

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 56/06.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5865/06.02.2023, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei nr. 2005198/31.01.2023, comunicată în data de 01.02.2023, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii simplificate a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

„1. Admiterea contestației;

2. Anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, a Adresei nr. 2005198/31.01.2023 și a Raportului procedurii de atribuire, ca netemeinice și nelegale;

3. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la finalizarea legală a acesteia, cu respectarea regulilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice în vigoare”.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică adresa nr. 2005198/31.01.2023, comunicată în data de 01.02.2023, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele amintite.

După ce, în prealabil, prezintă un scurt istoric al procedurii în cauză, contestatorul aduce argumente menite să justifice faptul că

decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire este netemeinică și nelegală.

Astfel, contestatorul susține că, potrivit comunicării atacate, autoritatea contractantă invocă drept motiv de anulare a procedurii faptul că ar fi devenit inaplicabilă formula de ajustare a prețului contractului prevăzută la pct. II.3 al fișei de date, de maniera: $V_{apl} = V_m \times [(\%av + \%p) + (1 - \%av - \%p) \times ICC_{mr}/ICC_{mlr}] + (V_{pl} - V_m) + (1 - \%cpm) \times \{(V_{pl} - V_m) \times [(\%av + \%p) + (1 - \%av - \%p) \times ICC_r/ICC_{plr}] - (V_{pl} - V_m)\}$, formulă preluată identic și în documentul achiziției „Proiect contract - amenajare mal Dunăre-signed.pdf”, clauza 7.3.

În cauză, contestatorul arată că formula de calcul pentru ajustarea valorii solicitării de plată în cadrul contractului din obiectul procedurii de atribuire este formula reglementată de art. 17 alin. (8) lit. a1) din OUG nr. 64/2022, act normativ care definește indicele ICC_{plr} astfel: „ ICC_{plr} - indicele de cost în construcții total, prognozat de Comisia Națională de Strategie și Prognoză, valabil în luna de referință, pentru data cu 60 zile înainte de ultima zi a lunii "n", potrivit anexei nr. 4”.

De asemenea, mai precizează că Anexa nr. 4 a OUG nr. 64/2002, pentru anul 2023, în forma publicată la data intrării în vigoare a actului normativ, conține date aferente „Indicelui de cost total în construcții, pentru luna "n", în funcție de luna de referință” diseminate în raport de „Luna de referință (luna anterioară față de data-limită de depunere a ofertelor)” - pentru o ultimă lună - luna februarie 2022.

În opinia contestatorului, acest aspect a fost considerat de autoritatea contractantă ca fiind suficient pentru anularea procedurii de atribuire, fără a avea, însă, nimic în comun cu temeiul de drept invocat în susținerea deciziei sale, respectiv dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele relatate, contestatorul consideră că asigurarea, prin punere la dispoziția celor interesați, a indicelui ICC_{plr} este o atribuție legală a Comisiei Naționale de Strategie și Prognoză și, atât timp cât obligația legală subzistă, fiind în vigoare, fără să fi fost abrogată sau modificată, potrivit Constituției României, art. 1 alin. (5), asigurarea indicelui în discuție diseminat este *obligatorie* pentru instituția care deține respectiva competență.

Pentru elucidarea situației diseminării indicelui ICC_{plr} în discuție, contestatorul menționează că s-a adresat Comisiei Naționale de Strategie și Prognoză, mai întâi telefonic, iar ulterior prin adresă scrisă, solicitare la care instituția competentă i-a comunicat faptul că indicele respectiv este calculat pentru tot anul 2022, urmând a fi pus la dispoziție ca urmare a solicitării.

Astfel, potrivit contestatorului, afirmația autorității contractante conform căreia indicele ICC_{plr} nu se mai publică de către autoritatea responsabilă, începând cu luna martie 2022 (ultimul indice fiind publicat în februarie 2022) este una voluntaristă, bazată doar pe conținutul

Anexei nr. 4 a OUG nr. 64/2002, act normativ care nu se poate modifica lunar sau cu o altă periodicitate, iar achizitorul era obligat să întreprindă demersuri elementare la instituțiile competente înainte de adoptarea deciziei de anulare a procedurii.

