

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: 27.05.2024

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C cu nr. 27971/08.05.2024, formulată de către societatea ..., liderul Asocierii ... - ... - ... - ... - ... cu sediul în ..., având sediul de corespondență ales la ... din ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentat de ... - administrator, împotriva raportului procedurii nr. 437966/ 24.04.2024 și împotriva adresei nr. 444324/29.04.2024, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, acte emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Proiectare și execuție: ...până la 38+418 (Nod 18 - Voce)”, cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), anunț de participare nr. .../13.07.2023, s-au solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 437966/24.04.2024, a actelor ce au stat la baza acestuia și a celor subsecvente prin care oferta contestatoarei a fost respinsă, ca inacceptabilă și în consecință:

În principal:

- în baza art. 26 alin. (10) teza a II-a din Legea nr. 101/2016, CNSC să dispună, în baza informațiilor rezultate din dosarul de soluționare a contestației, atribuirea contractului de achiziție publică către contestatoare;

În subsidiar:

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de contestatoare, potrivit prevederilor legale incidente și considerentele deciziei ce urmează a fi pronunțată în prezenta cauză de CNSC.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C cu nr. 27971/08.05.2024, societatea ... prezintă istoricul procedurii, arătând că, potrivit celor

rezultate din raportul procedurii nr. 437966/24.04.2024, prin procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. 436825/ 24.04.2024, s-a reținut că în esență că:

«• Răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificare ar fi neconcludent;

- Prețul ofertat inițial depășește valoarea estimată cu 30,52%;

- Corecturile efectuate de ofertant în cuprinsul propunerii financiare cu ocazia răspunsului la solicitarea de clarificare nu se încadrează în sfera erorilor aritmetice, reglementate de art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 *„deoarece nu sunt susținute de calcule matematice pe care le-a făcut comisia de evaluare în analiza documentelor propunerii financiare și nici nu sunt susținute de documente prezentate în cadrul ofertei, ci de simpla declarație a ofertantului care a identificat erorile în urma refacerii calculelor după solicitarea de încadrare în valoarea estimată și suplimentată conform cerinței comisiei de evaluare”;*

- Există posibilitatea de suplimentare a fondurilor, acord obținut prin adresa cu nr. 220/20.03.2024 din partea Ministerului, din care se citează: *„Pentru proiectele din cadrul Priorității 2 - îmbunătățirea conectivității secundare rutiere prin Programul Transport 2021-2027 este alocată suma de 750.000.000 euro (40% fonduri UE, 60% B5), cu limita de supracontractare de până la 2.250.000.000 euro. Prin urmare, vă comunicăm că valoarea contractelor de achiziție publică poate fi suplimentată din punct de vedere al finanțării prin PT2021-2027”,* valoarea estimată poate fi depășită cu un procent maxim de 15%;

- Propunerea financiară este corelată cu propunerea tehnică;

- Deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare, prețul ofertat depășește plafonul maxim de 15% permis, respectiv cu un procent de 30,52% din valoarea estimată;

- Oferta Asocierii a fost respinsă potrivit art. 134 alin. (5) și (6) și al art. 137 alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2016, modificările aduse de ofertant prin răspunsul la clarificări neîncadrându-se în sfera erorilor aritmetice permise prin art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016;

- În consecință a fost dispusă anularea procedurii, potrivit art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.»

În cele ce urmează, ... prezintă analiza motivelor de respingere a ofertei sale:

Verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate și, prin urmare, eventuala incidență a prevederilor art. 137 alin. (2) lit. e) sau f) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 are la bază prețul final ofertat, rezultat, dacă este cazul, din răspunsurile contestatoarei la solicitările de clarificare ce îi sunt adresate de autoritatea contractantă în cadrul evaluării propunerii financiare, iar nu prețul inițial ofertat:

Astfel, sub un prim aspect, ... subliniază că premisa incidenței ori nu a prevederilor legale referite are ca punct de pornire prețul final

ofertat, inclusiv ca urmare a răspunsului ofertantului la solicitările de clarificare ce îi sunt adresate cu privire la propunerea financiară. Concluzia decurge nu doar din dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. h) din Anexa la HG nr. 395/2016, potrivit cărora verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică este în mod firesc subsecventă verificării propunerilor financiare (cu clarificările aferente, dacă este cazul) și conformității acestora cu propunerile tehnice, dar și din topografia textelor legale ce prevăd modificările admisibile ale ofertei prin răspunsurile la solicitările de clarificare - art. 134 alin. (7) - (10) și art. 135 din Anexa la HG nr. 395/2016 - anterioare celor care reglementează cazurile de respingere a ofertei - art. 137 din același act normativ.

De altfel, învederează că dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. e) ori f) din Anexa la HG nr. 395/2016, cu distincțiile de rigoare, au în vedere „prețul” fără TVA inclus în propunerea financiară, care la rândul ei, este susceptibilă a fi modificată, în mod legal, în anumite cazuri reglementate de lege, conducând astfel la prețul care va fi înscris în contractul de achiziție publică. Tocmai din acest motiv, atât doctrina, cât și jurisprudența au reținut că prețul final ofertat va fi avut în vedere din perspectiva analizei încadrării în fondurile disponibile inclusiv în cazul licitațiilor electronice când, prin definiție, prețul inițial, cu modificările eventuale aduse prin clarificările ce vizează oferta, poate fi redus (și când inclusiv ca urmare a reducerii poate fi depășită valoarea estimată în procentul legal admis, ofertantul asumându-și implicit riscul ca autoritatea contractantă să nu poată disponibiliza fonduri suplimentare).

În opinia sa, potrivit legislației în materia achizițiilor publice, o ofertă nu este respinsă de principiu pentru că depășește valoarea estimată a achiziției, în fapt, o ofertă poate fi respinsă din procedura de atribuire doar dacă prețul ofertat nu se încadrează în fondurile care pot fi disponibilizate, așa cum rezultă din următoarele dispoziții legale:

- art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016;
- art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016;
- art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016;
- art. 137 alin. (2) lit. e) și f) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, contestatoarea susține că, în mod greșit s-a apreciat că prețul ofertat depășește cu 30,52% valoarea estimată (fiind avută în vedere oricum valoarea estimată minimă).

Societatea ... consideră că valoarea maximă prevăzută în documentația de atribuire, luând în considerare și opțiunile, cunoscută de toți operatorii interesați și care, raportat la prevederile art. 16 alin. (I1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 reprezintă „valoarea estimată” la care se va raporta procentul de 15% (în cazul de față) avut în vedere prin art. 137 alin. (2) lit. f) din Anexa la HG nr. 395/2016, este cea de 4.001.789.015,21 lei.

Contestatoarea susține că, în condițiile în care prețul final ofertat este de 4.054.310.848,56 lei fără TVA, prin raportare la valoarea estimată minimă, acesta nu depășește cu un procent de 30,52% valoarea estimată (minimă), ci se încadrează în procentul de până la 15% permis de prevederile legale aplicabile - art. 137 alin. (2) lit. f) din Anexa la HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 221 alin. (1) lit. f) pct. (ii) din Legea nr. 98/2016, afirmând că premisa aplicării, de către autoritatea contractantă, a sancțiunii inacceptabilității ofertei potrivit art. 137 alin. (2) lit. f) din Anexa la HG nr. 395/2016 este netemeinică și nelegală.

