

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:.....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de către SC SRL, lider al Asocierii SRL - SA, cu sediul în, județul, având Cod Unic de Înregistrare RO ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal de director general, împotriva deciziei de anulare a procedurii comunicată cu adresa nr. 7955/28.04.2022 de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuția lucrărilor pentru obiectivele de investiții aflate în administrarea ..., din cadrul Programului Național de Reabilitare a Infrastructurii Principale de Irigații din România - etapa I, pentru obiectivul de investiții «Reabilitarea SP de baza și a canalelor de aducțiune CA5, CD 1-8 și CA0-SP2 ...din amenajarea de irigații», cod CPV 45232120-9, s-a solicitat:

I. admiterea contestației, ... comunicată cu adresa nr. 7955/28.04.2022,

II. desființarea Raportului procedurii nr. 7952/28.04.2022, a referatului de anulare nr. 7812/27.04.2022 și a tuturor actelor subsecvente,

III. obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, conform prevederilor legale.

**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 SC SRL reclamă decizia de anulare a procedurii comunicată de autoritatea contractantă cu adresa nr. 7955/28.04.2022, învederând următoarele:

Autoritatea contractantă a organizat procedura de atribuire în dezbatere, valoarea estimată a contractului fără TVA fiind de 77.551.995 RON; criteriul de atribuire menționat în Anunțul de participare este "cel mai bun raport calitate-preț", iar data limită pentru depunerea ofertelor a fost 29.12.2021, ora 15, prelungită la data de 31.01.2022 potrivit eratelor publicate în data de 17.12.2022 și 27.12.2022.

Prin adresa nr. 7955/28.04.2022, autoritatea contractantă a comunicat petentului decizia comisiei de evaluare care a hotărât anularea procedurii de atribuire "deoarece valoarea materialelor care trebuiesc utilizate în respectivul contract depășește ponderea de 70% din lucrările propuse".

Comisia de evaluare a invocat art. 212 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia:

"(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/ăcordului-cadru în următoarele cazuri: c) când încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului".

La termenul indicat în Anunțul de participare, au depus oferte următorii ofertanți:

1. Asocierea ... SA
2. Asocierea ... SRL, lider de asociere - ... SA
3. Asocierea SRL, lider de asociere - ... SA
4. Asocierea SRL
5. Asocierea SRL

Din Raportul procedurii nr. 7952/28.04.2022, până la anularea procedurii, contestatorul nu înțelege dacă comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în DUAE și în documentele ce îl însoțeau, precum și propunerile tehnice. Pentru că în dreptul punctelor referitoare la verificare cerințe și propuneri tehnice și financiare, comisia scrie "nu este cazul, procedura fiind anulată conform motivelor de la Cap. 2.4.5."

Din postările pe SEAP reiese că, până la anularea procedurii, comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în DUAE și în documentele ce îl însoțeau, precum și propunerile tehnice.

La data anulării, pe SEAP apare informația că propunerile financiare nu au fost decriptate.

Contestatorul apreciază că decizia este nelegală, motivul anulării așa cum a fost precizat având un caracter general și neîntemeiat, în speță nefiind incidente prevederile art. 212 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016 ("dacă este imposibilă încheierea contractului").

Motivul prezentat de Comisia de evaluare în Raportul procedurii este următorul:

„Având în vedere faptul că majorarea prețului materialelor de construcții în contextul crizei mondiale în domenii au crescut și s-au extins și asupra altor elemente ale costului aferent lucrărilor publice de mai sus menționate, ca efect al unor evenimente imprevizibile, cum ar fi: creșterea prețului pe piețele de energie electrică și gaze naturale, a combustibilului, transporturilor de mărfuri, la nivel internațional, cu impact direct în producția și distribuția tuturor produselor utilizate în lucrări, piețe importante de furnizare a materialelor, echipamentelor și utilajelor necesare pentru realizarea lucrărilor, autoritatea contractantă anulează procedura de atribuire având ca obiect "Execuția lucrărilor pentru obiectivele de investiții aflate în administrarea ANIF, din cadrul Programului Național de Reabilitare a Infrastructurii Principale de Irigații din România - etapa I, pentru obiectivul de investiții Reab. SP de baza SPI Babadag, SP2 Babadag, stafiilor de pompare SRPi Babadag, SRP4 Babadag și a can. de aduc. CA5,CDi-8 și CA0-SP2 Babadag din am. de ir. Babadag, jud. TL", deoarece valoarea materialelor care trebuie utilizate

în respectivul contract depășește o pondere de 70% din lucrările propuse".

