

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. 1161/12.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18958/13.04.2021, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea contractului având ca obiect «Servicii de Supervizare Proiectare și Execuție „Autostrada de Centură București km 0+000-km 100+900” Sector Centură Nord km 0+000-km 52+770 Lot 2: km 20+000-km 39+000», organizată de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere privind conținutul caietului de sarcini și a Contractului de supervizare, constând fie (i) în punerea acestora în acord cu dispozițiile legale în materie și cu principiile care guvernează achizițiile publice, fie în (ii) anularea acestora, în situația în care modificarea lor nu este posibilă;
- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

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

1. Prin contestația nr. 1161/12.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18958/13.04.2021, SC ... SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, critică o serie de prevederi ale documentației de atribuire, respectiv ale caietului de sarcini și Contractului de supervizare.

2. În fapt, contestatoarea prezintă clauze care fac trimitere la obligațiile Consultantului rezultând din alte contracte în care nu este parte și care condiționează efectuarea plăților către Consultant de îndeplinirea obligațiilor de către Antreprenor

Clauza din Contractul de supervizare	Clauza din caietul de sarcini
Art. 3.4 (11) Pentru 50% din contravaloarea serviciilor prestate și plătite în baza aprobării de către Beneficiar a Rapoartelor lunare de progres ce conțin și pontajele experților, actualizarea/ ajustarea/ indexarea "Salariului brut/zi (inclusiv cheltuieli Angajat și Angajator)" se va raporta pentru lunile de activitate S1 - S12 la lunile de prestare. Pentru diferența de 50% din contravaloarea serviciilor prestate (pontaje deja aprobate) dar neplătite ca urmare a neîndeplinirii stadiului fizic/ progresului fizic de către Antreprenor, actualizarea/ ajustarea/ indexarea "Salariului brut/ zi (inclusiv cheltuieli Angajat și Angajator)" se va raporta întotdeauna, pentru lunile de activitate S1 - S12, la momentul (luna) prestării efective a serviciilor de către experți/personal. Prin urmare, în acest din urma caz, actualizarea/ ajustarea/ indexarea "Salariului brut/zi (inclusiv cheltuieli Angajat și Angajator)" nu se va raporta nici la momentul decontării/plății efective a serviciilor prestate și nici la momentul îndeplinirii stadiului fizic/ progresului fizic de către Antreprenor. În cazul neîndeplinirii stadiului fizic/ progresului fizic de către Antreprenor, plata efectivă a ajustării nu se va efectua mai devreme de plata diferenței de 50% din contravaloarea serviciilor prestate (pontaje deja aprobate), dar neplătite.	Art. 5.2.7 Activități de închidere a contractului de lucrări și finalizare a contractului de servicii Consultantul/ Supervizorul are următoarele responsabilități în legătură cu Contractul de lucrări, care nu sunt limitativ enunțate: [...] 9. Orice alte sarcini ce îi revin în calitate de Consultant/ Supervizor conform prevederilor Contractului de lucrări și legislației în vigoare. Enumerarea acestor Activități este, în principal, orientativă, Consultantul/ Supervizorul având obligația de a îndeplini toate sarcinile ce-i revin potrivit prevederilor din Condițiile Contractului de lucrări, condițiilor particulare ale contractului de lucrări, actelor adiționale la acest contract și ale legislației în vigoare.
Art. 10.5 Consultantul/ Supervizorul are obligația de a verifica respectarea calității Echipamentelor și	5.2.10. Activități în cazul suspendării sau rezilierii contractului de proiectare și execuție lucrări: [...]

Materialelor și metodele de punere în operă a acestora. Înainte de folosirea Materialelor și/sau Echipamentelor în Lucrări, Consultantul/Supervizorul va transmite Antreprenorului aprobarea acestora. Astfel, Consultantul/Supervizorul va aproba toate documentele de calitate, precum și rezultatele probelor și testelor în conformitate cu prevederile Contractului de Proiectare și Executie și ale Documentelor Antreprenorului, așa cum sunt acestea definite în Condițiile Generale pentru Proiectare și Execuție Lucrări, prevăzute în Anexa nr. 2 din H.G. nr. 1/2018. Consultantul/Supervizorul asistă în mod obligatoriu la prelevarea probelor din Santier.	Activitățile/Responsabilitățile în cazul rezilierii contractului de proiectare și execuție, sunt următoarele, fără însă a fi limitative: [...] Suplimentar față de activitățile menționate în prezentul caiet de sarcini, Consultantul/Supervizorul are obligația de a îndeplini toate sarcinile și/ sau activitățile ce îi revin potrivit Condițiilor Generale de Contract "Autostrada de Centură București km 0+000 - km 100+900 Sector Centură Nord km 0+000 - km 52+770, Lot 2: km 20+000 - km 39+000" și Condițiilor Speciale ale Contractului, Acordului Contractual, Actelor Adiționale și ale legislației în vigoare.
Art. 10.6 Consultantul/Supervizorul are obligația de a respinge Echipamentele, Materialele sau Lucrările care se dovedesc a nu fi în conformitate cu prevederile Contractului de Proiectare și execuție și care nu îndeplinesc condițiile de calitate.	Clauza 5.3.3. Responsabilitățile Consultantului/Supervizorului Consultantul/Supervizorul își va asuma răspunderea în conformitate cu clauzele relevante din contractul de servicii, inclusiv răspunderea financiară în fața autorității contractante, inclusiv în următoarele circumstanțe, și va compensa Beneficiarul pentru toate costurile care derivă de aici: - Lucrările sunt semnificativ întârziate și astfel de întâzieri ar putea fi evitate prin implicarea Consultantul/Supervizorul, sub orice formă, prin acțiunea Consultantul/Supervizorul conform Condițiilor contractului de lucrări și prevederilor Contractului de supervizare; - Calitatea lucrărilor este sub cerințele contractului și Consultantul/Supervizorul ar fi putut s-o îmbunătățească prin acțiuni de preîntâmpinare sau în oricare modalitate prevăzută în Condițiile

	contractului de lucrări și prevederilor Contractului de supervizare; - Pe parcursul perioadei de garanție a lucrărilor sunt constatate defecțiuni, deficiențe și neconformități față de cerințele contractului, iar acestea ar fi putut fi evitate prin directa implicare a Consultantului/Supervizorului, conform Condițiilor contractului de lucrări și prevederilor Contractului de supervizare. Consultantul/Supervizorul are obligația de a informa imediat Beneficiarul și de a propune eventuale remedieri; - Prețul Contractului de Lucrări este depășit și creșterea ar fi putut fi evitată prin directa implicare a Consultantul/Supervizorul, conform Condițiilor contractului de lucrări și prevederilor Contractului de supervizare; - În situațiile în care se descoperă nereguli severe imputabile Consultantului (Supervizorului) și astfel de nereguli conduc la prejudicii financiare autorității contractante (Beneficiarului), prin neregulă severă, în accepțiunea prezentului contract, se înțelege orice abatere de la legalitate, regularitate și conformitate în raport cu dispozițiile naționale și/sau europene, precum și cu prevederile contractelor ori a altor angajamente legal încheiate în baza acestor dispoziții, ce rezultă dintr-o acțiune sau inacțiune a Beneficiarului ori a autorității cu competențe în gestionarea fondurilor, determinate de o acțiune sau inacțiune a Consultantului (Supervizorului), care a prejudiciat sau care poate prejudicia bugetul printr-o sumă plătită necuvenit; Consultantul/Supervizorul răspunde de cuantificarea valorică a efectelor tuturor dispozițiilor de șantier și va stabili de comun acord cu Beneficiarul
--	---

	o procedură privind dispozițiile de șantier. Daunele financiare produse Beneficiarului, din vina Consultantului/ Supervizorului, vor fi plătite de către Consultant/ Supervizor prin reținerea de la plată a contravalorii acestora din cuantumul plăților interimare și/sau cuantumul balanței finale sau prin executarea garanției de bună execuție pusă la dispoziție de consultant, însă nu se vor limita la acestea.
Art. 10.24 Consultantul/ Supervizorul are obligația de a îndeplini toate celelalte sarcini ale Consultantului/ Supervizorului stabilite prin Contractul de Proiectare și Execuție.	
Art. 10.26 Consultantul/ Supervizorul are obligația de a accepta "Planul propriu de sănătate și securitate în muncă", transmis de Antreprenor în termen de 30 de zile de la data de începere, în conformitate cu Legea. Consultantul/ Supervizorul nu va permite execuția niciunei lucrări pe Șantier înainte ca acest plan să fie acceptat.	
Art. 10.35 Consultantul/ Supervizorul are obligația de a respecta și de a-și îndeplini atribuțiile stipulate în: a) prevederile Anexei nr. 2 "Condiții Generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de proiectare și execuție lucrări" din Hotărârea de Guvern nr. 1/2018; b) prevederile Condițiilor Speciale/ Specifice din cadrul Contractului de Proiectare și execuție lucrări c) prevederile Acordului Contractual din cadrul Contractului de Proiectare și execuție lucrări d) prezentul Contract de servicii,	

inclusiv anexele sale (caietul de sarcini, propunerea tehnică, propunerea financiară); cu respectarea termenelor limită stabilite pentru fiecare etapă/ fază/ stadiu de realizare a serviciilor.	
Art. 10.53 În situația în care Contractul de proiectare și execuție este reziliat, Consultantul/ Supervizorul are obligația realizării tuturor activităților stabilite în sarcina sa prin Contractul de proiectare și execuție și prin caietul de sarcini aferent contractului de supervizare, cu excepția situației în care este informat/notificat altfel de către Beneficiar. De asemenea, Consultantul/ Supervizorul are obligația de a emite Certificatul Final de Plată la reziliere în termenul notificat de Beneficiar.	
Art. 10.62 Consultantul/ Supervizorul are obligația de a aplica penalități Antreprenorului pentru: nemobilizarea utilajelor și personalului în conformitate cu prevederile Clauzei 14 "Personal" și Clauzei 30 "Utilajele Antreprenorului și transportul Bunurilor" din Condițiile Generale pentru Proiectare și Execuție Lucrări, prevăzute în Anexa nr. 2 din HG nr. 1/2018; nerespectarea prevederilor sub-clauzei 27.2, respectiv sub-clauzei 27.3 din Condițiile Generale pentru Proiectare și Execuție Lucrări, prevăzute în Anexa nr. 2 din HG nr. 1/2018 care se referă la curățenia pe Șantier; înlocuirea personalului cheie al Antreprenorului în conformitate cu prevederile Clauzei 14 "Personal" din Condițiile Generale pentru Proiectare și Execuție Lucrări, prevazute în Anexa nr. 2 din HG nr. 1/2018;	

întârzieri în transmiterea de propuneri de prețuri unitare pentru fiecare cantitate din Proiectul Tehnic, așa cum este prevăzut la Clauza 18 "Structura detaliată a prețului" din Condițiile Generale pentru Proiectare și Execuție Lucrări, prevăzute în Anexa nr. 2 din H.G. nr. 1/2018.	
Art. 10.65 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.	
Art. 15.6 Consultantul/ Supervizorul va fi ținut răspunzător, de asemenea, pentru toate daunele suferite de către Beneficiar ca urmare a neîndeplinirii corespunzătoare a obligațiilor avute de către Consultant/ Supervizor în legătură cu proiectarea și execuția lucrărilor de construcție și a atribuțiilor sale ca Supervizor potrivit prevederilor: a) Anexei nr. 2 "Condițiile generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de proiectare și execuție de lucrări" din Hotărârea de Guvern nr. 1/2018; b) prevederile Condițiilor Speciale/ Specifice din cadrul Contractului de Proiectare și execuție lucrări c) prevederile Acordului Contractual din cadrul Contractului de Proiectare și execuție lucrări d) prezentul Contract de servicii, inclusiv anexele sale (caietul de sarcini, propunerea tehnică, propunerea financiară);	
Art. 15.7 Totodată, Beneficiarul are dreptul de a percepe și următoarele	

penalități aplicabile Consultantului/Supervizorului pe parcursul derulării contractului de servicii, respectiv: [...] Clauza 17 Programul de Execuție Consultantul/Supervizorul are obligația de a analiza și confirma/respinge programul de execuție de bază și cel revizuit cât și actualizările săptămânale emise de către Antreprenor în baza sub-clauzei 17 din cadrul Contractului de Lucrări, într-un termen cât mai scurt, dar fără a depăși perioada de timp menționată în Contractul de Lucrări.	
Art. 19.20 Consultantul/Supervizorul are obligația ca, suplimentar față de activitățile menționate în caietul de sarcini, de a îndeplini toate sarcinile și/sau activitățile ce îi revin, potrivit Condițiilor Generale de Contract, prevăzute în Anexa nr. 2 la H.G. nr. 1/2018, Condițiile Speciale de contract, Acordul contractual de lucrări având ca obiect "Proiectare și execuție Autostrada de Centură București km 0+000 - km 100+900" Sector Centra Nord km 0+000 - km 52+770 Lot 2: km 20+000 - km 39+000", Actelor Adiționale încheiate la Contractul de lucrări în cauză și ale legislației în vigoare.	
Art. 32.2 Prezentul contract de servicii este un contract cu plată atât pe timp efectiv lucrat cât și cu plată în funcție de progresul fizic/stadiul fizic al Contractului "Proiectare și execuție Autostrada de Centura București km 0+000 - km 100+900" Sector Centra Nord km 0+000 - km 52+770 Lot 2: km 20+000 - km 39+000".	

2.1 Clauzele arătate în tabelul de mai sus instituie în sarcina Consultantului obligații ce decurg din contracte în care Consultantul nu este parte, fie angajând răspunderea Consultantului pentru neîndeplinirea obligațiilor de către Antreprenor, fie condiționând plățile către Consultant de îndeplinirea obligațiilor de către Antreprenor.

2.2 Clauzele 3.4 și 32.2 condiționează plățile ce urmează a fi făcute Consultantului pentru serviciile de supervizare pe care le va furniza în baza Contractului de supervizare de îndeplinirea obligațiilor de către Antreprenor, mai exact de stadiul fizic/ progresul fizic al lucrărilor.

Clauzele 10.5, 10.6, 10.24, 10.35, 10.62, 10.65, 15.6, 15.7, 19.20 instituie obligații în sarcina Consultantului stabilite prin contracte în care acesta nu este parte și al căror conținut acesta nu îl cunoaște.

2.3 Ținând seama de faptul că între Consultant și Antreprenor nu există un raport juridic comun, aceste clauze aduc atingere principiului relativității contractelor, prevăzut de art. 1280 C. civ.

Astfel, efectele contractului nu se produc decât între părți, mai exact între persoanele care au consimțit la încheierea sa.

Nu este permisă producerea efectelor conținutului obligațional al contractului față de terți decât dacă legiuitorul, în mod excepțional, prevede expres un asemenea efect.

Or, în situația de față nu există vreo derogare expresă în acest sens.

2.4 În temeiul acestui principiu nu i s-ar putea impune Consultantului respectarea unor obligații ce decurg fie din Contractul de proiectare și execuție, fie din eventuale actele adiționale ce vor fi încheiate la acest contract, cât timp acestea se impun Consultantului exclusiv ca realitate obiectivă ce trebuie respectată.

Mai mult decât atât, nu numai că în niciunul dintre aceste contracte Consultantul nu este parte, dar conținutul acestora nici nu îi este cunoscut.

Consultantul contractează cu Beneficiarul pentru executarea unor servicii de supervizare a lucrărilor de proiectare, de construcție pe perioada de execuție și pe perioada de garanție de lucrări, în timp ce Antreprenorul se angajează, în temeiul unui contract distinct, mai exact Contractul de proiectare și execuție, să execute și să proiecteze lucrările aferente proiectului.

Or, cât timp izvorul obligațiilor Consultantului și Antreprenorului este distinct, fiecare dintre ei având stabilit un raport juridic separat cu autoritatea contractantă ce derivă din contractele pe care le-au încheiat cu aceasta, Consultantul nu poate fi ținut răspunzător decât pentru obligațiile ce se grevează pe raportul juridic stabilit între acesta și autoritatea contractantă.

2.5 Cu toate acestea, potrivit prevederilor Contractului de supervizare Consultantul este ținut a îndeplini obligații ce decurg din

Contractul de proiectare și execuție și din acte adiționale la acesta, încălcându-se, astfel, principiul relativității efectelor contractului față de terți.

În raport de faptul că acesta nu își dă consimțământul la încheierea Contractului de proiectare și execuție, un asemenea act nu ar putea da naștere unor obligații în sarcina sa.

În plus, modul în care aceste clauze au fost formulate aduce atingere și principiului forței obligatorii a contractului, care are putere de lege între părțile contractante, neputând avea o astfel de forță și față de terți.

Prezenta formulare a clauzelor Contractului de supervizare oferă posibilitatea autorității contractante de a angaja în mod discreționar răspunderea Consultantului pentru obligații ce decurg din Contractul de proiectare și execuție, acesta fiind pus în situația în care nu cunoaște ce obligații au fost instituite în sarcina sa prin alte contracte, de care el este străin.

2.6 Prin clauzele contractuale se consacră răspunderea solidară a Antreprenorului și a Consultantului pentru obligații ce decurg din Contractul de proiectare și execuție.

Cu titlu de exemplu, contestatoarea menționează clauza nr. 3.4 și 32.2, din tabelul de mai sus.

Astfel, apare că plățile ce urmează a fi efectuate de autoritatea contractantă Consultantului pentru serviciile prestate în baza Contractului de supervizare sunt condiționate de stadiul fizic/ progresul fizic al lucrărilor executate de Antreprenor.

2.7 Art. 1424 C. civ. stabilește regula divizibilității obligațiilor în cazul pluralității de subiecte, iar cu titlu de excepție obligațiile sunt indivizibile sau solidare.

Astfel, art. 1443 C. civ reglementează excepția de la regula instituită de art. 1424 C. civ., stabilind că în situația în care debitorii sunt obligați la aceeași prestație, fiecare dintre ei poate fi ținut separat pentru întreaga datorie.

Ținând seama de specificul obligațiilor Consultantului și Antreprenorului, reiese cu claritate faptul că prestațiile asumate de aceștia nu sunt identice.

Mai mult, obligațiile Antreprenorului și ale Consultantului nu decurg din același raport juridic.

2.8 Particularitatea obligațiilor solidare este că oricare debitor este ținut să execute întreaga prestație la care are dreptul creditorul, în raport de faptul că debitorii sunt obligați la aceeași prestație.

Însă, în cazul obligațiilor asumate de Antreprenor și de Consultant, reiese fără putință de tăgadă că prestațiile acestora nu sunt identice.

Dacă s-ar admite solidaritatea pasivă a Antreprenorului și a Consultantului, astfel cum aceasta a fost transpusă în Contractul de

supervizare, ar însemna acordul cu asumarea de către Consultant a prestării de servicii de proiectare și execuție.

Această ipoteză nu poate fi acceptată, cât timp, pe de-o parte, (i) Consultantul nu este parte în Contractul de proiectare și execuție, aspect analizat anterior din perspectiva principiului relativității efectelor contractului față de terți, iar pe de altă parte, (ii) Consultantul nu are în obiectul de activitate prestarea de servicii de proiectare și execuție a lucrărilor.

Prin urmare, dispozițiile legale în vigoare nu permit autorității contractante să instituie solidaritatea pasivă a Antreprenorului și a Consultantului, condiționând plățile efectuate către acesta din urmă de stadiul executării lucrărilor de către Antreprenor, în temeiul Contractului de proiectare și execuție.

2.9 În ceea ce privește clauza 10.26, dispozițiile acesteia încalcă prevederile art. 32 din Hotărârea Guvernului nr. 300/2006 privind cerințele minime de securitate și sănătate pentru șantierele temporare sau mobile, stabilind în sarcina Consultantului obligația de acceptare a „Planului propriu de sănătate și securitate în muncă” al Antreprenorului.

Dispozițiile art. 32 din acest act normativ prevăd următoarele:

„Înainte de începerea lucrărilor pe șantier de către antreprenor/subantreprenor, planul propriu de securitate și sănătate trebuie să fie consultat și avizat de către coordonatorul în materie de securitate și sănătate pe durata realizării lucrării, medicul de medicina muncii și membrii comitetului de securitate și sănătate sau de către reprezentanții lucrătorilor, cu răspunderi specifice în domeniul securității și sănătății lucrătorilor”.

Personalul Consultantului cuprinde și experții non-cheie, categorie din care face parte coordonatorul în materie de sănătate și securitate în muncă.

Potrivit dispozițiilor legale citate, Consultantul nu are obligația de a accepta Planul de sănătate și securitate în muncă elaborat de Antreprenor ci, acest plan trebuie consultat și avizat de coordonatorul în materie de sănătate și securitate în muncă.

În plus, autoritatea contractantă omite să menționeze și medicului de medicina muncii și membrii comitetului de securitate, cu atribuții în consultarea și avizarea planului propriu de securitate și sănătate în muncă al Antreprenorului.

Prin urmare, prin clauza introdusă de autoritatea contractantă în Contractul de supervizare, aceasta adaugă în mod nepermis la textul art. 32 din HG nr. 300/2006, instituind în sarcina Consultantului obligații ce excedează eventualelor obligații pe care acesta le-ar avea în materie de sănătate și securitate în muncă, în conformitate cu dispozițiile legale.

2.10 Referitor la clauza 10.65, aceasta depășește limitele prevederilor Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 204/2020.

Prin intermediul acestei clauze se instituie răspunderea solidară a Proiectantului și a Verificatorului, contrar dispozițiilor Legii nr. 10/1995.

Deși se face trimitere la dispozițiile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 10/1995, clauza nu prevede răspunderea solidară a Consultantului și a Antreprenorului, astfel cum stabilesc aceste prevederi.

Prevederile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 10/1995 dispun:

„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.”

Cu toate că atribuțiile ce aparțin Verificatorului sunt tot în sarcina Consultantului, formularea clauzei trebuie să respecte dispozițiile legale aplicabile, astfel încât se impune înlocuirea termenului „Verificatorul” cu termenul „Consultant”.

3. De asemenea, contestatoarea invocă caracterul disproporționat al întinderii și al modului de calcul a sumelor stabilite cu titlu de penalități în sarcina Consultantului.

Clauza din Contractul de supervizare
Art. 10.60 În condițiile în care Beneficiarul constată lipsa utilajelor/ personalului Antreprenorului de pe șantier, iar până la momentul constatării de către Beneficiar, Consultantul/ Supervizorul nu a dispus Antreprenorului mobilizarea Utilajelor/Personalului incluse în Programul de Execuție, Beneficiarul va aplica Consultantului/Supervizorului o penalitate de 10.000 lei per eveniment.
Art. 10.68 Neîndeplinirea de către Consultant/ Supervizor a vreunei obligații menționate la Articolul 10 din prezentul contract (excepție făcând obligațiile pentru care sunt menționate deja valori aferente penalităților) va conduce la aplicarea de către Beneficiar a unei penalități de 5.000 lei per eveniment la momentul constatării de către Beneficiar a nerespectării obligației, penalitate pe care Consultantul/Supervizorul are obligația să o plătească. Prin aplicarea vreunei penalități prevăzute în prezentul contract nu se va considera că Consultantul/Supervizorul și-a îndeplinit obligațiile pentru care a fost penalizat, Beneficiarul putând să folosească și alte mijloace de recuperare a prejudiciului creat de neîndeplinirea obligațiilor Consultantului, inclusiv prin executarea Garanției de Bună Execuție.

Art. 11.5

Consultantul/ Supervizorul și personalul său vor respecta secretul profesional, pe perioada de implementare a Contractului de Servicii, inclusiv pe perioada oricărei prelungiri a acesteia, precum și după încetarea Contractului de Servicii. În acest sens, cu excepția cazului în care se obține acordul scris prealabil al Beneficiarului, Consultantul/Supervizorul și personalul său, salariat ori contractat de acesta, conducerea sa, subordonații acestuia și salariații din teritoriu nu vor comunica nici după încetarea contractului 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 său ca rezultat al derulării serviciilor de supervizare. Totodată, Consultantul/Supervizorul 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 despăgubirii menționate în "Lista de penalități" de la Articolul 15 din prezentul contract.

Art. 12.3

În vederea înlăturării oricărui dubiu, părțile convin ca înlocuirea oricărui membru al personalului Consultantul/ Supervizorul 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 5.000 lei 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. 15.7

Totodată, Beneficiarul are dreptul de a percepe și următoarele penalități aplicabile Consultantului/ Supervizorului pe parcursul derulării contractului de servicii, respectiv:

[...]

Clauza 17 Programul de Execuție

Consultantul/ Supervizorul are obligația de a analiza și confirma/ respinge programul de execuție de bază și cel revizuit cât și actualizările săptămânale emise de către Antreprenor în baza sub-clauzei 17 din cadrul Contractului de Lucrări, într-un termen cât mai scurt, dar fără a depăși perioada de timp menționată în contractul de lucrări.

