Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere - S.A.
13 APR. 2021
Nr. înregistrare 29541

Nr. 1161 / 12.04.2021

Către: **Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor**
Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, 030084, România

Spre știință: **Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A.**
Bd. Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, București, 010873

Referitor la: **Procedura de atribuire a contractului având ca obiect servicii de supervizare privind proiectul** *„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"*

DOMNULE PREȘEDINTE

Subscrisa, **CONSITRANS S.R.L.**, cu sediul în București, str. Polonă nr. 56, sector 1, înregistrată la ONRC sub nr. J40/9475/1991, având CUI 2629539, telefon 021.210.60.50, reprezentată legal prin președinte . **în calitate de contestatoare,**

în contradictoriu cu

Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A., cu sediul în București, Bd. Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, București, înregistrată la Oficiul Național al Registrului Comerțului sub nr. J40/552/15.01.2004, având CUI 16054368, **în calitate de autoritate contractantă,**

în temeiul art. 8 alin. (1) lit. a) și 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.

formulăm prezenta:

CONTESTAȚIE

față de conținutul documentației de atribuire, respectiv a Caietului de sarcini și a Contractul având ca obiect de servicii de supervizare pentru proiectul *"Proiectare si 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"* (***„Contractul de supervizare"***),

prin care vă solicităm să dispuneți:

(i) **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;

(ii) **obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei cauze.**

1. Aspecte privind situația de fapt

1.1 Prin Anunțul de participare nr. CN1029671 din 31.03.2021, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A., în calitate de autoritate contractantă, a anunțat organizarea procedurii de achiziție de tipul „licitație deschisă" pentru atribuirea contractului având ca obiect servicii de supervizare pentru proiectul "*Proiectare si 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*".

Cu această ocazie, în SEAP, în cuprinsul secțiunii privind *Lista de fișiere care compun documentația de atribuire* au fost publicate următoarele documente:

- Contract de servicii;
- Fișa de date;
- Formulare;
- Anexa 1 la Documentația de Atribuire;
- Caietul de sarcini;
- Condițiile generale și Condițiile speciale la Contractul de lucrări;
- DUAE Cerere.

1.2 În urma studierii Caietului de sarcini și a Contractului de servicii, subscrisa am identificat o serie de clauze care contravin atât dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cât și principiilor de drept care o guvernează.

Subscrisa, fiind interesată în a participa la procedură în vederea atribuirii Contractului de supervizare, am înțeles să formulăm prezenta contestație, cu scopul remedierii prevederilor Caietului de sarcini și a Contractului de supervizare și punerii acestora în concordanță cu dispozițiile legale incidente, astfel cum vom detalia în cele ce urmează.

Precizăm că analiza pe care o vom face în fiecare dintre secțiunile ce urmează este incidentă pentru clauzele cuprinse în tabelul din preambulul secțiunii.

2. 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 si platite in baza	Art. 5.2.7 Activități de închidere a contractului de lucrări și finalizare a contractului de servicii

aprobarii de catre Beneficiar a Rapoartelor lunare de progres ce contin si pontajele expertilor, actualizarea/ ajustarea/ indexarea "Salariului brut/zi (inclusiv cheltuieli Angajat si 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 neplatite ca urmare a neindeplinirii stadiului fizic/ progresului fizic de catre Antreprenor, actualizarea/ ajustarea/ indexarea "Salariului brut/zi (inclusiv cheltuieli Angajat si Angajator)" se va raporta intotdeauna, pentru lunile de activitate S1 - S12, la momentul (luna) prestarii efective a serviciilor de catre experti/personal. Prin urmare, in acest din urma caz, actualizarea/ ajustarea/ indexarea "Salariului brut/zi (inclusiv cheltuieli Angajat si Angajator)" nu se va raporta nici la momentul decontarii/platii efective a serviciilor prestate si nici la momentul indeplinirii stadiului fizic/ progresului fizic de catre Antreprenor. In cazul neindeplinirii stadiului fizic/progresului fizic de catre Antreprenor, plata efectiva a ajustarii nu se va efectua mai devreme de plata diferentei de 50% din contravaloarea serviciilor prestate (pontaje deja aprobate), dar neplatite.	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 obligatia de a verifica respectarea calității Echipamentelor și Materialelor și metodele de punere în operă a acestora. înainte de folosirea Materialelor si/sau Echipamentelor in Lucrari, Consultantul/Supervizorul va transmite Antreprenorului aprobarea acestora. Astfel, Consultantul/Supervizorul va aproba toate documentele de calitate, precum si rezultatele probelor si testelor in conformitate cu prevederile Contractului de Proiectare si Executie si ale Documentelor Antreprenorului, asa cum sunt acestea definite in Condițiile Generale pentru Proiectare si Executie Lucrari, prevăzute in Anexa nr. 2 din H.G. nr.	5.2.10. Activități in cazul suspendării sau rezilierii contractului de proiectare si execuție lucrări: [...] Activitatile/Responsabilitatile in cazul rezilierii contractului de proiectare si execuție, sunt următoarele, fara insa a fi limitative: [...] Suplimentar fata de activitatile menționate in prezentul Caiet de Sarcini, Consultantul/ Supervizorul are obligația de a indeplini toate sarcinile si/ sau activitatile ce ii 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" si Condițiilor Speciale ale

1/2018. Consultantul/Supervizorul asista in mod obligatoriu prelevarea probelor din Santier.	Contractului, Acordului Contractual, Actelor Adiționale si ale legislației in vigoare.
Art. 10.6 Consultantul/Supervizorul are obligatia de a respinge Echipamentele, Materialele sau Lucrările care se dovedesc a nu fi în conformitate cu prevederile Contractului de Proiectare si executie si care nu indeplinesc conditiile 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 întârzieri 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 Consultantul/ Supervizorul, 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 procedura 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 obligatia de a indeplini toate celelalte sarcini ale Consultantului/Supervizorului stabilite prin Contractul de Proiectare si Executie.	
Art. 10.26 Consultantul/Supervizorul are obligatia de a accepta "Planul propriu de sănătate și securitate în munca", transmis de Antreprenor in 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 obligatia de a respecta si de a-si îndeplini atributiile stipulate in: a) prevederile Anexei nr. 2 "Conditii Generale si specifice si acordul contractual pentru contractele de proiectare si executie lucrari" din Hotararea de Guvern nr. 1/2018; b) prevederile Conditiilor Speciale/Specifice din cadrul Contractului de Proiectare si executie lucrari c) prevederile Acordului Contractual	

