

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / .../ ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul în, ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări „Construire locuințe de serviciu pentru specialiști din sănătate și învățământ din comuna ...”, cod CPV 45210000-2, cu data-limită de depunere a ofertelor 02.11.2023, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea respingerii ofertei sale și reevaluarea acesteia.

La 11.03.2024, ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de doamna ... - administrator și convențional de domnul avocat ..., cu punctul de lucru situat în ..., ales pentru comunicarea actelor de procedură, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

**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 ofertantul ...SRL reclamă decizia autorității contractante ... de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, prin adresa nr. 4221/23.01.2024, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări cu privire la propunerea financiară, respectiv oferte de preț pentru următoarele elemente ale propunerii:

- 291414A, lambriu rășinoase;
- 20012528, panouri parchet laminat;
- 2308531, cadă baie acrilică;
- 2200408, balast sortat nespălat de râu 0-30 mm.

Societatea a prezentat oferte de preț din partea furnizorilor pentru toate cele patru elemente, conformându-se solicitării.

Ulterior, prin adresa nr. 4648/22.02.2024, autoritatea i-a respins oferta, întrucât prețurile unitare din ofertele de preț erau mai mici decât cele din propunerea financiară, răspunsul primit fiind considerat neconcludent, respingere pe care contestatoarea o apreciază netemeinică și nelegală.

Ofertele de preț depuse au fost:

- ofertă de preț din data de 26.01.2024, de la ... SRL, pentru balast sortat nespălat de râu 0-30 mm, la prețul unitar de 97,5 lei/mc + TVA, în formularul C6 din ofertă fiind trecut prețul unitar de 99,3 lei/mc + TVA;
- ofertă din data de 25.01.2024, de la ... SRL, pentru lambriu rășinoase, la prețul unitar de 45 lei/mp + TVA, în formularul C6 fiind trecut prețul unitar de 55 lei/mp + TVA;
- oferta nr. 2024010.0/25.01.2024, de la ...SRL, pentru cadă baie acrilică, la prețul unitar de 428,57 lei/buc + TVA, în formularul C6 fiind trecut prețul unitar de 700 lei/buc + TVA;
- ofertă de preț emisă de ... SRL, pentru parchet laminat, la prețul unitar de 43,86 lei/mp + TVA, în formularul C6 fiind trecut prețul unitar de 45 lei/mp + TVA.

Legislația în materia achizițiilor publice prevede posibilitatea respingerii ofertei numai când prin dovezile furnizate ofertantul nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, iar societatea a reușit să justifice în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse din moment ce ofertele de preț recepționate din partea furnizorilor și prezentate cu titlu de documente doveditoare conțin preturi mai mici decât cele ofertate, însemnând că preturile din propunerea financiară nu sunt derizorii sau neresonabile; din contră, ele sunt reale, competitive și reflectă rezultatul unei piețe libere. Simplul fapt că preturile de la furnizori nu coincid cu preturile prezentate în propunerea financiară nu poate constitui motiv de respingere a ofertei, deoarece nu contravine prevederilor legale în materie.

O procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică durează în medie 3-4 luni, context în care a propus preturi mai mari față de cele cuprinse în ofertele de preț pentru cele patru articole pentru a se proteja/a se pune la adăpost de eventualele consecințe negative privind inflația, evoluția oscilantă a prețurilor materiilor prime etc.

Contestatoarea adaugă că și-a asumat în totalitate preturile ofertate, și-a îndeplinit obligația de a justifica în mod corespunzător nivelul scăzut al acestora.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că, prin adresa nr. ..., i-a solicitat ofertantei:

Având în vedere faptul că Oferta depusă de Dvs. prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat datorită faptului că prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, în conformitate cu prevederile Art. 136, alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin prezenta vă solicităm să prezentați clarificări în conformitate cu prevederile Art. 210, Alin. (2) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, după cum urmează:

Vă solicităm să prezentați oferte de preț care au stat la baza elaborării propunerii financiare prezentată de Dvs. pentru următoarele elemente ale propunerii financiare:

- o 291414A Lambriu rășinoase
- o 20012528 Panouri parchet laminat
- o 2308531 Cada baie acrilică
- o 2200408 Balast sortat nespălat de rău 0-30 mm

