**CONSILIUL NATIONAL DE SOLUTIONARE A CONTESTATIILOR**

Spre stiinta: CNAIR SA

Referitor: - procedura de achizitie organizata in vederea atribuirii contractului de servicii avand ca obiect " **Servicii de Supervizare „Proiectare si Executie Autostrada de Centură București km 0+000 – km 100+900 Sector Centură Nord km 0+000 – km 52+770, Lot 1: km 2+500 – km 20+000”;**

- Anunt de participare nr. CN1029812 /03.04.2021

Asocierea:

SC Hill International (Bucharest) SRL, o societate care funcționează conform legilor din Romania, cu sediul social in Strada Dr Iacob Felix nr. 17-19, et 3, Sector 1, Bucuresti, Romania, fax: 021 319 5268, tel: 021 319 5248, cod de identificare fiscala: RO 16489575, nr. de înregistrare la Registrul Comerțului J40/9220/07.06.2004, reprezentata legal prin dl. Panagiotis Methenitis, in calitate de Administrator, in calitate de **Lider de Asociere** si

SC PROIECT CONSULTING SRL, cu sediul în Bucuresti, str. Dr. Felix nr. 17-19, sector 1, înmatriculată la Registrul Comerțului Bucuresti sub nr. J40/6164/2003, cod unic de înregistrare CUI 9220379, cont bancar RO75 EGNA 1010 0000 0051 0807 deschis la Vista Bank, reprezentată legal de administrator Cristian Stroe, în calitate de **ASOCIAT**.

in temeiul prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a), coroborate celor ale art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestățiilor, formulam prezenta

CONTESTATIE

impotriva **Documentatiei de atribuire publicata de autoritatea contractanta in SICAP la data de 03.04.2021**, aferenta atribuirii Contractului de " **Servicii de Supervizare „Proiectare si Executie Autostrada de Centură București km 0+000 – km 100+900 Sector Centură Nord km 0+000 – km 52+770, Lot 1: km 2+500 – km 20+000”**", aceasta fiind elaborata, in opinia noastra, de o maniera care nu numai ca implica incalcarea unor prevederi legale de imperativa aplicare, dar face imposibila ofertarea de o maniera profesionista si responsabila, prin lipsa de claritate a obligatiilor viitorului cocontractant al autoritatii contractante.

Interesul legitim al societăților noastre în promovarea acestei contestații rezida în faptul că cenzurarea pe cale administrativ-jurisdicțională a actelor nelegale ale autorității contractante, cu referire la *Documentația de atribuire*, cu consecința recalibrării acesteia în acord cu legea și cu principiile de bună practică în materie, va permite societății noastre redactarea unei oferte serioase și ferme, cu șanse la atribuirea contractului.

Procedura de atribuire este organizată de autoritatea contractantă CNAIR SA, având următoarele date de contact:

Adresa postală: strada Golescu Dinicu, nr. 38, București, Cod postal 010873, România;

Persoana de contact: Horia Nicolae;

Tel. +40 21 264 3299; Fax: +40 21 264 3298;

Email: victor.stefan@andnet.ro;

Adresa internet (URL): www.cnadnr.ro.

I. CRITICI ADUSE DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE.

Înțelegem a ataca prin prezenta Contestație modelul de Contract publicat de autoritatea contractantă ca parte a Documentației de atribuire, sub următoarele aspecte:

I.1. Aplicarea de corecții ale ratelor experților Consultanțului în condițiile în care activitatea acestora în cadrul organizației Supervizorului încetează din cauze ce exced opțiunii Supervizorului.

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

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

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

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

- Demisia expertului – lit. d) a clauzei 20.2;
- Desfacerea disciplinara a Contractului individual de munca al expertului - lit. f) a clauzei 20.2;

Or, niciuna dintre aceste imprejurari nu constituie vointa libera a Consultantului, in sensul incetarii raporturilor de munca cu expertul respectiv, ci depind in mod exclusiv de vointa, respectiv conduita angajatului.

Demisia constituie un act de vointa unilateral al angajatului, caruia angajatorul nu i se poate opune si nu-l poate conditiona sau cenzura, fiind in mod vadit si in mod complet in afara ariei de alegere si dispozitie a angajatorului.

