



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 8900745 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 4022/12.04.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10819/12.04.2016, depusă de SC ...SRL, cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., formulată împotriva deciziei de anulare a procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, comunicată prin adresa nr. 11/1/1088/11.04.2016, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, organizată în vederea încheierii unui act adițional la contractul de consultanță și supervizare nr. 43/26.04.2012 „Consultanță și supervizare a lucrărilor de modernizare a stațiilor CF: Lot 5 - ...”, s-a solicitat:

*„- anularea adresei de comunicare a deciziei de anulare a procedurii, având nr. 11/1/1088/11.04.2016;
- obligarea autorității contractante la punerea în aplicare a obligațiilor sale ce decurg din adresa nr. 11/1/164/29.01.2016”.*

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., și menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 4022/12.04.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10819/12.04.2016, SC ...SRL, în calitate de ofertant în cadrul procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în vederea încheierii unui act adițional la contractul de consultanță și supervizare nr. 43/26.04.2012 „Consultanță și supervizare a lucrărilor de modernizare a stațiilor CF: Lot 5 - ...”, organizată de ..., critică decizia autorității contractante de anulare a procedurii.

În fapt, petenta a încheiat cu ... contractul nr. 43/26.04.2012 „Consultanță și supervizare a lucrărilor de modernizare a stațiilor CF: Lot 5 - ...”. Practic, acționează în calitate de consultant specializat al autorității contractante, în vederea protejării drepturilor și intereselor sale în relația cu antreprenorul ce execută efectiv lucrările de modernizare a stației CF

Conform art. 4.1 din acest contract „*Durata prezentului contract de servicii este de 61 luni (art. 4.2 din caietul de sarcini)*”. Data de începere a prestării serviciilor, agreată de părți, a fost 03.05.2012. Ca atare, conform contractului, perioadele contractuale sunt defalcate după cum urmează:

- 1 lună pre-construcție: 15.05.2012 -15.06.2012;
- 36 luni construcție: 16.06.2012 - 15.06.2015;
- 24 luni post-construcție: 16.06.2015 -15.06.2017.

Conform art. 17 teză finală din contract „(...) *Programul de lucru al consultantului/prestatorului de servicii va fi corelat cu programul antreprenorului*”.

Din varii motive, niciunul dintre acestea nefiind sub controlul sau în responsabilitatea SC ...SRL, lucrările de construcție nu au fost finalizate în termenul agreat de autoritatea contractantă și antreprenor, nefiind finalizate nici până la data prezentei contestații.

În calitate de consultant al autorității contractante a estimat durata minimă de prelungire a execuției lucrărilor față de stadiul fizic al acestora. Dat fiind că serviciile pe care le prestează sunt necesare autorității până la finalizarea lucrărilor de modernizare de către antreprenor și recepția acestora, petenta a considerat că se impune inclusiv prelungirea duratei de valabilitate și suplimentarea valorii contractului său de consultanță.

În acest sens, a înaintat autorității contractante adresa nr. 4036/27.04.2015, prin care a îndeplinit procedura de notificare a intenției de încheiere a unui act adițional la contract. Această procedură

este prevăzută în art. 16.3 din contract: „Consultantul/prestatorul de servicii are obligația de a transmite autorității contractante/beneficiarului propunerea de modificare a contractului de servicii cu cel puțin 60 de zile înainte de efectuarea modificării”.

Ca atare, autoritatea contractantă avea obligația să demareze procedurile pentru încheierea unui act adițional la contract în termen de 60 de zile de la notificarea nr. 4036/27.04.2015, respectiv cel târziu la data de 27.06.2015. Nesocotind prevederile art. 16.3 din contract, autoritatea contractantă a demarat respectiva procedură la data de 11.01.2016 - cu aproape 7 luni de zile întârziere.

Astfel, autoritatea contractantă a emis Invitația de participare la negociere nr. 11/1/17/11.01.2016.

Dând curs invitației, contestatoarea a depus oferta pentru încheierea actului adițional la contract, întocmită conform documentației de atribuire. Prin adresa nr. 11/1/164/29.01.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Chiar autoritatea contractantă avea obligația de a încheia actul adițional la contract în termen de 7 zile de la expirarea termenului de contestare, respectiv cel târziu la data de 11.02.2016, aceasta nu s-a conformat obligației statuate în acest sens prin art. 204 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, raportat la art. 93 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Deși procedura de achiziție publică a fost finalizată prin declararea ofertei sale drept câștigătoare prin adresa autorității contractante nr. 11/1/164/29.01.2016, totuși aceasta revine asupra procedurii și o anulează prin decizia aici contestată.

Astfel, autoarea contestației apreciază această ultimă decizie ca fiind atât nelegală, cât și neîntemeiată.

- Nelegalitatea rezidă în aceea că autoritatea a emis, asupra aceleiași proceduri de achiziție publică, două decizii/rezultate diametral opuse. Astfel, în primul rând a emis adresa nr. 11/1/164/29.01.2016 prin care a declarat oferta petentei drept câștigătoare. Ulterior, fără să intervină nicio schimbare în dosarul achiziției și/sau în situația de fapt, autoritatea contractantă a anulat aceeași procedură, prin adresa nr. 11/1/1088/11.04.2016.

Petenta consideră că procedura de achiziție publică a fost finalizată odată cu adresa nr. 11/1/164/29.01.2016, respectiv cu comunicarea rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare. Faptul că rămăsese de îndeplinit procedura birocratică a semnării efective a actului adițional la contract nu poate conduce la concluzia că procedura de achiziție publică era încă deschisă.

Astfel, procedura de achiziție fiind încheiată la momentul declarării ofertei drept câștigătoare, autoritatea contractantă a emis adresa nr. 11/1/164/29.01.2016, îndeplinind dispozițiile art. 206 alin. (1) din OUG nr. 34/2006. Nu se poate, așadar, în viziunea legiului, ca în aceeași procedură să fie declarat un câștigător și, ulterior, întreaga procedură să fie anulată.

Verificarea de legalitate - pentru prevenirea situațiilor prevăzute la art. 209 alin. (1) lit. c) (temeiul invocat de autoritatea contractantă) - a fost deja efectuată până la comunicarea rezultatului, iar comunicarea rezultatului însuși are la bază o verificare a condițiilor de legalitate și temeinicie atât a ofertei câștigătoare, cât și a întregii proceduri de achiziție.

- Referitor la netemeinicia deciziei, petenta arată că autoritatea contractantă și-a întemeiat decizia de anulare a procedurii pe dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c), coroborat cu art. 209 alin. (4) lit. d) din OUG nr. 34/2006.

Însă, în decizia prin care s-a anulat procedura, autoritatea contractantă nu precizează în niciun fel care este acea „situație reglementată expres” de ordonanță, care ar fi fost încălcată în prezenta procedură de achiziție. Se face doar o referire vagă la textele legale, fără a le introduce în context și a li se da o raportare faptică, strict aplicabilă speței. Or, o atare motivare nu constituie un veritabil temei de anulare a procedurii, chiar și dacă s-ar admite că este legală atât declararea unui câștigător, cât și, ulterior, anularea procedurii.