Contestatorul menționează că a solicitat autorității contractante să-i comunice documentele care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii, dar, până la data depunerii prezentei, autoritatea contractantă nu a răspuns acestei solicitări.

Se reține că autoritatea contractantă a anulat neîntemeiat procedura fără ca decizia de anulare să fie justificată pe deplin. Temeiul legal invocat de autoritatea contractantă este 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."

În decizia de anulare, autoritatea contractantă indică ca motiv de anulare și imposibilitatea încheierii contractului:

- *„majorarea prețului materialelor de construcții în contextul crizei mondiale în domeniul, au crescut și s-au extins și asupra altor elemente ale costului aferent lucrărilor publice de mai sus menționate, ca efect al unor evenimente imprevizibile, cum ar fi: creșterea prețului pe piețele de energie electrică și gaze naturale, a combustibilului, transporturilor de mărfuri, la nivel internațional, cu impact direct în producția și distribuția tuturor produselor utilizate în lucrări, piețe importante de furnizare a materialelor, echipamentelor și utilajelor necesare pentru realizarea lucrărilor",*

- *valoarea materialelor care trebuie utilizate în respectivul contract depășește o pondere de 70% din lucrările propuse",* menționând totodată că autoritatea contractantă va actualiza documentația apoi o va reposta în SEAP (Referat anulare nr. 7812/27.04.2022).

Contestatorul remarcă faptul că motivele anulării, așa cum au fost formulate, se referă la apariția unor evenimente imprevizibile care ar modifica circumstanțele în care a fost anunțată procedura de licitație. Raportat la prevederile art. 213 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia:

"(2) Autoritatea contractantă are obligația de a face publică decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, însoțită de justificarea anulării procedurii de atribuire, prin intermediul platformei electronice prevăzute la art. 150 alin. (1), în termen de 3 zile de la adoptarea deciziei de anulare", contestatorul opinează că autoritatea contractantă nu a justificat decizia de anulare. Autoritatea contractantă nu a precizat ce anume din documentația de atribuire ar trebui actualizat.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a anulat neîntemeiat procedura fără a avea în vedere prevederile OUG nr. 47/2022 privind ajustarea prețurilor contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale/contractelor de concesiune/acordurilor-cadru, care a intrat în vigoare de la 15 aprilie 2022, anterior emiterii deciziei de anulare.

Se arată că OUG nr. 47/2022 a luat în considerare tocmai efectele situației excepționale existente la momentul adoptării actului normativ, așa cum este prevăzut în nota de fundamentare a acesteia, respectiv:

"majorarea prețului materialelor de construcții în contextul crizei mondiale în domeniu, nu numai că nu s-au diminuat, ci au crescut și s-au extins și asupra altor elemente ale costului aferent investițiilor publice, ca efect al unor evenimente imprevizibile, cum ar fi: creșterea prețului pe piețele de energie electrică și gaze naturale, a combustibilului, transporturilor de mărfuri, la nivel internațional, cu impact direct în producția și distribuția tuturor produselor utilizate în construcții; conflictul militar care se desfășoară pe teritoriul Ucrainei și blocajul impus la nivel internațional Rusiei, piețe importante de furnizare a materialelor, echipamentelor și utilajelor necesare pentru realizarea proiectelor de investiții, acestea au condus la întreruperi dese ale proceselor de producție afectând disponibilitatea forței de muncă, la sistarea lucrărilor de construcții, la sistarea lucrărilor de foraje necesare realizării studiilor de fezabilitate pentru infrastructura de transport de interes național, la refuzul angajării în noi contracte din partea antreprenorilor, amânarea începerii lucrărilor sau reducerea semnificativă a ritmului de lucru, mergând până la invocarea forței majore de către antreprenori".