Similar, o conduita a angajatului de natura a atrage dupa sine incetarea disciplinara a CIM, nu deschide o optiune Consultantului interesat de prestarea unor servicii calitative in favoarea tertilor sai contractanti, ci o obligatie ce tine de preservarea rezultatelor si imaginii organizatiei sale.

Insasi autoritatea contractanta are un interes direct, ca urmare a incheierii acestui Contract de servicii, ca Supervisorul sa trieze propriul sau personal functie de criterii de performanta si profesionalism, si nu sa mentina personal indisciplinat sau necorespunzator profesional doar pentru a se proteja de aplicarea unor sanctiuni contractuale (diminuarea ratei expertilor).

In raport de cele mai sus expuse apreciem ca dincolo de orice rezonabila contestare faptul ca atat demisia cat si incetarea disciplinara a raporturilor de munca constituie imprejurari ce nu implica culpa sau alegerea Consultantului, ci culpa sau alegerea expertului, cu consecinta ca aplicarea unor sanctiuni Consultantului pentru inlocuirea expertilor in astfel de imprejurari vine in flagrant conflict cu principiul de drept de generala si imperativa aplicare potrivit caruia nu pot fi aplicate sanctiuni partii lipsita de culpa.

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

Potrivit clauzei 19 [Mobilizarea/ Demobilizarea Personalului și a echipamentului], punctul 3:

"Oricand pe parcursul derularii contractului de servicii, in functie de necesitatile Beneficiarului, si/sau de necesitatile Consultantului/Supervisorului, cat si de situatia existenta la un moment dat a prezentului Contract de Servicii sau a Contractului "Proiectare și execuție Autostrada Sibiu – Pitesti. Sectiunea 4: Tigveni – Curtea de Arges", sau in functie de progresul fizic/ stadiul fizic al Lucrarilor, sau alte asemenea, Beneficiarul poate emite Ordin/Ordine de mobilizare/ demobilizare prin care se va solicita fie mobilizarea personalului Consultantului/Supervisorului, fie demobilizarea acestuia in conditiile in care personalul Consultantului/Supervisorului a fost deja mobilizat."

Deasemenea, prin prevederile clauzei 23.4 din Contractul de servicii autoritatea impune consultantului sa modifice mobilizarea propriului personal functie de progresul lucrarilor Antreprenorului.

Insa, potrivit documentatiei de atribuire Consultantul are obligatia de a calibra o echipa de experti care sa satisfaca toate pozitile necesare unei eficiente supervizari a lucrarilor, incheind in acest scop contracte de munca cu respectivii experti.

Or, aceste contracte de munca nu pot fi suspendate in ipoteza in care, urmare a unui ritm scazut al lucrarilor, Beneficiarul va ordona demobilizarea partiala a echipei Consultantului.

Mai grav, in situatia absurda in care Consultantul ar proceda la rezilierea acestor contracte individuale de munca la primirea ordinului de demobilizare, reangajarea acestora la primirea unui viitor ordin de mobilizare, functie de ritmul activitatilor Antreprenorului in santier, este vadit improbabila, niciun expert nefiind dispus a astepta, fara plata, ca Antreprenorul sa accelereze lucrarile si Beneficiarul sa emita ordin de mobilizare.

Desigur, nu este exclusa angajarea unor noi experti, insa o astfel de maniera de gestionare a unui proiect de investitii de o asemenea importanta pentru interesul public general, determinand o continua si repetata fluctuatie a corpului expertilor, nu este de natura a asigura atingerea obiectivelor autoritatii contractante, cu referire la executarea lucrarilor de constructie in conditii de calitate si durata predictibila.

Dealtfel, o parte semnificativa a expertilor Consultantului nu pot lipsi din santier decat in ipoteza in care lucrarile sunt suspendate intrucat, indiferent de ritmul lucrarilor, au obligatii de natura legala relative la executarea de lucrari, oricare ar fi ritmul acestora.

Disponibilizarea acestor experti conduce ineluctabil la incalcarea prevederilor legale incidente privind calitatea in constructii si securitatea executarii lucrarilor.

Pentru toate aceste motive solicitam Consiliului obligarea autoritatii contractante la revizuirea acestor clauze contractuale de o maniera care sa permita Consultantului atat depunerea unei oferte serioase (cunoscand volumul activitatii expertilor), cat si supervizarea profesionista a lucrarilor aferente obiectivului de investitii.

I.3. Solidaritatea raspunderii Consultantului si Antreprenorului.