din cadrul Contractului de Proiectare si executie lucrari d) prezentul Contract de servicii, inclusiv anexele sale (Caietul de Sarcini, Propunerea Tehnica, Propunerea Financiară); cu respectarea termenelor limită stabilite pentru fiecare etapă/fază/stadiu de realizare a serviciilor.	
Art. 10.53 In situatia în care Contractul de proiectare si executie este reziliat, Consultantul/Supervizorul are obligatia realizarii tuturor activitătilor stabilite in sarcina sa prin Contractul de proiectare si executie si prin Caietul de Sarcini aferent contractului de supervizare, cu exceptia situatiei in 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 obligatia de a aplica penalitati Antreprenorului pentru: nemobilizarea utilajelor si personalului in conformitate cu prevederile Clauzei 14 "Personal" si Clauzei 30 "Utilajele Antreprenorului si transportul Bunurilor" din Conditiile Generale pentru Proiectare si Executie Lucrari, prevazute in Anexa nr. 2 din HG nr. 1/2018; nerespectarea prevederilor sub-clauzei 27.2, respectiv sub-clauzei 27.3 din Conditiile Generale pentru Proiectare si Executie Lucrari, prevazute in Anexa nr. 2 din HG nr. 1/2018 care se refera la curatenia pe Santier; inlocuirea personalului cheie al Antreprenorului in conformitate cu prevederile Clauzei 14 "Personal" din Conditiile Generale pentru Proiectare si Executie Lucrari, prevazute in Anexa nr. 2 din HG nr. 1/2018; intarzieri in transmiterea de propuneri de preturi unitare pentru fiecare cantitate din Proiectul Tehnic, asa cum este prevazut la Clauza 18 "Structura detaliata apretului" din Conditiile Generale pentru Proiectare	

si Executie Lucrari, prevazute in Anexa nr. 2 din H.G. nr. 1/2018.	
Art. 10.65 Consultantul/Supervizorul răspunde 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.	
Art. 15.6 Consultantul/Supervizorul va fi tinut răspunzător, de asemenea, pentru toate daunele suferite de către Beneficiar ca urmare a neîndeplinirii corespunzătoare a obligatiilor avute de către Consultant/Supervizor în legătura cu proiectarea si executia lucrărilor de constructie si a atributiilor sale ca Supervizor potrivit prevederilor: a) Anexei nr. 2 "Condițiile generale si specifice si acordul contractual pentru contractele de proiectare si executie de lucrari" din Hotararea de Guvern nr. 1/2018; b) prevederile Conditiilor Speciale/Specifice din cadrul Contractului de Proiectare si executie lucrari c) prevederile Acordului Contractual din cadrul Contractului de Proiectare si executie lucrari d) prezentul Contract de servicii, inclusiv anexele sale (Caietul de Sarcini, Propunerea Tehnica, Propunerea Financiară);	
Art. 15.7 Totodata, Beneficiarul are dreptul de a percepe si urmatoarele penalitati aplicabile Consultantului/Supervizorului pe parcursul derularii contractului de servicii, respectiv: [...] *Clauza 17 Programul de Executie* Consultantul/Supervizorul are obligatia de a analiza si confirma/respinge programul de executie de baza si cel revizuit cat si actualizarile saptamanele emise de catre Antreprenor in baza sub-clauzei 17 din cadrul Contractului de Lucrari, intr-un termen cat mai scurt, dar fara a depasi perioada de timp mentionata in Contractul	

de Lucrari.	
Art. 19.20 Consultantul/Supervizorul are obligatia ca, suplimentar fata de activitatile mentionate in Caietul de sarcini, de a indeplini toate sarcinile si/sau activitatile ce ii revin, potrivit Conditiilor Generale de Contract, prevazute in Anexa nr. 2 la H.G. nr. 1/2018, Conditiile Speciale de contract, Acordul contractual de lucrari avand ca obiect "Proiectare și execuție Autostrada de Centura Bucuresti km 0+000 - km 100+900" Sector Centra Nord km 0+000 - km 52+770 Lot 2: km 20+000 - km 39+000", Actelor Aditionale incheiate la Contractul de lucrari in cauza si ale legislatiei in vigoare.	
Art. 32.2 Prezentul contract de servicii este un contract cu plata atat pe timp efectiv lucrat cat si cu plata in functie 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 pe care le vom analiza în această secțiune, 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 nu raport juridic comun, aceste clauze aduc atingere principiului relativității contractelor, prevăzut de art. 1280 C. civ[1].

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 din 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.

[1] Art. 1280 Contractul produce efecte numai între părți, dacă prin lege nu se prevede altfel.

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 menționăm 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.[2] stabilește regula divizibilității obligațiilor în cazul pluralității de subiecte, iar cu titlu de excepție obligațiile sunt indivizibile sau solidare.

Astfel, art. 1443 C. civ[3] 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, astfel cum am arătat în cele ce preced.

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 ar fi să admitem solidaritatea pasivă a Antreprenorului și a Consultantului, astfel cum aceasta a fost transpusă în Contractul de supervizare, ar însemna să fim de acord 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

---

[2] Art. 1424: Prezumția de divizibilitate. Excepții

Obligația este divizibilă de plin drept, cu excepția cazului în care indivizibilitatea a fost stipulată în mod expres ori obiectul obligației nu este, prin natura sa, susceptibil de divizare materială sau intelectuală.

[3] Art. 1443: Solidaritatea dintre debitori

Obligația este solidară între debitori atunci când toți sunt obligați la aceeași prestație, astfel încât fiecare poate să fie ținut separat pentru întreaga obligație, iar executarea acesteia de către unul dintre codebitori îi liberează pe ceilalți față de creditor.