Potrivit art. 1 alin. 1 din OUG nr. 47/2022 prețul contractelor de achiziție publică, aferente obiectivelor de investiții finanțate, integral sau parțial, din fonduri publice sau din fondurile proprii ale autorităților contractante, 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 orice creștere sau diminuare a costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractelor.

Potrivit art. 7 alin. 5 din OUG nr. 47/2022 prevederile ordonanței de urgență se aplică și pentru procedurile aflate în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a ordonanței de urgență, în situația în care în cuprinsul documentațiilor de atribuire au fost prevăzute clauze de revizuire a prețului, dar pentru care este prevăzută aplicarea după trecerea unei anumite perioade de la data încheierii contractelor, pe perioada cuprinsă între data încheierii contractelor și data la care se împlinește termenul începând cu care se aplică clauza de revizuire.

Având în vedere dispozițiile legale menționate mai sus care acoperă toate situațiile posibile, inclusiv situația procedurii ce face obiectul prezentei contestații, petentul susține că nu mai este necesară anularea procedurii pentru ca autoritatea să facă actualizarea prețului.

Contestatorul arată că în conformitate cu art. 146 alin. 2 din HG nr. 395/2016:

"(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege".

Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Cu adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., ... formulează punct de vedere la contestația depusă de SC SRL, precizând următoarele:

Din punct de vedere al legislației aplicabile, Agenția și-a întemeiat decizia pe art. 212 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile alin. 2 ale aceluiași articol, prin care se statuează faptul că, în sensul dispozițiilor art. 212 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 acestea să conducă la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor.

Așadar, având în vedere ponderea valorii materialelor de construcție, respectiv peste 70% din valoarea totală a lucrărilor, și aplicând ajustarea în prețuri la zi, autoritatea contractantă a observat o creștere a costurilor cu peste 30% față de estimarea inițială, fapt ce a ridicat problema apariției unor dificultăți în implementarea obiectivului de investiție.

Se arată că decizia de anulare a ținut seama de principiile invocate în art. 2 alin. 2 din Legea 98/2016, fiind una nediscriminatorie și transparentă, având ca unic scop adaptarea la realitățile pieței, fiind aplicabilă în egală măsură tuturor participanților la licitație.

De altfel, autoritatea contractantă apreciază ca inadmisibilă însăși contestația formulată de SA, prin nerespectarea condițiilor impuse de Legea nr. 101/2016, care prevede în cuprinsul art. 2 că „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”, în aplicarea căruia se detaliază în cuprinsul articolului următor, alin. 1 lit. f), faptul că, prin noțiunea de persoană vătămată, se înțelege orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

A) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

B) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Astfel, prin raportate la cele anterior menționate, autoritatea contractantă opinează că măsura dispusă este una cu caracter reparator, fiind aplicabilă, fără discriminare, tuturor participanților și nu este de natură a cauza vreun prejudiciu, ci din potrivă, are menirea de a asigura desfășurarea în bune condiții a contractului de achiziție, ameliorând presiunea exercitată asupra constructorilor de creștere a prețurilor.

În privința eventualelor măsuri corective ulterior aplicabile, cu referire expresă la trimiterile contestatoarei la prevederile OUG 47/2022 privind ajustarea prețurilor contractelor de achiziție publică, autoritatea contractantă arată că, în aplicarea practică a formulei de ajustare prevăzute la art. 3 alin. 4 al ordonanței în cauză, se ține seama de următoarele:

$$Va = Vo \times [(1-p-a) \times ICCn/ICCdr + (p + a)] \text{ unde,}$$

În calculul valorii ajustate (Va), se indexează, cu indicii de cost în construcție, valoarea solicitată la plată conform prețurilor prevăzute în oferta care a stat la baza încheierii contractului (Vo).

Astfel, în condițiile unei oferte inițiale subevaluate, cu cel puțin 30% față de prețurile practicate la momentul adjudecării, autoritatea contractantă ajunge la concluzia neechivocă a faptului că, măsurile de ajustare prevăzute de lege, nu vor fi de natură să acopere decalajul inițial, fapt ce va determina întârzieri și dificultăți în implementarea contractului de execuție.