Potrivit prevederilor clauzei 10 [ObligatiileSupervizorului] punctul 65:

"Consultantul/Supervizorul raspunde in solidar cu Proiectantul si Verificatorul in conformitate cu prevederile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea in constructii - Republicare, cu modificarile si completarile ulterioare."

Potrivit prevederilor art. 6 alin. (3) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea in constructii:

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

Devenind factor implicat, in sensul dat acestei notiuni prin prevederile Legii nr. 10/1995, Consultantul urmeaza a raspunde solidar cu proiectantii si executantii pentru "asigurarea cerințelor fundamentale prevăzute la art. 5" din acelasi act normativ, adica, limitativ:

"Pentru obținerea unor construcții de calitate sunt obligatorii realizarea și menținerea, pe întreaga durată de existență a construcțiilor, a următoarelor cerințe fundamentale aplicabile:

- a) rezistență mecanică și stabilitate;*
- b) securitate la incendiu;*
- c) igienă, sănătate și mediu înconjurător;*
- d) siguranță și accesibilitate în exploatare;*
- e) protecție împotriva zgomotului;*
- f) economie de energie și izolare termică;*
- g) utilizare sustenabilă a resurselor naturale."*

In conditiile in care potrivit art. 22² din Legea nr. 10/1995 se stabilesc expres si limitativ obligatiile Consultantilor, apreciem ca formularea clauzei 10.65 din Contractul de servicii este deficitara si permite o interpretare extensiva de natura a prejudicia grav interesele legitime ale Consultantului.

Intrucat obligatiile statuate de legiuitor in sarcina Consultantilor de specialitate sunt incidente *ope legis* activitatii acestora nu intelegem ratiunea preluarii acestor obligatii de natura legala in cadrul Contractului de servicii, a carui ratiune este, in opinia noastra, sa completeze si nu sa reia obligatiile deja prescrise de legiuitor partilor contractante, in prezenta speta Consultantilor.

Asa fiind, apreciem ca autoritatea contractanta are a modifica clauza 10.65 din Contract astfel incat sa fie exclusa orice extindere a raspunderii Consultantului dincolo de limitele stabilite prin lege, in sensul angajarii raspunderii Consultantului pentru consecinte ale actiunii sau inactiunii altor parti implicate in realizarea obiectivului de investitii.

Astfel, dincolo de solidaritatea raspunderii prescrisa de lege, cu referire limitativa la aspectele expres precizate de legiuitor prin prevederile art. 5 din Legea nr. 10/1995, Consultantul nu poate raspunde solidar cu Beneficiarul si Antreprenorul pentru aspecte de tipul:

- Lipsa realizarii expropriilor de catre autoritatea contractanta, operatiune asupra careia Consultantul nu poate decide cu impact semnificativ;
- Obtinerea avizelor actualizate ca urmare a proiectarii;
- Identificarea corecta si rapida a utilitatilor ce afecteaza coridorul pe care se vor executa lucrari;
- Lipsa mobilizarii Antreprenorului, cu consecinta intarzierii lucrurilor;
- Executarea de catre Antreprenor a unor lucrari necalitative.

Apreciem ca fiind de domeniul evidentei incontestabile ca inclusiv in ipoteza unei executari exemplare, deplin fidele clauzelor Contractului de servicii, a obligatiilor Consultantului si a implicarii sale proactive si

profesioniste in realizarea obiectivului de investitii, nu poate fi exclusa inregistrarea de intarzieri, in cazul in care Beneficiarul nu-si executa propriile obligatii, spre exemplu realizarea expropriilor, sau Antreprenorul, in pofida tuturor notificarilor si interventiilor Consultantului, executa lucrari necalitative sau nu respecta, din varii motive, Graficul de executie a lucrarilor.

In astfel de ipoteze de lucru ni se pare inacceptabila raspunderea solidara a Consultantului, acesta fiind lipsit de orice culpa, si, mai mult, fiind completamente lipsit de orice parghii legale si contractuale apte a influenta pozitiv conduita celorlalte parti implicate in realizarea obiectivului de investitii, fiecare cu obligatii specifice, imprejurare in raport de care consideram ca se impune obligarea autoritatii contractante ori la eliminarea clauzei 10.65 din Contractul de servicii, pentru a preveni interpretari juridice extensive, vizand angajarea unei raspunderi a Consultantului dincolo de limitele legalmente prescrise si de ceea ce e echitabil, ori la reformularea ei, astfel incat astfel de interpretari *in extenso* sa devina imposibile.