Potrivit contestatorului, faptul că autoritatea contractantă nu se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective este dovedit chiar de dispozițiile OUG nr. 64/2002, care, prin art. 17 alin. (8) lit. a1), reglementează astfel:

În situația în care raportul între indicii de cost în construcții totali, realizați, respectiv prognozați, aplicați, este subunitar, se va înlocui indicele de cost în construcții total realizat și se aplică acest raport pentru ajustarea sumelor solicitate la plată.

ICC_{plr} va avea valoarea indicelui de cost în construcții total, realizat, publicat de Institutul Național de Statistică, în luna de referință.

În situația în care și acest raport este subunitar, acesta va avea valoarea 1, până la data de 31.12.2023, cu condiția ca prin aplicarea raportului să nu se depășească condiția prevăzută la art. 8.

Așadar, contestatorul apreciază că indicele ICC_{plr} putea prezenta interes doar în situația în care valoarea sa era mai mică decât ICC_r – *«indicele de cost în construcții total, publicat de Institutul Național de Statistică în Buletinul Statistic de Prețuri, la tabelul 15, aplicabil cu 60 de zile înainte de ultima zi a lunii „n”»*, astfel încât raportul dintre cei doi indici (ICCr/ICC_{plr}) să fi fost supraunitar și astfel să se fi manifestat posibilitatea de oarecare afectare a bugetului proiectului, prin grevarea acestuia de sume suplimentare, eventual necuvenite.

Prin urmare, chiar și în situația absurdă în care Comisia Națională de Strategie și Prognoză nu ar fi pus la dispoziție indicele ICC_{plr}, prin acordul comun al părților se putea utiliza valoarea acestuia la valoarea ICC_r, astfel încât raportul (ICCr/ICC_{plr}) să fi avut valoarea „1”, valoare obligatorie de utilizat până la finele anului 2023, fără ca o astfel de măsură să fi condus la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2), cum în mod eronat a apreciat autoritatea contractantă.

Față de motivele invocate mai sus, ... solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016 și ale OUG nr. 64/2022.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 2005280/13.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 7258/13.02.2023, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Pe fondul contestației, ulterior prezentării unui scurt istoric al procedurii, autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente:

După data de deschidere a ofertelor, 20.01.2023, ora 15.00, în perioada de evaluare a ofertei tehnice depusă de, membrii comisiei de evaluare au fost înștiințați de către compartimentul de specialitate că

formula de ajustare a prețului contractului, publicată în documentația de atribuire (Fișa de date la cap. II.3 Ajustarea prețului contractului și în proiectul de contract la art. 7.3), nu poate fi aplicată, întrucât, potrivit anexei nr.4 din OUG nr. 64/2022, un termen matematic din cadrul acesteia, respectiv termenul *ICCplr*, nu se mai publică de către autoritatea responsabilă începând cu luna martie 2022 (ultimul indice fiind publicat în februarie 2022).

În conformitate cu prevederile art. 222² alin. (9) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația să prevadă în contractele de lucrări care se întind pe o perioadă mai mare de 6 luni, clauze de ajustare a prețului contractului.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că prevederile OUG nr. 64/2022 nu se aplică prezentei proceduri, aspect stabilit în cadrul art. 3 alin. (1) al ordonanței, potrivit căruia „prețul contractelor sectoriale/acordurilor-cadru aferente proiectelor de investiții finanțate integral sau parțial din fonduri externe nerambursabile, aflate în derulare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, se ajustează în condițiile prezentei ordonanțe de urgență...”, în documentație fiind preluată doar formula de ajustare și explicația termenilor utilizați, nu și celelalte condiții.

Ținând cont de art. 222² alin. (3) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea are obligația de a preciza în documentația de atribuire și în contract *modul concret de ajustare a prețului, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri*, comisia de evaluare a ofertelor a verificat pagina de internet a Comisiei Naționale de Strategie și Prognoză, și, întrucât nu există publicate date oficiale privind indicele *ICCplr*, a considerat imposibilă continuarea procedurii de achiziție.

Autoritatea contractantă susține că se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece pentru a înlocui indicele de cost în construcții total, *prognozat*, cu indicele de cost în construcții total, *realizat*, trebuie cunoscut indicele *ICCplr*, indice care nu a mai fost publicat.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că a hotărât anularea procedurii, refacerea documentației prin înlocuirea formulei de ajustare a prețului și reluarea procedurii de atribuire, prin publicarea unui nou anunț de participare simplificat.

Având în vedere aspectele mai sus expuse, ... apreciază că afirmațiile contestatorului sunt nefondate, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 68/14.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 7371/14.02.2023, ... formulează *RĂSPUNS* la punctul de vedere al

autorității contractante, prin care reiterează solicitarea de admitere a contestației, invocând următoarele considerente:

- singura apărare a autorității contractante în susținerea deciziei sale, netemeinice, de anulare a procedurii este formulată de maniera: *„Mai mult, este de menționat faptul că prevederile OUG 64/2022, act legislativ menționat de contestatar, nu se aplică prezentei proceduri, aspect stabilit în cadrul art. 3 alin (1) al ordonanței potrivit căruia „prețul contractelor sectoriale/acordurilor-cadru aferente proiectelor de investiții finanțate integral sau parțial din fonduri externe nerambursabile, aflate în derulare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, se ajustează în condițiile prezentei ordonanțe de urgență...”*;

- invocarea, în sprijinul apărărilor sale, a faptului că prevederile OUG nr. 64/2022 nu ar fi aplicabile procedurii de atribuire este un motiv artificial de anulare a procedurii de atribuire întrucât, după cum se poate constata, autoritatea contractantă nu a recurs la aplicarea respectivului act normativ, ci doar a utilizat o formulă de calcul a ajustării prețului contractului recunoscută și reglementată de respectivul act normativ în vigoare, ca fiind temeinică și corectă;

- în data de 14.12.2022, la momentul publicării anunțului de participare simplificat nr. SCN1118329, Legea nr. 208/2022 era în vigoare încă din 13 septembrie 2022, astfel că, prin introducerea formulei de ajustare a prețului contractului în documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să se conformeze **OBLIGAȚIEI** impusă prin art. 222² din Legea nr. 98/2016;

- autoritatea contractantă încearcă să ducă în derizoriu competențele și credibilitatea Comisiei Naționale de Strategie și Prognoză, prin referirea la caracterul exemplificativ al formulării din lege *„cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri”*, sugerând lipsa de competență a respectivei instituții în a determina indicatori economici precum cel utilizat în formula în litigiu.

Întrucât, în opinia contestatorului, decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, nu se circumscrie dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, formula de ajustare a prețului contractului fiind una consacrată legal, acesta reiterează solicitarea de admitere a contestației.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

..... a constituit cautiunea în quantum total de lei prin recipisele de consemnare nr. 208864026/1 din data de 06.02.2023 și nr. 208863912/1 din data de 06.02.2023, eliberate de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrate în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 259/08.02.2023 și nr. 260/08.02.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii a fost primită o singură ofertă, din partea, iar, ulterior, prin raportul procedurii nr. 2005197/31.01.2023, comisia de evaluare a decis anularea procedurii, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, cu următoarea justificare:

În etapa de evaluare DUAЕ membrii comisiei de evaluare au luat cunoștință de faptul că compartimentul de specialitate a constatat că formula de ajustare a prețului contractului, publicată în documentația de atribuire (Fișa de date la cap. II.3 Ajustarea prețului contractului și în proiectul de contract la art. 7.3), nu poate fi aplicată întrucât un termen matematic din cadrul acesteia respectiv termenul ICCplr – indicele de cost în construcții total, prognozat de Comisia Națională de Strategie și Prognoză, valabil în luna de referință, pentru data de 60 de zile înainte de ultima zi a lunii „n”, potrivit anexei nr. 4 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 64/2022, nu se mai publică de către autoritatea responsabilă, începând cu luna martie 2022 (ultimul indice fiind publicat în februarie 2022).

Ca urmare a celor prezentate mai sus, comisia de evaluare a ofertelor a identificat necesitatea de remediere a erorilor apărute în documentația de atribuire, situație ce impune aplicarea prevederilor art. 212 aliniatul (1) *„autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:...”* litera c *„dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”*, din Legea nr. 98/2016, având obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică. Conform prevederilor art. 212 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, *„în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”*. În acest sens a fost întocmită Nota Raport privind anularea procedurii de atribuire cu nr. 2005184 din 30.01.2023.