Art. 20.9

(1) În situația prevăzută la Articolul 20.2 și la Articolul 20.8, "salariul brut/ zi (inclusiv cheltuieli angajat si angajator)" ce va fi plătit expertului cheie/non-cheie/alt personal înlocuitor va fi redus cu 10% de fiecare dată când survine înlocuirea, cu excepția cazului în care înlocuirea este rezultat al situațiilor excepționale indicate la Articolul 20.2 lit.a), lit.b), lit.c) și lit. g), cât și cu excepția cazurilor în care este necesară înlocuirea experților/persoanelor în etapa de supervizare a garanției lucrărilor.

[...]

(3) Situațiile menționate la Articolul 20.2 lit.d), lit.e) și lit.f) nu constituie motiv de neaplicare a acestei reduceri de 10%.

[...]

(5) Valoarea rezultată din reducerea "Salariul brut/zi (inclusiv cheltuieli angajat și angajator)" al experților/persoanelor înlocuite se vor constitui în economii la Contract, economii ce pot fi utilizate ulterior în conformitate cu prevederile Articolul 24 din prezentul Contract de servicii.

(6) Valoarea rezultată din neconsumarea zilelor lucrătoare a experților/personalului, așa cum sunt menționate la Articolul 24 din prezentul contract se vor constitui în resurse neconsumate la Contract, resurse care pot fi utilizate ulterior în conformitate cu prevederile Articolul 24 din prezentul Contract de servicii.

3.1 În tabelul prezentat anterior sunt cuprinse clauzele din Contractul de supervizare prin care sunt prevăzute în sarcina Consultantului o serie de penalități, datorate în funcție de criterii stabilite în mod arbitrar de autoritatea contractantă.

Astfel, (i) în plus față de lipsa proporționalității, în timp ce Consultantul nu are dreptul să perceapă nicio penalitate, renunțând în mod expres la acestea prin semnarea Contractului de supervizare, (ii) autoritatea contractantă este îndreptățită să perceapă o serie de penalități, în funcție de criterii stabilite în mod discreționar și fără transparență.

3.2 Contestatoarea invocă în acest sens prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

3.3 Principiului transparenței, aplicabil atât în cursul procedurii de atribuire a contractului de achiziții publice, cât și pe perioada derulării acestuia, este unul dintre principiile care constituie baza directivelor comunitare în materia contractelor de achiziții publice, alături de principiul egalității de tratament.

Pe perioada desfășurării procedurii de atribuire a contractului, acest principiu presupune (i) formularea tuturor informațiilor cu privire la procedura de achiziție în mod clar, precis, univoc în documentația de atribuire, (ii) în scopul garantării eliminării riscului de comportament arbitrar din partea autorității contractante.

3.4 Principiul proporționalității, definit de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza National Farmers' Union impune ca măsurile adoptate de autoritățile contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite

Cât timp modul de determinare a situațiilor în care Consultantul ar putea fi obligat la plata de penalități nu sunt previzibile, acest lucru poate conduce la adoptarea unei conduite arbitrare de către autoritatea contractantă, putând stabili în mod discreționar situațiile în care va imputa penalități Consultantului.

Pe cale de consecință, se aduce atingere (i) atât principiului transparenței, cât timp autoritatea contractantă nu definește în mod concret care vor fi acele circumstanțe care vor conduce la obligarea Consultantului la plata de penalități, dar și (ii) principiului proporționalității, deoarece întinderea și modalitatea de calcul a penalităților sunt disproporționate în raport de situațiile care le-ar genera.

3.5 În mod particular, contestatoarea menționează:

(a) clauza 10.60 – este lipsită de previzibilitate, aducând atingere principiului proporționalității, cât timp nu se indică care este termenul în care Consultantul ar avea obligația de a dispune mobilizarea utilajelor/ personalului Antreprenorului conform Programului de execuție, ținând seama și de quantumul considerabil al penalităților ce s-ar percepe.

Altfel, ar putea apărea situația în care lipsa utilajelor/ personalului Antreprenorului a intervenit în decurs de o zi, iar în aceeași zi Beneficiarul constată lipsa acestora, înainte de dispunerea mobilizării utilajelor/ personalului de către Consultant, ceea ce naște în sarcina Consultantului obligația de a plăti penalități, fără a exista culpa acestuia sau dovada producerii vreunui prejudiciu.

Prin urmare, se impune ca Autoritatea contractantă să indice expres (i) care este termenul pe care Consultantul îl are la dispoziție pentru a dispune mobilizarea utilajelor/ personalului Antreprenorului și (ii) momentul de la care acest termen va curge.

De asemenea, este necesar ca această clauză să prevadă și faptul că perceperea penalităților de la Consultant se va face cu condiția ca prin nemobilizarea utilajelor/ personalului Antreprenorului să se fi produs o întârziere în execuție. Altfel, ar însemna că, de exemplu, deși stadiul fizic al lucrărilor ar putea fi în avans față de graficul lucrărilor, Consultantul să fie obligat la plata de penalități, fără să existe un prejudiciu produs autorității contractante.

(b) Clauza 11.5 – în analiza acestei clauze trebuie avută în vedere natura juridică a contractului de achiziții publice, în care documentele sunt publice, iar inclusiv conținutul contractului va fi cunoscut de toate părțile implicate în procesul execuție, supervizare etc. Ținând seama de faptul că aceste documente au, prin natura lor, un caracter public, se impune ca autoritatea contractantă să indice în mod expres care vor fi acele informații confidențiale a căror divulgare va conduce la încălcarea obligației de păstrare a secretului profesional. În cazul în care ar deveni incidente dispozițiile acestei clauze, este necesar să se prevadă expres că este în sarcina autorității contractante să facă dovada caracterului confidențial al informațiilor, cât și că acestea au fost divulgate de Consultant.

(c) Clauza 15.7 - prin intermediul acestei clauze se instituie în sarcina Consultantului obligația de a analiza și confirma/ respinge

programul de execuție emis de Antreprenor, într-un termen cât mai scurt, fără a se depăși perioada de timp menționată în contractul de lucrări.

Pe lângă faptul că această clauză este lipsită de previzibilitate, cât timp Consultantul nu are cunoștință despre termenul pe care este ținut a-l respecta și care, în caz de nerespectare, va conduce la aplicarea de penalități în sarcina sa, aduce atingere și principiului relativității efectelor contractelor față de terți.

(d) Clauza 20.9 – reducerea salariului personalului Consultantului de către autoritatea contractantă presupune interferarea unui terț în contractul individual de muncă încheiat între Consultant și salariat, prin modificarea în mod unilateral a unuia dintre elementele esențiale ale acestuia, modificări care, potrivit dispozițiilor Codului muncii, nu pot fi făcute decât prin încheierea unui act adițional.

De asemenea, autoritatea contractantă prevede penalități în sarcina Consultantului și în situația în care unul dintre salariați săi își dă demisia (cu toate că demisia reprezintă actul unilateral de voință a salariatului, angajatorul neputând refuza înregistrarea acesteia) ori atunci când Consultantul este obligat de dispozițiile Codului muncii să desfacă disciplinar contractul individual de muncă. Prin urmare, reiese că autoritatea contractantă penalizează în mod discreționar Consultantul pentru conduite pe care acesta este obligat să le adopte de dispozițiile legale în vigoare.

4. Mobilizarea/ demobilizarea personalului Consultantului în mod discreționar de autoritatea contractantă impunerea de penalități pentru situații ce excedează controlului Consultantului

Clauza din Contractul de supervizare	Clauza din caietul de sarcini
Art. 10.54 Consultantul/ Supervizorul are obligația, la solicitarea expresă a Beneficiarului, de a mobiliza/demobiliza personalul în funcție de necesitățile Beneficiarului, de situația existentă la un moment dat a prezentului Contract de Servicii sau a Contractului de proiectare și execuție sau în funcție de progresul fizic/stadiul fizic al Lucrărilor, sau alte asemenea, fără ca Consultantul/ Supervizorul să pretindă compensații financiare/ costuri suplimentare/ daune/ despăgubiri/ pretenții de orice natură.	Art. 7.2 Consultantul/ Supervizorul are obligația de a menține personalul aprobat/ nominalizat pentru îndeplinirea contractului (expertii cheie, expertii non-cheie, alt personal) pe întreaga perioadă în care trebuie să execute sarcinile conform Contractului și Ordinului de mobilizare. De fiecare dată când este necesară mobilizarea altor persoane/experti care nu au fost menționate Ordinele de Mobilizare, Beneficiarul poate emite oricând un alt Ordin de Mobilizare a Personalului. Prin aceste Ordine de Mobilizare vor putea fi mobilizați doar experții/

	persoanele necesari/ necesare pentru realizarea activităților aferente supervizării contractului de proiectare și execuție în funcție de stadiu/faza/etapa în care se află acesta. Experții cheie/ non-cheie/ alt personal demobilizați pot fi activați ulterior, în funcție atât de necesitățile Beneficiarului, cât și de situația existentă la un moment dat a prezentului Contract de Servicii sau a Contractului de proiectare execuție, sau în funcție de progresul fizic/stadiul fizic al Lucrărilor, sau alte asemenea, printr-un nou Ordin de Mobilizare emis de către Beneficiar în care va fi menționată data reactivării acestora, dată care nu poate depăși 5 zile de la data emiterii Ordinului de Mobilizare.
Art. 12.3 În vederea înlăturării oricărui dubiu, Părțile convin ca înlocuirea oricărui membru al personalului Consultantul/ Supervizorul 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 5.000 lei 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. 19.3 La data de începere a contractului, așa cum este definită la Articolul 4.4 din prezentul Contract, Consultantul/ Supervizorul are obligația mobilizării experților cheie necesari și, dacă este cazul, a experților non-cheie și/sau a altui personal necesar, așa cum sunt aceștia menționați în primul Ordin de Mobilizare. Primul Ordin de Mobilizare	

va fi emis de Beneficiar în maxim 2 zile lucratoare după emiterea Ordinului de Incepere a Contractului. În conținutul primului Ordin de Mobilizare, Beneficiarul va nominaliza dintre experții/ personalul propus/i de Consultant/ Supervizor în oferta sa, echipa de experți/personal care va fi mobilizată, specificându-se în mod clar numele și prenumele (acolo unde este cunoscut) și funcția/ poziția deținută de expert/persoana în cadrul contractului.	
Art. 19.3 ultimul paragraf 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 Autostrada de Centură București km 0+000 - km 100+900" Sector Centra Nord km 0+000 - km 52+770 Lot 2: km 20+000 - km 39+000", 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.	
Art. 19.4 Beneficiarul nu este obligat să nominalizeze în cadrul primului Ordin de Mobilizare (emis în maxim 2 zile lucrătoare după emiterea Ordinului de începere a Contractului) toți experții sau întregul personal al Consultantului/ Supervizorului așa cum sunt menționați în ofertă.	
Art. 19.6 Consultantul/Supervizorul are obligația de a furniza personalul	

solicitat conform cerințelor din documentația de atribuire a prezentului contract de servicii și prevăzut în oferta sa, cât și de a-l mobiliza la solicitarea expresă a Beneficiarului, expertul/ persoana respectiv/ respectiva având obligația de a fi disponibil/ă până la momentul demobilizării acestuia de către Beneficiar.	
Art. 19.7 În cazul în care expertul/persoana nominalizat/ă în cadrul Ordinului de Mobilizare nu este mobilizat/a la data specificată în Ordinul de Mobilizare sau la orice altă dată stabilită de Beneficiar, Consultantul/ Supervizorul se obligă să plătească o penalitate pentru fiecare expert/persoană în parte în cuantum de 2.500 lei pe zi de întârziere, penalitate calculată începând cu ziua următoare datei specificate de către Beneficiar pentru mobilizare și până la data mobilizării efective a expertului/ persoanei, excepție fiind cazul în care Consultantul/ Supervizorul informează Beneficiarul despre necesitatea înlocuirii expertului/ persoanei înainte de expirarea datei specificate de către Beneficiar pentru mobilizare.	
Art. 19.7 În condițiile în care Consultantul/ Supervizorul informează Beneficiarul despre necesitatea înlocuirii expertului/ persoanei după expirarea datei specificată de Beneficiar pentru mobilizare, Beneficiarul va percepe penalitatea de 2.500 lei pe zi de întârziere începând cu ziua următoare datei specificate de către Beneficiar pentru mobilizare și până la data la care Consultantul/ Supervizorul aduce la cunoștință Beneficiarului necesitatea înlocuirii expertului/ persoanei în cauză. În cazul în care expertul/ persoana va fi înlocuit/a se vor aplica și prevederile articolului 20	

din prezentul contract.	
Art. 19.11 Experții cheie/non-cheie/ alt personal demobilizați pot fi activați ulterior, în funcție atât de necesitățile Beneficiarului, cât și de situația existența la un moment dat în prezentul Contract de Servicii sau în Contractul "Proiectare și execuție Autostrada de Centură București km 0+000 - km 100+900" Sector Centra Nord km 0+000 - km 52+770 Lot 2: km 20+000 - km 39+000", sau în funcție de progresul fizic/stadiul fizic al Lucrărilor, sau alte asemenea, printr-un nou Ordin de Mobilizare emis de către Beneficiar în care va fi menționată data reactivării acestora, dată care nu poate depăși 5 zile de la data emiterii Ordinului de Mobilizare.	
Art. 19.12 - în cadrul fișei de pontaj a expertului/persoanei pentru luna respectivă, se vor specifica distinct zilele efectiv lucrate (din totalul de maxim 22 zile/luna) de acesta pentru activitatea de supervizare a perioadei de proiectare față de zilele efectiv lucrate (din totalul de maxim 22 zile/luna) de acesta pentru activitatea de supervizare a execuției lucrărilor	
Art. 19.12 Beneficiarul nu va accepta ca document justificativ fișe de pontaj în care expertul/ persoana să fi pontat pentru aceeași zi efectiv lucrată atât activități de supervizare pentru perioada de proiectare cât și activități de supervizare pentru perioada de execuție a lucrărilor (având ca de exemplu justificare numărul de ore prestate pentru fiecare activitate în cadrul aceleiași zile), întrucât modul de organizare al activității experților/ persoanelor pentru realizarea ambelor activități în cadrul aceleiași luni calendaristice este la latitudinea Consultantul/ Supervizorul (Pentru	

claritate, Beneficiarul nu va accepta ca într-o singură zi efectiv lucrată un expert/o persoană să aibă fișa/fișe de pontaj atât pentru supervizarea activității de proiectare, cât și pentru supervizarea activității de execuție a lucrării).	
Art. 19.16 Consultantul/Supervizorul va adopta toate măsurile necesare pentru a asigura în mod continuu personalului salariat ori contractat, echipamentul și suportul necesar pentru îndeplinirea în mod eficient a sarcinilor acestuia în cadrul contractului.	
Art. 19.18 Consultantul/Supervizorul are obligația de a-și adapta programul de lucru, respectiv numărul de zile efectiv lucrate pentru personalul său, în funcție de situația existentă la un moment dat în cadrul prezentului Contract de Servicii sau în cadrul Contractului "Proiectare și execuție Autostrada de Centură București km 0+000 - km 100+900" Sector Centra Nord km 0+000 - km 52+770 Lot 2: km 20+000 - km 39+000" sau în funcție de progresul fizic/stadiul fizic al Lucrărilor.	
Art. 23.4 În perioada în care Antreprenorul înregistrează întârzieri în programul de execuție, Consultantul/Supervizorul are obligația de a-și adapta programul de mobilizare a personalului în funcție de serviciile efectiv prestate, fără a solicita costuri suplimentare Beneficiarului.	
Art. 25.1 În acest context, Consultantul/Supervizorul trebuie să își adapteze corespunzător programul și resursele alocate și să ia în considerare, cu titlu informativ, alocarea unui număr suficient de experți non-cheie/alt personal supervizare, astfel încât să	

asigure serviciile de supervizare.	
Art. 20.2 coroborat cu art. 20.9 Consultantul/Supervizorul trebuie să propună din proprie inițiativă înlocuirea personalului în următoarele situații: [...] d) demisia, respectiv actul unilateral de voință al personalului prin care încetează Contractul individual de muncă/ orice raport juridic dintre personal și angajator. [...] h) anumiți experți/ persoane din personalul propus de către Consultant/ Supervizor în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale potrivit prezentului contract sunt/ vor fi implicați în cadrul altor proiecte/contracte ale Beneficiarului. În situația în care Beneficiarul constată, ulterior semnării contractului, că personalul propus/expertii propuși de către Consultant/Supervizor în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale potrivit prezentului contract este/sunt sau va/vor fi implicat/implicați în cadrul altor proiecte/contracte ale Beneficiarului, Beneficiarul va solicita înlocuirea acestuia/acestora.	
Art. 20.5 În condițiile în care Consultantul/ Supervizorul informează Beneficiarul despre necesitatea înlocuirii unui expert/persoane după expirarea datei specificată de Beneficiar în cadrul Ordinului de mobilizare, Beneficiarul va percepe penalitatea de 2.500 lei pe zi de întârziere	
Art. 20.9 (1) În situația prevăzută la Articolul 20.2 și la Articolul 20.8, "salariul brut/ zi (inclusiv cheltuieli angajat și angajator)" ce va fi plătit expertului cheie/non-cheie/alt personal înlocuitor va fi redus cu 10% de fiecare dată când survine înlocuirea, cu excepția	

cazului în care înlocuirea este rezultat al situațiilor excepționale indicate la Articolul 20.2 lit.a), lit.b), lit.c) și lit. g), cât și cu excepția cazurilor în care este necesară înlocuirea experților/persoanelor în etapa de supervizare a garanției lucrărilor.

[...]

(3) Situațiile menționate la Articolul 20.2 lit.d), lit.e) și lit.f) nu constituie motiv de neaplicare a acestei reduceri de 10%.

[...]

(5) Valoarea rezultată din reducerea "Salariul brut/zi (inclusiv cheltuieli angajat și angajator)" al experților/persoanelor înlocuite se vor constitui în economii la Contract, economii ce pot fi utilizate ulterior în conformitate cu prevederile Articolul 24 din prezentul Contract de servicii.

(6) Valoarea rezultată din neconsumarea zilelor lucrătoare a experților/personalului, așa cum sunt menționate la Articolul 24 din prezentul contract se vor constitui în resurse neconsumate la Contract, resurse care pot fi utilizate ulterior în conformitate cu prevederile Articolul 24 din prezentul Contract de servicii.

4.1 Având în vedere, pe de o parte, modul de concepere a ofertei tehnice și financiare impusă de către autoritatea contractantă prin documentația de ofertare, cât și, pe de altă parte, obligația instituită în sarcina Consultantului de a nominaliza doar experți care nu sunt și nu pot fi alocați și în alte contracte de supervizare în curs de executare sau viitoare, clauzele sus referite sunt excesiv de împovărătoare, imprevizibile, discreționare și la îndemâna exclusivă a Beneficiarului, de a demobiliza și mobiliza personalul propus de către Consultant, oricând va considera acesta de cuviință, perioada scursă dintre data mobilizării și cea de demobilizării, cât și ulterior, până la o eventuală remobilizare, fiind incertă și în corelație cu alte acorduri contractuale în care supervizorul nu este parte și al căror conținut nu îl cunoaște.

Mai mult, în situația unui ordin de remobilizare, operatorul economic este obligat să suporte și o penalitate în situația în care personalul demobilizat anterior nu se află la dispoziția exclusivă a Beneficiarului, atunci când acesta emite un eventual nou ordin.

4.2 Obiectul obligației asumate de prestator prin Contractul de servicii este acela de a presta servicii de supervizare a proiectării și execuției lucrărilor, activitățile de supervizare fiind aferente perioadei de proiectare, execuție, de garanție a lucrărilor, inclusiv a perioadei de emitere a Certificatului de recepție finală privind lucrările de construcție.

Din clauzele Contractului de supervizare și din anexele la acesta, nu rezultă că obiectul obligației de rezultat asumat de Prestator ar fi fost acela de a asigura participarea unui număr minim de experți și a unui număr minim de zile de activitate pe fiecare categorie de experți, ci acela de a asigura supervizarea lucrărilor de proiectare, de construcție pe perioada de execuție și pe perioada de garanție de lucrări.

4.3 Principalul scop al serviciilor de supervizare îl reprezintă rolul Consultantului de Inginer în cadrul Contractului de proiectare și execuție pe toată durata contractului, aceasta fiind egală cu durata proiectării și executării lucrărilor prevăzute în cadrul Contractelor de lucrări.

În vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale, în acord cu obiectul Contractului de proiectare și execuție, Consultantul are obligația să-și adapteze programul de lucru prevăzut în graficul de lucrări în concordanță cu programul de lucru al antreprenorului, în funcție de stadiul lucrărilor.

Modalitatea în care prestatorul îndeplinește obiectul contractului, prin alocarea personalului aferent prestării serviciilor la care s-a obligat și a numărului de ore pe care aceștia urmează să-l presteze în vederea îndeplinirii sarcinilor ce le revin, este în strânsă legătură cu etapa contractuală în care se află Antreprenorul, fără însă a se depăși termenele contractuale menționate în graficul de timp al Inginerului.

De aici rezultă că Prestatorul nu își asumă obligația de a alocă un număr de personal angajat pe o anumită perioadă de timp independent de stadiul lucrărilor de construcție, ci își asumă obligația de a presta serviciile cu personalul necesar stadiului lucrărilor.

4.4 Din coroborarea dispozițiilor art. 1270 și art. 1170 C. civ., rezultă două principii interdependente pe care se întemeiază contractul civil: puterea de lege/ forța obligatorie pe care acesta o are pentru părțile contractante, pe de parte, și buna-credință în executarea acestuia, pe de altă parte.

Puterea de lege a contractului vizează nu numai ceea ce contractul prevede expres în clauzele sale, ci și toate urmările, ce echitatea, obiceiul sau legea dă obligației, după natura sa. Cu alte cuvinte, echitatea, corolar al bune-credințe, guvernează contractul de la nașterea sa până la epuizarea tuturor efectelor, independent de existența unei clauze exprese în cuprinsul contractului.

Așadar, executarea unui contract este legitimă atâta timp cât este rezultatul întrunirii cumulative a celor două principii (forța obligatorie și executarea cu bună-credință), principii care nu au existență de sine stătătoare, ci se condiționează reciproc.

Teoria impreviziunii, fundamentată pe cele două principii, atenuează caracterul obligatoriu al contractului, în măsura în care, pe perioada executării acestuia, intervine o situație imprevizibilă, însă niciuna dintre părțile contractante nu abdică de la obligațiile care îi revin potrivit executării cu bună-credință a contractului.

Așadar, echitatea, alături de buna-credință, oferă un fundament al impreviziunii, pornind de la relația existentă între ele.

Prin urmare, potrivit legii, în caz de neînțelegere între părți, evaluarea existenței situației neprevăzute (condiție obiectivă) și a efectelor sale asupra executării contractului, a bunei-credințe în exercitarea drepturilor și obligațiilor contractuale ale părților (condiții subiective), precum și a echității (ce presupune atât o latură obiectivă, cât și una subiectivă) trebuie realizată cu maximă rigoare, deoarece, în această situație, „condițiile cu caracter obiectiv referitoare la cauza schimbării circumstanțelor (existența situației neprevăzute) sau la cuprinsul contractului (absența unei clauze de adaptare a contractului), și condițiile cu caracter subiectiv referitoare la atitudinea/conduita părților contractante (lipsa culpei debitorului în executarea contractului) sau la efectele schimbării circumstanțelor (caracterul licit al neexecutării obligațiilor contractuale)”, pot agrava situația contractuală a uneia dintre părțile contractante.

Or, a impune Consultantului să-și asume toate riscurile care pot apărea în executarea contractului de lucrări, precum și toate situațiile care pot genera demobilizarea personalului, înseamnă că acesta își asumă extinderea sine die a Contractului de servicii, cu obligația corelativă de a menține tot personalul demobilizat până când Beneficiarul va emite, dacă va emite, un nou ordin de mobilizare.

4.5 Oferta operatorului economic are în vedere alocarea unui număr de personal, cheie și non-cheie, pentru cele 158 de luni de prestare a serviciilor de proiectare, în funcție de cerințele caietului de sarcini.

