

## **Propunerile financiare al căror preț este superior valorii estimate a contractului de achiziție publică. Posibilitatea alocării fondurilor suplimentare**

Andreea MICU, Yolanda BEȘLEAGĂ, Angelica ALECU

**În contextul participării la o procedură de achiziții publice sau sectoriale, mecanismul de configurare a prețului ofertat de către fiecare candidat/ofertant trebuie să conducă la formularea unei propuneri financiare în limitele de competitivitate pe care fiecare operator economic le poate suporta, astfel încât atribuirea contractului să îi confere avantajele dorite. Operatorii economici trebuie să se asigure că există o corelare justificată și realistă între factorul tehnic și factorul financiar care compun oferta depusă în procedură.**

Prețul este un element important al ofertei chiar și în procedurile în care criteriul de atribuire este reprezentat de *cel mai bun raport calitate-preț*<sup>1</sup>, raportat la riscul acordării unui punctaj mai mic pentru componenta financiară a ofertei (comparativ cu punctajul obținut de ceilalți candidați/ofertanți). După caz, avantajele tehnice, caracteristicile funcționale particulare ori inovatoare ale produselor/serviciilor oferite, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului (în cazul în care calitatea personalului desemnat poate avea, conform criteriilor instituite prin documentația de atribuire, un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului) vor putea contrabalansa punctajul respectivului operator economic, în componenta aferentă propunerii tehnice, în acele proceduri de atribuire în care componenta tehnică/standardele de calitate ale produselor, lucrărilor sau serviciilor prezintă relevanță pentru calculul punctajului.

**Există însă riscul respingerii ca inadmisibilă a ofertei depuse de către un operator economic în cazul în care prețul indicat în propunerea financiară depășește valoarea estimată a contractului de achiziții publice sau sectoriale/ a acordului-cadru, astfel cum aceasta a fost prevăzută inițial de autoritatea/entitatea contractantă în anunțul de participare și/sau, după caz, în documentația de atribuire (fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, instrucțiunile puse la dispoziția operatorilor economici)?**

---

<sup>1</sup> Potrivit art. 187 alin. (3): „Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire: a) prețul cel mai scăzut; b) costul cel mai scăzut; c) cel mai bun raport calitate-preț; d) cel mai bun raport calitate-cost.” Conform art. 187 alin. (3) indice 1: „Autoritatea contractantă poate utiliza criteriul prețul cel mai scăzut numai în situația în care achiziționează produse, servicii sau lucrări a căror valoare estimată a contractului nu depășește pragurile prevăzute la art. 7 alin. (1).” Totodată, conform alin. (8) al aceluiași articol, autoritatea contractantă nu poate utiliza costul cel mai scăzut/prețul cel mai scăzut drept criteriu de atribuire în cazul: a) anumitor categorii de contracte de achiziție publică/acorduri-cadru de lucrări sau de servicii care au ca obiect servicii intelectuale și care presupun activități cu nivel de complexitate ridicat; b) contractelor de achiziție publică/acorduri-cadru de proiectare și execuție sau de servicii care sunt aferente proiectelor de infrastructură de transport transeuropene, așa cum sunt definite în Legea nr. 98/2016, și drumuri județene.

Pentru a oferi un răspuns acestei întrebări, în continuare ne vom raporta doar la dispozițiile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice („*Legea nr. 98/2016*”)<sup>2</sup>, luând în considerare corespondența cvasiperfectă – sub aspectele analizate pe calea prezentului articol – cu dispozițiile Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și ale Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Potrivit art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016: „*Oferta este considerată **inacceptabilă** dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau **al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată**” (s.n.). În explicitarea acestor dispoziții legale, prin art. 137 alin. (2) lit. e) și f) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice („*Normele metodologice*”) se prevede că: „*În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) e) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv; f) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanțială în sensul depășirii procentelor de la art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Lege*” (s.n.).*

Conform art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Legea nr. 98/2016: „*(1) Contractele de achiziție publică/Acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în următoarele situații: (...) f) fără a exista nevoia de a verifica dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (7) lit. a)-d), atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: (...) (ii) valoarea modificării este mai mică decât 10% din prețul contractului de achiziție publică inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de servicii sau de produse, sau mai mică decât 15% din prețul contractului de achiziție publică inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de lucrări; (...)*”.