În opinia sa, aplicarea sancțiunii analizate nu are în vedere imposibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare (contrariul, a cărui eventualitate a fost comunicată oricum prin clarificările aduse documentației de atribuire, rezultă din chiar raportul procedurii), ci pretinsa depășire prin prețul ofertat a procentului permis legal de până la 15% din valoarea estimată, ceea ce este eronat.

Astfel, susține că această concluzie și reținerea greșită a procentului de depășire cu 30,52% nu are în vedere prețul final ofertat, ci pe cel inițial, ceea ce excedează prevederilor legale, astfel încât incidența motivului de respingere a ofertei ca inacceptabilă reglementat de art. 137 alin. (2) lit. f) din Anexa la HG nr. 395/2016 nu poate fi reținută, prețul final ofertat, rezultat în urma clarificărilor aduse cu privire la ofertă, ca urmare a solicitării de clarificare adresate de către autoritatea contractantă, necontestate, respectând procentul legal în care se poate oferta peste valoarea estimată.

În cele ce urmează, societatea ... prezintă aspecte cu privire la greșita reținere a inexistenței modificărilor admisibile ale propunerii financiare prin răspunsul la solicitarea de clarificare adresată de autoritatea contractantă în cadrul evaluării propunerii financiare.

Astfel, arată că, așa cum rezultă din raportul procedurii întocmit ca urmare a Avizului condiționat ANAP, autoritatea contractantă, prin referirea exclusivă la prevederile art. 134 alin. (10) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, a reținut, în mod implicit, că nefiind în prezența unor erori aritmetice acceptabil a fi corectate prin răspunsul la clarificări, modificările operate de ofertant cu privire la propunerea financiară prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 327202/08.03.2024 nu ar fi unele admisibile, impunându-se respingerea ofertei ca inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (6) din Anexa la HG nr. 395/2016.

Ori, în opinia sa, sub un prim aspect, în privința modificărilor acceptabile ale ofertei, îndrumarea ANAP privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor a reținut următoarele aspecte relevante în soluționarea prezentei Contestații:

- Normele metodologice de aplicare a legislației de achiziții publice/sectoriale reglementează modalitatea de identificare și tratare de către comisia de evaluare a situațiilor în care sunt detectate erori materiale, acestea fiind divizate în trei categorii: viciile de formă, abaterile tehnice minore și erorile aritmetice. Introducerea acestor prevederi în legislație a avut la bază necesitatea găsirii unui echilibru just între aplicarea, pe de o parte, a principiului proporționalității și, pe de altă parte, a principiului tratamentului egal și principiului transparenței;

- Atât erorile aritmetice, cât și viciile de formă au particularitatea că reprezintă erori sau omisiuni din cadrul ofertei a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în cadrul ofertei sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare. Viciile de formă pot viza atât elemente ale propunerii tehnice, cât și ale propunerii financiare, pe când erorile aritmetice vizează strict elemente ale propunerii financiare;

- Întrucât modul de corectare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice este legiferat, problema încălcării principiului transparenței este eliminată, deoarece toți ofertanții participanți la o procedură de atribuire sunt avizați asupra metodologiei de lucru a comisiei de evaluare, rămânând în sarcina comisiei de evaluare respectarea principiului proporționalității și principiului tratamentului egal;

- Pentru a respecta cele două principii menționate, autoritățile/entitățile contractante trebuie să țină seama de următoarele recomandări:

- principiul proporționalității impune ca decizia autorităților/entităților contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniențele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite;
- principiul egalității de tratament al operatorilor economici nu interzice autorității/entității contractante să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte.

Prin urmare, contestatoarea susține că nu se poate considera că propunerea financiară este susceptibilă să fi modificată prin răspunsurile la clarificări doar în cazul unor erori aritmetice, reglementate de art. 134 alin. (10) din Anexa la HG nr. 395/2016 și avut în vedere prin actele

emise de autoritatea contractantă în urma Avizului condiționat ANAP, menținut inclusiv ca urmare a procedurii de conciliere urmate de autoritate - Anexa 8 -, ci și în ipoteza corectării unor vicii de formă, reglementat distinct prin art. 134 alin. (7) lit. a), coroborat cu art. 135 alin. (3) din Anexa la HG nr. 395/2016, indicat în mod explicit (teza a II-a a prevederii legale evocate) în răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare.

Astfel, susține că textul art. 135 alin. (3) din Anexa la HG nr. 395/2016 reglementează două ipoteze distincte asimilate de legea aplicabilă oricărui ofertant (în cazul de față contestatoarea a fost singurul ofertant) viciilor de formă:

(i) atunci când sunt identificate erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută, în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau

(ii) atunci când sunt identificate erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Contestatoarea precizează că această a doua ipoteză a fost avută în vedere în răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare, pornindu-se de la premisa că prevederea legală permite inclusiv corectarea unui document (cuprins în propunerea tehnică ori financiară, potrivit celor deja arătate, raportat la îndrumarea ANAP), fără ca prin aceasta să fie adus un avantaj incorect ofertantului față de ceilalți participanți la procedură (... este oricum unic ofertant în cadrul Procedurii).

Astfel, contestatoarea mai arată că prin răspunsul la solicitarea de clarificare au fost corectate 3 erori materiale din cuprinsul propunerii financiare.

Sub un al doilea aspect, chiar având în vedere prevederile art. 134 alin. (10) din Anexa la HG nr. 395/2016, și acestea au în vedere două ipoteze distincte:

(i) Modificarea erorilor aritmetice din cuprinsul propunerii financiare sau

(ii) Modificări aduse propunerii financiare sub aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, interesând în particular principiul proporționalității, al tratamentului egal și al asumării răspunderii, cel al transparenței fiind în mod implicit respectat prin legiferarea cazului admisibil de modificare a propunerii financiare, potrivit celor rezultate din îndrumarea ANAP citată anterior.

În opinia sa, câtă vreme proporționalitatea se raportează la limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin

constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60), devine evident că în scopul realizării obiectivelor urmărite de autoritatea contractantă este încheierea contractului în limita fondurilor ce pot fi disponibilizate, iar nicidecum organizarea unei noi proceduri de atribuire ca urmare a descalificării singurului ofertant ce a depus ofertă în cadrul celei de a doua proceduri organizate, care îndeplinește cerințele de calificare, care a depus o propunere tehnică conformă și a primit punctaj maxim la factorii de evaluare tehnici.

Societatea ... învederează că, din perspectiva principiului asumării răspunderii, trebuie avut în vedere aspectul dedus din Avizul condiționat ANAP, urmat de solicitarea de conciliere formulată de autoritatea contractantă, respectiv acela în care autoritatea contractantă însăși a reținut într-o primă fază admisibilitatea ofertei depuse de contestatoare.

Nu în ultimul rând, din perspectiva principiului tratamentului egal, consideră că acesta nu se poate considera a fi fost încălcat prin acceptarea corecturilor aduse de ofertant cu privire la propunerea financiară prin răspunsul la solicitarea de clarificare. ... fiind singurul ofertant în cadrul procedurii de atribuire și neputându-se prezuma:

(i) nici că o astfel de modificare nu ar fi fost permisă unui eventual alt ofertant care s-ar fi aflat în aceeași situație și

(ii) nici că un eventual alt operator, care însă nu a ofertat, ar putea contesta actele emise de către autoritatea contractantă prin care s-ar fi reținut admisibilitatea ofertei ..., în speranța reluării procedurii.

Prin urmare, contestatoarea opinează că modificările aduse propunerii financiare sunt admisibile și din această perspectivă.