În cele din urmă, autoritatea contractantă consideră a fi de utilitate precizarea faptului că, la data anulării, propunerile financiare nu au fost decriptate, iar în urma aplicării măsurii dispuse, nu se vor introduce condiții/ clauze/elemente noi, de natură a limita în vreun fel participarea la procedura de licitație, fiind doar actualizată estimarea de cost, fapt ce va permite depunerea de oferte real fundamentate în prețurile practicate pe piață și care să permită o execuție normală a contractului de lucrări.

În consecință, pentru toate cele anterior arătate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SA ca inadmisibilă și nefondată, măsura anulării procedurii nefiind de natură a cauza un prejudiciu contestatorului.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr., autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției, comunicând totodată faptul că a atașat devizul general actualizat pentru a demonstra creșterea prețurilor la zi a materialelor cu 56% fapt ce a ridicat problema apariției unor dificultăți în implementarea obiectivului de investiție.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul formulează *Răspuns* la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând respingerea apărărilor ... și admiterea contestației așa cum a fost formulată pentru motivele pe care le-a prezentat în contestație și în prezentul răspuns, după cum urmează:

Autoritatea contractantă susține în punctul de vedere că valoarea contractului în sumă de 77.551.995 lei fără TVA a fost estimată conform Devizului General din data de 21.11.2019, avizat de Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale în data de 05.06.2020.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă omite faptul că, data limită pentru depunerea ofertelor a fost 29.12.2021, ora 15, prelungită la data de 31.01.2022 potrivit eratelor publicate în data de 17.12.2022 și 27.12.2022. Cei 5 ofertanți înscriși în procedură au întocmit ofertele cu prețurile din ultima lună înainte de depunerea ofertelor și toate ofertele financiare s-au încadrat în valoarea estimativă din fișa de date.

Mai mult, nici o altă procedură inițiată de, care s-a derulat în același timp cu procedura ce face obiectul contestației, nu a fost anulată.

Contestatorul confirmă faptul că nimeni nu poate să prevadă evenimente imprevizibile, cum sunt cele enumerate de Guvern în preambulului OUG nr. 47/2022: creșterea prețului pe piețele de energie electrică și gaze naturale, a combustibilului, transporturilor de mărfuri, la nivel internațional, cu impact direct în producția și distribuția tuturor produselor utilizate în construcții; conflictul militar care se desfășoară pe

teritoriul Ucrainei și blocajul impus la nivel internațional Rusiei, piețe importante de furnizare a materialelor, echipamentelor și utilajelor necesare pentru realizarea proiectelor de investiții.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației, contestatorul solicită Consiliului să o respingă, motivând următoarele:

..... SRL, lider al Asocierii SRL - SA, are calitatea de ofertant în procedura de atribuire a contractului de achiziție publică în dezbatere, anularea procedurii producând efecte juridice, contestatorul pierzând dreptul de a i se atribui contractul de achiziție publică și a executa obiectul contractului.

Referitor la formula aplicabilă, în documentația de atribuire, fișa de date (cap. II.3) și contract (clauza 48), contestatorul arată că au fost prevăzute clauze de revizuire a prețului cu indicarea formulei de ajustare

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestației, ... comunicată cu adresa nr. 7955/28.04.2022, desființarea Raportului procedurii nr. 7952/28.04.2022, a referatului de anulare nr. 7812/27.04.2022 și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, conform prevederilor legale.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr., autoritatea contractantă depune Clarificări cu privire la răspunsul formulat de SRL, transmis și înregistrat la ... cu nr.

Autoritatea reține că SRL precizează faptul că, la expirarea termenului limită pentru depunerea ofertelor, ofertanții s-au înscris la procedură cu prețuri ce se încadrau în valoarea estimativă declarată. În legătură cu acest fapt, autoritatea contractantă atrage atenția că însăși legea achizițiilor publice recunoaște autorității contractante dreptul de a efectua un control ex-ante al prețurilor oferite, astfel încât să poată preîntâmpina eventualele probleme în implementarea obiectivelor de investiții. Astfel, art. 210 din Legea 98/2016 prevede posibilitatea solicitării de clarificări pentru „proponerile financiare neobișnuit de scăzute” în raport cu estimarea de cost, existând chiar posibilitatea respingerii ofertelor astfel formulate, în cazul imposibilității justificării corespunzătoare a acestora. Așadar, în situația de față, când prin indexarea prețurilor estimate la nivelul anului 2019 cu Indicele de cost în construcție a reieșit o majorare 30% a valorii Devizului General, iar în urma actualizării în prețuri la zi, în conformitate cu realitățile obiective ale pieței, se observă o dublare a valorii estimate, autoritatea contractantă a considerat că orice ofertă formulată în baza estimărilor publicate ar fi susceptibilă a genera dificultăți în realizarea obiectivului de investiții în cauză.