În măsura în care Beneficiarul își rezervă dreptul „în funcție de necesități(...)sau de situația la un anumit moment dat (...) de a mobiliza/demobiliza” și cu obligația corelativă a Consultantului „de a nu pretinde compensații financiare” (clauza 10.54) sau Beneficiarul „va nominaliza dintre experții/personalul propus de Consultant în oferta sa” (clauza 12.3) sau „în funcție de necesitățile Beneficiarului, acesta poate emite Ordine de mobilizare/demobilizare prin care va solicita fie mobilizarea fie demobilizarea personalului Consultantului” (clauza 19.3), „Beneficiarul nu este obligat să nominalizeze în cadrul primului Ordin de Mobilizare (emis în maxim 2 zile lucrătoare după emiterea

Ordinului de Începere a Contractului) toți experții sau întregul personal al Consultanțului/ Supervizorului așa cum sunt menționați în ofertă”, „Consultantul/ Supervizorul are obligația de a furniza personalul solicitat conform cerințelor din documentația de atribuire a prezentului Contract de Servicii și prevăzut în oferta sa, cât și de a-l mobiliza la solicitarea expresă a Beneficiarului, expertul/persoana respectiv/respectiva având obligația de a fi disponibil/ă până la momentul demobilizării acestuia de către Beneficiar”, depășește limitele impreviziunii, pentru că aceasta nu este definită sub nicio formă, lăsând contractul exclusiv la discreția Beneficiarului, generând prejudicii în patrimoniul Consultanțului.

Or, contractul reglementează o impreviziune aplicabilă ope legis, prevăzând expres obligația Consultanțului de a accepta executarea în continuare a contractului inclusiv în situația în care aceasta a devenit excesiv de oneros cauzat de unele schimbări a împrejurărilor avute în vedere la data ofertei, dar care nu sunt definite deloc în contract, și care fac în mod vădit injust obligarea sa la executarea obligației.

4.6 Tot astfel, în maniera de redactare a contractului, se anulează inclusiv dreptul Consultanțului de a invoca impreviziunea (reglementată și recunoscută inclusiv prin Instrucțiunile ANAP) și de a obține adaptarea contractului, pentru a fi distribuite în mod echitabil între părți pierderile și beneficiile ce rezultă din schimbarea împrejurărilor.

În aceste condiții, se înlătură incidența teoriei impreviziunii, astfel cum aceasta a fost configurată de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 623 din 25 octombrie 2016, care presupune controlul efectiv al instanței judecătorești cu privire la starea de fapt, respectiv cu privire la cauza și efectele schimbării circumstanțelor de executare a contractului.

În decizia citată, Curtea a sancționat instituția impreviziunii aplicabilă ope legis, arătând că aceasta „nu poate fi recunoscută, fiind în contradicție cu prevederile constituționale ale art. 1 alin. (3) privind statul de drept, [...], cele ale art. 21 alin. (3) privind dreptul la un proces echitabil, precum și cele ale art. 124 privind înfăptuirea justiției. [...] Or, posibilitatea părților din contractele respective de a prezenta situația de fapt dintr-un dosar în fața unei instanțe judecătorești este absolut necesară având în vedere că judecătorul trebuie să verifice această situație, astfel încât instituția [...] [conversiei creditelor] să nu fie un instrument discreționar pus la dispoziția doar a unei părți și, astfel, să dezechilibreze raportul contractual. Numai în acest fel se poate asigura, în aceste cazuri, respectarea principiului egalității armelor în cadrul procesului civil” (paragraful 116). Cu alte cuvinte, Curtea reține că numai în condițiile verificării condițiilor de incidență a impreviziunii de către o instanță

juducătorească se poate face distincția între debitorii de bună-credință și cei de rea-credință.

4.7 Așa cum rezultă din interpretarea coroborată a prevederilor clauzei 20.2 cu 20.9, Consultantul răspunde față de Beneficiar și pentru situații care excedează voinței proprii, respectiv situația în care un angajat al său își exercită dreptul legal de demisie. În această situație, Consultantul, fiind într-o situație de a solicita aprobarea de înlocuire a unui membru al personalului propriu, pe lângă penalitatea aplicabilă în situația încălcării termenului contractual de propunere a înlocuirii, suportă și o penalitate de „10% din salariul brut/zi (inclusiv cheltuieli angajat și angajator) ce va fi plătit expertului cheie/non-cheie/alt personal înlocuitor de fiecare dată când survine înlocuirea, cu excepția cazului în care înlocuirea este rezultat al situațiilor excepționale indicate la articolul 20.2 lit. a), lit. b), lit. c) și lit. g), cât și cu excepția cazurilor în care este necesară înlocuirea experților/persoanelor în etapa de supervizare a garanției lucrărilor.”

Impunerea unei penalități în situații care nu sunt în controlul Consultantului și care nu produc prejudicii în sarcina Beneficiarului, din vreme ce respectivul personal este înlocuit de alte persoane care au aceeași pregătire profesională cu cel înlocuit, încalcă inclusiv prevederile art. 1540 alin.(2) C. civ, potrivit căruia "Penalitatea nu poate fi cerută atunci când executarea obligației a devenit imposibilă din cauze neimputabile debitorului”.

5. Lipsa de claritate a prevederilor contractuale și inserarea unor clauze care permit Beneficiarului sancționarea Consultantului/Supervizorului în mod discreționar și fără predictibilitate

Clauza din Contractul de supervizare	Clauza din Caietul de sarcini
Art. 15.11 Consultantul/Supervizorul 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.	Clauza 3 – termini/definiții Ordin de mobilizare/demobilizare a personalului: reprezintă documentul emis de Beneficiar prin care se solicită de către acesta mobilizarea/demobilizarea personalului Consultantului/Supervizorului oricând pe parcursul derulării contractului de servicii în funcție de necesitățile autorității contractante, în funcție de situația existentă la un moment dat în cadrul Contractului de Servicii sau a Contractului "Proiectare și Execuție „Autostrada de Centură București km 0+000 - km 100+900” Sector Centură Nord

	km 0+000 - km 52+770 Lot 2: km 20+000 - km 39+000", sau în funcție de progresul fizic/stadiul fizic al Lucrărilor, sau alte asemenea
Art. 15.12 Prețul contractului include riscurile generale prezentate la Articolul 15.13, precum și riscurile prevăzute la Capitolul 4 "Riscuri" din caietul de sarcini, iar Consultantul/Supervizorul nu va avea nicio pretenție de orice natură (materială, financiară, etc.) în cazul apariției acestora.	Clauza 5.3.4. Alte aspecte Unele dintre cerințele cuprinse în scopul lucrărilor ar putea suferi modificări în timpul implementării proiectului. Totuși, nu sunt permise schimbări majore în scopul lucrărilor ce fac obiectul Contractului de lucrări. În cazuri justificate corespunzător, cum ar fi extinderea perioadei de implementare sau modificarea scopului, autoritatea contractantă va lua în considerare posibilitatea elaborării unui/unor act/e adițional/e la contract, care să cuprindă posibile creșteri ale bugetului, în conformitate cu prevederile legale aplicabile. Valoarea contractului de servicii va fi ajustată în conformitate cu prevederile contractuale, excepție făcând rezervele de implementare.
24.1 (4) Modificările nesubstanțiale (ce derivă din clauzele de revizuire sau modificările nesubstanțiale în sensul art. 221 alin. 1 lit. e) din Legea nr. 98/2016) de la punctele a) - h) de mai jos se realizează fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, fără suplimentarea pretului contractului și fără a afecta dreptul Beneficiarului de a aplica penalități de întârziere sau de a solicita despăgubiri/daune, doar cu acordul Beneficiarului și numai prin emiterea de către acesta a unui/unor Ordin/Ordine de Modificare: [...] g) Modificari legislative sau	7.1.1. aspecte generale Oricând pe parcursul derulării contractului de servicii, în funcție de necesitățile Beneficiarului, cât și de situația existentă la un moment dat a Contractului de Servicii sau a Contractului de lucrări, sau în funcție de progresul fizic/stadiul fizic al Lucrărilor, sau alte asemenea, Beneficiarul poate emite Ordin/ Ordine de demobilizare prin care se va solicita demobilizarea persoanei Supervizorului, în condițiile în care acesta a fost deja mobilizat. Consultantul/ Supervizorul are obligația de a menține personalul aprobat/ nominalizat

de norme tehnice/ stas-uri/ normative/ standarde pe parcursul derularii contractului; [...]	pentru îndeplinirea contractului (experții cheie, experții non-cheie, alt personal) pe întreaga perioadă în care trebuie să execute sarcinile conform Contractului și Ordinului de mobilizare. Consultantul/Inginerul își va completa echipa cu personalul necesar îndeplinirii corespunzătoare a sarcinilor pe cheltuiala proprie. Pentru toată perioada de la data de începere a Contractului până la data mobilizării efective a experților cheie/ non-cheie/ alt personal, costurile suplimentare generate de nemobilizarea la timp a personalului incumbă Consultantului/ Supervizorului. Consultantul/Supervizorul va adopta toate măsurile necesare pentru a asigura în mod continuu personalului salariat ori contractat, echipamentul și suportul necesar pentru îndeplinirea în mod eficient a sarcinilor acestuia în cadrul contractului.
Art. 37.3 Beneficiarul are dreptul în mod unilateral de a suspenda executarea Contractului de servicii, fără ca Consultantul/Supervizorul să fie îndreptățit a solicita orice costuri suplimentare și/sau daune aferente suspendării sau care derivă/rezultă ca urmare a suspendării, Beneficiarul plătiind serviciile prestate și aprobate anterior suspendării.	7.2. Mobilizarea/ demobilizarea Personalului și a echipamentelor Oricând pe parcursul derulării contractului de servicii, în funcție de necesitățile Beneficiarului, cât și de situația existentă la un moment dat a Contractului de Servicii sau a Contractului de 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/ Inginerului, fie demobilizarea acestuia în condițiile în care

	personalul Consultantului/ Inginerului a fost deja mobilizat. Beneficiarul nu este obligat să nominalizeze în cadrul primului Ordin de Mobilizare (emis în maxim două zile lucrătoare după emiterea Ordinului de începere a Contractului) toți experții sau intregul personal al Consultantului/Inginerului așa cum sunt menționați în ofertă. Consultantul/ Supervizorul are obligația de a menține personalul aprobat/ nominalizat pentru îndeplinirea contractului (experții cheie, experții non-cheie, alt personal) pe întreaga perioadă în care trebuie să execute sarcinile conform Contractului si Ordinului de mobilizare. De fiecare dată când este necesară mobilizarea altor persoane/experti care nu au fost menționate Ordinele de Mobilizare, Beneficiarul poate emite oricând un alt Ordin de Mobilizare a Personalului. Prin aceste Ordine de Mobilizare vor putea fi mobilizați doar experții/ persoanele necesari/ necesare pentru realizarea activităților aferente supervizării contractului de proiectare si execuție în funcție de stadiu/faza/etapa în care se află acesta. Experții cheie/non-cheie/alt personal demobilizați pot fi activați ulterior, în funcție atât de necesitățile Beneficiarului, cât și de situația existentă la un moment dat a prezentului Contract de Servicii sau a Contractului de proiectare execuție, sau în funcție de progresul fizic/stadiul fizic al Lucrărilor, sau alte asemenea, printr-un nou Ordin de Mobilizare emis de către Beneficiar în care
--	--

va fi menționată data reactivării acestora, data care nu poate depăși 5 zile de la data emiterii Ordinului de Mobilizare.

În cadrul fișei de pontaj a expertului/ persoanei pentru luna respectivă, se vor specifica distinct zilele efectiv lucrate (din totalul de maxim 22 zile/lună) de acesta pentru activitatea de supervizare a perioadei de proiectare față de zilele efectiv lucrate (din totalul de maxim 22 zile/lună) de acesta pentru activitatea de supervizare a execuției lucrărilor.

Beneficiarul nu va accepta ca document justificativ fișe de pontaj în care expertul/persoana să fi pontat pentru aceeași zi efectiv lucrată atât activități de supervizare pentru perioada de proiectare cât și activități de supervizare pentru perioada de execuție a lucrărilor (având ca de exemplu justificare numărul de ore prestate pentru fiecare activitate în cadrul aceleiași zile), întrucât modul de organizare al activității experților/ persoanelor pentru realizarea ambelor activități în cadrul aceleiași luni calendaristice este la latitudinea Consultantului/Inginerului (pentru claritate Beneficiarul nu va accepta ca într-o singură zi efectiv lucrată un expert/o persoană să aibă fișa/fișe de pontaj atât pentru supervizarea activității de proiectare cât și pentru supervizarea activității de execuție a lucrării).

Pentru toată perioada de la data de începere a Contractului până la data mobilizării efective a experților cheie/ non-cheie/ alt personal, costurile suplimentare generate de nemobilizarea la timp

	a personalului incumbă Consultantului/ Supervizorului. În cazul în care, pentru îndeplinirea în bune condiții a sarcinilor definite în cadrul Contractului într-o fază ulterioară a Proiectului, Consultantul/ Supervizorul va avea nevoie de mai mult personal decât cel specificat în Ofertă, acesta va fi responsabil pentru asigurarea necesarului de resurse umane, fără a solicita alte costuri suplimentare Beneficiarului. În acest caz, Consultantul/ Supervizorul își va completa echipa cu personalul necesar îndeplinirii corespunzătoare a sarcinilor pe cheltuiala proprie. Costurile rezultate din angajarea/contractarea acestor experți/persoane care pot conduce la mobilizarea unor resurse suplimentare celor incluse de Consultant/ Supervizor în oferta sa financiară se consideră a fi incluse în onorariile experților cheie / non-cheie/ Consultantul/ Supervizorul are obligația de a-și adapta programul de lucru, respectiv numărul de zile efectiv lucrate pentru personalul său, în funcție de situația existentă la un moment dat a prezentului Contract de Servicii sau a Contractului de proiectare și execuție, sau în funcție de progresul fizic/stadiul fizic al Lucrărilor. Consultantul/ Supervizorul are obligația de a dispune Antreprenorului, prin Ordin de mobilizare, mobilizarea Utilajelor Antreprenorului/ Personalului incluse/ inclus în Programul de execuție în conformitate cu prevederile Contractului de proiectare și execuție. În condițiile în care Beneficiarul constată lipsa
--	--

	utilajelor/personalului, Supervizorului/ Consultantului i se va aplica penalitatea prevăzută în Contractul de Servicii per eveniment.
Art. 37.5 În cazul în care, din diferite motive: a) contractul de lucrări se va suspenda, contractul de supervizare se suspendă până la reglementarea situației contractului de lucrări; b) contractul de lucrări va fi reziliat, Consultantul/Supervizorul are obligația de a realiza toate activitățile și de a elabora toate documentele solicitate de către autoritatea contractantă ca urmare a rezilierii contractului de lucrări și, totodată, Consultantul/ Supervizorul are obligația de a emite Certificatul Final de Plată la Reziliere, în termenul notificat de către autoritatea contractantă. După îndeplinirea acestor obligații, autoritatea contractantă poate suspenda Contractul de Servicii fără ca Consultantul/ Supervizorul să fie îndreptățit a solicita orice fel de costuri suplimentare/ daune aferente suspendării.	
Art. 37.6 În cazul în care autoritatea contractanta suspendă executarea Contractului de servicii, perioada de prestare a serviciilor aferenta acestuia se va prelungi automat, cu perioada în care a fost suspendat, fără necesitatea prelungirii duratei contractului prin Act aditional/ Ordin Administrativ /Modificare.	
Art. 37.7 Autoritatea contractantă are dreptul de a modifica perioada de suspendare a Contractului de servicii în funcție de circumstanțe. În cazul în care perioada de suspendare a	

Contractului de servicii excede 12 luni, autoritatea contractantă are dreptul în mod unilateral, de a rezilia Contractul, fără ca Consultant/ Supervizor să fie îndreptătit a solicita orice costuri suplimentare/ daune aferente suspendării sau care deriva/ rezulta ca urmare a rezilierii.	
Art. 37.8 Autoritatea contractanta are dreptul în mod unilateral de a suspenda Contractul de Servicii și în lipsa existenței alocării financiare, cu informarea prealabilă a Consultantului/Supervizorului, acesta din urmă nefiind îndreptătit să solicite orice costuri suplimentare / daune Beneficiarului, aferente suspendarii.	
Art. 38.4 (1) Autoritatea contractantă poate rezilia Contractul de Servicii cu efecte depline (de jure) prin transmiterea unei simple notificări scrise cu cel puțin 15 zile înainte, dacă nu s-a prevăzut altfel în contract, fără necesitatea îndeplinirii unei alte formalități, fără punerea în întârziere, fără intervenția vreunei autorități sau instanțe de judecată și/sau arbitrale, fără acordarea unui termen de grație și în oricare dintre situațiile următoare, dar nelimitându-se la acestea: [...] p) În situația în care autoritatea contractantă, pentru diferite motive, decide să rezilieze prezentul Contract de Servicii; [...] s) nu a generat nicio plată într-o perioadă de 12 luni de la semnarea sa de către Părți.	
Art. 38.8 Punerea în întârziere a Consultantului/Supervizorului rezultă din simplul fapt al	

neexecutării obligațiilor prevăzute în cadrul prezentului Contract.	
Art. 38.10 În situația rezilierii contractului ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către Consultant/ Supervizor, Beneficiarul poate desfășura singur activitățile contractate sau poate contracta o terță parte, pe cheltuiala proprie a Consultantului/ Supervizorului. Răspunderea Consultantului/ Supervizorului pentru întârzierile și daunele produse Beneficiarului în execuția contractului va subzista și ulterior punerii în aplicare a situației reglementate mai sus.	
Art. 38.12 De îndată ce va fi posibil, după momentul rezilierii, autoritatea contractantă va certifica valoarea Serviciilor de supervizare și toate sumele cuvenite Consultantului/ Supervizorului la data rezilierii.	
38.14 Dacă autoritatea contractantă reziliază Contractul de Servicii, va fi îndreptățită să recupereze de la Consultant/Supervizor orice pierdere sau prejudiciu suferit, fără a renunța la celelalte remedii la care este îndreptățită în baza Contractului de Servicii.	
Art. 38.15 Consultant/Supervizor nu are dreptul să pretindă, suplimentar față de sumele ce i se cuvin pentru munca deja prestată, despăgubiri pentru orice pierdere sau prejudiciu suferit.	
Art. 38.18 Fără a prejudicia niciun alt drept al sau potrivit contractului, autoritatea contractantă este îndreptățită să execute întreaga	

valoare a garanției de bună execuție	
Art. 40.1 Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a denunța unilateral contractul de servicii, în următoarele situații: a) în cel mult 15 zile de la constatarea unor circumstanțe care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului și care conduc la modificarea clauzelor contractuale, în așa măsură încât îndeplinirea contractului respectiv ar fi contrară interesului public sau prevederilor legale. b) în situația în care alocarea resurselor financiare a fost sistată/modificată.	

5.1 În tabelul de mai sus sunt cuprinse clauzele din Contractul de supervizare și/ sau caietul de sarcini prin care Beneficiarul impune în sarcina Consultantului asumarea unor riscuri, prevăzute expres în cuprinsul documentației de atribuire sau care pot apărea, fără ca acesta din urmă să aibă dreptul la prestații ulterioare.

Așadar, în accepțiunea autorității contractante, prin încheierea Contractului de supervizare, Consultantul răspunde de orice risc avut în vedere sau care nu a fost prevăzut în contract, fără o obligație corelativă în sarcina Beneficiarului, fapt ce contravine principiului proporționalității.

5.2 Or, asumarea tuturor riscurilor, previzibile și/ sau imprevizibile, de către Consultant fără ca acesta să aibă dreptul la prestații ulterioare din partea Beneficiarului este vădit disproporționată în raport de scopurile urmărite de către autoritatea contractantă.

Mai mult, vădit excesiv este și dreptul Beneficiarului de a aplica penalități de întârziere sau de a solicita despăgubiri/ daune în cazul apariției unor modificări de ordin legislativ, modificări care nu puteau fi avute în vedere de niciuna dintre părți la momentul participării la procedura de atribuire a Contractului de supervizare.

Apariția unei situații neprevăzute și consecințele acesteia asupra executării contractului sunt necesar a fi analizate la momentul ivirii acestora, în scopul identificării unor soluții care să permită desfășurarea, în continuare, în bune condiții a contractului, fără însă ca măsurile adoptate să fie excesive pentru una dintre părți.

5.3 Totodată, clauzele anterior menționate încalcă și principiul transparenței.

Sintagmele „în oricare dintre situațiile următoare, dar nelimitându-se la acestea” „pentru diferite motive” cu referire la situațiile în care autoritatea contractantă poate rezilia contractul de servicii sunt lipsite de claritate și permit riscul de abuz de putere discreționară și comportament arbitrar din partea autorității contractante.

5.4 Mai mult, abuzul de putere discreționară este evidențiată și în clauzele potrivit cărora autoritatea contractantă are dreptul de a denunța unilateral Contractul de Supervizare în situația în care alocarea resurselor financiare a fost sistată/modificată, ceea ce reprezintă o cauză neimputabilă Consultantului/Supervizorului și care nu putea fi prevăzută de către acesta.

Cu toate acestea, în situația descrisă anterior, Consultantul/Supervizorul nu are dreptul de a solicita daune-interese pentru beneficiul nerealizat, acesta putând pretinde numai plata corespunzătoare pentru partea din contract îndeplinită până la data denunțării unilaterale.

În raport de faptul că, potrivit documentației de atribuire, Consultantul/Supervizorul nu are dreptul de a pretinde, suplimentar față de sumele ce i se cuvin pentru munca deja prestată, despăgubiri pentru orice pierde sau prejudiciu suferit, respectivele clauze sunt abuzive, sancțiunea fiind nulitatea absolută a acestora.

5.5 Astfel, potrivit dispozițiilor art. 14 și 15 din Legea nr. 72/2013 „Sunt calificate ca abuzive, nefiind necesară verificarea existenței circumstanțelor prevăzute la art. 13 sau a altor circumstanțe specifice cauzei, clauzele contractuale care: e) elimină posibilitatea plății de daune -interese suplimentare; Clauzele abuzive sunt lovite de nulitate absolută”.

Totodată, clauza prevăzută la art. 38.10 din Contractul de Supervizare încalcă dispozițiile art. 1531 Cod civil și art. 1549 alin. (1) cod civil, potrivit cărora singura reparație la care este îndreptățit creditorul unei obligații neexecutate este aceea de a obține plata unor daune-interese pentru repararea prejudiciului pe care debitorul i l-a cauzat și care este consecința directă și necesară a neexecutării fără justificare sau, după caz, culpabilă a obligației. De asemenea, potrivit art. 1533 cod civil, debitorul răspunde numai pentru prejudiciile pe care le-a prevăzut ca urmare a neexecutării obligației.

5.6 Din clauza anterior amintită beneficiarul și-a rezervat dreptul de a primi o dublă reparație, pe de o parte, daune-interese derivate din rezilierea contractului, iar pe de altă parte, costul total, cu titlu de prejudiciu, al serviciilor contractate de la un terț.

Mai mult, potrivit clauzei prevăzute la art. 38.18 din Contractul de Supervizare, în cazul încetării și rezilierii Contractului de Servicii din inițiativa autorității contractante, fără a prejudicia niciun alt drept al

său potrivit Contractului, autoritatea contractantă este îndreptăţită să execute întreaga valoare a garanţiei de bună execuţie.

Dispoziţiile anterior menţionate contravin prevederilor art. 41 din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016 aprobate prin HG nr. 395/2016 potrivit cărora autoritatea contractantă are dreptul de a emite pretenţii asupra garanţiei de bună execuţie, oricând pe parcursul îndeplinirii contractului de achiziţie publică/contractului subsecvent, în limita prejudiciului creat, în cazul în care contractantul nu îşi îndeplineşte din culpa sa obligaţiile asumate prin contract.

5.7 Încălcarea principiului transparenţei deschide posibilitatea arbitrariului din partea Beneficiarului; putere discreţionară.

Prin art. 4.2. din caietul de sarcini părţile au agreeat cu titlu exemplificativ care sunt riscurile pe care Consultantul/Supervizorul şi le asumă. Cu toate acestea, prin sintagma „posibil să apară” se atribuie o natură echivocă şi nedeterminabilă a obligaţiei Consultantului/Supervizorului de asumare a riscurilor contractuale. Prevederea contractuală ce presupune asumarea riscului contractual reprezintă o obligaţie în sarcina Consultantului/Supervizorului. Or, potrivit art. 1226 alin. (2) C.civ, sub sancţiunea nulităţii absolute, obiectul obligaţiei trebuie să fie determinat sau cel puţin determinabil. Astfel, pentru ca obiectul obligaţiei de asumare a riscului contractual să fie valabil, părţile trebuie în mod imperativ, pe lângă exemplificarea oferită în art. 4.2. din caietul de sarcini, să stabilească şi principalele criterii de determinare a riscurilor ce pot apărea (care evident să excludă acţiunea sau inacţiunea oricăruia dintre factori implicaţi în proiect) pentru a putea atribui obligaţiei un caracter cel puţin determinabil.

5.8 Din modalitatea în care este redactată clauza nu rezultă clar scopul şi obiectul modificării listei personalului. De asemenea, clauza nu stabileşte de-o manieră comprehensibilă ce poate fi subsumat noţiunii de necesitate fie a autorităţii contractante sau fie a modului de derulare a Contractului de servicii şi/sau a Contractului de proiectare. Întreaga ofertă financiară a Consultantului/Supervizorului se bazează pe alocarea personalului necesar desfăşurării proiectului. Obligaţia de a suplimenta discreţionar la solicitarea Beneficiarului personalul alocat este aptă să deschidă calea unui exces de putere din partea Beneficiarului.