- Declarație pe propria răspundere cu privire la faptul că beneficiați/nu beneficiați de un ajutor de stat;

- Situația stocurilor de materii prime și materiale în cazul în care aveți în stoc diverse materiale sau materii prime, achiziționate anterior la preturi sub nivelul prețurilor de la data ofertării și pe care le puteți utiliza în execuția contractului respectiv, dacă este cazul. Având în vedere că respectivele stocuri de materii prime și materiale ar putea fi destinate/utilizate și execuției altor contracte, considerăm că ofertantul trebuie să facă dovada faptului că aceste stocuri de materii prime și materiale sunt destinate exclusiv execuției contractului respectiv. Referitor la prețul/costul acestor materii prime și materiale, acesta nu poate avea valoare zero (a se vedea Hotărârea din 10 septembrie 2020 C-367/19 of Tax-Fin-Lex/Ministerul de Interne, ECLI:EU:C:2020:685), deoarece respectivele materii prime și materiale, chiar dacă neutilizate la acel moment, au o valoare economică și trebuie să li se aloce un anumit preț/cost, cum ar fi valoarea de inventar/costul de achiziție.

Societatea a prezentat oferte de preț de la furnizori, mai mici decât prețurile din propria propunere financiară:

Nr. crt.	Denumire material	Preț conform ofertă financiară	Preț unitar conform justificare de preț	Diferențe de preț
1.	Lambriu rășinoase	55,00	45,00	-10,00
2.	Panouri parchet laminat	45,00	43,86	-1,14
3.	Cadă baie acrilică	700,00	428,57	-271,43
4.	Balast sortat de rău 0-30 mm	99,30	97,50	-1,80

După cum se poate observa din tabel, toate ofertele de preț au prețuri unitare mai mici decât cele prezentate în propunerea financiară.

În plus, comisia de evaluare a solicitat prezentarea ofertelor de preț care au stat la baza elaborării propunerii financiare, însă ofertele prezentate au fost obținute după depunerea ofertei, având dată ulterioară momentului depunerii ofertei.

Operatorii economici nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. Elaborarea ofertei contestatoarei nu a avut la bază nicio justificare legală, concludentă și pertinentă, ci a fost elaborată în baza unor supoziții (eventuale creșteri de prețuri) ale contestatorului.

Autoritatea s-a aflat în imposibilitate de a verifica realitatea prețului ofertat, atâta vreme cât ofertantul nu a depus documente edificatoare în acest sens, cum i s-au solicitat. Prețul pe care trebuia să îl cuprindă în ofertă trebuia să corespundă prețului indicat în documentele furnizorilor,

nefiind permisă ofertarea unui preț superior celui de la furnizor, nesuținut de documente justificative. Însăși contestatoarea recunoaște că a utilizat prețuri mai mari față de cele de la furnizori pentru cele patru articole în discuție, pentru a se proteja/a se pune la adăpost de eventuale consecințe negative privind evoluția inflației, evoluția oscilantă a prețurilor materiilor prime. Se poate concluziona că, la momentul elaborării propunerii financiare, nu a solicitat oferte de preț care să fi stat la baza elaborării ei, fiind elaborată pur formal, fără a ține cont de prețurile materialelor de pe piață. Se poate observa și că ofertele de preț prezentate ca justificare au fost obținute mult după depunerea ofertei.

Ofertele de la furnizori justifică o valoare mai mică. Prețurile unitare ale furnizorilor nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise indiferent de întinderea lor, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii financiare, a căror realitate trebuie să fie verificată de membrii comisiei de evaluare și confirmată de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Prin cererea sa de intervenție, ...SRL a solicitat Consiliului să respingă contestația ...SRL, ca nefondată, arătând că, raportat la data de emitere a ofertelor de preț de la furnizori (25.01.2024 - 26.01.2024) se poate constata că întreaga construcție a propunerii financiare a contestatoarei nu a avut la bază oferte ferme de la furnizori, ci estimări aproximative. Propunerea financiară se abate de la legislația incidentă privind întocmirea devizului de lucrări. Sub acest aspect, relevante sunt dispozițiile art. 133 alin. (3) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte **o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice**.

