



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de către ... în calitate de lider al asocierii formată din ... și ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CIF RO ... reprezentată de ... în calitate de director general, împotriva deciziei nr. de anulare a procedurii de atribuire, prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări suplimentare la contractul de execuție nr. 19374/23.04.2012 <<Reabilitarea unor străzi din zona de acțiune urbană Municipiul ... emisă de către MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, se solicită admiterea acesteia, anularea în tot a adresei de anulare a procedurii de atribuire nr. reluarea procedurii de achiziție publică, stabilirea ofertei câștigătoare și accesul la dosarul achiziției publice, în temeiul art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... în calitate de lider al asocierii formate din ... și ... cu sediul în ... județul ... în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), cu sediul în ... județul ...

Anulează raportul procedurii nr. și actele subsecvente acestuia.

Obligă MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...) ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele din motivare, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică.

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:

... a formulat contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... împotriva deciziei nr. de anulare a procedurii de atribuire, prin negociere, fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări suplimentare la contractul de execuție nr. 19374/23.04.2012 <<Reabilitarea unor străzi din zona de acțiune urbană Municipiul ... emisă de către MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), solicitând admiterea acesteia, anularea în tot a adresei de anulare a procedurii de atribuire nr. reluarea procedurii de achiziție publică, stabilirea ofertei câștigătoare și accesul la dosarul achiziției publice, în temeiul art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În susținerea contestației, ... a invocat următoarele motive:

Astfel, contestatorul arată că prin adresa nr. 27141/03.06.2014 a fost invitat în data de 10.06.2014 pentru negocierea ofertei de lucrări suplimentare, care nu au fost incluse în contractul inițial nr. 19374/23.04.2012 și care au o valoare estimată de 164.850,71 lei, fără T.V.A.

La data de 27.06.2014, ... arată că i s-a adus la cunoștință faptul că, urmare a recomandării U.C.V.A.P. nr. 161/10.06.2014, înregistrată la MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...) cu nr. 28008/10.06.2014, „autoritatea contractantă a luat decizia de anulare a procedurii de atribuire, conform art. 209 alin. (1), lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006”.

Potrivit susținerilor contestatorului, în această adresă de recomandare se menționează că lucrările pentru care s-a inițiat procedura în cauză nu reprezintă motive de extremă urgență determinate de evenimente imprevizibile și nu pot fi considerate circumstanță specifică, conform art. 122, lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și că autoritatea contractantă nu a avut în vedere încă din faza de avizare a documentației tehnico-economică estimarea unor cheltuieli diverse și neprevăzute din care să se acopere cheltuieli rezultate în urma modificărilor de soluții tehnice și /sau cantități suplimentare de lucrări ce se impun pe parcursul derulării investiției.

Astfel, prin Nota de constatare nr. 11/08.04.2014, urmare a verificării stadiului execuției lucrărilor pe strada Podului, comisia formată din dirigintele de șantier, proiectantul de specialitate, proiectantul general, responsabilul tehnic cu execuția și reprezentantul ... a constatat următoarele :

În urma decapării îmbrăcăminții rutiere bituminoase de pe strada Podului, s-au constatat neconcordanțe față de studiul geotehnic, care a stat la baza stabilirii soluției tehnice.

Comisia a remarcat neomogenitatea structurii, marcat prin prezența a mai multor tipuri de fundații rutiere, îmbrăcăminte din beton de ciment, pavaj cu calupuri cubică și piatră spartă împănată cu nisip și urmele săpăturilor pentru pozarea diferitelor conducte (apă, canalizare), refăcute cu umplutură din nisip sau umpluturi eterogene necompactate, sub stratul de asfalt decapat.

În proiectul geotehnic nr. 1795/2009, elaborat de către S.C. PROMER S.R.L., conform fișei forajului FG-10 și FG-11, sub straturile de îmbrăcămintă bituminoasă există straturi de fundație din piatră spartă și pietriș cu nisip, iar cele două sondaje arată că terenul de fundare existent este omogen. Forajele în proiectul mai sus menționat au fost realizate conform articolului 3.3 din standardul în vigoare STAS 1242/2-83 „Cercetări geologico-tehnice și geotehnice specifice traseelor de căi ferate, drumuri și autostrăzi”, care stipulează că distanțele între sondaje pentru faza de proiect de execuție se aleg între 100...300m. Având în vedere, că strada are o lungime de 281 m, iar în faza premergătoare elaborării proiectului tehnic s-au realizat 2 sondaje, se poate constata că distanțele între sondajele geotehnice au fost realizate la distanța prevăzută în reglementările în vigoare.

