

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:**

## **DECIZIE**

**Nr. ....**

**Data:.....**

Prin contestația nr. ...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ...., ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ....., împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..... SA, cu sediul în ....., ....., ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de Supervizare Proiectare și execuție ...., Secțiunea ...: .....", cod CPV 71520000-9, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații și obligarea autorității contractante la reformularea documentației de atribuire în acord cu cele precizate în cuprinsul contestației.

Prin Încheierea nr. ...., Consiliul s-a pronunțat asupra solicitării de suspendare a procedurii de atribuire din cadrul contestației formulate de SC ..... SRL, pe care a admis-o.

Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,**  
**asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă documentația de atribuire, solicitând cele de mai sus.

Contestatorul învederează că interesul său legitim în promovarea acestei contestații rezidă în faptul că cenzurarea pe cale administrativ-jurisdicțională a actelor nelegale ale autorității contractante, cu referire la documentația de atribuire, cu consecința recalibrării acesteia în acord cu legea și cu principiile de bună practică în materie, va permite acestuia

redactarea unei oferte serioase și temeinice, cu șanse la atribuirea contractului.

Contestatorul înțelege să atace prin prezenta contestație modelul de Contract publicat de autoritatea contractantă ca parte a Documentației de atribuire, sub următoarele aspecte:

1.1. Aplicarea de corecții ale ratelor experților Consultantului în condițiile în care activitatea acestora în cadrul organizației Supervizorului încetează din cauze ce exced opțiunii Supervizorului.

Se arată că potrivit clauzei 20.9 din Contractul de servicii ratele experților înlocuiți urmează a fi diminuate cu 10% față de costul oferat și acceptat de Beneficiar, în ipotezele în care activitatea acestora încetează din alte cauze decât cele vizate prin prevederile art. 20.2 lit. a) b), c) și g) din Contractul de servicii.

Analizând conjugat prevederile clauzelor 20.9 și 22.2 din Contract, petentul susține că ar rezulta că această diminuare de rate a experților, valorând juridic sancțiune contractuală pentru înlocuirea experților pe parcursul executării Contractului de servicii, ar urma să fie aplicată de către autoritate și pentru ipoteze în care culpa Supervizorului este exclusă.

Din lectura clauzei 20.2, raportată la excepția statuată prin prevederile clauzei 20.9, contestatorul remarcă faptul că înlocuirea experților se va face fără aplicarea diminuării ratelor aferente experților în situația în care înlocuirea este impusă de suspendarea Contractului de servicii, decesul expertului, incapacitate fizică/psihică a expertului și pensionarea expertului, urmând ca pentru toate celelalte cauze de înlocuire prevăzute de clauza 22.2 și care nu fac obiectul excepției statuate prin prevederile clauzei 20.9, diminuarea ratei, adică aplicarea sancțiunii contractuale, să fie operantă.

Așa fiind, rezulta că aplicarea sancțiunii contractuale va fi incidentă și atunci când înlocuirea este generată de:

- Demisia expertului - lit. d) a clauzei 22.2;
- Desfacerea disciplinară a Contractului individual de muncă al expertului - lit. f) a clauzei 22.2;

Or, petentul consideră că niciuna dintre aceste împrejurări nu constituie voința liberă a Consultantului, în sensul încetării raporturilor de muncă cu expertul respectiv, ci depind în mod exclusiv de voința, respectiv conduita angajatului.

Se menționează că demisia constituie un act de voință unilateral al angajatului, căruia angajatorul nu i se poate opune și nu-l poate condiționa sau cenzura, fiind în mod vădit și în mod complet în afara ariei de alegere și dispoziție a angajatorului.

Similar, contestatorul apreciază că o conduită a angajatului de natură a atrage după sine încetarea disciplinară a CIM, nu deschide o opțiune Consultantului interesat de prestarea unor servicii calitative în favoarea terților săi contractanți, ci o obligație ce ține de preservarea rezultatelor și imaginii organizației sale.

Petentul afirmă că însăși autoritatea contractantă are un interes direct, ca urmare a încheierii acestui Contract de servicii, ca Supervizorul să trieze propriul său personal funcție de criterii de performanță și profesionalism, și nu să mențină personal indisciplinat sau necorespunzător profesional doar pentru a se proteja de aplicarea unor sancțiuni contractuale (diminuarea ratei experților).

În raport de cele mai sus expuse, contestatorul apreciază că dincolo de orice rezonabilă contestare faptul că atât demisia cât și încetarea disciplinară a raporturilor de muncă constituie împrejurări ce nu implică culpa sau alegerea Consultantului, ci culpa sau alegerea expertului, cu consecința ca aplicarea unor sancțiuni Consultantului pentru înlocuirea experților în astfel de împrejurări vine în flagrant conflict cu principiul de drept de generală și imperativă aplicare potrivit căruia nu pot fi aplicate sancțiuni părții lipsită de culpă.