La cap. 3 – „Devizul pe categorii de lucrări” din Ordinul nr. 1568/2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, în ceea ce privește cheltuielile directe se prevăd următoarele:

3.3.1. Cheltuielile directe pe categorii de resurse se constituie după cum urmează:

a) cheltuieli cu materialele, din valoarea materialelor (produselor) ce se pun în operă, la nivel de producător (care include și cheltuielile cu aprovizionarea) în cantitățile rezultate din listele cu cantitățile de lucrări; în cazul materialelor aprovizionate din import se includ și taxele, precum și comisionul vamal;

Din economia acestor dispoziții rezultă că ofertanții au obligația de a introduce în listele de cantități/articole de deviz suma efectivă ce urmează să fie achitată furnizorului/producătorului de materiale, nicidecum alte sume, nefiind permisă introducerea unor sume mai mici sau mai mari.

În speță, ...SRL a folosit în listele de cantități de lucrări sume considerabil mai ridicate decât cheltuielile reale cu materialele, ceea ce

generează profit la care se aplică și profitul general în urma recapitulativei, adică profit la profit, ceea ce este interzis de Ordinul nr. 1568/2002.

Justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat se raportează la prețurile obținute de la producători la momentul depunerii ofertei, nu la prețurile ulterioare, influențate de condițiile de piață, perioada de valabilitate a ofertelor fiind lipsită de relevanță. Fluctuațiile prețurilor materialelor din piață sunt acoperite de condițiile contractuale de ajustare a prețului contractului.

În ceea ce privește neconcludența răspunsului, relevant este și faptul că societatea a prezentat autorității oferte de la furnizori obținute ulterior emiterii solicitării de clarificări, separat de prețurile semnificativ mai reduse decât cele folosite în formularul C6 și preluate în devizul general. Comisia de evaluare a constatat că întocmirea propunerii financiare nu a avut la bază oferte obținute la momentul depunerii ofertei, ci o estimare aproximativă a ofertantului, existând astfel abateri de la legislația incidentă privind întocmirea devizului de lucrări, aspecte detaliate mai sus.

Prin urmare, chiar dacă solicitarea de clarificări viza justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, neconcordanțele între prețurile din ofertele furnizorilor și prețurile din propunerea financiară prezentată atrage incidența art. 134 alin. (5) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 18.10.2023, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea procurării de lucrări de construire locuințe de serviciu pentru specialiști din sănătate și învățământ din comună, estimate valoric la 2.919.418,51 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 18.10.2023, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost primite 11 oferte, între care și aceea a asocierii ...SRL - ...SRL, care a fost respinsă de autoritate ca neconformă și inacceptabilă, prin raportul procedurii nr. 4645/22.02.2024, întrucât: *„La solicitarea de clarificări, ofertantul a prezentat ofertele de preț care au stat la baza elaborării, dar au fost prezentate prețuri unitare mai mici decât cel cuprins în oferta financiară.”* Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ...SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 58.388,40 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., Sucursala ..., la data de 27.02.2024.

Cronologia factuală relevă că asocierii, a cărei ofertă conținea un preț neobișnuit de scăzut, i-au fost solicitate clarificări de justificare a lui, între care și ofertele de preț care au stat la baza elaborării propunerii financiare, pentru articolele:

- 291414A, lambriu rășinoase;
- 20012528, panouri parchet laminat;
- 2308531, cadă baie acrilică;
- 2200408, balast sortat nespălat de râu 0-30 mm.

Asocierea a prezentat ofertele de preț, față de conținutul cărora autoritatea a concluzionat că răspunsul este neconcludent și că oferta este neconformă, întrucât respectivele oferte sunt datate ulterior datei întocmirii ofertei și, pe de altă parte, prețurile pe care le cuprind sunt inferioare celor din propunerea financiară, concluzie pe care forul administrativ de jurisdicție nu o îmbrățișează.

Văzând motivul de respingere constând în „prezentarea de prețuri unitare mai mici decât cel cuprins în ofertă”, Consiliul apreciază că unitatea teritorială achizitoare a lucrărilor se găsește într-o flagrantă eroare de asimilare cel puțin a prevederilor legale privind ofertele cu preț aparent neobișnuit de scăzut și a situației ofertei contestatoarei.

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant care nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă din cauza prețului *nesustenabil* al ofertei, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca armă în mâna acelorși autorități sau a ofertanților concurenți de a exclude sau pretinde excluderea de la licitații a anumitor ofertanți. În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a legii de la art. 137 alin. (3) lit. g) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – oferta este neconformă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are costuri/tarife deosebit de scăzute, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează *dincolo de orice îndoială rezonabilă* că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă, prin raportul și comunicarea rezultatului procedurii, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să argumenteze și să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, nu a demonstrat în niciun fel că oferta antreprenorilor asociați ...SRL și ...SRL nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin

caietul de sarcini, situație în care respectiva ofertă nu poate fi respinsă, criticile axate pe prețul ofertei fiind neîntemeiate.

În lumina art. 215 alin. (5) din lege, secondat de art. 137 alin. (3) lit. g) din norme, oferta este considerată neconformă dacă propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, la care se adaugă cumulativ condiția *sine qua non* ca, din cauza respectivului preț sau respectivelor costuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, condiție ce nu a fost dovedită de În speța dezbătută, nici prin argumentele de ordin general și nici prin mijloacele de probă depuse, organizatorul nu a reușit să facă o asemenea dovadă în fața forului jurisdicțional. Nu a dovedit nici că diferențele sesizate la cele patru prețuri ar primejdi în vreun fel prestarea corespunzătoare a lucrărilor de construcții, mai cu seamă dacă se are în vedere că formularul C6 – „Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale” totalizează nu mai puțin de 543 de articole de lucrări, nu doar pe cele patru.

În realitate, prin motivul de respingere reprodus mai sus, ... nu învinuiește asocierea de ofertarea unor prețuri nesustenabile, care ar periclita îndeplinirea corespunzătoare a contractului, ci, în mod absurd, îi impută faptul că a reușit performanța să justifice la cele patru articole (lambriu rășinoase, panouri parchet laminat, cadă baie acrilică și balast) prețuri chiar mai mici decât cele din devizele ofertă. ... nu tăgăduiește că respectivele justificări sunt reale și asigură îndeplinirea lucrărilor, ci este nemulțumit doar că a fost justificat un preț chiar mai mic decât cel ofertat la cele patru poziții, pretext vădit nelegal prin prisma rațiunii art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Diferențele sesizate la justificare prin analizele de preț cerute, datorate cu precădere achiziționării materiilor prime în condiții financiare mai avantajoase, nu pot fi cenzurate de către autoritatea contractantă, cât timp nu se încalcă vreo dispoziție a actualului cadru legal (dreptul pozitiv). În condițiile art. 135 alin. (1) din Constituție, care dispune că economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență, înseamnă că prețurile se stabilesc liber pe piață. Similar, la art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, se prevede expres că prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei. Comercianților ...SRL și ...SRL nu le este impus un anumit nivel maxim de adaos ori să reoferteze la licitații exact prețurile de achiziție de la furnizori (fără niciun adaos), ci sunt liberi, în economia de piață, să își stabilească prețurile la orice nivel apreciat de ei că ar corespunde cererii și ofertei de piață. Altfel spus, nu există nicio bază legală pentru respingerea ofertei în cazul justificării unui preț chiar mai mic decât cel ofertat.

De altminteri, dispozițiile privind prețul aparent neobișnuit de scăzut din legislația pe linie de achiziții publice ar trebui interpretate extrem de restrictiv, pentru a nu se distorsiona concurența și defavoriza ofertanții onești, ale căror prețuri reieșite din jocul cererii și ofertei sunt sustenabile, măsura respingerii ofertelor fiind aplicată doar *in extremis, ultima ratio*, și temeinic fundamentată în fapt și în drept, ceea ce nu se poate spune despre măsura respingerii ofertei contestatoarei.

Apelând la *argumentum a fortiori*, dacă asocierea a reușit performanța să își justifice costuri chiar mai mici decât cele din devizul ofertă la cele patru poziții din formularul C6, oferta sa ar trebui cu asupra de măsură considerată fiabilă ca preț și acceptată, nicidecum respinsă pentru preț neobișnuit de scăzut ori pentru formalisme.

Din moment ce asocierea își poate îndeplini obligațiile contractuale la costuri mai mici decât cele din devizul ofertă, nu este problema ...să le reproșeze companiilor că au ofertat prețuri mai ridicate la unele componente decât prețurile de la furnizori (că a adăugat o marjă de siguranță împotriva fluctuațiilor de preț, de pildă). Capacitatea asociațiilor de a executa lucrarea la prețuri chiar mai scăzute este o dovadă în plus că propunerea lor financiară este sustenabilă și, în consecință, admisibilă, nicidecum neconformă.

Prin prisma art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă „**numai**” atunci când dovezile furnizate *nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse*, iar nu atunci când ofertantul reușește să justifice niveluri chiar mai scăzute ale prețului/costurilor. Pe tărâmul ipotezei art. 210, oferta asocierii este admisibilă, sub aspectul justificării prețurilor sale. Este illogică respingerea ei în baza art. 210 și a legislației secundare asociate art. 210, pe considerentul că justificarea este valabilă pentru prețuri chiar mai scăzute decât cele ofertate.

Aduce atingere esenței achizițiilor publice respingerea ofertei cu prețul cel mai avantajos, cum este cazul ofertei asocierii contestatoarei (astfel cum s-a reținut în prima pagină a raportelor expertului din 23.01.2024 și 08.02.2024), pe considerentul că ofertantul a îndrăznit să „revândă” autorității anumite materiale și elemente de construcții din componența devizelor la prețuri mai ridicate decât cele de procurare, iar autoritatea să atribuie contractul unui concurent cu prețul mai mare cu aproape 150 mii lei. Procedând astfel, conceptul *best value for money* este ignorat cu desăvârșire – Strategia națională în domeniul achizițiilor publice, aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 901/2015, punctează că, „în practică, autoritățile contractante vor trebui să evolueze de la o simplă conformare cu prevederile legale spre eforturi susținute în vederea eficientizării procedurilor (*best value for money*)”. Este inerent sistemului de achiziții pe baza ofertei celei mai avantajoase din punct de

vedere economic ca ofertanții să propună prețurile cele mai competitive (Hotărârea din 26 martie 2019, Clestra Hauserman/ Parlamentul, T-725/17, EU:T:2019:190).

Totodată, constituie și un exces administrativ respingerea ofertei din cauza amintită, pe care autoritatea își focalizează atenția și raționamentul – autoritatea riscând „să nu vadă pădurea din cauza copacilor”, exprimare plastică împrumutată din opinia separată comună a domnilor judecători Hajiyeu, Yudkivska, Lemmens, Mahoney, Silvis și O’Leary, paragr. 36, la Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 13 septembrie 2016, Ibrahim și alții împotriva Regatului Unit [MC], nr. 50541/08 și altele, și din Concluziile avocatului general Yves Bot prezentate la 3 martie 2016 în cauzele conexate ale Curții de Justiție a Uniunii Europene Aranyosi și Căldăraru, C-404/15 și C-659/15 PPU, EU:C:2016:140, punctul 39.

În acord cu Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, autoritatea are obligația să verifice elementele ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut, solicitând ofertanților să demonstreze că ofertele sunt serioase; revine autorității sarcina de a formula clar solicitarea, pentru a pune ofertanții în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor – iar tocmai *caracterul serios al ofertei asocierii ...SRL - ...SRL* era elementul hotărâtor supus obiectului verificării întreprinse de comisia evaluatorie, nu contabilizarea diferențelor de preț în minus dintre justificare și devizul ofertei, diferențe contabilizate la cele patru articole din tabel.

Pe de altă parte, văzând situația factuală concretă din cauză, respingerea decisă de ... aduce și o gravă atingere principiului proporționalității, care impune ca autoritățile să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru realizarea obiectivelor urmărite, iar atunci când este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, ar trebui să se recurgă la cele mai puțin constrângătoare (Hotărârea din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, EU:T:2002:232). Diferențele constatate de comisia evaluatorie sunt nu doar lipsite de relevanță juridică asupra admisibilității ofertei, ci și derizorii, mai cu seamă prin prisma prețului întregului contract, care depășește 2 milioane de lei, fără TVA:

Nr. crt.	Denumire material	Preț conform ofertă financiară	Preț unitar conform justificare de preț	Diferențe de preț
1.	Lambriu rășinoase	55,00	45,00	-10,00
2.	Panouri parchet laminat	45,00	43,86	-1,14
3.	Cadă baie acrilică	700,00	428,57	-271,43
4.	Balast sortat de râu 0-30 mm	99,30	97,50	-1,80

O ofertă de 2.198.246,01 lei, fără TVA, cum este a asocierii nu poate fi respinsă pentru abateri de 1,14 lei la prețul unitar al parchetului, spre pildă. Sancțiunea excluderii ofertei din competiție este mult prea drastică față de deficiența care a cauzat-o, motiv pentru care, prin

aplicarea ei, se poate reține că autoritatea achizitoare s-a abătut de la principiul proporționalității derulării „licitației”, pe care era obligată să îl respecte.

Art. 49 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice dispune că autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională. Totodată, în lumina art. 1 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, în procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Nu este nici legală și nici normală respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, cum sunt diferențele lipsite de implicare juridică reieșite din calcule, la o valoare totală a ofertei de 2.198.246,01 lei, fără TVA. Trebuie să existe o corelare rezonabilă între fapta „incriminată” și gravitatea măsurii „sanționatorii” la îndemâna autorității contractante. Totalitatea mijloacelor puse la dispoziția administrației trebuie să rămână întotdeauna într-un raport echitabil cu ceea ce le determină. Proporționalitatea reprezintă adesea un criteriu decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor instituțiilor statului, inclusiv a celor aparținând autorităților contractante în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică.

O hotărâre judecătorească elocventă în speță este și aceea nr. 4399/CA/2012-R din 6 decembrie 2012, în care Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în considerente a arătat că, calitatea lucrărilor executate nu depinde de prețul materialelor, dar depinde de calitatea materialelor utilizate și de modul de punere în operă, iar modul de control al calității este clar stipulat în normativele în vigoare.

Nu este judicioasă nici susținerea autorității că asocierea a prezentat oferte de la furnizori ulterioare datei de licitare, întrucât legislația nu face nicio distincție după cum ofertele sunt date anterior sau ulterior participării. Nu li se poate impune ofertanților să ceară furnizorilor oferte de preț pentru zeci, sute sau chiar mii de articole de lucrări pe care le presupune obiectivul de investiției. O asemenea interpretare ar constitui un abuz din partea autorităților, mai cu seamă că respectivii ofertanți nu au nicio garanție că propriile oferte vor ajunge să fie desemnate câștigătoare.

Dimpotrivă, redactarea art. 136 alin. (1) și (2) din normele metodologice de aplicare a legii achizițiilor publice lasă a se înțelege că justificările de preț trebuie să fie unele actuale, apropiate de momentul solicitării autorității, nicidecum la data ofertării și potențial expirate, care să releve capacitatea de a executa în viitor contractul:

Art. 136. - (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se

ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză **explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.**

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind **prețurile ce pot fi obținute de la furnizori**, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Legiuitorul folosește sintagma „prețurile ce *pot* fi obținute de la furnizori”, nu „prețurile ce *puteau* fi obținute de la furnizori” la momentul ofertării sau „prețurile ce *au fost* obținute de la furnizori” la momentul ofertării.

Justificarea unor prețuri mai mici decât cele din ofertă demonstrează cu asupra de măsură că asocierea poate realiza lucrarea în preț total ofertat.

Din parcurgerea documentelor suport depuse de ofertantă, prin prisma solicitărilor redactate de autoritate, Consiliul apreciază răspunsul ca fiind legal, suficient și concludent, contrar soluției la care s-a oprit autoritatea.

Relativ la Ordinul ministrului lucrărilor publice, transporturilor și locuinței nr. 1568/2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, el este lipsit de relevanță în speță, din mai multe cauze:

- nu constituie un act normativ, nefiind publicat în Monitorul Oficial al României. În acest sens s-au pronunțat Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 1626/R din 20 mai 2014 (*În ceea ce privește incidența Ordinului ministrului lucrărilor publice, transporturilor și locuinței nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, Curtea reține că susținerea petentei este fondată, în sensul că, pentru a fi în vigoare, un ordin al ministrului trebuie adus la cunoștință prin publicarea sa în Monitorul Oficial al României, în baza art. 10 alin. (1) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată.*), și **Curtea de Apel Târgu Mureș**, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 121/R din 17 ianuarie 2012 (*Ordinul nr. 1568/2002 emis de ministrul lucrărilor publice, transporturilor și locuinței, respectiv Ghidul pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investițiile realizate din fonduri publice, în care se prevede că executanții au deplină libertate de a își prevedea propriile consumuri și tehnologii de execuție, pe baza căruia Consiliul și-a întemeiat soluția în privința acestui ofertant, nu poate fi avut în vedere de instanță în condițiile în care, pe de o parte, acesta are doar un*