Sub un al treilea aspect, corecturile au fost efectuate cu privire la 3 elemente:

Primul dintre acestea are în vedere cheltuielile aferente proiectării, pentru care totalul cotate inițial (format din proiectare, inclusiv studiile de teren - reprezentând un procent de 75% din valoarea totală aferentă proiectării; asistența tehnică - 15 % din valoarea totală aferentă proiectării; verificarea proiectului - 10% din valoarea totală aferentă proiectării) a fost 302.208.375,46 lei, în loc de 102.208.375,46 lei, această din urmă valoare corespunzând procentului uzual pe care îl are componenta de proiectare în cadrul unor astfel de contracte (între 2% și maxim 5%, în cazul analizat 2,5%).

Astfel, pentru că din eroare „decil”-ul avut în vedere la efectuarea calculului cheltuielilor de proiectare a fost redactat greșit inițial, fiind tastat 30.220.837,55 lei în loc de 10.220.837,55 lei, și totalul aferent proiectării și al celorlalte componente aferente proiectării au fost inserate eronat în cuprinsul propunerii financiare inițiale, respectiv, potrivit celor prezentate prin răspunsul la solicitarea de clarificare:

Informația inițială, respectiv

Ref. Activitate/Categorie de lucrări	Valoare lei fără TVA (maxim 2 zecimale)
1 Activitate: Proiectare	302,208,375.46 lei
1.1. Realizarea proiectării lucrărilor conform normativelor în vigoare inclusiv studiile de teren, desene conform cu execuția și Cartea Construcției	226,656,281.59 lei

226,656,281.59 Iei

1.2 Asistența tehnică pe perioada execuției Lucrărilor	45,331,256.32 lei
--	-------------------

1.3 Verificarea proiectului tehnic de execuție și a detaliilor de execuție de către verificatorii atestați se citește după cum urmează	30,220,837.55 lei
--	-------------------

Ref. Activitate/Categorie de lucrări	Valoare lei fără TVA (maxim 2 zecimale)
--------------------------------------	---

1 Activitate: Proiectare	102,208,375.46 lei
--------------------------	--------------------

1.1 Realizarea proiectării lucrărilor conform normativelor în vigoare inclusiv studiile de teren, desene conform cu execuția și Cartea Construcției	76,656,281.59 lei
---	-------------------

226,656,281.59 lei

1.2 Asistența tehnică pe perioada execuției lucrărilor	15,331,256.32 lei
--	-------------------

1.3 Verificarea proiectului tehnic de execuție și a detaliilor de execuție de către verificatorii atestați	10,220,837.55 lei
--	-------------------

Astfel, după cum se observă din calculul de mai sus, atât în propunerea financiară depusă inițial, cât și în cea rezultată din corectarea erorilor prin răspunsul la clarificări, menționează că procentele alocate celor 3 sub-activități aferente proiectării este același - 75%, 15%, 10%.

Societatea ... susține că cea de a doua eroare corectată prin răspunsul la solicitarea de clarificare se referă la cheltuielile aferente organizării de șantier, cotate la linia 2.1 din Anexa 1 la Formularul de ofertă, și pentru care eroarea constă în tastarea greșită a sumei de 188.880.234,66 lei în loc de 38.888.023,47 lei, ce pornește de la efectuarea în Excel a calculelor cu 3 zecimale, iar nu cu două zecimale astfel cum a impus documentația de atribuire.

De asemenea, susține că reperele la stabilirea cheltuielilor aferente organizării de șantier au fost atât procentele uzuale ale organizării de șantier (între 0,5% și 2,5% din valoarea investiției), cât și valoarea estimată de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire - pct. II.2.11 din Fișa de date, potrivit căror:

15,331,256.32 lei

- rezervele de implementare + organizarea de șantier = 3.525.487.694,39 lei (valoarea estimată minimă) - 3.175.342.138,73 lei (valoare minimă estimată fără rezerve de implementare și organizare de șantier) = 350.145.555,66 lei;

- din această sumă de 350.145.555,66 lei, rezervele de implementare sunt în cuantum de 321.332.136,65 lei (potrivit Anexei 1 la Formularul 7 publicat în cuprinsul documentației de atribuire), conducând la o valoare aferentă organizării de șantier de 28.813.419,01 lei, reprezentând un procent de 0,81% din valoarea minimă estimată.

Pe baza acestor repere, valoarea determinată de ofertant este cea de 38.888.023,47 lei, pe care a preluat-o, însă în mod eronat în cuprinsul Formularului de propunere financiară.

De asemenea, ... arată că ultima eroare ce a fost corectată prin răspunsul la solicitarea de clarificare este cea privind costul de execuție al tunelului 1 (linia 8.1), pentru care a fost redactată greșit prima cifră a sumei menționate în propunerea financiară, 345.315.440,06 lei în loc de 145.315.440,06 lei.

În acest sens, contestatoarea învederează că existența unei erori rezultă din faptul că pentru fiecare dintre tunelurile 1-5, cu lungimile diferite menționate în cadrul liniilor 8.1 - 8.5 din Anexa la Formularul de propunere financiară, a avut în vedere un preț de execuție per metru, aproximativ 240.000 lei/ml:

- Tunelul 2 în lungime de 370 m - 89.659.502,61 lei;
- Tunelul 3 în lungime de 363 m - 87.977.487,25 lei;
- Tunelul 4 în lungime de 450 m - 107.702.985,21 lei;
- Tunelul 5 în lungime de 310 m - 74.406.629,49 lei.

Prin urmare, consideră că este evident că pentru tunelul 1 (490 m), cu doar 40 m mai lung decât tunelul 4, contestatoarea nu putea avea în vedere suma totală de 345.315.440,06 lei, adică un preț de 704.725,38 per metru, suma corectă fiind cea de 145.315.440,06 lei, proporțională cu sumele cotate pentru execuția celorlalte tuneluri corelat cu lungimile acestora.

Față de cele arătate, observând că:

- Corectarea acestor erori cuprinse în propunerea financiară se încadrează în sfera modificărilor admisibile potrivit prevederilor legale analizate;
- Prin corectarea erorilor nu s-ar putea considera că ar fi încălcate principiile reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, argumentele fiind expuse în cele ce preced;
- Prețul ofertat asumat de ofertant este inferior fondurilor disponibile pentru realizarea contractului, cu suplimentarea rezultată din chiar raportul procedurii;
- Acest preț este asumat deși valoarea estimată nu cuprindea și cheltuielile diverse și neprevăzute, obligatorii într-un procent de 10% potrivit HG nr. 907/2006;
- Răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare nu poate fi considerat neconcludent (faptul că propunerea financiară depusă inițial nu a cuprins suma de 476.301.320,81 lei, așa cum s-a arătat explicit în răspunsul la clarificarea ce a fost adresată în acest sens, nu poate însemna că ofertantul ar fi răspuns neconcludent);
- Autoritatea contractantă însăși a apreciat într-o primă fază că oferta depusă de ..., cu clarificările ulterioare este una admisibilă;
- Principiul proporționalității, analizat pe baza premisei că în cadrul acestei a doua proceduri de atribuire organizate de autoritatea

contractantă pentru atribuirea acestui contract ... a fost singurul ofertant, se opune respingerii ofertei, cu consecința anulării procedurii și a organizării unei eventuale noi proceduri,

Contestatoarea solicită CNSC să constate nelegalitatea și netemeinicia actelor ce stau la baza rezultatului procedurii.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 2.000.000,00 lei.