Contestatoarea susține că, prin anularea procedurii de achiziție, autoritatea contractantă i-a produs un prejudiciu direct, inclusiv prin faptul că, în urma adresei nr. 11/1/164/29.01.2016 prin care a declarat oferta sa câștigătoare, a depus întreaga documentație necesară semnării efective a actului adițional, scrisoarea de garanție bancară pentru bună execuție în valoare majorată cu suma actului adițional.

Suplimentar, autoritatea contractantă, prin decizia adoptată, și-a prejudiciat propriile interese. Astfel, instrucțiunile adoptate prin Ordinul nr. 542/2013 arată că: *„Din perspectiva asigurării unui management de contract eficient, în situațiile în care execuția lucrărilor se prelungește peste termenul asumat inițial, se recomandă extinderea contractelor de supervizare până la limita permisă de regulile aplicabile de achiziții publice”*.

În prezent, sursa de finanțare pentru contract este bugetul de stat, sens în care Ordinul nr. 542/2013 nu se aplică din perspectiva sursei de finanțare, însă principiile reglementate rămân valabile, mai ales din perspectiva faptului că, la momentul demarării procedurii de încheiere act adițional, prin adresa nr. 4036/27.04.2015, sursa de finanțare era încă cea prevăzută de ordin. Cu toate acestea, din datele publice disponibile pe site-ul autorității contractante, există publicat „Programul Anual de Achiziții Inițial al ...SA pe anul 2016”, unde, la pag. 110, poziția II.B.3.9., este clar indicată alocarea sumei de 464.800 lei + T.V.A. pentru „Act adițional la contractul de servicii nr. 43/26.04.2012 Consultanță și supervizare a lucrărilor de modernizare a stațiilor CF Lot 5 -”

Autoarea contestației ține să precizeze că, între SC ...SRL și autoritatea contractantă au fost încheiate alte două contracte având același obiect, însă pentru loturi diferite. Toate aceste contracte se găsesc în aceeași situație, respectiv este necesară prelungirea duratei și majorarea bugetului ca urmare a extinderii perioadei de execuție a

lucrărilor de modernizare stații. În toate aceste contracte a emis notificare identică pentru modificare contract, conform art. 16 (contractele fiind identice din punct de vedere al clauzelor juridice).

Cu privire la unul dintre aceste contracte, tot peste termenul de 60 de zile prevăzut în art. 16, autoritatea contractantă a demarat și finalizat procedura de achiziție publică pentru încheierea actului adițional. Autoritatea contractantă a declarat oferta sa câștigătoare și a încheiat actul adițional la contractul respectiv.

Prin adresa nr. 10993/751-C4/13.04.2016, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției și a ofertei depusă de contestatoare.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea contestației, împreună cu punctul său de vedere nr. 11/1/1145/19.04.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 11689/19.04.2016, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Pentru realizarea proiectului „Modernizarea unor stații de cale ferată din România Stația CF ...”, ... SA a încheiat următoarele contracte:

- Contractul de lucrări nr. 160/12.12.2011 - „Modernizarea stației de cale ferată ...” încheiat cu asocieria SC ... SA - ... SRL;

- Contractul de servicii nr. 43/26.04.2012 - Consultanță și supervizare a lucrărilor de modernizare a stațiilor CF: Lot 5 ... încheiat cu Asocieria SC ...SRL - SC ... SRL.

Execuția lucrărilor de modernizare la stația CF ... a fost perturbată de o serie de factori generatori de întârziere. Ținând cont de aceste circumstanțe, unele imprevizibile și „din perspectiva asigurării unui management de contract eficient, în situațiile în care execuția lucrărilor se prelungește peste termenul asumat inițial, se recomandă extinderea contractelor de supervizare până la limita permisă de regulile aplicabile de achiziții publice”, conform Ordinului nr. 542/04.06.2013 emis de Ministerul Fondurilor Europene, Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice și Ministerul Transporturilor, pentru aprobarea Instrucțiunii privind posibilitatea prelungirii contractelor de asistență tehnică pentru supervizarea lucrărilor în cadrul proiectelor majore finanțate prin Programul Operațional Sectorial Transport 2007-2013.

În acest context, ca urmare a nefinalizării lucrărilor de execuție în termenul prevăzut în contract, autoritatea contractantă a acordat o extindere a duratei de execuție a contractului de lucrări cu 4,83 luni (145 zile), prelungire aprobată de beneficiar prin adresa UMP Modernizare, Reabilitare Stații CF nr. 17/UMP/3/181/06.02.2014 și 6,38 luni (205 zile) aprobată de beneficiar prin adresa UMP Stații, Lucrări de Artă și Terasamente nr. 12/UMP/7/722/02.12.2015 în conformitate cu determinările efectuate de Consultant Asocieria SC ...SRL – SC Baicons Impex SRL (Determinarea Inginerului nr. 5 și Raportul Inginerului nr. 12).

Pentru asigurarea serviciilor de consultanță și finalizarea tuturor obligațiilor contractuale este necesară suplimentarea numărului de zile pentru experti.

Justificarea alegerii procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare s-a făcut în baza Ordinului nr. 542/2013 emis de Ministerul Fondurilor Europene, Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice și Ministerul Transporturilor, pentru aprobarea Instrucțiunii privind posibilitatea prelungirii contractelor de asistență tehnică pentru supervizarea lucrărilor în cadrul proiectelor majore finanțate prin programele operaționale 2007-2013, care prevede la art. 2 obligativitatea utilizării de către autoritățile contractante din domeniul infrastructurii a acestei instrucțiuni.

Potrivit punctului 2 din aceste instrucțiuni, pentru a se evita situațiile care pot împiedica implementarea cu succes a proiectelor, *„contractele de asistență tehnică pentru supervizarea lucrărilor se pot prelungi prin aplicarea unei proceduri de negociere fără publicarea unui anunț de participare, în conformitate cu prevederile art. 252 lit. j) din OUG nr. 34/2006 cu modificările ulterioare, (...) atunci când este necesară achiziționarea unor lucrări sau servicii suplimentare adiționale, care nu au fost incluse în contractul inițial, dar care datorită unor circumstanțe imprevizibile au devenit necesare pentru îndeplinirea contractului în cauză și numai dacă se respectă, în mod cumulativ, următoarele condiții:*

- *atribuirea să fie făcută contractantului inițial;*
- *lucrările sau serviciile suplimentare adiționale să nu poată fi, din punct de vedere tehnic și economic, separate de contractul inițial fără apariția unor inconveniente majore pentru autoritatea contractantă sau, deși separabile de contractul inițial, să fie strict necesare în vederea îndeplinirii acestuia;*
- *valoarea cumulată a contractelor care vor fi atribuite și a actelor adiționale care vor fi încheiate pentru lucrări și sau servicii suplimentare ori adiționale să nu depășească limita permisă de regulile de achiziții publice aplicabile art. 122 lit. i) sau art. 252 lit. j) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, respectiv 20% din valoarea contractului inițial pentru contractele care nu se încadrează în categoria contractelor sectoriale ce sunt reglementate prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. cap. VIII”.*

Autoritatea contractantă a considerat că se încadrează în situația prevăzută de Ordinul nr. 542/2013, iar aplicarea unei alte proceduri prin care ar rezulta un alt câștigător (consultant) ar afecta derularea în bune condiții a contractului de lucrări.