În condițiile în care în Proiectul tehnic 4a/901/2009, elaborat de către S.C. PROD AX S.R.L., calculul de dimensionare

a structurii rutiere s-a efectuat conform celor 2 sondaje FG-10 și FG-11 care au indicat un teren de fundație omogenă, pe baza celor constatate la fața locului, se impune reconsiderarea structurii rutiere ce se va realiza în baza unui studiu geotehnic reactualizat.

Ulterior s-au realizat cinci sondaje, în urma cărora s-a constatat că straturile de fundație au grosimi variabile între 0,20-0,60 m, îmbrăcămintea din beton de ciment lipsind complet.

Conform dispoziției de șantier 11/27.05.2014, a notei de constatare nr. 11, memoriului tehnic justificativ nr. 11/27.05.2014, Studiului tehnic, elaborat de către S.C. GEODA S.R.L. s-a dispus ca lucrările suplimentare să fie :

- săpătură de pământ 846 mc;
- nivelare, finisare și pregătire teren și platforma 20.0 sute m²;
- fundație balast 412 mc;
- strat de bază din agregate naturale stabilizat cu ciment 316 mc;
- îmbrăcămintă nemodificată, conform PT.

În opinia contestatorului, lucrările menționate anterior trebuia să facă obiectul unei achiziții directe, fără publicarea unui anunț de participare.

În continuarea contestației formulate, ... invocă dispozițiile art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și precizează că toate condițiile impuse de aceste prevederi legale au fost îndeplinite în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, unicul aspect invocat de către U.C.V.A.P. făcând referire la faptul că lucrările în cauză nu ar fi lucrări determinate de circumstanțe imprevizibile.

De asemenea, contestatorul invocă prevederile art. 4, punctul 6 din O.U.G. nr. 30/2006, privind funcția de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii și arată că potrivit acestora, observatorii erau obligați să respecte punctul de vedere al A.N.R.M.A.P. însă aceștia au încălcat caracterul de oficialitate al poziției exprimată față de problematica în discuție de către A.N.R.M.A.P.

Totodată, ... menționează că pe site-ul A.N.R.M.A.P. există postată interpretarea dată de către această instituție problematicii în cauză: „Când poate fi aplicată procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare? Ce se întâmplă dacă necesitatea achiziționării

serviciilor/lucrărilor suplimentare se datorează unor circumstanțe imprevizibile (care nu au fost determinate de o acțiune sau inacțiune a uneia din părțile semnatare ale contractului de achiziție publică inițial) ?”.

Interpretarea oficială a legislației din domeniul achizițiilor publice a chestiunii imprevizibilității care să genereze necesitatea aplicării procedurii, stipulată de art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare este următoarea:

„În ceea ce privește încadrarea în prevederile art. 122 lit. b) , lit. c) sau lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006, se precizează că, Referitor la CONTRACTELE DE LUCRĂRI, acest act normativ se aplică atunci când:

- au loc modificări ale caracteristicilor tehnice ale sectorului de drum în perioada cuprinsă dintre aprobarea Studiului de Fezabilitate / Proiectului Tehnic și execuția propriu-zisă, situații care se datorează unor elemente neprevăzute, independente de voința autorității contractante, precum :

- Elaborarea studiului de fezabilitate/proiectului tehnic a fost realizată în baza unor documente specifice acestora (studiu de trafic, analiză cost-beneficiu, studiu hidrologic și hidraulic, studii geotehnice, studii topografice, avize și acorduri, studiu de impact asupra mediului etc.) care nu mai sunt valabile la momentul începerii lucrărilor (pct. 1 din document).