1.4. Aprobarea utilizarii sumelor aferente rezervelor de implementare de catre Consultant.

Potrivit Clauzei 10.20 din modelul de Contract de servicii publicat de autoritatea contractanta, Consultantul, in lipsa oricarei consultari si aprobari prealabile a Beneficiarului, are obligatia de a *"analiza, aproba sau respinge motivat sumele aferente rezervelor de implementare, solicitate de Antreprenor conform metodologiei de utilizare a acestora."*

Insa, Consultantul nu are abilitarea legala de a dispune cu de la sine putere asupra rezervelor de implementare aferente proiectului, aceasta competenta apartinand in mod exclusiv Beneficiarului.

In acest context, apreciem necesara reformularea acestei clauze, in sensul implicarii Consultantului in analiza solicitarilor Antreprenorului, urmand ca, inteindeu-se pe aceasta analiza si exercitandu-si competentele conferite de lege Beneficiarul sa procedeze la aprobarea sau respingerea acestor cereri ale Antreprenorului.

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

Prin aceasta clauza se impune Consultantului emiterea unui Certificat Final de Plata ulterior rezilierii Contractului de lucrari, fara a se specifica in mod clar care anume lucrari ale Antreprenorului vor fi cuprinse in acest Certificat, avand in vedere ca, in conditiile unei rezilieri sunt inregistrate lucrari executate partial (lucrari executate, dar pentru care nu sunt finalizate documentele necesare platii, conform Contractului de lucrari), lucrari aflate in litigiu (in general aferente unor modificari pentru care nu a fost in prealabil incheiat act aditional), posibile revendicari in curs emise de partile Contractului de lucrari, lucrari temporare (care, in fapt, vor trebui demolate/evacuate de catre un alt antreprenor, cu preturi diferite de cele din contractual reziliat), s.a.a.

Lipsa de precizie a textului acestei clauze are aptitudinea de a produce in executarea Contractului de servicii potientiale conflicte intre Consultant si Beneficiar, cu consecinte grave in ceea ce priveste executarea Contractului de lucrari si implementarea proiectului de investitii.

Asa fiind, apreciem ca este necesara obligarea autoritatii contractanta la reformularea precisa a acestei clauze.

I.6. Prin clauza 15.11. coroborata prevederilor clauzei 15.13 lit. c) din Contract Beneficiarul transfera Consultantului un risc a carui producere sau evitare se afla in afara ariei de alegere si dispozitie a Consultantului. Beneficiarul transfera dreptul de a aplica clauze penale/ penalitati Antreprenorului de la autoritatea contractanta catre Consultant, in conditiile in care potrivit HG nr. 1/2018 acest drept este statuat de legiuitor Beneficiarului si nu Supervizorului.

Astfel, prin clauza 15.11 din Contractul de servicii se dispune:

"Consultantul/ Supervizorul isi va asuma riscurile ce decurg din participarea sa la procedura de atribuire si prin semnarea contractului, si nu va avea nicio pretentie in cazul aparitiei acestora sau a altora neidentificate in prezentul contract, dar posibil sa apara."

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

"Consultantul/ Supervizorul va lua toate masurile necesare pentru evitarea/ minimizarea/ controlul efectelor urmatoarelor riscuri generale identificate si consecinte aferente:

[...]

c) Riscul intarzierilor in realizarea lucrarilor de executie. In aceasta situatie, Consultantul/ Supervizorul va notifica Antreprenorul cu privire la aplicarea de penalitati in conditiile in care se intarzie executia lucrarilor."

In raport de aceasta formulare a clauzelor contractuale mai sus iterate rezulta cu claritate asumarea de catre Consultant a riscului intarzierii lucrarilor de catre Antreprenor, risc transferat Consultantului in temeiul pretinsului drept al acestuia de a notifica Antreprenorul asupra aplicarii penalitatilor de intarziere prevazute de Contractul de lucrari.

In aceasta viziune ar rezulta ca rezonabila asumarea acestui risc de catre Consultant, de vreme ce acesta ar avea si puterea de decizie a aplicarii penalitatilor de intarziere, parghie contractuala singulara ce permite determinarea Antreprenorului la conformare, in sensul evitarii si, daca e cazul, a recuperarii intarzierilor.