5.9 Modificarea contractului presupune inserarea atât a unor obligaţii, cât şi a unor drepturi corelative respectivelor obligaţii. Din cuprinsul art. 24 din Contractul de Servicii rezultă faptul că Beneficiarul poate modifica discreţionar obligaţiile Consultantului/Supervizorului.

Or, posibilitatea reglementată de art. 221 din Legea nr. 98/2016 nu are în vedere modificarea obligaţiilor doar a uneia dintre părţi, având în vedere faptul că respectivul contractul este unul comunicativ

în sensul art. 1173 C. civ. potrivit căruia contractul comutativ este acele în care la momentul încheierii sale existența drepturilor și obligațiilor părților este certă, iar întinderea acestora este determinată sau determinabilă.

Prevederile art. 221 din Legea nr. 98/2016 (în ceea ce privește orice modificare nesubstanțială) au în vedere modificarea contractului atât din perspectiva obligațiilor, cât și din perspectiva drepturilor Consultanțului.

Prevederile art. 221 din Legea nr. 98/2016 au în vedere posibilitatea Beneficiarului de a modifica împreună cu Consultantul/Supervizorul contractul fără a fi necesară parcurgerea unei noi proceduri de achiziție publică, atunci când modificarea nu este substanțială. Esența rațiunii prevederilor art. 221 din Legea nr. 98/2016 este aceea de a asigura un cadru concurențial al achizițiilor publice.

5.10 Modalitatea în care clauza contractuală este redactată, respectiv doar de acordare a posibilității modificării contractului de către Beneficiar fără a suplimenta prețul, transformă un contract esențialmente comutativ într-unul aleatoriu.

Or, de esența contractului de achiziție publică este caracterul comutativ. Potrivit art. 1 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2016 rezultă faptul că autoritatea contractantă și operatorul/operatorii economic/economici stabilesc, prin semnarea contractului de achiziție publică ca urmare a acordului de voință exprimat, care este întinderea drepturilor și obligațiilor pe care și le asumă, cu respectarea regulilor și limitelor impuse prin acesta și prin legislația în domeniul achizițiilor publice.

Orice posibilitate de modificare a contractului trebuie să fie stabilită numai în urma determinării unor limite. Astfel, potrivit art. 2 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2016 clauzele contractuale de schimbare trebuie să fie menționate în documentația de atribuire și trebuie să precizeze limitele și natura posibilelor modificări/suplimentări, precum și condițiile în care se poate recurge la ele.

6. Modalitățile de plată

Clauze din Contractul de supervizare	Clauze din Caietul de sarcini
Art. 32.3 A Modalitatea de plată Restul de 50% aprobați deja prin fișele de pontaj ale fiecărei luni, se vor plăti la momentul finalizării activității de proiectare în baza avizării Proiectului Tehnic în cadrul CTE al CNAIR SA și a avizării "bun de execuție" a Proiectului Tehnic de către Consultanț/Supervizor.	

Modalitatea de calcul Diferența de 50% rămasă neplătită conform fișelor de pontaj deja aprobate pentru lunile respective în care acesta a prestat activități de supervizare a proiectării.	
Art. 32.3 lit. C 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 Supervizorului (cu excepția riscurilor asumate de Consultant/Supervizor 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. Astfel, începând cu luna 45 a perioadei de execuție a lucrărilor și până la finalizarea execuției lucrărilor, Beneficiarul va aproba și va plăti numai 80% din valoarea "salariului brut/zi (inclusiv cheltuieli angajat și angajator)" aplicabil la momentul finalizării celor 44 de luni, pentru fiecare expert/persoană mobilizat/mobilizată sau ce va fi mobilizat/mobilizată, în baza serviciilor prestate de aceștia și a fișelor de pontaj.	
Art. 32.5 Plata la finalul fiecărei activități (activitatea de supervizare a perioadei de proiectare, activitatea de supervizare a perioadei de execuție a lucrărilor, activitatea de supervizare a notificării defecțiunilor/a garanției) se efectuează de către Beneficiar doar dacă Consultantul/Supervizorul a realizat în totalitate acea activitate.	
Art. 32.6 Onorariile (lei fără TVA) pe zi / expert	

sau persoană sunt cele stabilite de Consultant/Supervizor în Propunerea Financiară și acceptate de Beneficiar, cu excepția cazurilor aplicării prevederilor Articolului 20 din prezentul Contract de servicii.	
Art. 32.8 În urma aprobării de către Beneficiar a rapoartelor precizate în caietul de sarcini, cu toate documentele justificative necesare din care să rezulte suma exactă de plată conform articolelor de mai sus, Consultantului/Supervizorului i se va plăti factura corespunzătoare acestei sume în termen de 60 de zile de la emiterea facturii.	
Art. 32.14 Sub condiția îndeplinirii integrale a cerințelor specificate la Articolul 32.1 - Articolul 32.8, facturile corespunzătoare vor fi plătite de către Beneficiar în termen de 60 de zile de la data primirii acestora după recepționarea serviciilor prin aprobarea Rapoartelor corespunzătoare, sau în termen de 60 de zile de la data aprobării Rapoartelor de către Beneficiar, dacă factura este emisă anterior aprobării Rapoartelor. Pentru prezentul Contract de servicii de supervizare, termenul contractual de plata este prevăzut la 60 de zile, având în vedere complexitatea rapoartelor și a documentelor de verificat și aprobat înainte de realizarea plăților [...]	
Beneficiarul poate suspenda termenul de plată pentru orice parte din suma facturată contestată de către Beneficiar prin notificarea Consultantului/Supervizorului în sensul că acea parte a facturii este neacceptată, fie deoarece suma respectivă nu este datorată, fie ca Rapoartele aferente nu pot fi aprobate și Beneficiarul consideră că sunt necesare mai multe verificări. [...] Suspendarea termenului de plată se va încheia la data la care	

Beneficiarul va primi factura corect întocmită si fundamentată.	
Art. 32.16 Facturile se vor emite și plățile se vor realiza după cum urmează: [...] d) Plățile vor fi efectuate numai după aprobarea de către Beneficiar a Rapoartelor menționate la Articolul 30 din prezentul Contract împreună cu documentele justificative.	
Art. 32.17 În cazul în care oricare din următoarele evenimente intervine și persistă, Beneficiarul poate suspenda, total sau partial, plățile datorate Consultantului/Supervizorului în baza Contractului de Servicii, prin intermediul unei notificări scrise adresate Consultantului/Supervizorului: [...] b) Orice altă împrejurare pentru care Consultantul/Supervizorul răspunde în baza Contractului de Servicii si care în mod obiectiv interferează sau amenință să interfereze cu finalizarea cu succes a Proiectului sau a Contractului de Servicii.	
Art. 34.1 În conformitate cu prevederile art. 39 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, Consultantul/Supervizorul va furniza Beneficiarului/Autorității Contractante Garanția de Bună Execuție în original, în termen de 5 zile lucrătoare de la data semnării Contractului.	

6.1 Conform articolelor menționate mai sus rezultă că Beneficiarul instituie în beneficiul său o serie de termene și condiții pentru efectuarea plății serviciilor prestate, care conduc la imposibilitatea pentru Consultant de a-și acoperi cheltuielile ocazionate cu personalul propriu și totodată, instituie condiții de plată în raport de etapele Contractului de proiectare și execuție și nicidecum de etapele Contractului de supervizare de calitate și cantitatea lucrărilor executate.

6.2 Prevederile contravin flagrant dispozițiilor Legii nr. 72/2013 potrivit cărora autoritățile contractante execută obligația de plată a sumelor rezultând din contractele încheiate cu profesioniști cel târziu la 30 de zile de la data primirii facturii.

De asemenea, clauzele sunt abuzive în sensul art. 14 lit. d) din Legea nr. 72/2013 deoarece fixează un termen de plată mai mare decât cel de la art. 7 alin. (1) din aceeași lege.

Prin adresa nr. 31434/19.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 19997/19.04.2021, ... a depus în copie, un set de documente necesare soluționării cauzei.

Prin adresa nr. 50303/18.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 31878/18.06.2021, ... formulează punct de vedere cu privire la contestația formulată de către SC S SRL.

I. Cu privire la critica contestatoarei referitoare la clauzele care fac trimitere la obligațiile Consultantului rezultând din alte contracte în care nu este parte și care condiționează efectuarea plăților către Consultant în îndeplinirea obligațiilor de către Antreprenor,

1. În ceea ce privește solidaritatea răspunderii Consultantului și Antreprenorului (punctul 2.10 din contestație), autoritatea contractantă poate adopta următoarea măsură de remediere:

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*".

2. Totodată, cu privire la Clauza 18, autoritatea contractantă poate adopta următoarea Măsură de remediere:

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

„Consultantul/Supervizorul își asumă toate sarcinile induse 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"

3. De asemenea, cu privire la art. 32.3, autoritatea contractantă poate adopta următoarea măsură de remediere:

- 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 plată	Modalitatea de calcul
70% lunar în baza timpului efectiv lucrat conform rapoartelor lunare de progres care conțin fișele de pontaj ale experților persoanelor mobilizați / mobilizate.	Pentru fiecare expert/persoana în parte Beneficiarul va plăti 70% din valoarea rezultată din înmulțirea Onorariu (lei fără TVA) pe zi / expert sau persoană [Salariu brut/zi (inclusiv cheltuieli angajat și angajator) - alte cheltuieli/zi] cu zilele efectiv lucrate în lunile respective.
Restul de 30% aprobați deja prin fișele de pontaj ale fiecărei luni, se vor plăti la momentul finalizării activității de proiectare în baza avizării Proiectului Tehnic în cadrul CTE al CNAIR SA și al avizării "bun de execuție" a Proiectului Tehnic de către Consultant/Supervizor.	Diferența de 30% rămasă neplătită conform fișelor de pontaj deja aprobate pentru lunile respective în care acesta a prestat activități de supervizare a proiectării.

- 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 Supervizorului (cu excepția riscurilor asumate de Consultant/Supervizor 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 22 de luni, din motive care sunt imputabile/din culpa Supervizorului (cu excepția riscurilor asumate de Consultant/Supervizor 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 22 luni, pentru serviciile ce vor fi prestate în cadrul contractului".

- În cadrul modelului de Contract de servicii, la Art. 32.3. punctul B "Modalitatea de plată pentru Supervizarea Execuției Lucrărilor" se modifică paragraful:

„Astfel, începând cu luna 23 a perioadei de execuție a lucrărilor și până la finalizarea execuției lucrărilor, Beneficiarul va aproba și va plăti numai 80% din valoarea "salariului brut/zi (inclusiv cheltuieli angajat și angajator)" aplicabil la momentul finalizării celor 22 de luni, pentru fiecare expert/persoană mobilizat/mobilizată sau ce va fi mobilizat/mobilizată, în baza serviciilor prestate de aceștia și a fișelor de pontaj".

Suplimentar măsurilor de remediere mai sus menționate, autoritatea contractantă menționează faptul că prevederile art. 32.3 din contractul de servicii nu au ca scop împovărarea Supervizorului cu riscuri financiare. Autoritatea contractantă, prin stabilirea unor procente de plată, dorește să se asigure că există între activitatea reală prestată de Supervizor și situația reală din Șantier la un anumit moment (raportat la stadiul de realizare propriu-zis al construcției) având la bază dezideratul că Supervizorul să primească o plată corespunzătoare și corectă indiferent de stadiul execuției lucrărilor, iar diferența ce urmează a fi plătită la îndeplinirea unui prag al progresului fizic, să îi asigure Beneficiarului tot confortul ca Supervizorul să își ducă la bun sfârșit activitățile contractuale în scopul realizării efective a construcției, astfel încât această execuție să fie corespunzătoare din toate punctele de vedere.

Autoritatea contractantă precizează faptul că aceste sume nu sunt reținute Supervizorului, acestea urmând a fi restituite de către autoritatea contractantă, la atingerea pragului de progres fizic.

De asemenea, prezentul contract este unul administrativ în lumina definiției contractului de achiziție publică și a Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004. Astfel, regimul juridic al contractului în discuție este unul special, preponderent de drept public.

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 și de a controla modul de executare. În consecință, contractul de achiziție publică presupune anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-o relație contractuală cu statul sau entitățile publice ale sale. Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 instituie regula conform căreia principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public.

Astfel, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a plăti Proiectul Tehnic în integralitate, câtă vreme acesta nu este conform, mai ales în situația în care Supervizorul avizează Proiectul Tehnic „bun de execuție”. În urma supunerii spre avizare în C.T.E.-C.N.A.I.R., pot exista clarificări la Proiectul Tehnic, precum și solicitări de modificare/completare a acestuia, Supervizorul având obligația de a remedia aceste aspecte.

4. Cu privire la restul criticilor formulate la punctul 2 din contestație care nu vizează măsurile de remediere propuse la punctele 1.1, 1.2 și 1.3, autoritatea contractantă face următoarele mențiuni:

Constestatoarea se află în eroare când afirmă faptul că anumite clauze instituie obligații în sarcina Consultantului, fiind stabilite prin contracte în care acesta nu este parte și al căror conținut nu îl cunoaște, întrucât Contractul de Proiectare și Execuție aferent obiectivului de investiții poate fi studiat atât în cadrul procedurii aferente acestuia (CN101 1826/06.06.2019), cât și în cadrul documentației de atribuire aferentă contractului de supervizare.

În cadrul punctului 2.3 și următoarele, contestatoarea invocă principiul relativității contractelor prevăzute la art. 1280 din Noul Cod Civil, însă acest principiu nu este aplicabil în cazul de față, întrucât trimiterea la obligațiile Supervizorului cuprinse în cadrul contractului de proiectare și execuție au rol de eliminare a prevederilor redundante, autoritatea contractantă alegând să facă uz de aceste trimiteri, în loc de a itera în mod inutil aceleași prevederi și în cadrul contractului de supervizare. Aceste obligații îi sunt opozabile viitorului Prestator, fiind clar identificate și fiind totodată accesibile ofertanților, contractul de proiectare și execuție fiind pus la dispoziția acestora în cadrul documentației de atribuire.

Astfel, viitorul Prestator a fost avertizat, în mod transparent, ca pe lângă obligațiile prevăzute în mod expres în cadrul prezentului contract, are o serie de obligații, așa cum acestea au fost prevăzute în cadrul contractului de proiectare și execuție, iar izvorul juridic al îndeplinirii acestor obligații este chiar contractul de supervizare care conține și trimiterea la obligațiile din cadrul contractului de proiectare și execuție.

Astfel, contestatoarea face o confuzie gravă și voită considerând, în mod neîntemeiat, că obligațiile la care se face trimitere prin caietul de sarcini și contractul de supervizare nu i-ar fi opozabile. Doar în condițiile în care autoritatea contractantă ar fi omis să evidențieze și să stipuleze în mod clar faptul că trebuie îndeplinite și obligațiile cuprinse în cadrul contractului de proiectare și execuție ce incumbă viitorului supervizor, ar fi putut contestatoarea invoca cu succes principiul relativității efectelor contractelor, situație exclusă în cazul de față.

Pentru a elimina orice confuzie, autoritatea contractantă face și următoarele precizări cu privire la dispozițiile art. 10.53 din Modelul de Contract, care deși este enumerat printre articolele ce fac obiectul contestației, nu sunt aduse critici punctuale cu privire la conținutul acestuia:

În sensul art. 10.53. paragraful *"În situația în care Contractul de proiectare și execuție este reziliat, Consultantul/Supervizorul are obligația realizării tuturor activităților stabilite în sarcina sa prin Contractul de proiectare și execuție și prin caietul de sarcini aferent contractului de supervizare, cu excepția situației în care este informat/notificat altfel de către Beneficiar. De asemenea, Consultantul/Supervizorul are obligația de a emite Certificatul Final de Plată la reziliere în termenul notificat de Beneficiar"*, nu se referă la obligația Consultantului/ Inginerului de a desfășura activitățile Antreprenorului, ci la obligațiile specifice Consultantului/ Inginerului în situația rezilierii contractului de lucrări, respectiv cele prevăzute în cap. 4.2.10 din caietul de sarcini aferent contractului de supervizare - *"Activități în cazul suspendării sau rezilierii contractului de proiectare și execuție lucrări"*:

"[...] Dacă Beneficiarul consideră oportună menținerea contractului de servicii, Supervizorul va desfășura activități legale de includerea contractului de execuție, în conformitate cu Condițiile Generale și Speciale de contract.

Activitățile/Responsabilitățile în cazul suspendării contractului de proiectare și execuție sunt următoarele, fără a fi limitative: [...]

Activitățile/Responsabilitățile în cazul rezilierii contractului de proiectare și execuție, sunt următoarele, fără însă a fi limitative:

- 1. Supervizorul va dispune Antreprenorului predarea tuturor documentelor și realizarea testelor necesare realizării Evaluării la data rezilierii;*
- 2. Supervizorul va emite Modul de soluționare al tuturor revendicărilor în vederea emiterii Evaluării la data rezilierii;*
- 3. Supervizorul va asista Beneficiarul în determinarea prejudiciului produs de rezilierea contractului;*

4. *Va solicita Antreprenorului și va preda Beneficiarului toate documentele emise în cadrul Contractului de execuție, în original, documente care fac parte din Cartea Construcției;*
5. *Va solicita și se va îngriji ca Antreprenorul să își retragă toate utilajele și echipamentele din șantier,*
6. *Va solicita și se va îngriji de predarea șantierului către Beneficiar;*
7. *Va solicita și se va îngriji ca Șantierul să fie predat în condiții de siguranță și ca niciun fel de daune nu vor fi suferite de Beneficiar;*
8. *Va emite Evaluarea la data rezilierii;*
9. *Va emite Certificatul final și se va ocupa de includerea administrativă și financiară a Contractului de execuție reziliat;*
10. *Va realiza orice alte sarcini solicitate de Beneficiar pentru finalizarea contractului reziliat și relucitarea acestuia.*

Suplimentar față de activitățile menționate în prezentul caiet de sarcini, Consultantul/ Supervizorul are obligația de a îndeplini toate sarcinile și/ sau activitățile ce îi revin potrivit Condițiilor Generale de Contract "Proiectare și Execuție Autostrada de Centură București km 0+000-km 100+900. Sector Centura Nord km 0-000-km 52+ 770, Lot 2: km 20+000-km 39+000" și Condițiilor Speciale ale Contractului, Acordului Contractual, Actelor Adiționale și ale legislației în vigoare."

Responsabilitățile Inginerului/ Consultantului nu sunt reglementate doar în Contractul de servicii, ci și în cadrul Contractului de proiectare și execuție, sens în care ofertanții trebuie să studieze cu atenție Condițiile Generale, Condițiile Speciale și Acordul Contractual aferente Contractului de proiectare și execuție, disponibile în SEAP în secțiunile aferente anunțului de participare nr. CN1011826/06.06.2019, dar și în cadrul documentației de atribuire aferente prezentului contract de achiziție publică.

Mai mult decât atât, potrivit Contractului de servicii, Consultantul/Inginerul are obligația de a respecta și de a-și îndeplini atribuțiile stipulate atât în Contractul de servicii de supervizare inclusiv anexele sale (caietul de sarcini, propunerea tehnică, propunerea financiară), cât și în: - Condițiile Speciale, Condițiile Generale și Acordul Contractual aferent Contractului de Proiectare și Execuție.

Prin urmare, activitățile/responsabilitățile Inginerului în cazul rezilierii contractului de proiectare și execuție vor fi cele prevăzute în caietul de sarcini aferent contractului de supervizare, coroborate cu cele prevăzute în Contractul de proiectare și execuție.

În concluzie, obligațiile supervisorului cuprinse în contractul de proiectare și execuție sunt opozabile viitorului prestator, întrucât trimiterea regăsite în documentele prezentei proceduri reprezintă în fapt includerea acestor obligații în obiectul contractului de supervizare fără a fi iterate în mod redundant.

Din prevederile caietului de sarcini referitoare la activitățile și sarcinile pe care Consultantul/Supervizorul trebuie să le realizeze,

precum și din obiectul și scopul Contractului de Servicii, condiționarea deblocării diferenței de 50% (rămasă neplătită conform fișelor de pontaj deja aprobate pentru lunile aferente etapei de proiectare) de Stadiul/ Progresul fizic al execuției lucrărilor pentru întregul contract nu este abuzivă, ci dimpotrivă este corectă și aplicată la situația reală.

Această modalitate de plată nu creează premisele îmbogățirii fără justă cauză a Beneficiarului, din moment ce sumele datorate pentru activitatea de supervizare sunt plătite Consultantului/Supervizorului în integralitate până la finalizarea respectivei activități.

De asemenea, Onorariul (lei fără TVA) pe zi/ expert indicat în Anexa I la Formularul nr. 7, compus din Salariu brut/zi (inclusiv cheltuieli angajat și angajator) + alte cheltuieli/zi, în funcție de numărul de zile alocat fiecărui expert, este o componentă care conduce la construirea Prețului contractului, neexistând nicio condiționare, din punct de vedere legislativ, între modalitatea de formare a prețului și modalitatea de plată a prețului contractului, atâta timp cât în final, în funcție de prestația Inginerului/ Consultantului și cu respectarea prevederilor contractuale, Beneficiarul plătește Prestatorului contravaloarea serviciilor prestate.

Totodată, potrivit cap. 4.2.5.3 *Activități de supervizare a lucrărilor -*

Supervizor/Consultant din caietul de sarcini, pct. 23. Consultantul/Supervizorul are obligația de a monitoriza ritmul lucrărilor și să propună măsuri de recuperare a întârzierilor pentru încadrarea Antreprenorului în Programul de Lucru aprobat: *"În eventualitatea în care lucrările nu se desfășoară conform planificării și se acumulează întârzieri importante, Consultantul este dator să notifice Antreprenorul și să informeze Beneficiarul în termen de 3 zile, propunând și măsuri pentru a corecta ritmul lucrărilor. Consultantul va cere, în timp ce va anunța Antreprenorul în legătură cu situația nesatisfăcătoare, să se ia măsurile necesare pentru a recupera întârzierile și pentru a se încadra în Programul de Lucrări aprobat".*

De asemenea, Consultantul/Supervizorul are și obligația de a monitoriza permanent îndeplinirea de către Antreprenor a obligațiilor ce îi revin conform Contractului de lucrări, inclusiv în ceea ce privește sistemul de puncte de referință stabilit și luarea măsurilor corective necesare, conform 4.2.5.1 *Administrarea și Managementul Contractului de Lucrări - pct. 5, din caietul de sarcini: [...]* *"În situația în care: (a) evoluția lucrărilor este nesatisfăcătoare pentru respectarea Duratei de Execuție, și/sau (b) evoluția lucrărilor nu mai corespunde (sau nu va mai corespunde) programului de execuție valabil potrivit prevederilor Clauzei 17 [Programul de Execuție] din cauze diferite de cele menționate în Clauza 35 [Prelungirea Duratei de Execuție], atunci Consultantul/Supervizorul are obligația de a solicita Antreprenorului transmiterea, potrivit prevederilor Clauzei 17 [Programul de Execuție],*

a unui program complet și/sau corectat și a unui raport justificativ care să descrie metodele revizuite propuse de Antreprenor spre a fi adoptate în vederea stimulării evoluției lucrărilor pentru încadrarea în Durata de Execuție. [...]"

Astfel, un Consultant/Supervizor diligent va monitoriza adecvat ritmul execuției lucrărilor, va propune măsurile necesare pentru recuperarea întârzierilor și încadrarea în Programul de Lucru aprobat și se va asigura că Antreprenorul implementează astfel încât și stadiile fizice să fie îndeplinite la termen. Timpul efectiv lucrat conform rapoartelor lunare de progres care conțin fișele de pontaj ale experților/persoanelor mobilizati/mobilizate va fi remunerat în proporție de 50% la Raportul financiar care se emite trimestrial, indiferent de stadiul fizic/ progresul fizic al lucrărilor, însă diferența de 50% va fi deblocată doar atunci când vor fi îndeplinite pragurile Stadiului Fizic/Progresului fizic menționate la pct. B al art. 32.3 din Contractul de servicii, confirmându-se astfel că serviciile de supervizare și-au atins scopul.

Procentele de 50% au fost stabilite de autoritatea contractantă astfel încât să existe un echilibru între activitatea reală prestată de Consultant/Supervizor și situația reală din Șantier la un anumit moment (raportat la stadiul de realizare propriu-zis al construcției drumului expres) având la bază dezideratul că Supervizorul să primească o plată corespunzătoare și corectă indiferent de stadiul execuției lucrărilor, iar diferența ce urmează a fi plătită la îndeplinirea unui prag al progresului fizic să îi asigure Beneficiarului tot confortul ca Supervizorul își va duce la bun sfârșit activitățile contractuale în scopul realizării efective a construcției autostrăzii astfel încât această execuție să fie corespunzătoare din toate punctele de vedere.

