CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în localitatea ....., județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului cadru de servicii având ca obiect ”.....”, cod CPV 77310000-6, organizată de ....., cu sediul în localitatea .....,....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- suspendarea procedurii de achiziție până la soluționarea contestației;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere ce se impun cu privire la ajustarea tarifelor în conformitate cu prevederile art. 28 alin. (5) din HG nr. 395/2016, în sensul eliminării prevederilor nelegale din cuprinsul art. 6 și art. 11 din modelul de acord cadru și completarea art. 5 din modelul de contract subsecvent și completarea acestora cu prevederile art. 28 alin. (5) din HG nr. 395/2016;
- decalarea termenului de depunere a ofertelor.

Prin încheierea nr....., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, admițându-l. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care de SC ..... SRL reclamă conținutul documentației de atribuire, elaborată în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În fapt, contestatorul arată că urmare a studierii documentației de atribuire a constatat faptul că în cadrul documentației de atribuire respectiv modelul de acord cadru, contract subsecvent și fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a impus clauze cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Împotriva acestor acțiuni ale autorității contractante, contestatorul arată că, în termenul legal, a transmis autorității contractante o notificare în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, prin care a solicitat aplicarea/adoptarea măsurilor de remediere ce se impun asupra documentației de atribuire întocmită de către autoritatea contractantă cu încălcarea legislației în materia achizițiilor publice.

În termenul prevăzut de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, contestatorul menționează că a primit răspuns din partea autorității contractante, prin care aceasta a remediat unele din solicitările, cu excepția celor menționate în contestație.

Pe fondul contestației, contestatorul invocă nelegalitatea introducerii în cadrul documentației de atribuire - proiectul de acord cadru/contract subsecvent a unor clauze care țin să încalce prevederile legale privind achizițiile publice în vederea atribuirii unui acord cadru pe o durată de 4 ani.

În opinia contestatorului, acțiunea autorității contractante de introducere a unor obstacole nejustificate în cadrul proiectului de acord cadru, preluate ulterior în răspunsul la notificare, ce împiedică pe tot parcursul derulării acordului cadru ajustarea prețului ca urmare a modificărilor legislative (majorări/diminuări salarii minime pe economie, instituiri de taxe speciale sau diminuări/majorări de taxe) emiterea de către autoritatea locală de acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului, încalcă flagrant legislația în materia achizițiilor publice.

Referitor la nelegalitatea clauzelor obligatorii formulate în mod imperativ de către autoritatea contractantă în cadrul proiectului de acord cadru: art. 6.3. *”Prețurile maxime ofertate rămân ferme pe toată perioada de derulare a acordului cadru, fără a exista posibilitatea depășirii acestora*", art. 11.1 *”Pentru serviciile ce fac obiectul prezentului acord cadru și care vor fi prestate de către Promitentul- Prestator, plățile datorate de către Promitentul- Achizitor sunt cele stabilite în Propunerea financiară a promitentului prestator, anexă la prezentul contract”,* art. 11.2. *”Prețurile rămân ferme și nu se modifică pe toată durata prezentului acord cadru*", precum și a clauzelor art. 5.2 "*tarifele convenite pentru îndeplinirea contractului, sunt cele prestator în propunerea financiară..."*

din cadrul modelului de contract subsecvent, contestatorul precizează următoarele:

Societatea sa prin notificarea prealabilă a solicitat: *„Având în vedere modul imperativ în care ați formulat clauzele acordului cadru (art. 11.2) vă solicităm ca măsură de remediere precizarea în documentația de atribuire (acord cadru, fișa de date, anunț) posibilitatea de ajustare a prețurilor unitare din propunerea financiară anexă la contract în cazul în care au loc modificări legislative (majorări salarii minime pe economie, instituiri de taxe speciale sau diminuări/majorări de taxe) sau au fost emise de către autoritatea locală acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului, cu precizarea că prețul contractului de achiziție poate fi ajustată doar în măsură strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.*

Facem această precizare având la bază prevederile art. 28 alin. (3) din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 28 alin. (5) din HG nr. 395/2016”.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă prin răspunsul la notificarea prealabilă, întărește faptul că pe parcursul derulării contractului nu se vor aplica ajustări ale tarifelor ofertate în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.

Astfel, la obiecțiunea 12 din răspunsul la notificare, autoritatea precizează: *„Cadrul legislativ prevede posibilitatea iar nu obligația pentru autoritatea contractantă de a accepta ajustarea prețului. Autoritatea contractantă a optat pentru varianta unui preț ferm, nemodificabil, pe toată perioada de valabilitate a acordului cadru. La întocmirea ofertelor, operatorii economici trebuie să ia în calcul obligația menținerii prețurilor ferme timp de 4 ani. În ceea ce privește această obiecțiune, nu se adoptă nicio măsura de remediere*”.

Contestatorul menționează că este drept că legislația în domeniul achizițiilor publice nu dispune ca obligație a autorității contractante precizarea în documentația de atribuire și în modelul de contract a ajustării prețului contractului/acordului cadru, dar în cadrul art. 28 din HG nr. 395/2016 sunt prevăzute condițiile în care ajustarea poate (dacă este cazul existenței unor astfel de modificări) fi aplicată pe perioada de derulare a contractului/acordul cadru.

De asemenea, contestatorul arată că interpretarea pe care o dă autoritatea contractantă acestei prevederi legislative este contrazisă de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP). Astfel, ANAP în urma unei solicitări de clarificări cu privire la prevederile art. 28 alin. (5) din HG nr. 395/2016 a răspuns: *"...Legislația în domeniul achizițiilor publice nu dispune ca obligație a autorităților contractante precizarea în documentația de atribuire și în modelul de contract a ajustării prețului contractului/acordului cadru, dar, în cadrul art. 28 din H.G. nr. 395/2016,*

sunt prevăzute condițiile în care ajustarea poate fi aplicată pe perioada de derulare a contractului/acordului cadru. In subsidiar, menționăm că ajustarea prețului în lipsa unor precizări în acest sens în documentația de atribuire și contract/acord-cadru poate fi efectuată [dacă e cazul unor modificări legislative] în condițiile art. 28 alin. (5), (6) și (7) din H.G. nr. 395/2016".

Astfel, contestatorul precizează că este evident faptul că autoritatea contractantă trebuie să aplice ajustarea prețului doar dacă apar modificări legislative sau dacă se emit de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.

În opinia contestatorului, a solicita unui operator economic să păstreze un tarif pe o perioadă de 4 ani, respectiv solicitarea din cadrul răspunsului la notificare de a estima modificările legislative ce pot apărea în decursul derulării unui acord cadru și indirect de nerespectare a viitoarelor modificări legislative (diminuări/creșteri dispuse prin acte normative), reprezintă o încălcare flagrantă a legislației.

Contestatorul precizează că niciun operator economic nu poate susține din costurile prevăzute cu cheltuielile indirecte sau profit eventualele modificări legislative în sensul creșterii de taxe (salariul minim pe economie, introducerea de noi taxe etc.) rezultând inevitabil punerea acestuia în dificultate economică ce ar putea avea drept efect falimentul, iar în cazul diminuării de taxe ar conduce la însușirea nelegală a acestora, practica Curții de Conturi a României fiind de a dispune Autorității Contractante recuperarea cuantumului acestora (inclusiv calcularea de foloase necuvenite și dobânzi) de la prestator.

Contestatorul menționează că în condițiile păstrării prevederilor art. 6 și 11 din modelul de acord cadru și a prevederilor art. 5 din modelul de contract subsecvent, prestatorul este în imposibilitatea ajustării tarifelor la nivelul taxelor din momentul respectiv, ceea ce poate avea repercusiuni grave asupra bugetului propriu (restituirea diferenței de taxe precum și foloase necuvenite și dobânzi) cu toate că acesta este de bună credință.

Astfel, contestatorul consideră că adaptarea nivelului costurilor se impune ca o consecință directă, menită sa asigure menținerea valorii prestațiilor prin alinierea acestora, pe toată perioada derulării acordului cadru, la realitățile cadrului legislativ, a clauzelor acordului cadru care trebuie respectat prin aplicarea imperativă a modificărilor legislative.

Mai mult, contestatorul arată că această adaptare/ajustare a contractului în vederea respectării ordinii de drept are ca suport legal și principiul general de drept, potrivit cu care convențiile obligă nu doar la ceea ce este prevăzut în conținutul lor, dar și la respectarea tuturor prevederilor legale în vigoare.

Astfel, raportat la cele prezentate anterior, precum și la prevederile art. 28 alin. (5) din HG nr. 395/2016 coroborate cu prevederile art. 28 alin. (3) din același act normativ, contestatorul consideră că se impune, având în vedere complexitatea și durata contractului, că autoritatea contractantă are obligația de a preciza în documentația de atribuire, cât și în draftul de acord cadru, respectiv contractul subsecvent, faptul că: *"Pe*

parcursul derulării acordului cadru se vor respecta prevederile art. 28 alin. (5) din HG 395/2016 în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat oferta, respectiv tarifele ofertate ce stau la baza stabilirii prețului ofertat", precum și eliminarea clauzelor nelegale din cuprinsul modelului de contract și acord cadru.

Contestatorul consideră că refuzul autorității contractante de a ajusta/actualiza tarifele generate de modificări legislative (art. 28 alin. (5)) este complet nelegală, drept urmare solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 3487/18.08..... înregistrată la Consiliu sub nr. 34382/18.08....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată având în vedere următoarele considerente:

În fapt, autoritatea contractantă arată că, la data de 31.07....., SC ..... SRL i-a înaintat o notificare prealabilă, prin care a solicitat o serie de modificări ale documentației de atribuire și ale acordului cadru și contractului subsecvent.

Față de această notificare prealabilă, autoritatea contractantă arată că a răspuns prin adresa nr. 3174/02.08..... și a adus modificări documentației de atribuire prin adresa nr. 3175/02.08..... postată în SEAP.

Autoritatea contractantă arată că una dintre măsurile corective solicitate de contestator a fost acceptarea de către autoritatea contractantă a ajustării prețului.

Autoritatea contractantă consideră această modificare contractuală ca fiind dezavantajoasă în condițiile în care se dorește predictibilitate financiară în executarea acordului cadru, precum și primirea de oferte serioase, care au fost fundamentate din punct de vedere economic pentru întreaga perioadă de derulare a acordului cadru.

În drept, autoritatea contractantă potrivit documentației de atribuire, acordul cadru se va încheia cu 3 operatori economici, opțiune ce permite autorității contractante ca, pe întreaga durata a acordului cadru, decontarea serviciilor să fie făcută conform unor prețuri stabilite concurențial în cadrul procedurii de atribuire, fără anularea sau diminuarea avantajelor competitive ofertate de diferiți operatori economici.

Conform prevederilor art. 28 din HG nr. 395/2016 (invocate de altfel și de contestator), autoritatea contractantă arată că legiuitorul stabilește două forme de ajustare a prețului:

1. Ajustarea prețului prevăzută de alin. (1) - (4): "*pe parcursul îndeplinirii contractului, prețul <u>poate fi ajustat</u> prin actualizare în cazul în care pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea/diminuarea indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului. Pentru a se respecta principiul transparenței, posibilitatea de ajustare a prețului trebuie <u>să fie</u>*

precizată atât în documentația de atribuire, cât și în contractul care urmează să fie încheiat prin clauze speciale în acest sens".

Pentru a fi aplicabilă această formă de ajustare, cadrul legislativ impune ca, în mod obligatoriu, autoritatea contractantă să includă în documentația de atribuire posibilitatea și informații privind modalitățile de ajustarea. Autoritatea contractantă menționează că a optat conform legii, pentru neajustarea prețului.

2. Ajustarea prevăzută de alin. (5): "*în condițiile art. 221 din Lege, posibilitatea de ajustare a prețului, precizată atât în documentația de atribuire, cât și în contractul care urmează să fie încheiat, dar fără a fi îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (3), este posibilă numai în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului*".

Autoritatea contractantă arată că înțelesul corect al acestui text de lege este cel conform căruia, chiar dacă nu a fost prevăzută posibilitatea ajustării prețului în documentația de atribuire și în contract, autoritatea contractantă poate ajusta prețul dacă sunt incidente situațiile prevăzute la alin. (5) al art. 28 din HG nr. 395/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că este evident faptul că, în derularea acordului cadru, în măsura în care vor fi incidente situațiile menționate la art. 28 alin. (5) din HG nr. 395/2016, va evalua posibilitatea acceptării ajustării prețului și implicit modificarea acordului cadru.

După cum, de altfel, prevede expres, chiar textul legal, autoritatea contractantă arată că această formă de ajustarea operează chiar în situațiile în care nu este prevăzută posibilitatea ajustării în documentația de atribuire și în modelele de acord cadru și contract subsecvent.

Autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare folosește în mod excesiv sintagma „nelegal" cu referire la opțiunea autorității contractante.

Mai mult decât atât, se invocă impunerea de autoritatea contractantă a unor "obstacole nejustificate" pentru operatorii economici interesați în depunerea de oferte.

Autoritatea contractantă reiterează faptul că își dorește selectarea pentru semnarea acordului cadru a 3 oferte sustenabile, fundamentate economic.

Faptul că nu a optat pentru posibilitatea de ajustare a prețului nu poate fi reținut ca o nelegalitate sau ca o culpă în sarcina sa, având în vedere că legiuitorul a dat posibilitatea autorităților contractante de a opta pentru ajustarea prețului.

Autoritatea contractantă arată că din dispozițiile legale în materia achizițiilor publice referitoare la posibilitatea ajustării prețului contractului, respectiv art. 221 lit. a) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 28 din HG nr. 395/2016, rezultă faptul că este la latitudinea autorității contractante de a stabili ajustarea prețului unui contract/acord cadru și nu o obligație.

Având în vedere cele antemenţionate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 260/19.08..... înregistrată la Consiliu sub nr. 34576/21.08....., contestatorul formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatorul precizează că, așa cum rezultă din punctul de vedere al autorității contractante, aceasta nu a înțeles obiectul notificării prealabile și al contestației, întrucât face referire la prevederile art. 28 alin. (1) - (4), care reglementează modul de actualizare a tarifelor raportat la buletine statistice, indici de preț, indici ai burselor etc.

Or, societatea sa a solicitat doar eliminarea clauzelor pe care le consideră nelegale din cadrul propunerii de contract subsecvent și acord cadru și modificarea acestora raportat la prevederile art. 28 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv dacă este cazul emiterii pe durata contractului a unor modificări legislative în sensul diminuării/majorării/instituirii de taxe, ce au impact asupra costurilor pe baza cărora s-au fundamentat tarifele ofertate, acestea să fie ajustate în consecință.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia "*Autoritatea contractantă consideră această modificare contractuală ca fiind dezavantajoasă în condițiile în care se dorește predictibilitatea financiară în executarea acordului cadru precum și primirea de oferte serioase, care au fost fundamentate din punct de vedere economic pentru întreaga perioadă de derulare a contractului*", contestatorul menționează că dorește aceeași predictibilitate financiară în eventuala executare a acordului cadru, respectiv că își va recupera cheltuielile ocazionate de executarea acestuia cu păstrarea marjei de profit, elemente care pe parcursul executării contractului pot fi influențate major, independent de voința sa, de emiterea unor acte normative de către autoritățile statului.

Contestatorul precizează că acesta a fost raționamentul legiuitorului atunci când a cuprins în Legea nr. 98/2016 acest mod de ajustare a tarifelor prin prevederile art. 28 alin. (5) din HG nr. 395/2016, indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat acest aspect în documentația de atribuire.

Totodată, contestatorul precizează că trebuie să se plece de la premisa că toate ofertele depuse de operatorii economici în cadrul unei proceduri de achiziție sunt "oferte serioase", până la demonstrarea contrariului. Autoritatea contractantă are la dispoziție pârghiile legale de verificare a acestui aspect prin prevederile Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016 și de a declara/respinge ca fiind inacceptabile sau neconforme acele oferte ce se încadrează în aceste categorii, fiind un atribut al comisiei de evaluare constituită la nivelul autorității contractante.

Toate ofertele depuse în cadrul unei proceduri de achiziție sunt fundamentate din punct de vedere al realității economice și al cadrului legislativ existente în momentul întocmirii ofertelor și a depunerii acestora și nu pe presupuneri ale unor posibile modificări legislative ce vor avea loc sau nu.

De asemenea, contestatorul se întreabă retoric dacă autoritatea contractantă a ținut cont în determinarea valorii estimate a contractului de

toate modificările legislative ce vor apărea pe perioada de derulare a acestuia.

Contestatorul arată că legiuitorul a menționat în cadrul art. 12 din Legea nr. 98/2016 că valoarea estimată "*este valabilă la momentul inițierii procedurii de achiziție*", iar în cazul acordurilor cadru valoarea este strict pentru departajarea ofertelor depuse având în vedere criteriul de atribuire ales de către autoritatea contractantă.

Regulile de estimare a valorii unei proceduri de achiziție presupun utilizarea tarifelor unui contract similar încheiat de autoritate sau efectuarea unei consultări de piață. Ambele modalități conduc autoritatea contractantă la prețul actual de piață estimativ al serviciului și fără a asigura autoritatea contractantă că acesta se va păstra pe o durată de 4 ani, putând fi influențat de modificările legislative apărute în acea perioadă, modificări de care nici autoritatea contractantă și nici operatorul economic nu aveau și nu puteau avea cunoștință la momentul inițierii procedurii respectiv depunerii ofertei.

În opinia contestatorului, nici afirmația autorității contractante potrivit căreia "...*decontarea serviciilor să fie făcută conform unor prețuri stabilite concurențial în cadrul procedurii de atribuire, fără anularea sau diminuarea avantajelor competitive ofertate de diferiți operatori economici*" nu poate fi reținută, întrucât prețurile sunt stabilite concurențial, respectiv este declarată câștigătoare oferta care întrunește toate cerințele tehnice și de calitate prevăzute în caietul de sarcini și obține cel mai bun punctaj în urma aplicării criteriului de atribuire.

Totodată, contestatorul precizează că în urma aplicării unei ajustări survenite în baza art. 28 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv actualizarea tarifelor printr-o modificare legislativă, avantajele competitive ofertate de operatorii economici nu se modifică întrucât acele modificări legislative se aplică tuturor ofertelor operatorilor economici, respectiv toți au obligația aplicării acestora, inclusiv autoritatea contractantă.

Contestatorul mai arată că, în continuarea punctului de vedere, autoritatea contractantă a înțeles în mod corect prevederile și cadrul de aplicare al art. 28 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv că aceasta ajustare operează asupra tarifelor ofertate indiferent de menționarea acestei posibilități în documentația de atribuire, dar prin modul în care a formulat clauzele propunerii de contract subsecvent și acord cadru înțelege să le încalce.

Astfel, contestatorul arată că un argument cu privire la faptul că autoritatea contractantă înțelege să ignore prevederile imperative ale art. 28 alin. (5) din HG nr. 395/2016 îl reprezintă susținerile acesteia potrivit cărora *"va evalua posibilitatea acceptării ajustării prețului și implicit modificarea acordului cadru*" și *"...rezultă faptul că este la latitudinea autorității contractante de a stabili ajustarea prețului...și nu o obligație*".

Contestatorul precizează că niciun operator economic sau autoritate contractantă nu poate ignora modificările legislative instituite, respectiv de a le aplica, sau nu, după cum aceștia consideră sau după propriul interes.

Modificările legislative produc efecte începând cu data instituirii și până la abrogarea acestora de către legiuitor/alte instituții ale statului. Or, atât autoritatea contractantă, cât și operatorii economici au obligația

punerii în aplicare a modificărilor legislative indiferent dacă acestea convin sau nu intereselor acestora, și nu discreționar în funcție de o anumită modificare legislativă sau de interesele autorității contractante cu privire la un anumit operator economic.

În concluzie, contestatorul precizează că, așa cum a arătat în contestație și în prezentul răspuns, rolul instituirii de către legiuitor a prevederilor art. 28 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv ajustarea tarifelor în cazul apariției unor modificări legislative, are ca scop atât protejarea autorității contractante că acel serviciu, produs, acea lucrare va fi furnizată/livrată/executată în condițiile de calitate asumate, cât și protejarea operatorului economic că va putea executa contractul și își va recupera eventualele cheltuieli suplimentare ocazionate de obligația de a respecta modificările legislative imperative impuse de către autorități și totodată de a păstra echilibrul raporturilor contractuale între părți.

Față de cele menționate anterior cât și prin contestația depusă, contestatorul solicită: obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere ce se impun cu privire la ajustarea tarifelor în conformitate cu prevederile art. 28 alin. (5) din HG nr. 395/2016, în sensul eliminării prevederilor nelegale din cuprinsul art. 6 și art. 11 din modelul de acord cadru și completarea art. 5 din modelul de contract subsecvent și completarea acestora cu prevederile art. 28 alin. (5) din HG nr. 395/2016; decalarea termenului de depunere a ofertelor.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului cadru de servicii având ca obiect „.....”, cod CPV 77310000-6. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva documentației de atribuire, SC ..... SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. ...../.....

Prin Încheierea nr....., Consiliul, în considerarea dispozițiilor, art. 22 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a admis cererea de suspendare a procedurii, din cadrul contestației formulate de SC ..... SRL.

Procedând la soluționarea contestației formulată de SC ..... SRL, Consiliul are în vedere că acesta aduce critici legate de documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractată, mai precis cu privire la proiectul de acord cadru:

- art. 6.3. - *”Prețurile maxime ofertate rămân ferme pe toată perioada de derulare a acordului cadru, fără a exista posibilitatea depășirii acestora*";

- art. 11.1. - *”Pentru serviciile ce fac obiectul prezentului acord cadru și care vor fi prestate de către Promitentul- Prestator, plățile datorate de către Promitentul- Achizitor sunt cele stabilite în Propunerea financiară a promitentului prestator, anexă la prezentul contract”;*

- art. 11.2. - *”Prețurile rămân ferme și nu se modifică pe toată durata prezentului acord cadru*";

- art. 5.2. - "*tarifele convenite pentru îndeplinirea contractului, sunt cele prestator în propunerea financiară...*" din cadrul **modelului de contract subsecvent.**

În legătură cu aceste clauze, contestatorul apreciază că prin modul în care sunt formulate, încalcă dispozițiile legale deoarece nu permit ajustarea prețurilor pe parcursul derulării acordului – cadru.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține în soluționare că autoritatea contractantă intenționează să atribuie un acord – cadru ce are ca obiect servicii de amenajare și întreținere a spațiilor verzi, urmând ca acest acord cadru să fie încheiat cu un număr de 3 operatori economici, pe timp de 4 ani.