Având în vedere motivația din nota justificativă privind aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, cât și din nota justificativă transmisă de UMP Stații, Lucrări de Artă și Terasamente, s-a organizat procedura de achiziție publică având ca obiect Act adițional la Contractul de servicii nr.43/26.04.2012 - Consultanță și supervizare a lucrărilor de modernizare a stațiilor CF Lot 5 - ..., în conformitate cu prevederile art. 252 lit. j) din OUG nr. 34/2006.

Au fost transmise invitațiile de participare către asocieria SC ...SRL - SC Baicons Impex SRL și MFP - ANAP.

Referitor la aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, observatorii ANAP au solicitat și primit următoarele documente:

- Documentația descriptivă (12 pagini);
- Determinarea Inginerului nr. 5 (91 pagini);
- Raportul Inginerului nr. 12 (217 pagini);
- Adresa UMP Modernizare, Reabilitare Stații C.F. nr. 17/UMP/3/181/06.02.2014 (1 pagină);
- Adresa UMP Stații, Lucrări de Artă și Terasamente nr. 12 UMP/7/722/02.12.2015 (1 pagină).

La deschiderea ofertei, observatorii ANAP desemnați au depus mențiuni cu privire la încadrarea procedurii la art. 252 lit. j) din OUG nr. 34/2006 (adresa ANAP nr. 15245/18.01.2016).

După negocierile purtate cu ofertantul s-a încheiat raportul procedurii de atribuire nr. 11/1/162/29.01.2016, raport ce conține observații din parte MFP-ANAP.

Astfel, în conformitate cu art. 4¹ lit. e) din OUG nr. 30/2006, cu modificările și completările ulterioare, s-a transmis raportul aprobat și punctul de vedere al CNCF CFR SA la observațiile MFP-ANAP, precum și comunicarea privind rezultatul procedurii către ofertant. CNCF CFR SA a declarat oferta câștigătoare și a transmis către asocieria SC ...SRL - SC Baicons Impex SRL o comunicare în acest sens.

Autoritate contractantă arată că, pentru a se asigura de respectarea legislației în vigoare la încheierea contractului, a solicitat un punct de vedere MFP-ANAP față de observațiile înscrise în raportul procedurii. Prin răspunsul transmis de ANAP, nr. 16500/24.03.2016, acesta își menține observațiile cu privire la neîncadrarea procedurii în prevederile art. 252 li. j) din OUG nr. 34/2006.

Luând în considerare observațiile sesizate și menținute de observatorii desemnați MFP – ANAP, prin adresele nr. 15245/18.01.2016 și nr. 16500/24.03.2016, autoritatea contractantă a anulat procedura de achiziție publică, fiind emisă Nota de anulare a procedurii nr. 11/1087/11.04.2016.

În urma studierii dosarului achiziției, contestatoarea a depus adresa nr. 4050/22.04.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 12201/22.04.2016, reprezentând concluzii scrise, precizând că autoritatea contractantă a decis anularea procedurii având în vedere motivul prevăzut de art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, respectiv „abateri grave de la prevederile legislative”. Prin punctul de vedere formulat în legătură cu prezenta contestație, autoritatea contractantă precizează că a decis anularea procedurii de achiziție, strict și limitativ, pe baza „*observațiilor sesizate și menținute de observatorii desemnați MFP-ANAP prin adresele nr. 15245/18.01.2016 și nr. 16500/24.03.2016*”. Astfel, autoritatea contractantă nu a indicat nicio prevedere legală care să fi fost încălcată în cadrul procedurii de achiziție contestată.

În privința observațiilor ANAP, contestatoarea susține că acestea se concentrează pe incidența cauzelor de imprevizibilitate în cadrul contractului de execuție lucrări. Observatorii ANAP fac confuzie între contractul de execuție lucrări și contractul de supervizare a acestor lucrări (contract distinct). În analiza lor, observatorii ANAP trec în revistă o serie de aspecte tehnice cu impact asupra contractului de execuție lucrări și încadrează aceste aspecte tehnice în cauze de imprevizibilitate. Ulterior, observatorii ANAP concluzionează că, întrucât nu se impune prelungirea contractului de execuție lucrări pentru cauze imprevizibile, pe cale de consecință nu s-ar impune prelungirea contractului de supervizare.

În opinia petentei, concluzia observatorilor ANAP este eronată. Din perspectiva contractului său de supervizare, constituie cauză imprevizibilă strict și limitativ faptul că execuția lucrărilor de construcție nu s-a finalizat în termenul stabilit de autoritatea contractantă și antreprenor. Motivele efective pentru care nu s-au finalizat lucrările de construcție în termen nu au importanță din perspectiva contractului nostru. Astfel, prin contractul de supervizare s-a angajat să asigure autorității contractante serviciile de consultanță tehnică și supervizare a modului în care antreprenorul își îndeplinește obligațiile. Termenul contractului de supervizare acoperă termenul de execuție a lucrărilor, fiind luată chiar și o marjă suplimentară în care petenta nu este îndreptățită la plată. Însă, dacă antreprenorul nu finalizează lucrările în termenul agreed cu autoritatea contractantă - indiferent de motivele acestei neîndepliniri - pentru contractul de supervizare intervine o cauză de imprevizibilitate.

De altfel, Ordinul nr. 542/2013 prevede expres o atare probabilitate și include obligativitatea autorității contractante de a parcurge tocmai procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, în scopul prelungirii duratei de valabilitate a contractelor de supervizare și achitării serviciilor suplimentare.

Legiuitorul nu pune condiția incidenței imprevizibilității în contractul de lucrări pentru a permite extinderea contractului de supervizare. De altfel, o atare condiție nu ar avea sens, întrucât supervizarea lucrărilor este necesară autorității contractante până la finalizarea lor efectivă. Iar dacă finalizarea efectivă are loc ulterior termenului contractual, autoritatea contractantă va reglementa acest aspect direct cu antreprenorul, prin aplicarea de penalități contractuale, solicitarea de daune, etc.

În procesul-verbal de analiză nr. 11/1/70/18.01.2016, observatorii ANAP menționează expres „fără observații cu privire la respectarea aspectelor procedurale referitoare la evaluarea ofertei preliminare”. În aceeași zi, însă, observatorii ANAP revin și depun adresa nr. 15245/18.01.2016, unde prezintă observații, făcând o veritabilă disertație cu privire la calificarea unor aspecte tehnice drept circumstanțe imprevizibile în contractul de lucrări (nu în contractul de supervizare avut în vedere de procedura de achiziție).