Prin adresa nr. 457190/10.05.2024, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 29246/14.05.2024, cu privire la contestația formulată de ..., autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere, prezentând un scurt istoric al procedurii, arătând următoarele:

La data limită de depunere a ofertelor, comisia de evaluare a constatat că a fost depusă o singură ofertă, aceea a asocierii ... - ... - ...
- ... -

După verificarea DUAЕ, garanții de participare, evaluarea propunerii tehnice, comisia de evaluare a declarat oferta depusă ca fiind admisibilă, trecând la deschiderea propunerii financiare.

Prealabil, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul fișei de date a achiziției, a reținut la secțiunea aferentă, cu privire la valoarea estimată procedurii următoarele: „II. 1.5) Valoarea totală estimată: Intervalul între: 3.525.487.694,40 și 4.001.789.015,21 Moneda: RON”

În cele ce urmează, ... redă cap. II.2.11) Informații privind opțiunile din fișa de date a achiziției, arătând că în ceea ce privește valoarea estimată a procedurii a și răspuns la clarificările venite din partea unor potențiali ofertanți, anterior datei-limită de depunere oferte, așa cum corect a reținut și

Autoritatea contractantă menționează că a făcut precizări, prin intermediul clarificărilor, că valoarea estimată poate fi depășită doar în condițiile prevederilor de art. 137 alin. (2) lit. f din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii din Legea nr. 98/2016, respectiv nu se poate depăși un procent de 15% față de valoarea estimată, în condițiile în care există posibilitatea suplimentării fondurilor.

Ori, față de propunerea financiară a asocierii ..., văzând valoarea acesteia în raport cu valoarea estimată publicată prin anunțul de participare, comisia de evaluare nu a considerat ca viabilă opțiunea de a respinge oferta *ab initio*, fără solicitarea de explicații suplimentare, mai ales având în vedere faptul că există posibilitatea ca ofertantul, să fi inclus deja în aceasta sumă de 476.301.320,81 lei reprezentând servicii/lucrări suplimentare (practic acele opțiuni, așa cum reține secțiunea din SEAP unde au fost ele precizate).

Totodată, ... învederează că la solicitarea de clarificări în privința propunerii financiare, a operat în conformitate cu îndrumarea ANAP în ceea ce privește abaterile tehnice și erorile aritmetice: „Pentru a respecta cele două principii menționate, autoritățile/entitățile

contractante trebuie să țină seama de următoarele recomandări: - principiul proporționalității impune [...] autorității/entității contractante - atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă care conține aspecte neclare, iar o cerere de precizări/clarificări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză - să solicite precizări ofertantului vizat, mai degrabă decât să opteze pentru respingerea imediată a ofertei acestuia. - principiul egalității de tratament al operatorilor economici nu interzice autorității/entității contractante să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte. De exemplu, omiterea din cadrul graficului de execuție a contractului a unor etape componente poate fi considerată o abatere tehnică minoră dacă respectivele etape sunt descrise/se regăsesc informații despre aceste etape în alte secțiuni ale ofertei. Pe de altă parte, omiterea prezentării graficului de execuție a contractului în cadrul ofertei nu poate fi considerată a fi o abatere tehnică minoră deoarece, în acest caz, nu mai vorbim de corectarea/completarea unui document sau a unei informații existente, urmând ca oferta să fie declarată neconformă. - o cerere de clarificare a unei oferte poate interveni numai după ce autoritatea/entitatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor și trebuie, în principiu, să fie adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație și trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare."

Autoritatea contractantă subliniază că în speță nu a fost cazul de respectarea principiului tratamentului egal sau al proporționalității, fiind vorba de o sigură ofertă.

... prezintă solicitarea de clarificări, transmisă prin adresa cu nr. 327202/08.03.2024 din partea Asocierii ... - ... - ..., ..., clasată pe primul loc, cu termen de răspuns pentru data de 12.03.2024.

Autoritatea contractantă susține că societatea ... a răspuns în termen, în SEAP, cu semnătură electronică extinsă, în mod concludent.

... redă răspunsul contestatoarei, precizând că a fost atașat și retransmis și formularul de ofertă cu valoarea rezultată în urma îndreptării erorilor regăsite în aceasta; valoarea ofertată fiind de: 4.051.664.977,39 lei fără TVA,

În aceeași ordine de idei, autoritatea contractantă susține că explicațiile gândite de ... au fost analizate și de către comisia de evaluare, considerându-le pertinente, cel puțin sub următoarele aspecte:

- activitatea de proiectare, cap. 1, acolo unde ofertantul a precizat că „s-a redactat greșit prima cifră a sumei, fiind tastată suma totală de 302.208.375,46 lei în loc de valoarea corectă în sumă de

102.208.375,46 lei" este susținută de alte documente din cadrul procedurii de atribuire, așa cum prevede la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și cum corect susține și ofertantul: *„Greșeala evidentă de redactare este probată prin valoarea extrem de mare a activității de proiectare (302.208.375,46 lei) care reprezintă aproximativ 6,5% din valoarea inclusă în formularul de ofertă depus inițial și aproximativ 7,5% din valoarea reală pe care subscria am înțeles să o ofertă conform documentelor revizuite prezentate împreună cu acest răspuns.*

Totuși, după cum este bine cunoscut, valoarea serviciilor de proiectare în domeniul investițiilor este cuprinsă între min. 2% și max. 5% din valoarea investiției, valoarea fiind influențată și de valoarea alocată investiției în sensul că, cu cât valoarea investiției este mai mare, cu atât și ponderea valorică a serviciilor de proiectare, de regulă, scade. Astfel, ținând seama de faptul că valoarea prezentei investiții este una extrem de ridicată, subscria am stabilit o valoare a serviciilor de proiectare într-un quantum rezonabil de aproximativ 2,5% din valoarea ofertată.”

Totodată, ... susține că în luarea în considerare a acestui răspuns/acestei erori, a avut în vedere un alt document de atribuire, și anume devizul general al proiectantului (al autorității contractante), în baza căruia a stabilit valoarea estimată a procedurii, din cadrul căruia arată că valoarea aferentă cap. 1 se ridică la suma de: 97.248.326,27 lei, fără TVA, ceea ce reprezintă 2% din valoarea totală a investiției, așa cum corect susține și

- activitatea cap. 2.1 privind organizarea de șantier, a răspuns ofertantul: *„s-a poziționat greșit separatorul zecimal și totodată dintr-o eroare materială s-a redactat greșit prima cifră a sumei, fiind tastată suma totală de 188.880.234,66 lei față de valoarea corectă de 38.888.023,47 lei.”*

Autoritatea contractantă afirmă că în îndreptarea erorii realizată, ofertantul a justificat următoarele: *„Totuși, după cum este bine cunoscut, valoarea lucrărilor de organizare de șantier în domeniul investițiilor este cuprinsă între min. 0.5% și max. 2.5% din valoarea investiției în funcție de complexitate, cu cât valoarea investiției este mai mare, cu atât și ponderea valorică a lucrărilor de organizare de șantier, de regulă, scade. Astfel, ținând seama de faptul că valoarea prezentei investiții este una extrem de ridicată, subscria am stabilit o valoare a lucrărilor de organizare de șantier într-un quantum rezonabil de aproximativ 1%.”*

... precizează că a considerat concludentă această justificare, având în vedere și alte documente din cadrul procedurii de atribuire, astfel, în devizul proiectantului (al autorității contractante în urma căruia s-a stabilit valoarea estimată), valoarea stabilită pentru organizare de șantier se ridică la suma de: 2.619.409,73 lei. Astfel, autoritatea contractantă subliniază că, în raport de valoarea estimată pentru

organizare de șantier, valoarea inițială de 188.880.234,66 lei apare ca nejustificat de mare, în condițiile în care a fost preconizat un procent de sub 1% (0,07%) față de cel ofertat inițial, aprox. 4%.