În condițiile în care nu se leagă plata activității de supervizare de progresul fizic al Antreprenorului, atunci va exista situația în care autoritatea contractantă să deruleze 2-3 contracte de supervizare consecutive (din cauza scurgerii timpului) pe care să le și plătească iar contractul de lucrări să ajungă la 10% progres fizic, lucrări care nu s-au realizat din diferite motive, independente sau nu de culpa Antreprenorului, fapt care conduce la alterarea principiului de utilizare eficientă a fondurilor publice, situație constatată, de altfel, și în rapoartele de control ale Corpului de Control al Primului Ministru/ Ministrului Transporturilor/ Curții de Conturi a României, în ultimii 3 ani.

În condițiile în care plata activității de supervizare nu este legată de progresul fizic al Antreprenorului, va exista situația în care se pot plăti mai multe contracte de supervizare, întrucât în cadrul celui inițial sunt epuizate onorariile din cauza trecerii unor perioade îndelungate de timp, indiferent dacă sunt sau nu prestate serviciile de supervizare a lucrărilor care fac obiectul contractului de execuție.

Astfel, deși contractul de lucrări se află la un progres fizic de 10%, lucrările nefiind realizate din diferite motive, independente sau nu de culpa Antreprenorului, depășirea valorii contractuale a contractului de supervizare inițial și/sau încheierea unor noi contracte de supervizare conduce la alterarea principiului de utilizare eficientă a fondurilor publice.

Mai mult, modalitatea de plată prin raportare și la progresul fizic al lucrărilor, oferă autorității contractante garanții suplimentare și asigură pe de o parte, o bună implementare a Contractului de supervizare și pe de cealaltă parte, prevenirea aplicării de corecții financiare, cum a fost cazul altor contracte care prevedeau modalități de plată exclusiv pe baza de pontaj și/sau situații de plată lunare.

Restul de 50% va fi plătit la atingerea pragului stadiului fizic/ progresului fizic al lucrării corespunzător din tabelul B al art. 32.3. În concluzie, Beneficiarul nu transferă toate riscurile dependente de alți teții Consultanțului în mod nejustificat și inechitabil, însă așteaptă din partea Consultanțului îndeplinirea corespunzătoare a obligațiilor contractuale și monitorizarea adecvată a Contractului de lucrări, astfel încât să fie atinse rezultatele așteptate, dar mai ales obiectivul specific al Contractului de servicii, și anume prestarea de servicii de supervizare de înaltă calitate, atât în timpul perioadei de proiectare și execuție a lucrărilor, cât și pe parcursul perioadei de garanție a lucrărilor, în vederea urmăririi corecte utilizării a fondurilor disponibile și pentru a se asigura că Antreprenorul proiectează și execută lucrările în conformitate cu obligațiile contractuale, în special în ceea ce privește durata, cantitatea, calitatea și costul proiectării și lucrărilor.

Cu privire la paragraful din art. 32.3 din Modelul de Contract de Servicii:

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 22 de luni, din motive care nu sunt imputabile/din culpa Supervizorului (cu excepția riscurilor asumate de Consultant/Supervizor 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 22 luni, pentru serviciile ce vor fi prestate în cadrul contractului.

Astfel, începând cu luna 23 a perioadei de execuție a lucrărilor și până la finalizarea execuției lucrărilor, Beneficiarul va aproba și va plăti numai 80% din valoarea "salariului brut/zi (inclusiv cheltuieli angajat și angajator)" aplicabil la momentul finalizării celor 22 de luni. Pentru fiecare expert/persoană mobilizat/mobilizată sau ce va fi mobilizat/mobilizată, în baza serviciilor prestate de aceștia și afișelor de pontaj.

Diferența de 20% se va constitui în economie la contract, aceasta putând fi utilizată, dacă este cazul, în scopul prelungirii perioadei de prestare a serviciilor și numai cu acceptul Beneficiarului, aceste prevederi nu reprezintă o penalitate.

Având în vedere că diferența de 20% se constituie în economie la contract, aceasta putând fi utilizată, dacă este cazul, în scopul prelungirii perioadei de prestare a serviciilor, cu acceptul Beneficiarului, suma putând fi utilizată ulterior în contract. Prin urmare nu se poate considera că Beneficiarul a urmărit prejudicierea Prestatorului sau îmbogățirea fără justă cauză prin neachitarea unor sume datorate.

Nicio clauză a contractului de servicii nu este abuzivă în ceea ce privește termenele de plată, dobânzile penalizatoare, remunerații etc., din moment ce acestea sunt stabilite în conformitate cu prevederile Legii 72/2013, cu modificările și completările ulterioare, și ale OG nr. 13/2011, cu modificările și completările ulterioare:

„Părțile cunosc și garantează, în virtutea prevederilor Legii 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, cu modificări și completări ulterioare, și O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, cu modificări și completări ulterioare, ca relațiile contractuale dintre părți se desfășoară pe principii de bună credință și cu respectarea acestor dispoziții legale, înțelegând că nicio clauză a contractului nu este abuzivă prin prisma dispozițiilor legale enunțate”

Pe cale de consecință, acest contract este unul administrativ, în care interesul public primează. Astfel, contractul de achiziție publică presupune anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-o relație contractuală cu statul sau entitățile sale publice. Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 instituie regula conform căreia principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public.

Referitor la corelarea plăților cu progresul fizic, aceasta situație nu înseamnă că Prestatorul nu va mai fi plătit dacă se întârzie atingerea progresului fizic respectiv, ci va fi plătit atunci când va fi atins acel progres fizic. De asemenea, prin această prevedere Beneficiarul a încercat să evite situația în care obiectivul de investiție are un stadiu al lucrărilor, este construit în proporție de 10%-20%, iar valoarea contractului de supervizare a fost epuizată în integralitate. Autoritatea contractantă ajungând într-o situație atipică de a nu mai avea Consultant/Inginer pentru respectivul obiectiv de investiție și să fie nevoită a iniția o nouă procedură de achiziție publică atunci când în fapt începe execuția reală a lucrărilor. În acest fel se urmărește

descurajarea întârzierilor și totodată, corelarea plății serviciilor cu volumul/cantitatea acestora, aspecte ce țin în mod automat și de volumul de muncă al Antreprenorului.

Având în vedere toate cele de mai sus, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a da curs solicitării contestatoarei de revizuire radicală a modelului de Contract de servicii.

Contrar susținerilor contestatoarei, de la punctul 2.8 și următoarele, autoritatea contractantă prin corelarea parțială a plăților în cadrul contractului de supervizare cu progresul fizic al lucrărilor nu instituie o solidaritate pasivă a Antreprenorului și Consultantului, fiecare dintre aceștia răspunzând pentru obligațiile prevăzute în seama lor. Acest mecanism contractual al plăților reprezentând în fapt garanția autorității contractante pentru îndeplinirea obligațiilor Consultantului, a cărei activitate are un impact determinant în buna derulare a contractului de proiectare și execuție.

Față de observația contestatoarei prevăzută la punctul 2.9 din contestație, conform căreia prevederile art. 10.26 din contractul de servicii de supervizare „încalcă prevederile art. 32 din H.G. 300/2006 privind cerințele minime de securitate și sănătate pentru șantierele temporare sau mobile”, autoritatea contractantă învederează faptul că este o afirmație eronată și tendențioasă, întrucât prevederile art. 10.26 din contractul de servicii nu încalcă prevederile legale, ci le potențează. Faptul că autoritatea contractantă a stabilit în sarcina Supervizorului și obligația de a accepta. Planul propriu de sănătate și securitate în muncă” nu implică faptul că nu se vor respecta prevederile art. 32 din H.G. 300/2006, respectiv nu presupune faptul că acesta nu va fi avizat conform prevederilor acestui articol de lege.

II. Cu privire la punctul 3 din contestație – Caracterul disproporționat al întinderii și al modului de calcul al sumelor stabilite cu titlu de penalități, autoritatea contractantă menționează următoarele:

1. În ceea ce privește aplicarea de corecții ale ratelor expertilor Consultantului în condițiile în care activitatea acestora în cadrul organizației Supervizorului încetează din cauze ce exced opțiunii Supervizorului, (punctul 3.5 lit. (d) din contestație), autoritatea contractantă poate adopta următoarea măsură de remediere:

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

„Situția menționată la Articolul 20.2 lit. e) nu constituie motiv de neaplicare a acestei reduceri de 70%. 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 calitatea nominalizată în cadrul ofertei, autoritatea contractanta 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 calitatea 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".

Reducerea prevăzută la art. 20.9 nu reprezintă o penalitate, ci o reducere a onorariului care se va constitui în economie la contract, economie ce poate fi utilizată ulterior în conformitate cu prevederile art. 24 din Contractul de servicii.

2. Cu privire la restul criticilor formulate la punctul 3 din contestație care nu vizează măsura de remediere propusă, autoritatea contractantă face următoarele mențiuni:

Contrar susținerilor contestatoarei, prevederile contractuale referitoare la penalități nu sunt stabilite în mod arbitrar, ci reprezintă garanția autorității contractante pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, reducerea cuantumului conform solicitărilor contestatoarei având efectul de a da un caracter derizoriu prevederilor contractuale care au ca scop asigurarea îndeplinirii corespunzătoare a contractului de către Supervisor.

În ceea ce privește criticiile contestatoarei privind încălcarea principiului transparenței (punctul 3.3 din contestație și următoarele), autoritatea contractantă menționează faptul că acest principiu a fost respectat întru-totul de autoritatea contractantă, toate informațiile relevante, inclusiv cele referitoare la penalități fiind făcute publice de la momentul inițierii procedurii de atribuire și sunt cuprinse în cadrul documentației de atribuire publicate.

În cadrul punctului 3.4 din contestație, contestatoarea susține că s-ar încălca principiul transparenței, atât timp cât autoritatea contractantă nu a definit în mod concret toate circumstanțele care vor conduce la obligarea Consultantului la plata de penalități, ori un astfel de demers nu poate fi realizat la momentul inițierii procedurii, enumerarea exhaustivă a tuturor variabilelor care pot determina

Prestatorul, să nu își îndeplinească sau să îndeplinească necorespunzător obligațiile, fiind imposibilă.

Cu privire la critica din contestație, referitoare la art. 10.60, autoritatea contractantă menționează faptul că, scopul penalităților este acela de a garanta îndeplinirea obligațiilor Supervizorului și respectiv, buna implementare a contractului de proiectare și execuție lucrări. Ori, în aceste condiții este neverosimilă ipoteza prezentată de contestatoare cu privire la aplicarea de penalități în condițiile în care progresul fizic al lucrărilor este în avans față de graficul de realizare a lucrărilor, iar condiția ca nemobilizare a utilajelor/personalului Antreprenorului să fi produs o întârziere în execuție este de la sine înțeleasă.

În ceea ce privește termenul în care Supervizorul trebuie să dispună mobilizarea, acesta trebuie să fie stabilit astfel încât să nu se înregistreze întârzieri și să fie respectat programul de execuție a lucrărilor, impunerea unui termen fix nefiind posibilă, întrucât acesta trebuie adaptat de la caz la caz în funcție de progresul lucrărilor.

Față de observația contestatoarei conform căreia prevederile art. 10.60 din contractul de servicii de supervizare sunt „lipsite de previzibilitate”, precum și în contextul în care în cuprinsul contestației, la punctul 3.5. contestatoarea își întemeiază argumentarea pe baza unei false premise (*„altfel ne-am putea afla în situația în care [...] ”*, rezultând așadar faptul că nu există o certitudine în rationament), autoritatea contractantă menționează că Supervizorul are obligația de „a dispune Antreprenorului, prin Ordin de Mobilizare, mobilizarea Utilajelor Antreprenorului/Personalului incluse/inclus în Programul de execuție în conformitate cu prevederile Clauzei 30 "Utilajele Antreprenorului și transportul Bunurilor", respectiv Clauzei 14 "Personal" din Condițiile Generale pentru Proiectare și Execuție Lucrări, prevăzute în Anexa nr. 2 din H.G. nr. 1/2018" într-un termen care să nu aducă prejudicii autorității contractante, respectiv într-un termen care să nu întârzie executarea lucrărilor care fac obiectul contractului de proiectare și execuție. Autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea Supervizorului gestionarea acestei situații. Prin aceste prevederi, scopul autorității contractante nu este acela de a penaliza Supervizorul, ci de a fi îndeplinit obiectul contractului atât a celui de servicii, cât și a celui de proiectare și execuție.

De asemenea, cel mai adesea, stadiul fizic/ progresul fizic scăzut al lucrărilor se datorează unei slabe mobilizări a Antreprenorului, sens în care rolul activ al Consultantului/ Inginerului are un impact semnificativ asupra găsirii soluțiilor pentru recuperarea întârzierilor și finalizării lucrărilor în durata de execuție preconizată.

Cu privire la punctul 3.5 lit. b) din contestație, referitor la art. 11.5. contestatoarea solicită reformularea acestuia prin introducerea obligației în sarcina autorității contractante de a face dovada

caracterului confidențial și a divulgării de către Consultant a unor astfel de informații. Ori, caracterul confidențial îl are orice document creat în cadrul contractului care nu are caracter public, conform prevederilor legale în vigoare, iar divulgarea acestor documente este prezumată în condițiile publicării de către Prestator și/sau transmiterii către terți fără acordul expres al Beneficiarului.

În conformitate cu prevederile an. 11.5 din Contractul de servicii: *"Consultantul/Supervizorul și personalul său vor respecta secretul profesional, pe perioada de implementare a Contractului de Servicii, inclusiv pe perioada oricărei prelungiri a acesteia, precum și după încetarea Contractului de Servicii. În acest sens, cu excepția cazului în care se obține acordul scris prealabil al Beneficiarului, Consultantul/Supervizorul și personalul său, salariat ori contractat de acesta, conducerea sa, subordonații acestuia și salariații din teritoriu nu vor comunica nici după încetarea contractului 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 de supervizare. Totodată, Consultantul/Supervizorul 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 despăgubirii menționate în "Lista de penalități" de la Articolul 15 din prezentul contract".*

Interdicția sus enunțată este derivată din chiar obligația de a respecta codul de conduită aferent profesiei, precum și din obligația Consultantului/Inginerului de a acționa în scopul protejării intereselor Beneficiarului.

Aceasta interdicție este una uzuală în contractele dintre părți, sens în care aplicarea unei penalități pentru un comportament vătămător al Prestatorului (Consultantul/Inginerul și personalul său nu vor utiliza în dauna Beneficiarului) nu poate fi considerată injustă sau nelegală.

Cu privire la punctul 3.5 lit. c) din contestație, referitor la art. 15.7, prevederile contractului, inclusiv prevederile articolului în discuție respectă principiul transparenței și sarcinile respective îi sunt opozabile viitorului Prestator, contractul de proiectare și execuție la care sunt făcute trimiterile în cadrul contractului de supervizare fiind publicat în prezenta documentație de atribuire.

În aceste condiții, penalitatea se aplică pentru întârzierea în îndeplinirea obligației mai sus menționate, Beneficiarul fiind îndreptățit să sancționeze comportamentul culpabil al Prestatorului care nu respectă termenele contractuale, culpa aparținându-i în integralitate din moment ce depinde doar de acesta să respecte termenul de

aprobare/ respingere a programului de lucru/programul de execuție transmis de Antreprenor.

Sunt amintite cu privire la acest subiect și prevederile Sub-clauzei 17.4 din Condițiile Generale de Contract cuprinse în Anexa nr. 2 la HG nr. 1/2018:

"în termen de 15 zile de la transmiterea sa de către Antreprenor, Supervizorul va analiza Programul de Execuție și îl va accepta sau respinge".

Cu privire la art. 12.3, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Având în vedere prevederile Legii nr. 98/2016, precum și ale OUG nr. 66/2011, Consultantul/ Inginerul are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni ori stopa orice situație care ar putea compromite executarea obiectivă și imparțială a Contractului de Servicii, inclusiv în ceea ce privește evitarea situațiilor care ar putea genera un conflict de interese. Consultantul/Inginerul trebuie să evite orice contact care ar putea să-i compromită independența ori pe cea a personalului său, salariat sau contractat, inclusiv conducerea și salariații din teritoriu.

În situația în care, ca urmare a parcurgerii procesului prevăzut la art. 12.5 din Contractul de Servicii, se constată că un membru al personalului salariat sau contractat al Prestatorului se află într-o situație de conflict de interese, Consultantul/Inginerul va întreprinde imediat demersurile de înlocuire a respectivului membru al personalului, Beneficiarul aplicând totodată și penalitatea de 5.000 lei pentru fiecare persoană înlocuită aflată în această situație. În sensul art. 12 Conflictul de interese din Contractul de Servicii, cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice aplicabilă prezentului contract, completată de reglementările europene în vigoare și dispozițiile Autorității de Management pentru POIM, răspunderea pentru evitarea incidenței situațiilor de conflict de interese pentru personalul implicat în derularea contractului de servicii nu poate reveni decât Prestatorului. Prin urmare, nu se poate afirma că acesta este un risc alocat în mod inechitabil Prestatorului și penalizat injust.

Având în vedere că Prestatorul are obligația "de a face", penalitățile enumerate în contestație sunt aplicate de Beneficiar atunci când Prestatorul "nu face" sau "nu face corespunzător" ceea ce și-a asumat prin Contractul de Servicii.

Mai mult decât atât, situațiile pentru care Beneficiarul aplică penalitățile respective nu pot fi considerate ca fiind în afara controlului Prestatorului sau un risc alocat în mod abuziv în sarcina Prestatorului, din moment ce se referă la neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a unor activități care sunt specifice Inginerului/ Consultantului și care sunt reglementate inclusiv prin condițiile Contractului de lucrări supervizat, precum și la nerespectarea

termenelor de elaborare, analiza și verificarea documentelor, de înaintare a acestora către Beneficiar în termenul contractual, întârzieri care pot avea consecințe grave sau mai puțin grave asupra îndeplinirii obiectivului de investiție în termenele contractuale.

Toate aceste penalități nu vor fi aplicate decât în condițiile în care Prestatorul nu își îndeplinește activitățile și sarcinile, sau le îndeplinește după expirarea termenelor contractuale. Pe cale de consecință, toate aceste penalități sunt aferente activităților aflate sub controlul Prestatorului, ca de exemplu:

- neconstatarea în timp real a inexistenței utilajelor/personalului pe Șantier;
- nerespectarea condițiilor de mobilizare a experților proprii etc.
- nerespectarea condițiilor privind înlocuirea oricărui membru al personalului Consultantului,
- întârzieri în analiza Programului de Execuție transmis de Antreprenor;
- neredactarea și/sau netransmiterea în termen a procesului verbal al întâlnirilor din șantier,
- elaborarea eronată a Certificatelor Interimare de Plată,
- nefinalizarea analizei documentelor de proiectare,
- nefinalizarea în termenul contractual a modului de soluționare a revendicărilor;
- neprezentarea alături de Beneficiar în litigiile provenite din documentele elaborate de Consultant;
- nerealizarea obligațiilor contractuale ca urmare a rezilierii contractului de lucrări.

Beneficiarul nu a transferat niciun risc care depinde de alți terți către Consultant, penalitățile fiind aplicate doar pentru neîndeplinirea sau întârzierea în îndeplinirea activităților/sarcinilor aflate sub controlul Prestatorului.

III. Cu privire la punctul 4 din contestație - Mobilizarea/demobilizarea personalului Consultantului, care în opinia contestatoarei este discreționară și impune penalități pentru situații ce exced controlului consultantului.

1. În modelul de contract de servicii de supervizare, autoritatea contractantă a prevăzut la art. 19.3. următoarele:

„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 Autostrada de Centură București km 0+000-km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000-km 52+770, Lot 2: km 20+000-km 39+000", 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".

Autoritatea contractantă menționează că prevederile art. 19.3 din Contractul de Servicii, mai sus citate, privind mobilizarea/demobilizarea experților reprezintă un instrument de gestionare a dinamicii personalului în cadrul Contractului de Servicii, menit să răspundă nu doar necesităților Beneficiarului, ci și necesităților Consultantului/Supervizorului, funcție și de o serie de factori, printre care situația Contractului de Servicii, situația Contractului de Lucrări, progresul fizic/ stadiul fizic al lucrărilor etc. Cel mai adesea, stadiul fizic/ progresul fizic scăzut al lucrărilor nu se datorează unor plăți întârziate din partea Beneficiarului, ci unei slabe mobilizări a Antreprenorului, sens în care rolul activ al Consultantului/Supervizorului are un impact semnificativ asupra identificării soluțiilor pentru recuperarea Întârzierilor și finalizării lucrărilor în durata de execuție preconizată. Astfel, dacă necesitatea nu impune prezența unui expert/unei persoane în cadrul contractului pentru o anumită perioadă de timp sau pentru o anumită etapă de supervizare, întrucât aportul respectivului expert/ respectivei persoane nu este necesar, menținerea aceluși expert/ acelei persoane mobilizat/a în cadrul Contractului de Servicii ar conduce la remunerarea nejustificată a acestuia/acesteia din moment ce nu ar reprezenta contravaloarea unei munci prestate.

Este o obligație a oricărui contractant de a asigura personalul necesar desfășurării activităților asumate prin contractul încheiat cu Beneficiarul, rămânând astfel în sarcina Prestatorului responsabilitatea de a gestiona relația contractuală cu personalul propus în cadrul contractului.

Întrucât Beneficiarul nu are o relație contractuală cu experții, ci doar cu Prestatorul, nu i se poate imputa Beneficiarului că îngreșează dreptul la muncă al experților, intrând în riscul normal al oricărui Contractant eventuala decizie a angajaților/colaboratorilor săi de a demisiona sau de a înceta activitatea în cadrul Contractului. Acest risc nu poate fi transferat în mod arbitrar Beneficiarului, cu atât mai mult cu cât Ordinul de demobilizare a personalului poate interveni doar în condiții obiective justificate de necesitățile Contractului de Servicii.

Astfel, având în vedere că pentru prezenta procedură se aplică criteriul de atribuire "ofertei cea mai avantajoasă din punct de vedere tehnico-economic", ofertanții, când stabilesc prețul ofertei, trebuie să ia în calcul toate costurile, cheltuielile, pe care le presupune derularea contractului, precum și toate riscurile, astfel încât să poată răspunde tuturor necesităților Beneficiarului și/sau Consultantului/Supervizorului.

Autoritatea contractantă a creat mecanismele contractuale nu doar pentru mobilizarea, ci și pentru demobilizarea personalului Consultantului, tocmai pentru ca acesta să nu înregistreze costuri constante și nejustificate, având în vedere ritmul execuției lucrărilor sau ipoteza sistării lucrărilor/ suspendării contractului de lucrări/ rezilierii contractului de lucrări etc.

Prin urmare, autoritatea contractantă menține prevederile art. 19.3 și ale art. 23.4. din Contractul de Servicii, în baza argumentelor mai sus menționate.

2. Cu privire la punctul 4.1 și următoarele din contestație, autoritatea contractantă menționează următoarele:

Contestatoarea susține și își întemeiază argumentația pe ideea (eronată) că autoritatea contractantă a solicitat în mod exclusiv nominalizarea unor experți care nu sunt alocați și nu vor fi alocați în cadrul altor contracte.

Declarația de disponibilitate (anexa nr. 2 la Formularul nr. 4) este menită să servească verificării capacității efective a fiecărui expert propus, care reprezintă și factori de evaluare, de a fi implicat în noul contract, fără a afecta alte contracte aflate deja în derulare cu autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă a solicitat prezentarea declarațiilor de disponibilitate în mod justificat, aceasta reprezentând o garanție menită să asigure implicarea reală a experților în cauză nominalizați în ofertă, această solicitare nefiind de natură a încălca legislația privind achizițiile publice.

Autoritatea contractantă în niciun moment nu a solicitat ofertanților punerea la dispoziție de documente care să contravină legilor în vigoare și normelor de aplicare a acestora. În cazul de față, Declarația de disponibilitate pe care expertul o pune la dispoziție are rolul de a ajuta atât ofertantul, cât și autoritatea contractantă în evaluarea gradului de implicare real al fiecărui expert în viitorul contract, întrucât în prezent există o practică, în sensul că imediat după semnarea contractului, contractanții solicită înlocuirea experților nominalizați în ofertă, fapt care poate periclita desfășurarea în condiții normale ale contractului de servicii.

În cadrul procesului de evaluare a ofertelor depuse, în baza informațiilor prezentate de experți, comisia de evaluare, va analiza dacă resursele puse la dispoziție de către ofertanti, pot conduce și pot asigura realizarea în condițiile solicitate a contractului, fără a fi afectat vreun alt contract încheiat cu aceeași autoritate contractantă în care expertul mai este angrenat contractual.