Din întreaga corespondență a autorității contractante cu ANAP (depusă la Consiliu cu dosarul achiziției) rezultă că însăși autoritatea a susținut în permanență acest punct de vedere. Poziționarea autorității contractante în acest sens rezultă foarte clar și din punctul de vedere depus în prezenta procedură, Astfel:

- Punctul de vedere al Autorității Contractante la prezenta contestație (nr. 11/1/1145/19.04.2016): *„Ca urmare, pentru asigurarea serviciilor de consultanță și finalizarea tuturor obligațiilor contractuale este necesară suplimentarea numărului de zile pentru experți. (...) Menționăm faptul că CNCF CFR SA a declarat oferta depusă câștigătoare și a transmis către Asocieria SC ...SRL - SC Baicons Impex SRL o comunicare în acest sens”;*

- Adresa autorității contractante nr. 14/362/09.03.2016: *„Circumstanțele imprevizibile pentru întemeierea procedurii de achiziție publică mai sus menționată, se referă la imprevizibilitate raportat la contractul de servicii nr. 43/26.04.2012, și constă în extinderea perioadei de execuție a lucrărilor peste data inițială de finalizare (lucrări care fac obiectul contractului de lucrări nr. 160/12.12.2011)”;*

- Adresa autorității contractante nr. 11/1/163/29.01.2016: *„Subliniem faptul că, sub aspectul imprevizibilității, nu trebuie și nu poate fi făcută o corelare între situația (situațiile) imprevizibilă (imprevizibile) care au dus la prelungirea duratei de execuție a contractului de lucrări nr. 160/12.12.2011 și situația în care prelungirea duratei de execuție a lucrărilor a determinat ea însăși un vector de imprevizibilitate pentru derularea contractului de servicii nr. 43/26.04.2012. (...) Mai exact, o prelungire a contractului de lucrări 160/12.12.2011 cu mai mult de 8 luni (după data de 15.06.2014), nefiind prevăzută la data semnării contractului de servicii nr. 43/26.04.2012, constituie un element imprevizibil ceea ce ar permite atribuirea serviciilor suplimentare pentru contractul de servicii nr. 43/26.04.2012 contractorului inițial, asocieria SC ...SRL - SC Baicons Impex SRL, cu respectarea deplină a art. 252 lit. j) din OUG 34/2006”.*

În opinia petentei, decizia autorității contractante de a anula procedura de achiziție este nelegală și neîntemeiată. Astfel, suplimentar față de cele deja învederate, se arată că autoritatea contractantă și-a asumat încheierea actului adițional la contractul de supervizare chiar și față de observațiile ANAP. Din dosarul achiziției se poate observa că raportul procedurii întocmit la data de 21.01.2016, a fost vizat de observatorii ANAP „cu observații conform celor sesizate de observatorii desemnați” la data de 22.01.2016 și ulterior, APROBAT de directorul general al autorității contractante, la data de 29.01.2016.

Astfel, cunoscând observațiile și opinia ANAP, autoritatea contractantă le-a adus acestora la cunoștință punctul său de vedere. Ulterior, autoritatea contractantă, considerând opinia ANAP neîntemeiată, a procedat la aprobarea Raportului procedurii prin actul nr. 11/1/162/29.01.2016. Prin acest act, autoritatea hotărăște: *„Oferta declarată câștigătoare a contractului de achiziție publică având ca obiect - Act adițional la Contractul de servicii nr. 43/26.04.2012 - Consultanță*

și supervizare a lucrărilor de modernizare a stațiilor CF Lot 5 – ... - este oferta depusă de asocierea SC ...SRL - SC Baicons Impex SRL, în valoare de 464.800,00 lei (fără TVA)”.

Prin faptul că a aprobat raportul procedurii, autoritatea contractantă și-a asumat responsabilitatea pentru respectarea legalității. După ce, în aceeași zi, 29.01.2016, autoritatea contractantă a comunicat faptul că asocierea a fost declarată câștigătoare, a intrat în vigoare obligația autorității contractante de a încheia efectiv actul adițional la contract, în termen de 7 zile de la expirarea termenului de contestare, respectiv cel târziu la data de 11.02.2016, conform art. 204 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, raportat la art. 93 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru încheierea unui act adițional la contractul de consultanță și supervizare nr. 43/26.04.2012 „Consultanță și supervizare a lucrărilor de modernizare a stațiilor CF: Lot 5 - ...”, ... în calitate de autoritate contractantă a inițiat o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, prin transmiterea invitației de participare nr. 11/1/17 din 11.01.2016, odată cu care a transmis și documentația de atribuire. Cu ocazia deschiderii ofertei depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 11/1/65/18.01.2016, iar rezultatul evaluărilor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 11/1/162/29.01.2016. Prin adresa nr. 11/1/164/29.01.2016, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că oferta sa este desemnată câștigătoare fiind invitată la încheierea contractului. Ulterior, prin adresa nr. 11/1/1088/11.04.2016 autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Nemulțumită de anularea procedurii de atribuire, SC ...SRL a formulat prezentele contestații, solicitând:

„- anularea adresei de comunicare a deciziei de anulare a procedurii, având nr. 11/1/1088/11.04.2016;

- obligarea autorității contractante la punerea în aplicare a obligațiilor sale ce decurg din adresa nr. 11/1/164/29.01.2016”.

Sușinerile contestatoarei că autoritatea contractantă avea obligația de a încheia contractul cu aceasta deoarece a fost declarată câștigătoare, sunt considerate de Consiliu nefondate. În conformitate cu dispozițiile art. 204 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.* Pe de altă parte, dispozițiile art. 209 din aceeași ordonanță prevăd: *(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri:*

c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

(2) Prin excepție de la prevederile art. 204, autoritatea contractantă are dreptul de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea

contractului de achiziție publică, dacă ia această decizie înainte de data încheierii contractului, numai în următoarele cazuri:

a) dacă autoritatea contractantă se află în una dintre situațiile prevăzute la art. 86 alin. (2) lit. a), art. 102 alin. (2) lit. a), art. 117 alin. (2) lit. a) sau art. 1481 lit. a);

b) ca urmare a deciziei pronunțate de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, prin care se dispune eliminarea oricăror specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire.

(3) Dispozițiile alin. (2) nu pot aduce atingere obligației autorității contractante de a anula o procedură de atribuire în urma unei hotărâri judecătorești sau a unei decizii în acest sens a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

(4) În sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege:

a) criteriile de calificare și selecție și/sau criteriul de atribuire sau factorii de evaluare prevăzuți în cadrul invitației de participare/anunțului de participare, precum și în documentația de atribuire au fost modificate/modificați, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 179 alin. (4);

b) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f).

c) deciziile luate de autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor au la bază cerințe/criterii de calificare și/sau selecție ce nu se regăsesc în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare;

d) orice situație reglementată expres de prezenta ordonanță de urgență.

Prin urmare, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire dacă intervine una din situațiile prevăzute la art. 209 din OUG nr. 34/2006.