- sub-linia 8.1 privind valoarea tunelului, arată ofertantul că: *„dintr-o eroare materială s-a redactat greșit prima cifră a sumei, fiind tastată suma totală de 345.315.440,06 lei în loc de valoarea corectă 145.315.440,06 lei.”*; În susținerea îndreptării erorii, motivează astfel, utilizând informații reținute chiar prin propunerea financiară depusă: *„valorile oferite pentru lucrările de realizare a tunelurilor s-au determinat în principal prin raportare la lungimile acestora, la sub-liniile 8.1-8.5 fiind stabilite următoarele valori:*

- *Tunelul 1 în lungime de 490 m - 345.315.440,06 lei*
- *Tunelul 2 în lungime de 370 m - 89.659.502,61 lei*
- *Tunelul 3 în lungime de 363 m - 87.977.487,25 lei*
- *Tunelul 4 în lungime de 450 m - 107.702.985,21 lei*
- *Tunelul 5 în lungime de 310 m - 74.406.629,49 lei.*

După cum se poate observa, deși diferența de lungime dintre Tunelul 1 și Tunelul 4 (următorul cel mai lung tunel ce urmează a fi realizat) este de doar 40 m totuși, din punct de vedere valoric suma menționată pentru Tunelul 1 este de peste trei ori mai mare decât suma alocată pentru Tunelul nr. 4. În fapt, această diferență disproporționată dovedește faptul că suma menționată pentru Tunelul 1 a fost în mod greșit redactată. În fapt, valoarea corectă rezultată din urma corectării primei cifre a sumei este de 145.315.440,06 lei, această valoare fiind similară cu valorile oferite pentru Tunelurile 2-4 și, totodată, este proporțională cu lungimea Tunelului 1.”

Autoritatea contractantă a considerat că explicațiile ... sunt pertinente, deoarece a ținut cont de alte documente din cadrul procedurii de atribuire, respectiv valorile oferite pentru restul tunelurilor similare ca lungime.

În concluzie, conform art. 134 alin. (10) din HG 395/2016, astfel: *„(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.”* asocierea fiind unicul ofertant din cadrul procedurii.

Totodată, ... subliniază că noua valoare rezultată în urma îndreptării erorilor regăsite în cadrul propunerii financiare depășește valoarea estimată cu 14,92%.

Așadar, în sensul prevederilor art. 137 alin. 2 din HG 395/2016: *„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."

Autoritatea contractantă subliniază că procentele la care face referire textul de lege mai sus reținut sunt, conform art. 221 alin. (1) lit. f) pct. „(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;"

În continuare, ... arată că a procedat la solicitarea din partea finanțatorului privind posibilitatea de disponibilizare de fonduri suplimentare execuției contractului, prin adresa cu nr. 340062/14.03.2024, iar acesta a răspuns prin adresa cu nr. 220/20.03.2024, din care citează: „Pentru proiectele din cadrul Priorității 2 - Îmbunătățirea conectivității secundare rutiere prin Programul Transport 2021-2027 este alocată suma de 750.000.000 euro (40% fonduri UE, 60% B5), cu limita de supracontractare de până la 2.250.000.000 euro. Prin urmare, vă comunicăm că valoarea contractelor de achiziție publică poate fi suplimentată din punct de vedere al finanțării prin PT2021-2027"

Ca urmare acestora, comisia de evaluare a continuat procesul de evaluare a ofertelor și a evaluat propunerile financiare sub aspectul:

(i) corelării cu propunerile tehnice prezentate;
(ii) identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;

(iii) încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale;

(iv) asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

De asemenea,

1. propunerea financiară este corelată cu propunerea tehnică;
2. au fost identificate erori aritmetice și acestea au fost remediate;

3. propunerea financiară nu se încadrează în valoarea estimată și este cazul disponibilizării de fonduri suplimentare, prin adresa MTI cu nr. 220/20.03.2024 ;

4. prețurile propuse nu sunt neobișnuit de scăzute, în urma evaluării propunerii financiare și pe baza informațiilor prezentate de ofertant, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

Din punct de vedere financiar, este declarată admisibilă oferta depusă de: Asocierea ... - ... - ..., ... - admisibilă

Criteriul de atribuire stabilit prin fișa de date a achiziției: „cel mai bun raport calitate-preț”

Ofertant	Punctaj experiență experți	Punctaj cerință performanță	Punctaj ofertă financiară	Punctaj total/clasament
Asociere: ... - ... - ..., ...	55 puncte	5 puncte	40 puncte	100 puncte/locul 1

Autoritatea contractantă arată că, prin avizul conform condiționat emis de ANAP cu nr. 9853/4986/DGCECMSS/.../02.04.2024, verificatorii au reținut: „Asocierea ... - ..., ... - ... a criptat în SEAP și a prezentat un formular de propunere financiară cuprinzând o valoare a propunerii financiare de 4.601.657.188,58 lei, fără TVA, suma care depășește valoarea estimată maximă, pe baza căreia se întocmește și evaluează oferta, cu un procent de 30,52%

(...)

Față de acest aspect, comisia de evaluare avea obligația, conform prevederilor art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 (...) de a verifica încadrarea propunerii financiare în fondurile care pot fi disponibilizate și de a încadra corect oferta conform prevederilor legale, având în vedere depășirea procentului de 15% aferent contractelor de lucrări prevăzut la art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Legea nr. 98/2016.

(...)

Cu toate acestea, comisia de evaluare a solicitat în mod incorect ofertantului clarificări în vederea retransmiterii formularului de propunere financiară [...], pentru justificarea acestui demers considerând în mod eronat ca solicitările constituie corectarea unor erori aritmetice.”

... mai arată că apoi se prezintă răspunsul la clarificări trimis de către ofertant cât și noua valoare a propunerii financiare ca rezultat al îndreptării erorilor aritmetice: 4.051.664.977,39 lei, fără TVA, valoare ce se încadrează în valoarea inițială estimată în cadrul procedurii, la care se adaugă un procent suplimentar de 14,92%.

Verificatorii ANAP au mai reținut următoarele: „comisia de evaluare a considerat că modificările operate se încadrează în categoria erorilor

aritmetice și acesta răspunde solicitării de încadrare într-o anumită valoare, invocând și posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare.

Suplimentar, se face precizarea ca, în evaluare, comisia nu a ținut cont de apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant, că nu am respectat prevederile propriei documentații, că nu am ținut cont de pragul posibil de suplimentare a valorii estimate în ceea ce privește contractele de proiectare și execuție lucrări/execuție lucrări - 15%- și că am încadrat în mod eronat aceste abateri ca fiind erori aritmetice, deși acestea nu sunt susținute de calcule matematice”.