Astfel, autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile legale, menține prevederile documentației de atribuire referitoare la "Declarația de disponibilitate" - Anexa nr. 2 la Formularul nr. 4. Întrucât prin acest formular, în fapt, experții își vor prezenta situația

reală a angajamentelor pe care le au la momentul depunerii ofertelor în cadrul altor contracte.

În acest context autoritatea contractantă trebuie să se asigure, pe de o parte, că echipa propusă e capabilă să implementeze contractul, prin raportare la resursa de timp disponibilă, iar pe de altă parte, că nu sunt afectate alte contracte aflate în derulare.

În continuare, contestatoarea susține că mecanismele contractuale referitoare la mobilizarea personalului ar fi impovărătoare pentru Prestator, Beneficiarul putând să mobilizeze/demobilizeze personalul când va considera acesta de cuviință, autoritatea contractantă precizează că mecanismul contractual a fost conceput pentru a asigura atât buna desfășurare a contactului de supervizare, cât și a celui de proiectare și execuție. Astfel, scopul acestor clauze este de eficientizare a implementării contractului, iar nu de șicanare a Prestatorului de servicii.

Mecanismul de mobilizare/demobilizare a personalului Supervizorului reprezintă garanția autorității contractante, în cazul în care Prestatorul este de rea-credință, caz întâmpinat în derularea mai multor contracte anterioare în cadrul cărora personalul Supervizorului era mobilizat, deși nu se justifică, raportat la stadiul fizic și ritmul lucrărilor, că poate interveni, astfel încât să fie respectat principiul cheltuirii eficiente a fondurilor publice și să prevină depășirea valorii de contract.

Vasta experiență de care beneficiază autoritatea contractantă atât în implementarea contractelor principale, cât și a celor conexe construirii de drumuri a condus la necesitatea creării acestor mecanisme contractuale care să garanteze buna implementare a diverselor obiective de investiții chiar și în condițiile în care nu este respectat principiul bunei-credințe, alternativa (absența acestor mecanisme) având un impact negativ major asupra realizării proiectelor de investiții de interes național și consecințe implicit asupra economiei naționale și a bugetului de stat.

În continuare, contestatoarea susține că Supervizorul își asumă toate riscurile, fapt neadevarat, riscurile fiind împărțite prin raportare la obligațiile ce trebuie îndeplinite de către fiecare dintre părți. Astfel, autoritatea contractantă are, cu precădere, doar obligația principală a plății serviciilor prestate, iar Prestatorul trebuie să asigure serviciile de supervizare, așa cum au fost acestea menționate în cadrul Contractului și al caietului de sarcini.

În acest context, prerogativele de drept public la îndemâna autorității contractante constau în faptul că se încheie contractul pentru realizarea unor sarcini ale interesului public, ceea ce plasează autoritatea contractantă într-o poziție privilegiată, cu posibilitatea de a impune unele clauze în contract, cu scopul de a controla modul de executare al contractului. În realizarea interesului public, autoritatea

contractantă are obligația de a asigura respectarea cheltuirii eficiente a fondurilor publice.

Fiind încheiat în vederea realizării unei competențe a administrației publice, contractul de achiziție publică presupune anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-o relație contractuală cu statul sau entitățile publice ale sale. Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 instituie regula conform căreia principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public.

Din analiza criticilor aduse acestor prevederi contractuale se desprinde ideea că contestatoarea urmărește să câștige mai multe contracte de achiziție publică cu aceeași echipă de experți pentru ca ulterior să „jongleze” cu aceștia în cadrul contractelor câștigate, o asemenea abordare fiind de natură să periclitizeze buna desfășurare a contractelor de supervizare și să crească riscul unei activități de supervizare de o calitate scăzută, care conduce implicit și la întârzieri semnificative în realizarea obiectivelor de investiții.

Cu privire la susținerile prezentate de contestatoare la punctul 4.6 din contestație, autoritatea contractantă susține că impreviziunea nu este înlăturată de către autoritatea contractantă prin clauzele criticate ci, aceasta face uz de experiența în implementarea altor contracte de proiectare și execuție, reglementând scenariile uzuale, precum și modul de depășire a blocajelor cel mai des întâmpinate, cu scopul apărării interesului public de realizare în condiții optime a obiectivului de investiții.

IV. Cu privire la critica referitoare la inserarea unor clauze care în opinia contestatoarei permit Beneficiarului sancționarea Consultantului/ Supervizorului în mod discreționar și fără predictibilitate,

1. Cu privire la art. 15.11 din modelul de contract, autoritatea contractantă poate adopta următoarea măsură de remediere:

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”.

2. Cu privire la restul criticilor formulate la punctul 5 din contestație autoritatea contractantă face următoarele mențiuni:

Autoritatea contractantă nu poate rezilia contractul decât în baza prevederilor contractuale și a altor dispoziții legale incidente, enumerarea exhaustivă, așa cum este solicitată de contestatoare, a tuturor posibilelor scenarii în care devin aplicabile alte motive de reziliere este imposibilă la momentul publicării documentației de atribuire.

Cu privire la nulitatea clauzelor enumerate la punctul 5 din contestație, prin raportare la prevederile art. 14 și 15 din Legea nr. 72/2013, întrucât prin acestea s-ar elimina posibilitatea plății de daune-interese suplimentare, autoritatea contractantă menționează că potrivit doctrinei de specialitate, daunele-interese reprezintă compensări sau despăgubiri bănești pe care debitorul este obligat prin hotărâre judecătorească să le plătească creditorului prin repararea prejudiciilor, cauzate acestuia prin neexecutarea ori executarea defectuoasă sau cu întârziere a obligațiilor contractuale. Daunele interese pot fi:

- daune interese compensatorii, care se plătesc pentru neexecutarea parțială sau totală ori executarea necorespunzătoare a obligației contractuale a debitorului, reprezentând echivalentul bănesc al reparării integrale a prejudiciului cauzat debitorului.

- daune interese moratorii, care reprezintă compensarea daunelor ce se acordă pentru simpla întârziere a executării unei obligații contractuale.

Conform prevederilor contractului de supervizare, pentru neîndeplinirea obligațiilor de către autoritatea contractantă sau îndeplinirea cu întârziere, quantumul daunelor-interese a fost prestabilit sub forma unei clauze penale privind aplicarea de penalități, în conformitate cu prevederile art. 1.538 - Clauza penală din Noul Cod Civil:

(1) Clauza penală este aceea prin care părțile stipulează că debitorul se obligă la o anumită prestație în cazul neexecutării obligației principale.

Astfel, prin contract sunt stabilite anticipat, quantumul daunelor-interese ce vor fi datorate de partea în culpă, în cazul neîndeplinirii ori îndeplinirii defectuoase a obligațiilor asumate. Clauza penală prezintă pentru creditor avantajul că acesta nu mai trebuie să dovedească existența și quantumul prejudiciului, în cazul în care debitorul nu-și execută obligațiile conform prevederilor contractuale.

Având în vedere că întinderea daunelor-interese este stabilită în mod anticipat sub forma de penalități, inclusiv pentru neîndeplinirea de către autoritatea contractantă a obligațiilor ce-i revin conform prevederilor contractuale, nu poate fi vorba despre eliminarea plății de daune-interese, cum susține în mod eronat contestatoarea.

Cu privire la punctul 5.7 și următoarele din contestație, autoritatea contractantă a prevăzut în mod transparent în cadrul

documentației riscurile care pot apărea cu ocazia derulării contractului de supervizare, ofertanții având obligația de a cuantifica în cadrul ofertelor lor inclusiv posibilitatea materializării acestor riscuri, și de a dimensiona în mod corespunzător propunerile financiare astfel încât să poată depăși oricare dintre blocajele previzibile încă de la momentul elaborării ofertelor.

Față de afirmația contestatoarei conform căreia *"Modalitatea în care clauza contractuală este redactată, respectiv doar de acordare a Beneficiarului a posibilității modificării contractului fără a suplimenta prețul, transformă un contract esențialmente comutativ într-unul aleatoriu"*, autoritatea contractantă în elaborarea prevederilor art. 24 *Modificarea Contractului de Servicii* a ținut cont de prevederile art. 221 din cadrul Secțiunii 2 - Modificarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, din cadrul Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Autoritatea contractantă are obligația respectării prevederilor art. 221 anterior invocat, care reglementează explicit care sunt cazurile în care contractele de achiziție publică pot fi modificate, prin suplimentarea prețului contractului. Totodată, autoritatea contractantă învederează faptul că nu orice modificare a contractului de achiziție publică implică suplimentarea prețului contractului, astfel încât observația contestatoarei de la punctul 5.10 este nefundamentată.

Astfel, orice modificare a contractului, inclusiv în ceea ce privește prețul, se va realiza în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016 și ale Contractului de servicii, fără a afecta caracterul general al contractului. Limitele și mecanismele de modificare contractuală sunt explicit menționate în contractul de servicii, la art. 24 *"Modificarea Contractului de Servicii"*. Atât în situațiile prevăzute la art. 24.1 (3), cât și în situațiile prevăzute la art. 24.1 (4), modificarea Contractului de servicii se realizează fără organizarea unei proceduri de achiziție publică, dar și fără suplimentarea prețului contractului și fără afectarea dreptului Beneficiarului de a aplica penalități de întârziere sau de a solicita despăgubiri/daune. Totodată, în cadrul art. 24.3. în contractul de servicii de supervizare, se prevede explicit situația în care, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, poate fi suplimentat prețul contractului.

V. Referitor la punctul 6 din contestație - Modalități de plată

Cu privire la termenul de plată, autoritatea contractantă face precizarea că acest termen de 60 de zile prevăzut în Modelul de Contract a fost stabilit în conformitate cu prevederile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 72/2013, justificat de complexitatea situațiilor de lucrări și a documentelor de verificat și aprobat înainte de realizarea plăților, precum și accesul la fondurile necesare efectuării plăților, fiind vorba despre un contract aferent unui proiect de infrastructură rutieră de interes major. Acest termen de plată este uzual în toate contractele

finanțate din fonduri europene nerambursabile derulate de autoritatea contractantă după intrarea în vigoare a Legii nr. 72/2013.

În conformitate cu Legea nr. 72/2013, pentru prezentul contract de servicii de supervizare, termenul contractual de plată este prevăzut la 60 de zile, având în vedere complexitatea și volumul mare al documentelor de verificat și aprobat înainte de realizarea plăților, precum și accesul la fondurile necesare efectuării plăților, precum și de circuitul financiar al fondurilor care implică mai multe instituții ale statului, fiind vorba despre un proiect de infrastructură rutieră de interes major.

Regimul juridic al contractului în discuție este unul special, preponderent de drept public. Prerogativele de drept public la îndemana 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. Fiind încheiat în vederea realizării unei competențe a administrației publice, acest contract are o natură juridică preponderent de adeziune. În consecință, contractul de achiziție publică presupune anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-o relație contractuală cu statul sau entitățile publice ale sale. Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 instituie regula conform căreia principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public. Mai mult, introducerea în cadrul contractului de servicii a anumitor clauze contractuale este motivată de garanțiile necesare autorității contractante pentru realizarea cu celeritate a obiectivului de interes național.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online privind atribuirea contractului având ca obiect ... În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 26.701.052,41 lei.

Împotriva documentației de atribuire a formulat contestație SC ... SRL, solicitând cele menționate în partea introductivă, respectiv obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere privind conținutul caietului de sarcini și a Contractului de supervizare, constând fie (i) în punerea acestora în acord cu dispozițiile legale în materie și cu principiile care guvernează achizițiile publice, fie în (ii) anularea acestora, în situația în care modificarea lor nu este posibilă.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de 220.000 lei, prin recipisa de

consemnare nr. 905/19.04.2021, emisă de DRD, Bussines Center Academiei.

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Consiliul reține că prin adresa nr. 50.303/18.06.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 31878/18.06.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere în care se arată de acord să transmită o serie de măsuri de remediere, pe care, însă, nu le-a publicat în SEAP, procedura fiind suspendată.

Pe fondul contestației, Consiliul va analiza pe rând criticile contestatoarei și apărările autorității contractante, începând cu punctul 2 al contestației.

Consiliul reține că în tabelul prezentat de contestatoare la pct. 2 din contestație, aceasta a inserat două coloane, prima referindu-se la clauzele contractului de supervizare, iar a doua la caietul de sarcini. Din conținutul contestației și în urma analizei comparative nu rezultă, însă, discrepanțe sau inadvertențe între cele două documente, din susținerile contestatorului rezultând că acesta este nemulțumit de prevederile modelului de contract, nefiind formulate critici concrete cu privire la caietul de sarcini.

Prin urmare, analiza Consiliului va urmări criticile referitoare la modelul de contract. Cu caracter prealabil, Consiliul reține că obiectul contractului vizează «Servicii de Supervizare Proiectare și Execuție „Autostrada de Centură București km 0+000-km 100+900” Sector Centură Nord km 0+000-km 52+770 Lot 2: km 20+000-km 39+000», servicii strâns legate și interdependente cu contractul de proiectare și execuție al acestei autostrăzi. În concordanță cu Condițiile generale de contract, aprobate prin HG nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, anexa 2- Condițiile generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de proiectare și execuție de lucrări din 10.01.2018,

„II) Personalul Beneficiarului - Supervizorul, reprezentanții săi și tot restul personalului, forța de muncă și alți angajați ai Supervizorului sau ai Beneficiarului și oricare alt personal notificat Antreprenorului, de către Beneficiar sau Supervizor, ca Personal al Beneficiarului;

bbb) Supervizor - operator economic sau echipă din cadrul Beneficiarului, desemnat de către Beneficiar. Supervizorul are atribuțiile tehnice, financiare și contractuale stabilite în Condițiile Contractuale. Supervizorul este nominalizat în Acordul Contractual sau notificat Antreprenorului potrivit prevederilor clauzei 5 [Supervizorul și reprezentantul Supervizorului]. Supervizorul are în echipa sa diriginți de șantier autorizați, potrivit prevederilor Legii, și orice alte persoane pentru îndeplinirea rolului său;

4.4. Orice comunicare între Antreprenor și Supervizor va fi transmisă în copie și Beneficiarului. Orice comunicare între Antreprenor și Beneficiar va fi transmisă în copie și Supervizorului.

Clauza 5 Supervizorul și reprezentantul Supervizorului

5.1. Supervizorul va avea responsabilitățile prevăzute în Contract. Cu excepția cazurilor expres prevăzute în Contract, Supervizorul nu va fi autorizat să-l elibereze pe Antreprenor de oricare din obligațiile sale prevăzute în Contract.

Cu excepția cazului în care este prevăzut altfel în Condițiile Speciale, Supervizorul are următoarele sarcini principale:

- (a) emite Ordine Administrative către Antreprenor;
- (b) emite Ordinul Administrativ de Începere;
- (c) verifică, acceptă sau respinge Programul de Execuție al Antreprenorului, inclusiv existența fizică a resurselor necesare îndeplinirii programului transmis;
- (d) aprobă sau respinge motivat documentația de proiectare elaborată de către Antreprenor;
- (e) verifică ritmul execuției Lucrărilor;
- (f) verifică respectarea calității Echipamentelor și Materialelor și metodele de punere în operă a acestora;
- (g) respinge Echipamentele, Materialele sau Lucrările care se dovedescă nu fi în conformitate cu prevederile Contractului;
- (h) participă la efectuarea testelor și la verificarea lucrărilor ajunse în faze determinante;
- (i) măsoară cantitățile de lucrări real executate;
- (j) se asigură de corectitudinea datelor și detaliilor din Jurnalul de Șantier;
- (k) emite Modificări în conformitate cu prevederile Contractului;
- (l) emite Certificate de Plată în conformitate cu prevederile Contractului;
- (m) emite Decizii în conformitate cu prevederile Contractului;
- (n) analizează Revendicările Antreprenorului și ale Beneficiarului;
- (o) asistă Beneficiarul în cadrul procedurii de Recepție la Terminarea Lucrărilor și de Recepție Finală;
- (p) îndeplinește celelalte sarcini ale Supervizorului stabilite prin Contract.

5.2. Fără a afecta responsabilitatea Supervizorului pentru îndeplinirea în mod corespunzător a sarcinilor ce-i revin potrivit prevederilor prezentului Contract, Supervizorul, păstrând răspunderea finală, poate nominaliza unul sau mai mulți reprezentanți, din cadrul echipei sale, pentru a îndeplini oricare dintre responsabilitățile și autoritatea deținute de Supervizor și poate revoca în orice moment această nominalizare sau poate înlocui reprezentantul. Orice astfel de nominalizare, revocare sau înlocuire se va face în scris și nu se va implementa până nu se transmite un exemplar Antreprenorului și Beneficiarului. Supervizorul va emite către Antreprenor un Ordin Administrativ prin care va stabili responsabilitățile, autoritatea și identitatea reprezentantului Supervizorului, la Data de Începere și ulterior,

ori de câte ori este necesar. Rolul reprezentantului Supervizorului va fi cel menționat în nominalizarea transmisă de Supervizor.

5.3. Orice comunicare transmisă de reprezentantul Supervizorului către Antreprenor conform termenilor acestei delegări va avea același efect ca și cum ar fi fost transmisă de Supervizor, însă:

(a) lipsa respingerii din partea reprezentantului Supervizorului a unei lucrări, unui Material sau unui Echipament nu va afecta autoritatea Supervizorului de a refuza lucrarea, Materialul sau Echipamentul respectiv și de a da instrucțiunile necesare pentru rectificarea acestora;

(b) Supervizorul va fi liber să schimbe sau să modifice conținutul acestei comunicări, într-un termen de 5 zile. O astfel de comunicare nemodificată sau anulată în termen de 5 zile rămâne finală.

5.4. Instrucțiunile și/sau Ordinele emise în scris de către Supervizor sau reprezentantul acestuia vor fi considerate Ordin Administrativ. Aceste Ordine vor fi datate, numerotate și notate de Supervizor într-un registru, iar copiile vor fi transmise personal, după caz, Reprezentantului Antreprenorului.

Instrucțiunile și/sau Ordinele emise verbal vor fi confirmate de Supervizor sau reprezentantul acestuia în 24 de ore. În cazul în care nu sunt confirmate, se consideră anulate și Antreprenorul nu are nicio obligație să le implementeze.

5.5. Supervizorul, inclusiv reprezentantul acestuia, este singurul autorizat să emită Ordine Administrative către Antreprenor, inclusiv cu documente suplimentare și instrucțiuni necesare pentru proiectarea și executarea corespunzătoare și adecvată a Lucrărilor și remediarea oricăror defecțiuni. Pentru evitarea oricărui dubiu, dispozițiile de șantier emise de către proiectantul Lucrărilor vor fi implementate de către Antreprenor numai după ce (și dacă) sunt incluse într-un Ordin Administrativ emis de către Supervizor.

5.6. Dacă identitatea Supervizorului nu este stabilită în Acordul Contractual, Beneficiarul va desemna Supervizorul printr-o notificare adresată Antreprenorului în termen de 10 zile de la semnarea Contractului. În cazul în care Beneficiarul nu transmite o asemenea notificare, rolul Supervizorului va fi îndeplinit de către Beneficiar care va desemna o echipă în acest scop. Beneficiarul are dreptul de a înlocui Supervizorul. Înlocuirea Supervizorului va fi notificată de către Beneficiar în scris în cel mai scurt timp Antreprenorului împreună cu furnizarea detaliilor de identificare ale noului Supervizor. Data la care noul Supervizor preia atribuțiile sale va fi data notificării. etc”

Astfel, rolul supervizorului și atribuțiile acestuia în raport cu autoritatea contractantă (Beneficiarul) și Antreprenorul (ofertantul desemnat câștigător, executantul), sunt stabilite prin acte normative, fiind totodată, publicate în documentația de atribuire aferentă procedurii de față. Prin urmare, a invoca inopozabilitatea condițiilor generale și speciale de contract, în condițiile în care acestea sunt impuse legislativ și cunoscute supervizorului, atribuțiile sale fiind exact acelea de a monitoriza respectivul contract, apare ca fiind inadmisibil, existând o prezumție absolută de cunoaștere a legii. Din moment ce

atribuțiile supervisorului referitoare la urmărirea contractului de proiectare și execuție derivă din lege, nu se poate considera că un contract de supervizare este independent de contractul de proiectare și execuție, dimpotrivă, acesta depinde de soarta acestui contract, fiind, în fapt, accesoriu acestuia. Prin urmare, dacă nu există contract de proiectare și execuție, respectiv dacă acesta nu se va atribui, în mod evident nu va exista nici contract de supervizare, relația dintre acestea fiind una directă.

Verificând informațiile publice aferente procedurii de atribuire anterior menționate, Consiliul constată că documentația de atribuire conține fișierul intitulat „Contract” în cadrul căruia se regăsesc Condițiile generale, Condițiile specifice și Acordul contractual, astfel încât orice operator economic interesat de prezenta procedură de atribuire, cu diligențe minime, putea lua la cunoștință de prevederile acestor documente, cu atât mai mult cu cât nu ar putea invoca necunoașterea dispozițiilor HG nr. 1/2018 (anexa 2), care conține un model obligatoriu de folosit pentru contractele de lucrări finanțate din fonduri publice, fonduri nerambursabile și/sau rambursabile, a căror valoare totală estimată este cel puțin egală cu cea a pragului de publicare a unui anunț în JOUE.

În ceea ce privește serviciile de supervizare a contractelor de proiectare și execuție, la nivel național, nu a fost emis un act normativ prin care să se stabilească o formă standardizată de contract, cunoscut și acceptat atât de antreprenori, cât și de beneficiari, care ar fi contribuit la evitarea unor litigii de genul celui aflat pe rolul Consiliului.

În aceste condiții, i-a revenit autorității contractante sarcina de a crea un mecanism contractual, în funcție de experiența sa în implementarea contractelor aferente construirii de drumuri, prin care să se garanteze buna implementare a acestui obiectiv de investiții. Consiliul mai reține că o serie de atribuții ale Supervisorului sunt preluate din Anexa 2 la HG nr. 1/2018, altele sunt preluate din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții astfel cum a fost modificate, o serie de clauze contractuale fiind rezultatul experienței acumulate de autoritatea contractantă în urma derulării unor contracte de acest tip.

Definiția contractului de achiziție publică, stipulată de art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, este următoarea: *„contract de achiziție publică” – „contractul cu titlu oneros, **asimilat, potrivit legii, actului administrativ**, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii”.*

Conform Legii nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, art. 2 alin. (1) lit. c) și c¹), *„actul administrativ” este „actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a*

*executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice", fiind asimilate actelor administrative, în sensul Legii nr. 554/2004 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 putând fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative.*

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că regimul juridic al contractului în discuție este unul special. Fiind un contract cu ajutorul căruia autoritatea contractantă își realizează o parte din sarcinile sale, regimul juridic aplicabil acestui contract este unul preponderent de drept public. 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.

Față de prevederile citate, clauzele 10.5, 10.6, 10.24, 10.35, 10.62, 10.65, 15.6, 15.7, 19.20, despre care contestatoarea susține că ar institui obligații în sarcina Consultantului stabilite prin contracte în care acesta nu este parte și al căror conținut nu îl cunoaște, sunt unele ce țin de esența activității supervisorului, motivul angajării sale fiind acela de a urmări execuția contractului în numele beneficiarului, contractul fiindu-i pe deplin opozabil.

Practica a impus de-a lungul timpului modelele de contract FIDIC, în care rolul INGINERULUI, numit SUPERVIZOR potrivit legislației românești, este clar stabilit, acesta acționând în numele beneficiarului, ca un organism de specialitate, ca un mandatar al acesteia, preluând o serie de prerogative ale autorității. Astfel, supervisorul are dreptul de a emite hotărâri prin care stabilește costurile convenite Antreprenorului în cazul extinderii duratei de execuție, ca urmare a revendicărilor Antreprenorului, de a emite certificate de plată prin care certifică prețul datorat de către Beneficiar pentru lucrările executate de Antreprenor și/sau costurile determinate prin hotărârile Inginerului, de a stabili prețuri pentru lucrările din listele de cantități; de a emite instrucțiuni privitoare la executarea lucrării de către Antreprenor etc.

Așa cum se precizează mai sus, supervisorul/inginerul este desemnat de Beneficiar pentru a acționa în interesul său, pentru

finalizarea în cele mai bune condiții a Contractului, fiind considerat ca făcând parte din personalul Beneficiarului. De asemenea, Inginerul acționează în numele Beneficiarului de fiecare dată când își îndeplinește îndatoririle. Din prevederile contractuale citate rezultă că supervisorul/inginerul este mandatarul beneficiarului, că întregul contract este administrat de către acesta, că trebuie să urmărească și să certifice progresul lucrărilor și plățile, notificându-l pe antreprenor dacă acesta nu respectă ritmul convenit prin contract, calitatea lucrărilor, a materialelor, legislația muncii etc.