Totodată, conform art. 127 alin. (1) lit. h) din Normele metodologice, printre altele, Comisia de evaluare are atribuția de a verifica propunerile financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege (este cazul propunerilor financiare aparent neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru). Prin urmare, la momentul evaluării ofertelor financiare, **Comisia de evaluare are îndatorirea să verifice dacă prețul indicat în propunerea financiară depusă de către fiecare operator economic participant în procedură se încadrează în fondurile care puteau fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru.**

---

<sup>2</sup> Prin Ordonanța de urgență nr. 114/2020 privind modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice nu au fost aduse modificări în privința dispozițiilor legale analizate în prezentul articol.

Din interpretarea coroborată a tuturor acestor prevederi legale, putem concluziona că **o ofertă al cărei preț este superior valorii estimate a contractului de achiziție publică nu ar trebui să fie de plano considerată ca fiind inacceptabilă, fiind necesară în prealabil verificarea îndeplinirii condițiilor anterior menționate.** Cu alte cuvinte, oferta nu va fi respinsă ca inacceptabilă (i) dacă se face dovada posibilității alocării unor fonduri suplimentare (prezentând relevanță, spre exemplu, informațiile din planul de achiziții aprobat de autoritatea/entitatea contractantă aferent anului în care a fost inițiată procedura de atribuire respectivă) și (ii) dacă excedentul de preț nu depășește pragul de **10%** din prețul contractului în cazul achiziției de **servicii sau de produse** sau, respectiv, de **15%** din prețul contractului de achiziție publică de **lucrări** (deci acceptarea unei astfel de oferte nu ar conduce la modificarea substanțială a contractului, în sensul legii). Fondurile suplimentare sunt destinate realizării obiectului principal al contractului de achiziție publică, și, în măsura în care sunt alocate, acestea se adaugă la valoarea inițial estimată.

În același sens sunt și recomandările elaborate de Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP), care, printr-un punct de vedere exprimat sub imperiul vechii reglementări<sup>3</sup>, a subliniat faptul că „*estimarea făcută de către autoritatea contractantă nu reprezintă o valoare maximă pe care o poate avea contractul ce urmează a fi încheiat, ci este o estimare a valorii contractului elaborată pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, estimare ce nu poate reprezenta întotdeauna răspunsul pieții din momentul în care ofertanții își depun ofertele*”<sup>4</sup> (s.n.). Tot astfel, prin același punct de vedere, ANAP a făcut următoarele precizări: „*în măsura în care autoritatea contractantă poate identifica, în sensul celor menționate, fondurile necesare în vederea îndeplinirii contractului de achiziție publică de furnizare ce se dorește a fi atribuit, are dreptul de a continua aplicarea procedurii competitive potrivit legislației în vigoare, însă la momentul semnării contractului, ce reprezintă angajamentul legal, sursele de finanțare trebuie asigurate în mod obligatoriu*” (s.n.).

Cu toate acestea, în practică a intervenit o altă problemă de interpretare: **este necesară o indicare expresă în anunțul de participare și/sau în documentația de atribuire cu privire la posibilitatea suplimentării fondurilor inițial alocate? Sau, dimpotrivă, dacă nu există o mențiune în sensul că valoarea indicată inițial este cea maximă, neputând fi depășită de către candidați/ofertanți, ar trebui ca operatorii economici să subînțeleagă faptul că este posibilă alocarea fondurilor suplimentare?**

Tendința autorităților/entităților contractante (confirmată prin unele hotărâri ale Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și ale instanțelor de judecată din diferite jurisdicții) pare a fi în sensul că nu există o obligație legală de a indica în documentația de atribuire posibilitatea alocării de fonduri suplimentare ca atare (cât timp se face în concret dovada existenței acestei posibilități), **cu condiția respectării principiilor transparenței, tratamentului egal și nediscriminării.**

---

<sup>3</sup> Hotărârea nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.