1.2. Dreptul Beneficiarului de a mobiliza/demobiliza personalul Consultantului funcție de rata de progres a Antreprenorului.

Se arată că potrivit clauzei 19 [Mobilizarea/Demobilizarea Personalului și a echipamentului], punctul 3: *"Oricând pe parcursul derulării contractului de servicii, în funcție de necesitățile Beneficiarului) și/sau de necesitățile Consultantului/Supervizorului, cât și de situația existentă la un moment dat a prezentului Contract de Servicii sau a Contractului "Proiectare și execuție .....", sau în funcție de progresul fizic/ stadiul fizic al Lucrărilor, sau alte asemenea, Beneficiarul poate emite Ordin/Ordine de mobilizare/ demobilizare prin care se va solicita fie mobilizarea personalului Consultantului/Supervizorului, fie demobilizarea acestuia în condițiile în care personalul Consultantului/Supervizorului a fost deja mobilizat."*

De asemenea, prin prevederile clauzei 23.4 din Contractul de servicii autoritatea impune consultantului să modifice mobilizarea propriului personal funcție de progresul lucrărilor Antreprenorului.

Însă, potrivit documentației de atribuire Consultantul are obligația de a calibra o echipa de experți care să satisfacă toate pozițiile necesare unei eficiente supervizări a lucrărilor, încheind în acest scop contracte de muncă cu respectivii experți.

Or, petentul apreciază că aceste contracte de muncă nu pot fi suspendate în ipoteza în care, urmare a unui ritm scăzut al lucrărilor, Beneficiarul va ordona demobilizarea parțială a echipei Consultantului.

Mai grav, în situația absurdă în care Consultantul ar proceda la rezilierea acestor contracte individuale de muncă la primirea ordinului de demobilizare, contestatorul susține că reangajarea acestora la primirea unui viitor ordin de mobilizare, funcție de ritmul activităților Antreprenorului în șantier, este vădit improbabilă, niciun expert nefiind dispus a aștepta, fără plată, ca Antreprenorul să accelereze lucrările și Beneficiarul să emită ordin de mobilizare. Desigur, nu este exclusă angajarea unor noi experți, însă o astfel de manieră de gestionare a unui proiect de investiții de o asemenea importanță pentru interesul public

general, determinând o continuă și repetată fluctuație a corpului experților, nu este în opinia petentului de natură a asigura atingerea obiectivelor autorității contractante, cu referire la executarea lucrărilor de construcție în condiții de calitate și durată predictibilă.

De altfel, contestatorul arată că o parte semnificativă a experților Consultantului nu pot lipsi din șantier decât în ipoteza în care lucrările sunt suspendate întrucât, indiferent de ritmul lucrărilor, au obligații de natură legală relative la executarea de lucrări, oricare ar fi ritmul acestora.

Apreciază petentul că disponibilizarea acestor experți conduce ineluctabil la încălcarea prevederilor legale incidente privind calitatea în construcții și securitatea executării lucrărilor.

Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită Consiliului obligarea autorității contractante la revizuirea acestor clauze contractuale de o manieră care să permită Consultantului atât depunerea unei oferte serioase (cunoscând volumul activității experților), cât și supervizarea profesionistă a lucrărilor aferente obiectivului de investiții.

### 1.3. Solidaritatea răspunderii Consultantului și Antreprenorului.

Se arată că potrivit prevederilor clauzei 10 [Obligațiile Supervizorului] punctul 65:

*"Consultantul/Supervizorul răspunde în solidar cu Proiectantul și Verificatorul în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții - Republicare, cu modificările și completările ulterioare."*

Potrivit prevederilor art. 6 alin. (3) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții: *„În sensul prezentei legi, în cazurile construcțiilor finanțate din fonduri publice, inclusiv al celor finanțate în baza unor acorduri sau împrumuturi externe ori similare în care consultanța sau asistența tehnică este obligatorie în sarcina investitorului ori a beneficiarului, operatorul economic de consultanță specializat, respectiv consultantul sau supervizorul, devine factor implicat în sensul alin. (1) pentru etapele prevăzute în contractul de consultanță ori asistență tehnică, iar responsabilitățile aferente etapelor respective îi revin conform legii, în solidar cu proiectanții și executanții."*