Insa, un astfel de mecanism contractual nu se afla, in fapt, la dispozitia Consultantului, atat timp cat, potrivit Condiilor generale ale Contractului de proiectare si lucrari aprobate prin HG nr. 1/2018, aplicarea penalitatilor de intarziere constituie atributul exclusiv al Beneficiarului.

Clauza 36.4 din Contractul de lucrari este relevanta in acest sens:

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

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

Asadar, aplicarea penalitatilor de intarziere, mecanism singular de constrangere a Antreprenorului, face obiectul unor decizii si actiuni ce incumba in mod exclusiv Beneficiarului, si nu Supervizorului.

Or, in conditiile in care de actiunile Beneficiarului depinde formularea sau nu a Revendicarilor avand ca obiect potientiale intarzieri in executia lucrarilor Contractului si aplicarea penalitatilor aferente, ne apare ca vadit faptul ca **Supervizorul, prin prevederile clauzei 15.11. coroborata prevederilor clauzei 15.13 lit. c) din Contractul de servicii, isi asuma un risc privind respectarea Graficului de executie de catre Antreprenor, asupra caruia nu are niciun control.**

In acest context ne apare ca lipsita de echitate si echilibru contractual formularea acestei clauze in conditiile in care Consultantul nu are control asupra Antreprenorului, neavand vreun drept de decizie in cadrul organizatiei acestuia, si astfel asupra ritmului executiei lucrarilor, si nu are control nici asupra Beneficiarului, entitate care in mod singular are, potrivit HG nr. 1/2018, competenta exercitarii parghiilor contractuale apte a avea impact asupra conduitei Antreprenorului.

Pentru aceste motive solicitam Consiliului obligarea autoritatii contractante la eliminarea sau reformularea acestei clauze de o maniera care sa relationeze in mod echitabil asumarea riscurilor cu aria de competente si decizie a Supervizorului.

1.7. Clauza18 [Scopul serviciilor de supervizare] punctul 4 extinde autoritatea si competentele Supervizorului dincolo de limitele puterii de decizie a acestuia.

Astfel, prin aceasta clauza se dispune:

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

Un astfel de transfer integral al responsabilității Beneficiarului relativa la Contractul de lucrari vine in conflict flagrant cu clauzele specifice ale HG nr. 1/2018, prin care legiuitorul stabileste in mod expres obligatii certe in sarcina Beneficiarului (formulare de Revendicari, s.a.a.).

Printr-o astfel de formulare Beneficiarul tinde la o nepermisa sustragere de la obligatiile stabilite chiar de catre legiuitor in sarcina sa prin prevederile HG nr. 1/2018, inacceptabila pentru un Supervizor responsabil si imposibil de cuantificat in cadrul ofertei financiare.

1.8. Clauza 32.3 din Contractul de servicii stabileste conditionalitati privind plata serviciilor Supervizorului, insa indeplinirea unora dintre aceste conditionalitati depinde de conduita Beneficiarului si a Antreprenorului.

Potrivit acestei clauze plata serviciilor Consultantului depinde de momentul avizarii Proiectului Tehnic de catre CTE al Beneficiarului, fiind astfel evident ca momentul efectuarii platii serviciilor prestate se afla in afara controlului Consultantului, care nu poate decide convocarea si organizarea CTE al CNAIR.

In aceste conditii, pentru restabilirea unui echilibru just al pozitiei partilor contractante apreciem ca se impune precizarea unor termene clare si ferme in cadrul carora Beneficiarul sa-si asume executarea

propriilor obligatii, cu referire la avizarea in CTE a Proiectului Tehnic, in caz contrar plata serviciilor de proiectare depinzand nu doar de conduita Consultantului, ci chiar de conduita debitorului obligatiei de plata, care poate proroga *sine die* executarea propriilor obligatii, cu consecinta amanarii pe termen nedefinit a platii serviciilor prestate de catre Consultant.

In mod similar, conditionarea platii serviciilor Consultantului de finalizarea operatiunilor necesare de expropriere si de obtinerea de catre Antreprenor a avizelor aferente Proiectului Tehnic ne apare ca lipsita de sustenabilitate, obligand Supervizorul la suportarea riscului financiar, prin finantarea din fonduri proprii a activitatilor specifice de supervizare pentru perioade potential lungi si asupra carora nu are niciun control.

