



**COMPANIA NAȚIONALĂ DE AUTOSTRĂZI ȘI
DRUMURI NAȚIONALE DIN ROMÂNIA S.A.**

Bdul Dinicu Golescu 38, sector 1, Bucuresti, Romania, 010873
Tel.: (+4 021) 264 32 00 Fax: (+4 021) 312 09 84
Email: office@andnet.ro
CUI 16054368; J40/552/15.01.2004; Capital social 16.377.920 Lei
Operator de date cu caracter personal nr.16562



DIRECȚIA ACHIZIȚII PUBLICE

Tel: 021.264.32.92; Fax: 021.318.66.62

NOTIFICARE CONTESTATII

Va informam ca pentru procedura de atribuire a contractului „*Revizuire Studiu de Fezabilitate pentru Autostrada Targu Neamt (Pascani)-Iasi-Ungheni*” SC Via Design SRL a formulat o contestatie la Consiliul National de Solutionare a Contestatiilor, cu privire la Documentatia de Atribuire. Contestatia a fost inregistrata la CNADNR SA cu nr.92/30599/05.06.2014.

Compania Națională de Autostrăzi
și Drumuri Naționale
din România S.A.

05 JUN 2014

Nr. înregistrare 92/ 30599

100
B

VIA DESIGN S.R.L.
INTRARE / IZGIND
NR. 95

05 IUN. 2014

Către,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
Str. Stavropoleos nr 6 sector 3 Bucuresti

Spre știință:

Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale S.A.
b-dul Dinicu Golescu nr.38, sector 1, Bucuresti

S.C. VIA DESIGN SRL, cu sediul în Bucuresti, str. Singerului, nr. 11, corp B, sector 1, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. J40/13077/12.12.2002, CIF 15085986, atribut fiscal RO, reprezentată prin Adriana Gabriela MUSTATA, în calitate de Administrator, domiciliată în Orasul Popesti-Leordeni, Jud. Ilfov, Str. Echinocitului, nr. 4, et. 1, ap. 5, identificata cu C.I. Seria IF, Nr. 375290, CNP 2671013441580, eliberat de SPCLEP Popesti-Leordeni, la data de 03.10.2013,

în temeiul dispozițiilor art.255 și următoarele din O.U.G. nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, formulăm prezenta:

CONTESTAȚIE

împotriva **Invitației de participare și a Documentației de atribuire** publicate pe SEAP la data de 30.05.2014, de către **Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale S.A.**, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în b-dul Dinicu Golescu nr.38, sector 1, București, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă a contractului de achiziție de lucrări având ca obiect „*Revizuire studiu de fezabilitate pentru Autostrada Targu Neamt (Pascani)-Iasi-Ungheni*”, inițiată prin anunțul de participare nr.151164/ 30.05.2014, cod CPV 71241000-9 și CPV 71322500-6,

solicitându-vă, în temeiul art.266 din O.U.G. nr.34/2006, să dispuneți:

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

În fapt:

Autoritatea contractantă, prin anunțul de participare 151164 din data de 30.05.2014 publicat pe SEAP, a anunțat achiziția unor servicii de arhitectură, de inginerie și integrate de inginerie, de amenajare urbană, servicii conexe de consultanță științifică și tehnică, servicii de testare și analiză tehnică, obiectul contractului de achiziție fiind revizuirea studiului de fezabilitate, pregătirea documentației necesare în vederea transmiterii aplicației de finanțare din Fonduri Structurale pentru proiectul autostrada Targu Neamt (Pascani)-Iasi-Ungheni și pregătirea documentației de atribuire pentru contractele de lucrări aferente autostrăzii, necesare pentru asigurarea asistenței beneficiarului pe durata procedurii de achiziție publică.

Conform datelor furnizate de autoritatea contractantă în fișa de date, documentația de atribuire a fost atașată în integralitate, printre care și modelul de Contract de achiziție de servicii ce urmează a fi încheiat cu ofertantul declarat câștigător, contract ce face în continuare obiectul analizei noastre și asupra căruia CNSC este chemat a se pronunța cu privire la legalitatea sa și să dispună conform celor solicitate în petitul prezentei contestații.

De asemenea, contestația noastră vizează caietul de sarcini privind achiziția serviciilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică mai sus menționat.

I. Clauze din Modelul de contract care se impun a fi revizuite:

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

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

Clauza contractuală naște doar în sarcina prestatorului îndeplinirea unei obligații, respectiv aceea de a-și mobiliza atât personalul cât și echipamentele necesare la locul principal de prestare.