Devenind factor implicat, în sensul dat acestei noțiuni prin prevederile Legii nr. 10/1995, Consultantul urmează a răspunde solidar cu proiectanții și executanții pentru "asigurarea cerințelor fundamentale prevăzute la art. 5" din același act normativ, adică, limitativ: *"Pentru obținerea unor construcții de calitate sunt obligatorii realizarea și menținerea, pe întreaga durată de existență a construcțiilor, a următoarelor cerințe fundamentale aplicabile:*

- a) rezistență mecanică și stabilitate;*
- b) securitate la incendiu;*
- c) igienă, sănătate și mediu înconjurător;*
- d) siguranță și accesibilitate în exploatare;*
- e) protecție împotriva zgomotului;*

- f) *economie de energie și izolare termică;*
- g) *utilizare sustenabilă a resurselor naturale."*

În condițiile în care potrivit art. 222 din Legea nr. 10/1995 se stabilesc expres și limitativ obligațiile Consultanților, petentul apreciază că formularea clauzei 10.65 din Contractul de servicii este deficitară și permite o interpretare extensivă de natură a prejudicia grav interesele legitime ale Consultantului, întrucât obligațiile statuate de legiuitor în sarcina Consultanților de specialitate sunt incidente *ope legis* activității acestora, contestatorul nu înțelege rațiunea preluării acestor obligații de natură legală în cadrul Contractului de servicii, a cărui rațiune este, în opinia sa, să completeze și nu să reia obligațiile deja prescrise de legiuitor părților contractante, în prezenta speță Consultanților.

Așa fiind, apreciază petentul că autoritatea contractantă are a modifica clauza 10.65 din Contract astfel încât să fie exclusă orice extindere a răspunderii Consultantului dincolo de limitele stabilite prin lege, în sensul angajării răspunderii Consultantului pentru consecințe ale acțiunii sau inacțiunii altor părți implicate în realizarea obiectivului de investiții.

Astfel, dincolo de solidaritatea răspunderii prescrisă de lege, cu referire limitativă la aspectele expres precizate de legiuitor prin prevederile art. 5 din Legea nr. 10/1995, Consultantul nu poate răspunde solidar cu Beneficiarul și Antreprenorul pentru aspecte de tipul:

- Lipsa realizării exproprierilor de către autoritatea contractantă, operațiune asupra căreia Consultantul nu poate decide cu impact semnificativ;
- Obținerea avizelor actualizate ca urmare a proiectării;
- Identificarea corectă și rapidă a utilităților ce afectează coridorul pe care se vor executa lucrări;
- Lipsa mobilizării Antreprenorului, cu consecința întârzierii lucrărilor;
- Executarea de către Antreprenor a unor lucrări necalitative.

Contestatorul apreciază ca fiind de domeniul evidenței incontestabile ca inclusiv în ipoteza unei executări exemplare, deplin fidele clauzelor Contractului de servicii, a obligațiilor Consultantului și a implicării sale proactive și profesioniste în realizarea obiectivului de investiții, nu poate fi exclusă înregistrarea de întârzieri, în cazul în care Beneficiarul nu-și execută propriile obligații, spre exemplu realizarea exproprierilor, sau Antreprenorul, în pofida tuturor notificărilor și intervențiilor Consultantului, execută lucrări necalitative sau nu respectă, din varii motive, Graficul de execuție a lucrărilor.

În astfel de ipoteze de lucru petentului i se pare inacceptabilă răspunderea solidară a Consultantului, acesta fiind lipsit de orice culpă, și, mai mult, fiind completamente lipsit de orice pârghii legale și contractuale apte a influența pozitiv conduita celorlalte părți implicate în realizarea obiectivului de investiții, fiecare cu obligații specifice, împrejurare în raport de care consideră că se impune obligarea autorității

contractante ori la eliminarea clauzei 10.65 din Contractul de servicii, pentru a preveni interpretări juridice extensive, vizând angajarea unei răspunderi a Consultantului dincolo de limitele legalmente prescrise și de ceea ce e echitabil, ori la reformularea ei, astfel încât astfel de interpretări în extenso să devină imposibile.

1.4. Aprobarea utilizării sumelor aferente rezervelor de implementare de către Consultant.

Se reține că potrivit Clauzei 10.20 din modelul de Contract de servicii publicat de autoritatea contractantă, Consultantul, în lipsa oricărei consultări și aprobări prealabile a Beneficiarului, are obligația de a *"analiza, aproba sau respinge motivat sumele aferente rezervelor de implementare, solicitate de Antreprenor conform metodologiei de utilizare a acestora."*

Însă, petentul susține că Consultantul nu are abilitarea legală de a dispune cu de la sine putere asupra rezervelor de implementare aferente proiectului, această competență aparținând în mod exclusiv Beneficiarului. În acest context, apreciază contestatorul necesară reformularea acestei clauze, în sensul implicării Consultantului în analiza solicitărilor Antreprenorului, urmând ca, întemeindu-se pe această analiză și exercitându-și competențele conferite de lege Beneficiarul să procedeze la aprobarea sau respingerea acestor cereri ale Antreprenorului.