Apreciam ca inacceptabila conditionarea platilor datorate Consultantului de rata de progres a activitatilor Antreprenorului si de actiuni sau inactiuni ale autoritatii contractante.

In ceea ce priveste **plata serviciilor de supervizare aferente executiei lucrarilor** constatam, din nou, ca prin Contract Beneficiarul conditioneaza plata serviciilor efectiv prestate de catre Consultant de conduita Antreprenorului.

Astfel, prin clauza 32.2 pct. B din Contractul de servicii, Beneficiarul stabileste ca va plati Consultantului numai 50% din valoarea serviciilor EFECTIV PRESTATE, urmand ca diferenta de 50% sa fie achitata pe masura atingerii de catre Antreprenor a unui anumit volum al lucrarilor executate: 20 de praguri procentuale, a 5% fiecare din acestea.

Rezulta astfel ca, indiferent care ar fi conduita Consultantului din perspectiva obligatiilor sale contractual asumate si care ar fi nivelul sau de performanta, in sensul executarii ireprosabile si proactive a obligatiilor sale, fluxul sau de numerar, imperativ necesar pentru o administrare eficienta a Contractului de servicii, va fi afectat nu ca urmare a vreunei culpe a Consultantului, ci FUNCTIE DE CONDUITA ANTREPRENORULUI.

Insa, este de domeniul evidentei ineluctabile ca nu putem exclude ipoteze de lucru in cadrul executarii obiectivului de investitii in care, in pofida conduitei exemplare a Consultantului, Antreprenorul sa esueze in executarea propriilor sale obligatii contractuale, cu consecinta lipsei atingerii pragurilor precizate de autoritate prin contract, vizand volumul lucrarilor executate, cu titlu de conditie a efectuarii platilor datorate Consultantului.

Intelegem deplin ca autoritatea are un interes legitim in executarea lucrarilor in termenele preconizate si intelegem si ca, pe de alta parte, poate considera ca executarea conforma a lucrarilor poate sa depinda si de conduita Consultantului, care prin executarea sau nu a propriilor obligatii contractuale poate avea impact asupra activitatii Antreprenorului, inasa apreciem ca vadit inechitabila conditionarea platilor datorate Consultantului de actiunile unui tert, Antreprenorul, asupra caruia Consultantul are un impact limitat.

Asadar, acceptand faptul ca si conduita Consultantului contribuie la buna realizare a obiectivului de investitii, apreciem ca lipsita de temei pragmatic si legal conditionarea platilor datorate Consultantului de conduita Antreprenorului, indiferent care ar fi conduita Consultantului, fie ea si ireprosabila.

In masura in care autoritatea apreciaza ca importanta determinarea Consultantului la executarea in tot, in termen si cu responsabilitate a propriilor obligatii, consideram ca mecanismul echitabil de obtinere a acestei conduite rezida in stabilirea contractuala a unor sanctiuni/ penalitati aferente obligatiilor Consultantului, a caror realizare sau nu sta in mod integral in puterile sale, si nu

afectarea fluxului de numerar al Consultantului functie de conduita Antreprenorului intrucat se poate ajunge, cum de altfel s-a intamplat in repetate randuri in proiectele de investitii derulate in ultima perioada, ca lucrarile sa fie intarziate sau chiar abandonate, in pofida unei conduite si implicatio exemplare a Consultantilor.

Intelegem sa platim daune si penalitati atunci cand nu ne executam propriile obligatii contractuale, dar nu intelegem sa suportam o penalizare de flux de lichidati atunci cand ne executam in tot obligatiile contractuale, numai pentru ca Antreprenorul alege sa nu si le execute pe ale sale.

Pentru aceste motive solicitam Consiliului obligarea autoritatii la reformularea sub acest aspect a clauzei in discutie, stabilind, daca considera necesar, penalitati in sarcina Consultantului pentru nerespectarea obligatiilor Consultantului si nu stabilirea unei veritabile sanctiuni in sarcina Consultantului – afectarea fluxului de numerar, cu consecinta finantarii prestarii serviciilor din surse proprii, care pot genera costuri aferente de finantare – aferenta unei culpe care ii incumba nu Consultantului, ci Antreprenorului.