Prin urmare, proiectantul și antreprenorul nu sunt terți față de supervisor, și nici supervisorul nu este terț față de aceștia, acesta fiind mandatar al beneficiarului, în baza legii și a contractului semnat. Deci, supervisorul trebuie să acționeze cu bună-credință, ca un bun administrator, exercitându-și în timp util atribuțiile, astfel încât lucrarea să fie de calitate și să fie executată în timp. Astfel, în cazul contractului de supervizare, ca și în cazul contractului de mandat, suntem în prezența unei excepții de la principiul relativității efectelor contractului, raportul contractual dintre beneficiar și antreprenor, dar și dintre antreprenor și supervisor, fiind opozabil celui de-al treilea.

În ceea ce privește Clauzele 3.4 și 32.2, despre care contestatoarea susține că ar condiționa plățile ce urmează a fi făcute Consultantului pentru serviciile de supervizare pe care le va furniza în baza Contractului de supervizare de îndeplinirea obligațiilor de către Antreprenor, mai exact de stadiul fizic/ progresul fizic al lucrărilor, Consiliul reține că această critică se regăsește în mai multe subpuncte ale contestației, având relevanță și în ceea ce privește solidaritatea pasivă cu proiectantul și executantul.

Din acest motiv, Consiliul va analiza respectiva critică pe parcursul soluționării celorlalte critici din cuprinsul contestației.

În ceea ce privește solidaritatea supervisorului cu executantul și proiectantul, Consiliul reține că aceasta derivă din lege, respectiv art. 6 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 204/2020: „(1) **Obligațiile privind asigurarea cerințelor fundamentale prevăzute la [art. 5](#), în toate etapele prevăzute la [art. 2](#), revin factorilor implicați, potrivit responsabilităților fiecăruia stabilite în condițiile legii.**

(2) În sensul prezentei legi, factorii implicați prevăzuți la [alin. \(1\)](#) sunt: investitorii, proprietarii, administratorii, utilizatorii, executanții, consultanții, **supervizorii**, cercetătorii, **proiectanții**, **verificatorii de proiecte** atestați, experții tehnici atestați, auditorii energetici pentru clădiri **atestați**, **responsabilii tehnici cu execuția autorizați**, **diriginții de șantier autorizați**, producătorii/fabricanții de produse pentru construcții, reprezentanții legali ai acestora, importatorii, distribuitorii de produse pentru construcții, organismele

de evaluare și verificare a constanței performanței produselor pentru construcții, organismele de evaluare tehnică europeană în construcții, organismele elaboratoare de acorduri de agrement tehnice în construcții, laboratoarele de analize și încercări în construcții, universitățile tehnice și institutele de cercetare în domeniul construcțiilor și asociațiile profesionale de profil.

(3) 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.

(4) În cazul construcțiilor finanțate din fonduri publice în care investitorul sau beneficiarul încheie contracte de asistență tehnică, consultanță ori supervizare, responsabilitatea asigurării cerințelor fundamentale pentru toate sau unele dintre etapele prevăzute la [art. 2](#) revine operatorului economic de consultanță specializat, în condițiile clauzelor contractuale și ale prevederilor art. 7 [alin. \(2\)](#)”.

Similar, și art. 22² stabilește solidaritatea supervizorilor cu proiectanții și executanții, „Consultanții sau supervizorii din domeniul construcțiilor răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor, obligații care se completează cu prevederile generale și specifice ale contractelor:

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”.

Astfel, toate persoanele nominalizate de lege răspund în solidar față de beneficiar, urmând ca între persoanele responsabile să se stabilească vinovăția fiecăruia dintre cei menționați de lege, în funcție de contribuția fiecăruia și de atribuțiile specifice. Solidaritatea fiind una legală, nu stă în atribuțiile Consiliului să o pună în discuție, prevederile criticate fiind în concordanță cu legea. Astfel, dacă supervizorul și-a îndeplinit toate obligațiile în ceea ce privește asigurarea ritmului lucrărilor, făcând la timp notificările către antreprenor, aducându-le la cunoștința autorității contractante, nu există niciun motiv a-l trage la răspundere pe acesta, autoritatea contractantă având la dispoziție mijloace contractuale de a-l constrânge pe executant, solidaritatea însemnând doar răspunderea față de autoritatea contractantă, între debitori fiecare răspunde în limita atribuțiilor specifice și în limita prejudiciului creat, ca urmare a executării necorespunzătoare sau neexecutării obligațiilor.

Faptul că autoritatea nu va plăti integral onorariile, ci va amâna parțial plata lor, nu înseamnă că îl va sancționa pe supervizor, ci doar că neexistând progres al lucrărilor, nici activitățile supervizorului nu au fost executate în totalitate. Consiliul reține că o astfel de abordare este corectă, contractul de supervizare nefiind unul de tip abonament, ci unul la preț forferar, consultanța fiind aferentă unui contract de proiectare și execuție în condițiile FIDIC Cartea galbenă. Prin urmare, atunci când își întocmește oferta, orice consultant trebuie să ia în calcul și eventuale rezerve pentru întârzierea proiectării și a lucrărilor, astfel încât să poată duce la bun sfârșit activitatea de consultanță, valoarea estimată a procedurii fiind suficientă pentru luarea în considerare a acestor rezerve. Consiliul reține, astfel, că cele două clauze criticate, 3.4 și 32.2, referitoare la reținerea parțială a onorariilor și plata lor ulterioară, la momentul finalizării proiectului și a lucrării, apare pe deplin logică, în condițiile în care prețul contractului este stabilit pentru întregul contract, el neputând fi majorat. Nu se poate admite ideea că prețul activității de consultanță se va dubla sau tripla, în raport cu întârzierea contractului, respectiv că indiferent de stadiul lucrărilor și de necesarul de personal, beneficiarul va plăti onorariile întregi în fiecare lună până la finalizarea contractului, indiferent de respectarea/nerespectarea graficului de execuție. În condițiile în care prețul contractului este unul forfetar, stabilit în urma procedurii de atribuire, ajustat și actualizat conform formulelor din contract, autoritatea contractantă poate gestiona resursele financiare în forma propusă, neexistând vreo abatere de la lege. În final, autoritatea este obligată să plătească prețul contractului ajustat și actualizat conform prevederilor acestuia, și nu un preț mai mare sau mai mic, prevederile contractuale criticate fiind în acest sens.

Contrar susținerilor contestatoarei, solidaritatea între debitori nu are în vedere doar similaritatea prestațiilor, astfel cum este

reglementată la art. 1443 din Codul civil, solidaritatea fiind reglementată și în alte acte normative și articole ale Legii nr. 10/1995, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 204/2020, citate mai sus, dar și cele ce urmează:

- Art. 24. - Cheltuielile generate de efectuarea unor lucrări suplimentare față de documentația tehnico-economică aprobată, ca urmare a unor erori de proiectare, sunt suportate de proiectant/proiectantul coordonator de proiect și proiectanții pe specialități, persoane fizice sau juridice, **în solidar** cu verificatorii proiectului, la sesizarea justificată a investitorului și/sau a beneficiarului în baza unui raport de expertiză tehnică elaborat de un expert tehnic atestat.

- Art. 26. - (1) Specialiștii verificatori de proiecte atestați răspund în **mod solidar** cu proiectantul în ceea ce privește asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor proiectului.

(2) Responsabilii tehnici cu execuția autorizați răspund, conform atribuțiilor ce le revin, pentru realizarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale la lucrările de construcții pentru care sunt angajați.

(3) Experții tehnici atestați, angajați pentru expertizarea unor proiecte, lucrări de construcții sau construcții aflate în exploatare, răspund pentru soluțiile date.

(4) Obligațiile specialiștilor atestați se stabilesc prin regulamente de aplicare a legii.

(5) În cazul producerii unor evenimente deosebite din cauza unor factori naturali sau antropici, la solicitarea Inspectoratului de Stat în Construcții - I.S.C., experții tehnici atestați participă la evaluarea stării tehnice a construcțiilor avariate în vederea stabilirii condițiilor de utilizare în continuare ori de dezafectare a acestora.

(6) **Consultantul sau supervizorul răspunde solidar cu dirigințele de șantier**, conform atribuțiilor ce le revin acestora, pentru realizarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale la lucrările de construcții pentru care sunt angajați prin contract”.

Prin urmare, dispozițiile legale stabilesc solidaritatea, bineînțeles, între debitori având relevanță atribuțiile ce le revin și partea din responsabilitățile lor executată defectuos sau neexecutată.

În acest sens, prezintă relevanță și dispozițiile SECȚIUNII a 8-a Obligații și **răspunderi comune**, art. 30-32 din Legea nr. 10/1995, care stabilesc următoarele:

- Art. 30. - Proiectantul, specialistul verificator de proiecte atestat, fabricanții și furnizorii de materiale și produse pentru construcții, executantul, responsabilul tehnic cu execuția autorizat, dirigințele de șantier autorizat, expertul tehnic atestat răspund potrivit

obligațiilor ce le revin pentru viciile ascunse ale construcției, ivite într-un interval de 10 ani de la recepția lucrării, precum și după împlinirea acestui termen, pe toată durata de existență a construcției, pentru viciile structurii de rezistență rezultate din nerespectarea normelor de proiectare și de execuție în vigoare la data realizării ei.

-art. 31.- Proiectanții, **consultantul sau supervizorul**, în situația în care este operator economic, au obligația să încheie asigurări de răspundere civilă profesională la societăți de asigurare autorizate de Autoritatea de Supraveghere Financiară pe durata implementării contractului de consultanță/supervizare, iar specialiștii atestați tehnico-profesional sau autorizați, prevăzuți la art. 6, au obligația să încheie asigurări de răspundere civilă profesională, cu valabilitate pe durata exercitării dreptului de practică prin desfășurarea efectivă a activităților specifice pentru care au fost autorizați/atestați.

-Art. 32. - Proiectanții, **precum și specialiștii atestați tehnico- profesional sau autorizați, prevăzuți la [art. 6](#)**, au obligația de a pune la dispoziția autorităților de reglementare și/sau de control în construcții, la solicitarea acestora, documentele întocmite în exercitarea obligațiilor ce le revin.

Prin urmare, legiuitorul a stabilit răspunderi comune, solidarități legale, nefiind necesară prestarea aceluiași tip de activități, în condițiile codului civil, nefiind incident art. 1443 din Codul civil, ci dispozițiile specifice din Legea nr. 10/1995, astfel cum a fost modificată și completată, fiind vorba de o răspundere solidară, și nu de executarea obligațiilor în solidar.

Consiliul reține ca fiind nefondată și critica contestatoarei referitoare la clauza 10.26 din modelul de contract, referitoare la aprobarea planului propriu de securitate în muncă, această clauză fiind în concordanță cu clauza 22.6 din Condiții generale: *«În termen de 30 de zile de la Data de Începere, Antreprenorul va transmite Supervizorului spre acceptare „Planul propriu de sănătate și securitate în muncă” în conformitate cu Legea. Supervizorul nu va permite execuția niciunei lucrări pe Șantier înainte ca acest plan să fie acceptat. Acceptarea Planului propriu de sănătate și securitate în muncă nu îl va exonera pe Antreprenor de niciuna din responsabilitățile sale privind sănătatea și securitatea muncii pe Șantier»*.

Consiliul mai reține că în punctul de vedere prezentat de autoritatea contractantă, aceasta și-a arătat disponibilitatea modificării modelului de Contract de servicii, prevederile clauzei 10.65, după cum urmează:

„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".*

Consiliul reține că măsura de remediere propusă de autoritatea contractantă este oportună, motiv pentru care este necesară publicarea acesteia în SEAP.

Prin urmare, Consiliul consideră nefondate celelalte critici de la punctul 2 din contestație, cu excepția celei a cărei remediere a fost acceptată de autoritatea contractantă –clauza 10.65, față de care Consiliul a dispus publicarea măsurii în SEAP.

În ceea ce privește punctul 3 din contestație, contestatoarea invocă lipsa proporționalității unor penalități în sarcina supervizorului.

Consiliul reține că stabilirea unor penalități în sarcina prestatorului, este îndeobște acceptată în cadrul tuturor contractelor, contractul de supervizare nefăcând excepție. Exemplele date de contestatoare, respectiv clauzele 10.60, 10.68, 11.5, 12.3, 15.7, 17, 20.9, sunt analizate parțial la acest punct din contestație, contestatoarea invocând lipsa transparenței și proporționalității. Astfel, cele două spețe invocate (C-213/07 și C-157/96 nu își găsesc aplicabilitatea în prezenta cauză, regulile procedurii fiind unele clare, sancțiunile fiind unele rezonabile. Pe de altă parte, ofertanții trebuie să poarte de la premisa că odată declarați câștigători trebuie să își îndeplinească obligațiile cu bună-credință, și nu că nu le vor executa și vor fi obligați la penalizări. Penalizările în sarcina supervizorului au o rațiune clară, aceea că neîndeplinirea atribuțiilor sale poate cauza întârzierea lucrărilor, în condițiile în care foarte multe documente trebuie avizate la timp de supervizor, neîndeplinirea sarcinilor sale

punându-l în dificultate și pe executant. În măsura în care acesta va urmări încadrarea în timp a activităților, nu există nicio rațiune a suporta penalități.

Contestatoarea critică, cu precădere, o serie de clauze, respectiv 10.60, 11.5, 15.7, 20.9.

În ceea ce privește clauza 10.60, aceasta are următorul conținut: „În condițiile în care Beneficiarul constată lipsa utilajelor/ personalului Antreprenorului de pe șantier, iar până la momentul constatării de către Beneficiar, Consultantul/ Supervizorul nu a dispus Antreprenorului mobilizarea Utilajelor/Personalului incluse în Programul de Execuție, Beneficiarul va aplica Consultantului/Supervizorului o penalitate de 10.000 lei per eveniment”. Contestatoarea consideră că aceasta este lipsită de previzibilitate, aducând atingere principiului proporționalității, cât timp nu se indică care este termenul în care Consultantul ar avea obligația de a dispune mobilizarea utilajelor/ personalului Antreprenorului conform Programului de execuție, că ar putea apărea situația în care lipsa utilajelor/ personalului Antreprenorului a intervenit în decurs de o zi, iar în aceeași zi Beneficiarul constată lipsa acestora, înainte de dispunerea mobilizării utilajelor/ personalului de către Consultant, ceea ce naște în sarcina Consultantului obligația de a plăti penalități, fără a exista culpa acestuia sau dovada producerii vreunui prejudiciu, că Autoritatea contractantă ar trebui să indice expres care este termenul pe care Consultantul îl are la dispoziție pentru a dispune mobilizarea utilajelor/ personalului Antreprenorului și momentul de la care acest termen va curge și că perceperea penalităților de la Consultant se va face cu condiția ca prin nemobilizarea utilajelor/ personalului Antreprenorului să se fi produs o întârziere în execuție. Altfel, ar însemna că, de exemplu, deși stadiul fizic al lucrărilor ar putea fi în avans față de graficul lucrărilor, Consultantul să fie obligat la plata de penalități, fără să existe un prejudiciu produs autorității contractante.

Consiliul reține că nu poate fi vorba de o clauză neclară. În cadrul programului de execuție se prevăd, în genere, toate resursele, inclusiv utilajele și personalul antreprenorului, pentru fiecare etapă de execuție. Astfel, în conținutul clauzei 17.2 pct. (c) din Condiții generale, în cadrul programului de execuție, „Durata activităților va fi exprimată în zile, luând în considerare: 1. cantitatea de lucrare; 2. dimensiunea frontului de lucru;**3. numărul de resurse umane și Utilaje**; 4. productivitatea resurselor”. Prin urmare, în fiecare zi, Supervizorul are cunoștință de necesarul de utilaje și de resurse umane contractat. De asemenea, potrivit clauzei 17.3, „Cerințele pentru elaborarea raportului descriptiv sunt următoarele: (a) Antreprenorul va pregăti și transmite Supervizorului un raport descriptiv prin care va detalia și explica planul de lucru stabilit în cadrul Programului de Execuție. (b) Raportul descriptiv va cuprinde:

(..) 3. numărul și structura formațiilor de lucru cu care Antreprenorul va realiza activitățile; 4. **prezentarea listei cu resursele umane (numărul și meseriile muncitorilor) distribuite pe luni;** 5. **prezentarea listei de Utilaje (tip, număr, capacitate) pe care Antreprenorul le va avea la dispoziție, precum și perioadele de timp în care vor fi folosite;** 6. **Subcontractanții implicați, precum și resursele umane și Utilajele aferente**". Prin urmare, supervizorul trebuie să aibă evidența utilajelor și a resurselor umane, deci susținerea sa conform căreia clauza 10.60 ar fi lipsită de previzibilitate este nefondată, din moment ce chiar el trebuie să furnizeze beneficiarului respectivele informații, în baza obligațiilor sale contractuale.

Astfel, Consiliul reține că Supervizorul are obligația de „a dispune Antreprenorului, prin Ordin de Mobilizare, mobilizarea Utilajelor Antreprenorului/Personalului incluse/inclus în Programul de execuție în conformitate cu prevederile Clauzei 30 "Utilajele Antreprenorului și transportul Bunurilor", respectiv Clauzei 14 "Personal" din Condițiile Generale pentru Proiectare și Execuție Lucrări, prevăzute în Anexa nr. 2 din H.G. nr. 1/2018, într-un termen care să nu aducă prejudicii autorității contractante, respectiv într-un termen care să nu întârzie executarea lucrărilor care fac obiectul contractului de proiectare și execuție. Faptul că există avans al lucrărilor, nu poate conduce la penalizarea supervizorului, așa cum pretinde contestatoarea.

Rațiunea contractului este clară, fiind în sensul stimulării supervizorului de a supraveghea eficient lucrările, astfel încât contractul să fie îndeplinit la timp și de calitate.

În ceea ce privește clauza 11.5, „Consultantul/ Supervizorul și personalul său vor respecta secretul profesional, pe perioada de implementare a Contractului de Servicii, inclusiv pe perioada oricărei prelungiri a acesteia, precum și după încetarea Contractului de Servicii. În acest sens, cu excepția cazului în care se obține acordul scris prealabil al Beneficiarului, Consultantul/Supervizorul și personalul său, salariat ori contractat de acesta, conducerea sa, subordonații acestuia și salariații din teritoriu nu vor comunica nici după încetarea contractului 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 său ca rezultat al derulării serviciilor de supervizare. Totodată, Consultantul/Supervizorul 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 despăgubirii menționate în "Lista de penalități" de la Articolul 15 din prezentul contract", contestatoarea consideră că fiind un contract de achiziții publice, documentele sunt publice, inclusiv conținutul contractului va fi

cunoscut de toate părțile implicate în procesul execuție, supervizare etc., se impune ca autoritatea contractantă să indice în mod expres care vor fi acele informații confidențiale a căror divulgare va conduce la încălcarea obligației de păstrare a secretului profesional. Consiliul reține că această clauză este una uzuală în contractele de acest gen, că ea nu poate fi interpretată în mod absurd, ci în sensul în care produce efecte. Astfel, informațiile publice în baza legii nu pot fi considerate clasificate, articolul referindu-se doar la informațiile pentru care nu este obligatorie publicarea, care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, date cu caracter personal alte asemenea.

Consiliul are în vedere și dispozițiile art. 1¹ lit. d) din Legea nr. 11/1991 – „secret comercial” – „informațiile care îndeplinesc cumulativ următoarele cerințe:

1. sunt secrete în sensul că nu sunt, ca întreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupă, în mod normal, de tipul de informații în cauză;

2. au valoare comercială prin faptul că sunt secrete;

3. au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete”;

- Ordonanța de urgență nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative (art. 3):

„(1) Dobândirea unui secret comercial este considerată legală în cazul în care secretul comercial este obținut prin oricare dintre următoarele mijloace:

a) descoperirea sau crearea independentă;

b) analiza, studierea, dezasamblarea sau testarea unui produs sau a unui obiect care a fost făcut public sau care se află în mod legal în posesia celui care a dobândit informațiile și căruia nu i se aplică nicio obligație valabilă din punct de vedere legal de a limita dobândirea secretului comercial;

c) exercitarea dreptului angajaților și al lucrătorilor sau al reprezentanților angajaților sau al lucrătorilor la informare și la consultare în conformitate cu dreptul Uniunii Europene, cu dreptul intern și practica națională;

d) orice altă practică care, în condițiile date, este conformă cu practicile comerciale loiale, care nu contravine uzanțelor cinstite sau principiului general al bunei-credințe și care nu produce sau nu este susceptibilă să producă pagube participanților la piață.

(2) Dobândirea, utilizarea sau divulgarea unui secret comercial este considerată legală în măsura în care o astfel de dobândire,

utilizare sau divulgare este impusă sau permisă în temeiul dreptului Uniunii Europene sau al dreptului național”;

- Ordinului nr. 438/2016 al Consiliu Concurenței, care prevede faptul că: *„Dacă dezvăluirea unor informații despre activitatea economică a unei întreprinderi poate dăuna grav intereselor acelei întreprinderi, aceste informații constituie secrete de afaceri. Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări”* (Decizia din 18 septembrie 1996 în Cazul T-353/94 Postbank NV împotriva Comisiei (1996) ECR II-921, paragraful 87)”, orice alte situații care se pot ivi și care dau acces supervisorului la documente confidentiale.

Deci, clauza respectivă se interpretează cu bună-credință, nefiind necesară modificarea sa, nefiind rolul consultantului acela de a face publice anumite documente la care are acces pe perioada derulării contractului.

În ceea ce privește clauza 15.7, criticată, de asemenea, de contestatoare, aceasta are următorul conținut: „Totodată, Beneficiarul are dreptul de a percepe și următoarele penalități aplicabile Consultantului/ Supervisorului pe parcursul derulării contractului de servicii, respectiv:[...]

Clauza 17 Programul de Execuție

Consultantul/ Supervisorul are obligația de a analiza și confirma/ respinge programul de execuție de bază și cel revizuit cât și actualizările săptămânale emise de către Antreprenor în baza sub-clauzei 17 din cadrul Contractului de Lucrări, într-un termen cât mai scurt, dar fără a depăși perioada de timp menționată în contractul de lucrări. -2000 lei/zi întârziere”.

Contestatoarea critică respectiva clauză arătând că prin intermediul său se instituie în sarcina Consultantului obligația de a analiza și confirma/ respinge programul de execuție emis de Antreprenor, într-un termen cât mai scurt, fără a se depăși perioada de timp menționată în contractul de lucrări, clauza fiind lipsită de previzibilitate, cât timp Consultantul nu are cunoștință despre termenul pe care este ținut a-l respecta și care, în caz de nerespectare, va conduce la aplicarea de penalități în sarcina sa, aducând atingere și principiului relativității efectelor contractelor față de terți.

În ceea ce privește relativitatea efectelor contractului, aceasta a fost analizată, critica fiind considerată nefondată.

În ceea ce privește neclaritatea termenului, Consiliul reține prevederile sub-clauzei 17.4 din Condițiile Generale de Contract cuprinse în Anexa nr. 2 la HG nr. 1/2018, **"în termen de 15 zile de la transmiterea sa de către Antreprenor, Supervizorul va analiza Programul de Execuție și îl va accepta sau respinge"**. Prin urmare, acest termen este stabilit legal, contestatoarea neputând invoca necunoașterea sa.

În ceea ce privește clauza 20.9, în partea criticată de contestatoare, aceasta are următorul conținut:

„Art. 20.9

(1) În situația prevăzută la Articolul 20.2 și la Articolul 20.8, "salariul brut/ zi (inclusiv cheltuieli angajat si angajator)" ce va fi plătit expertului cheie/non-cheie/alt personal înlocuitor va fi redus cu 10% de fiecare dată când survine înlocuirea, cu excepția cazului în care înlocuirea este rezultat al situațiilor excepționale indicate la Articolul 20.2 lit.a), lit.b), lit.c) și lit. g), cât și cu excepția cazurilor în care este necesară înlocuirea experților/persoanelor în etapa de supervizare a garanției lucrărilor.

[...]

(3) Situațiile menționate la Articolul 20.2 lit.d), lit.e) și lit.f) nu constituie motiv de neaplicare a acestei reduceri de 10%.

[...]

(5) Valoarea rezultată din reducerea "Salariul brut/zi (inclusiv cheltuieli angajat și angajator)" al experților/persoanelor înlocuite se vor constitui în economii la Contract, economii ce pot fi utilizate ulterior în conformitate cu prevederile Articolul 24 din prezentul Contract de servicii.

(6) Valoarea rezultată din neconsumarea zilelor lucrătoare a experților/personalului, așa cum sunt menționate la Articolul 24 din prezentul contract se vor constitui în resurse neconsumate la Contract, resurse care pot fi utilizate ulterior în conformitate cu prevederile Articolul 24 din prezentul Contract de servicii.