Autoritatea contractantă a considerat că reținerile sunt eronate, cel puțin prin prisma următoarelor aspecte, sens în care a formulat cerere de conciliere în sensul OUG nr. 98/2017 și HG nr. 419/2018:

Comisia de evaluare are obligația de a solicita clarificări privind aspectele pe care le consideră necesar a fi clarificate ca urmare a depunerii ofertei, a se vedea prevederile art. 34 din HG nr. 395/2016:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.”

... invocă și redă prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, precizând că solicitările de clarificări au fost făcute și în conformitate cu prevederile:

https://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2023/07/Indrumare-privind-modul-de-tratare-a-abaterilor-tehnice-viciilor-de-forma-minore-si-a-eror._-003.pdf de unde rezulta: „iar o cerere de precizări/clarificări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză - să solicite precizări ofertantului vizat, mai degrabă decât să opteze pentru respingerea imediată a ofertei acestuia.

Precizăm că în cadrul procedurii de atribuire a fost depusă o singură ofertă, deși concurența nu a lipsit, fiind înregistrați 29 de înscriși.

Principiul tratamentului egal trebuie raportat la ofertanții din procedură și nu la posibili ofertanți/înscriși/etc. În acest sens este și textul legal care reține sintagma de «avantaj în favoarea unui ofertant [...]»

Având în față un singur ofertant, dar și obligația ca prealabil respingerii unei oferte să fie solicitate clarificări, comisia de evaluare a solicitat clarificări, dar nu în sensul reținut prin avizul condiționat, ci cu o total altă conotație.

Autoritatea contractantă citează din solicitarea de clarificări:

„Valoarea propunerii Dvs. financiare, 4.601.657.188,58 lei fără TVA include atât suplimentările prevăzute la secțiunea II.2.11 a fișei de date

a achiziției, suplimentare în baza prevederilor art. 104 alin. (8) din Legea 98/2016 cât și suplimentarea prevăzută de prev. art. 136 lit. f) din HG 395/2016?

În caz afirmativ, vă rugăm să retransmiteți formularul de propunere financiară prin evidențierea acestor sume și cu încadrarea în valoarea estimată de: 3.525.487.694,40 lei fără TVA, plus o eventuală suplimentare posibilă în acest moment - al ofertei - doar în baza prev. Art. 221 alin. (1) lit. f) din Legea 98/2016, respectiv o valoare maximă de 4.054.310.848,56 lei, fără TVA.

Prezenta clarificare este formulată în sensul prev. de art. 134 alin. 10 și 11 din HG 395/2016: «(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată inacceptabilă.»

... susține că prima întrebare pusă ofertantului este cea principală, iar cea privind retransmiterea formularului de oferta este subsidiară; Autoritatea contractantă face această precizare, având în vedere faptul că și în cadrul procedurii de atribuire a fost reținută valoarea estimată ca și interval de valori, valoare ce conține deja noi servicii/lucrări similare în cuantum de „476.301.320,81 lei, reprezentând 15% din valoarea estimată a contractului fără Rezerve de Implementare și Organizare de șantier. Valoarea estimată maximă a contractului, inclusiv serviciile/lucrările similare, este de 4.001.789.015,21 lei, fără TVA.” (conform fișei de date a achiziției).

Comisia de evaluare, văzând valoarea ofertată și având în vedere faptul că nimeni nu poate invoca necunoașterea legii, s-a gândit că propunerea financiară ofertată se ridică la aceasta sumă, peste 4,6 mld lei fără TVA, cu tot cu valoarea rezervei de implementare, aspect ce trebuia în mod evident clarificat.

Autoritatea contractantă învederează că în acest sens a fost formulată solicitarea de clarificări și nu în sensul reținut prin aviz, acela că oricum valoarea ofertată depășește un procent de 30% peste valoare estimată, astfel încât nici nu ar fi trebuit exercitată obligația comisiei de evaluare de a cere clarificări.

... afirmă că apoi, a formulat și următoarea întrebare, singurul aspect ce ar mai fi putut fi în discuție la o astfel de valoare a propunerii financiare, și anume dacă la întocmirea acesteia a fost avut în vedere și posibilitatea suplimentării cu maxim 15% a valorii estimate, în condițiile prevăzute de art. 137 alin. (2) lit. e) și f) din HG nr. 395/2016.

În sensul următor a fost și publicat răspunsul consolidat la solicitările de clarificări anterioare licitației: *„în privința acceptării ofertelor care depășesc valoarea de 3.525.487.694,4 lei, este important de menționat că acesta este costul estimat actualizat și fundamentul pe baza căruia se va desfășura procedura de achiziție publică. Cu toate acestea, autoritatea contractantă poate decide să accepte sau să respingă ofertele care depășesc această valoare, în funcție de evaluarea lor, îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini și posibilitățile financiare disponibile.”*

Doar în subsidiar, subsecvent unui răspuns pertinent acordat întrebării mai sus menționate, ar fi fost vorba de retransmiterea formularului de ofertă, bineînțeles cu corectarea erorilor aritmetice reținute, conform prevederilor art. 134 alin. (10) și 11 din HG nr. 395/2016. Nu în ultimul rând, ... a precizat în cererea de clarificări că se vor avea în vedere aspectele deja reținute în ofertă și respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă opinează că era necesar să solicite clarificări și că era în obligația comisiei de evaluare să facă acest lucru, aceste clarificări trebuiau să fie clare și precise, astfel încât răspunsul să fie unul concludent, corespunzător, având în vedere și singularitatea ofertei depusă în cadrul procedurii.

... reiterează că tocmai în raport de aceasta singularitate a ofertei a respectat tratamentul egal, dar, nu a indus niciodată în eroare posibili ofertanți, tuturor fiindu-le adusă la cunoștința încă din fișa de date a achiziției și ulterior prin răspunsul la clarificări de posibilitatea suplimentării valorii contractului conform prevederilor art. 104 alin. (8) și art. 221 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a considerat atunci, cât și acum, că explicația oferită de ... a fost una pertinentă, concludentă și utilă finalizării procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică și nu anularea acesteia, reluarea la o valoare estimată superioară, suma care la rândul ei va putea fi suplimentată cu până în 15% conform aceluiași prevederi legale.

... mai arată că explicațiile oferite de ofertant sunt relevante, dar mai ales susținute de restul informațiilor din cadrul ofertei și, cu respectarea tratamentului egal, le-a considerat concludente, astfel încât a considerat oferta admisibilă, cu o nouă valoare financiară, având în vedere prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 care reține că valoarea totală poate fi modificată ca urmare a îndreptării erorilor aritmetice *„elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.”*

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă precizează că în luarea deciziei de a solicita clarificări și de accepta răspunsul la clarificări oferit stau și reținerile deciziei CNSC cu nr.

... mai arată că cererea de consiliere astfel motivată a fost respinsă de către ANAP, prin adresa cu nr. 2719/23.04.2024. În consecință, comisia de evaluare a pus în aplicare decizia ANAP și a refăcut atât procesul - verbal de evaluare financiară a ofertelor, cu nr. 436825/24.04.2024, document ce a fost avizat conform necondiționat de către ANAP. În același sens a fost întocmit și raportul procedurii din cadrul căruia, autoritatea contractantă citează cu privire la oferta asocierii ...: *„Conform propunerii financiare prezentate de Asocierea ... - ... - ... - ... în suma de 4.601.657.188,58 lei fără TVA, rezultă că aceasta depășește valoarea estimată maximă, pe baza căreia se întocmește și evaluează oferta, cu un procent de 30,52%, fiind totodată și singurul ofertant din cadrul procedurii.”*

... susține că în acest sens au fost solicitate clarificări.

În cele ce urmează, autoritatea contractantă redă răspunsul ... la solicitarea clarificări, susținând că explicațiile oferite de către ofertant prin intermediul clarificărilor nu sunt concludente și nu se încadrează în prevederile art. 134 alin. (10) din HG 395/2016: *„(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”,* deoarece nu sunt susținute de calcule matematice pe care le-a făcut comisia de evaluare în analiza documentelor propunerii financiare și nici nu sunt susținute de documente prezentate în cadrul ofertei, ci de simpla declarație a ofertantului care a identificat erorile în urma refacerii calculelor.

Totodată, există posibilitatea de suplimentare a fondurilor, acord obținut prin adresa cu nr. 220/20.03.2024 din partea Ministerului, din care autoritatea contractantă citează: *„Pentru proiectele din cadrul Priorității 2 - Îmbunătățirea conectivității secundare rutiere prin Programul Transport 2021-2027 este alocată suma de 750.000.000 euro (40% fonduri UE, 60% B5), cu limita de supracontractare de până la 2.250.000.000 euro. Prin urmare, vă comunicăm că valoarea contractelor de achiziție publică poate fi suplimentată din punct de vedere al finanțării prin PT2021-2027; totodată, prin Ordinul Ministrului Transportului și Infrastructurii cu nr. 918/09.04.2024 s-a aprobat art. 1 actualizarea valorii devizului general aferent obiectivului de investiții «Drum TransRegio Feleac TR 35 Etapa I - centura metropolitană TR35 și drumuri de legătură și art. 2 finanțarea obiectivului de investiții [...] se realizează din fonduri externe nerambursabile - Programul Transport (PT) 2021-2027 și de la bugetul de stat, prin bugetul Ministerului Transportului și Infrastructurii, în limita sumelor aprobate anual cu*

aceasta destinație, precum și din alte surse legal constituite, conform programelor de investiții publice aprobate conform Legii”.

Valoarea totală a investiției (inclusiv TVA) 8.658.972.586 lei din care C+M (inclusiv TVA) 5.752.739.339 lei.

Valoarea estimată poate fi depășită cu un procent maxim de 15%, în sensul prevederilor art. 137 alin. 2 din HG 395/2016:

„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; conform art. 221 alin. 1 lit. f) pct. (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;”

Astfel, ... subliniază că propunerea financiară a contestatoarei depășește valoarea estimată maximă, pe baza căreia se întocmește și evaluează oferta, cu un procent de 30,52%, neputând fi făcută aplicarea prevederilor legale mai sus reținute.

Față de acestea, autoritatea contractantă arată că, potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, răspunsul la clarificări este neconcludent, deoarece ofertantul a modificat conținutul propunerii financiare ca urmare a răspunsului la clarificări, cât și prevederile art. 137 alin. (2) lit. f), propunerea financiară depășește valoarea estimată și deși există posibilitatea disponibilizării de sume suplimentare, procentul depășește plafonul de 15% maxim prevăzut de Legea nr. 98/2016 și astfel, acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la o modificare substanțială în sensul prevederilor art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Lege; oferta fiind respinsă în baza prevederilor art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Față de acestea, în temeiul prevederilor art. art. 212 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă”.

Prin corespondența înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29517/14.05.2024, ... a transmis la dosarul

cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. 1 din 10.05.2024, în valoare de 2.000.000 lei, emisă de Raiffeisen Bank.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 30666/17.05.2024, autoritatea contractantă a înaintat documentele necesare soluționării contestației.

Conform solicitării din cadrul contestației, prin adresa nr. ..., Consiliul a transmis contestatoarei invitația de a studia dosarul constituit la C.N.S.C. Delegatul contestatoarei s-a prezentat în data de 22.05.2024 la sediul instituției și, în urma studierii dosarului cauzei, a obținut și fotocopiile dorite, astfel cum rezultă din documentele aferente dosarului cauzei.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 32439/24.05.2024, ... a depus concluzii scrise, arătând următoarele:

Valoarea estimată (potrivit pct. II.1.5 și II.2.11 din fișa de date a achiziției) a contractului este cuprinsă între 3.525.487.694,40 lei și 4.001.789.015,21 lei [aceasta din urmă cuprinzând și opțiunile, ce reprezintă potrivit art. 16 alin. (1¹) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, parte integrantă a valorii estimate], respectiv:

- în valoarea minimă a intervalului (3.525.487.694,40 lei) au fost incluse sume provizionate aferente Rezervelor de implementare astfel cum acestea sunt definite în clauzele generale aprobate prin HG nr. 1/2018, cu modificările și completările ulterioare, respectiv art. 13 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021 și nu valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute;

- Valoarea minimă estimată fără Rezerve de Implementare și fără valoarea Organizării de șantier este de 3.175.342.138,73 lei. Aceasta exclude costurile asociate cu rezervele de implementare și organizarea de șantier;

- Conform articolului 104 alineat (8) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă optează pentru achiziționarea ulterioară de noi servicii/lucrări similare de la ofertantul câștigător al acestei proceduri de achiziție publică. Valoarea acestor noi servicii/lucrări similare este de 476.301.320,81 lei, reprezentând 15% din valoarea estimată a contractului fără Rezerve de Implementare și Organizare de șantier;

- Valoarea estimată maximă a contractului, inclusiv serviciile/lucrările similare, este de 4.001.789.015,21 lei, fără TVA. Aceasta reprezintă suma valorii prezentei proceduri de achiziție și a posibilelor servicii noi similare conform articolului 104 alineat (8) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit celor arătate și de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere formulat în cauză, toți potențialii operatori interesați (în număr de 29, potrivit celor rezultate atât din punctul de vedere, dar și din cererea de conciliere nr. 391867/03.04.2024 formulată de către autoritatea contractantă) au fost informați cu privire la faptul că, în funcție de posibilitățile financiare disponibile, autoritatea contractantă

poate decide să accepte sau să respingă ofertele care depășesc această valoare.

Contestatoarea precizează că în acest sens a fost solicitarea de clarificare 7 din răspunsul consolidat nr. 844945/19.10.2023 ["întrucât din evaluarea inițială a costului, rezultă că valoarea minimă estimată de dumneavoastră este insuficientă pentru îndeplinirea contractului, vă rugăm să verificați și să clarificați dacă aveți posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru realizarea obiectivului și pe cale de consecință să precizați dacă veți accepta oferte care depășesc valoarea de 3.525,487.694,4 lei"] față de care răspunsul autorității contractante a fost următorul: „(...) în privința acceptării ofertelor care depășesc valoarea de 3.525.487.694,4 lei, este important de menționat că acesta este costul estimat actualizat și fundamentul pe baza căruia se va desfășura procedura de achiziție publică. Cu toate acestea, autoritatea contractantă poate decide să accepte sau să respingă ofertele care depășesc această valoare, în funcție de evaluarea lor, îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini și posibilitățile financiare disponibile”.

De asemenea, ... menționează că, în cadrul procedurii de atribuire (a doua organizată de către autoritate pentru atribuirea acestui contract, potrivit celor confirmate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere formulat cu privire la contestație), contestatoarea, unic ofertant, a ofertat un preț de 4.601.657.188,58 lei fără TVA, fiind singura ofertă depusă și singurul ofertant care și-a asumat astfel riscul ca autoritatea contractantă să nu poată suplimenta fondurile disponibile pentru executarea contractului în cazul ofertării unui preț care depășește valoarea estimată.