Nemulțumit de decizia de anulare a procedurii, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține că, potrivit *cap. II.3 Ajustarea prețului contractului* din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a decis că prețul contractului care urmează să fie atribuit va fi ajustat după următoarea metodă (sublinierile aparțin Consiliului): Prețul contractului va rămâne ferm pentru o perioadă de 6 luni de la data semnării de către ultima parte, după care poate fi ajustat la solicitarea expresă a oricăreia dintre părți, în baza următoarelor formule de calcul:

$$V_{apl} = V_m \times [(\%av + \%p) + (1 - \%av - \%p) \times ICC_{mr}/ICC_{mlr}] + (V_{pl} - V_m) + (1 - \%cpm) \times \{(V_{pl} - V_m) \times [(\%av + \%p) + (1 - \%av - \%p) \times ICC_r/ICC_{plr}] - (V_{pl} - V_m)\}$$

V_{apl} - valoarea actualizată a plății solicitată de către contractant la data depunerii solicitării de plată;

V_{pl} - valoarea plății solicitată de către contractant la data depunerii solicitării de plată;

V_m - valoarea aferentă cheltuielilor cu materialele din valoarea plății solicitată de către contractant la data depunerii solicitării de plată;

ICC_{mr} - indicele de cost în construcții pentru costul materialelor, realizat, publicat de Institutul Național de Statistică în Buletinul Statistic de Prețuri, aplicabil cu 60 de zile înainte de ultima zi a lunii „n“;

ICC_{mlr} - indicele de cost în construcții pentru costul materialelor, realizat, publicat de Institutul Național de Statistică, în luna de referință;

ICC_r - indicele de cost în construcții total, publicat de Institutul Național de Statistică în Buletinul Statistic de Prețuri, la tabelul 15, aplicabil cu 60 de zile înainte de ultima zi a lunii „n“;

ICC_{plr} - indicele de cost în construcții total, prognozat de Comisia Națională de Strategie și Prognoză, valabil în luna de referință, pentru data cu 60 zile înainte de ultima zi a lunii „n“, potrivit anexei nr. 4;

%_{av} - procentul de avans acordat de beneficiar contractantului, valabil la data efectuării plății;

%_p - procentul de profit cuprins în solicitările la plată, în situația în care acesta nu există sau nu poate fi identificat se va considera 3% din valoarea situației de plată;

%_{cpm} - coeficient de pondere al materialelor utilizat în calculul indicelui de cost în construcții, total, publicat de Institutul Național de Statistică în Buletinul Statistic de Prețuri, la tabelul 15A, determinat în funcție de obiectul contractului de achiziție de lucrări, este de 42,42%-clădiri nerezidențiale reparații capitale;

luna „n“ - luna depunerii solicitării de plată.

Luna de referință reprezintă luna anterioară față de data limită de depunere a ofertelor pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

În situația în care indicele de cost în construcții total, ICC_r, sau indicele de cost în construcții pentru costul materialelor ICC_{mr} nu este disponibil și definitiv, se vor folosi ultimii indici disponibili, iar ajustarea va fi recalculată, pentru diferență, în următoarea situație de plată, atunci când indicii de cost în construcții totali și indicele de cost în construcții pentru costul materialelor vor fi publicați și definitiv.

În situația în care în timpul derulării contractelor apar lucrări suplimentare, prețul acestor lucrări se va ajusta conform formulei de ajustare în următoarele condiții:

a) în cazul notelor de comandă suplimentare, pentru cantitățile suplimentare care au echivalent în oferta inițială, luna de referință pentru ajustarea prețului este luna anterioară față de data-limită de depunere a ofertelor pentru atribuirea contractului de achiziție publică;

b) în cazul notelor de comandă suplimentare, pentru cantitățile suplimentare care nu au echivalent în oferta inițială, luna de referință pentru ajustarea prețului este luna aferentă depunerii ofertei pentru cantitățile suplimentare.

Așa cum rezultă din apărările achizitoarei, în considerarea obligației stabilită în sarcina sa de a introduce în documentația de atribuire informații privind *modul concret de ajustare a prețului, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora, cum*

ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, conform art. 222² din Legea nr. 98/2016, a ales să se folosească de formula de calcul prevăzută în cuprinsul OUG nr. 64/2022 privind ajustarea prețurilor și a valorii devizelor generale în cadrul proiectelor finanțate din fonduri externe nerambursabile, cu toate că acest act normativ nu este incident, de drept, prezentei proceduri.

Faptul că formula de calcul în discuție este cea regăsită în ordonanța indicată este recunoscut expres de autoritate în punctul de vedere și demonstrat de analiza comparativă a conținutului cap. II.3 al fișei de date cu cel al art. 17 alin. (8) lit. a1) din actul normativ. De astfel, în fișa de date a achiziției a fost preluat *ad litteram* conținutul respectivului articol, inclusiv trimiterile pe care legiuitorul le face la conținutul *anexei nr. 4* atunci când definește termenul ICCplr.