Având în vedere cele anterior menționate, autoritatea contractantă, respectând principiul nediscriminării, a decis anularea procedurii în vederea modificării valorii estimate, modificare aplicabilă tuturor ofertanților.

În privința afirmației conform căreia nu au mai existat cazuri similare de anulare în cadrul procedurilor de achiziție publică desfășurate de ..., Autoritatea opinează că acestea sunt generate de evenimente diverse și imprevizibile, iar o asemenea creștere galopantă a prețurilor nu a mai fost identificată anterior.

Cu privire la justificarea admisibilității prin faptul că anularea procedurii a dus la „pierderea dreptului contestatoarei de a i se atribui contractul”, autoritatea contractantă apreciază că nu există în patrimoniul asocierii SRL - ... SA un drept în acest sens, fiind vorba despre o procedură concurențială de atribuire ce oferă fiecărui participant posibilitatea de a câștiga. Mai mult de atât, Autoritatea opinează că posibilitatea în cauză nu a fost suprimată pentru niciunul dintre eventualii participanți, ci doar amânată, cu scopul de a permite depunerea unor oferte financiare fundamentate în prețuri reale din piață. De asemenea, autoritatea contractantă este de părere că contestatorul poate menține oferta inițială dacă acesta o consideră justificată.

În consecință, autoritatea contractantă reiterează opinia cu privire la caracterul nefondat al contestației și solicită respingerea capetelor de cerere formulate de contestator.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuția lucrărilor pentru obiectivele de investiții aflate în administrarea ..., din cadrul Programului Național de Reabilitare a Infrastructurii Principale de Irigații din România - etapa I, pentru obiectivul de investiții «Reabilitarea SP de baza și a canalelor de aducțiune CA5, CD 1-8 și CA0-SP2 ...din amenajarea de irigații”, cod CPV 45232120-9. 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”.

În raportul procedurii nr. 7952/28.04.2022, s-a consemnat depunerea a 5 oferte, precum și anularea procedurii conform art. 212, alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Împotriva deciziei de anulare a procedurii comunicată cu adresa nr. 7955/28.04.2022, SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției inadmisibilității contestației formulată de SC SRL, invocată la autoritatea contractantă, urmând să o respingă ca neîntemeiată, pentru considerentele ce urmează.

În conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

Potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, „(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică,

după cum urmează: (....) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Consiliul apreciază că în cauză sunt aplicabile și următoarele dispoziții legale din Cod procedură civilă:

-art. 32 alin. (1) lit. d): „Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia: (...) d) justifică un interes”.

-art. 33: „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că interesul contestatorului SC SRL este evident, ținând cont de calitatea acestuia de ofertant în cadrul procedurii de atribuire în cauză.

Pe de altă parte, având în vedere că autoritatea contractantă a anulat procedura, interesul acestuia este dovedit de faptul că pierde oportunitatea de a i se atribui contractul de achiziție publică.

Având în vedere cele expuse anterior, Consiliul apreciază că SC SRL justifică un interes în depunerea prezentei contestații și va respinge excepția invocată de autoritatea contractantă.

Pe fondul contestației formulate de SC SRL, Consiliul retine următoarele:

Contestatorul sustine ca decizia autoritatii contractante de a anula procedura in temeiul art. 212 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile alin. 2 ale aceluiași articol, nu are suport legal.

Prin prevederea legala invocata se statuează faptul că, în sensul dispozițiilor art. 212 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 acestea să conducă la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor. nu are suport legal.