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, contracr 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. 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 In conditiile in care Beneficiarul constata lipsa utilajelor/ personalului Antreprenorului de pe Santier, iar pana la momentul constatarii de catre Beneficiar Consultantul/Supervizorul nu a dispus Antreprenorului mobilizarea Utilajelor/Personalului incluse in Programul de Executie, Beneficiarul va aplica Consultantului/Supervizorului o penalitate de 10.000 lei per eveniment.
Art. 10.68 Neindeplinirea de catre Consultant/Supervizor a vreunei obligații menționate la Articolul 10 din prezentul contract (exceptie facand obligatiile pentru care sunt mentionate deja valori aferente penalitatilor) va conduce la aplicarea de catre Beneficiar a unei penalități de 5.000 lei per eveniment la momentul constatarii de catre Beneficiar a nerespectarii obligatiei, penalitate pe care Consultantul/Supervizorul are obligatia sa o plateasca. 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 dupa incetarea 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 consecinta platii despagubirii mentionate in "Lista de penalitati" de la Articolul 15 din prezentul contract.
Art. 12.3 In vederea înlăturării oricărui dubiu, Partile convin ca înlocuirea **oricărui** membru al personalului Consultantul/Supervizorul decurgând dintr-un conflict de interese va fi considerată o nerespectare a obligatiilor 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

persoana înlocuită. Aceasta nu va aduce atingere dreptului Beneficiarului de a solicita si obtine repararea oricăror prejudicii decurgând dintr-un astfel de conflict de interese.
Art. 15.7 Totodata, Beneficiarul are dreptul de a percepe *si* urmatoarele penalitati aplicabile Consultantului/Supervizorului pe parcursul derularii contractului de servicii, respectiv: [...] *Clauza 17 Programul de Executie* Consultantul/Supervizorul are obligatia de a analiza si confirma/respinge programul de executie de baza si cel revizuit cat si actualizarile saptamanele emise de catre Antreprenor in baza sub-clauzei 17 din cadrul Contractului de Lucrari, intr-un termen cat mai scurt, dar fara a depasi perioada de timp mentionata in Contractul de Lucrari.
20.9 (1) In situatia prevazuta la Articolul 20.2 si la Articolul 20.8, "salariul brut/ zi (inclusiv cheltuieli angajat si angajator)" ce va fi platit expertului cheie/non-cheie/alt personal inlocuitor va fi redus cu 10% de fiecare data cand survine inlocuirea, cu exceptia cazului in care inlocuirea este rezultat al situatiilor exceptionale indicate la Articolul 20.2 lit.a), lit.b), lit.c) si lit. g), cat si cu exceptia cazurilor in care este necesara inlocuirea expertilor/persoanelor in etapa de supervizare a garantiei lucrarilor. [...] (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 rezultata din reducerea "Salariul brut/zi (inclusiv cheltuieli angajat si angajator)" al expertilor/persoanelor inlocuite se vor constitui in economii la Contract, economii ce pot fi utilizate ulterior in conformitate cu prevederile Articolul 24 din prezentul Contract de servicii. (6) Valoarea rezultată din neconsumarea zilelor lucratoare a expertilor/personalului, asa cum sunt mentionate la Articolul 24 din prezentul contract se vor constitui în resurse neconsumate la Contract, resurse care pot fi utilizate ulterior in conformitate cu prevederile Articolul 24 din prezentul Contract de servicii.

3.1 În tabelul de mai sus 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[4], (ii) Autoritatea contractantă este îndreptățită să perceapă o serie de penalități, în funcție de criterii stabilite în mod discreționar și fără transparență.

3.2 Art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice prevede:

> *„Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:*
>
> *[...]*

[4] 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.**

d) transparența;

e) proporționalitatea; [...]"

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[5].

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*[6] 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 inconvenientele 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 o 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, menționăm:

(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 cuantumul considerabil al penalităților ce s-ar percepe.

Altfel, ne-am putea afla în 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

[5] CJUE C-213/07, Hotărârea Curții din 16 decembrie 2008, Michaniki, punctele 44 și 45;

[6] CJUE C-157/96, Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, punctul 60.

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 persioada 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, analizat în Secțiunea 2 din prezenta contestație.

(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 unui dintre elementele esențiale ale acestuia, modificări care, potrivit dispozițiilor Codului muncii[7], 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[8]) ori atunci când Consultantul este

---

[7] Art. 17 alin. (5) Orice modificare a **unuia dintre elementele prevăzute la alin. (3)** în timpul executării contractului individual de muncă **impune încheierea unui act adițional la contract,** anterior producerii modificării, cu excepția situațiilor în care o asemenea modificare este prevăzută în mod expres de lege sau în contractul colectiv de muncă aplicabil.

Art. 17 (3) Persoana selectată în vederea angajării ori salariatul, după caz, va fi informată cu privire la cel puțin următoarele elemente:

[...]

k) **salariul de bază, alte elemente constitutive ale veniturilor salariale,** precum și periodicitatea plății salariului la care salariatul are dreptul; [...]

[8] Art. 81

(1) Prin demisie se înțelege actul unilateral de voință a salariatului care, printr-o notificare scrisă, comunică angajatorului încetarea contractului individual de muncă, după împlinirea unui termen de preaviz.

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 obligatia, la solicitarea expresa a Beneficiarului, de a mobiliza/demobiliza personalul in functie de necesitatile Beneficiarului, de situatia existenta la un moment dat a prezentului Contract de Servicii sau a Contractului de proiectare si executie sau in functie de progresul fizic/stadiul fizic al Lucrarilor, sau alte asemenea, fara ca Consultantul/ Supervizorul sa pretinda compensatii financiare/costuri suplimentare/ daune/despagubiri/ pretentii de orice natura.	Art. 7.2 Consultantul/ Supervizorul are obligatia 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 si Ordinului de mobilizare. De fiecare data când este necesara 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 expertii/persoanele necesari/necesare pentru realizarea activitatilor aferente supervizării contractului de proiectare si execuție in funcție de stadiu/faza/etapa in care se afla acesta. Expertii cheie/non-cheie/alt personal demobilizați pot fi activați ulterior, in funcție atat de necesitățile Beneficiarului, cat si de situația existenta la un moment dat a prezentului Contract de Servicii sau a Contractului de proiectare execuție, sau in funcție de progresul fizic/stadiul fizic al Lucrărilor, sau alte asemenea, printr-un nou Ordin de Mobilizare emis de către Beneficiar in care va fi menționata data reactivării acestora, data care nu poate depăși 5 zile de la data emiterii Ordinului de Mobilizare.
Art. 12.3 In vederea înlăturării oricărui dubiu, Partile convin ca înlocuirea oricărui membru al personalului Consultantul/Supervizorul	

