

***Mențiune:** Materialul reprezintă versiunea sintetizată a celui dezvoltat de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice cu sprijinul Băncii Europene de Investiții în cadrul proiectului SIPOCA 625 "Sprijin în implementarea SNAP prin consolidarea capacității administrative a ANAP și a autorităților contractante", finanțat prin Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020.*

ÎNDRUMARE

privind mecanismul de plată în cazul contractelor având ca obiect servicii de supervizare/dirigenție de șantier sau de asistență tehnică din partea proiectantului

Având în vedere că tot mai multe Autorități Contractante folosesc în cadrul condițiilor contractuale modalități de plată ce condiționează plata serviciilor de progresul contractelor de lucrări, iar această practică are aparența de a fi excesivă sau chiar abuzivă față de contractori, ANAP a considerat necesară elaborarea unei îndrumări privind mecanismele adecvate de plată a serviciilor de dirigenție de șantier sau de asistență tehnică din partea proiectantului. Prezenta îndrumare a fost elaborată cu sprijinul echipei BEI-PASSA ANAP 2.

Având în vedere natura diferită a serviciilor de dirigenție de șantier/supervizare, comparativ cu serviciile de asistență tehnică din partea proiectantului, practicile de elaborare și utilizare a mecanismelor de plată aferente celor două tipuri de servicii au fost analizate separat.

1) Analiza mecanismelor de plată utilizate în cazul contractelor având ca obiect servicii de dirigenție și supervizare de șantier

Analizând practică națională se constată că mecanismele de plată utilizate în cazul contractelor având ca obiect servicii de supervizare și de dirigenție de șantier se pot structura în 3 categorii principale:

- a) **mecanisme de plată ce condiționează plata serviciilor de dirigenție de șantier și supervizare de progresul lucrărilor**, fără a cuantifica volumul serviciilor prestate/resurselor utilizate de către prestator în îndeplinirea activităților solicitate prin caietul de sarcini sau fără ca plata să fi proporțională cu acestea;
- b) **mecanisme de plată bazate pe utilizarea de onorarii zilnice ale experților** implicați în activitatea de supervizare, prin care se cuantifică resursele de timp utilizate de către prestator în îndeplinirea activităților solicitate prin caietul de sarcini;
- c) **mecanisme de plată bazate pe eșalonarea plăților în mod egal pe durata contractului** (necondiționat de volumul de activitate al prestatorului sau de progresul lucrărilor).

În cazul contractelor privind serviciile de dirigenție de șantier pentru lucrări de complexitate redusă, s-a constatat existența unei practici comune de condiționare a plății serviciilor prestate de procentul de progres al lucrărilor.

În cazul contractelor privind serviciile de supervizare pentru lucrări de complexitate mare, condițiile de plată analizate au la bază mecanisme de plată mai sofisticate, care includ aprobarea rapoartelor de activitate ale Prestatorului (Supervisorului),

=

evaluarea și plata serviciilor real executate de acesta, necondiționat sau condiționat parțial de progresul lucrărilor de execuție.

Analiza mecanismelor de plată menționate anterior a fost realizată din perspectiva respectării următoarelor principii:

- riscurile sunt identificate și alocate în mod clar între părțile contractului (Beneficiar și Prestator);
- alocarea riscurilor între părți ține cont de posibilitatea părților de a gestiona riscurile respective;
- contractul are prevederi cât mai clare pentru toate situațiile care pot apărea în timpul derulării contractului.

În urma analizei realizate pe baza principiilor menționate anterior constatăm următoarele:

(a) **Mecanismul de plată ce condiționează plata serviciilor de dirigenție de șantier și supervizare de progresul lucrărilor** introduce condiționarea efectuării plății serviciilor Prestatorului (servicii care sunt confirmate de către Beneficiar ca fiind realizate prin aprobarea rapoartelor de activitate) de factori externi, care nu sunt sub controlul direct al Prestatorului. Prin acest mecanism se transferă, practic, către Prestator întregul risc financiar determinat de un progres sub cel estimat al contractului de lucrări sau de o potențială prelungire a contractului de servicii, peste perioada estimată inițial, din cauza prelungirii duratei lucrărilor. Astfel, progresul lucrărilor poate fi influențat în mod negativ de mai mulți factori asupra cărora Prestatorul nu are niciun fel de control, cum ar fi: întâzieri în obținerea avizelor și autorizațiilor ce condiționează execuția lucrărilor, probleme de proiectare, etc.

În acest caz, Prestatorul va fi nevoit să suporte costuri suplimentare după cum urmează:

- pierderea financiară aferentă serviciilor realizate de către experții Prestatorului, dar nefacturate de către acesta;
- costuri cu extinderea garanției de bună execuție sau alte asigurări solicitate, alte costuri indirecte legate de menținerea biroului local, etc.