- când natura terenurilor de fundare are o mare influență în creșterea costurilor de execuție, fiind modificări generate fie de modificarea nivelului pânzei freatice, fie de natura neomogenă a solului, situație care nu a putut fi determinată la nivelul sondajelor geotehnice efectuate la faza de studiu de fezabilitate, acestea realizându-se la distanțele prevăzute în normative, iar ulterior în execuție se constată neomogenitatea straturilor în secțiuni la distanțe relativ mici.

Constatarea neomogenității straturilor în secțiuni la distanțe relativ mici ale terenurilor de fundare cu ocazia execuției lucrărilor reprezintă eveniment imprevizibil, în condițiile în care aceasta nu a putut fi determinată prin sondajele geotehnice efectuate cu respectarea normativelor în vigoare, în faza studiului de fezabilitate, în același timp neputând fi prevăzută nici influențarea acesteia prin modificarea nivelului pânzei freatice”.

Față de cele prezentate mai sus, contestatorul concluzionează că acest punct de vedere era obligatoriu pentru observatorii U.C.V.A.P., însă aceștia nu l-au avut în vedere.

Autoritatea contractantă avea posibilitatea ca, în urma analizei documentației, să concluzioneze că recomandarea U.C.V.A.P. este abuzivă, în sensul că încalcă poziția oficială exprimată de A.N.R.M.A.P.

De altfel, există documentele care atestă, că, deși studiul geo întocmit inițial s-a bazat pe sondaje realizate legal, condițiile sunt diferite, apărând această situație imprevizibilă.

Mai mult decât atât, contestatorul susține că recomandarea U.C.V.A.P. nu este de natură a justifica anularea procedurii întrucât nu au fost aduse atingeri principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, procedura în cauză fiind una transparentă și competitivă, prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare nefiind aplicabile.

Având în vedere argumentul invocat de către autoritatea contractantă pentru anularea prezentei proceduri de achiziție publică, ... consideră că aceasta nu se afla în imposibilitatea de a derula procedura de atribuire, iar acest fapt nu conduce la încălcarea niciunui dintre principiile care guvernează materia achizițiilor publice, stipulate la art. 2 alin. (2), lit. a) - f) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Din contră, contestatorul subliniază că neaplicarea procedurii determină încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

... mai aduce la cunoștința Consiliului și faptul că, prin contract, este obligată să asigure garanția de bună execuție pentru o perioadă de 60 de luni de la recepția lucrării, pentru aceasta constituindu-se o garanție de 10% din valoarea lucrării, respectiv 11.021.902,17 lei, fără T.V.A.

Astfel, în condițiile în care lucrările suplimentare nu se vor realiza, deși sunt determinate de evenimente imprevizibile, contestatorul se va afla în imposibilitatea de a asigura garanția.

Concluzionând, ... solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor admiterea acesteia, anularea în tot a adresei de anulare a procedurii de atribuire nr. reluarea procedurii de achiziție publică, stabilirea ofertei câștigătoare și accesul la dosarul achiziției publice, în temeiul art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În drept, contestatorul invocă prevederile O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și pe cele ale H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În probațiune, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 33701/09.07.2014, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 22681/11.07.2014, referitor la contestația formulată de către ... prin care se precizează următoarele:

Astfel, autoritatea contractantă arată că a inițiat procedura de atribuire în cauză ca urmare a sesizării depuse, conform art. 67 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 10/1991, de către dirigintele de șantier, dispoziției de șantier dată de proiectant și semnată de către verificator, precum și cu acordul scris al beneficiarului, cu privire la apariția unor lucrări suplimentare datorită unor circumstanțe imprevizibile și care au devenit necesare pentru îndeplinirea contractului inițial nr. 19374/23.04.2012, privind „Reabilitarea unor străzi din zona de acțiune urbană Municipiul ...”.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că la prezenta procedură de achiziție publică au participat și observatorii C.V.A.P. ... conform Deciziei de verificare nr. 301/250646/04.06.2014, care au depus, cu ocazia ședinței de deschidere a ofertelor, adresa nr. 2800/10.06.2014, cu privire la neîncadrarea lucrărilor suplimentare la art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și cu recomandarea de anulare a procedurii de atribuire.

În acest context, toate documentele emise în cadrul procedurii au fost semnate de către observatorii C.V.A.P. cu mențiunea „cu observații”.

