... au criticat prevederile art. 27.14 din modelul de contract care dispun *„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:*

a) prestatorul nu își îndeplinește obligațiile în executarea contractului de servicii;

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”.

Analizând criticile formulate, Consiliul constată că acestea sunt întemeiate motivat de faptul că autoritatea contractantă nu a detaliat împrejurările 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.

Față de aceste aspecte, Consiliul va dispune eliminarea lit. b) din art. 27.14. al contractului.

SC ... a criticat prevederile art. 28.1 coroborat cu art. 28.4 din modelul de contract care dispun „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” și „comisioanele bancare rezultate din restituirea sumelor datorate Beneficiarului vor fi suportate în întregime de către Prestator”.

Consiliul va respinge ca neîntemeiată această critică, relevante fiind susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere „id est” „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. (...). Având în vedere că plata se face după emiterea facturilor, considerăm 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 convenite”.

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.

SC ... a criticat prevederile art. 29.5 din modelul de contract care dispun „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:

1. să respecte integral, fără completări sau modificări, formatul modelului de scrisoare de garanție de bună execuție din documentația de atribuire;

2. să nu fie condiționată de emiterea unei polițe de asigurare care să fie opozabilă beneficiarului prin alte documente, respectiv condiții generale de asigurare, condiții speciale de asigurare, clauza de garantare etc.

În situația în care scrisoarea de garanție de bună execuție este emisă de către o societate de asigurări, aceasta va trebui prezentată beneficiarului însoțită de o adresă din partea societății de asigurări prin care aceasta confirmă faptul că, scrisoarea de garanție este valabilă și în vigoare indiferent de prevederile unei

polițe de asigurare și că angajamentul societății de asigurare față de beneficiar va fi exclusiv în baza scrisorii de garanție de bună execuție emisă. Nerespectarea acestor condiții va pune beneficiarul în situația de a nu accepta scrisoarea de garanție emisă de către o societate de asigurare”, sub aspectul acceptării și a unei polițe de asigurare, sens în care se solicită eliminarea punctului 2 și a ultimului aliniat al articolului.

Fiind relevante susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, Consiliul reține că „polița de asigurare nu reprezintă un instrument de garantare, ci este un instrument de asigurare a unui eventual risc. Instrumentele de garantare sunt reprezentate de scrisoarea de garanție, cecul de călătorie, cambia sau biletul la ordin. Noțiunea «instrument de garantare» se referă la garantarea plății și, în conformitate cu definiția instrumentelor de garantare din paragraful anterior 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”.

Art. 90 alin. (1) din HG nr. 925/2006 stipulează că: „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.

... a criticat prevederile art. 31.1 și 31.2 din modelul de contract care dispun „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” și „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 de vedere conform cărora „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, (...) 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.

Față de aceste aspecte, Consiliul consideră că sunt nefondate criticile 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.

Toți cei trei contestatori au criticat prevederile art. 31.3 din modelul de contract care dispun „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 privire la acest articol, în conformitate cu prevederile art. 256³ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere depus la dosar, a adoptat măsura de remediere nr. 12 - Modificarea articolului 31.3 după cum urmează: „în cazul în care, din diferite motive este necesară suspendarea contractului de servicii, pe toată perioada suspendării Contractului de Servicii, Beneficiarul nu are obligația de a efectua nici o plată către Prestator, cu excepția plăților aferente serviciilor prestate anterior suspendării”.

Constatând că autoritatea nu a adus la cunoștința celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, remedierea adoptată, Consiliul va obliga autoritatea, la publicarea în SEAP a acestei remedieri conform prevederilor art. 256³ teză finală coroborat cu prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006.

Toți cei trei contestatori au criticat prevederile art. 31.4 din modelul de contract care dispun *„beneficiarul are dreptul în mod unilateral de a suspenda executarea contractului de servicii fără ca prestatorul să fie îndreptățit a solicita orice costuri suplimentare pentru această suspendare. În cazul în care beneficiarul suspendă executarea contractului de servicii, durata acestuia se va prelungi cu perioada în care a fost suspendat”*.

În condițiile în care suspendarea contractului produce efecte asupra plăților care trebuie efectuate către Prestator, dar și asupra serviciilor care trebuie prestate pentru Beneficiar, Consiliul apreciază că o plată pentru un serviciu suspendat, așadar pentru un serviciu neprestat/nerecepționat reprezintă o plată nedatorată.