1.5. Lipsa de precizie a prevederilor clauzei 10.53 din Contract.

Contestatorul observă că prin această clauză se impune Consultantului emiterea unui Certificat Final de Plată ulterior rezilierii Contractului de lucrări, fără a se specifica în mod clar care anume lucrări ale Antreprenorului vor fi cuprinse în acest Certificat, având în vedere că, în condițiile unei rezilieri sunt înregistrate lucrări executate parțial (lucrări executate, dar pentru care nu sunt finalizate documentele necesare plății, conform Contractului de lucrări), lucrări aflate în litigiu (în general aferente unor modificări pentru care nu a fost în prealabil încheiat act adițional), posibile revendicări în curs emise de părțile Contractului de lucrări, lucrări temporare (care, în fapt, vor trebui demolate/evacuate de către un alt antreprenor, cu prețuri diferite de cele din contractual reziliat), s.a.a.

Se menționează de către petent că lipsa de precizie a textului acestei clauze are aptitudinea de a produce în executarea Contractului de servicii potențiale conflicte între Consultant și Beneficiar, cu consecințe grave în ceea ce privește executarea Contractului de lucrări și implementarea proiectului de investiții.

Așa fiind, apreciază petentul că este necesară obligarea autorității contractante la reformularea precisă a acestei clauze.

1.6. Prin clauza 15.11. coroborată prevederilor clauzei 15.13 lit. c) din Contract Beneficiarul transfera Consultantului un risc a cărui producere sau evitare se află în afara ariei de alegere și dispoziție a Consultantului. Beneficiarul transferă dreptul de a aplica clauze penale/penalități Antreprenorului de la autoritatea contractantă către

Consultant, în condițiile în care potrivit HG nr. 1/2018 acest drept este statuat de legiuitor Beneficiarului și nu Supervisorului. Astfel, prin clauza 15.11 din Contractul de servicii se dispune:

*"Consultantul/ Supervisorul își va asuma riscurile ce decurg din participarea sa la procedura de atribuire și prin semnarea contractului, și nu va avea nicio pretenție în cazul apariției acestora sau a altora neidentificate în prezentul contract, dar posibil să apară"*

Iar prin clauza 15.13 lit c) din Contractul de servicii se dispune:

*"Consultantul/Supervisorul va lua toate măsurile necesare pentru evitarea/ minimizarea/ controlul efectelor următoarelor riscuri generale identificate și consecințe aferente:*

*[.....]*

*c) Riscul întârzierilor în realizarea lucrărilor de execuție. În această situație, Consultantul/ Supervisorul va notifica Antreprenorul cu privire la aplicarea de penalități în condițiile în care se întârzie execuția lucrărilor".*

În raport de această formulare a clauzelor contractuale mai sus iterate de petent rezultă cu claritate asumarea de către Consultant a riscului întârzierii lucrărilor de către Antreprenor, risc transferat Consultantului în temeiul pretinsului drept al acestuia de a notifica Antreprenorul asupra aplicării penalităților de întârziere prevăzute de Contractul de lucrări.

În această viziune, contestatorul precizează că ar rezulta ca rezonabilă asumarea acestui risc de către Consultant, de vreme ce acesta ar avea și puterea de decizie a aplicării penalităților de întârziere, pârghie contractuală singulară ce permite determinarea Antreprenorului la conformare, în sensul evitării și, dacă e cazul, a recuperării întârzierilor. Însă, un astfel de mecanism contractual nu se află, în fapt, la dispoziția Consultantului, atât timp cât, potrivit Condițiilor generale ale Contractului de proiectare și lucrări aprobate prin HG nr. 1/2018, aplicarea penalităților de întârziere constituie atributul exclusiv al Beneficiarului. Contestatorul învederează că Clauza 36.4 din Contractul de lucrări este relevantă în acest sens:

*"36.4. În cazul în care Antreprenorul nu finalizează Lucrările (sau un Sector) în Durata de Execuție, după cum poate fi prelungită în conformitate cu prevederile clauzei 35 [Prelungirea Duratei de Execuție], Beneficiarul, cu condiția respectării prevederilor clauzei 69b I Revendicările Beneficiarului și fără a afecta alte remedii prevăzute în Contract va fi îndreptățit să perceapă de la Antreprenor; cu titlu de daune-interese moratorii, penalități de întârziere pentru fiecare zi care se scurge între finalul Duratei de Execuție după cum poate fi prelungită în conformitate cu prevederile clauzei 35 [Prelungirea Duratei de Execuției și data efectivă de finalizare a Lucrărilor (sau a Sectorului), menționată în procesul-verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor (sau Sectorului) aprobat de Beneficiar sau (în absența unei asemenea mențiuni) certificată de către Supervisor. Cu excepția cazului în care este prevăzută o altă valoare în Acordul Contractual, valoarea penalităților de întârziere*

