

ÎNDRUMARE

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

În practică, în cadrul contractelor având ca obiect prestarea serviciilor de dirigenție de șantier, supervizare sau de asistență tehnică din partea proiectantului, se constată utilizarea unor mecanisme de plată ce condiționează plata de progresul lucrărilor.

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, a fost considerată necesară elaborarea unei îndrumări privind modalitatea de plată a serviciilor de dirigenție de șantier sau de asistență tehnică din partea proiectantului.

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

În practică se constată că **mecanismele de plată utilizate în cazul contractelor pentru servicii de dirigenție și supervizare de șantier se pot structura în 3 categorii principale:**

- **plată în tranșe lunare eșalonate în mod egal pe durata contractului;**
- **plată procentuală în funcție de procentul de progres al lucrărilor;**
- **plată bazată pe rate unitare (om/zi) și rapoarte privind activitatea realizată.**

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 au la bază mecanisme de plată mai sofisticate, care includ aprobarea rapoartelor de activitate ale Supervizorului, evaluarea și plata serviciilor real executate de acesta, necondiționat sau condiționat parțial de progresul lucrărilor de execuție.

În practică s-au identificat **4 tipuri de mecanisme de plată utilizate pentru activitatea de asistență tehnică din partea proiectantului** pe perioada execuției lucrărilor și pe perioada de garanție a acestora:

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

În cazul contractelor privind proiectarea și serviciile de asistență tehnică din partea proiectantului pentru lucrări de complexitate redusă/medie, s-a constatat existența unei practici de plată a serviciilor aferente activității de asistență tehnică la finalul activității.

În cazul contractelor privind proiectarea și serviciile 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.

CONCLUZII

Mecanismele de plată pentru servicii de dirigenție de șantier/supervizare se împart în 3 categorii preponderente:

(a) Mecanisme de plată ce condiționează plata serviciilor de dirigenție de șantier și supervizare de progresul lucrărilor, fără a cuantifica volumul serviciilor/ resurselor prestate, respectiv utilizate de către Supervisor în îndeplinirea activităților solicitate prin Caietul de Sarcini sau a fi proporționale cu acestea;

(b) Mecanisme de plată bazate pe utilizarea de onorarii zilnice ale experților implicați în activitatea de supervizare, prin care se cuantifică cantitatea resurselor de timp utilizate de către Supervisor în îndeplinirea activităților solicitate prin Caietul de Sarcini;

(c) Mecanisme de plată bazate pe eşalonarea plăților în mod egal pe durata contractului (necondiționat de volumul de activitate al Supervisorului sau de progresul lucrărilor).

(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 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:

- o pierderea financiară aferentă serviciilor realizate de către experții Prestatorului, dar nefacturate de către acesta;

- o costuri cu extinderea garanție de bună execuție sau alte asigurări solicitate, alte costuri indirecte legate de menținerea biroului local etc.

Toate documentațiile analizate, care utilizează acest mecanism de plată, nu prevăd mecanisme de compensare a Prestatorului în cazul materializării unor astfel de riscuri, fiind contracte dezechilibrate din acest punct de vedere.

Acest mecanism de plată trebuie analizat și 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.

Condiționarea plății serviciilor prestate de aprobarea situațiilor de plată ale Antreprenorului creează premisele pierderii independenței și imparțialității dirigintelui de șantier/ Supervisorului în îndeplinirea responsabilităților cu bună credință, determinând Prestatorul

de a fi 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 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.

(b) Prin mecanismul de plată bazat pe utilizarea de onorarii zilnice ale experților implicați în activitatea de supervizare evaluarea valorii serviciilor prestate se realizează prin cuantificarea resurselor umane utilizate de către Supervisor 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, 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 Supervisorul să implementeze un sistem de planificare continuă a inputurilor personalului Supervisorului, corelat cu activitățile care urmează să se realizeze în șantier (ex. planificare săptămânală prin care inputurile Supervisorului se planifică în funcție de graficul estimat al lucrărilor). Un astfel de management financiar al contractului de servicii ajută la încadrarea în bugetul inițial al contractului de servicii.

(c) Mecanismul de plată bazat pe eșalonarea plăților în mod egal pe durata contractului (necondiționat de volumul de activitate al Supervisorului sau de progresul lucrărilor) este un mecanism de plată facil de aplicat pentru Beneficiar, dar care considerăm că nu răspunde principiului utilizării eficiente a fondurilor publice: plata Prestatorului nu este legată în mod direct de serviciile furnizate, practic prin această clauză Autoritatea Contractantă se obligă să plătească aceeași sumă și în lunile în care Supervisorul 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 activitate 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, se va continua plata lunară la nivelul valorii eșalonate inițial?

Considerăm că acest mecanism nu este unul care să răspundă cerințelor Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice.

Mecanismele de plată pentru servicii de asistență tehnică din partea proiectantului se împart în 4 categorii:

- (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.

(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 de garanție (3 - 5 ani în funcție de clasa de importanță) foarte lungi.

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, 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 îi descurajează 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 de 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 solicitat la plată nu a fost cel real.

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

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.

RECOMANDĂRI CONEXE

Următoarele aspecte necesită o analiză 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 generală 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) sau măcar ca formularea acestora la nivelul celor două documente să fie similară. 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. Astfel, durata contractului se calculează luând în considerare perioada de proiectare, perioada de asistență tehnică din partea proiectantului pe durata execuției lucrărilor și pe perioada de garanție a acestora.

- La cele de mai sus se adaugă și recomandarea generală privind modificări care să poată fi aduse acestor tipuri de contracte de servicii, în situația în care durata lucrărilor se prelungește: documentația de atribuire trebuie să conțină prevederi referitoare la posibilitatea modificării contractului (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).