(2) Angajatorul este obligat să înregistreze demisia salariatului.

decurgând dintr-un conflict de interese va fi considerată o nerespectare a obligatiilor contractuale ale acestuia, caz în care acesta va fi obligat la plată către Beneficiar a unei penalităti în cuantum de 5.000 lei pentru fiecare persoana înlocuită. Aceasta nu va aduce atingere dreptului Beneficiarului de a solicita si obtine 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 expertilor cheie necesari și, dacă este cazul, a expertilor non-cheie si/sau a altui personal necesar, asa cum sunt acestia mentionati in primul Ordin de Mobilizare. Primul Ordin de Mobilizare va fi emis de Beneficiar in maxim 2 zi lucratoare dupa emiterea Ordinului de Incepere a Contractului. In continutul primului Ordin de Mobilizare, Beneficiarul va nominaliza dintre expertii/personalul propus/i de Consultant/Supervizor in oferta sa, echipa de experti/personal care va fi mobilizata, specificandu-se in mod clar numele si prenumele (acolo unde este cunoscut) si functia/pozitia detinuta de expert/persoana in cadrul contractului.	
Art. 19.3 ultimul paragraf Oricand pe parcursul derularii contractului de servicii, in functie de necesitatile Beneficiarului, si/sau de necesitatile Consultantului/Supervizorului, cat si de situatia existenta la un moment dat a prezentului Contract de Servicii sau a 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", 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/Supervizorului, fie demobilizarea acestuia in conditiile in care personalul	

Consultantului/Supervizorului a fost deja mobilizat.	
Art. 19.4 Beneficiarul nu este obligat sa nominalizeze in cadrul primului Ordin de Mobilizare (emis in maxim 2 zile lucratoare dupa emiterea Ordinului de începere a Contractului) toti expertii sau intregul personal al Consultantului/Supervizorului asa cum sunt mentionati in oferta.	
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 expresa a Beneficiarului, expertul/persoana respectiv/respectiva avand obligatia de a fi disponibil/a pana la momentul demobilizarii acestuia de catre Beneficiar.	
Art. 19.7 In cazul in care expertul/persoana nominalizat/a in cadrul Ordinului de Mobilizare nu este mobilizat/a la data specificata in Ordinul de Mobilizare sau la orice alta data stabilita de Beneficiar, Consultantul/Supervizorul se obliga sa plateasca o penalitate pentru fiecare expert/persoana in parte in cuantum de 2.500 lei pe zi de intarziere, penalitate calculata incepand cu ziua urmatoare datei specificate de catre Beneficiar pentru mobilizare si pana la data mobilizarii efective a expertului/persoanei, exceptie fiind cazul in care Consultantul/Supervizorul informeaza Beneficiarul despre necesitatea inlocuirii expertului/persoanei inainte de expirarea datei specificate de catre Beneficiar pentru mobilizare.	
Art. 19.7 In conditiile in care Consultantul/Supervizorul informeaza Beneficiarul despre necesitatea inlocuirii expertului/persoanei dupa expirarea datei specificata de Beneficiar pentru mobilizare, Beneficiarul va percepe penalitatea de 2.500 lei pe zi de intarziere incepand cu ziua următoare datei specificate de catre	

Beneficiar pentru mobilizare si pana la data la care Consultantul/Supervizorul aduce la cunostinta Beneficiarului necesitatea inlocuirii expertului/persoanei in cauza. In cazul in care expertul/persoana va fi inlocuit/a se vor aplica şi prevederile Articolului 20 din prezentul contract.	
Art. 19.11 Expertii cheie/non-cheie/alt personal demobilizati pot fi activati ulterior, in functie atat de necesitatile Beneficiarului, cat si de situatia existenta la un moment dat in prezentul Contract de Servicii sau in Contractul "Proiectare şi execuţie Autostrada de Centura Bucureşti km 0+000 - km 100+900" Sector Centra Nord km 0+000 - km 52+770 Lot 2: km 20+000 - km 39+000", sau in functie de progresul fizic/stadiul fizic al Lucrarilor, sau alte asemenea, printr-un nou Ordin de Mobilizare e emis de catre Beneficiar in care va fi mentionata data reactivarii acestora, data care nu poate depasi 5 zile de la data emiterii Ordinului de Mobilizare.	
Art. 19.12 - in cadrul fisei de pontaj a expertului/persoanei pentru luna respectiva, se vor specifica distinct zilele efectiv lucrate (din totalul de maxim 22 zile/luna) de acesta pentru activitatea de supervizare a perioadei de proiectare fata de zilele efectiv lucrate (din totalul de maxim 22 zile/luna) de acesta pentru activitatea de supervizare a executiei lucrarilor	
Art. 19.12 Beneficiarul nu va accepta ca document justificativ fise de pontaj in care expertul/persoana sa fi pontat pentru aceeasi zi efectiv lucrata atat activitati de supervizare pentru perioada de proiectare cat si activitati de supervizare pentru perioada de executie a lucrarilor (avand ca de exemplu justificare numarul de ore prestate pentru fiecare activitate in cadrul aceleiasi zile), intrucat modul de organizare al activitatii expertilor/persoanelor pentru realizarea ambelor activitati in cadrul aceleiasi luni calendaristice este la latitudinea Consultantul/Supervizorul	

(Pentru claritate, Beneficiarul nu va accepta ca intr-o singura zi efectiv lucrata un expert/o persoana sa aiba fisa/fise de pontaj atat pentru supervizarea activitatii de proiectare, cat si pentru supervizarea activitatii de executie a lucrarii).	
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 in cadrul contractului.	
Art. 19.18 Consultantul/Supervizorul are obligația de a-și adapta programul de lucru, respectiv numarul de zile efectiv lucrate pentru personalul sau, în functie de situatia existenta la un moment dat în cadrul prezentului Contract de Servicii sau în cadrul 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" sau în funcție de progresul fizic/stadiul fizic al Lucrărilor.	
Art. 23.4 In perioada in care Antreprenorul inregistreaza intarzieri in programul de executie, Consultantul/Supervizorul are obligatia de a-si adapta programul de mobilizare a personalului in functie de serviciile efectiv prestate, fara a solicita costuri suplimentare Beneficiarului.	
Art. 25.1 In acest context, Consultantul/Supervizorul trebuie să își adapteze corespunzător programul si resursele alocate si să ia in considerare, cu titlu informativ, alocarea unui număr suficient de experti non-cheie/alt personal supervizare, astfel încât sa asigure serviciile de supervizare.	
Art. 20.2 coroborat cu art. 20.9 Consultantul/Supervizorul trebuie sa propuna din proprie initiativă inlocuirea personalului in următoarele situatii: [...] d) demisia, respectiv actul unilateral de vointa al personalului prin care inceteaza	

