

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 C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în comuna ... și adresă de corespondență în comuna ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva documentației de atribuire emisă de către ..., cu sediul în orașul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*COMBUSTIBIL TERMIC LICHID*”, cod CPV 09211820-5 – Uleiuri minerale (Rev.2), anunț de participare ..., s-a solicitat Consiliului admiterea contestației și obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere în sensul renunțării la formula de ajustare a prețului contractului și „*introducerii unei formule legale și corespunzătoare obiectului contractual, cu relevanță pentru piața de profil*”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL critică documentația de atribuire elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*COMBUSTIBIL TERMIC LICHID*”, solicitând cele redate în partea introductivă.

Precizând, preliminar, că obiectul acordului-cadru este achiziționarea unei cantități de 270 tone de combustibil de încălzire, cu o valoare estimată de 1.485.000,00 lei, fără TVA, contestatoarea critică modalitatea de ajustare a prețului, așa cum aceasta a fost expusă în fișa de date, respectiv:

„11.3 Ajustarea prețului contractului

Contractul va fi ajustat după următoarea metodă: În temeiul art. 164 alin. (7) din H.G nr. 395/2006, prețul unitar al combustibilului termic lichid poate fi ajustat prin actualizare, prin Act adițional la Acordul

cadru, numai după trecerea a 6 (șase) luni, de la data încheierii primului contract subsecvent, astfel: a) în cazul în care pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-au 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; b) 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; c) în orice situație, prețul contractului poate fi ajustat doar în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului; d) în orice situație, ajustarea prețului nu poate depăși 50% din valoarea inițială a Acordului/contractului. Partea care solicită ajustarea prețului (autoritate contractantă sau furnizor), are obligația de a notifica în scris celeilalte părți propunerea de modificare a prețului contractului, transmițând calculul propus, conform formulei de la pct. I 1.3. Ajustarea prețului, din prezentul Acord-cadru se poate face pe parcursul derulării acordului cadru, atât în sensul creșterii cât și al diminuării prețului, prin consultarea buletinului publicat de Institutul Național de Statistică la categoria - IPPI pentru clasa CAEN 1920 (fabricarea produselor obținute din prelucrarea țițeiului), având la bază, de fiecare dată când se solicită ajustarea, ultimul buletin publicat de Institutul Național de Statistică la categoria - IPPI pentru clasa CAEN 1920 {fabricarea produselor obținute din prelucrarea țițeiului), raportat la data încheierii acordului cadru. Ajustarea prețului oferat se va putea face, numai după 6 luni de la data încheierii acordului- cadru, prin Act adițional, pe baza evoluției indicilor de preț publicați de Institutul Național de Statistică, în condițiile art. 221 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 164 din H.G. nr.395/2016, cu modificările și completările ulterioare și a prevederilor art. 12 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021.

Prețul va fi actualizat cu indicele preturilor producției industriale pe total (piața internă și externă) - IPPI pentru clasa CAEN 1920 (fabricarea produselor obținute din prelucrarea țițeiului), comunicat de către de Institutul Național de Statistică Sistemul Electronic de Achiziții Publice

$P(a) = P(o) \times \text{IPPI CAEN 1920 (lună ajustare)} / \text{IPPI CAEN 1920 (lună de referință)}$ în care: - Pa - prețul actualizat;

- P(o) - prețul ofertat

- IPPI CAEN 1920 - indicele preturilor producției industriale, comunicat de Institutul Național de Statistică valabil la data încheierii contractului subsecvent".

În opinia sa, indicii INS nu au o legătură clară și neechivocă cu prețurile din piața combustibililor lichizi sau a produselor petroliere, de-a lungul timpului rezultând disproporții masive de corelare, atât în

detrimentul autorităților, cât și al operatorilor economici, la toata gama de produse petroliere aferente IPPI/codului CAEN 1920.

Suplimentar, precizează că, în urma unei solicitări adresate ANAP pe această temă, a primit adresa nr. 1926/ 03.02.2021, în care s-a specificat că *„apelarea la acești indici în procesul de ajustare a prețului NU reprezintă o soluție reală de compensare a modificărilor de preț”*.

De asemenea, menționează că a solicitat clarificări Institutului Național de Statistică (INS) pe tema relevanței/coroborării acestor indici cu prețurile reale din piață (în cazul unui contract public pentru livrare bitum), apreciind că următoarele răspunsuri din adresele nr. 34793/26.01.2021 și nr. 34957/03.02.2021 sunt edificatoare:

- IPPI este un indicator revizibil lunar, întrucât operatorii pot veni cu date revizuite luna următoare, ceea ce înseamnă ca odată ce a fost publicat (iar părțile unui contract îl pot folosi ca referință), acesta poate suferi modificări. Astfel, rezultă că statutul său de referință contractuală este nul, din moment ce după o lună, acesta poate fi schimbat, completează contestatoarea.