Îndeplinirea acestei obligații înainte de notificarea beneficiarului cu privire la data de începere a contractului, presupune că doar prestatorul a început executarea contractului, beneficiarul prevalându-se de clauza contractuală pentru amânarea îndeplinirii obligațiilor sale până la un moment nedeterminat în contract, care depinde exclusiv de voința sa și care poate fie amânat la nesfârșit.

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

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

Articolul 10, punctul 10.4., potrivit căruia, prestatorul este obligat a se conforma ordinelor administrative ale managerului de proiect, iar atunci când prestatorul apreciază că ordinele primite sunt emise cu depășirea competenței acestuia, îl va notifica tot pe managerul de proiect, într-un termen de 10 zile, sub sancțiunea decăderii, perioadă de timp în care ordinul primit este executoriu.

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

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

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

Articolul 10, art. 11, art. 18, art. 19, art. 20 prevăd obligații generale și specifice exclusiv în sarcina prestatorului, obligații care sunt de natură să nască un dezechilibru contractual între drepturile și obligațiile reciproce ale părților.

Impunerea unor obligații contractuale exclusiv în sarcina unei singure părți și exonerarea, printr-o reglementare specifică, de orice obligații, atât ca termen cât și ca modalitate de executare, celeilalte părți este de natură să dovedească caracterul abuziv al clauzelor contractuale ce reglementează întinderea obligațiilor părților.

Din acest punct de vedere, se impune ca articolul 27 intitulat „Plăți” să fie prevăzut în articolul ce reglementează obligațiile părților, și care să prevadă în sarcina autorității contractante, în acord cu obligațiile impuse prestatorului, modalitățile, termenele și sancțiunile aplicabile pentru neexecutare culpabilă.

Articolul 13 alin. (2) ce reglementează modalitatea de înlăturare a conflictelor de interese.

În acest sens, în cuprinsul contractului se prevede că beneficiarul își rezervă dreptul de a verifica dacă măsurile luate de prestator sunt corespunzătoare executării obiective și imparțiale a contractului, sens în care impune în sarcina prestatorului o serie de sancțiuni excesiv de oneroase și care pot duce la un blocaj în executarea obligațiilor contractuale.

Exceptând caracterul discreționar a dreptului prezervat de beneficiar în cuprinsul clauzei menționate, în sarcina prestatorului sunt prevăzute o serie de obligații și sancțiuni, astfel:

- prestatorul va înlocui imediat și fără vreo compensație personalul care se regăsește într-un conflict de interese;
- obligarea prestatorului la plata unor penalități în cuantum de 0,1 % din prețul contractului pentru fiecare persoană înlocuită;
- suplimentar, dreptul beneficiarului de a solicita și obține repararea oricăror prejudicii decurgând dintr-un astfel de conflict de interese.

Din cele de mai sus rezultă că penalitatea este prevăzută într-un procent de 0,1% din prețul contractului, penalitate care se aplică întregului contract și nu doar părții neexecutate, în condițiile în care penalitățile de întârziere pot fi prevăzute doar pentru partea care a rămas de executat și doar pentru obligații care au fost executate cu întârziere sau care nu au fost executate.

În cuprinsul contractului, respectiv în art. 18 se prevede că prestatorul are obligația să informeze beneficiarul cu privire la întreg personalul, acesta având posibilitatea să excludă toate acele persoane care nu corespund din punct de vedere profesional cerințelor contractului, excludere ce poate privi inclusiv verificarea existenței sau nu a conflictului de interes în care se află.

Rezultă că la data desemnării personalului utilizat, atât prestatorul cât și beneficiarul verifică îndeplinirea cerințelor prevăzute în caietul de sarcini pentru personalul utilizat, ceea ce presupune că prestatorul nu se poate afla în culpă cu privire

la identificarea ulterioară a unui conflict de interese în care să se poată afla unul dintre membrii personalului său.

De asemenea, posibilitatea cumulării penalității de 0,1% din prețul contractului și repararea altor prejudicii decurgând din existența unor viitoare conflicte de interese, impune prestatorului acceptarea unei sancțiuni extrem de oneroase, și totodată asupra căreia nu are o cuantificare contractuală a întinderii unui astfel de prejudiciu.

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

Articolele 18 pct. 3, 4 și 5, precum și art. 19 pct. 3, 5, 6, 8 și 10 intitulat personalul și echipamentul, respectiv înlocuirea personalului, care prevăd în sarcina prestatorului asumarea unor sancțiuni care se suprapun, sunt excesiv de oneroase, nelegale și totodată sunt prevăzute independent de existența unui prejudiciu în patrimoniul beneficiarului.

- (18.3,2) în situația în care prestatorul întârzie mobilizarea personalului, beneficiarul este îndreptățit să diminueze cu 0,1% pe zi din onorariul expertului care nu a fost mobilizat, penalizare ce va fi calculată începând cu momentul expirării datei de începere a contractului.

- (18.3) în situația în care expertul nu îndeplinește cerințele stabilite în caietul de sarcini, anexa I, beneficiarul este îndreptățit să diminueze cu 0,1% pe zi din onorariul propus inițial la ofertă, penalitate ce va fi calculată începând cu data la care propunerea a fost respinsă.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Aprobarea Rapoartelor/documentelor este conditie de plata conform dispozitiilor art.26.5 alin.(2) (Studiul de Fezabilitate va fi considerat acceptat de catre Beneficiar ...numai dupa aprobarea Raportului Financiar de catre Beneficiar...) coroborate cu dispozitiile art.27.1 (“ ... Plati intermediare pe baza acceptarii de catre Beneficiar a urmatoarelor studii ... Plata intermediara pe baza acceptarii de catre Beneficiar a Studiului de Fezabilitate Final, a aprobarii Raportului Financiar si a acceptarii Auditului de Siguranta ...”).

Ca urmare, lipsa obligatiei Beneficiarului de a emite aprobarea Rapoartelor/documentelor intr-un termen ferm in conditiile in care nu a avut obiectiuni fata de Rapoartele/documentele analizate, echivaleaza cu lipsa obligatiei de plata, fiind la latitudinea discretiunara a Beneficiarului cand si daca aproba anumite Rapoarte/documente desi nu a avut obiectiuni fata de acestea.

Astfel, aceste dispozitii echivaleaza cu o conditie pur potestativa din partea celui care se obliga (“ma oblig daca vreau”), respectiv cu lipsa intentiei autoritatii contractante de a se obliga sa efectueze plata serviciilor executate.

Posibila masura de remediere:

Dacă Beneficiarul nu transmite in interiorul termenului de notificare nici un comentariu cu privire la Rapoartele sau documentele primite, atunci documentele sau rapoartele vor fi considerate ca fiind aprobate de catre Beneficiar. La cercrea Prestatorului, Beneficiarul va avea obligatia de a emite aprobarea in scris a acestora in termen de maxim 3 zile lucratoare de la data primirii solicitarii, sub sanctiunea platii de penalitati de intarziere de 0,1% pe zi de intarziere din Pretul Contractului, pana la indeplinirea efectiva a obligatiei.

Articolul 27 - Plăți

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

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

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

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

În cuprinsul contractului se prevăd în sarcina prestatorului o multitudine de sancțiuni, cu titlu de „despăgubire generală”, „dobândă penalizatoare”, „penalitate contractuală”, toate situându-se peste procentul de 0,1% pe zi de întârziere pentru obligațiile neexecutate corespunzător de către prestator, iar în situația neîndeplinirii obligației de plată a prețului, prestatorul este îndreptățit doar la o penalitate contractuală egală cu nivelul dobânzii de referință aplicată de BNR plus 8 puncte procentuale.

Articolul 27.14 lit.b) „...Beneficiarul poate suspenda, total sau parțial, plățile datorate Prestatorului... din orice altă împrejurare pentru care Prestatorul răspunde în baza Contractului de Servicii și care, în opinia Beneficiarului, interferează sau amenință să interfereze cu finalizarea cu succes a Proiectului sau a Contractului de Servicii”.

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

Articolele 31.1 și 31.2 „In cazul in care procedura de acordare sau executare a Contractului de Servicii este viciată de erori substantiale, nereguli sau de fraudă, Beneficiarul va suspenda executarea Contractului de Servicii.

In cazul in care asemenea erori substantiale, neregularitati sau fraude sunt imputabile Prestatorului, Beneficiarul poate suplimentar suspendarii sa refuze efectuarea platilor sau poate proceda la recuperarea sumelor deja platite proportional cu gravitatea viciilor, neregularitatii sau fraudei ... ”

Intrucat autoritatea contractanta nu este competenta sa efectueze cercetari in ceea ce priveste fraudele si nici sa constate persoana in sarcina careia ii sunt imputabile aceste fraude, este nelegal si abuziv dreptul autoritatii contractante de a suspenda executarea contractului sau de a proceda la recuperarea sumelor de la Prestator, in lipsa unei hotarari judecatoresti definitive.

Posibila masura de remediere:

Beneficiarul poate lua masurile prevazute in art.31.1 și 31.2 numai in baza unei hotarari judecatoresti definitive.

Articolele 31.3 și 31.4 din Contract:

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

Este nelegala si abuziva suspendarea platilor datorate Prestatorului pentru serviciile prestate ca urmare a suspendarii contractului – indiferent de motive - de catre autoritatea contractanta.

Astfel, in situatia in care autoritatea contractanta nu doreste sa efectueze plata serviciilor executate, este suficient sa dispuna suspendarea Contractului pe o perioada aleasa discretionar.

Conform dispozitiilor art.16.1 din Contract, Studiul de Fezabilitate si orice rapoarte si date precum: hărți, diagrame, schite, instructiuni, planuri, statistici, calcule, baze de date, software si inregistrări justificative ori materiale achizitionate, compilate ori elaborate de către Prestator sau de către personalul său salariat ori contractat in executarea Contractului de Servicii vor deveni proprietatea exclusivă a Beneficiarului, pe masura ce sunt produse.

Astfel, prin aplicarea dispozitiilor contractuale propuse, autoritatea contractanta dobandeste dreptul de proprietate intelectuala exclusiva asupra Studiului de Fezabilitate elaborat si are dreptul sa suspende Contractul, inclusiv platile datorate Prestatorului pentru serviciile executate.

Aceste dispozitii echivaleaza cu o conditie pur potestativa din partea celui care se obliga ("ma oblig daca vreau"), respectiv cu lipsa intentiei autoritatii contractante de a se obliga sa efectueze plata serviciilor executate.

Este nelegala si abuziva obligarea Prestatorului la renuntarea la dreptul de a solicita costurile suplimentare inregistrate ca urmare a suspendarii contractului de catre autoritatea contractanta, in conditiile in care:

- Prestatorul este obligat sa mentina personalul/echipamentele mobilizate;
- Durata suspendarii poate sa depaseasca si 12 luni (art.31.5).

Posibile masuri de remediere:

In cazul suspendarii Contractului de catre Beneficiar, in termen de maxim 30 de zile de la data suspendarii Beneficiarul va plăti Prestatorului pretul serviciilor executate; si

In cazul suspendarii Contractului de catre Beneficiar, Beneficiarul va achita Prestatorului costurile inregistrate de Prestator ca urmare a suspendarii, în termen de 30 de zile de la data prezentarii de catre Prestator a documentelor justificative in acest sens.

Articolul 35.6.

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

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

Articolul 39.3.

Pe perioada soluționării litigiului, Prestatorul este obligat să-și continue prestarea Serviciilor cum au fost stabilite prin Contractul de servicii, în situație contrară fiind obligat la plata de penalități de 0,1% pe zi din prețul contractului.

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

II: Clauze din Caietul de sarcini care se impun a fi revizuite:

TERMENUL DE PRESTARE A SERVICIILOR

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

Aceste termene sunt insuficiente pentru a putea elabora un proiect corect și funcțional pentru o autostradă de 170 de km, ce traversează zone muntoase cu relief accidentat.

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

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

Mai mult, în același art.8.1 punctul 4 din Caietul de Sarcini se solicită ca toate avizele, acordurile, INCLUSIV ACORDUL DE MEDIU, să fie predate în termenul contractual.

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

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

Or, în condițiile în care:

- obținerea Acordului de Mediu este ultima etapă după elaborarea și predarea Studiului de Fezabilitate Final autorității contractante;
- conform art.16 autoritatea contractantă dobândește dreptul de proprietate intelectuală asupra tuturor documentațiilor elaborate de prestator, independent de plata acestora;
- termenul de 4 luni impus pentru executarea tuturor obligațiilor contractuale coroborat cu termenul minim de emitere a Acordului de Mediu conduce în mod automat la neexecutarea contractului de către prestator;
- autoritatea contractantă dobândește în mod fraudulos dreptul de proprietate intelectuală asupra Studiului de Fezabilitate Final fără obligația corelativă de plată și cu dreptul de a percepe prestatorului daune-interese pentru neexecutarea contractului

Posibile masuri de remediere:

prelungirea termenului de elaborare a Studiului de Fezabilitate si prelungirea termenului contractual.

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

Prin Caietul de Sarcini, art.4.1.3.8. „Autorizatii, avize si acorduri” (pg.50 din Caietul de Sarcini) se solicita ca Prestatorul sa mentina in termenele de valabilitate orice aviz/acord/autorizatie pana la semnarea contractului de executie lucrari.

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

Posibile masuri de remediere:

Prestatorul va mentine in termenele de valabilitate orice aviz/acord/autorizatie pana la semnarea contractului de executie lucrari, dar nu mai tarziu de 12 luni de la Data de incepere a contractului; sau

Prelungirea termenului contractual.

Față de cele mai sus arătate, vă solicităm să dispuneți admiterea contestației noastre astfel cum aceasta a fost formulată, în sensul în care să dispuneți:

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

Anexam la prezenta:

- Anunt de participare 151164/ 30.05.2014;
- Fisa de Date a Achizitiei (19 pag)
- Contract de Servicii (25)
- Caiet de Sarcini (99)