*pentru fiecare zi de întârziere va fi egală cu Prețul Contractului (sau al Sectorului) la semnarea Contractului împărțit la Durata de Execuție la semnarea Contractului exprimată în zile. Suma maximă a penalităților de întârziere va fi de 15% din Prețul Contractului la semnarea Contractului."*

Așadar, contestatorul conchide că aplicarea penalităților de întârziere, mecanism singular de constrângere a Antreprenorului, face obiectul unor decizii și acțiuni ce incumbă în mod exclusiv Beneficiarului, și nu Supervizorului.

Or, în condițiile în care de acțiunile Beneficiarului depinde formularea sau nu a Revendicărilor având ca obiect potențiale întârzieri în execuția lucrărilor Contractului și aplicarea penalităților aferente, petentului îi apare ca vădit faptul că Supervizorul, prin prevederile clauzei 15.11. coroborată prevederilor clauzei 15.13 lit. c) din Contractul de servicii, își asumă un risc privind respectarea Graficului de execuție de către Antreprenor, asupra căruia nu are niciun control.

În acest context, apare petentului ca lipsită de echitate și echilibru contractual formularea acestei clauze în condițiile în care Consultantul nu are control asupra Antreprenorului, neavând vreun drept de decizie în cadrul organizației acestuia, și astfel asupra ritmului execuției lucrărilor, și nu are control nici asupra Beneficiarului, entitate care în mod singular are, potrivit HG nr. 1/2018, competența exercitării pârghiilor contractuale apte a avea impact asupra conduitei Antreprenorului.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită Consiliului obligarea autorității contractante la eliminarea sau reformularea acestei clauze de o manieră care să relaționeze în mod echitabil asumarea riscurilor cu aria de competențe și decizie a Supervizorului.

I.7. Clauza 18 [Scopul serviciilor de supervizare] punctul 4 extinde autoritatea și competențele Supervizorului dincolo de limitele puterii de decizie a acestuia.

Astfel, prin aceasta clauză se dispune:

*"Atunci când contractul are rol de management pentru execuția proiectului, Consultantul/ Supervizorul își va asuma toate sarcinile managementului inerente în supervizarea executării proiectului, cu autorizarea Beneficiarului."*

Contestatorul susține că un astfel de transfer integral al responsabilității Beneficiarului relativă la Contractul de lucrări vine în conflict flagrant cu clauzele specifice ale HG nr. 1/2018, prin care legiuitorul stabilește în mod expres obligații certe în sarcina Beneficiarului (formulare de Revendicări, s.a.a.).

Se menționează de către petent că, printr-o astfel de formulare, Beneficiarul tinde la o nepermisă sustragere de la obligațiile stabilite chiar de către legiuitor în sarcina sa prin prevederile HG nr. 1/2018, inacceptabilă pentru un Supervizor responsabil și imposibil de cuantificat în cadrul ofertei financiare.

I.8. Petentul reține că Clauza 32.3 din Contractul de servicii stabilește condiționalități privind plata serviciilor Supervizorului, însă

Îndeplinirea unora dintre aceste condiționalități depinde de conduita Beneficiarului și a Antreprenorului.

Potrivit acestei clauze plata serviciilor Consultantului depinde de momentul avizării Proiectului Tehnic de către CTE al Beneficiarului, fiind astfel evident că momentul efectuării plății serviciilor prestate se află în afara controlului Consultantului, care nu poate decide convocarea și organizarea CTE al ..... În aceste condiții, pentru restabilirea unui echilibru just al poziției părților contractante, contestatorul apreciază că se impune precizarea unor termene clare și ferme în cadrul cărora Beneficiarul să-și asume executarea propriilor obligații, cu referire la avizarea în CTE a Proiectului Tehnic, în caz contrar plata serviciilor de proiectare depinzând nu doar de conduita Consultantului, ci chiar de conduita debitorului obligației de plată, care poate proroga sine die executarea propriilor obligații, cu consecința amânării pe termen nedefinit a plății serviciilor prestate de către Consultant.