Contractul individual de munca/ orice raport juridic dintre personal si angajator. [...] h) anumiti experti/persoane din personalul propus de catre Consultant/Supervizor in vederea indeplinirii obligatiilor contractuale potrivit prezentului contract sunt/ vor fi implicati in cadrul altor proiecte/contracte ale Beneficiarului. În situatia in care Beneficiarul constata, ulterior semnarii contractului, ca personalul propus/expertii propusi de catre Consultant/Supervizor in vederea indeplinirii obligatiilor contractuale potrivit prezentului contract este/sunt sau va/vor fi implicat/implicati in cadrul altor proiecte/contracte ale Beneficiarului, Beneficiarul va solicita inlocuirea acestuia/acestora.	
Art. 20.5 In conditiile in care Consultantul/Supervizorul informeaza Beneficiarul despre necesitatea inlocuirii unui expert/persoane dupa expirarea datei specificata de Beneficiar in cadrul Ordinului de mobilizare, Beneficiarul va percepe penalitatea de 2.500 lei pe zi de intarziere	
20.9 (1) In situatia prevazuta la Articolul 20.2 si la Articolul 20.8, "salariul brut/ zi (inclusiv cheltuieli angajat si angajator)" ce va fi platit expertului cheie/non-cheie/alt personal inlocuitor va fi redus cu 10% de fiecare data cand survine inlocuirea, cu exceptia cazului in care inlocuirea este rezultat al situatiilor exceptionale indicate la Articolul 20.2 lit.a), lit.b), lit.c) si lit. g), cat si cu exceptia cazurilor in care este necesara inlocuirea expertilor/persoanelor in etapa de supervizare a garantiei lucrarilor. [...] (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 rezultata din reducerea "Salariul brut/zi (inclusiv cheltuieli angajat si angajator)" al expertilor/persoanelor inlocuite se vor constitui in economii la	

Contract, economii ce pot fi utilizate ulterior in conformitate cu prevederile Articolul 24 din prezentul Contract de servicii. (6) Valoarea rezultată din neconsumarea zilelor lucratoare a expertilor/personalului, asa cum sunt mentionate la Articolul 24 din prezentul contract se vor constitui în resurse neconsumate la Contract, resurse care pot fi utilizate ulterior in 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 subscrisa nu suntem parte și al căror conținut nu îl cunoaștem.

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 aloca 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 părţile contractante, pe de parte, şi buna-credinţă în executarea acestuia, pe de altă parte.

Puterea de lege a contractului vizează nu numai ceea ce contractul prevede expres în clauzele sale, ci şi toate urmările, ce echitatea, obiceiul sau legea dă obligaţiei, după natura sa. Cu alte cuvinte, echitatea, corolar al bunei-credinţe, guvernează contractul de la naşterea sa până la epuizarea tuturor efectelor, independent de existenţa unei clauze exprese în cuprinsul contractului.

Aşadar, executarea unui contract este legitimă atâta timp cât este rezultatul întrunirii cumulative a celor două principii (forţa obligatorie şi executarea cu bună-credinţă), principii care nu au existenţă de sine stătătoare, ci se condiţionează reciproc.

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

Aşadar, echitatea, alături de buna-credinţă, oferă un fundament al impreviziunii, pornind de la relaţia existentă între ele.

Prin urmare, potrivit legii, în caz de neînţelegere între părţi, evaluarea existenţei situaţiei neprevăzute (condiţie obiectivă) şi a efectelor sale asupra executării contractului, a bunei-credinţe în exercitarea drepturilor şi obligaţiilor contractuale ale părţilor (condiţii subiective), precum şi a echităţii (ce presupune atât o latură obiectivă, cât şi una subiectivă) trebuie realizată cu maximă rigoare, deoarece, în această situaţie, „condiţiile cu caracter obiectiv referitoare la cauza schimbării circumstanţelor (existenţa situaţiei neprevăzute) sau la cuprinsul contractului (absenţa unei clauze de adaptare a contractului), şi condiţiile cu caracter subiectiv referitoare la atitudinea/conduita părţilor contractante (lipsa culpei debitorului în executarea contractului) sau la efectele schimbării circumstanţelor (caracterul licit al neexecutării obligaţiilor contractuale)", pot agrava situaţia contractuală a uneia dintre părţile contractante.

Or, **a impune Consultantului să-şi asume toate riscurile care pot apărea în executarea contractului de lucrări, precum şi toate situaţiile care pot genera demobilizarea personalului, înseamnă că acesta îşi asumă extinderea *sine die* a Contractului de servicii,** cu obligaţia corelativă de a menţine 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 şi non-cheie, pentru cele 158 de luni de prestare a serviciilor de proiectare, în funcţie de cerinţele caietului de sarcini.

În măsura în care Beneficiarul îşi rezervă dreptul „în funcţie de necesităţi(...)sau de situaţia la un anumit moment dat (...) de a mobiliza/demobiliza" şi cu obligaţia corelativă a Consultantului „de a nu pretinde compensaţii financiare" (clauza 10.54) sau Beneficiarul „va nominaliza dintre experţii/personalul propus de Consultant în oferta sa" (clauza 12.3) sau „în funcţie de necesităţile 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 sa nominalizeze in cadrul primului Ordin de Mobilizare (emis in maxim 2 zile lucratoare dupa emiterea Ordinului de începere a Contractului) toti expertii sau intregul personal al Consultantului/Supervizorului asa cum sunt mentionati in oferta", „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 expresa a Beneficiarului, expertul/persoana respectiv/respectiva avand obligatia de a fi disponibil/a pana la momentul demobilizarii acestuia de catre Beneficiar", depășește limitele impreviziunii, pentru că aceasta nu este definită sub nicio formă, lăsând contractul exclusiv la discreția Beneficiarului, generând prejudicii în patrimoniul Consultantului.