Autoritatea contractanta invoca in referatul de anulare urmatoarele:

„Având în vedere faptul că majorarea prețului materialelor de construcții în contextul crizei mondiale în domenii au crescut și s-au extins și asupra altor elemente ale costului aferent lucrărilor publice de mai sus menționate, ca efect al unor evenimente imprevizibile, cum ar fi: creșterea prețului pe piețele de energie electrică și gaze naturale, a combustibilului, transporturilor de mărfuri, la nivel internațional, cu impact direct în producția și distribuția tuturor produselor utilizate în lucrări, piețe importante de furnizare a materialelor, echipamentelor și utilajelor necesare pentru realizarea lucrărilor, autoritatea contractantă anulează procedura de atribuire având ca obiect "Execuția lucrărilor pentru obiectivele de investiții aflate în administrarea, din cadrul Programului Național de Reabilitare a Infrastructurii Principale de Irigații din Romania - etapa I, pentru obiectivul de investiții Reab. SP de baza si a can. de aduc. CA5,CDi-8 si CA0-SP2", deoarece valoarea

materialelor care trebuie utilizate în respectivul contract depășește o pondere de 70% din lucrările propuse".

În esență, autoritatea contractantă susține că în condițiile majorării prețului materialelor de construcții în contextul crizei mondiale, creșterii prețului pe piețele de energie electrică și gaze naturale, a combustibilului și a transporturilor de mărfuri, valoarea estimată ar fi insuficientă iar ofertele depuse până la data limită (29.12.2021) ar fi susceptibile a genera dificultăți în realizarea obiectivului de investiții în cauză.

Consiliul constată însă că modul de acțiune pentru ajustarea pretului contractelor de achiziție publică în tot ceea ce privește problematica de abordare a efectelor majorărilor semnificative de prețuri/costuri a fost reglementat prin OUG nr. 47/2022 și că nu se impune anularea procedurii pentru astfel de situații.

Potrivit prevederilor art. 7 din OUG nr. 47/2022:

„Art. 7. - (1) Prevederile prezentei ordonanțe de urgență se aplică și contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale/contractelor de concesiune/acordurilor-cadru de lucrări/produse/servicii de proiectare infrastructură de transport de interes național pentru care procedurile de atribuire sau achizițiile directe sunt în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, în situația în care în cuprinsul documentației de atribuire sau în documentele aferente achiziției directe nu sunt incluse clauze de revizuire a prețului.

(2) Prevederile prezentei ordonanțe de urgență se aplică și pentru procedurile aflate în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, în situația în care în cuprinsul documentațiilor de atribuire, respectiv documentelor aferente achizițiilor directe, au fost prevăzute clauze de revizuire/actualizare a prețului, stabilite în raport cu rata inflației sau cu alți indici, inclusiv clauza de ajustare prevăzută de Ordonanța Guvernului nr. 15/2021, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 281/2021.

(3) În aplicarea prevederilor alin. (1), în situația în care procedurile de atribuire sunt înainte de data-limită de depunere a ofertelor, autoritățile/entitățile contractante sunt obligate să întreprindă diligențele necesare în vederea modificării documentațiilor de atribuire cu includerea clauzei de ajustare stabilite potrivit prezentei ordonanțe de urgență, iar în situația în care procedurile de atribuire sunt într-o etapă ulterioară etapei depunerii ofertelor, după finalizarea procedurilor sau a achizițiilor directe, contractele se încheie conform documentațiilor de atribuire sau documentelor aferente achizițiilor directe, iar ulterior se aplică prevederile art. 4, cu excepția termenelor prevăzute la art. 4 alin. (1) și (3). Solicitarea în vederea aplicării prevederilor prezentei ordonanțe de urgență se depune de către contractant în termen de 15 zile de la încheierea contractului, dar nu mai târziu de data emiterii ordinului de începere a execuției contractului, sub sancțiunea decăderii prevăzute la art. 4 alin. (5), iar actul adițional se încheie în termen de 10 zile de la depunerea solicitării.