În mod similar, condiționarea plății serviciilor Consultantului de finalizarea operațiunilor necesare de expropriere și de obținerea de către Antreprenor a avizelor aferente Proiectului Tehnic apare petentului ca lipsită de sustenabilitate, obligând Supervizorul la suportarea riscului financiar, prin finanțarea din fonduri proprii a activităților specifice de supervizare pentru perioade potențial lungi și asupra cărora nu are niciun control. Contestatorul apreciază ca inacceptabilă condiționarea plăților datorate Consultantului de rata de progres a activităților Antreprenorului și de acțiuni sau inacțiuni ale autorității contractante. În ceea ce privește plata serviciilor de supervizare aferente execuției lucrărilor, petentul constată, din nou, că prin Contract Beneficiarul condiționează plata serviciilor efectiv prestate de către Consultant de conduita Antreprenorului.

Astfel, prin clauza 32.2 pct. B din Contractul de servicii, Beneficiarul stabilește că va plăti Consultantului numai 50% din valoarea serviciilor EFECTIV PRESTATE, urmând ca diferența de 50% să fie achitată pe măsura atingerii de către Antreprenor a unui anumit volum al lucrărilor executate: 20 de praguri procentuale, a 5% fiecare din acestea.

Rezultă astfel că, indiferent care ar fi conduita Consultantului din perspectiva obligațiilor sale contractual asumate și care ar fi nivelul său de performanță, în sensul executării ireproșabile și proactive a obligațiilor sale, fluxul său de numerar, imperativ necesar pentru o administrare eficientă a Contractului de servicii, va fi afectat nu ca urmare a vreunei culpe a Consultantului, ci FUNCȚIE DE CONDUITA ANTREPRENORULUI. Petentul afirmă că este de domeniul evidenței ineluctabile că nu poate exclude ipoteze de lucru în cadrul executării obiectivului de investiții în care, în pofida conduitei exemplare a Consultantului, Antreprenorul să eșueze în executarea propriilor sale obligații contractuale, cu consecința lipsei atingerii pragurilor precizate de autoritate prin contract, vizând volumul lucrărilor executate, cu titlu de condiție a efectuării plăților datorate Consultantului.

Contestatorul înțelege că autoritatea are un interes legitim în executarea lucrărilor în termenele preconizate și că, pe de altă parte, poate considera că executarea conformă a lucrărilor poate să depindă și de conduita Consultantului, care prin executarea sau nu a propriilor obligații contractuale poate avea impact asupra activității Antreprenorului, însă apreciază ca vădit inechitabilă condiționarea plăților datorate Consultantului de acțiunile unui terț, Antreprenorul, asupra căruia Consultantul are un impact limitat. Așadar, acceptând faptul că și conduita Consultantului contribuie la buna realizare a obiectivului de investiții, apreciază petentul ca lipsită de temei pragmatic și legal condiționarea plăților datorate Consultantului de conduita Antreprenorului, indiferent care ar fi conduita Consultantului, fie ea și ireproșabilă. În măsura în care autoritatea apreciază ca importantă determinarea Consultantului la executarea în tot, în termen și cu responsabilitate a propriilor obligații, petentul consideră că mecanismul echitabil de obținere a acestei conduite rezidă în stabilirea contractuală a unor sancțiuni/penalități aferente obligațiilor Consultantului, a căror realizare sau nu stă în mod integral în puterile sale, și nu afectarea fluxului de numerar al Consultantului funcție de conduita Antreprenorului întrucât se poate ajunge, cum de altfel s-a întâmplat în repetate rânduri în proiectele de investiții derulate în ultima perioadă, ca lucrările să fie întârziate sau chiar abandonate, în pofida unei conduite și implicării exemplare a Consultanților.

Contestatorul afirmă că înțelege să plătească daune și penalități atunci când nu își execută propriile obligații contractuale, dar nu înțelege să suporte o penalizare de flux de lichidați atunci când își execută în tot obligațiile contractuale, numai pentru că Antreprenorul alege să nu și le execute pe ale sale. Pentru aceste motive, contestatorul solicită Consiliului obligarea autorității la reformularea sub acest aspect a clauzei în discuție, stabilind, dacă consideră necesar, penalități în sarcina Consultantului pentru nerespectarea obligațiilor Consultantului și nu stabilirea unei veritabile sancțiuni în sarcina Consultantului - afectarea fluxului de numerar, cu consecința finanțării prestării serviciilor din surse proprii, care pot genera costuri aferente de finanțare - aferentă unei culpe care îi incumbă nu Consultantului, ci Antreprenorului.

De asemenea, petentul înțelege să conteste prevederea ultimă a clauzei 32.2 pct. B din Contract, potrivit căreia, în ipoteza depășirii duratei de execuție stabilite prin Contractul de lucrări - 44 de luni, "din motive care nu sunt imputabile/din culpa Supervizorului" ratele aferente experților Consultantului vor fi diminuate cu 20%, Consultantul având în continuare obligația prestării serviciilor, dar prestația corelativă a Beneficiarului fiind redusă cu 20%.