Astfel, suspendarea contractului de servicii are efecte asupra ambelor părți contractante, în consecință solicitările contestatoarelor pentru plata cheltuielilor suplimentare, apar ca fiind neîntemeiate, motiv pentru care critica va fi respinsă.

... și SC ... au criticat prevederile art. 31.6 din modelul de contract care dispun *„beneficiarul are dreptul, în mod unilateral, de a suspenda contractul de servicii în lipsa existentei alocării financiare, cu informarea prealabilă a prestatorului”*.

Consiliul reține ca fiind relevante susținerile autorității contractante din punctul de vedere conform cărora acest articol are la bază dispozițiile art. 36 din Legea nr. 356/2013 potrivit cărora *„(1) În termen de 30 de zile calendaristice de la aprobarea bugetului de stat, precum și de la aprobarea rectificărilor bugetare anuale, ordonatorii de credite au obligația de a notifica prestatorilor, executanților și furnizorilor valoarea maximă în limita căreia se pot executa lucrări, presta servicii și livra bunuri, valoare calculată ca diferență între creditele bugetare aprobate și sumele aferente plăților restante, precum și reținerea prevăzută la art. 21 alin. (5) din Legea nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare.*

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

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

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

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.

Față de aceste aspecte Consiliul consideră nefondate criticile contestatoarelor privind clauzele contractuale prevăzute la art. 31.6 din modelul de contract, parte a documentației de atribuire.

SC ... a criticat prevederile art. 32.4 din modelul de contract care dispun *„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 HG 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 HG 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 constată 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 HG 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 a contestatoarei.

... a criticat prevederile art. 33.1 din modelul de contract care dispun *„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”*, în sensul solicitării de a se stipula că autoritatea contractantă poate aplica sancțiunile specificate în art. 33.1 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.

Consiliul va respinge ca nefondată această critică raportat la susținerile autorității contractante referitoare la faptul că în baza OUG 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 sau tentativă 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.

... a criticat prevederile art. 33.2 din modelul de contract care dispun *„prestatorul care a încălcat prevederile contractuale, inclusiv anexa I - caietul de sarcini (altele decât cele prevăzute la articolul 33.1, cât și cele unde a fost stabilit în mod clar cuantumul sau procentul penalităților/daunelor în cuprinsul prezentului contract de servicii), se va supune, unor penalități aplicate de către beneficiar reprezentând 2% din prețul contractului.”*

Cu privire la acest articol, în conformitate cu prevederile art. 256³ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere depus la dosar, a adoptat măsura de remediere nr. 13 după cum urmează: *„eliminarea articolului 33.2 din contractul de servicii”*.

Constatând că autoritatea nu a adus la cunoștința celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, remedierea adoptată, Consiliul va obliga autoritatea, la publicarea în SEAP a acestei remedieri conform prevederilor art. 256³ teză finală coroborat cu prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006.

SC ... a criticat prevederile art. 34.3 din modelul de contract care dispun *„valoarea penalităților va fi de 0,05%/zi de întârziere din prețul contractului”*.

Consiliul apreciază această critică ca fiind întemeiată deoarece reprezintă o încălcare a dispozițiilor Legii nr. 72/2013, potrivit căroră, penalitățile pot fi aplicate doar obligațiilor rămase neexecutate din contract. Sub acest aspect se impune modificarea clauzei în discuție astfel : *„valoarea penalităților va fi de 0,05%/zi*

de întârziere, procent aplicat la cuantumul obligațiilor rămase neexecutate din contract”.

... și SC ... au criticat prevederile art. 35.4 din modelul de contract care dispun *„prestatorul nu are dreptul să pretindă suplimentar față de sumele care i se cuvin pentru muncă deja prestată, despăgubiri pentru nici o pierdere sau prejudiciu suferit”.*

Cu privire la acest articol, în conformitate cu prevederile art. 256³ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă, în cadrul punctului de vedere depus la dosar, a adoptat măsura de remediere nr. 14 după cum urmează: *„eliminarea articolului 35.4 din contractul de servicii”.*

Constatând că autoritatea nu a adus la cunoștința celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, remedierea adoptată, Consiliul va obliga autoritatea, la publicarea în SEAP a acestei remedieri conform prevederilor art. 256³ teză finală coroborat cu prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006.