Având în vedere faptul că proiectul „Reabilitarea unor străzi din zona de acțiune urbană Municipiul ...” este finanțat din fonduri europene POR 2007-2013, prin continuarea procedurii, neluând în considerare recomandarea C.V.A.P., MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...) riscă unele corecții financiare din partea autorității de management, odată cu depunerea cererilor de rambursare. Pentru acest motiv, autoritatea contractantă a decis anularea prezentei proceduri de achiziție publică, altfel riscând calitatea lucrărilor care vor fi executate fără aceste lucrări suplimentare.

Față de cele prezentate mai sus, MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...) solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să respingă contestația formulată de către ... și să mențină decizia de respingere a contestatorului.

Alăturat punctului de vedere, autoritatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Analizând contestația formulată de către ... prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii contractantului de achiziție publică, având ca obiect „Lucrări suplimentare la contractul de execuție nr. 19374/23.04.2012 <<Reabilitarea unor străzi din zona de acțiune urbană Municipiul ... MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...) a ales procedura de negociere fără publicarea unui anunț de participare, ce a fost demarată la data de 03.06.2014, prin adresa de înștiințare nr. 27140.

Conform documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind 164.850,71 lei, fără T.V.A.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal nr. 28255/11.06.2014 al ședinței de deschidere a ofertelor, doar un singur operator economic a depus ofertă, acesta fiind ... contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. , s-a consemnat că autoritatea contractantă dispune anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu art. 209 alin. (1), lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Comunicarea privind anularea procedurii de atribuire a fost făcută de către autoritatea contractantă către ... prin adresa nr.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ... Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind criticată decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

Consiliul reține că prin adresa nr. 31515/27.06.2014, de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a precizat că „(...) în urma recomandării UCVAP nr. 161/10.06.2014 (...), autoritatea contractantă anulează procedura de negociere fără publicarea în prealabil a unui anunț de participare, în conformitate cu art. 209 alin. (1) lit. c) din O.u.g. nr. 34/2006, demarat pentru achiziționarea lucrărilor suplimentare la contractul inițial nr. 19374/23.04.2012 (...)”.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a inițiat procedura de achiziție publică prin negociere fără publicarea în prealabil a unui anunț de participare, sens în care a întocmit nota justificativă nr. 27137/03.06.2014 referitoare la necesitatea achiziționării unor lucrări suplimentare ce nu au fost incluse în contractul inițial nr. 19374/23.04.2012 având ca obiect „reabilitarea unor străzi din zona de acțiune urbană

Municipiul ...", cu respectarea prevederilor art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006 (prezentată la pag. 34-35 din dosarul achiziției), în care este prevăzut că „(...) *Lucrările nu au fost incluse în contractul inițial dar datorită unor circumstanțe imprevizibile au devenit necesare pentru îndeplinirea contractului în cauză. (...). Autoritatea contractantă a întocmit o documentație completă în momentul atribuirii contractului inițial. (...). Situația concretă și motivele pentru care această situație este considerată imprevizibilă este: În urma decapării îmbrăcăminții rutiere bituminoase de pe str. Podului, s-a constatat prezența mai multor tipuri de fundații rutiere: îmbrăcăminte din beton de ciment, pavaj cu piatră cubică și piatră spartă împănată cu nisip, cea ce conduce la imposibilitatea realizării ranforsării sistemului rutier prin înlocuirea straturilor de îmbrăcăminte bituminoasă. (...) Pentru justificarea caracterului imprevizibil al lucrărilor suplimentare care au intervenit ca urmare a decapării îmbrăcăminții rutiere, anexăm două studii geotehnice și anume cel efectuat de S.C. GEMINEX S.R.L. la solicitarea executantului lucrărilor ... cu ocazia constatării caracterului eterogen al fundației drumului, și contraexpertiza efectuată de către S.C. GEODA S.R.L. la comanda autorității contractante. Din cele două studii reiese natura neomogenă a straturilor în secțiune la distanțe relativ mici, situație care nu a putut fi determinată la nivelul sondajelor geotehnice efectuate la faza studiului de fezabilitate, acestea realizându-se la distanțe prevăzute în normative. Aspectele care au sta la baza situației descrise (...) nu puteau fi anticipate de autoritatea contractantă până la data limită de depunere a ofertelor, ce a stat la baza atribuirii contractului inițial, acestea fiind complet accidentale. (...) Ca măsură de urgență se dispune suplimentarea cantităților de lucrări care datorită circumstanțelor imprevizibile au devenit necesare, iar fără executarea lor nu se pot asigura cerințele minime de calitate esențiale de rezistență, mecanică, stabilitate și siguranță în exploatare conform reglementărilor în vigoare. Neexecutarea acestor lucrări suplimentare ar compromite funcționalitatea și chiar utilizarea străzii, conform celor proiectate. (...) Lucrările suplimentare nu sunt separabile de cele ce fac obiectul contractului inițial, deoarece fără executarea acestor lucrări, strada nu ar fi funcțională”.*