Toate documentațiile care utilizează acest mecanism de plată, fără a prevedea mecanisme de compensare a Prestatorului în cazul materializării unor astfel de riscuri, sunt contracte dezechilibrate din punctul de vedere al alocării corecte a riscurilor.

În urma analizei documentațiilor de atribuire au fost identificate situații în care plata serviciilor de supervizare/dirigenție de șantier este condiționată și/sau urmează a fi realizată după aprobarea și/sau plata situațiilor de lucrări ale Antreprenorului.

Condiționarea plății serviciilor prestate de aprobarea situațiilor de plată ale Antreprenorului creează premisele **pierderii independenței și imparțialității** dirigintelui de șantier/supervizorului în îndeplinirea responsabilităților cu bună credință, punând Prestatorul în ipostaza delicată ca, prin acceptarea/respingerea situațiilor de plată ale Antreprenorului, să determine în mod direct aprobarea/respingerea plății propriilor servicii. Este de analizat dacă o astfel de condiționare nu determină apariția unui conflict de interese, având în vedere Legislația relevantă a Uniunii Europene ("UE"), cu privire la situațiile de conflicte de interese care se regăsește în Regulamentul Financiar ("RF"), în special articolul 57 RF și articolul 32 RF, care definesc conflictele de interese în contextul cheltuielilor și gestionării bugetului UE.

=

De asemenea, condiționarea plății serviciilor de supervizare/dirigenție de șantier de plata situației de lucrări a Antreprenorului trebuie analizată de Beneficiar din perspectiva **posibilei încălcări a prevederilor Legii nr. 72/2013** privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani, rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, precum și a Directivei 2011/7/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 februarie 2011 privind combaterea întârzierii în efectuarea plăților în tranzacțiile comerciale, publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr. 48 din 23 februarie 2011.

(b) Prin **mecanismul de plată bazat pe utilizarea de onorarii zilnice ale experților** implicați în activitatea de supervizare/dirigenție de șantier, evaluarea valorii serviciilor prestate se realizează prin cuantificarea resurselor umane utilizate de către Prestator în îndeplinirea activităților, într-o anumită perioadă de timp (lună, trimestru). Plata este condiționată de aprobarea rapoartelor de activitate și a foilor de pontaj de către Beneficiar, fapt prin care se confirmă că serviciile au fost prestate în mod real și în beneficiul proiectului. Prin sintagma "în beneficiul proiectului" se înțelege nu doar progresul lucrărilor, ci și alte elemente precum calitatea acestora, eficiența economică a investiției, etc.

Acesta este un mecanism de plată corect, echilibrat din punct de vedere al alocării riscurilor, ce asigură Prestatorul că va fi remunerat proporțional cu efortul și resursele materiale pe care le-a implicat în realizarea activităților și care oferă și Beneficiarului pârghiile necesare în a se asigura că activitățile au fost efectiv realizate în interesul proiectului (aprobarea rapoartelor de activitate și aprobarea foilor de pontaj).

Acest mecanism de plată necesită însă asigurarea de către Beneficiar de resurse umane calificate care să supervizeze și să verifice activitatea Prestatorului. De asemenea, este recomandat ca Beneficiarul și Prestatorul să implementeze un sistem de planificare continuă a inputurilor personalului Prestatorului, corelat cu activitățile care urmează să se realizeze în șantier (ex. planificare săptămânală prin care inputurile Prestatorului se planifică în funcție de graficul estimat al lucrărilor). Un astfel de management financiar al contractului de servicii ajută beneficiarul la încadrarea în bugetul inițial al contractului de servicii.

(c) **Mecanismul de plată bazat pe eşalonarea plăților în mod egal pe durata contractului** (necondiționat de volumul de activitate al Prestatorului sau de progresul lucrărilor). Este un mecanism de plată facil de aplicat pentru Beneficiar dar care **nu răspunde principiului utilizării eficiente a fondurilor publice** deoarece plata Prestatorului nu este legată în mod direct de serviciile furnizate. Practic, prin această clauză Beneficiarul se obligă să plătească aceeași sumă și în lunile în care Prestatorul nu are sau are o activitate redusă, datorită apariției diverselor situații.

Utilizarea unui astfel de mecanism presupune ca Beneficiarul să prevadă clauze contractuale pentru următoarele situații: modalitatea de plată a Prestatorului în cazul în care nu a efectuat activități din motive neimputabile lui (lipsa activității Antreprenorului în șantier); cum se va gestiona mecanismul de plată în cazul decalării termenelor de execuție a contractului de lucrări din diverse motive: se va reeșalona graficul de plăți? se va continua plata lunară la nivelul valorii eşalonate inițial?

De asemenea, acest mecanism nu este unul care să răspundă cerințelor Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice.

=

2) Analiza mecanismelor de plată utilizate în cazul contractelor având ca obiect servicii de asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor și pe perioada de garanție/notificare a defectelor

În cazul contractelor având ca obiect servicii de asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor și pe perioada de garanție/notificare a defectelor s-au identificat 4 tipuri de mecanisme de plată utilizate, respectiv:

- a) mecanisme de plată cu plată integrală (sumă forfetară) la finalul activității;
- b) mecanisme de plată bazate pe rapoartele de activitate/livrabile;
- c) mecanisme de plată ce condiționează plata serviciilor de asistență tehnică de procentul de progres al lucrărilor;
- d) mecanisme de plată bazate pe utilizarea de onorarii zilnice ale experților implicați în activitatea de asistență tehnică din partea proiectantului.

În cazul contractelor având ca obiect servicii de proiectare și servicii de asistență tehnică din partea proiectantului pentru lucrări de complexitate redusă/medie, s-a constatat existența unei practici de plată a întregii sume aferente serviciilor de asistență tehnică din partea proiectantului la finalul activității.

În cazul contractelor având ca obiect servicii de proiectare și servicii de asistență tehnică din partea proiectantului pentru lucrări de complexitate mare, condițiile de plată au la bază mecanisme de plată mai sofisticate, care includ aprobarea rapoartelor de activitate ale proiectantului, evaluarea și plata serviciilor real executate de acesta, necondiționat sau condiționat parțial de progresul lucrărilor de execuție.

(a) Mecanisme de plată cu plată integrală (sumă forfetară) la finalul activității

Activitatea de asistență tehnică din partea proiectantului se poate întinde pe perioade foarte mari de timp, în special, pentru proiectele complexe cu perioade de execuție (24-36 de luni) dar și perioade de garanție foarte lungi (3 - 5 ani, în funcție de clasa de importanță).

Deși nu este contrar niciunei prevederi legale, **acest mecanism de plată nu este recomandat a se aplica proiectelor cu durată foarte mare de execuție**, deoarece determină Prestatorul să autofinanțeze activitatea de asistență tehnică din fonduri proprii, o perioadă lungă de timp, determinând Prestatorul să-și includă în oferta financiară toate costurile de finanțare aferente (ex. dobânzile pentru împrumuturi bancare). Astfel, Beneficiarul va plăti, în final, o valoare mai mare pentru serviciile Prestatorului decât în cazul în care ar fi adoptat un alt mecanism de plată care să implice plăți mai frecvente în timpul perioadei de asistență tehnică. De asemenea, acest tip de mecanism de plată limitează accesul companiilor care nu își permit să susțină proiectul o perioadă lungă (ex. IMM-urile).

În cazul utilizării acestui mecanism de plată pentru proiecte de complexitate și durată a execuției lucrărilor foarte reduse, este recomandabil ca linia bugetară aferentă activității de asistență tehnică să fie defalcată în plăți pentru etapa de asistență tehnică pe perioada de execuție și plăți pentru etapa de asistență tehnică pe perioada de garanție. Astfel, Prestatorul ar putea fi plătit pentru serviciile aferente primei etape, imediat după încheierea acesteia.

(b) Mecanisme de plată bazate pe rapoartele de activitate/livrabile

Mecanismul de plată a serviciilor prestate pe bază de sumă forfetară pe raport de activitate, care sunt cotate cu sumă globală pe raport, oferă posibilitatea Prestatorului să fie plătit periodic pe baza activităților realizate, în baza rapoartelor de activitate pe care le prezintă Beneficiarului pentru aprobare. Este un mecanism de plată

=

echilibrat, prin care Beneficiarul se asigură că Prestatorul va fi plătit doar pentru activitatea prestată și care, comparativ cu mecanismul de plată bazat pe onorariile zilnice ale experților, oferă Beneficiarului avantajul că transferă riscul estimării volumului de resurse necesar realizării activității/livrabilului către Prestator.

Plata se va realiza până la concurența sumei din cadrul linei bugetare aferente acestei activități, ceea ce determină riscul ca, în cazul în care numărul de rapoarte de activitate va fi mai mare decât cel estimat (din cauza extinderii termenului de execuție), să existe revendicări financiare din partea Prestatorului.

(c) Mecanisme de plată ce condiționează plata serviciilor de asistență tehnică de procentul de progres al lucrărilor

Toate aspectele menționate în analiza mecanismelor de plată ce condiționează plata serviciilor de dirigenție de șantier și supervizare de progresul lucrărilor sunt aplicabile și în acest caz.