<sup>4</sup> Punctul de vedere este disponibil la adresa: [http://www.anrmap.ro/web/public/puncte-de-vedere/-/asset\\_publisher/nVxyj1ceeQMD/content/care-este-decizia-pe-care-trebuie-sa-o-adopte-autoritatea-contractanta-in-situatia-in-care-una-sau-mai-multe-oferte-primate-depasesc-valoarea-estimata?redirect=http%3A%2F%2Fwww.anrmap.ro%2Fweb%2Fpublic%2Fpuncte-de-vedere%3Fp\\_id%3D101\\_INSTANCE\\_nVxyj1ceeQMD%26p\\_p\\_lifecycle%3D0%26p\\_p\\_state%3Dnormal%26p\\_p\\_mode%3Dview%26p\\_p\\_col\\_id%3Dcolumn-1%26p\\_p\\_col\\_count%3D1](http://www.anrmap.ro/web/public/puncte-de-vedere/-/asset_publisher/nVxyj1ceeQMD/content/care-este-decizia-pe-care-trebuie-sa-o-adopte-autoritatea-contractanta-in-situatia-in-care-una-sau-mai-multe-oferte-primate-depasesc-valoarea-estimata?redirect=http%3A%2F%2Fwww.anrmap.ro%2Fweb%2Fpublic%2Fpuncte-de-vedere%3Fp_id%3D101_INSTANCE_nVxyj1ceeQMD%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D1)

*În primul rând*, în ipoteza formulării unei contestații în temeiul Legii nr. 101/2016<sup>5</sup> în legătură cu evaluarea făcută de autoritatea/entitatea contractantă (spre exemplu, în cazul în care se aduc critici privind admisibilitatea sau inadmisibilitatea unei oferte al cărei preț depășește valoarea estimată a contractului/acordului-cadru), **CNSC și instanțele au competența de a verifica posibilitatea alocării fondurilor suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică.**

*În al doilea rând*, pentru a determina în ce măsură au fost respectate principiile anterior menționate, este esențială analiza de la caz la caz a informațiilor prevăzute în concret în documentația de atribuire aferentă fiecărei proceduri, aspectele consemnate de autoritatea/entitatea contractantă în Raportul procedurii și, după caz, în procesul-verbal intermediar privind evaluarea propunerilor financiare depuse în procedură, conduita operatorilor economici parte în litigiu (apreciată potrivit standardului de diligență aplicabil profesioniștilor) și altele asemenea. În acest sens, principiile transparenței, egalității de tratament și principiul nediscriminării presupun ca ofertanții să dispună în mod obiectiv de aceleași șanse în configurarea ofertelor lor, să aibă acces la aceleași informații relevante în vederea participării cu o ofertă în procedură, iar evaluarea ofertelor să fie supusă aceluiași condiții.

De aceea, dacă apreciază că documentația de atribuire nu este suficient de clară sub aspectul valorii contractului de achiziție publică/acordului-cadru ori dacă indicațiile/cerințele privind formularea unei propuneri financiare sunt imprecise, **este recomandat ca operatorul economic să formuleze, în termenul pus la dispoziție de autoritatea/entitatea contractantă, o solicitare de clarificări** (în temeiul art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016<sup>6</sup>), cu privire la posibilitatea/imposibilitatea alocării fondurilor suplimentare pentru îndeplinirea contractului/acordului-cadru disputat în cadrul procedurii. Dacă sunt îndeplinite condițiile legale sub aspectul admisibilității acțiunii, operatorul economic interesat poate formula și o contestație în legătură cu documentația de atribuire/răspunsul autorității contractante la solicitarea sa de clarificări, **cu respectarea termenului prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016**; în cazul în care operatorul economic nu ar proceda astfel și ar ataca abia ulterior raportul procedurii și/sau, după caz, actele și operațiunile administrative conexe prin care se consemnează modalitatea de evaluare și rezultatele evaluării propunerilor financiare depuse în procedură, ar putea exista riscul să fie respinse ca tardive eventualele critici ce privesc chiar cerințele din documentația de atribuire în funcție de care trebuiau formulate ofertele (în cazul concret, sub aspectul cerințelor privind întocmirea propunerilor financiare de către operatorii economici).

*Un articol semnat de av. Irina Andreea MICU, Partner ([amicu@stoica-asociatii.ro](mailto:amicu@stoica-asociatii.ro)), av. Yolanda BEȘLEAGĂ, Associate ([ybesleaga@stoica-asociatii.ro](mailto:ybesleaga@stoica-asociatii.ro)) și av. Angelica ALECU, Junior Lawyer ([aalecu@stoica-asociatii.ro](mailto:aalecu@stoica-asociatii.ro)), STOICA & Asociații.*

---

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> Potrivit art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.”