De asemenea, Consiliul reține că, prin adresa de înștiințare nr. 27140/03.06.2014, în temeiul prevederilor art. 5 alin. (2) din OUG nr. 30/2006, autoritatea contractantă aduce la cunoștința UCVAP faptul că inițiază procedura de atribuire

„negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare” sens în care a anexat invitația de participare nr. 27141/03.06.2014 și nota justificativă nr. 27137/03.06.2014 din care reiese îndeplinirea condițiilor specifice acestei proceduri de atribuire.

Consiliul are în vedere prevederile art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora *„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare numai în următoarele cazuri:*

(...)

i) 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 20% din valoarea contractului inițial”, și constată că lucrările necesare pentru îndeplinirea contractului inițial, neincluse în cadru acestuia, s-au datorat unor circumstanțe imprevizibile, justificate de către autoritatea contractantă prin invocarea în demararea procedurii de achiziție a studiilor geotehnice, aspect care rezultă în mod expres din cadrul studiilor geotehnice efectuate de S.C. GEMINEX S.R.L. și S.C. GEODA S.R.L., ce au stat la baza întocmirii notei justificative nr. 27137/03.06.2014, în care s-a arătat că lucrările suplimentare nu pot fi separate de contractul inițial fără apariția unor inconveniente majore pentru autoritatea contractantă.*

De asemenea, se constată că autoritatea contractantă a reținut că în ceea ce privește valoarea estimată, aceasta este de 164.850,71 lei, valoare ce nu depășește 20% din valoarea contractului inițial care este de 11.021.902,17 lei, astfel cum rezultă din adresa nr. 27140/03.06.2014, de înștiințare a UCVAP de inițiere a procedurii, prezentată la pag. 32 din dosarul achiziției (la momentul inițierii procedurii de achiziție, UCVAP

nerecomandând anularea acesteia, motivat de neîncadrarea în dispozițiile art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006).

Faptul că Ministerul Finanțelor Publice – Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Brașov – Compartimentul de Verificare a Achizițiilor Publice precizează în adresa nr. 160/250646/10.06.2014, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 28009/10.06.2014, că *„din analiza documentelor prezentate rezultă că lucrările suplimentare pentru care s-a inițiat această procedură nu reprezintă motive de extremă urgență determinate de evenimente imprevizibile și nu pot fi considerate circumstanța specifică din cuprinsul art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006 (...). autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere încă de la faza avizării documentației tehnico-economice aferentă unui obiectiv de investiții, estimarea unor cheltuieli diverse și neprevăzute din care să se acopere după caz, cheltuielile rezultate în urma modificărilor de soluții tehnice și sau cantități suplimentare de lucrări ce se impun pe parcursul derulării investiției(...). Considerăm că la momentul demarării procedurii de atribuire a contractului inițial, puteau fi anticipate necesitatea acestor lucrări și puteau fi incluse în valoarea contractului inițial”* nu poate fi reținut de Consiliu ca motiv de anulare a procedurii de atribuire, atât timp cât alegerea acestei proceduri are la bază studiile geotehnice efectuate de S.C. GEMINEX S.R.L. și S.C. GEODA S.R.L., luate în considerare de autoritatea contractantă care, în virtutea principiului asumării răspunderii, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006, a stabilit necesitatea acestei achiziții publice, fiind singura în măsură să aprecieze dacă se impune finalizarea procedurii de achiziție publică prin anularea acesteia, relevante sub acest aspect fiind prevederile art. 5 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 conform cărora *„în conformitate cu principiul asumării răspunderii, stabilirea circumstanțelor de încadrare prevăzute de ordonanța de urgență pentru aplicarea fiecărei proceduri sau pentru cumpărarea directă intră în responsabilitatea exclusivă a autorității contractante”*.