În legătură cu această clauză, contestatoarea arată că reducerea salariului personalului Consultantului de către autoritatea contractantă presupune interferarea unui terț în contractul individual de muncă încheiat între Consultant și salariat, prin modificarea în mod unilateral a unuia dintre elementele esențiale ale acestuia, modificări care, potrivit dispozițiilor Codului muncii, nu pot fi făcute decât prin încheierea unui act adițional. De asemenea, autoritatea contractantă prevede penalități în sarcina Consultantului și în situația în care unul dintre salariați săi își dă demisia (cu toate că demisia reprezintă actul unilateral de voință a salariatului, angajatorul neputând refuza înregistrarea acesteia), ori atunci când Consultantul este obligat de dispozițiile Codului muncii să desfacă disciplinar contractul individual de muncă. Prin urmare, reiese că autoritatea contractantă penalizează

în mod discreționar Consultantul pentru conduite pe care acesta este obligat să le adopte de dispozițiile legale în vigoare.

Consiliul reține că penalitatea respectivă nu are nicio legătură cu raportul individual de muncă, onorariul convenit experților, parte din oferta financiară, încasat de supervisor, nefiind obligatoriu același cu salariul de încadrare al expertului respectiv. Motivul pentru care autoritatea a înțeles să introducă această clauză este unul de ordin practic, în experiența sa constatând că supervisorii numesc în ofertă o serie de experți cu experiență maximă pentru a câștiga punctaj maxim, pentru ca ulterior, să îi înlocuiască cu alte persoane lipsite de experiență sau cu experiență mai puțin relevantă, aspect care are efecte asupra succesului contractului. Prin urmare, ofertanții trebuie să cunoască de la început că schimbarea expertului cuprins în ofertă, cu excepția motivelor expres prevăzute în contract, atrage respectiva sancțiune și să o ia în calcul la întocmirea ofertei.

Astfel, autoritatea a justificat pertinent necesitatea acestei clauze, neputându-se reține existența vreunui dezechilibru contractual.

Consiliul mai reține că acest contract de supervizare, ca și cel de mandat, este un contract *intuituu personae*, astfel încât calitatea personalului prezentat în ofertă este determinantă, ponderea sa în cadrul criteriului de atribuire fiind de 70%. Prin urmare, este răspunderea operatorului economic participant a-și nominaliza persoane care pot aduce la îndeplinire obligațiile, sancțiunea fiind proporțională.

Consiliul mai reține că în punctul de vedere transmis cu adresa nr. 50303/18.06.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 31878/18.06.2021, autoritatea și-a arătat disponibilitatea de a completa modelul de Contract de servicii, respectiv prevederile Art. 20.9 alin. (3) se modifică astfel:

„Situția menționată la Articolul 20.2 lit. e) nu constituie motiv de neaplicare a acestei reduceri de 70%. 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 calitatea nominalizată în cadrul ofertei, autoritatea contractanta 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 calitatea 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".

De asemenea, autoritatea arată că reducerea prevăzută la art. 20.9 nu reprezintă o penalitate, ci o reducere a onorariului care se va constitui în economie la contract, economie ce poate fi utilizată ulterior în conformitate cu prevederile art. 24 din Contractul de servicii.

Consiliul reține că modificarea nu intervine substanțial în clauza inițială, rațiunea textului rămânând aceeași. Astfel, prin prevederile respective, autoritatea se asigură că operatorul nu va folosi o serie de subterfugii pentru a înlocui expertul, simulând o serie de acte, respectiv o demisie formală sau o desfacere de contract de muncă. Consiliul reține că experiențele anterioare ale autorității contractante în materia infrastructurii mari o îndreptățesc pe aceasta la adoptarea unei conduite preventive, stabilitatea personalului supervisorului fiind o garanție a succesului contractului.

Prin urmare, Consiliul reține că nu există niciun motiv a invalida clauzele atacate, contestatoarea nefăcând dovada dezechilibrului contraprestațiilor, mai cu seamă că în baza experienței experților prezentați în ofertă, se obține un punctaj de 70%.

Astfel, Consiliul reține necesitatea admiterii în parte a criticilor de la punctul 3 din contestație, în limita modificărilor acceptate de autoritatea contractantă cu privire la clauza 20.9 alin. (3), acestea urmând a fi publicate în SEAP, pentru a fi cunoscute de toți operatorii economici interesați, restul criticilor fiind respinse ca nefondate.

În ceea ce privește punctul 4 din contestație referitor la mobilizarea/demobilizarea personalului consultantului, Consiliul reține că sunt citate de contestatoare prevederile contractului de supervizare, respectiv clauzele 10.54, 12.3, 19.3, 19.4, 19.6, 19.7, 19.11, 19.12, 19.16, 19.18, 23.4, 25.1, 20.2, 20.5, 20.9 și prevederea art. 7.2 din caietul de sarcini.

În motivarea criticilor, contestatoarea subliniază încă odată necunoașterea și inopozabilitatea contractului de proiectare și execuție, aspect care a fost analizat de Consiliu și considerat nefondat. Contestatoarea consideră clauzele respective deosebit de împovărătoare, imprevizibile și discreționare. Consiliul reține că în calitatea sa, supervisorul cunoaște cel mai bine necesarul de resurse și momentul intervenției acestui personal.

Consiliul reține că nici măcar situația expusă de contestatoare referitoare la ordinul de remobilizare și obligația operatorului economic să suporte și o penalitate în situația în care personalul demobilizat

anterior nu se află la dispoziția exclusivă a Beneficiarului, atunci când acesta emite un eventual nou ordin, nu poate fi considerată excesivă, în condițiile în care acest ordin de remobilizare emis de beneficiar apare doar în situația în care resursele alocate de supervisor nu sunt suficiente. În situația în care activitățile se desfășoară conform programării, nu există motive de remobilizare.

De asemenea, prin prevederile clauzei 23.4 din Contractul de servicii de supervizare, în perioada în care antreprenorul înregistrează întârzieri în programul de execuție, consultantul are obligația de a-și adapta programul de mobilizare a personalului în funcție de serviciile efectiv prestate, fără a solicita costuri suplimentare beneficiarului.

Autoritatea contractantă a creat un mecanism contractual, respectiv un instrument de gestionare a dinamicii personalului în cadrul contractului de servicii, nu doar pentru mobilizarea, ci și pentru demobilizarea personalului consultantului, tocmai pentru ca acesta să nu înregistreze costuri constante și nejustificate, având în vedere ritmul execuției lucrărilor sau alte ipoteze care se regăsesc în contract.

Sub acest aspect, Consiliul reține ca relevante susținerile autorității contractante referitoare la faptul că cel mai adesea, stadiul fizic/progresul fizic scăzut al lucrărilor se datorează unei slabe mobilizări a antreprenorului, sens în care rolul activ al consultantului/supervisorului are un impact semnificativ asupra identificării soluțiilor pentru recuperarea întârzierilor și finalizării lucrărilor în durata de execuție preconizată.

Pe de altă parte, dacă necesitatea nu impune prezența unui expert/unei persoane în cadrul contractului pentru o anumită perioadă de timp sau pentru o anumită etapă de supervizare, întrucât aportul respectivului expert/respectivei persoane nu este necesar, menținerea aceluși expert/acelei persoane mobilizat/ă în cadrul contractului de servicii ar conduce la remunerarea nejustificată a acestuia/acesteia din moment ce nu ar reprezenta contravaloarea unei munci prestate.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca este dreptul autorității contractante de a nu prelua în totalitate costurile și riscul unei mobilizări defectuoase a Antreprenorului, cu atât mai mult cu cât Ordinul de demobilizare/mobilizare a personalului poate interveni doar în condiții obiective, justificate de necesitățile Contractului de servicii de supervizare.

Consiliul nu poate lua în considerare nici susținerile contestatoarei referitoare la interpretarea contractului, respectiv că din clauzele Contractului de supervizare și din anexele la acesta, nu rezultă că obiectul obligației de rezultat asumat de Prestator ar fi fost acela de a asigura participarea unui număr minim de experți și a unui număr minim de zile de activitate pe fiecare categorie de experți, ci acela de a asigura supervizarea lucrărilor de proiectare, de construcție pe perioada de execuție și pe perioada garanției lucrărilor, obiectul

obligației asumate de prestator prin Contractul de servicii este acela de a presta servicii de supervizare a proiectării și execuției lucrărilor, activitățile de supervizare fiind aferente perioadei de proiectare, execuție, de garanție a lucrărilor, inclusiv a perioadei de emitere a Certificatului de recepție finală privind lucrările de construcție.

Consiliul reține că necesarul de personal este stabilit de fiecare operator economic participant, cu respectarea documentației de atribuire. În condițiile în care operatorul trebuie să își mobilizeze/demobilizeze personalul în concordanță cu stadiul proiectării și execuției, și în funcție de specializarea acestuia în diverse etape ale contractului, nerespectarea acestor obligații va conduce la emiterea unui ordin de mobilizare/demobilizare din partea beneficiarului. În situația în care acești specialiști ar rămâne mobilizați, deși nu mai este nevoie de ei în această etapă, contractul ar deveni neeconomic, beneficiarul având interes în realizarea lui în condiții economice, pentru a putea fi dus la bun sfârșit. Principala responsabilitate de exploatare economică a resurselor revine, însă, Supervisorului, beneficiarul intervenind *in extremis*, în condițiile în care acesta nu își îndeplinește atribuțiile.

De altfel, chiar contestatoarea susține că în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale, în acord cu obiectul Contractului de proiectare și execuție, Consultantul are obligația să-și adapteze programul de lucru prevăzut în graficul de lucrări în concordanță cu programul de lucru al antreprenorului, în funcție de stadiul lucrărilor, că modalitatea în care prestatorul îndeplinește obiectul contractului, prin alocarea personalului aferent prestării serviciilor la care s-a obligat și a numărului de ore pe care aceștia urmează să-l presteze în vederea îndeplinirii sarcinilor ce le revin, este în strânsă legătură cu etapa contractuală în care se află Antreprenorul, fără însă a se depăși termenele contractuale menționate în graficul de timp al Inginerului. Așa cum susține chiar contestatoarea, de nicăieri din conținutul clauzelor citate nu rezultă că prestatorul și-ar asuma obligația de a alocă un număr de personal angajat pe o anumită perioadă de timp independent de stadiul lucrărilor de construcție, ci dimpotrivă, că acesta își asumă obligația de a presta serviciile cu personalul necesar stadiului lucrărilor, susținerile sale din contestație dovedind înțelegerea exactă a clauzelor contractuale, acesta fiind sensul prevederilor respective. De altfel, ofertanții își dimensionează oferta pentru îndeplinirea obiectului contractului. Apare, astfel, ca evidentă obligația lor de a-și suplimenta resursele în situația în care ceea ce a ofertat nu asigură necesarul de resurse. Prin urmare, dacă operatorul s-a angajat la prestarea unui serviciu la un preț, nu există niciun motiv a solicita renegocierea prețului, în afara celor stabilite în contract.

Consiliul mai reține că nu se poate pune în discuție impreviziunea în acest contract, în ceea ce privește durata realizării lui, în realitate,

fiind vorba de legătura sa indivizibilă cu contractul de proiectare și execuție, fiind clar că în situația în care acesta din urmă se prelungește, și contractul de supervizare va avea aceeași soartă. Așa cum s-a arătat mai sus, cotractusul de supervizare nu este unul de tip abonament, consultantul fiind angajat pentru supervizarea unei lucrări, pe tot parcursul său, până la recepția finală. Drept urmare, că lucrarea este sau nu este finalizată în timp, este un risc pe care supervizorul și-l asumă, acesta având pârghii legale de a interveni în contractul de execuție pentru accelerarea ritmului lucrărilor.

Prin urmare, Consiliul reține că nu există motive a invalida clauzele menționate de contestatoare, fiind nefondate criticile de la punctul 4 din contestație.

În ceea ce privește punctul 5 din contestație, contestatoarea invocă lipsa de claritate a unor clauze, menționând clauzele din modelul de contract 15.11, 15.12, 24.1, 37.3, 37.5, 37.6, 37.7, 37.8, 38.4(1), 38.8, 38.10, 38.12, 38.14, 38.15, 38.18, 40.1, pecum și o serie de prevederi din caietul de sarcini, respectiv pct. 3, 5.3.4, 7.1.1. Contestatoarea nu aduce, însă, critici concrete fiecărui text menționat, ci formulează o serie de considerații generale, neexistând, astfel, o motivare în fapt și în drept față de toate aceste prevederi considerate neclare.

În susținerea criticilor, contestatoarea motivează, în principal, lipsa de claritate a clauzelor respective, arătând că o parte din riscuri sunt prevăzute în documentație, iar altele nu sunt prevăzute, fiind în sarcina sa, fără a avea dreptul la compensații.

Consiliul reține ca relevantă definiția dată la art. 1851 cod civil contractului de antrepriză, acesta fiind definit după cum urmează: prin contractul de antrepriză una din părți, antreprenorul, se obligă ca, pe riscul său, să execute o anumită lucrare, materială ori intelectuală, sau să presteze un anumit serviciu pentru cealaltă parte, beneficiarul, în schimbul unui preț. Prin urmare, prin lege, riscul aparține prestatorului, acesta având obligația de a se asigura pentru aceste riscuri, în orice prestare de servicii, riscul contractului este suportat de prestator.

Consiliul reține a fi nefondată și critica contestatoarei referitoare la „abuzul de putere discreționară” din clauzele potrivit cărora autoritatea contractantă are dreptul de a denunța unilateral Contractul de Supervizare în situația în care alocarea resurselor financiare a fost sistată/modificată, în condițiile în care Consultantul/ Supervizorul nu are dreptul de a solicita costuri suplimentare daune beneficiarului, acesta putând pretinde numai plata corespunzătoare pentru partea din contract îndeplinită până la data denunțării unilaterale. Astfel, pierderea finanțării dintr-un motiv neimputabil autorității contractante, poate fi o situație de încetare a contractului. Este imposibil de imaginat că autoritatea contractantă ar căuta pretexte, prin abuz, pentru a

denunța unilateral contractul. În același timp, prevederea criticată prevede dreptul operatorului la încasarea sumelor pentru partea executată de contract. Contractul a cărui atribuire se urmărește este unul de drept administrativ, deci autoritatea contractantă are dreptul să îl rezilieze în situația în care nu mai dispune de finanțare, legislația specifică a finanțelor publice permițând doar cheltuieli cu surse de finanțare stabilite. Prin urmare, orice operator economic trebuie să își evalueze riscurile în momentul în care se angajează într-un astfel de contract, bugetul public nefiind o sursă care să acopere daune în astfel de situații.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la nulitatea clauzelor 37.8 întrucât ar fi abuzivă, în temeiul art. 14 și 15 din Legea nr. 72/2016, „Sunt calificate ca abuzive, nefiind necesară verificarea existenței circumstanțelor prevăzute la art. 13 sau a altor circumstanțe specifice cauzei, clauzele contractuale care: e) elimină posibilitatea plății de daune interese suplimentare; Clauzele abuzive sunt lovite de nulitate absolută”, Consiliul reține că prevederile respective nu vizează situația de fapt din prezenta cauză, respectiv denunțarea unilaterală pentru lipsa existenței alocării financiare, LEGEA nr. 72 din 28 martie 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 având un alt obiect. Astfel, nicio dispoziție contractuală nu se opune ca în situația în care autoritatea întârzie plățile peste limita stabilită de legea respectivă, creditorul să solicite și alte daune față de penalitățile contractuale, pentru acoperirea prejudiciului cauzat prin aceasta, clauza 37.8 referindu-se la limitarea daunelor pentru denunțarea contractului în lipsa finanțării, deci o altă ipoteză față de cea reglementată de Legea nr. 72/2013.

Consiliul mai reține că autoritatea contractantă și-a arătat disponibilitatea adoptării măsurilor de remediere cu privire la clauza 15.11 din modelul de contract, după cum urmează:

„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”.

Consiliul reține, astfel, că modificările operate de autoritatea contractantă au limitat riscurile la cele prevăzute în contract, fiind,

astfel, cunoscute operatorilor participanți, neexistând niciun motiv a admite criticile contestatoarei.

Față de acceptarea de către autoritate a respectivei măsuri de remediere, Consiliul reține oportunitatea ei și dispune publicarea în SEAP a măsurii respective.

În ceea ce privește criticile de la pct. 5.6 din contestație, contestatoarea invocă faptul că beneficiarul și-a rezervat dreptul de a primi o dublă reparație, pe de o parte, daune-interese derivate din rezilierea contractului, iar pe de altă parte, costul total, cu titlu de prejudiciu, al serviciilor contractate de la un terț, subliniind că potrivit clauzei prevăzute la art. 38.18 din Contractul de Supervizare, în cazul încetării și rezilierii Contractului de Servicii din inițiativa autorității contractante, fără a prejudicia niciun alt drept al său potrivit Contractului, autoritatea contractantă este îndreptățită să execute întreaga valoare a garanției de bună execuție. Consiliul reține că față de acest aspect, autoritatea contractantă nu a formulat punct de vedere și nici nu s-a arătat dispusă să adopte măsuri de remediere.

Contestatoarea consideră că dispozițiile anterior menționate contravin prevederilor art. 41 din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016 aprobate prin HG nr. 395/2016 potrivit cărora autoritatea contractantă are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, oricând pe parcursul îndeplinirii contractului de achiziție publică/contractului subsecvent, **în limita prejudiciului creat**, în cazul în care contractantul nu își îndeplinește din culpa sa obligațiile asumate prin contract.

Consiliul reține că din conținutul prevederilor art. 38 din modelul de contract, nu rezultă limitarea despăgubirilor autorității contractante la prejudiciul creat, ci dimpotrivă, că aceasta are dreptul atât la suportarea contravalorii serviciilor realizate de un terț, chiar și în situația în care ea nu le-a plătit supervizorului, rezultând, astfel, că diferența de contract nerealizat se va plăti de supervizor, care va suporta și penalități de întârziere, alte penalități contractuale, reținându-i-se în plus și garanția de bună execuție, clauza 38.14 confirmând modul de înțelegere al contestatoarei.

Sub acest aspect, criticile contestatoarei par a fi întemeiate, sumele datorate de supervizor ca urmare a rezilierii pentru neîndeplinirea contractului urmând a fi cuantificate și reținute din garanția de bună execuție, prin compensarea sumelor datorate cu cele pe care ar trebui să le primească, daunele urmând a fi stabilite în limita prejudiciului creat. Astfel, dacă operatorul nu a realizat o serie de activități, acestea fiind realizate de un terț, el nu poate suporta contravaloarea serviciilor prestate de terț în totalitate, ci doar diferența de preț și penalitățile de întârziere, sume care trebuie executate, cu prioritate, din garanție. Cu siguranță, acesta a fost sensul reglementărilor, dar din conținutul întregii clauze criticate din modelul

de contract nu rezultă o limitare a despăgubirilor la prejudiciul creat, ci pare a fi nelimitată, prin cumularea sancțiunilor, fiind necesară ajustarea respectivei clauze, în concordanță cu art. 41 din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016 aprobate prin HG nr. 395/2016. Astfel, pentru claritatea clauzei 38.10 (criticată de contestatoare la pag. 34 în actul de sesizare a Consiliului) din care nu rezultă o limitare a despăgubirilor la prejudiciul creat, ci acesta pare nelimitat, Consiliul apreciază că se impune o clarificare a prevederilor acestei clauze în acord cu art. 41 din HG nr. 395/2016 și considerentele Consiliului anterior menționate.

În ceea ce privește criticile de la pct. 5.9 și 5.10 din contestație, Modificarea contractului, contestatoarea arată că o astfel de operațiune presupune inserarea atât a unor obligații, cât și a unor drepturi corelative respectivelor obligații, ori din cuprinsul art. 24 din Contractul de Servicii, rezultă că Beneficiarul poate modifica discreționar obligațiile Consultantului/Supervizorului.

Din analiza respectivului articol, Consiliul reține că există o serie de modificări care nu conduc la modificarea prețului (modificări nesubstanțiale), acestea fiind stabilite în contract, și o serie de modificări care conduc la modificarea prețului, art. 24.3 prevăzând expres posibilitatea majorării prețului cu maximum 10%, în condițiile art. 221 din Legea nr. 98/2016. Astfel, orice modificare a contractului, inclusiv în ceea ce privește prețul, se va realiza în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016 și ale Contractului de servicii, fără a afecta caracterul general al contractului. Limitele și mecanismele de modificare contractuală sunt explicit menționate în contractul de servicii, la art. 24 *"Modificarea Contractului de Servicii"*. Atât în situațiile prevăzute la art. 24.1 (3), cât și în situațiile prevăzute la art. 24.1 (4), modificarea Contractului de servicii se realizează fără organizarea unei proceduri de achiziție publică, dar și fără suplimentarea prețului contractului și fără afectarea dreptului Beneficiarului de a aplica penalități de întârziere sau de a solicita despăgubiri/daune. Totodată, în cadrul art. 24.3. în contractul de servicii de supervizare, se prevede explicit situația în care, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, poate fi suplimentat prețul contractului, critica fiind nefondată.

În ceea ce privește punctul 6 din contestație, Modalitățile de plată, contestatoarea invocă o serie de clauze din modelul de contract, respectiv 32.3 A, 32.3 C, 32.5, 32.6, 32.8, 32.14, 32.15, 32.16, 32.17, 34.1, despre care aceasta susține că ar încălca prevederile art. 14 lit. d și prevederile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 72/2013.

Consiliul reține că potrivit dispozițiilor Legii nr. 72/2013, „Art. 5-
Termenul contractual de plată: (1) În raporturile dintre profesioniști, termenul de plată nu poate fi mai mare de 60 de zile calendaristice. **Prin excepție, părțile pot stipula în contract un**

termen de plată mai mare, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, potrivit art. 12.

(2) Părțile pot conveni efectuarea plății în mod eșalonat, în acest caz, dobânzile penalizatoare și celelalte despăgubiri prevăzute de prezenta lege se calculează prin raportare la suma scadentă.

(3) Părțile nu pot conveni cu privire la data emiterii/primirii facturii. Orice clauză prin care se stipulează un termen de emitere/primire a facturii este lovită de nulitate absolută.

-Art. 6- Termenul legal de plată:

(1) Autoritățile contractante execută obligația de plată a sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesioniști cel târziu la:

a) 30 de zile calendaristice de la data primirii facturii sau a oricărei altei cereri echivalente de plată;

b) 30 de zile calendaristice de la data recepției bunurilor sau prestării serviciilor, dacă data primirii facturii ori a unei cereri echivalente de plată este incertă sau anterioară recepției bunurilor sau prestării serviciilor;

c) 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, iar autoritatea contractantă a primit factura ori cererea echivalentă de plată la data recepției sau verificării ori anterior acestei date.

(2) Procedura de recepție sau verificare prevăzută la alin. (1) lit. c) nu poate depăși 30 de zile calendaristice de la data primirii bunurilor sau prestării serviciilor.

Prin excepție, 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, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12.

(3) Părțile nu pot conveni cu privire la data emiterii/primirii facturii. Orice clauză prin care se stipulează un termen de emitere/primire a facturii este lovită de nulitate absolută.

Consiliul reține ca fiind relevante susținerile contestatoarei referitoare la respectarea prevederilor Legii nr. 72/2013, pentru prezentul contract de servicii de supervizare, termenul contractual de plată este prevăzut la 60 de zile, având în vedere complexitatea și volumul mare al documentelor de verificat și aprobat înainte de realizarea plăților, precum și accesul la fondurile necesare efectuării plăților, precum și de circuitul financiar al fondurilor care implică mai multe instituții ale statului, fiind vorba despre un proiect de infrastructură rutieră de interes major. Prin urmare, în condițiile unui

contract complex, părțile au posibilitatea stabilirii unor termene mai lungi, legea fiind clară în acest sens, astfel că și aceste critici vor fi respinse.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... SA, va dispune obligarea autorității contractante la publicarea în SEAP a modificărilor agreeate de aceasta prin adresa nr. 50.303/18.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 31.878/18.06.2021. Va dispune modificarea, conform celor de mai sus, a clauzei 38.10 din modelul de contract, prin aducerea acesteia în acord cu dispozițiile art. 41 din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016 aprobate prin HG nr. 395/2016.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca nefondate restul criticilor din contestația respectivă.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de maximum 15 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu SA, va dispune obligarea autorității contractante la publicarea în SEAP a modificărilor agreeate de aceasta prin adresa nr. 50.303/18.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 31.878/18.06.2021. Dispune modificarea, conform celor de mai sus, a clauzei 38.10 din modelul de contract, prin aducerea acesteia în acord cu dispozițiile art. 41 din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016 aprobate prin HG nr. 395/2016.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate restul criticilor din contestația respectivă.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de maximum 15 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 84 (optzeci și patru) pagini.