Or, contractul reglementează o impreviziune aplicabilă ope legis, prevăzând expres obligația Consultantului 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 Consultantului 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 [...] [s.n. 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 judecătorească 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 si angajator) ce va fi platit expertului cheie/non-cheie/alt personal inlocuitor de fiecare data cand survine

inlocuirea, cu exceptia cazului in care inlocuirea este rezultat al situatiilor exceptionale indicate la Articolul 20.2 lit.a), lit.b), lit.c) si lit. g), cat si cu exceptia cazurilor in care este necesara inlocuirea expertilor/persoanelor in etapa de supervizare a garantiei lucrarilor."

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 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.	Clauza 3 – termini/definiții Ordin de mobilizare/demobilizare a personalului: reprezintă documentul emis de Beneficiar prin care se solicita de către acesta mobilizarea/demobilizarea personalului Consultantului/Supervizorului oricând pe parcursul derulării contractului de servicii in funcție de necesitățile Autorității Contractante, in funcție de situația existenta la un moment dat in cadrul Contractului de Servicii sau a Contractului "Proiectare si 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 in funcție de progresul fizic/stadiul fizic al Lucrărilor, sau alte asemenea
Art. 15.12 Pretul 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, in 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 deriva din clauzele de revizuire sau modificările nesubstantiale in sensul art. 221 alin. 1 lit. e) din Legea nr. 98/2016) de la punctele a) - h) de mai jos se realizeaza 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 si numai prin emiterea de catre acesta a unui/unor Ordin/Ordine de Modificare: [...] g) Modificari legislative sau de norme tehnice/stas-uri/normative/standarde pe parcursul derularii contractului; [...]	7.1.1. aspecte generale Oricând pe parcursul derulării contractului de servicii, in funcție de necesitățile Beneficiarului, cat si de situația existenta la un moment dat a Contractului de Servicii sau a Contractului de lucrări, sau in functie de progresul fizic/stadiul fizic al Lucrărilor, sau alte asemenea, Beneficiarul poate emite Ordin/Ordine de demobilizare prin care se va solicita demobilizarea persoanlului Supervizorului, in condițiile in care acesta a fost deja mobilizat. 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 si 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 expertilor 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 si suportul necesar pentru îndeplinirea în mod eficient a sarcinilor acestuia in cadrul contractului.
Art. 37.3 Beneficiarul are dreptul în mod unilateral de a	7.2. Mobilizarea/ demobilizarea Personalului si a echipamentelor

suspenda executarea Contractului de servicii, fără ca Consultantul/Supervizorul sa fie îndreptățit a solicita orice costuri suplimentare si/sau daune aferente suspendarii sau care deriva/rezulta ca urmare a suspendarii, Beneficiarul platind serviciile prestate si aprobate anterior suspendarii.	Oricând pe parcursul derulării contractului de servicii, in funcție de necesitățile Beneficiarului, cat si de situația existenta la un moment dat a Contractului de Servicii sau a Contractului de proiectare și execuție, sau in 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 in condițiile in care personalul Consultantului/Inginerului a fost deja mobilizat. Beneficiarul nu este obligat sa nominalizeze in cadrul primului Ordin de Mobilizare (emis in maxim doua zile lucratoare după emiterea Ordinului de începere a Contractului) toti expertii sau intregul personal al Consultantului/Inginerului asa cum sunt menționați in oferta. 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 si Ordinului de mobilizare. De fiecare data când este necesara 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 expertii/persoanele necesari/necesare pentru realizarea activitatilor aferente supervizării contractului de proiectare si execuție in funcție de stadiu/faza/etapa in care se afla acesta. Expertii cheie/non-cheie/alt personal demobilizați pot fi activați ulterior, in funcție atat de necesitățile Beneficiarului, cat si de situația existenta la un moment dat a prezentului Contract de Servicii sau

	a Contractului de proiectare execuție, sau in funcție de progresul fizic/stadiul fizic al Lucrărilor, sau alte asemenea, printr-un nou Ordin de Mobilizare emis de către Beneficiar in care va fi menționata data reactivării acestora, data care nu poate depăși 5 zile de la data emiterii Ordinului de Mobilizare. in cadrul fisei de pontaj a expertului/persoanei pentru luna respectiva, se vor specifica distinct zilele efectiv lucrate (din totalul de maxim 22 zile/luna) de acesta pentru activitatea de supervizare a perioadei de proiectare fata de zilele efectiv lucrate (din totalul de maxim 22 zile/luna) de acesta pentru activitatea de supervizare a execuției lucrărilor. Beneficiarul nu va accepta ca document justificativ fise de pontaj in care expertul/persoana sa fi pontat pentru aceeași zi efectiv lucrata atat activitati de supervizare pentru perioada de proiectare cat si activitati de supervizare pentru perioada de execuție a lucrărilor (avand ca de exemplu justificare numărul de ore prestate pentru fiecare activitate in cadrul aceleiași zile), intrucat modul de organizare al activitatii expertilor/persoanelor pentru realizarea ambelor activitati in cadrul aceleiași luni calendaristice este la latitudinea Consultantului/Inginerului (pentru claritate Beneficiarul nu va accepta ca intr-o singura zi efectiv lucrata un expert/o persoana sa aiba fisa/fise de pontaj atat pentru supervizarea activitatii de proiectare cat si pentru supervizarea activitatii de execuție a lucrării). Pentru toată perioada de la Data de începere a Contractului până la data mobilizării efective a expertilor cheie/non-cheie/alt personal, costurile suplimentare generate de nemobilizarea la timp a personalului incumbă Consultantului/ Supervizorului. In 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 fl responsabil pentru asigurarea necesarului de resurse umane, fara a solicita alte costuri suplimentare Beneficiarului. In acest caz, Consultantul/ Supervizorul îsi va completa echipa cu personalul necesar îndeplinirii corespunzătoare a sarcinilor pe cheltuiala proprie. Costurile rezultate din angajarea/contractarea acestor experti/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 expertilor cheie / non-cheie/ Consultantul/ Supervizorul are obligația de a-și adapta programul de lucru, respectiv numărul de zile efectiv lucrate pentru personalul sau, in funcție de situația existenta la un moment dat a prezentului Contract de Servicii sau a Contractului de proiectare si execuție, sau in 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 in Programul de execuție in conformitate cu prevederile Contractului de proiectare si execuție. In condițiile in care Beneficiarul constata lipsa utilajelor/personalului, Supervizorului/Consultantului i se va aplica penalitatea prevăzută in Contractul de Servicii per eveniment.
Art. 37.5 In 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 si de a elabora toate documentele solicitate de catre Autoritatea Contractanta ca urmare a rezilierii contractului de lucrari si, totodata, Consultantul/Supervizorul are obligatia de a	