- IPPI include o gamă extinsă de produse petroliere (53), fără să cuprindă o referință exactă pentru un produs anume. În speța supusă consilierii, ponderea produsului bitum era de 0,74%, deci fără nicio relevanță pentru întreaga clasă IPPI cod CAEN 1920.

- Prețurile medii de piață NU FAC OBIECTUL CERCETĂRII INS. În opinia sa, acesta este cel mai important răspuns al INS, din care rezultă că aceste cercetări statistice nu au în obiectiv prețurile din piață, lipsa lor de legătură cu realitatea economică fiind neechivocă.

În susținere, SC ... SRL invocă și redă dispozițiile art. 164 alin. (1)-(5) din HG nr. 395/2016.

Față de împrejurările semnalate, solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la luarea de măsuri de remediere, în sensul renunțării la formula actuală de ajustare a prețului și introducerii unei formule legale și corespunzătoare obiectului contractual, cu relevanță pentru piața de profil.

În probațiune, au fost anexate înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹, alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, C.N.S.C. solicită contestatoarei dovada constituirii cauțiunii în quantum de 59.400,00 lei. Totodată, în vederea respectării dispozițiilor art. 16 alin. (1) din același act normativ, Consiliul îi cere acesteia să facă dovada datei comunicării contestației și către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 7330/20.10.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... a transmis punct de vedere asupra contestației ce face obiectul prezentei cauze.

Arată că SC ... SRL contestă modalitatea de ajustare a prețului, așa cum aceasta este menționată în documentația de atribuire, respectiv:

„Ajustarea prețului, din prezentul Acord-cadru se poate face pe parcursul derulării acordului cadru, atât în sensul creșterii cât și al

diminuării prețului, prin consultarea buletinului publicat de Institutul Național de Statistică la categoria - IPPI pentru clasa CAEN 1920 (fabricarea produselor obținute din prelucrarea țiteiului), având la bază, de fiecare dată când se solicită ajustarea, ultimul buletin publicat de Institutul Național de Statistică la categoria - IPPI pentru clasa CAEN 1920 (fabricarea produselor obținute din prelucrarea țiteiului), raportat la data încheierii acordului cadru.

Ajustarea prețului ofertat se va putea face, numai după 6 luni de la data încheierii acordului- cadru, prin Act adițional, pe baza evoluției indicilor de preț publicați de Institutul Național de Statistică, în condițiile art. 221 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 164 din H.G. nr.395/2016, cu modificările și completările ulterioare și a prevederilor art. 12 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021.

Prețul va fi actualizat cu indicele preturilor producției industriale pe total (piața internă și externă) - IPPI pentru clasa CAEN 1920 (fabricarea produselor obținute din prelucrarea țiteiului), comunicat de către de Institutul Național de Statistică

$P(a) = P(o) \times \text{IPPI CAEN 1920 (luna ajustare)} / \text{IPPI CAEN 1920 (luna de referință)}$

în care: - Pa - prețul actualizat;

- P(o) - prețul ofertat

- IPPI CAEN 1920 - indicele preturilor producției industriale, comunicat de Institutul Național de Statistică valabil la data încheierii contractului subsecvent.

Luna de referință este luna aferentă datei semnării acordului – cadru, comparativ cu ultimul buletin publicat de Institutul Național de Statistică la categoria – IPPI pentru clasa CAEN 1920”.

În opinia sa, acest indice revizibil lunar este cel mai concludent în ajustarea prețului, asigurând totodată transparența și legalitatea achiziției.

În ceea ce privește răspunsul ANAP la punctul de vedere solicitat de către autoarea contestației, autoritatea contractantă susține că în document nu a fost indicată o formulă de calcul precisă, fiind lăsată la latitudinea organizatoarei procedurii alegerea modului de ajustare a prețului.

Considerând că, pe baza prețurilor producției industriale (IPPI) raportate de operatorii economici, Institutul Național de Statistică aplică un indice valabil la nivel european, ... arată că a introdus acest indice în formula de ajustare contestată.

Subliniază că a întocmit documentația de atribuire a contractelor în „funcție de necesități și bugetul alocat”.

Prin intermediul adresei nr. 7330/20.10.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice, anexând și

dovada comunicării punctului de vedere anterior menționat, către contestatoare.

Dovada comunicării contestației și către autoritatea contractantă a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 24.10.2022, fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Prin adresa nr. V 917/18.10.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... contestatoarea a transmis recipisa de consemnare nr. ..., a sumei de 59.400,00 lei, emisă de

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă, derulată online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „COMBUSTIBIL TERMIC LICHID”, cod CPV 09211820-5 – Uleiuri minerale (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare

La pct. II.1.5) *Valoarea totală estimată* din cadrul anunțului de mai sus se menționează 1.485.000,00 lei, fără TVA, iar la punctul II.2.5) criteriul de atribuire indicat este „prețul cel mai scăzut”.