De asemenea, se reține în soluționare și faptul că la cap. II.4.1 din anunțul de participare publicat în SEAP, a fost prevăzut faptul că prețul nu va fi ajustat.

În conformitate cu dispozițiile art. 28 din HG nr. 395/2016: „*(1) În condiţiile art. 221 din Lege, pe parcursul îndeplinirii contractului,* ***preţul poate fi ajustat*** *prin actualizare în cazul în care pe piaţă au apărut anumite condiţii, în urma cărora s-a constatat creşterea/diminuarea indicilor de preţ pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creşterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat preţul contractului.*

(2) *Pentru a se respecta principiul transparenţei, posibilitatea de ajustare a preţului trebuie să fie precizată atât în documentaţia de atribuire, cât şi în contractul care urmează să fie încheiat, prin clauze speciale în acest sens.*

(3) *Autoritatea contractantă precizează atât în documentaţia de atribuire, cât şi în contractul de achiziţie publică/acordul- cadru, modul concret de ajustare a preţului, indicii care vor fi utilizaţi, precum şi sursa informaţiilor cu privire la evoluţia acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotaţii ale burselor de mărfuri.*

(4) *Lipsa, modificarea sau completarea informaţiilor/clauzelor determină inaplicabilitatea prevederilor referitoare la posibilitatea de ajustare a preţului contractului de achiziţie publică/acordului- cadru.*

(5) *În condiţiile art. 221 din Lege, posibilitatea de ajustare a preţului, precizată atât în documentaţia de atribuire, cât şi în contractul care urmează să fie încheiat, dar fără a fi îndeplinite condiţiile prevăzute la alin. (3), este posibilă numai în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autorităţile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunţarea la anumite taxe/impozite locale al căror efect se reflectă în creşterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat preţul contractului.(…)".*

Din textele legale citate anterior, rezultă că o autoritate contractantă deține posibilitatea/opțiunea de a actualiza prețul, pe parcursul derulării unui contract/acord – cadru, dar numai în anumite condiții, anume cele prevăzute de dispozițiile art. 221 din Legea nr. 98/2016 (ce vizează condițiile în care poate avea loc modificarea unui contract/acord- cadru fără organizarea unei noi proceduri), sau în situația în care au loc modificări legislative *ori au fost emise de către autorităţile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunţarea la*

anumite taxe/impozite locale al căror efect se reflectă în creşterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat preţul contractului.

În cazul de față, autoritatea contractantă a optat pentru încheierea acordului – cadru pe bază de prețuri ferme la servicii.

Prin urmare, Consiliul nu va reține în soluționare susținerea contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi impus „obstacole nejustificate" pentru operatorii economici interesați în depunerea de oferte. În fapt, aceasta, prin menținerea unor prețuri ferme, are ca scop selectarea în vederea semnării acordului – cadru, a 3 oferte sustenabile și fundamentate din punct de vedere economic.

Faptul că aceasta nu a optat pentru posibilitatea de ajustare a prețului nu poate fi reținut de către Consiliu ca o nelegalitate sau ca o culpă în sarcina sa, având în vedere că legiuitorul a dat posibilitatea autorităților contractante să aleagă dacă vor modifica sau nu prețurile pe parcursul derulării acordului – cadru.

Din dispozițiile legale în materia achizițiilor publice referitoare la posibilitatea ajustării prețului contractului, respectiv art. 221 lit. a) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 28 din HG nr. 395/2016, rezultă că este la latitudinea autorității contractante de a stabili ajustarea prețului unui contract/acord cadru și nu o obligație impusă de legislația în vigoare. Prin urmare, Consiliul apreciază că nu se impun măsuri de remediere, astfel cum în mod eronat susține contestatorul și că respectivele clauze din modelul de acord cadrul și modelul de contract subsecvent nu au un caracter nelegal.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

...