În acest context, Consiliul reține că, prin intermediul prevederilor art. 17 alin. (8) lit. a.1) din OUG nr. 64/2022, este reglementată formula de ajustare aplicabilă valorii solicitării de plată pentru situația contractelor prevăzute la alin. (3) lit. a) a aceluiași articol, respectiv Ajustarea prevăzută la alin. (1) se aplică la fiecare solicitare de plată, pe restul perioadei de derulare a contractului pentru următoarele categorii de contracte:

Se mai reține că, potrivit art. 17 alin. (1) din același act normativ Ajustarea stabilită conform prevederilor prezentei ordonanțe de urgență se realizează exclusiv pentru restul rămas de executat/furnizat și prestat la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, până la finalizarea obiectivelor/proiectelor de investiții/lucrărilor și efectuarea recepției la terminarea lucrărilor, potrivit prevederilor legale în vigoare la data efectuării recepției, respectiv până la furnizarea integrală și recepționarea produselor/echipamentelor/bunurilor achiziționate, conform prevederilor contractuale, și, respectiv, până la recepționarea documentațiilor tehnico-economice aferente serviciilor de proiectare studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice, care includ studiul geotehnic, și/sau hidrogeologice pentru infrastructura publică, potrivit prevederilor contractuale.

(2) Prin valoarea restului rămas de executat se înțelege și valoarea echipamentelor/bunurilor și a altor dotări independente necesare pentru realizarea proiectelor a căror finanțare este asigurată din fonduri externe nerambursabile care fac obiectul contractului de finanțare, care nu au fost furnizate până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, respectiv până la întocmirea procesului verbal de recepție și dare în funcțiune a acestora.

De altfel, la art. 3 alin. (1) din OUG nr. 64/2022, se precizează că Prețul contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale/acordurilor-cadru aferente proiectelor de investiții finanțate integral sau parțial din fonduri externe nerambursabile, aflate în derulare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, se ajustează în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, pentru a ține seama de unele creșteri sau diminuări de costuri pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractelor de achiziție și care nu au putut fi prevăzute de ofertanți la data elaborării ofertelor, chiar dacă prețurile contractelor sunt ferme, sau formulele de ajustare a prețului au fost cuprinse în documentațiile de atribuire, din cauza caracterului imprevizibil al acestor creșteri sau diminuări de costuri.

Prin urmare, aceste dispoziții legale au în vedere reglementări specifice privind ajustarea prețului contractelor aflate în derulare la data intrării în vigoare a ordonanței de urgență, formula de calcul indicată de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției fiind, în fapt, o formulă ce trebuie folosită pentru restul perioadei de derulare a contractelor definite la art. 3 alin. (2) lit. a) și art. 3 alin. (4) din actul normativ, *încheiate cu preț ferm sau cu preț ferm și formulă de ajustare a prețului sau cu formulă de ajustare a prețului, dacă formula de ajustare a prețului prevăzută de prezenta ordonanță de urgență este necesară pentru reechilibrarea condițiilor contractuale și finalizarea implementării proiectelor*.

Pe cale de consecință, termenii formulei de calcul, astfel cum sunt ei definiți de legiuitor la art. 17 alin. (8) lit. a.1) din OUG nr. 64/2022, au în vedere particularitățile contractelor respective, ei neputând fi aplicați în cazul oricărui contract, în primul rând deoarece elementele de calcul stabilite deja de legiuitor au ținut cont de specificul unor contracte deja încheiate și aflate în derulare, iar nu unele viitoare.

În susținerea acestui raționament, Consiliul constată că informațiile regăsite în anexa nr. 4 a actului normativ, cu importanță în stabilirea termenului ICCplr - indicele de cost în construcții total, prognozat de Comisia Națională de Strategie și Prognoză, valabil în luna de referință, pentru data cu 60 zile înainte de ultima zi a lunii "n", potrivit anexei nr. 4, este calculat prin raportare la *Luna de referință (luna anterioară față de data-limită de depunere a ofertelor)* februarie 2022, inclusiv pentru anul 2023.

Însă, în prezenta procedură, *luna de referință* care ar trebui să fie luată în considerare în eventualitatea apariției necesității ajustării prețului contractului este luna decembrie 2022, or, cum această lună nu confirmă condiția ca, la data intrării în vigoare a ordonanței, contractul să fie în derulare, datele relevante nu puteau fi prevăzute în *anexa nr. 4* a acesteia.

Important de subliniat este și faptul că scopul acestei ordonanțe de urgență nu este acela de a reglementa o modalitate generală de ajustare a prețului contractelor de achiziție publică, ci, așa cum rezultă din cele redate în preambulul actului normativ, de a evita blocarea implementării proiectelor de infrastructură, precum și a celor care au ca obiect furnizarea de echipamente, utilaje și dotări necesare pentru realizarea obiectului contractelor de finanțare din fonduri externe nerambursabile în contextul crizei generată de revenirea economică post-SARS-CoV-2, crizei prețului la energie, precum și crizei provocată de conflictul militar din regiunea Mării Negre, situații care au condus la apariția unor dezechilibre contractuale care periclita implementarea acestora.

Faptul că legiuitorul a avut în vedere doar contracte aflate deja în derulare decurge inclusiv din dispozițiile art. 1 alin. (3) ale acestui act normativ, unde se arată că, în ceea ce privește valorile estimate ale contractelor de lucrări a căror procedură de atribuire nu a început sau

pentru cele ale căror proceduri de atribuire sunt reluate, se pot actualiza cu indicele de cost în construcții, total, lunar, valabil, publicat de INS la data actualizării devizului general, rezultând, așadar, că nici măcar legiuitorul nu a prevăzut ca procedurilor viitoare să li se aplice formulele de ajustare indicate în actul normativ.

În atare situație, indiferent de modul în care comisia de evaluare a ales să se exprime în justificarea regăsită în raportul procedurii privind decizia de anulare, această decizie apare a fi una întemeiată, câtă vreme formula de calcul avută în vedere de autoritatea contractantă în ajustarea prețului contractului, așa cum a fost aceasta indicată în fișa de date și modelul de contract, este una reglementată în mod expres de legiuitor pentru contracte aflate în derulare, iar nu pentru implementarea unor contracte viitoare.

Propunerea contestatorului în sensul remedierii situației analizată prin prisma aplicării dispozițiilor art. 17 alin. (8) lit. a1) din OUG nr. 64/2022 nu poate fi primită, deoarece, conform regulilor stabilite de acest temei legal, înlocuirea *indicelui de cost în construcții total, prognozat*, cu *indicele de cost în construcții total* poate avea loc doar atunci când *raportul dintre indicii de cost în construcții totali, realizați, respectiv prognozați, aplicați, este subunitar*, iar nu prin voința părților, așa cum dorește petentul.

Mai mult, o asemenea interpretare a clauzelor nu a fost prevăzută în documentația de atribuire, astfel că, la acest moment, acceptarea ei ar avea drept consecință încălcarea principiului transparenței statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în această etapă a procedurii, ulterioară deschiderii ofertelor, nemaiputând fi aduse modificări ale documentației de atribuire.

Relativ la probatoriul administrat de contestator, respectiv corespondența purtată cu Institutul Național de Statistică, nu este relevant, având în vedere că, în anexa 15 a Buletinului Statistic de Prețuri, la care se face referire în răspunsul INS, se regăsește *ICC_r - indicele de cost în construcții total, publicat* de Institutul Național de Statistică, alt termen al ecuației în discuție, diferit de *ICC_{plr} - indicele de cost în construcții total prognozat* de Comisia Națională de Strategie și Prognoză. De altfel, în răspunsul de care se prevalează contestatorul, se arată că „în concluzie, INS nu poate furniza valoarea ICC prognozat, ci doar valorile obținute conform metodologiei de elaborare a acestui indicator...”, situație care nu confirmă pretențiile sale.

Date fiind cele expuse mai sus, este evidentă eroarea în care s-a aflat autoritatea contractantă atunci când a ales să prevadă, ca modalitate de ajustare a prețului viitorului contract, o formulă de calcul concepută expres pentru contracte aflate deja în derulare, eroare care pune în pericol posibilitatea de ajustare viitoare a prețului contractului, iar singura remediere în măsură să restabilească legalitatea procedurii ar presupune înlocuirea respectivei formule, dar care, însă, nu poate fi

adoptată la acest moment fără ca aceasta să nu conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2), context în care se confirmă ipoteza reglementată de legiuitor la art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

art. 212. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:...

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

alin. (2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.