În urma luării la cunoștință a documentației de atribuire de mai sus, în termenul legal, SC ... SRL a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din analiza contestației, Consiliul reține că, urmare a studierii documentației de atribuire, aferentă acestei proceduri de atribuire, SC ... SRL a solicitat obligarea autorității contractante „să ia măsuri de remediere, în sensul renunțării la acesta formulă de ajustare și introducerea unei formule legale și corespunzătoare obiectului contractual, cu relevanță pentru piața de profil”.

Verificând conținutul fișei de date a achiziției, la Cap.II.3 - *Ajustarea prețului contractului*, se precizează, printre altele:

„Prețul va fi actualizat cu indicele preturilor producției industriale pe total (piața internă și externă) - IPPI pentru clasa CAEN 1920 (fabricarea produselor obținute din prelucrarea țițeiului), comunicat de către de Institutul Național de Statistică Sistemul Electronic de Achiziții Publice

$P(a) = P(o) \times IPPI \text{ CAEN } 1920 \text{ (lună ajustare)} / IPPI \text{ CAEN } 1920 \text{ (lună de referință)}$ în care:

- Pa - prețul actualizat;

- P(o) - prețul ofertat;

- IPPI CAEN 1920 - indicele preturilor producției industriale, comunicat de Institutul Național de Statistică valabil la data încheierii contractului subsecvent”,

acestea fiind cerințele pe care societatea contestatoarea le critică și solicită obligarea autorității la renunțarea lor și introducerea unei alte formule.

În susținerea demersului său, contestatoarea face trimitere la adresa Agenției Naționale pentru Achiziții Publice (ANAP) nr. 1926/03.03.2021, considerând că următoarele informații (din această adresă): *„apelarea la acești indici în procesul de ajustare a prețului nu reprezintă o soluție reală de compensare a modificărilor de preț”*, ar fi elocvente.

De asemenea, contestatoarea face trimitere și la adresele nr. 34957/ 03.02.2021 și nr. 34793/26.01.2021, emise de către Institutul Național de Statistică (INS) – Direcția Generală de Conturi Naționale și Sinteze Macroeconomice, făcând referire la indicele IPPC (*indicele prețurilor producției industriale*); în adresa nr. 34793/26.01.2021 menționându-se: *„IPPI este un indicator revizibil lunar, în funcție de observațiile și raportările operatorilor economici incluși în eșantion, ceea ce înseamnă că în luna următoare operatorii economici pot veni cu date revizuite”*.

Din analiza contestației, Consiliul constată că autoarea acestei nu prezintă o concluzie clară în justificarea cererii sale de eliminare a formulei în discuție, ci doar invocă adresele de mai sus, solicitând obligarea autorității contractante de a introduce o formulă *„legală și corespunzătoare obiectului contractului, cu relevanță pentru piața de profil”*.

Or, în condițiile în care SC ... SRL nu a indicat o anume formulă care, în opinia ei, ar fi *legală și corespunzătoare obiectului contractual*, ci se limitează doar a critica formula existentă în documentația de atribuire și a cita prevederile legale ale art. 164 alin. (1), (2), (3) și (5) din HG nr. 395/2016, fără a aduce argumente care să probeze respectiva susținere, este contrară prevederilor art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de Procedură Civilă, conform cărora: *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

De altfel, nici în cadrul adresei emisă de ANAP nu este precizată o anume formulă de calcul exactă pe acest aspect.

Mai mult, în conținutul contestației, în ceea ce privește adresele de la INS invocate de către SC ... SRL, există următoarele afirmații contradictorii, pe de o parte, că răspunsurile acordate sunt *„edificatoare”*, iar, pe de altă parte, *„probabil că este cel mai important răspuns al INS, din care rezultă că aceste cercetări statistice nu au în obiectiv prețurile din piață, lipsa lor de legătură cu realitatea economică fiind neechivocă”*.

În soluționarea cauzei, Consiliul ține seama și de justificarea autorității contractante potrivit căreia *„considerând că Institutul Național de Statistică pe baza prețurilor producției industriale (IPPI) raportate de*

operatorii economici, aplică un indice valabil la nivel european, am introdus în formula de ajustare a prețului acest indice”.

Totodată, din analiza modelului acordului-cadru de furnizare, Consiliul constată că aceleași informații care se regăsesc în fișa de date cu privire la ajustarea prețului, sunt precizate la cap. 5 – *Ajustarea prețului*.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 164 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016 (invocate și de către societatea contestatoare), care stabilesc:

„(2) Pentru a se respecta principiul transparenței, posibilitatea de ajustare a prețului trebuie să fie precizată atât în documentația de atribuire, cât și în contractul care urmează să fie încheiat, prin clauze speciale în acest sens.

(3) Autoritatea contractantă precizează atât în documentația de atribuire, cât și în contractul de achiziție publică/acordul- cadru, 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.”

Față de aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în orașul

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini.