



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 nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ..., cu sediul în ..., având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal prin ..., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de lucrări având ca obiect "*Acord cadru Lucrări de întreținere pe timp de vară a drumurilor județene din județul ...*" – loturile 1-5, cod CPV 45233141-9, organizată de JUDEȚUL ... (CONSILIUL JUDEȚEAN), cu sediul în ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

A. Procedural:

1. Suspendarea procedurii de atribuire, pentru toate cele 5 loturi, până la pronunțarea deciziei pe fond, în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

B. Pe fond:

1. În principal, obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, pentru toate cele 5 loturi, conform motivării contestației;

2. În subsidiar, anularea procedurii de atribuire, pentru toate cele 5 loturi, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea 101/2016, în cazul în care remediarea actului atacat nu mai este posibilă în acest stadiu al procedurii (decizia CNSC fiind pronunțată după termenul limită de depunere a ofertelor).

Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulată de ..., admitând solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire, pentru

loturile 2, 4 și 5. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație, pentru loturile 2, 4 și 5.

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 ... reclamă documentația de atribuire, pentru loturile 1-5.

Pe fond, referitor la petitul principal având ca obiect obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire pentru toate cele 5 loturi, contestatorul arată următoarele:

a. Contestatorul consideră că modul de ajustarea a prețului contractului (acordului-cadru și contractelor subsecvente) stabilit de achizitor prin documentația de atribuire (fișa de date a achiziției, cap. II.3 Ajustarea prețului contractului, clauza 5 din modelul de acord-cadru, clauza 20 din modelul contract subsecvent) încalcă flagrant prevederile HG 395/2016, OG 15/2021 privind reglementarea unor măsuri fiscal-bugetare pentru ajustarea prețurilor contractelor de achiziție publică, cu modificări la zi și Anexei 1 - CONDIȚII din 10 ianuarie 2018 generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de execuție de lucrări din HG 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, sub cel puțin următoarele aspecte:

i. Nu acoperă integral 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 (acordului-cadru și contractelor subsecvente) și nici măcar fluctuația prețurilor materialelor de construcții, pentru care ar fi necesară aplicarea unui coeficient/indice corect și acoperitor de ajustare (se folosește greșit IPC, indicele prețurilor de consum total, în loc de INDICELE DE COST ÎN CONSTRUCȚII - TOTAL sau ICCM, indicele de cost în construcții pentru costul materialelor. Exemplificativ, conform ultimului Buletinul statistic de prețuri publicat la data prezentei, nr. 1/2022, IPC la 12 luni este 108,35%, ICCM la 12 luni este 155,2%, INDICELE DE COST ÎN CONSTRUCȚII - TOTAL la 12 luni este 163,5%);

ii. Nu asigură ajustarea prețului contractului pe toată durată de aplicabilitate a acordului-cadru (formulare de ajustare este aplicabilă doar pentru contractele subsecvente încheiate după primele 12 luni de la data semnării acordului cadru);

iii. Nu asigură ajustarea prețului contractului pentru fiecare situație de plată depusă de executant (actualizarea se face o singură dată, la data semnării contractelor subsecvente și doar pentru acele contracte subsecvente semnate la mai mult de 12 luni de la semnarea acordului-cadru).

b. Contestatorul arată că potrivit art. 164 alin. 1 și 5 din HG 395/2016, ajustarea prețului reglementată prin documentația de atribuire trebuie să reflecte *„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”*, respectiv să

asigure „acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului”.

c. De asemenea, contestatorul arată că potrivit art. 6 din OG 15/2021 ajustarea prețului este obligatorie pentru contractele (acordurile-cadru) cu o durată de execuție mai lungă de 6 luni (durata prezentului acord-cadru este de 48 de luni).

d. Contestatorul precizează că, în condițiile în care HG 395/2016 nu prevede nici măcar exemplificativ frecvența ajustării prețului și nici formula de ajustare a prețului, pentru dezlegarea corectă a prezentei spețe, respectiv pentru a răspunde la întrebarea dacă achizitor a formulat sau nu legal în cadrul documentației de atribuire prevederile referitoare la modul de ajustare a prețului (frecvență de ajustare, formulă de ajustare și indice aplicabil, etc.), trebuie să ne raportăm la actele normative care prevăd aceste elemente, considerate de către legiuitor ca fiind legale și acoperitoare pentru *„creșterea/diminuarea indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei”*:

i. Astfel, contestatorul arată că potrivit OG 15/2021, art. 2 alin. 1 și 7, ajustarea se realizează la fiecare solicitare de plată, pe întreaga durată de derulare a contractului, folosind indicele ICCM, indicele de cost în construcții pentru costul materialelor (conform ultimului Buletinul statistic de prețuri publicat la data prezentei, nr.1/2022, IPC, indicele prețurilor de consum total, la 12 luni este 108,35%, iar ICCM la 12 luni este 155,2%);

ii. Conform Anexei 1 - CONDIȚII din 10 ianuarie 2018 generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de execuție de lucrări din HG 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, ajustarea se realizează la fiecare situație lunară de lucrări, pe întreaga durată de derulare a contractului (clauza 50.1), folosind formula polinomială $An = av + m * Mn/Mo + f * Fn/Fo + e * En/Eo$ (clauza 48.4) sau, în cazul în care tabelul datelor de ajustare din Acordul Contractual, necesar pentru întocmirea formulei polinomiale, nu este completat de către achizitor, folosind indicele INDICELE DE COST ÎN CONSTRUCȚII - TOTAL (clauza 48.5) (conform ultimului Buletinul statistic de prețuri publicat la data prezentei, nr.1/2022, IPC, indicele prețurilor de consum total, la 12 luni este 108,35%, iar INDICELE DE COST ÎN CONSTRUCȚII - TOTAL la 12 luni este 163,5%).

e. Contestatorul menționează că, din exemplul de mai sus referitor la evoluția indicilor în ultimele 12 luni, se observă diferențele imense dintre indicele folosit strict formal de achizitor, inapt să asigure a actualizare reală de preț și indicii cu adevărat relevanți pentru domeniul construcțiilor, folosiți de către legiuitor.

f. Nu în ultimul rând, contestatorul arată că Nota de fundamentare a OG 15/2021 privind reglementarea unor măsuri fiscal-bugetare prevede că scopul acestei reglementări este instituirea *„unor măsuri care să asigure acoperirea în prețul contractelor de achiziții publice de lucrări a fluctuației prețurilor materialelor de construcții ... prin aplicare unui coeficient de ajustare, pentru a ține seama de orice creștere sau diminuare a costului materialelor pe baza căruia s-a fundamentat prețul contractelor”*.

Mai mult, în Nota de fundamentare se mai precizează următoarele, referitoare la riscul de blocare a contractelor, în cazul în care acestea nu conțin clauze de ajustare legale, acoperitoare, care să preia corect și complet fluctuațiile de preț ale elementelor constitutive ale ofertei: „Coeficientul de ajustare propus se va aplica fiecărei situații de plată pentru lucrări depusă spre decontare de constructor Coeficientul se va aplica integral sumei solicitate, dar va ține seama doar de creșterea sau scăderea prețului materialelor de construcții”, „se intenționează punerea la dispoziția părților contractante a unui instrument prin care să se poată restabili echilibrul contractual, în condițiile în care acesta a fost grav afectat de apariția unei crize mondiale, în special în domeniul materialelor de construcții, criză amplificată de pandemia Covid 19. Toate aceste elemente sunt circumstanțe care exced unei conduite diligente și preventive pe care autoritățile/entitățile contractante trebuiau să o manifeste la inițierea procedurilor de atribuire și încheierea contractelor, declanșarea unei pandemii, la nivel global, cu efecte directe asupra tuturor sectoarelor societății, inclusiv asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, având un caracterul excepțional și total imprevizibil (sublinierea contestatorului: între timp și războiul din Ucraina, care a agravat creșterile de prețuri, penuria de materiale, forță de muncă, etc.)”, „Deși legile achizițiilor publice conțin mecanisme de abordare și corectare a situațiilor în care prețurile cresc accelerat, aceste mecanisme nu au fost preluate întotdeauna în cuprinsul contractelor de achiziție publică. făcând astfel dificilă actualizarea valorilor contractelor în acest moment.

Plecând de la principiile menționate, apreciem că o majorare a prețului materialelor de construcții în contextul crizei mondiale în domeniu se circumscrie condițiilor excepționale enunțate mai sus. Necesitatea actualizării valorilor contractelor de achiziție publică de lucrări intervine cu atât mai mult cu cât realitatea economică actuală este masiv influențată de pandemia Covid-19, aceasta fiind un factor imprevizibil ale căror efecte nu au putut fi anticipate și cuantificate anterior declanșării acesteia. Efectele situației generate de creșterea prețurilor în domeniul construcțiilor pot ajunge până la renunțarea la executarea sau neîncheierea contractelor de achiziție publică de lucrări, la întârzierea finalizării acestora, chiar și la intrarea în insolvență a contractanților, într-un ritm accelerat față de condițiile normale, ce pot duce la creșterea ratei șomajului, a ratei inflației, a incapacităților de plată a taxelor și impozitelor datorate la bugetul general consolidat, dar nu în ultimul rând și la scăderea masivă a investițiilor publice. Având în vedere impactul posibil al crizei asupra sectorului de construcții, care asigura în 2020 un procent de 6,6% din PIB-ul României, impact care poate însemna întârzieri maiore în graficele de execuție sau chiar blocaj total, este necesară intervenția legislativă în vederea instituirii unor măsuri care să asigure acoperirea în preț contractelor de achiziții publice de lucrări a fluctuației prețurilor materialelor de construcții”.

g. Raportat la cele de mai sus, contestatorul solicită Consiliului să admită prezentul petit, dispunând corelativ obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire pentru toate cele 5 loturi sub următoarele aspecte:

i. Ajustarea prețului să opereze pentru toate contractele subsecvente încheiate pe toată durată de aplicabilitate a acordului- cadru, nu doar pentru contractele subsecvente încheiate după primele 12 luni de la data semnării acordului cadru, așa cum ilegal este prevăzut la acest moment în documentația de atribuire contestată;

ii. Ajustarea prețului fiecărui contract subsecvent să se facă la data situației de plată, pentru fiecare situație de plată depusă de executant, pe toată durata de execuție a contractului subsecvent, nu doar o singură dată, la data semnării contractelor subsecvente și doar pentru acele contracte subsecvente semnate la mai mult de 12 luni de la semnarea acordului-cadru, așa cum ilegal este prevăzut la acest moment în documentația de atribuire contestată;

iii. *Modificarea formulei ilegale de actualizare, prevăzută la acest moment în documentația de atribuire contestată, prin:*

- *înlocuirea IPC, indicele preturilor de consum total, fără nicio relevanță pentru domeniul construcțiilor, incapabil să reflecte „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”, respectiv să asigure „acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.”, în sensul art. 164 alin. 1 și 5 din HG 395/2016, cu un indice corect, relevant și acoperitor pentru fluctuațiile de preț din domeniul construcțiilor, cum ar fi INDICELE DE COST ÎN CONSTRUCȚII - TOTAL, folosite de HG 1/2018 sau ICCM, indicele de cost în construcții pentru costul materialelor, folosit de OG 15/2021; sau, alternativ,*

- înlocuirea completă a formulei actuale de ajustare a prețului din cadrul documentației de atribuire cu formula polinomială de ajustare prevăzută de HG 1/2018.

2. Referitor la petitul subsidiar având ca obiect anularea procedurii de atribuire pentru toate cele 5 loturi, contestatorul arată că în temeiul art. 26 alin. 2 lit. c din Legea 101/2016, în cazul în care remedierea actului atacat nu mai este posibilă în acest stadiu al procedurii (decizia CNSC este pronunțată după termenul limită de depunere a ofertelor):

a. Așa cum a demonstrat și în cadrul motivării de mai sus pentru petitul având ca obiect suspendarea procedurii de atribuire până la pronunțarea deciziei pe fond, contestatorul precizează că, dacă CNSC nu suspendă procedura de atribuire anterior termenului limită de depunere a ofertelor și, cumulativ, petitul principal este admis ulterior acestui moment, devin incidente prevederile art. 26 alin. 2 lit. c și alin. 7 din Legea 101/2016, „(2) Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate: ... c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat.... (7) În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire”, dispunerea de către CNSC a remedierii actului atacat nemaifiind posibilă în acest stadiu al procedurii (decizia CNSC este pronunțată după termenul limită de depunere a ofertelor), motiv pentru

care, solicită admiterea prezentului petit, făcând aplicarea prevederilor legale ante-menționate.

Prin adresa nr. 12894/30.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 16837/31.03.2022, JUDEȚUL ... (CONSILIUL JUDEȚEAN) în calitate de autoritate contractantă, a adoptat următoarele măsuri de remediere:

➤ Mențiunea din Fișa de date a achiziției cap. 11.3 - Ajustarea prețului contractului va avea următorul conținut

În loc de:	A se citi
În Fișa de date II.3 Ajustarea prețului contractului Contractul va fi ajustat după următoarea metodă: Conform contractului subsecvent 20.2- Prețul unitar este ferm în lei pentru primele 12 luni de derulare a acordului cadru. 20.3 - Ajustarea prețului se va putea face numai: a) în cazul în care au loc modificări legislative b) în cazul în care 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. În orice situație, prețul contractului poate fi ajustat doar în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului, c) După perioada de 12 luni de derulare a acordului cadru, ajustarea/modificarea prețului aferent prezentului contract se poate face, în baza clauzelor de indexare, în conformitate cu art.164 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare 20.4 -Ajustarea se va aplica pentru	În Fișa de date II.3 Ajustarea prețului contractului Contractul va fi ajustat după următoarea metodă: Conform contractului subsecvent 20.1 - Pentru lucrările executate, plățile datorate de achizitor executantului sunt cele declarate în propunerea financiară anexă la acordul - cadru și la contractul - subsecvent. 20.2-Ajustarea prețului se va putea face numai: a) în cazul în care au loc modificări legislative sau b) în cazul în care 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. În orice situație, prețul contractului poate fi ajustat doar în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului. c) ajustarea/modificarea prețului aferent prezentului contract se poate face, în baza clauzelor de indexare, în conformitate cu art. 164 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și

restul rămas de executat după primele 12 luni de la data semnării acordului cadru, pentru contractele subsecvente semnate după aceasta data, pe baza indicilor prețurilor de consum publicați de Institutul National de Statistica: $S_n = S_0 \cdot IPC / 100$ Unde: S_n = valoarea actualizată a situației lunare de lucrări pentru luna de decontare „n”, S_0 = valoarea situației lunare de lucrări în luna de decontare „n”, calculată în prețuri valabile la data semnării contractului subsecvent (după 12 luni de la semnarea acordului cadru). IPC = indicele prețurilor de consum total aferent perioadei de la semnarea acordului cadru până la încheierea contractului subsecvent (după primele 12 luni de la semnarea acordului cadru). 20.5- Ajustarea prețului se va face la data încheierii contractului subsecvent (după primele 12 luni de la semnarea acordului cadru). Prețurile ajustate sunt valabile pe toată durata contractului subsecvent.	completările ulterioare. 20.3 - Ajustarea se va aplica la data semnării contractelor subsecvente, conform următoarei formule: $A_n = I_n / I_o,$ Unde: - "A_n" este coeficientul de ajustare care urmează a fi aplicat valorii de plată estimate pentru lucrările realizate în luna "n" - "I_n" este indicele de cost în construcții - total, publicat de Institutul National de Statistică în Buletinul Statistic de Prețuri, la tabelul 15 - lucrări de întreținere și reparații curente, aplicabil la data cu 60 de zile înainte de ultima zi a lunii "n". - "I_o" este indicele de cost în construcții - total, aplicabil la Data de Referință. Data de referință va fi data anterioară cu 30 de zile față de termenul-limită de depunere a Ofertelor, care au stat la baza încheierii acordului cadru. 20.4- Ajustarea prețului se va face la data încheierii contractului subsecvent. Prețurile ajustate sunt valabile pe toată durata contractului subsecvent.
--	---

➤ Clauza 5 din modelul de Acord-cadru va avea următorul conținut:

5. Ajustarea prețului.

5.1 - Pentru lucrările executate, plățile datorate de achizitor executantului sunt cele declarate în propunerea financiară anexă la acordul - cadru și la contractul - subsecvent.

5.2 - Ajustarea prețului se va putea face numai:

a) în cazul în care au loc modificări legislative sau
b) în cazul în care 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) ajustarea/modificarea prețului aferent prezentului contract se poate face, în baza clauzelor de indexare, în conformitate cu art. 164 din

Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

5.3 -Ajustarea se va aplica la data semnării contractelor subsecvente, conform următoarei formule:

$$An = In / Io, \text{ unde}$$

- "An" este coeficientul de ajustare care urmează a fi aplicat valorii de plată estimate pentru lucrările realizate în luna "n"

- "In" este indicele de cost în construcții - total, publicat de Institutul Național de Statistică în Buletinul Statistic de Prețuri, la tabelul 15 - lucrări de întreținere și reparații curente, aplicabil la data cu 60 de zile înainte de ultima zi a lunii "n".

- "Io" este indicele de cost în construcții - total, aplicabil la Data de Referință. Data de referință va fi dată anterioară cu 30 de zile față de termenul-limită de depunere a Ofertelor, care au stat la baza încheierii acordului cadru.

5.4- Ajustarea prețului se va face la data încheierii contractului subsecvent. Prețurile ajustate sunt valabile pe toată durata contractului subsecvent.

➤ Clauza 20 din modelul de Contract subsecvent va avea următorul conținut:

20.1 - Pentru lucrările executate, plățile datorate de achizitor executantului sunt cele declarate în propunerea financiară anexă la acordul - cadru și la contractul - subsecvent.

20.2-Ajustarea prețului se va putea face numai:

a) în cazul în care au loc modificări legislative sau

b) în cazul în care 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.

În orice situație, prețul contractului poate fi ajustat doar în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.

c) ajustarea/modificarea prețului aferent prezentului contract se poate face, în baza clauzelor de Indexare, în conformitate cu art. 164 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

20.3-Ajustarea se va aplica la data semnării contractelor subsecvente, conform următoarei formule:

$$An = In / Io, \text{ unde}$$

- "An" este coeficientul de ajustare care urmează a fi aplicat valorii de plată estimate pentru lucrările realizate în luna "n"

- "In" este indicele de cost în construcții - total, publicat de Institutul Național de Statistică în Buletinul Statistic de Prețuri, la tabelul 15 - lucrări de întreținere și reparații curente, aplicabil la data cu 60 de zile înainte de ultima zi a lunii "n".

- "Io" este indicele de cost în construcții - total, aplicabil la Data de Referință. Data de referință va fi dată anterioară cu 30 de zile față de termenul-limită de depunere a Ofertelor, care au stat la baza încheierii acordului cadru.

20.4- Ajustarea prețului se va face la data încheierii contractului subsecvent. Prețurile ajustate sunt valabile pe toată durata contractului subsecvent.

Autoritatea contractantă menționează că va publica în SEAP anunț de tip erată privind prelungirea termenului-limită de depunere a ofertelor în conformitate cu art. 55 din HG. nr.395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 13139/30.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 17253/04.04.2022, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..., solicitând respingerea acesteia.

1. În ceea ce privește solicitarea privind obligarea achizitorului de modificare a documentației de atribuire pentru toate cele 5 loturi, autoritatea arată că a adoptat în termen legal, în termen de 3 zile de la primirea contestației, măsuri de remediere înregistrate la achizitor sub nr. 12894/31.03.2022, și care au fost comunicate contestatorului, Consiliului și aduse la cunoștința celorlalți operatori economici interesați prin publicarea în SEAP, raportat la prevederile:

- art. 9 al. 1 din Legea 101/2016:

"(1) După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP",

- coroborat cu art. 164 alin. (3) și (8) din HG 395/2016

"(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.

(8) Autoritatea contractantă este obligată să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile alin. (3), pentru contractele care se derulează pe o perioadă ce depășește 24 de luni". (în vigoare la data publicării în SEAP a documentației de atribuire),

- coroborat cu Capitolul IV Informații utile privind gestionarea contractului Secțiunea 1 Ajustarea prețului contractului din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021,

Articolul 12

(1) Autoritatea/Entitatea contractantă are obligația de a introduce în contractul din documentația de atribuire o clauză de revizuire a prețului contractului, cât mai bine adaptată la complexitatea contractului și la elementele componente ale prețului ofertat, atunci când durata

contractului depășește 24 de luni, dacă nu există o altă prevedere legală care să stabilească o perioadă mai scurtă de 24 de luni; totodată, în cadrul clauzei de revizuire se vor menționa, după caz, și momentul de la care ajustarea devine aplicabilă, și frecvența de ajustare în funcție de calendarul de plăți.

(2) În scopul aplicării acestei clauze, prin durata de derulare a contractului se înțelege durata de furnizare a bunurilor/prestare a activităților contractului/ execuție a lucrărilor, fără a se lua în considerare eventualele perioade de garanție incluse în contract.

(3) Clauza de revizuire poate lua în considerare indicii de costuri valabili la data de referință și se poate aplica de la începutul implementării contractului.

(4) Ajustarea prețului contractului în baza unei clauze expres prevăzute în documentele achiziției reprezintă expresia unei acțiuni de aplicabilitate directă și nemijlocită a clauzelor contractului, care se realizează în baza prevederilor art. 221 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, respectiv ale art. 236 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, având în vedere evoluția 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; indicii de ajustare se pot exprima, de exemplu, și sub forma unor indici de cost, prețuri de referință sau a evoluției cursului valutar și, în orice caz, vor fi stabiliți de instituții sau autorități publice sau de alte organizații care au fost autorizate prin lege să stabilească astfel de indici.

(5) Orice ajustare a prețului contractului, conform modalității de calcul prevăzute în clauza de revizuire, va avea la bază indicii de ajustare definiți în contract de către autoritatea/entitatea contractantă pentru care se va preciza sursa, ponderea și încadrarea în formula de ajustare.

(6) Autoritatea/Entitatea contractantă, în funcție de natura și complexitatea contractului, precum și în funcție de elementele componente ale prețului ofertat, atunci când introduce clauze de revizuire a prețului, se asigură de respectarea următoarelor reguli în definirea formulei de ajustare:

a) ajustarea ține cont de evoluția indicilor prețurilor care reprezintă componentele esențiale de cost într-o anumită perioadă (denumită perioada curentă) față de perioada anterioară (denumită perioada de raportare);

b) indicii selectați trebuie să corespundă sau să fie specifici elementului de preț care urmează să fie ajustat, respectiv nu se folosesc indici de ajustare care cuprind în metodologia de calcul și alte elemente decât cele strict legate de elementul de preț avut în vedere pentru ajustare atunci când există indici specifici, exclusiv dedicați elementului de cost respectiv;

c) ponderea alocată indicilor reflectă structura estimată a costurilor contractului.

(7) Alegerea indicilor utilizați pentru ajustare dintre cei calculați în statistici oficiale naționale trebuie să respecte următoarea procedură/ următorii pași:

a) se alege indicele de preț aferent domeniului/producției industriale pentru activitățile CAEN din care fac parte produsele/serviciile/activitățile respective; (...)

b) în cazul în care nu există indici de preț stabiliți strict și exclusiv pentru obiectul contractului respectiv/elementul de cost care se ajustează se utilizează indicele de preț din ramura generală de activitate (...);

c) în cazul în care nu se pot identifica indici relevanți conform celor prezentate la pașii prevăzuți la lit. a) și b) se va utiliza, de exemplu, indicele prețului producției industriale pentru domeniul construcțiilor, indicele prețului de consum pentru servicii, după caz, sau indicele prețului de consum pentru mărfuri/produse; alternativ, (...)

(8) În aplicarea prevederilor alin. (6) lit. b), în cazul contractelor de lucrări care se află sub incidența prevederilor H.C. nr. 1/2018 se folosește pentru ajustare una dintre formulele prevăzute în acest act normativ (introduse mai jos); în cazul contractelor de lucrări pentru care nu există obligația respectării prevederilor H.C. nr. 1/2018, acestea pot fi utilizate și adaptate, inclusiv prin eliminarea și/sau adăugarea unor elemente de cost specifice în raport cu natura contractului”.

Autoritatea menționează că prin măsurile de remediere, considerate necesare, a procedat la modificarea documentației de atribuire, pentru toate cele 5 loturi, în ceea ce privește modul de ajustare a prețului contractului (acordurile-cadru și contractele subsecvente aferente celor 5 loturi), stabilit prin:

- Fișa de date a achiziției cap. II.3 - Ajustarea prețului contractului,
- clauza 5 din modelul de Acord-cadru,
- clauza 20 din modelul de contract subsecvent.

În acest sens, autoritatea reiterează măsurile de remediere adoptate, comunicate Consiliului prin adresa nr. 12894/30.03.2022.

Astfel, autoritatea menționează că procedat la modificarea modului de ajustare a prețului prin modificarea clauzei de ajustare a prețului și introducerea unei formule de ajustare care ține cont de domeniul specific al acordului-cadru, se raportează la prețurile unitare de la data întocmirii documentației de atribuire- ianuarie 2022 care sunt ancorate în realitățile de pe piața economică-financiară.

Clauza de revizuire prin formula de ajustare introdusă este cât mai bine adaptată la complexitatea contractului și la elementele componente ale prețului ofertat, și

- acoperă integral creșterea/diminuarea indicilor de preț pentru elementele constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului și fluctuația, prețurilor materialelor de construcții, aplicând în cadrul formulei un indice acoperitor de ajustare, respectiv:

- "An" este coeficientul de ajustare care urmează a fi aplicat valorii de plată estimate pentru lucrările realizate în luna "n"
- "In" este indicele de cost în construcții - total, publicat de Institutul Național de Statistică în Buletinul Statistic de Prețuri, la tabelul 15 - lucrări

de întreținere și reparații curente, aplicabil la data cu 60 de zile înainte de ultima zi a lunii "n"/

- "Io" este indicele de cost în construcții - total, aplicabil la Data de Referință. Data de referință va fi data anterioară cu 30 de zile față de termenul-limită de depunere a Ofertelor, care au stat la baza încheierii acordului cadru.

- ia în considerare indicii de costuri valabili la data de referință și se aplică de la începutul implementării contractului, respectiv

- Ajustarea prețului se va face la data încheierii contractului subsecvent, și nu la fiecare solicitare de plată, întrucât contractele de lucrări de întreținere curentă (plombări, cosiri, desfundări de șanț etc) și periodică (covoare asfaltice, montare parapet, etc) se derulează pe durate scurte de timp, între o lună și 5 luni.

- Decontarea se realizează conform clauzei contractuale din contractual subsecvent- art. 19.1 coroborat cu art. 11.5, astfel:

Art. 19.1 - Achizitorul se obligă să plătească prețul către executant în termen de 30 zile calendaristice de la data primirii facturii. Factura va fi însoțită obligatoriu de situațiile de lucrări întocmite de executant, verificate și acceptate de achizitor. Lucrările vor fi decontate pe baza verificării și certificării de către reprezentanții achizitorului a situațiilor de lucrări însoțite de documente justificative aferente, avându-se în vedere lucrările real realizate.

Art. 11.5. - Achizitorul are obligația de a verifica lucrările executate și de a confirma situațiile de lucrări în cel mult 15 zile de la înregistrarea dosarului cu documentația completă la achizitor.

- prețurile ajustate sunt valabile pe toată durata contractului subsecvent,

- autoritatea contractanta având dreptul să încheie oricâte contracte subsecvente consideră că vor fi necesare în funcție de necesitățile concrete.

- este o formulă adaptată după cea indicată în HG 1/2018, respectând îndrumările prevăzute în Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021, astfel cum a indicat în cele ce preced,

- respectă exigențele prevăzute de OG 15/2021, art 6, autoritatea contractantă a introdus clauza de ajustare a prețului în documentația de atribuire, a modificat-o prin măsurile de remediere luate, introducând o formulă de ajustare a prețului acoperitoare și care respectă exigențele legale incidente.

2. În ceea ce privește solicitarea contestatorului "*În subsidiar, anularea procedurii de atribuire pentru toate cele 5 loturi, în temeiul art. 26 alin. 2 lit. c) din Legea 101/2016, în cazul în care remedierea actului atacat nu mai este posibilă în acest stadiu al procedurii (decizia CNSC este pronunțată după termenul limită de depunere a ofertelor)*", autoritatea consideră că aceasta practic nu se mai suține și este lipsită de obiect, câtă vreme a adoptat în termen legal măsurile de remediere a documentației de atribuire pentru toate cele 5 loturi în ceea ce privește modul de ajustare a prețului contractului (acordurile-cadru și contractele subsecvente aferente celor 5 loturi), stabilit prin Fișa de date a achiziției cap. II.3 - Ajustarea prețului contractului, clauza 5 din modelul de Acord-cadru, clauza 20 din modelul de contract subsecvent.

Având în vedere că a propus modelul de Acord-cadru și contract subsecvent care conține clauze contractuale privind revizuirea prețului prin introducerea formulei de ajustare care respectă exigențele legale, autoritatea contractantă consideră că CNSC nu poate proceda la o modificare a formulei de ajustare care să impună ajustarea prețului contractelor subsecvente la fiecare situație de plată, aceasta practic echivalând cu o ingerință în stabilirea clauzelor contractuale nepermisă de lege.

În consecință, autoritatea consideră că se impune respingerea contestației formulate ca fiind nefondată, prin măsurile de remediere luate și publicate, rezultând o documentație de atribuire care conține reguli, cerințe și informații clare, cu respectarea principiului transparenței, astfel că operatorii economici interesați să fie în măsură să evalueze în mod corect premisele pe care își vor formula ofertele.

Prin adresa nr. 104/04.04.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 17445/04.04.2022, contestatorul a formulat concluzii scrise prin raportare la Punctul de vedere al autorității contractante nr. 12771/30.03.2022, Clarificarea din oficiu nr. 12866/30.03.2022 (comunicată prin e-mail și publicată în SEAP la data de 31.03.2022), Măsurile de remediere nr. 12894/30.03.2022 (comunicate prin e-mail la data de 31.03.2022) și Punctul de vedere al autorității contractante nr. 13139/31.03.2022 (comunicat prin e-mail la data de 04.04.2022), arătând următoarele:

1. Nu consideră suficiente măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă, în sensul art. 9 alin. 3 din Legea 101/2016, motiv pentru care susține în continuare contestația și solicită Consiliului să se pronunțe în cauză.

2. Raportat la criticile aduse de contestator modului de ajustare a prețurilor propus de achizitor prin documentația de atribuire, Clarificarea din oficiu nr. 12866/30.03.2022 (comunicată prin e-mail și publicată în SEAP la data de 31.03.2022) și Măsurile de remediere nr. 12894/30.03.2022 (comunicate prin e-mail la data de 31.03.2022) nu readuc la legalitate cel puțin următoarele aspecte criticate prin contestație:

a. *„Nu asigură ajustarea prețului contractului pentru fiecare situație de plată depusă de executant”, „Ajustarea prețului fiecărei contract subsecvent să se facă la data situației de plată, pentru fiecare situație de plată depusă de executant, pe toată durata de execuție a contractului subsecvent”,* cu încălcarea flagrantă a prevederilor HG 395/2016, OG 15/2021 și Anexei 1 din HG 1/2018, așa cum au fost acestea detaliate și explicitate în contestație - ajustarea se face în continuare ilegal o singură dată, la data semnării contractului subsecvent, nu pentru fiecare situație de plată depusă de către executant și ajustarea se face în continuare ilegal la o altă dată de referință, nu la data fiecărei situații de plată depusă de executant (luna execuției lucrărilor din situație), producându-se un decalaj ipotetic de prețuri, neajustat în niciun fel, de maxim 9 luni între data de referință (cu 60 de zile anterior datei semnării contractului subsecvent) și ultima lună de execuție a lucrărilor (conform documentației de atribuire, contractele subsecvente au o durată de execuție de maxim 7 luni);

„Nu acoperă integral 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 (acordului-cadru și contractelor subsecvente) și nici măcar fluctuația prețurilor materialelor de construcții, pentru care ar fi necesară aplicarea unui coeficient/indice corect și acoperitor de ajustare”, „Modificarea formulei ilegale de actualizare”, cu încălcarea flagrantă a prevederilor HG 395/2016, OG 15/2021 și Anexei 1 din HG 1/2018, așa cum au fost acestea detaliate și explicitate în contestație - prin măsurile de remediere adoptate, achizitorul a înlocuit IPC, indicele prețurilor de consum total, fără nicio relevanță pentru domeniul construcțiilor, cu un indice inexistent și, prin urmare, inaplicabil, astfel: „INDICELE DE COST ÎN CONSTRUCȚII - TOTAL publicat de Institutul Național de statistică în Buletinul Statistic de Prețuri, la tabelul 15 - lucrări de întreținere și reparații curente, aplicabil la data cu 60 de zile înainte de ultima zi a lunii „n””, obținut prin amalgamare a 2 indici distincți, preluați din prima, respectiv, ultima poziție/linie din tabelul 15 publicat de INS, „INDICELE DE COST ÎN CONSTRUCȚII - TOTAL” și, respectiv, „INDICELE DE COST ÎN CONSTRUCȚII - componenta - Lucrări de întreținere și reparații curente”, pentru a obține un indice compus, inexistent și inaplicabil. În continuare, contestatorul reproduce în facsimil pagina 96 din Buletinul statistic de prețuri nr. 1/2022 publicat de Institutul Național de Statistică, disponibil și la adresa <https://insse.ro/cms/ro/content/buletinul-statistic-de-preturi-nr12022>:

15.INDICII DE COST ÎN CONSTRUCȚII PE CATEGORII DE OBIECTE ȘI PE ELEMENTE DE STRUCTURĂ
CONSTRUCTION COST INDICES BY CATEGORIES OF OBJECTS AND ELEMENTS OF STRUCTURE

	Anii	Ian. Jan.	Feb. Feb.	Mar. March	Apr. April	Mai May	Iun. June
CONSTRUCȚII-TOTAL	2021 2022	135,7 163,5	137,9	142,2	146,3	150,1	153,3
din care:							
Costul materialelor	2021 2022	109,8 155,2	110,2	116,7	127,0	133,6	138,9
din total, pe categorii de obiecte:							
Clădiri rezidențiale	2021 2022	135,6 163,4	137,8	142,5	146,6	150,5	153,9
Clădiri nerezidențiale	2021 2022	139,4 167,5	141,6	146,0	150,2	154,1	157,2
Construcții ingineresti	2021 2022	134,0 161,6	136,2	140,3	144,3	148,2	151,4
din total, pe elemente de structură:							
Lucrări de construcții noi	2021 2022	132,9 162,2	135,0	139,2	144,1	147,8	150,9
Lucrări de reparații capitale	2021 2022	146,7 167,1	146,8	151,3	154,4	158,0	160,6
Lucrări de întreținere și reparații curente	2021 2022	136,0 164,4	139,7	144,1	146,8	151,2	154,9

Datele pentru luna Ianuarie 2022 sunt provizorii.

The data for January 2022 are provisional.

Indicele de cost în construcții este un indicator statistic care măsoară evoluția costurilor practicate la realizarea lucrărilor de construcții executate într-o anumită perioadă față de o perioadă de referință.

Principalele elemente de cheltuieli sunt:

- materialele (reprezintă valorile materialelor de construcții);
- manopera (reprezintă câștigurile salariale brute lunare în ramura construcții);
- echipamentele (reprezintă cheltuielile pentru utilajele proprii, precum și cheltuielile cu utilajele închiriate);
- transportul (reprezintă cheltuielile pentru transportul materialului de la producător până la locul execuției categoriei de obiecte de construcții);
- cheltuielile indirecte (reprezintă salariile personalului indirect productiv, cheltuielile de aprovizionare, depozitare, cheltuielile cu regia întreprinderii: chirii, energie, birotică, comunicații).

Pe elemente de cheltuieli, indicii de preț de tip Laspeyres folosiți sunt:

- Indicele prețurilor producției industriale (IPPI) pentru piața internă, pentru materiale de construcții;
- Indicele costului forței de muncă în construcții;
- IPPI pentru piața internă, pentru utilaje de construcții;
- IPPI pentru piața internă, pentru mijloace de transport;
- Indicele prețurilor de consum.

Indicii de cost în construcții sunt calculați ca medie ponderată a indicilor de preț ai materialelor de construcții, ai utilajelor din construcții, ai cheltuielilor de transport și ai cheltuielilor indirecte precum și a indicelui câștigului salarial nominal brut. Ponderile utilizate pentru agregare reprezintă structura cheltuielilor în construcții rezultată pe baza anchetelor statistice specifice realizate cu periodicitate de 5 ani (ultima realizată pentru anul de bază 2015).

Indicii de cost în construcții sunt calculați pe total ramură construcții (secțiunea F CAEN Rev.2), pe elemente de structură (lucrări de construcții noi, reparații capitale și lucrări de întreținere și reparații curente) și pe tipuri de construcții (clădiri rezidențiale, clădiri nerezidențiale și construcții ingineresti).

3. Contestatorul precizează că, din cele de mai sus, se observă că achizitorul, atât prin documentația de atribuire, cât și prin Clarificarea din oficiu nr. 12866/30.03.2022 și Măsurile de remediere nr. 12894/30.03.2022, nu dorește să instituie un mecanism real și eficient care să acopere integral 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 (acordului-cadru și contractelor subsecvente) și nici măcar fluctuația prețurilor materialelor de construcții, pentru care ar fi necesară aplicarea unui coeficient/indice corect și acoperitor de ajustare, respectiv, nu dorește să asigure ajustarea prețului contractului pentru fiecare situație de plată depusă de executant, inducând doar în eroare atât Consiliul, cât și contestatorul și alți potențiali ofertanți, cu privire la presupusa sa bună-credință și conformare voluntară la exigențele legale privind ajustarea de preț, prin adoptarea unor așa-zise măsuri de remediere.

4. În fapt, contestatorul învederează faptul că analizarea cu atenție a măsurile de remediere adoptate de achizitor relevă că acestea rezolvă un singur aspect din cele cu care societatea sa a investit CNSC, respectiv, ajustarea de preț pentru contractele subsecvente încheiate în primele 12 luni de la semnarea acordului-cadru.

5. În schimb, contestatorul arată că aceleași măsuri de remediere, probabil cu caracter vindicativ, împotriva cutozanței sale de a ataca în instanță modul ilegal de ajustare a prețurilor, au înrăutățit poziția executantului prin:

a. Înlocuirea IPC, indicele prețurilor de consum total, fără nicio relevanță pentru domeniul construcțiilor, dar totuși un indice real și

aplicabil matematic, cu un indice inexistent și, prin urmare, inaplicabil, „... *INDICELE DE COST ÎN CONSTRUCȚII - TOTAL*, publicat de Institutul Național de statistică în *Buletinul Statistic de Prețuri*, la tabelul 15 - *lucrări de întreținere și reparații curente*, aplicabil la data cu 60 de zile înainte de ultima zi a lunii „n””, obținut prin amalgamare a 2 indici distincți, preluați din prima, respectiv, ultima poziție/linie din tabelul 15 publicat de INS, „*INDICELE DE COST ÎN CONSTRUCȚII - TOTAL*” și, respectiv, „*INDICELE DE COST ÎN CONSTRUCȚII - componenta - Lucrări de întreținere și reparații curente*”, pentru a obține un indice compus, inexistent și inaplicabil, astfel ajustarea reală propusă de achizitor fiind „0% sau 0 lei”, pe toată durata acordului-cadru și a contractelor subsecvente, în lipsa unui indice valid în documentație, conform art. 164 din HG 395/2016;

b. Stabilirea datei de referință pentru actualizare ca fiind cu 60 de zile anterior datei semnării contractului subsecvent, nu data semnării contractului subsecvent, cum implicit reieșea din forma inițială a documentației de atribuire, executantul pierzând doar prin acest artificiu încă 60 de zile de ajustare prin folosirea unui indice mai vechi, coroborat cu menținerea ilegală a ajustării de preț unice, doar la semnarea contractului subsecvent, nu la fiecare solicitare de plată, cum legal și corect a solicitat societatea sa prin contestație.

Conchizând, pentru considerentele de mai sus, contestatorul precizează că își menține petitele din contestație, solicitând:

-în principal, obligarea autorității la modificarea documentației de atribuire pentru toate cele 5 loturi, conform motivării contestației.

-în subsidiar, anularea procedurii de atribuire pentru toate cele 5 loturi, în temeiul art. 26 alin. 2 lit. c din Legea 101/2016, în cazul în care remedierea actului atacat nu mai este posibilă în acest stadiu al procedurii (decizia CNSC este pronunțată după termenul limită de depunere a ofertelor).

Ulterior, prin adresa nr. 106/04.04.2022 înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul a formulat cerere de renunțare parțială la contestația sa nr. 99/28.03.2022, strict în ceea ce privește loturile 1 și 3, solicitând Consiliului să se pronunțe în cauză pentru loturile 2, 4 și 5.

Prin adresa nr. 13670/05.04.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a formulat note scrise la concluziile scrise nr. 104/04.04.2022 formulate de către contestator, arătând următoarele:

1. Formula de ajustare adoptată urmare a Clarificării din oficiu nr. 12866/30.03.2022, prin Măsurile de remediere nr. 12894/30.03.2022 adoptate, prin care ajustarea prețului se va face la data încheierii contractelor subsecvente și nu la fiecare situație de plată reprezintă în sine o formulă de ajustare a prețului acoperitoare și care respectă exigențele legale incidente și principiile specifice legislației achizițiilor publice.

Astfel, este evident că solicitarea contestatorului ca ajustarea prețului să se facă pentru fiecare situație de plată depusă de executant, este contrară legii și a principiilor care guvernează legislația achizițiilor publice.

În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face artificii de calcul ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor și la ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii potrivit cărora ulterior atribuirii contractului de achiziție vor găsi o modalitate de a-și acoperii costurile reale prin intermediul „ajustării

prețului”, încă de la prima situație de lucrări de decontare a cheltuielilor efectuate pentru executarea lucrărilor.

Aceasta reprezintă de fapt o practică care este de natură a vicia procedura de atribuire și implicit concurența între operatorii economici.

Prețul propus de ofertanți nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de valoarea sa, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare, a cărei realitate/sustenabilitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și confirmată de ofertanți prin documentele înaintate autorității.

2. Autoritatea contractantă arată că, astfel cum a precizat și prin Măsurile de remediere adoptate, ajustarea prețului se va face la data încheierii contractului subsecvent conform formulei de ajustare $An = In / Io$, unde :

„An” este coeficientul de ajustare care urmează a fi aplicat valorii de plată estimate pentru lucrările realizate în luna „n”.

„In” este indicele de cost în construcții - total, publicat de Institutul National de Statistică în Buletinul Statistic de Prețuri, la tabelul 15 - lucrări de întreținere și reparații curente, aplicabil la data cu 60 de zile înainte de ultima zi a lunii „n”.

„Io” este indicele de cost în construcții - total, aplicabil la Data de Referință. Data de referință va fi data anterioară cu 30 de zile față de termenul-limită de depunere a Ofertelor, care au stat la baza încheierii acordului cadru.

În este indicele de cost în construcții referitor la lucrări de întreținere și reparații curente, aplicabil la data cu 60 de zile înainte de ultima zi a lunii "n", publicat de Institutul National de Statistică în Buletinul Statistic de Prețuri, la tabelul 15 la indicele de cost în construcții total.

Autoritatea arată că acest aspect rezultă din însuși înscrisul atașat concluziilor scrise formulate de către contestator, respectiv pagina 5 a concluziilor scrise ale contestatorului reprezentând tabelul 15 - Indicii de Cost în Construcții pe categorii de obiecte și pe elemente de structură, publicat de Institutul Național de statistică în Buletinul Statistic de Prețuri, pagina 96, de unde este lesne a se observa că indicele de cost în construcții total este indicat/specificat separat față de indicele de cost în construcții referitor la lucrările de întreținere și reparații curente. Cu titlu de exemplu, autoritatea învederează că:

- indicele de cost în construcții total aferent lunii ianuarie 2022 este 163,5, iar

- indicele de cost în construcții referitor la lucrări de întreținere și reparații curente este 164,4.

Așadar, autoritatea contractantă consideră că documentația de atribuire conține reguli, cerințe și informații clare, cu respectarea principiului transparenței, astfel că operatorii economici interesați să fie în măsură să evalueze în mod corect premisele pe care își vor formula ofertele. În consecință, autoritatea consideră că se impune respingerea contestației nr. ..., înregistrată la Consiliul Județean ... sub nr.

12520/28.03.2022, înaintată de contestatorul ... ca nefondată, pentru considerentele expuse în punctul de vedere transmis la dosar.

Prin adresa nr. 107/08.04.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul a formulat concluzii scrise, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată, pentru Loturile 2, 4 și 5, în condițiile în care, prin Cerere de renunțare PARȚIALĂ nr. 106/04.04.2022 a renunțat la pretențiile aferente Loturilor 1 și 3, pentru care nu a reușit din motive obiective să constituie cauțiunea în interiorul termenului legal.

În susținerea acestor concluzii, contestatorul arată, prin raportare la Punctul de vedere al autorității contractante nr. 13139/31.03.2022 (comunicat prin e-mail la data de 04.04.2022) și la Notele scrise nr. 13670/05.04.2022, următoarele:

1. Ordinul ANAP 1/2021 (publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 56 din 19 ianuarie 2021) invocat de achizitor în susținerea modului ilegal de ajustare a prețului, cuprins atât în documentația de atribuire cât și în Clarificarea din oficiu nr. 12866/30.03.2022 și Măsurile de remediere nr. 12894/30.03.2022, este depășit din toate punctele de vedere, atât de realitatea și actualitatea economică (pandemia de COVID, războiul din Ucraina, cu efecte devastatoare asupra creșterilor de prețuri și a lipsei disponibilității materialelor de construcții), cât și de realitatea și actualitatea legislativă;

2. De la data publicării în Monitorul Oficial a Ordinul ANAP 1/2021, au intrat în vigoare cel puțin următoarele acte normative de forță juridică superioară:

a. Ordonanța de Guvern 15 din 30 august 2021 privind reglementarea unor măsuri fiscal-bugetare, publicată în MONITORUL OFICIAL nr. 833 din 31 august 2021;

b. Legea 281 din 2 decembrie 2021 pentru aprobarea Ordonanței Guvernului nr. 15/2021 privind reglementarea unor măsuri fiscal-bugetare, publicată în MONITORUL OFICIAL nr. 1149 din 2 decembrie 2021;

c. Hotărârea de Guvern nr. 375 din 18 martie 2022 privind modificarea și completarea Hotărârii Guvernului nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, a Hotărârii Guvernului nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, precum și a anexelor nr. 1 și 2 la Hotărârea Guvernului nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, publicată în MONITORUL OFICIAL nr. 277 din 22 martie 2022, al căror obiectiv principal este încercarea de a crea un cadru legislativ real, complet și adecvat, care să permită acoperirea completă a creșterilor de preț din domeniul construcțiilor pentru a evita blocarea contractelor/ acordurilor-cadru de lucrări publice și insolvența/falimentul executanților;

3. Mai mult, și acest cadru legislativ ulterior Instrucțiunii ANAP 1/2021, s-a dovedit insuficient pentru a contracara și acoperi evoluția creșterii prețurilor în construcții, motiv pentru care pe site-ul MINISTERULUI DEZVOLTĂRII, LUCRĂRILOR PUBLICE ȘI ADMINISTRAȚIEI

se află în dezbatere publică un Proiect de ORDONANȚĂ DE URGENȚĂ privind ajustarea prețurilor contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale/contractelor de concesiune/acordurilor - cadru (disponibil la adresa <https://www.mdipa.ro/paques/proiectouqaiustarepreturicontracte achizitiipublice acorduri cadru>), care vine să instituie metode și mijloace de calcul și mai eficiente de actualizare a creșterilor de prețuri din ramura de construcții, așa cum reiese din preambulul proiectului,

„Având în vedere impactul general, de interes major, asupra activității de realizare a investițiilor, finanțate din fonduri publice naționale, fonduri europene, fonduri proprii ale autorităților/entităților contractante, a intervenției legislative operate prin dispozițiile Ordonanței Guvernului nr. 15/2021 privind reglementarea unor măsuri fiscal-bugetare pentru ajustarea prețurilor contractelor de achiziție publică, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 281/2021, asupra contractelor de achiziție publică/contracte sectoriale/contracte de concesiune/acorduri-cadru de lucrări;

Luând în considerare faptul că, ulterior implementării măsurilor legislative operate prin prevederile Ordonanței Guvernului nr. 15/2021, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 281/2021, efectele situației excepționale avute în vedere la momentul adoptării actului normativ, respectiv majorarea prețului materialelor de construcții în contextul crizei mondiale în domeniul, 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;

Având în vedere că toate acestea nu au putut fi prevăzute la momentul adoptării Ordonanței Guvernului nr. 15/2021, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 281/2021; luând în considerare și contextul pandemic peste care s-au suprapus, acestea au condus la întreruperi dese ale proceselor de producție afectând disponibilitatea forței de muncă, la sistarea lucrărilor de construcții, 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;

Luând în considerare faptul că numai prin programele de investiții finanțate din fonduri publice derulate de autorități și instituții publice la nivel central și prin programele cu finanțare europeană și alte programe cu finanțare externă nerambursabilă sunt afectate peste 11.260 proiecte de investiții, dintre care peste 10.379 nu au clauză de ajustare, iar suma estimată pentru ajustare este de 5,20 miliarde lei;

Se impune intervenție legislativă de urgență în vederea creării cadrului legal pentru ajustarea prețului contractelor de achiziții publice,

contractelor sectoriale, contractelor de concesiune și acordurilor-cadru, nu numai a celor de lucrări, ci și a celor de produse având ca obiect dotări și/sau utilaje și echipamente tehnologice și funcționale necesare realizării lucrărilor și, respectiv, punerii în funcțiune și/sau destinate echipării și dotării specifice a obiectivelor/proiectelor de investiții/lucrărilor de întreținere și reparații curente, și nu numai pentru materiale, ci pentru toate elementele de cost;

De asemenea, întrucât cauzele menționate au efect general, afectând contractele de achiziție de lucrări indiferent de sursa de finanțare sau de calitatea de autoritate/entitate contractantă a beneficiarului, fiind afectate inclusiv entități juridice de drept privat recunoscute, conform legii, de utilitate publică, care, prin acte normative sau prin documentele programatice aferente programelor sunt asimilați autorităților contractante, se impune crearea legal pentru ajustarea contractelor ai căror beneficiari sunt aceste entități, în condițiile de egalitate de tratament, nediscriminare, proporționalitatea și transparență;

Consecința negativă pe care o poate avea neadoptarea prezentei ordonanțe de urgență este faptul că, în lipsa unui instrument legal prin care părțile să-și asigure egalitatea de tratament și împărțirea justă a riscurilor contractuale, în condițiile evenimentelor menționate, creează insecuritatea juridică a părților, inclusiv cu privire la posibilitatea finalizării obiectivelor/proiectelor de investiții, cu impact direct asupra eficienței utilizării fondurilor publice destinate investițiilor, pe termen mediu și lung afectând creșterea economică; De asemenea, există riscul nefinalizării proiectelor, inclusiv a celor finanțate prin fonduri externe nerambursabile, generat de faptul că la semnarea contractelor nu erau prevăzute costuri care să acopere sumele suplimentare generate de evenimente de natura celor exemplificate mai sus, iar beneficiarii, la momentul semnării contractelor, nu au avut cum să aprecieze situația viitoare a contractelor. Totodată, suportarea acestor costuri suplimentare exclusiv de către beneficiari ca și cheltuială neeligibilă în cadrul proiectelor, fără a se identifica o sursă de finanțare nerambursabilă, alternativă, prezintă riscul major de a determina întârzierea/rezilierea sau chiar blocarea proiectelor, inclusiv prin litigii între beneficiari și constructori, cu implicații asupra îndeplinirii obiectivelor programelor.

Situația extraordinară prevăzută la art. 115 alin. (4) din Constituția României, republicată, se motivează prin necesitatea luării unor măsuri urgente pentru asigurarea realizării investițiilor în condiții de eficiență și eficacitate și egalitate de tratament;

În considerarea faptului că aceste elemente vizează interesul general public și constituie situații de urgență și extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată,...”.

4. Raportat la cele de mai sus, contestatorul trage următoarele concluzii:

a. Ordinul ANAP 1/2021, invocat de achizitor, în încercarea de a justifica modul ilegal de actualizare a prețurilor ales, nu doar că nu poate modifica/precede la aplicare acte normative adoptate ulterior și de forță juridică superioară, dar este și modificat/abrogat implicit, în partea sa care include prevederi legale contrare acestor acte normative;

b. Achizitorul se pare că este singurul care nu cunoaște realitatea economică a pieței de construcții din România. Chiar și legiuitorul a identificat, în cele din urmă, această problemă a creșterii accelerate a prețurilor în construcții și încearcă să o rezolve pe cale legislativă. Chiar și ..., societate specializată în construcția de drumuri și poduri, la care UAT Județul ... este unic acționar, a intrat în insolvență și ulterior în faliment, nemaiputându-și susține activitatea economică datorită acestor creșteri de prețuri;

5. Nu în ultimul rând, Notele scrise nr. 13670/05.04.2022 depuse de achizitor copiază, fără a indica sursa, din motivarea Deciziei CNSC nr. ..., tocmai pentru a fi mai greu de comparat data și contextul legislativ și economic în care a fost emisă acea decizie (anterior creșterilor majore și accelerate de prețuri în construcții, respectiv, anterior modificării cadrului legal prin adoptarea succesivă a OG 15/2021, Legii 281/2021, HG 375/2022, anterior punerii în dezbatere publică a proiectului de modificare a modului de ajustare a prețurilor disponibil la adresa <https://www.mdipa.ro/pages/proiectouqaiustarepreturicontracteachizitiipubliceacorduricadru>):

a. Textul din Notele scrise nr. 13670/05.04.2022:

„Astfel, este evident că solicitarea contestatorului ca ajustarea prețului să se facă pentru fiecare situație de plată depusă de executant, este contrară legii și a principiilor care guvernează legislația achizițiilor publice.

În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face artificii de calcul ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor și la ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii potrivit cărora ulterior atribuirii contractului de achiziție vor găsi o modalitate de a-și acoperi costurile reale prin intermediul „ajustării prețului”, încă de la prima situație de lucrări de decontare a cheltuielilor efectuate pentru executarea lucrărilor.

Aceasta reprezintă de fapt o practică care este de natură a vicia procedura de atribuire și implicit concurența între operatorii economici.

Prețul propus de ofertanți nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de valoarea sa, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare, a cărei realitate/sustenabilitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și confirmată de ofertanți prin documentele înaintate autorității.”

b. Textul din Decizia CNSC nr. ..., pagina 13:

„Or, este evident că solicitarea contestatorului ca ajustarea prețului să se facă lunar începând cu prima lună de decontare a cheltuielilor efectuate pentru executarea lucrărilor, este contrară legii și a principiilor care guvernează legislația achizițiilor publice; în încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face artificii de calcul ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor și la ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii potrivit cărora ulterior atribuirii contractului de achiziție vor găsi o modalitate de a-și acoperi costurile reale prin intermediul „ajustării prețului”, încă de la prima lună de

decontare a cheltuielilor efectuate pentru executarea lucrărilor, o asemenea practică fiind de natură a vicia procedura de atribuire și implicit concurența între operatorii economici, Prețul propus de ofertanți nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de valoarea sa, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare, a cărei realitate/ sustenabilitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și confirmată de ofertanți prin documentele înaintate autorității.”

6. Contestatorul arată că achizitorul susține neargumentat o actualizare formală, care nu asigură acoperirea eficientă și integrală a majorărilor de prețuri în construcții, defavorabilă atât antreprenorului, care pierde bani dacă alege să participe la procedura de atribuire și subsecvent să execute lucrări pentru UAT Județul ..., cât și achizitorului, care nu poate ajunge decât la blocarea viitorului acord-cadru la momentul la care promitentul-executant nu va mai putea suporta creșterile de preț, neajustate corect și complet de către achizitor, indiferent cât de prevăzător și experimentat ar fi fost la momentul întocmirii ofertei și orice marjă de adaos comercial/de siguranță și-ar fi luat pentru acoperirea creșterii viitoare a prețurilor în construcții pe perioada de derulare a acordului-cadru.

7. Contestatorul precizează că, raportat la criticile aduse modului de ajustare a prețurilor propus de achizitor prin documentația de atribuire, Clarificarea din oficiu nr. 12866/30.03.2022 și Măsurile de remediere nr. 12894/30.03.2022 nu readuc la legalitate cel puțin următoarele aspecte criticate prin contestație:

a. *„Nu asigură ajustarea prețului contractului pentru fiecare situație de plată depusă de executant”, „Ajustarea prețului fiecărui contract subsecvent să se facă la data situației de plată, pentru fiecare situație de plată depusă de executant, pe toată durata de execuție a contractului subsecvent”,* cu încălcarea flagrantă a prevederilor HG 395/2016, OG 15/2021 și Anexei 1 din HG 1/2018, așa cum au fost acestea detaliate și explicitate în contestație - ajustarea se face în continuare ilegal o singură dată, la data semnării contractului subsecvent, nu pentru fiecare situație de plată depusă de către executant și ajustarea se face în continuare ilegal la o altă dată de referință, nu la data fiecărei situații de plată depusă de executant (luna execuției lucrărilor din situație), producându-se un decalaj de prețuri, neajustat în niciun fel, de maxim 9 luni între data de referință (cu 60 de zile anterior datei semnării contractului subsecvent) și ultima lună de execuție a lucrărilor (conform documentației de atribuire, contractele subsecvente au o durată de execuție de maximum 7 luni);

b. *„Nu acoperă integral 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 (acordului-cadru și contractelor subsecvente) și nici măcar fluctuația prețurilor materialelor de construcții, pentru care ar fi necesară aplicarea unui coeficient/ indice corect și acoperitor de ajustare”, „Modificarea formulei ilegale de actualizare”,* cu încălcarea flagrantă a prevederilor HG 395/2016, OG 15/2021 și Anexei 1 din HG 1/2018, așa cum au fost acestea detaliate și explicitate în contestație - prin măsurile de

remediere adoptate, achizitorul a înlocuit IPC. Indicele prețurilor de consum total, fără nicio relevanță pentru domeniul construcțiilor, cu un indice inexistent și, prin urmare, inaplicabil – „*INDICELE DE COST ÎN CONSTRUCȚII – TOTAL*”, publicat de Institutul Național de Statistică în Buletinul Statistic de Prețuri, la tabelul 15 - lucrări de întreținere și reparații curente, aplicabil la data cu 60 de zile înainte de ultima zi a lunii „n”, obținut prin amalgamare a 2 indici distincți, preluați din prima, respectiv, ultima poziție/linie din tabelul 15 publicat de INS – „*INDICELE DE COST ÎN CONSTRUCȚII-TOTAL*” și, respectiv, „*INDICELE DE COST ÎN CONSTRUCȚII - componenta - Lucrări de întreținere și reparații curente*”, pentru a obține un indice compus, inexistent și inaplicabil. Din Notele scrise nr. 13670/05.04.2022 reiese fără putere de tăgadă că achizitorul, nici măcar după lectura Concluziilor scrise nr. 104/04.04.2022 nu a înțeles că cei doi indici propuși prin măsurile de remediere sunt distincți, alternativ, nu cumulativi în aplicare, subliniindu-i în continuare pe ambii, ca și cum ar fi același lucru (deși valorile lor sunt evident diferite, conform sublinierii achizitorului).

Pentru exemplificare, contestatorul reproduce în facsimil din Notele scrise nr. 13670/05.04.2022:

15.INDICII DE COST ÎN CONSTRUCȚII PE CATEGORII DE OBIECTE ȘI PE ELEMENTE DE STRUCTURĂ
CONSTRUCTION COST INDICES BY CATEGORIES OF OBJECTS AND ELEMENTS OF STRUCTURE

	Anii	Ian. Jan.	Feb. Feb.	Mar. March	Apr. April	Mai May	Iun. June
CONSTRUCȚII-TOTAL	2021 2022	135,7 163,5	137,9	142,2	146,3	150,1	153,3
din care:							
Costul materialelor	2021 2022	109,8 155,2	110,2	116,7	127,0	133,6	138,9
din total, pe categorii de obiecte:							
Clădiri rezidențiale	2021 2022	135,6 163,4	137,8	142,5	146,6	150,5	153,9
Clădiri nerezidențiale	2021 2022	139,4 167,5	141,6	146,0	150,2	154,1	157,2
Construcții ingineresti	2021 2022	134,0 161,6	136,2	140,3	144,3	148,2	151,4
din total, pe elemente de structură:							
Lucrări de construcții noi	2021 2022	132,9 162,2	135,0	139,2	144,1	147,8	150,9
Lucrări de reparații capitale	2021 2022	146,7 167,1	146,8	151,3	154,4	158,0	160,6
Lucrări de întreținere și reparații curente	2021 2022	136,0 164,4	139,7	144,1	146,8	151,2	154,9

Datele pentru luna Ianuarie 2022 sunt provizorii.

8. Contestatorul subliniază că achizitorul, atât prin documentația de atribuire, cât și prin Clarificarea din oficiu nr. 12866/30.03.2022 și Măsurile de remediere nr. 12894/30.03.2022, nu dorește să instituie un mecanism

real și eficient care să acopere integral 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 (acordului-cadru și contractelor subsecvente) și nici măcar fluctuația prețurilor materialelor de construcții, pentru care ar fi necesară aplicarea unui coeficient/indice corect și acoperitor de ajustare, respectiv, nu dorește să asigure ajustarea prețului contractului pentru fiecare situație de plată depusă de executant, inducând doar în eroare atât Consiliul, cât și contestatorul și alți potențiali ofertanți, cu privire la presupusa sa bună-credință și conformare voluntară la exigențele legale privind ajustarea de preț, prin adoptarea unor așa-zise măsuri de remediere.

Contestatorul învederează că, din aceste motive, solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată, pentru Loturile 2, 4 și 5, în condițiile în care, prin Cerere de renunțare PARȚIALĂ nr. 106/04.04.2022 a renunțat la pretențiile sale aferente Loturilor 1 și 3, pentru care nu a reușit din motive obiective să constituie cauțiunea în interiorul termenului legal.

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii 98/2016, HG 395/2016, Legii 101/2016, OG 15/2021, HG 1/2018.

JUDEȚUL ... (CONSILIUL JUDEȚEAN), în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de lucrări având ca obiect "*Acord cadru Lucrări de întreținere pe timp de vară a drumurilor județene din județul ...*" – organizată pe loturi, cod CPV 45233141-9. 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” și termenul limită pentru depunerea ofertelor 03.05.2022, ora 15:00, potrivit anunțului de tip erată nr.

Împotriva documentației de atribuire, pentru loturile 1-5, ... a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. 758/2022.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a admis cererea de suspendare a procedurii, pentru loturile 2, 4 și 5, din cuprinsul contestației formulată de

În ceea ce privește fondul contestației de ..., analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o admită, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Contestatorul critică conținutul documentației de atribuire, respectiv modul de ajustarea a prețului contractului (acordului-cadru și contractelor subsecvente) stabilit de achizitor prin documentația de atribuire (fișa de date a achiziției, cap. II.3 Ajustarea prețului contractului, clauza 5 din modelul de acord-cadru, clauza 20 din modelul contract subsecvent).

Prin adresa nr. 106/04.04.2022 înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul a formulat cerere de renunțare parțială la contestația sa nr. 99/28.03.2022, strict în ceea ce privește loturile 1 și 3, solicitând Consiliului să se pronunțe în cauză pentru loturile 2, 4 și 5.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „*Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator*”, Consiliul ia act de renunțarea la contestația formulată de ..., în ceea ce privește loturile 1 și 3.

Prin urmare, Consiliul va analiza contestația în referire la loturile 2, 4 și 5, așa cum a precizat contestatorul în adresa înregistrată sub nr. 17527/05.04.2022.

Consiliul reține că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 12894/30.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 16837/31.03.2022, a precizat că a adoptat următoarele măsuri de remediere:

➤ Mențiunea din Fișa de date a achiziției cap. 11.3 - Ajustarea prețului contractului va avea următorul conținut

În loc de:	A se citi
În Fișa de date <i>II.3 Ajustarea prețului contractului</i> Contractul va fi ajustat după următoarea metodă: Conform contractului subsecvent 20.2- Prețul unitar este ferm în lei pentru primele 12 luni de derulare a acordului cadru. 20.3 - Ajustarea prețului se va putea face numai: a) în cazul în care au loc modificări legislative b) în cazul în care 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. În orice situație, prețul contractului poate fi ajustat doar în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului, c) După perioada de 12 luni de derulare a acordului cadru, ajustarea/modificarea prețului aferent prezentului contract se poate face, în baza clauzelor de indexare, în conformitate cu art.164 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și	În Fișa de date <i>II.3 Ajustarea prețului contractului</i> Contractul va fi ajustat după următoarea metodă: Conform contractului subsecvent 20.1 - Pentru lucrările executate, plățile datorate de achizitor executantului sunt cele declarate în propunerea financiară anexă la acordul - cadru și la contractul - subsecvent. 20.2-Ajustarea prețului se va putea face numai: a) în cazul în care au loc modificări legislative sau b) în cazul în care 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. În orice situație, prețul contractului poate fi ajustat doar în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului. c) ajustarea/modificarea prețului aferent prezentului contract se poate face, în baza clauzelor de indexare, în conformitate cu art. 164 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea

completările ulterioare 20.4 -Ajustarea se va aplica pentru restul rămas de executat după primele 12 luni de la data semnării acordului cadru, pentru contractele subsecvente semnate după aceasta data, pe baza indicilor prețurilor de consum publicați de Institutul National de Statistica: $S_n = S_0 \cdot IPC / 100$ Unde: S_n = valoarea actualizată a situației lunare de lucrări pentru luna de decontare „n”, S_0 = valoarea situației lunare de lucrări în luna de decontare „n”, calculată în prețuri valabile la data semnării contractului subsecvent (după 12 luni de la semnarea acordului cadru). IPC = indicele prețurilor de consum total aferent perioadei de la semnarea acordului cadru până la încheierea contractului subsecvent (după primele 12 luni de la semnarea acordului cadru). 20.5- Ajustarea prețului se va face la data încheierii contractului subsecvent (după primele 12 luni de la semnarea acordului cadru). Prețurile ajustate sunt valabile pe toată durata contractului subsecvent.	nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare. 20.3 - Ajustarea se va aplica la data semnării contractelor subsecvente, conform următoarei formule: $An = In / Io$, Unde: - "An" este coeficientul de ajustare care urmează a fi aplicat valorii de plată estimate pentru lucrările realizate în luna "n" - "In" este indicele de cost în construcții - total, publicat de Institutul National de Statistică în Buletinul Statistic de Prețuri, la tabelul 15 - lucrări de întreținere și reparații curente, aplicabil la data cu 60 de zile înainte de ultima zi a lunii "n". - "Io" este indicele de cost în construcții - total, aplicabil la Data de Referință. Data de referință va fi data anterioară cu 30 de zile față de termenul-limită de depunere a Ofertelor, care au stat la baza încheierii acordului cadru. 20.4- Ajustarea prețului se va face la data încheierii contractului subsecvent. Prețurile ajustate sunt valabile pe toată durata contractului subsecvent.
---	---

➤ Clauza 5 din modelul de Acord-cadru va avea următorul conținut:

5. Ajustarea prețului.

5.1 - Pentru lucrările executate, plățile datorate de achizitor executantului sunt cele declarate în propunerea financiară anexă la acordul - cadru și la contractul - subsecvent.

5.2 - Ajustarea prețului se va putea face numai:

a) în cazul în care au loc modificări legislative sau
b) în cazul în care 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) ajustarea/modificarea prețului aferent prezentului contract se poate face, în baza clauzelor de indexare, în conformitate cu art. 164 din

Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

5.3 -Ajustarea se va aplica la data semnării contractelor subsecvente, conform următoarei formule:

$$A_n = I_n / I_o, \text{ unde}$$

- "An" este coeficientul de ajustare care urmează a fi aplicat valorii de plată estimate pentru lucrările realizate în luna "n"

- "In" este indicele de cost în construcții - total, publicat de Institutul Național de Statistică în Buletinul Statistic de Prețuri, la tabelul 15 - lucrări de întreținere și reparații curente, aplicabil la data cu 60 de zile înainte de ultima zi a lunii "n".

- "Io" este indicele de cost în construcții - total, aplicabil la Data de Referință. Data de referință va fi dată anterioară cu 30 de zile față de termenul-limită de depunere a Ofertelor, care au stat la baza încheierii acordului cadru.

5.4- Ajustarea prețului se va face la data încheierii contractului subsecvent. Prețurile ajustate sunt valabile pe toată durata contractului subsecvent.

➤ Clauza 20 din modelul de Contract subsecvent va avea următorul conținut:

20.1 - Pentru lucrările executate, plățile datorate de achizitor executantului sunt cele declarate în propunerea financiară anexă la acordul - cadru și la contractul - subsecvent.

20.2-Ajustarea prețului se va putea face numai:

a) în cazul în care au loc modificări legislative sau

b) în cazul în care 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.

În orice situație, prețul contractului poate fi ajustat doar în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.

c) ajustarea/modificarea prețului aferent prezentului contract se poate face, în baza clauzelor de Indexare, în conformitate cu art. 164 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

20.3-Ajustarea se va aplica la data semnării contractelor subsecvente, conform următoarei formule:

$$A_n = I_n / I_o, \text{ unde}$$

- "An" este coeficientul de ajustare care urmează a fi aplicat valorii de plată estimate pentru lucrările realizate în luna "n"

- "In" este indicele de cost în construcții - total, publicat de Institutul Național de Statistică în Buletinul Statistic de Prețuri, la tabelul

15 - lucrări de întreținere și reparații curente, aplicabil la data cu 60 de zile înainte de ultima zi a lunii "n".

- "Io" este indicele de cost în construcții - total, aplicabil la Data de Referință. Data de referință va fi dată anterioară cu 30 de zile față de termenul-limită de depunere a Ofertelor, care au stat la baza încheierii acordului cadru.

20.4- Ajustarea prețului se va face la data încheierii contractului subsecvent. Prețurile ajustate sunt valabile pe toată durata contractului subsecvent".

Ulterior comunicării acestor măsuri de remediere, contestatorul a menționat că autoritatea contractantă a rezolvat un singur aspect din cele cu care societatea sa a investit CNSC, respectiv ajustarea de preț pentru contractele subsecvente încheiate în primele 12 luni de la semnarea acordului-cadru, precizând că nu este de acord cu celelalte remedieri efectuate de autoritatea contractantă.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost demarată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1040483 în data de 18.03.2022.

De asemenea, Consiliul reține că din data de 15.04.2022 este în vigoare OUG nr.47/2022 privind ajustarea prețurilor contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale/contractelor de concesiune/acordurilor-cadru.

Potrivit dispozițiilor art. 10 alin.(2) și art.7 alin.(3) din acest act normativ:

„ Art.10 (2) În cazul contractelor de achiziție publică/sectorială/de concesiune/acordurilor-cadru de lucrări pentru care procedurile de atribuire, prevăzute la art. 7 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 15/2021, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 281/2021, erau în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a Legii nr. 281/2021 și sunt nefinalizate la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, se aplică prevederile art. 7 alin. (3) din prezenta ordonanță de urgență.

.....
Art.7 (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".

Prin urmare, autoritatea contractantă are obligația de a modifica conținutul documentației de atribuire cu includerea clauzei de ajustare a prețului conform dispozițiilor stabilite de OUG nr.47/2022.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..., cu privire la loturile 2, 4 și 5, și va dispune modificarea documentației de atribuire în ceea ce privește modul de ajustare a prețului acordului-cadru și contractelor subsecvente potrivit dispozițiilor OUG nr.47/2022, publicarea modificărilor în SEAP precum și stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor în cadrul procedurii la un interval de minimum 20 de zile de la publicarea în SEAP a modificărilor dispuse.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, Consiliul ia act de renunțarea la contestația formulată ..., în ceea ce privește loturile 1 și 3 în contradictoriu cu JUDEȚUL ... (CONSILIUL JUDEȚEAN).

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu JUDEȚUL ... (CONSILIUL JUDEȚEAN), în ceea ce privește loturile 2, 4 și 5.

Dispune modificarea documentației de atribuire în ceea ce privește modul de ajustare a prețului acordului-cadru și contractelor subsecvente potrivit dispozițiilor OUG nr.47/2022, publicarea modificărilor în SEAP precum și stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor în cadrul procedurii la un interval de minimum 20 de zile de la publicarea în SEAP a modificărilor dispuse.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei este de 15 zile de la comunicare.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...