(d) Mecanisme de plată bazate pe utilizarea de onorarii zilnice ale experților implicați în activitatea de asistență tehnică

Toate aspectele menționate în analiza mecanismelor de plată similare pentru plata serviciilor de dirigenție de șantier și supervizare, în funcție de progresul lucrărilor, sunt aplicabile și în acest caz. Activitatea de asistență tehnică din partea proiectantului se bazează pe inputul unei echipe reduse de experți, iar contribuțiile acestora pot fi ușor de monitorizat/cuantificat astfel încât acest mecanism de plată poate fi foarte ușor de implementat, fără să necesite un sistem complicat de monitorizare/verificare a activității Prestatorului de către Beneficiar.

RECOMANDĂRI

Existența unor condiții contractuale adecvate privind mecanismele de plată (respectiv, echilibrate, clare, acoperitoare, consecvente, proporționale) reprezintă un element esențial pentru:

- asigurarea unei competiții efective în faza de atribuire a contractului de achiziție publică, clauzele neclare sau dezechilibrate descurajându-i pe antreprenorii serioși să participe la procedurile de atribuire;
- implementarea contractelor de servicii discutate în bune condiții: clauzele ineficace, neclare sau incomplete generează dificultăți în derularea contractelor, incertitudine contractuală și legală, blocaje și întâzieri.

Stabilirea unor mecanisme de plată **echilibrate** prin care Prestatorul să fie asigurat că își va recupera într-un timp rezonabil cheltuielile cu resursele umane și materiale pe care le utilizează în realizarea activităților, necondiționat de acțiunea sau inacțiunea unor factori externi sau terțe părți, este primordială pentru a avea un contract de servicii de bună calitate.

Pentru contractele care au ca obiect servicii de dirigenție de șantier/supervizare din partea proiectantului **se recomandă** utilizarea mecanismelor de plată bazate pe utilizarea de onorarii zilnice ale experților implicați în activitate. Plata va fi condiționată de aprobarea fișelor de pontaj (consemnând activitățile derulate) de către Beneficiar, în corelare cu rapoartele de activitate pregătite de Prestator. Astfel, Beneficiarul păstrează pârghia de control asupra activității Prestatorului, poate respinge rapoartele de activitate dacă consideră că activitățile nu au fost realizate sau numărul de zile/om solicitate la plată nu a fost cel real. Pentru ca acest mecanism de plată să fie aplicat cu succes, este foarte important ca estimarea numărului de zile alocate Prestatorului, estimare pe baza căreia se determină și valoarea estimată a contractului de servicii, să fie corelată cu

=

complexitatea lucrărilor, cu sarcinile și responsabilitățile descrise în Caietul de Sarcini, precum și cu diversele acte normative ce reglementează activitatea acestuia.

Pentru contractele care au ca obiect servicii de asistență tehnică din partea proiectantului **este recomandat** să se utilizeze un mecanism de plată care să combine plăți bazate pe sume fixe pentru livrabilele care pot fi clar identificate ca număr, conținut și frecvență, cu plăți bazate pe onorarii zilnice pentru activitățile care au caracter ocazional și a căror frecvență și număr nu pot fi estimate cu precizie de către Beneficiar.

RECOMANDĂRI CONEXE

Următoarele aspecte necesită o atenție suplimentară:

- a devenit practică frecventă includerea condițiilor și mecanismelor de plată atât în cadrul Caietului de Sarcini cât și în Condițiile Contractuale. Acest lucru conduce frecvent la situații în care formularea condițiilor și mecanismelor de plată diferă între cele două documente. Recomandarea pentru Autoritățile Contractante este să includă condițiile și mecanismele de plată doar în cadrul Condițiilor Contractuale, unde acestea trebuie să fie corelate cu celelalte condiții contractuale. Dacă, totuși, condițiile de plată sunt incluse și în alte componente ale documentației de atribuire decât Condițiile Contractuale, orice neconcordanță poate fi evitată prin a face trimitere la clauzele contractuale privind efectuarea plăților.

- pentru contractele ce includ activități de asistență tehnică din partea proiectantului trebuie avut în vedere, la calculul duratei contractului, că asistența tehnică din partea proiectantului se finalizează după recepția finală. În acest caz, durata contractului se calculează luând în considerare perioada de proiectare, perioada de asistență tehnică din partea proiectantului pe durata execuției lucrărilor, precum și perioada de asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de garanție a acestora.

- se recomandă includerea de clauze contractuale care să permită modificarea contractului de servicii (timp și costuri) în cazul prelungirii duratei de execuție a lucrărilor (a se vedea prevederile articolelor relevante prin care se realizează modificarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru/contractului sectorial - Secțiunea a 2 -a din Legea 98/2016, respectiv Legea 99/2016).