(4) În aplicarea prevederilor alin. (2), după finalizarea procedurilor, contractele de achiziție publică/sectorială/de concesiune/acordurile-cadru se vor încheia conform documentațiilor de atribuire, respectiv documentelor aferente achizițiilor directe, urmând ca, pe parcursul derulării contractelor/acordurilor-cadru, în situația în care aplicarea clauzelor de revizuire din contracte conduce la o valoare a ajustării prețului mai mică decât cea rezultată ca urmare a aplicării prevederilor prezentei ordonanțe de urgență, părțile să aplice prevederile alin. (8) - (10).

(5) Prevederile prezentei ordonanțe de urgență se aplică și pentru procedurile aflate în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, în situația în care în cuprinsul documentațiilor de atribuire, respectiv documentelor aferente achizițiilor directe, au fost prevăzute clauze de revizuire a prețului, dar pentru care este prevăzută aplicarea după trecerea unei anumite perioade de la data încheierii contractelor/acordurilor-cadru și/sau îndeplinirea anumitor condiții pentru aplicarea acestora, după caz, pe perioada cuprinsă între data încheierii contractelor/acordurilor-cadru și data la care se împlinește termenul începând cu care se aplică clauza de revizuire și/sau intervine împlinirea condițiilor, după caz.

(6) Prin excepție de la prevederile art. 1 alin. (4) lit. b), alin. (5) lit. a), alin. (6) și (7), prevederile prezentei ordonanțe de urgență se aplică și contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale/contractelor de concesiune/acordurilor-cadru de lucrări/produse/servicii de proiectare infrastructură de transport de interes național aflate în derulare, indiferent de durata de execuție/furnizare/prestare a acestora, în cuprinsul cărora și al documentațiilor de atribuire inițiale, respectiv documentelor aferente achizițiilor directe, au fost prevăzute clauze de revizuire a prețului, dar pentru care este prevăzută în contracte aplicarea după trecerea unei anumite perioade de la data încheierii acestora și/sau îndeplinirea anumitor condiții pentru aplicarea acestora, după caz, pe perioada cuprinsă între data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență și data la care se împlinește termenul începând cu care se aplică clauza de revizuire și/sau intervine împlinirea condițiilor, după caz, exclusiv pentru restul rămas de executat/furnizat/prestat la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.

(7) În vederea eliminării dublei suplimentări cu sume, ca urmare a aplicării prevederilor alin. (6), în situația în care clauzele de revizuire din contracte privesc și sumele achitate anterior aplicării acestora, ajustarea prețului contractului de achiziție publică/sectorială/de concesiune/acordului-cadru de lucrări/produse/servicii de proiectare infrastructură de transport de interes național prin aplicarea clauzei de revizuire din contract se face cu luarea în considerare a sumelor suplimentare achitate ca urmare a aplicării alin. (6), părțile contractante procedând la regularizarea sumelor suplimentare determinate ca urmare a aplicării prevederilor prezentei ordonanțe de urgență cu sumele suplimentare rezultate ca urmare a aplicării clauzei de revizuire din contract.

(8) Începând cu data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, prin excepție de la prevederile art. 1 alin. (4) lit. b), alin. (5) lit. a), alin. (6) și (7), ajustarea stabilită conform prezentei ordonanțe de urgență se aplică și contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale/contractelor de concesiune/acordurilor-cadru de lucrări/produse/servicii de proiectare infrastructură de transport de interes național aflate în derulare, indiferent de durata de execuție/furnizare/prestare a acestora, în cuprinsul cărora au fost prevăzute clauze de revizuire/actualizare a prețului, altele decât cele prevăzute la art. 1 alin. (8), stabilite în raport cu rata inflației sau cu alți indici, a căror aplicare conduce, la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, exclusiv pentru restul rămas de executat, la o valoare a ajustării prețului mai mică decât cea rezultată ca urmare a aplicării prevederilor prezentei ordonanțe de urgență, pentru diferența de preț până la valoarea ajustării stabilite ca urmare a aplicării prezentei ordonanțe de urgență.