Deasemenea, intelegem sa contestam prevederea ultima a clauzei 32.2 pct. B din Contract, potrivit careia, in ipoteza depasirii duratei de executie stabilite prin Contractul de lucrari – 44 de luni, *"din motive care nu sunt imputabile/ din culpa Supervizorului"* ratele aferente expertilor Consultantului vor fi diminuate cu 20%, Consultantul avand in continuare obligatia prestarii serviciilor, dar prestatia corelativa a Beneficiarului fiind redusa cu 20%.

Din nou, autoritatea contractanta, prin exhibarea unei pozitii de forta, impune o solidaritate de interese si consecinte intre Consultant si Antreprenor care nu-si gaseste temeiul nici in lege, nici in contract si nici in bunele practici specifice domeniului.

Astfel cum insasi autoritatea precizeaza prin textul criticat, aceasta clauza va devine operant atunci cand depasirea termenului de executie este generata de *"motive care nu sunt imputabile/ din culpa Supervizorului."*

Or, daca Supervizorul este lipsit de culpa, care este temeiul rational si pragmatic al sanctionarii acestuia prin diminuarea ratelor expertilor?

Astfel cum mai sus aratam, o conduita exemplara a Consultantului, prezumata chiar de autoritate intrucat stabileste chiar ea lipsa de culpa a Consultantului, nu exclude depasirea duratei de executie din motive care pot incumba nu numai Antreprenorului, dar chiar si autoritatii, prin nexecutarea propriilor obligatii, relative, de exemplu, la exproprii, sau unor terti ale caror interese pot interfera cu executia lucrarilor.

Asa fiind, care ar fi ratiunea pentru care Consultantul ar trebui sanctionat prin diminuarea ratelor expertilor?

O astfel de prevedere contractuala este eronata nu numai din perspectiva echitatii, dar si din perspectiva pragmatica, fiind vadit ca expertii nu vor accepta aceste diminuari de venituri si, in consecinta, Consultantul se va confrunta cu un val de demisii, iar Beneficiarul se va confrunta cu schimbarea aproape in tot a echipei de supervizare intr-un moment critic.

In raport de cele expuse solicitam Consiliului obligarea autoritatii la eliminarea in tot a acestei prevederi contractuale.

II. SUSPENDAREA PROCEDURII DE ATRIBUIRE.

In conditiile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 formulam prezenta SOLICITARE DE SUSPENDARE A PROCEDURII DE ACHIZITIE pana la solutionarea prezentei Contestatii intrucat, in forma actuala a documentatiei de atribuire oricarui ofertant ii este imposibila calibrarea unei oferte sustenabile tehnic si financiar.

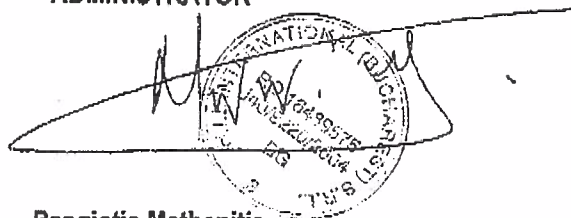
Este dincolo de orice rezonabila contestare faptul ca oferta tehnica si financiara are a fi in mod diferit calibrata in conditiile in care, in mod improbabil, s-ar mentine transferul catre Supervizor a obligatiilor Beneficiarului sau, spre exemplu, s-ar mentine conditiile de plata a serviciilor Consultantului, astfel cum au fost prescrise de autoritate, in sensul conditionarii momentului exigibilitatii acestora de acte si fapte aflate exclusiv in puterea Beneficiarului.

In mod similar, este imposibila calibrarea financiara a ofertei inainte de a se cunoaste regimul activitatii expertilor sau, exemplificativ, admiterea conditionarii platilor datorate Consultantului de ritmul activitatilor Antreprenorului.

Pentru aceste motive solicitam Consiliului ca in urma competentei sale analize sa dispuna suspendarea procedurii de atribuire pana la solutionarea prezentei Contestatii si obligarea autoritatii contractante la reformularea documentatiei de atribuire in acord cu cele mai sus precizate.

Bucuresti, 13 aprilie 2021

ADMINISTRATOR

A handwritten signature in black ink is written over a circular official stamp. The stamp contains the text "INTERNATIONAL (P.B.)" at the top, "Bucuresti" in the center, and "13.04.2021" at the bottom. The signature is a stylized, cursive script.

Pangiotis Methenitis