... a criticat prevederile art. 35.6 din modelul de contract care dispun *„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”.*

Constatând că exprimarea *„orice prejudiciu care este descoperit după finalizarea contractului de servicii, ...”* este ambiguă, Consiliul apreciază că în speță se impune eliminarea integrală a prevederilor articolului în discuție, pentru respectarea dispozițiilor art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

... și SC ... a criticat prevederile art. 36.8 din modelul de contract care dispun *„prestatorul nu are dreptul să pretindă suplimentar față de sumele care i se cuvin pentru munca deja prestată, despăgubiri pentru orice pierdere sau prejudiciu suferit”*

Cu privire la acest articol, în conformitate cu prevederile art. 256³ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere depus la dosar, a adoptat măsura de remediere nr. 15 după cum urmează: *„eliminarea articolului 36.8 din contractul de servicii”.*

Constatând că autoritatea nu a adus la cunoștința celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, remedierea adoptată, Consiliul va obliga autoritatea, la publicarea în SEAP a acestei remedieri conform prevederilor art. 256³ teză finală coroborat cu prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006.

... a criticat prevederile art. 37.3 din modelul de contract care dispun *„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”, în sensul să se prevadă că despăgubirea nu va avea un quantum care să conducă la depășirea prețului contractului.

Analizând clauza criticată, Consiliul reține 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. 36.3 sintagma „*plăților totale efectuate în baza Contractului de Servicii*”. În acest caz prejudiciul se va stabili și achita pe baza înțelegerii părților sau în urma unei acțiuni în justiție.

... și SC ... au criticat prevederile art. 38.6 din modelul de contract care dispun „*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*”

Cu privire la acest articol, în conformitate cu prevederile art. 256³ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere depus la dosar, a adoptat măsura de remediere nr. 17 după cum urmează: „*eliminarea articolului 38.6 din contractul de servicii*”.

Constatând că autoritatea nu a adus la cunoștința celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, remedierea adoptată, Consiliul va obliga autoritatea, la publicarea în SEAP a acestei remedieri conform prevederilor art. 256³ teză finală coroborat cu prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006.

... și SC ... au criticat prevederile art. 39.3 din modelul de contract care dispun „*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 pretul contractului pentru neexecutarea obligațiilor contractuale, aceste sume urmând a fi reținute din plata intermediară sau din plata finală*”

Cu privire la acest articol, în conformitate cu prevederile art. 256³ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere depus la dosar, a adoptat măsura de remediere nr. 18 după cum urmează: „*eliminarea articolului 39.3 din contractul de servicii*”.

Constatând că autoritatea nu a adus la cunoștința celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire remedierea adoptată, Consiliul va obliga autoritatea contractantă, la publicarea în SEAP a acestei remedieri conform prevederilor art. 256³ teză finală coroborat cu prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006.

Procedând la analiza criticilor pe care fiecare din cei trei contestatori le-a formulat cu privire la conținutul Caietului de sarcini, Consiliul reține următoarele aspecte:

Toți cei trei contestatori critică necesitatea prelungirii termenului de elaborare a Studiului de Fezabilitate și prelungirea termenului contractual, ... solicitând „prelungirea duratei contractului cel puțin la o durată de 24 de luni”

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că la punctul II.1.5) - Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/ achizițiilor, autoritatea contractantă a menționat că obiectul contractului îl reprezintă:

„1. Revizuirea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada Sibiu-Făgăraș, 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 Sibiu-Făgăraș,

3. Pregătirea documentației de atribuire pentru contractele de lucrari aferente Proiectului Autostrada Sibiu-Făgăraș, 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 HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare)”.