Din nou, petentul constată că autoritatea contractantă, prin exhibarea unei poziții de forță, impune o solidaritate de interese și consecințe între Consultant și Antreprenor care nu-și găsește temeiul nici în lege, nici în contract și nici în bunele practici specifice domeniului.

Astfel cum însăși autoritatea precizează prin textul criticat, această clauză va deveni operantă atunci când depășirea termenului de execuție este generată de "motive care nu sunt imputabile/din culpa Supervizorului."

Or, dacă Supervizorul este lipsit de culpă, contestatorul se întreabă care este temeiul rațional și pragmatic al sancționării acestuia prin diminuarea ratelor experților?

Astfel cum a arătat mai sus, petentul susține că o conduită exemplară a Consultantului, prezumată chiar de autoritate întrucât stabilește chiar ea lipsa de culpă a Consultantului, nu exclude depășirea duratei de execuție din motive care pot incumba nu numai Antreprenorului, dar chiar și autorității, prin neexecutarea propriilor obligații, relative, de exemplu, la exproprii, sau unor terți ale căror interese pot interfera cu execuția lucrărilor. Așa fiind, petentul se întreabă care ar fi rațiunea pentru care Consultantul ar trebui sancționat prin diminuarea ratelor experților? Contestatorul apreciază că o astfel de prevedere contractuală este eronată nu numai din perspectiva echității, dar și din perspectiva pragmatică, fiind vădit că experții nu vor accepta aceste diminuări de venituri și, în consecință, Consultantul se va confrunta cu un val de demisii, iar Beneficiarul se va confrunta cu schimbarea aproape în tot a echipei de supervizare într-un moment critic.

În raport de cele expuse, contestatorul solicită Consiliului obligarea autorității la eliminarea în tot a acestei prevederi contractuale.

Prin adresa nr. .... înregistrată la CNSC cu nr. ...., autoritatea contractantă a informat Consiliul că a adoptat măsuri de remediere cu privire la documentația de atribuire, ca urmare a depunerii contestației de către SC ..... SRL, astfel:

1) În cadrul modelului de Contract de servicii, prevederile Art. 20.9 alin. (3) se modifică astfel:

Situația menționată la Articolul 20.2 lit. e) nu constituie motiv de neaplicare a acestei reduceri de 10%. În situațiile menționate la Articolul 20.2. lit. d) și respectiv lit. f), în condițiile în care expertul/persoana continuă să își desfășoare activitatea în cadrul prezentului contract în calitate nominalizată în cadrul ofertei, Autoritatea Contractantă nu va reduce cu 10% "salariul brut/zi (inclusiv cheltuieli angajat și angajator)" ce va fi plătit expertului cheie/non-cheie/alt personal înlocuitor.

Pentru o abordare unitară, în cadrul modelului de Contract de servicii, prevederile Art. 20.2 lit. d) și lit. f) se modifică astfel:

d) demisia, cu excepția situației în care expertul/persoana, deși a demisionat de la Angajator, continuă să își desfășoare activitatea în cadrul prezentului contract. Prin noțiunea de "demisie" așa cum este menționată în prezentul articol se înțelege actul unilateral de voință al persoanei prin care încetează Contractul individual de muncă dintre persoana respectivă și Angajator, demisia salariatului fiind înaintată Consultantului/ Supervizorului, în calitate sa de Angajator, astfel cum

este reglementată de Legea nr. 53/2003 - Codul Muncii, cu modificările și completările ulterioare.

f) desfacerea disciplinară a Contractului individual de muncă, dovedită cu documente justificative, cu excepția situației în care expertul/persoana continuă să își desfășoare activitatea în cadrul prezentului contract.

2) În cadrul modelului de Contract de servicii, prevederile Art. 10.65 se modifică astfel:

Consultantul/Supervizorul are obligația respectării prevederilor Art. 5 și ale Art. 6 alin. (1), (2), (3) și (4), cu modificările și completările ulterioare, din Legea nr. 10/1995 - Republicare, completată și modificată prin Legea nr. 204/2020. De asemenea, Consultantul/Supervizorul răspunde de îndeplinirea următoarelor obligații referitoare la calitatea în construcții, obligații care le completează pe cele din prezentul contract și pe cele din contractul de proiectare și execuție lucrări:

a) angajarea de specialiști atestați și/sau autorizați în toate domeniile de consultanță pentru care au încheiate contracte de servicii cu investitorii/beneficiarii;

b) sesizarea investitorului asupra neconformităților și neconcordanțelor constatate în proiecte și în execuție;

c) asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor printr-un sistem propriu de calitate, certificat;

d) recepția proiectelor conform temeiului de proiectare și a cerințelor de calitate;

e) participarea prin specialiști atestați la fazele principale de execuție;

f) întocmirea de rapoarte zilnice către investitor în perioada de execuție;

g) întocmirea de rapoarte trimestriale către investitor în perioada de garanție;

h) respectarea termenelor contractuale de proiectare și execuție în solidar cu proiectanții și/sau executanții.