Față de aceste aspecte, maniera în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 209 din OUG nr. 34/2006 și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertantului participant, cu atât mai mult cu cât la art. 6 punctul 47 din H.G. nr. 921/2011 privind aprobarea normelor de aplicarea a O.U.G. nr. 30/2006 potrivit cărora *„Comisia de evaluare desemnată de autoritatea contractantă/entitatea*

juridică pentru evaluarea și atribuirea contractului de achiziție publică, pe baza recomandărilor de remediere a neconformităților înscrise de observatori în documentele întocmite pe parcursul derulării procedurii de atribuire, poate să remedieze sau nu neconformitățile respective”, de unde rezultă dreptul autorității de a pune în aplicare recomandările observatorilor UCVAP și nu obligația acesteia.

În aceste condiții se constată că modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara cadrului legal, pe de o parte, raportat la dispozițiile art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006, iar pe de altă parte, prin încălcarea drepturilor recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertantului interesat.

Deși legiuitorul nu a dat o definiție sintagmei „*circumstanțe imprevizibile*” totuși în sensul legislației în domeniul achizițiilor publice, evenimentele imprevizibile pot fi asimilate fie evenimentelor/împrejurărilor absolut extreme, fie evenimentelor/împrejurărilor care nu pot fi prevăzute, evitate și nici nu pot fi împiedicate, în mod realist, prin acțiunea autorității contractante, contextul creat de astfel de evenimente/împrejurări făcând imposibilă predictibilitatea necesităților reale ale autorității contractante, fără nicio culpă din partea acesteia.

Față de aceste aspecte, coroborat cu faptul că contractul inițial a fost încheiat în baza unor studii/situații ale terenului anterioare datei atribuirii contractului inițial și cu condițiile meteo schimbătoare, rezultă că necesitatea autorității contractante de a achiziționa aceste lucrări suplimentare s-a datorat unor circumstanțe neprevăzute, singura în măsură să aprecieze dacă aceste circumstanțe mai subzistă sau nu, și pe cale de consecință, oportunitatea acestei achiziții publice fiind doar autoritatea contractantă, opinia UCVAP având caracterul unei recomandări.

Conform art. 204 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, se instituie regula conform căreia 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.

De la această regulă, actul normativ precizat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele autorității contractante care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Consiliul reține faptul că în speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada existenței unor „*abateri grave de la*

prevederile legislative” care „afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului”.

Potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*, autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Legiuitorul a reglementat, în mod expres, la art. 209 din OUG nr. 34/2006, care sunt situațiile în care o procedură poate fi anulată, fără a stabili nicio derogare de la aceste prevederi. Astfel, în cazul în care autoritatea contractantă se regăsește în una din situațiile acestea, are dreptul de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului însă numai în baza unor justificări concludente, conform prevederilor art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin urmare, Consiliul constată că procedura de atribuire a fost anulată fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci are la baza simpla afirmație a observatorilor UCVAP că *„recomandăm autorității contractante anularea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare”*, motivat de faptul că *„la momentul demarării procedurii de atribuire a contractului inițial, puteau fi anticipate necesitatea acestor lucrări și puteau fi incluse în valoarea contractului inițial”* apreciere, pur subiectivă, întrucât, nu au fost evidențiate abateri grave de la prevederile legislative care să afecteze procedura de atribuire, și nici existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante, care să conducă la imposibilitatea încheierii contractului.

În aceste condiții, Consiliul constată că se impune reluarea procedurii de achiziție publică și stabilirea de către autoritatea contractantă dacă mai subzistă necesitatea prezentei achiziții publice sau nu și luarea unei decizii legale în acest sens, cu încheierea acesteia, după caz, în conformitate cu prevederile art. 200 sau 209 din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...), anulează decizia de anulare a procedurii de atribuire, consemnată în raportul procedurii nr. și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire, cu luarea în considerare a celor reținute anterior în motivare.

În conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.