De asemenea, în cadrul caietului de sarcini, la punctele 4.1.1. și 4.1.2., autoritatea contractantă a menționat că „*studiul de Fezabilitate elaborat de prestator va sta la baza elaborării documentației de atribuire pentru contractul de execuție lucrari*”, 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 reglementărilor în vigoare;
- studiul de trafic;
- studiul privind alternative de traseu;
- investigații de teren: Studii hidrologice și hidraulice detaliate; Studii geotehnice detaliate – Anexa 1; Studii topografice detaliate; Studiul arheologic - Anexa 2; Alte investigații de sol și materiale;

Identificarea proprietarilor, a suprafețelor de teren afectate și raportul de evaluare a acestora; Identificarea utilităților publice; Studiul pedologic;

- activități de proiectare: Lucrări de drum, noduri rutiere; Lucrări de poduri/ pasaje, podețe și ziduri de sprijin, Consolidări, terasamente și lucrări hidrotehnice; Lucrări de tuneluri; Conectarea rețelei locale de drumuri; Dotări autostradă; Siguranța circulației rutiere; Planul de operare și întreținere;

- evaluarea impactului asupra mediului: Raportul privind impactul asupra mediului (RIM); Studiul de Evaluare Adecvată (SEA); Alte studii de specialitate (S.Sp.M); Planul de management de mediu (PMM);

- analiza cost - beneficiu și modelul financiar;

- autorizații avize și acorduri;

- asistența beneficiarului în susținerea aplicației de finanțare;

- pregătirea documentației de atribuire.

La punctul 4.3. din același document (pag. 51), autoritatea contractantă a menționat 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 preliminar va fi predat beneficiarului în vederea analizării rezultatelor serviciilor desfășurate de către prestator, iar în urma observațiilor primite din partea beneficiarului, acesta va sta la baza clarificării și soluționării oricăror probleme rămase nerezolvate.

- Studiul de fezabilitate final: - 4 luni de la începere

Analizând conținutul documentației de atribuire, respectiv obiectul principal al serviciilor ce pot fi prestate, este evident că termenele impuse pentru elaborarea studiului de fezabilitate preliminar și studiului de fezabilitate final, de 3 luni și respectiv de 4 luni precum și durata contractului (12 luni) sunt insuficiente.

Impunerea termenelor de 3 și 4 luni, 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 elaborate

proiecte pentru două variante de traseu, 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, respectiv: 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 elaborarea studiului de fezabilitate preliminar și final, precum și durata contractului de 12 luni sunt disproporționate în raport cu natura și obiectul contractului ce urmează a se încheia, relevante în cauză fiind prevederile art. 17 din OUG 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 OUG 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 (pag. 51 - 52), „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 atât 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.

... și ... critică prevederile art. 4.1.3.8. din Caietul de sarcini, solicitând modificarea art. 4.1.3.8 din Caietul de sarcini „Autorizații, avize, acorduri”, în sensul în care „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”.

Cu privire la acest articol, în conformitate cu prevederile art. 256³ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere depus la dosar, a adoptat măsura de remediere nr. 20 după cum urmează: „Prestatorul are obligația obținerii în numele Beneficiarului a avizelor, acordurilor, permiselor, aprobărilor și/sau autorizațiilor în condițiile prevederilor Legii 50/1991 cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu art. 26, cap.6 din Legea nr. 255/2010 (care prevede următoarele: «CertIFICATELE de urbanism, avizele, acordurile, permisele sau autorizațiile sunt valabile până la finalizarea executării lucrărilor pentru care au fost eliberate, respectiv până la eliberarea procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor»)”.

Se constată astfel că, prin măsura de remediere publicată s-a creat un echivoc, în sensul posibilității de interpretare a prelungirii responsabilității elaboratorului SF 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 NCC - *„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, ... referitor la art. 3.1. - Ipoteze privind prestarea serviciilor, paragraf 1, pag. 9, propune extinderea termenului de transmitere a Acordului de Mediu până la data emiterii de Autoritățile Competente de Protecția Mediului, iar ... 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, contestatoarea ... solicită:

- referitor la art. 6.2, 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 contestatoarei ... 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.

Procedând la analiza solicitării contestatoarei ... de eliminare a art. 3.2 Riscuri, paragraf 4 (pag. 9) – *„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, în conformitate cu prevederile art. 256³ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere depus la dosar, a adoptat măsura de remediere nr. 19 după cum urmează: *„în situația în care „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”*.

Luând act de măsura de remediere adoptată de autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că aceasta nu satisface interesul contestatoarei de vreme ce ... nu a făcut o susținere în acest sens, deși a primit punctul de vedere al autorității contractante. Pentru

acest motiv Consiliul procedează la analiza pe fond a 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 Capitolului IV – Răspunderea civilă, Secțiunea a-2-a cauze exoneratoare de răspundere art. 1351 din NCC 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 aparținând atât contestatoarei ... (contestația nr. ...) cât și contestatoarei ... care se referă la un set de riscuri generale identificate de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini la punctul 3.2.