3) În cadrul modelului de Contract de servicii, prevederile Art. 15.11 se modifică astfel:

Consultantul/Supervizorul își va asuma riscurile stabilite în sarcina acestuia și menționate în Caietul de Sarcini, iar prin semnarea contractului nu va avea nicio pretenție în cazul apariției acestora.

Pentru o abordare unitară, în cadrul modelului de Contract de servicii, prevederile Art. 15.13. lit. c) se modifică astfel:

Riscul întârzierilor în realizarea lucrărilor de execuție datorate culpei Supervizorului/Consultantului. Atunci când întârzierile în realizarea lucrărilor de execuție se datorează culpei Antreprenorului, Consultantul/Supervizorul va notifica Antreprenorul cu privire la aplicarea de penalități.

4) În cadrul modelului de Contract de servicii, prevederile Art. 18.4 se modifică astfel:

Consultantul/Supervizorul își asumă toate sarcinile incluse în prezentul contract de servicii, precum și sarcinile Consultantului/Supervizorului stabilite prin Condițiile Generale și Speciale de Contract și Acordul Contractual părți integrante din contractul de proiectare și execuție lucrări ce va fi supervizat.

5) În cadrul modelului de Contract de servicii, prevederile tabelului cuprinzând

Modalitatea de plată și Modalitatea de calcul din cadrul Art. 32.3. punctul A "Modalitatea de plată pentru Supervizarea Activității de Proiectare" se modifică astfel:

Modalitatea de plata

Modalitatea de calcul

**70% lunar** in baza timpului efectiv lucrat conform rapoartelor lunare de progres care conțin fisele de pontaj ale experților/persoanelor mobilizați / mobilizate.

Pentru fiecare expert/persoana in parte Beneficiarul **va plăți 70%** din valoarea rezultata din înmulțirea **Onorariu (lei fara TVA) pe zi / expert sau persoana**

[Salariu brut/zi (inclusiv cheltuieli angajat si angajator) + alte cheltuieli/zi] *cu zilele efectiv lucrate in lunile respective.*

**Restul de 30%** aprobați deia prin fisele **de** pontaj ale fiecărei luni, se vor plăți la momentul finalizarii activității de proiectare în baza avizarii Proiectului Tehnic in cadrul CTE al ..... SA si a avizarii "*bun de execuție*" a Proiectului Tehnic de către Consultant/Supervizor.

**Diferența de 30%** ramasa neplatita

conform fiselor de pontaj deja aprobate pentru lunile respective in care acesta a prestat activitati de supervizare a proiectării.

6) În cadrul modelului de Contract de servicii, la Art. 32.3. punctul B "Modalitatea de plată pentru Supervizarea Execuției Lucrărilor" paragraful "*În situația în care execuția lucrărilor nu este finalizată sau stadiul fizic/progresul fizic al execuției lucrărilor nu atinge pragul de 100% în perioada celor 44 de luni, din motive care nu sunt imputabile/din culpa Supervisorului (cu excepția riscurilor asumate de Consultant/Supervisor în Contract) Beneficiarul va aplica o reducere de 20% a "salariului brut/zi (inclusiv cheltuieli angajat și angajator)" pentru toți experții/persoanele mobilizați/ mobilizate la momentul respectiv sau ce vor fi mobilizate după expirarea celor 44 luni, pentru serviciile ce vor fi prestate în cadrul contractului*" se modifică astfel "*În situația în care execuția lucrărilor nu este finalizată sau stadiul fizic/progresul fizic al execuției lucrărilor nu atinge pragul de 100% în perioada celor 44 de luni, din motive care sunt imputabile/din culpa Supervisorului (cu excepția riscurilor asumate de Consultant/Supervisor în Contract) Beneficiarul va aplica o reducere de 20% a "salariului brut/zi (inclusiv cheltuieli angajat și angajator)" pentru toți experții/persoanele mobilizați/mobilizate la momentul respectiv sau ce vor fi mobilizate după expirarea celor 44 luni, pentru serviciile ce vor fi prestate în cadrul contractului*". Cu adresa nr.