(9) În vederea eliminării dublei suplimentări cu sume, ca urmare a aplicării prevederilor alin. (8), ajustarea prețului contractului de achiziție publică/sectorială/de concesiune/acordului-cadru de lucrări/produse/servicii de proiectare infrastructură de transport de interes național, potrivit prevederilor prezentei ordonanțe de urgență, se face cu luarea în considerare a sumelor suplimentare rezultate ca urmare a aplicării clauzei din contract, părțile contractante procedând la regularizarea sumelor suplimentare determinate ca urmare a aplicării prevederilor prezentei ordonanțe de urgență cu sumele suplimentare rezultate ca urmare a aplicării clauzei de revizuire din contract.

(10) În situația în care, pe parcursul derulării contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale/contractelor de concesiune/acordurilor-cadru de lucrări/produse/servicii de proiectare infrastructură de transport de interes național prevăzute la alin. (8), creșterea prețului ca urmare a ajustării stabilite conform prevederilor prezentei ordonanțe de urgență este mai mică decât creșterea prețului rezultată ca urmare a aplicării clauzei de revizuire din contract, pe perioada respectivă se aplică exclusiv clauza de revizuire din contract.

(11) Aplicarea prevederilor alin. (6) și (8) se face cu respectarea prevederilor art. 4.

În mod explicit, prevederile OUG nr. 47/2022 reglementează aplicarea ajustării prețurilor **în cazul procedurilor la care s-au depus ofertele** și în cazul în care în cuprinsul documentației de atribuire nu sunt incluse clauze de revizuire a prețului (vezi art. 7 alin 3) „în situația în care procedurile de atribuire sunt într-o etapă ulterioară etapei depunerii ofertelor, după finalizarea procedurilor sau a achizițiilor directe, contractele se încheie conform documentațiilor de atribuire sau documentelor aferente achizițiilor directe, iar ulterior se aplică prevederile art. 4, cu excepția termenelor prevăzute la art. 4 alin. (1) și (3)” și în cazul în care în cuprinsul documentațiilor de atribuire, au fost prevăzute clauze de revizuire/ actualizare a prețului, stabilite în raport cu rata inflației sau cu alți indici, inclusiv clauza de ajustare prevăzută de Ordonanța Guvernului nr. 15/2021, aprobată cu modificări și completări

prin Legea nr. 281/2021 (vezi art. 7 alin 4) si in cazul în care în cuprinsul documentațiilor de atribuire au fost prevăzute clauze de revizuire a prețului, dar pentru care este prevăzută aplicarea după trecerea unei anumite perioade de la data încheierii contractelor/acordurilor-cadru și/sau îndeplinirea anumitor condiții pentru aplicarea acestora, după caz, pe perioada cuprinsă între data încheierii contractelor/acordurilor-cadru și data la care se împlinește termenul începând cu care se aplică clauza de revizuire și/sau intervine împlinirea condițiilor, după caz.(vezi art. 7 alin 5), **deci în toate cazurile posibile în care s-au depus deja ofertele, nefiind sub nicio forma solutia legala anulara procedurii in aceste cazuri.**

Scopul legiuitorului in adoptarea OUG nr. 47/2022 a fost, pe langa stabilirea unei formule de ajustare in cazul contractelor aflate in derulare, asigurarea posibilitatii de continuare a procedurilor aflate in desfasurare astfel incat sa nu se genereze dificultăți în realizarea obiectivelor de investiții în cauză.

Intrucat procedura nu este finantata din fonduri externe nerambursabile (situatie in care prevederile OUG nr. 47/2022 nu ar fi fost aplicabile) ci din fonduri bugetare, aplicarea prevederilor OUG nr. 47/2022 permite si impune, in speta, continuarea procedurii la care au fost depuse 5 oferte la termenul indicat în anunțul de participare.

Consiliul concluzioneaza asupra faptului ca nu sunt intrunite conditiile prevazute la art. 212 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile alin. 2 ale aceluiasi articol, ca este posibila continuarea procedurii cu cei cinci ofertanti care au depus oferte si incheierea contractului cu ofertantul care va fi declarat castigator.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu si va dispune anulara referatului de anulare nr. 7812/27.04.2022, anulara raportului privind anulara procedurii nr. 7952/28.04.2022 precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția inadmisibilității contestației formulată de SC SRL, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Dispune anulara referatului de anulare nr. 7812/27.04.2022, anulara raportului privind anulara procedurii nr. 7952/28.04.2022 precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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