Criticile contestatoarei formulate împotriva deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, sunt considerate de Consiliu nefondate. Prin adresa nr. 11/1/1088/11.04.2016 autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei anularea procedurii de achiziție în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1), lit. c) coroborat cu alin. (4) lit. d) din OUG nr. 34/2006, respectiv pentru „*abateri grave de la prevederile legislative*”. Conform Notei justificative nr. 11/1/1272 din 30.12.2015, Consiliul constată că autoritatea contractantă a organizat procedura *negociere fără publicarea unui anunț de participare* în conformitate cu prevederile art. 252 lit. j) din OUG nr. 34/2006 (prin transmiterea invitației de participare nr. 11/1/17 din 11.01.2016), în baza Ordinului nr. 542/2013 emis de Ministerul Fondurilor Europene, Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice și Ministerul Transporturilor.

Dispozițiile art. 252 lit. j) din OUG nr. 34/2006 prevăd: *Pentru atribuirea contractului sectorial, autoritatea contractantă are dreptul de*

a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare numai în următoarele cazuri:

j) atunci când este necesară achiziționarea unor lucrări sau servicii suplimentare/adicionale, care nu au fost incluse în contractul inițial, dar care datorită unor circumstanțe imprevizibile au devenit necesare pentru îndeplinirea contractului în cauză, și numai dacă se respectă, în mod cumulativ, următoarele condiții:

- atribuirea să fie făcută contractantului inițial;

- lucrările sau serviciile suplimentare/adicionale nu pot fi, din punct de vedere tehnic și economic, separate de contractul inițial fără apariția unor inconveniente majore pentru autoritatea contractantă sau, deși separabile de contractul inițial, sunt strict necesare în vederea îndeplinirii acestuia;

De asemenea, prin Ordinul nr. 542/2013 de aprobare a Instrucțiunii privind posibilitatea prelungirii contractelor de asistență tehnică pentru supervizarea lucrărilor în cadrul proiectelor majore finanțate în cadrul programelor operaționale 2007-2013, se prevede:

.....

2 Achiziții publice:

Pentru a se evita astfel de situații se pot prelungi contractele de supervizare prin aplicarea unei proceduri de negociere fără publicarea unui anunț de participare în conformitate cu prevederile art. 122 lit. i) sau art. 252 lit. j) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, denumită în continuare Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, respectiv atunci când este necesară achiziționarea unor lucrări sau servicii suplimentare/adicionale, care nu au fost incluse în contractul inițial, dar care datorită unor circumstanțe imprevizibile au devenit necesare pentru îndeplinirea contractului în cauză și numai dacă se respectă, în mod cumulativ, următoarele condiții:

- atribuirea să fie făcută contractantului inițial;*

- lucrările sau serviciile suplimentare/adicionale să nu poată fi, din punct de vedere tehnic și economic, separate de contractul inițial fără apariția unor inconveniente majore pentru autoritatea contractantă sau, deși separabile de contractul inițial, să fie strict necesare în vederea îndeplinirii acestuia;*

- valoarea cumulată a contractelor care vor fi atribuite și a actelor adiționale care vor fi încheiate pentru lucrări și/sau servicii suplimentare ori adiționale să nu depășească limita permisă de regulile de achiziții publice aplicabile art. 122 lit. i) sau art. 252 lit. j) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, respectiv 20% din valoarea contractului inițial pentru contractele care nu se încadrează în categoria contractelor sectoriale ce sunt reglementate prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cap. VIII;*

Serviciile suplimentare de supervizare se încadrează în categoria serviciilor suplimentare/adiționale (complementare) inseparabile din punct de vedere tehnic și economic de contractul inițial (în condițiile necesității obiective de a asigura expertiza și responsabilitatea acestuia până la finalizarea proiectelor).

Extinderea perioadei de execuție a lucrărilor peste data inițială de finalizare este încadrabilă la categoria evenimentelor neprevăzute (circumstanțe imprevizibile).

Suplimentarea bugetului contractelor de supervizare în scopul asigurării unor resurse proporționale în raport cu cantitatea de lucrări supervizate poate fi acceptată, în condițiile în care serviciile suplimentare de supervizare sunt încadrabile în categoria serviciilor complementare inseparabile din punct de vedere tehnic și economic de contractul inițial, iar beneficiarul poate proba faptul că dimensionarea corespunzătoare a echipelor de supervizare de pe șantier nu putea fi în mod rezonabil prevăzută la momentul atribuirii contractului inițial.

3. Eligibilitate

Încadrarea în prevederile relevante ale procedurilor de achiziții publice, respectiv negocierea fără publicarea unui anunț de participare în conformitate cu prevederile art. 122 lit. i) sau art. 252 lit. j) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 reprezintă o condiție a eligibilității sumelor suplimentare asociate modificărilor de contracte.

Din perspectiva asigurării unui management de contract eficient, în situațiile în care execuția lucrărilor se prelungește peste termenul asumat inițial, se recomandă extinderea contractelor de supervizare până la limita permisă de regulile aplicabile de achiziții publice.

Eligibilitatea sumelor aferente extinderii serviciilor de supervizare survenite ca urmare a prelungirii perioadei de execuție a lucrărilor va fi stabilită în funcție de circumstanțele care au generat nefinalizarea la timp a lucrărilor, după cum urmează:

I. În situațiile în care extinderea perioadei de execuție a lucrărilor se datorează unor cauze ce presupun, de asemenea, eligibilitatea extinderii perioadei sau a sumelor suplimentare rezultate ca urmare a evenimentelor neprevăzute/ circumstanțelor imprevizibile acceptate, costurile aferente prelungirii contractelor de supervizare sunt eligibile.

Cu privire la condiția referitoare la "circumstanțele imprevizibile", această cerință trebuie interpretată într-o manieră obiectivă, luând în considerare ceea ce o autoritate contractantă diligentă nu ar fi putut să prevadă la data achiziției contractului, cum ar fi:

a) întârzieri în semnarea contractelor de lucrări care nu se datorează autorității contractante din cauza contestațiilor repetate, acțiuni în justiție ale ofertanților care au dus la întârzieri mai mari de 6 luni față de data prevăzută în documentația de atribuire pentru contractul de supervizare;

b) extinderea perioadei inițiale de finalizare a contractelor de lucrări ca urmare a unor condiții imprevizibile (dezastre naturale, condiții climatice adverse excepționale, vestigii arheologice, alunecări de teren sau alte fenomene fizice neprevăzute, în măsură să afecteze viața sau siguranța

lucrărilor, noi cerințe rezultate din adoptarea de noi reglementări comunitare sau naționale ori condiții tehnice care nu ar fi putut fi prevăzute, în pofida investigațiilor tehnice care au stat la baza proiectului și care au fost întreprinse în conformitate cu "bunele practici");

c) în situațiile în care modificarea bugetului unui contract de supervizare este rezultatul unei suplimentări a personalului Inginerului, sumele aferente vor fi considerate eligibile doar în condițiile în care necesitatea redimensionării echipei de supervizare a apărut ca urmare a unei situații obiective/ imprevizibile și neatribuibile unei decizii de management a beneficiarului.

În aceste cazuri, costurile necesare extinderii serviciilor de supervizare sunt eligibile.