Contestatorii 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”*, Consiliul apreciază că dat fiind termenul clar stipulat, 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 întâzieri 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 întâziere 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 ... 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 oricărui studii de specialitate, inclusiv studii de evaluare adecvată impuse de autoritățile competente de mediu sau de către ... 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, la capitolul 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”*, 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 HG 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 întârziere 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 întârziere 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.

- se solicită definirea clară a noțiunii „alte autorități implicate” sau eliminarea acestei expresii din cadrul art. 4.1.3.6. – „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 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 OUG nr. 34/2006.

- se solicită eliminarea 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.

În acest sens, Consiliul reține că în Fișa de date a achiziției la punctul II.2.1), autoritatea contractantă a menționat că valoarea estimată a contractului de 23.512.585 RON, fără TVA, include și suma de 2.137.053 RON fara TVA reprezentând cheltuieli diverse și neprevazute în procent de 10 % din valoarea serviciilor. În acest sens, Consiliul reține conținutul Notei 3 care prevede următoarele: „Eventualele servicii similare care ar putea fi achiziționate ulterior de către Autoritatea Contractantă se vor realiza la prețurile unitare/activitățile/onorariile oferite de către contractor în Propunerea Financiară depusă în cadrul acestei proceduri de achiziție”.

- se solicită definirea noțiunilor de „terț” și „comunicare verbală și/sau în scris” și corelarea paragrafului 11 al art. 4.1.3.6. *„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 verbala» 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 solicită în cadrul paragrafului 12 al art. 4.1.3.6 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”*.

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 la 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”*.

- se solicită 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 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.

- se solicită eliminarea 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 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 rețin 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 emitere 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, 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”.

- se solicită, referitor la anexa 5, Cerințe speciale, 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 studiului 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 exista Anexa 5 „Cerințe speciale”. În această situație, Consiliul constată că această solicitare este lipsită de obiect.

Situația este similară în ceea ce privește solicitarea referitoare la Anexa 5 „Cerințe speciale”, cap. „Următorii pași”, paragraf 2.

În continuare, Consiliul procedează la analiza următoarelor critici ce aparțin contestatoarei ...:

- se critică faptul că autoritatea contractantă impune în mod artificial valoarea unor componente ale serviciilor de proiectare ca și procent din prețul contractului.

În analiza acestei critici, Consiliul constată că în temeiul art. 27.1. din contract plățile se fac potrivit unei planificări stabilite conform unui tabel.

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 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.

- 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, conform 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 nr. 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.

În final, Consiliul procedează la analiza solicitării contestatoarelor ... și ... de prelungire a termenului de depunere a ofertelor.

Având în vedere faptul că unele critici ale contestatoarelor s-au dovedit a fi întemeiate, urmând a fi dispuse măsuri de remediere în sensul celor evocate în motivarea deciziei, pe care autoritatea contractantă le va aduce la îndeplinire în termen de 20 zile de la primirea deciziei, Consiliul apreciază că în speță se impune stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor la un interval de minimum 20 zile de la data publicării în SEAP a modificărilor dispuse prin prezenta decizie.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, constatând că unele critici ale contestatoarelor sunt întemeiate, Consiliul va admite în parte contestațiile formulate de ... SC ... și ... în contradictoriu cu ... și va dispune remedierea documentației de atribuire corespunzător criticilor admise, cu respectarea celor cuprinse în motivare.

Consiliul va dispune continuarea procedurii, după efectuarea modificărilor dispuse, cu stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 20 zile de la data publicării în SEAP a modificărilor dispuse prin prezenta decizie.

Totodata, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte capete de cerere formulate în contestațiile depuse de ... SC ... și ... potrivit celor cuprinse în motivare.

Consiliul va dispune continuarea procedurii, după efectuarea modificărilor dispuse, cu stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 20 zile de la data publicării în SEAP a modificărilor dispuse prin prezenta decizie.

Termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 20 zile de la comunicarea acesteia.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 6 (șase) exemplare originale, conține 179 (osutasaptezecisinoaua) pagini.