caracter orientativ și a fost publicat doar în Buletinul Construcțiilor, neavând caracterul unui act normativ, care, publicat în Monitorul Oficial al României, devine opozabil erga omnes, inclusiv autorității contractante, iar pe de altă parte, legislația care privește achizițiile publice are un caracter special, imperativ, iar toate părțile implicate trebuie să o respecte întocmai. Modul în care Consiliul și ofertanta înțeleg să susțină aplicabilitatea ghidului de mai sus presupune că ofertanților le este lăsată posibilitatea de a întocmi propriul proiect tehnic, ceea ce ar echivala cu prezentarea unei oferte alternative, interzisă prin documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă.);

- a fost emis sub imperiul altei legislații privind achizițiile publice și elaborarea documentațiilor tehnice, abrogate în prezent (anexa nr. 9 la ghid);

- nu prescrie nicăieri interdicția comercianților ofertanți de a cota în propriile oferte prețuri superioare celor de la furnizori, un asemenea adaos fiind de esența economiei de piață și nu poate fi cenzurat de către autoritățile contractante ori de către ofertanții concurenți. Nici Hotărârea Guvernului nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice nu prescrie o astfel de interdicție. De bună seamă, practicarea unor prețuri superioare diminuează șansele de adjudecare a contractului, întrucât prețurile concurenților vor fi mai scăzute, ceea ce le-ar permite situarea mai sus în clasament.

Ipotetic, dacă s-ar admite că Ordinul nr. 1568/2002 este în vigoare, el nu poate avea decât caracter facultativ, după cum au punctat Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 1058/R-2016 din 16 iunie 2016, și Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, în sentința civilă nr. 41/2022 din 2 mai 2022: „în ceea ce privește Ordinul Ministrului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuințe nr. 1568 din 15.10.2002 [...], pe ale cărui dispoziții instanța de fond și-a întemeiat soluția cu privire la cota de aprovizionare, Curtea reține ca fiind fondată critica recurentei în sensul că prevederile acestui ghid au caracterul unui instrument facultativ, astfel cum se precizează expres la punctul 1, subpunctele 1.1 - 1.3. Scopul declarat al edictării ghidului îl reprezintă recunoașterea principiului concurenței în achiziția lucrărilor de construcții, or, în cauză acest principiu nu s-a dovedit a fi încălcat, ci dimpotrivă, contractele au fost încheiate în procedura achizițiilor publice, fără a se susține existența unui viciu al acestei proceduri din perspectiva principiului evocat.”

Nu în ultimul rând, prețurile de la furnizori sunt stabilite liber de către aceștia și pot fi la fel schimbate, inclusiv majorate la cererea oricărui cumpărător, cum este, bunăoară, asocierea ...SRL - ...SRL.

Forul administrativ-jurisdicțional constată și primirea cererii voluntare de intervenție accesorie nr. 67/11.03.2024, aparținând ...SRL,

la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea în principiu:

(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/testatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

...SRL are calitate de ofertantă câștigătoare la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (01.03.2024), calculat potrivit art. 5 din legea remediilor. Interesul intervenientei de a își păstra poziția și de a semna contractul care i-a fost atribuit este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se vedește că este în sensul sprijinirii poziției autorității contractante, fără nicio pretenție proprie, cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul stabilește că cererea este de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se constată că evaluarea ofertei asocierii numite s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale este fondată. Astfel, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, organul jurisdicțional trebuie să admită contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., să anuleze raportul procedurii nr. 4645/22.02.2024 și comunicarea nr. 4648/22.02.2024, toate în partea privind respingerea ofertei în discuție, precum și obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii contestatoarei și la emiterea unui nou raport, cu respectarea considerentelor de mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, urmate de comunicarea ofertantului, după reevaluare, a rezultatul procedurii de atribuire, conform Legii nr. 98/2016 și normelor de aplicare.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază nefondată cererea de intervenție depusă de ...SRL, motiv pentru care o va respinge ca atare.

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

Admite contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. ... și comunicarea nr. ..., în partea care privește oferta asocierii ...SRL - ...SRL. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica către asocieri rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în cinci exemplare, conține cincisprezece pagini.