II. În situațiile în care extinderea perioadei de execuție a lucrărilor se datorează unor cauze atribuite beneficiarului sau unor situații ce presupun neeligibilitatea costurilor suplimentare rezultate în cadrul contractului de lucrări, suma aferentă creșterii bugetului contractului de supervizare este neeligibilă.

În cazul în care supervizarea pentru mai multe contracte de lucrări a căror implementare este decalată ca urmare a întârzierilor apărute în faza de licitație, mai puțin situația descrisă la punctul I.b), suplimentarea bugetului contractului de supervizare va fi considerată, de asemenea, neeligibilă (întârzierile în procesul de licitare/contractare care se datorează autorității contractante).

III. În cazul în care extinderea perioadei de execuție a lucrărilor este datorată antreprenorului, costurile suplimentare aferente contractului de supervizare vor fi considerate neeligibile, beneficiarul având în schimb obligația de a le compensa prin penalitățile de întârziere pe care este îndreptățit să le aplice constructorului.

4. Abordarea modificărilor de contracte din perspectiva unui management de proiect eficient

Modificarea unui contract aflat în curs de implementare reprezintă o măsură excepțională a cărei aplicare trebuie precedată de o analiză riguroasă a circumstanțelor care impun această soluție ca necesară și oportună. În acest sens, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere următoarele aspecte:

- încadrarea în prevederile regulilor de achiziții publice aplicabile (avându-se în vedere inclusiv clarificările aduse mai sus);

- necesitatea și oportunitatea modificării contractelor, în relație cu scopul central reprezentat de atingerea obiectivelor deciziilor de finanțare/contractelor de finanțare cu minimum de costuri și cu maximizarea gradului de utilizare a asistenței comunitare;

- determinarea eligibilității sumelor suplimentare în raport cu criteriile definite în prezenta instrucțiune.

Având în vedere prevederile legale redate, din analiza documentelor existente în dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În data de 18.01.2016, anterior ședinței de deschidere a ofertelor Autoritatea Națională pentru Achiziții Publice a transmis adresa nr. 15245/18.01.2016 (ca urmare a deciziei de verificare nr. 13/15114 din 12.01.2016), prin care precizează că din documentele analizate rezultă că *..." nu se află în circumstanțele specifice amintite în cuprinsul art. 252, lit. j) din OUG nr. 34/2006, respectiv:*

Referitor la procedura de atribuire negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, inițiată în temeiul art. 252, lit. j) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în vederea încheierii **"actului adițional la Contractul de servicii nr. 43/26.04.2012- Consultanță și supervizare a lucrărilor de modernizare a stațiilor CF:Lot 5- ..."**, vă aducem la cunoștință următoarele:

În cazul contractelor de utilități, circumstanțele în care este permisă aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare sunt tratate ca excepții de la regula generală și obligatorie de atribuire a contractelor de achiziție publică, fiind expres prevăzute la art. 252 din OUG nr. 34/2006.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 252, lit.j) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, *"Pentru atribuirea contractului sectorial, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare numai... Atunci când este necesară achiziționarea unor lucrări sau servicii suplimentare/adiționale, care nu au fost incluse în contractul inițial, dar care datorită unor circumstanțe imprevizibile au devenit necesare pentru îndeplinirea contractului în cauză, și numai dacă se respectă, în mod cumulativ, următoarele condiții:*

- atribuirea să fie făcută contractantului inițial;

-lucrările sau serviciile suplimentare/adiționale nu pot fi, din punct de vedere tehnic și economic separate de contractul inițial fără apariția unor inconveniențe majore pentru autoritatea contractantă sau, deși separabile de contractul inițial, sunt strict necesare în vederea îndeplinirii acestuia.

În conformitate cu scrisoarea Comisiei Europene nr. MARKT/C3/EP/kr (2012)677516/21.05.2012, art. III, pct. 4, circumstanțele imprevizibile sunt definite în următorul sens:

"această cerință trebuie interpretată într-o manieră obiectivă, ca făcând referire la ceea ce o autoritate contractantă diligentă nu ar fi avut posibilitatea să prevadă (de exemplu dezastre naturale, noi cerințe rezultate din adoptarea a noi reglementări comunitare sau naționale, ori condiții tehnice care nu ar fi putut fi prevăzute în ciuda investigațiilor tehnice care au stat la baza proiectului și care au fost întreprinse în conformitate cu „regulile artei”). Modificările determinate de pregătirea neadecvată a procedurii de atribuire/proiectului nu pot fi considerate „ circumstanțe imprevizibile".

Urmare analizării Notei justificative nr. 11/1/1272/30.12.2015, a adresei nr. 11/1/16/11.01.2016, transmise de autoritatea contractantă în susținerea alegerii procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în conformitate cu art. 252, lit. j) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și a documentelor suport transmise de beneficiar prin adresa nr. 15211/14.01.2016, observatorii desemnați prin Decizia de verificare nr. 13/15114/12.01.2016, au constatat următoarele:

Autoritatea contractantă **a justificat alegerea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, inițiată în temeiul art. 252, lit. j) din O.U.G.nr. 34/2006**, pentru achiziționarea serviciilor suplimentare de supervizare **motivând că această achiziție se încadrează în situațiile prevăzute în Ordinul nr. 542/2013 și respectiv Instrucțiunea privind posibilitatea prelungirii contractelor de asistență tehnică pentru supervizarea lucrărilor în cadrul proiectelor majore finanțate în cadrul programelor operaționale 2007-2013.**

"Circumstanțele imprevizibile" menționate de autoritatea contractantă în nota justificativă privind alegerii acestei proceduri sunt:

- problemele tehnice notificate de Antreprenor care au produs un ritm scăzut al evoluției lucrărilor de modernizare;
- lipsa unor detalii de execuție;
- condiții neprevăzute:
 - nivelul crescut al apei freatice în terenul de fundare,
 - condiții climatice nefavorabile (precipitații abundente în primăvara anului 2012 și în lunile martie - iunie 2014),
 - revizuirea proiectului de instalații electrice, ca urmare a unor schimbări legislative (apariția în 29.11.2011 a Normativului I 7, ulterior elaborării Proiectului Tehnic).

Din Determinarea Inginerului nr. 5 care a stat la baza aprobării de către autoritatea contractantă a prelungirii duratei de execuție a lucrărilor cu 4,8 luni (145 de zile) până în data de 14.07.2014, fără costuri suplimentare, reiese că din cele 145 zile aprobate, 50 % **din 8 zile** sunt datorate necesității revizuirii proiectului tehnic pentru instalațiile electrice ca urmare a apariției normativului 17 - Normativ pentru proiectarea, executarea și exploatarea instalațiilor electrice aferente clădirilor, 70 % **din 79 de zile** sunt datorate întârzierilor datorate identificării unui "strat de apă freatică detectat în zona corpului C, la groapa de fundare și neidentificat în proiectul tehnic", situație care nu poate fi considerată circumstanță imprevizibilă ci mai degrabă o omisiune a proiectantului care a întocmit proiectul tehnic.