emite Certificatul Final de Plata la Reziliere, in termenul notificat de catre Autoritatea Contractanta. Dupa indeplinirea acestor obligatii, Autoritatea Contractanta poate suspenda Contractul de Servicii fara ca Consultantul/Supervizorul sa fie indreptatit a solicita orice fel de costuri suplimentare/daune aferente suspendarii.	
Art. 37.6 In 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, fara necesitatea prelungirii duratei contractului prin Act aditional/Ordin Admini strativ/Modificare.	
Art. 37.7 Autoritatea Contractanta are dreptul de a modifica perioada de suspendare a Contractului de servicii in functie de circumstante. In cazul in care perioada de suspendare a Contractului de servicii excede 12 luni, Autoritatea Contractanta are dreptul în mod unilateral, de a rezilia Contractul, fără ca Consultant/Supervizor să fie îndreptătit a solicita orice costuri suplimentare/daune aferente suspendarii sau care deriva/rezulta ca urmare a rezilierii.	
Art. 37.8 Autoritatea Contractanta are dreptul in mod unilateral de a suspenda Contractul de Servicii si in lipsa existentei alocarii finaciare, cu informarea prealabila a Consultantului/Supervizorului, acesta din urma nefiind indreptatit sa solicite orice costuri suplimentare / daune Beneficiarului, aferente suspendarii.	
Art. 38.4 (1) Autoritatea Contractanta poate rezilia Contractul de Servicii cu efecte depline (de jure) prin transmiterea unei simple notificări scrise cu cel putin 15 zile înainte, daca nu s-a prevazut altfel in contract, fără necesitatea îndeplinirii unei alte formalităti, fără punerea în întârziere, fără interventia vreunei autorităti sau instante de judecată si/sau arbitrale, fără acordarea unui termen de gratie si în oricare	

dintre situatiile următoare, dar nelimitându-se la acestea: [...] p) In situatia în care Autoritatea Contractanta, pentru diferite motive, decide să rezilieze prezentul Contract de Servicii; [...] s) nu a generat nici o 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 obligatiilor prevăzute în cadrul prezentului Contract.	
Art. 38.10 In situatia rezilierii contractului ca urmare a neindeplinirii obligatiilor contractuale de catre Consultant/Supervizor, Beneficiarul poate desfăsura singur activitătile contractate sau poate contracta o terta parte, pe cheltuială proprie a Consultantului/Supervizorului. Răspunderea Consultantului/Supervizorului pentru intarzierile si daunele produse Beneficiarului in executia contractului va subzista si ulterior punerii in aplicare a situatiei reglementate mai sus.	
Art. 38.12 De îndată ce va fi posibil, după momentul rezilierii, Autoritatea Contractanta va certifica valoarea Serviciilor de supervizare și toate sumele cuvenite Consultantului/Supervizorului la data rezilierii.	
38.14 Dacă Autoritatea Contractanta reziliază Contractul de Servicii, va fi îndreptățita 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 Fara a prejudicia nici un alt drept al sau potrivit Contractului, Autoritatea contractanta este îndreptățita să execute întreaga valoare a garanției de bună execuție	
Art. 40.1 Autoritatea Contractanta isi rezerva dreptul de a denunta unilateral contractul de servicii, in urmatoarele situatii: a) in cel mult 15 zile de la constatarea unor circumstante care nu au putut fi prevazute la data incheierii contractului si care conduc la modificarea clauzelor contractuale, in asa masura incat indeplinirea contractului respectiv ar fi contrara interesului public sau prevederilor legale. b) in situatia in care alocarea resurselor financiare a fost sistata/modificata.	

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, principiu analizat pe larg în secțiunea 3.

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 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, analizat în Secțiunea 3.

Potrivit CJUE Cauza Evropaiki Dynamiki – proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AEv v. European Commission – T-50/05 - principiul transparenței, care este un corolar al principiului egalității de tratament, este în principal destinat evitării riscului de abuz de putere discreționară și a favoritismului și comportamentului arbitrar din partea autorității contractante. Mai mult, Curtea a

precizat că: *„Prin urmare, principiul transparenței presupune ca toate informațiile tehnice relevante pentru buna înțelegere a anunțului de participare sau a caietului de sarcini să fie puse, de îndată ce este posibil, la dispoziția tuturor întreprinderilor participante la o procedură de achiziții publice, astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice dacă ofertele acestora corespund efectiv criteriilor care guvernează contractul în cauză."*

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 acestea.

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, precizăm că 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 car ele-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 îndreptățită să execute întreaga valoare a garanției de bună execuție.

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.

5.7 Încălcarea principiului transparenței deschide posibilitatea arbitrariului din partea Beneficiarului; putere discreționară.

Prin art. 4.2. din Caietul de sarcini părțile au agreat cu titlu exemplificativ care sunt riscurile pe care Consultantul/Supervizorul și le asumă. Cu toate acestea, prin sintagma „posibil să apară" se atribuie o natură echivocă și nedeterminabilă a obligației Consultantului/Supervizorului de asumare a riscurilor contractuale. Trebuie evidențiat faptul că prevederea contractuală ce presupune asumarea riscului contractual reprezintă o obligație în sarcina Consultantului/Supervizorului. Or, potrivit art. 1226 alin. (2) C.civ.. sub sancțiunea nulității absolute, obiectul obligației trebuie să fie determinat sau cel puțin determinabil. Astfel, pentru ca obiectul obligației de asumare a riscului contractual să fie valabil, părțile trebuie în mod imperativ, pe lângă exemplificarea oferită în art. 4.2. din Caietul de sarcini, să stabilească și principalele criterii a determinării riscurilor ce pot apărea (care evident să excludă acțiunea sau inacțiunea oricăruia dintre factori implicați în proiect) pentru a putea atribui obligației un caracter cel puțin determinabil.

5.8 Din modalitatea în care este redactată clauza nu rezultă clar scopul și obiectul modificării listei personalului. De asemenea, clauza nu stabilește de-o manieră comprehensibilă ce poate fi subsumat noțiunii de necesitate fie a Autorității Contractante sau fie a modului de derulare a Contractului de servicii și/sau a Contractului de proiectare. Întreaga ofertă financiară a Consultantului/Supervizorului se bazează pe alocarea personalului necesar desfășurării proiectului. Obligația de a suplimenta discreționar 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 obligații, cât și a unor drepturi corelative respectivelor obligații. Din cuprinsul art. 24 din Contractul de Servicii rezultă faptul că Beneficiarul poate modifica discreționar obligațiile Consultantului/Supervizorului.

Or, posibilitatea reglementată de art. 221 din Legea nr. 98/2016 nu are în vedere modificarea obligațiilor doar a uneia dintre părți, 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 obligaților 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 Consultantului.

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 cadrul concurențial al achizițiilor publice.

5.10 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.

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. Aceste prevederi dovedesc dincolo de orice îndoială faptul că ne aflăm în fața unui contract esențialmente comutativ.

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% aprobati deja prin fisele de pontaj ale fiecarei luni, se vor plati la momentul finalizarii activitatii de proiectare in baza avizarii Proiectului Tehnic in cadrul CTE al CNAIR SA si a avizarii "bun de executie" a Proiectului Tehnic de catre Consultant/Supervizor. Modalitatea de calcul Diferenta de 50% ramasa neplatita conform fiselor de pontaj deja aprobate pentru lunile respective in care acesta a prestat activitati de supervizare a proiectarii.	
Art. 32.3 lit. C In situatia in care execuția lucrărilor nu este finalizata sau stadiul fizic/ progresul fizic al execuției lucarilor nu atinge pragul de 100% in perioada celor 44 de luni, din motive care nu sunt imputabile/din culpa Supervizorului (cu exceptia riscurilor asumate de Consultant/Supervizor in Contract) Beneficiarul va aplica o reducere de 20% a "salariului brut/zi (inclusiv cheltuieli angajat si angajator)" pentru toti expertii/ persoanele	

mobilizati/ mobilizate la momentul respectiv sau ce vor fi mobilizate dupa expirarea celor 44 luni, pentru serviciile ce vor fi prestate in cadrul contractului. Astfel, incepand cu luna 45 a perioadei de execuție a lucrărilor si pana la finalizarea execuției lucrărilor, Beneficiarul va aproba si va plati numai 80% din valoarea "salariului brut/zi (inclusiv cheltuieli angajat si angajator) " aplicabil la momentul finalizarii celor 44 de luni, pentru fiecare expert/persoana mobilizat/mobilizata sau ce va fi mobilizat/mobilizata, in baza serviciilor prestate de acestia si a fiselor de pontaj.	
Art. 32.5 Plata la finalul fiecărei activitati (activitatea de supervizare a perioadei de proiectare, activitatea de supervizare a perioadei de executie a lucrarilor, activitatea de supervizare a notificarii defectiunilor/a garantiei) se efectueaza de catre Beneficiar doar daca Consultantul/Supervizorul a realizat in totalitate acea activitate.	
Art. 32.6 Onorariile (lei fara TVA) pe zi / expert sau persoana sunt cele stabilite de Consultant/Supervizor în Propunerea Financiară si acceptate de Beneficiar, cu exceptia cazurilor aplicării prevederilor Articolului 20 din prezentul Contract de servicii.	
Art. 32.8 In urma aprobarii de catre Beneficiar a Rapoartelor precizate in Caietul de Sarcini, cu toate documentele justificative necesare din care sa rezulte suma exacta de plata conform articolelor de mai sus, Consultantului/Supervizorului i se va plati factura corespunzatoare acestei sume in termen de 60 de zile de la emiterea facturii.	
Art. 32.14 Sub conditia îndeplinirii integrale a cerintelor specificate la Articolul 32.1 - Articolul 32.8, facturile corespunzatoare vor fi plătite de către Beneficiar în termen de 60 de zile de la data primirii acestora după recepționarea serviciilor prin aprobarea Rapoartelor corespunzatoare, 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 prevazut la 60 de zile, avand in vedere complexitatea rapoartelor si a documentelor de verificat si aprobat inainte de realizarea platilor [...]	
Art. 32.15 Beneficiarul poate suspenda termenul de plată pentru orice parte din suma facturată contestată de către Beneficiar prin notificarea Consultantului/Supervizorului în sensul ca acea parte a facturii este neacceptată, fie deoarece suma respectivă nu este datorată, fie ca Rapoartele aferente nu pot fi aprobate si 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 si plătile se vor realiza după cum urmează: [...] d) Plătile vor fi efectuate numai după aprobarea de către Beneficiar a Rapoartelor mentionate la Articolul 30 din prezentul Contract împreună cu documentele justificative.	
32.17 În cazul în care oricare din următoarele evenimente intervine si persistă, Beneficiarul poate suspenda, total sau partial, plătile 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 amenintă să interfereze cu finalizarea cu succes a Proiectului sau a Contractului de Servicii.	
Art. 34.1 In conformitate cu prevederile art. 39 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achizitie publica/ acordului-	

cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice, cu modificarile si completarile ulterioare, Consultantul/Supervizorul va furniza Beneficiarului/Autorității Contractante Garanția de Bună Execuție în original, in termen de 5 zile lucratoare de la data semnării Contractului.	

6.1 Din analiza 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 calitatea și cantitatea lucrărilor executate.

6.2 Prevederile contravin flagrant dispozițiilor Legii 72/2013 potrivit căror 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 72/2013 deoarece fixează un termen de plată mai mare decât cel de la art. 7 alin. (1) din aceeași lege.

Pentru toate cele ce preced vă solicităm 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.

CONSITRANS S.R.L.

prin Președinte,