Restul de zile de prelungire a duratei de execuție recomandate de Inginer și acceptate de autoritatea contractantă sunt datorate revendicărilor Antreprenorului formulate ca urmare a omisiunilor sau erorilor de proiectare sau predării cu întârziere de către beneficiar a amplasamentului șantierului.

Conform Raportului Inginerului nr. 12 și a adresei CNCFR S.A.- UMP Stații, Lucrări de Artă și Terasamente nr. 12/UMP/7/722/02.12.2015 transmisă către Consultant (Asocierea SC ...SRI-SC Baicons Impex SRL), Autoritatea contractantă a aprobat prelungirea duratei de execuție a lucrărilor cu un număr de **205 zile (6,8 luni)**, începând cu data de 14 iulie 2014 până în data de 04.02.2015, fără costuri suplimentare.

Din Raportul Inginerului nr.12 reiese că din cele 205 zile aprobate, un număr de **33 de zile** sunt datorate condițiilor climatice nefavorabile în perioada martie - iunie 2014, revendicare care este susținută de buletine informative înregistrate în această perioadă la stația meteorologică ... și 25 % **din 65 de zile** datorită necesității revizuirii proiectului tehnic pentru instalațiile electrice ca urmare a apariției normativului 17 - Normativ pentru proiectarea, executarea și exploatarea instalațiilor electrice aferente clădirilor.

Restul de zile de prelungire a duratei de execuție recomandate de Inginer și acceptate de autoritatea contractantă sunt datorită revendicărilor Antreprenorului formulate ca urmare a omisiunilor sau erorilor de proiectare sau predării cu întârziere de către beneficiar a unei părți din amplasamentul șantierului.

Prin urmare din documentele prezentate reiese că extinderea perioadei de execuție a contractului de lucrări acordată până în data 04.02.2015 se datorează în mică măsură (cca. 15 % raportat la numărul total de 350 de zile) unor circumstanțe imprevizibile (modificări de normative tehnice, condiții meteorologice nefavorabile), întârzierile înregistrate în implementarea contractului de lucrări fiind datorate în special erorilor și omisiunilor de proiectare, predării cu întârziere a unor părți din amplasamentul șantierului.

Având în vedere că în prezent nu există un Program de execuție aprobat, întrucât ultimul termen de finalizare a lucrărilor aprobat a fost în data 04.02.2015, nu pot fi evaluate clar întârzierile care se mai pot înregistra până la finalizarea lucrărilor, astfel că în prezent o analiză privind necesitatea suplimentării sau nu a bugetului aferent serviciilor de supervizare nu poate fi fundamentată pe date concrete, având în vedere că serviciile de supervizare trebuie corelate cu graficul de execuție a lucrărilor.

Totodată, precizăm că din documentele suport prezentate de beneficiar, nu rezultă care sunt circumstanțele care au determinat necesitatea suplimentării serviciilor de supervizare, în condițiile în care:

- nu se precizează de la ce dată se solicită prelungirea contractului de servicii suplimentare, având în vedere că perioada contractului de lucrări a fost aprobată doar până la data de 04.02.2015,
- nu se precizează care este stadiul contractului de lucrări în prezent, pentru a se vedea care sunt activitățile ce trebuiesc prestate în cadrul actului adițional la contractul de servicii suplimentare.

Precizăm că, în conformitate cu interpretările Curții Europene de Justiție în cazuri similare, cum ar fi *C-199/85 Comisia v. Italia (1987)*, *C-57/94 Comisia v. Italia (1995)* sau *C-318/94 Comisia v. Germania (1995)*, prevederile în domeniul achizițiilor publice care autorizează derogări de la regulile destinate să asigure eficacitatea drepturilor conferite prin Tratatul CE în relație cu contractele de lucrări publice, trebuie interpretate strict, iar sarcina dovedirii existenței circumstanțelor excepționale care justifică o derogare cade în sarcina persoanei care se bazează pe acele circumstanțe.

În cazul de față, apreciem că autoritatea contractantă nu a demonstrat existența acestor circumstanțele imprevizibile.

Având în vedere cele precizate mai sus, se constată că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 251 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, ..." neaflându-se în circumstanțele specifice amintite în cuprinsul art. 252, lit. j) din același act normativ.

Urmare a celor menționate mai sus, considerăm necesar a se reanaliza aspectele care au stat la baza aplicării procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, inițiată în temeiul art. 252, lit. j) OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, ce face obiectul activității de verificare procedurală, având în vedere că necesitatea achiziționării unor servicii suplimentare/adiționale, nu este determinată de apariția unor circumstanțe imprevizibile, nefiind îndeplinită astfel, una din condițiile prevăzute în articolul legislativ invocat în cuprinsul acestui paragraf.

Menționăm că potrivit prevederilor art. 2, alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, **„autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile”**.

În răspuns la adresa ANAP, autoritatea contractantă a transmis acesteia adresa nr. 11/1/98/21.01.2016 prin care își susține în continuare încadrarea procedurii organizate în prevederile art. 252 lit. j) din OUG nr. 34/2006.

După acest demers, autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire, aceasta fiind finalizată prin întocmirea raportului procedurii nr. 11/1/162/29.01.2016 și desemnarea ofertantului câștigător (comunicat prin adresa nr. 11/1/164/29.01.2016).

Prin adresa nr. 14/352/09.03.2016, autoritatea contractantă aducând explicații suplimentare cu referire la aplicarea procedurii negociere fără publicarea unui anunț de participare (cu referire la adresa ANAP nr. 15245/18.01.2016), solicită ANAP un nou punct de vedere.

Autoritatea Națională pentru Achiziții Publice răspunde prin adresa nr. 16500/24.03.2016 prin care precizează:

Referitor la adresa mai sus menționată cu privire la procedura de atribuire de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, inițiată în temeiul art. 252, lit. j) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în vederea încheierii **"actului adițional la Contractul de servicii nr. 43/26.04.2012-Consultanță și supervizare a lucrărilor de modernizare a stațiilor CF:Lot 5- ..."**, vă aducem la cunoștință următoarele:

Conform documentelor transmise de CN CFR SA pentru justificarea alegerii acestei proceduri de atribuire a reieșit că **ultimul termen de finalizarea lucrărilor aprobat de beneficiar a fost în data 04.02.2015**, termen în care au fost incluse extinderile de timp acordate de autoritatea contractantă constructorului ca urmare a Determinării Inginerului nr. 5 și Raportului inginerului nr. 12, prin care a fost solicitată prelungirea termenului de execuție a lucrărilor cu 145 de zile, respectiv 205 zile, deci în total 350 zile.

Potrivit contractului inițial nr. 43/26.04.2012, supervizorul a avut prevăzute resurse alocate experților pentru realizarea serviciilor de supervizare aferente fazei de construcție pentru o perioadă de 36 de luni, resurse care acoperă supervizarea lucrărilor până în iunie 2015, perioadă care excede termenul de finalizare a lucrărilor aprobat de beneficiar, 04.02.2015.

Astfel, prin documentele suport transmise, autoritatea contractantă nu justifică suplimentarea serviciilor de supervizare care să acopere lucrări executate în perioada iunie-decembrie 2015 și în perioada de notificare a defectiunilor, așa cum s-a solicitat conform Notei justificative nr. 12/UMP/7/563/05.11.2015 privind alegerea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

Totodată, precizăm că, potrivit punctului 22 lit. a) din H.G. nr. 921/2011, activitatea de verificare exercitată de către ANAP asupra acestei proceduri de atribuire, a fost finalizată la data expirării termenului de contestare a comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire, respectiv la data de 02.02.2016.

Ca urmare a acestui răspuns, autoritatea contractantă a întocmit Nota de anulare a procedurii nr. 11/1087/11.04.2016 și a comunicat acest fapt ofertantului (contestatoarea din cauza de față).

Din documentele existente în dosarul cauzei, rezultă că prin contractul nr. 43/26.04.2012 contestatoarea prestează servicii de Consultanță și supervizare a lucrărilor de modernizare a stațiilor CF:Lot 5- ..." aferente contractului de execuție nr. 160/12.12.2011.

Contractul de execuție nr. 160/12.12.2011 a fost încheiat pentru o durată de execuție de 26 luni, având termen de finalizare 19.02.2014. Ca urmare a documentului *Determinarea inginerului nr. 5* întocmit de consultant, durata de execuție a contractului nr. 160/12.12.2011 a fost prelungită cu 145 de zile (4,8 luni), termenul final de realizare a contractului devenind 14.07.2014.

Ca urmare a documentului *Raportul inginerului nr. 12* întocmit de consultant, durata de execuție a contractului nr. 160/12.12.2011 a fost prelungită cu 205 zile (6,8 luni), termenul final de realizare a contractului de execuție devenind **04.02.2015**.

În același timp, Consiliul constată că în baza contractului nr. 43/26.04.2012, contestatoarea prestează servicii de Consultanță și supervizare a lucrărilor de modernizare a stațiilor CF:Lot 5- "...", defalcate pe următoarele perioade:

- 1 lună pre-construcție: 15.05.2012 -15.06.2012;
- 36 luni construcție: 16.06.2012 - **15.06.2015**;
- 24 luni post-construcție: 16.06.2015 -15.06.2017.

După cum se poate constata extinderile de durată aferente lucrărilor de execuție rezultate ca urmare a celor două documente emise de consultant (*Determinarea inginerului nr. 5* și *Raportul inginerului nr. 12*), au dus la un termen de finalizare a contractului de execuție stabilit pentru 04.02.2015. Cum contestatoarea avea conform contractului, obligația de a asigura serviciile de consultanță și supervizare a lucrărilor

pentru *perioada de construcție până la 15.06.2015*, în mod cert termenul de finalizare a lucrărilor stabilit pentru 04.02.2015 se încadrează în perioada stabilită prin contractul de consultanță.

Nu există la dosarul cauzei vreun document care să justifice decalarea termenului de execuție pentru contractul nr. 160/12.12.2011, decalare care să afecteze contractul nr. 43/26.04.2012 de consultanță și supervizare, respectiv dacă activitățile avute în vedere la încheierea contractului de consultanță au fost realizate integral raportat la stadiul de execuție al contractului nr. 160/12.12.2011, dacă au apărut activități suplimentare ce nu au fost incluse în contractul inițial de consultanță sau dacă este vorba doar de o decalare de termen referitor la data stabilită pentru finalizarea contractului.

Pentru a se încadra în prevederile art. 252 lit. j) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă trebuia să demonstreze că pe parcursul derulării contractului de consultanță au apărut *activități suplimentare* față de cele incluse inițial în contract, activități fără de care nu se poate finaliza contractul.

Motivarea autorității contractante în acest caz se rezumă doar la faptul că se impune prelungirea termenului de execuție a contractului cu 6 luni (până la 15.12.2015) și deci implicit a contractului de consultanță și costurile aferente. Faptul că executantul are întârzieri în finalizarea contractului de execuție din diferite motive (unele imputabile autorității contractante, altele, proiectantului sau chiar ale sale), nu înseamnă automat costuri suplimentare pentru consultant, ci posibil doar decalare de termen.

Consiliul nu neagă posibilitatea ca achiziția să se încadreze în prevederile art. 252 lit. j) din OUG nr. 34/2006, însă la dosarul achiziției prezentat de autoritatea contractantă nu există o motivare concretă din care să rezulte care sunt serviciile suplimentare față de cele incluse în contractul inițial, servicii care sunt strict necesare pentru finalizarea contractului și necesită plată și timp. Prin urmare, autoritatea contractantă trebuia să prezinte o analiză temeinică a serviciilor de consultanță prestate de contestatoare prin raportare la stadiul de execuție a lucrărilor, să stabilească care sunt serviciile suplimentare ce nu au fost incluse în contractul inițial și să le cuantifice în timp și bani.

Susținerile contestatoarei că este eronată concluzia observatorilor ANAP deoarece aceștia au trecut în revistă o serie de aspecte tehnice cu impact asupra contractului de execuție lucrări și le-a încadrat în cauze de imprevizibilitate și nu asupra contractului de consultanță, sunt considerate de Consiliu neîntemeiate. Observatorii ANAP (ca de altfel și Consiliul) au analizat documentele puse la dispoziție de autoritatea contractantă, documente ce justifică decalarea termenului pentru contractul de execuție lucrări până la 04.02.2015, perioadă ce se încadrează în termenul precizat în contractul de consultanță de 15.06.2015. Procedura de față, organizată pentru încheierea actului adițional la contractul de consultanță și supervizare nr. 43/26.04.2012 „Consultanță și supervizare a lucrărilor de modernizare a stațiilor CF: Lot 5 - ...”, privește decalarea termenului cu 6 luni, de la 15.06.2015 la

15.12.2015, însă la dosar nu există vreo justificare concretă din care să rezulte serviciile suplimentare ce trebuie prestate în cele 6 luni de prelungire, servicii ce nu au fost incluse în contractul inițial.

De asemenea, sunt eronate susținerile contestatoarei că observatorii ANAP s-au contrazis în documente deoarece, pe de o parte, au semnat procesul verbal de analiză a ofertei preliminare fără observații iar pe de altă parte au prezentat observații cu referire la nelegalitatea demarării procedurii. Observatorii ANAP au semnat procesele-verbale întocmite de autoritatea contractantă fără observații cu referire la derularea fazelor respective (de deschidere a ofertei, de analiză, de negociere), pe când, prin adresa de verificare a procedurii de achiziție nr. 15245/18.01.2016, aceștia au constatat că autoritatea contractantă nu a făcut dovada existenței circumstanțelor imprevizibile care să facă aplicarea prevederilor art. 252 lit. j) din OUG nr. 34/2006. Decizia de a continua procedura aparține, în totalitate, autorității contractante, observatorii ANAP neavând autoritatea de a dispune anularea procedurii.

Prin urmare, raportat la documentele existente în dosarul cauzei, Consiliul consideră corectă decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ... și va menține decizia de anulare procedurii de atribuire.

Redactată în patru exemplare, conține 20 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,