Societatea ... învederează că, în cadrul evaluării propunerii financiare, a fost adresată solicitarea de clarificare nr. 327202/08.03.2024, prin care autoritatea contractantă a comunicat că suplimentarea posibilă la acest moment este în limita sumei de 4.054.310.848,56 lei, fără TVA, susținând că, prin răspunsul dat a înțeles să oferteze prețul total de 4.051.664.977,39 lei (fără TVA), mai mare cu aproximativ 14,92% față de valoarea estimată a achiziției, potrivit Formularului de ofertă revizuit, corectând erori evidente identificate în propunerea financiară aferente activităților de proiectare, organizarea șantierului și costurile aferente realizării tunelului 1.

În continuare, ... reia argumentele pe care le-a menționat în cadrul contestației sale, referitoare la corecturile pe care susține ca le-a efectuat ca urmare a solicitării de clarificare, din parte autorității contractante, în urma cărora, afirmă că prețul final depășește valoarea estimată cu un procent de 14,92% valoarea estimată minimă, iar nicidecum cu un procent de 30,52% din aceeași valoare, iar la acest preț final trebuie să se raporteze analiza eventualei incidente a prevederilor art. 137 alin. (2) lit. e) sau f) din Anexa la HG nr. 395/2016.

Prin urmare, contestatoarea subliniază că premisa aplicării de către autoritatea contractantă a sancțiunii inacceptabilității ofertei potrivit art. 137 alin. (2) lit. f) din Anexa la HG nr. 395/2016, ca urmare a avizului condiționat ANAP, este netemeinică și nelegală.

În opinia sa, aplicarea sancțiunii analizate nu are în vedere imposibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare (contrariul, a cărui eventualitate a fost comunicată oricum prin clarificările aduse documentației de atribuire, rezultă din chiar raportul procedurii), ci pretinsa depășire prin prețul ofertat a procentului permis legal de până la 15% din valoarea estimată, ceea ce este eronat

Contestatoarea reiterează că modificarea propunerii financiare pe parcursul evaluării ofertelor, prin răspunsurile la clarificare, se poate realiza atât ca urmare a corectării unor vicii de formă, cât și a unor erori aritmetice, toate acestea subsumate, alături de abaterile tehnice minore, erorilor materiale reținute ca atare prin îndrumarea ANAP privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, toate aceste reglementări legale având la bază necesitatea găsirii unui echilibru just între aplicarea, pe de o parte, a principiului proporționalității și, pe de altă parte, a principiului tratamentului egal și principiului transparenței (acesta din urmă respectat prin chiar legiferarea posibilității de modificare a ofertelor prin răspunsurile la clarificări). În justificare, invocă și citează dispozițiile art. 135 alin. (3) din Anexa la HG nr. 395/2016 art. 134 alin. (10) din Anexa la HG nr. 395/2016.

În urma susținerilor sale, societatea ... solicită CNSC să constate nelegalitatea și netemeinicia actelor ce stau la baza rezultatului procedurii și admiterea contestației, cu distincțiile arătate în ceea ce privește cele două petite formulate la pct. 2.1 și 2.2 din contestație, raportat la informațiile rezultate din dosarul achiziției transmis de către autoritatea contractantă.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Proiectare și execuție: ...până la 38+418 (Nod 18 - Voce)”, cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare simplificat nr. .../13.07.2023.

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului de participare, organizatoarea procedurii a precizat că valoarea totală estimată este între 3.525.487.694,40 lei și 4.001.789.015,21 lei, fără TVA, iar pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document, a fost stabilit criteriul de atribuire: „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

Conform raportului procedurii nr. 437966/24.04.2024, oferta depusă de asocieria ... - ... - ... - ... - ... a fost respinsă, ca inacceptabilă.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 1 din 10.05.2024 din care rezultă consemnarea cauțiunii în quantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.S.C, corespunzător dosarului nr. 1557/2024.

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

Din analiza contestației, reiese că observațiile autoarei acesteia vizează modul în care autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) și art. 137 alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2016.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 444324/29.04.2024, se regăsește motivul de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei astfel:

«(...) comisia de evaluare, avand in vedere si avizul conform condiționat al ANAP cu nr. 9853/4986/02.04.2024 astfel cum a fost acesta mentinut prin decizia de respingere a cererii de conciliere cu nr. 2719/ 23.04.2024, a respins oferta Dvs. ca fiind inacceptabila în baza prev. art. 134 alin. 134 alin. 5 și 6 din HG 395/2016, cât și a prev. art. 137 alin. 2 lit. f), din același act normativ.

In temeiul prev. art. 137 alin. 1 din HG 395/2016 oferta este respinsa.

*In concret, pentru a lua aceasta decizie, comisia a avut in vedere: Conform propunerii financiare prezentate de Dvs., în suma de **4.601.657.188,58 lei fără TVA**, rezulta ca aceasta **depășește valoarea estimată maximă, pe baza căreia se întocmește și evaluează oferta, cu un procent de 30,52%.***

In acest sens v-au fost solicitate clarificari. Prin răspunsul la clarificari ati reținut: „în cadrul propunerii financiare au fost incluse o serie de informații imprecise ca urmare a unor erori evidente de redactare asimilabile unor vicii de formă”. Prin urmare, ofertantul a procedat la corectarea unor „erori materiale evidente” prin modificarea unor valori din cuprinsul propunerii financiare, după cum urmează:

a) „Prețurile activităților/categoriilor de lucrări sau servicii, la linia 1 "Proiectare" dintr-o eroare materială s-a redactat greșit prima

cifră a sumei, fiind tastată suma totală de **302.208.375,46 lei** în loc de valoarea corectă în sumă de **102.208.375,46 lei**, fapt ce conduce și la modificarea valorilor activităților subsecvente ce compun activitatea de proiectare;

b) Prețurile activităților/categoriilor de lucrări sau servicii, la sublinia 2.1 "Organizarea șantierului" dintr-o eroare de redactare s-a poziționat greșit separatorul zecimal și totodată dintr-o eroare materială s-a redactat greșit prima cifră a sumei, fiind tastată suma totală de **188.880.234,66 lei în loc de valoarea corectă în sumă de 38.888.023,47 lei (...)**", justificând erorile prin invocarea modului de lucru propriu, în mai multe fișiere și cu mai multe zecimale, deși cerința autorității contractante era de utilizare a "maxim două zecimale";

c) „Prețurile activităților/categoriilor de lucrări sau servicii, la sublinia 8.1 (...) dintr-o eroare materială s-a redactat greșit prima cifră a sumei, fiind tastată suma totală de **345.315.440,06 lei în loc de valoarea corectă în sumă de 145.315.440,06 lei**. Eroarea evidentă de redactare este probată prin valoarea extrem de mare a lucrărilor aferente Tunelului nr. a față de valorile oferite pentru celelalte tuneluri. (...)"

Explicațiile oferite prin intermediul clarificărilor nu sunt concludente și nu se încadrează în prevederile art. 134 alin. 10 din HG 395/2016: „(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, deoarece nu sunt susținute de calcule matematice pe care le-a făcut comisia de evaluare în analiza documentelor propunerii financiare și nici nu sunt susținute de documente prezentate în cadrul ofertei, ci de simpla Dvs. declarație care ati identificat erorile în urma refacerii calculelor.

Totodata, desi exista posibilitatea de suplimentare a fondurilor, acord obtinut prin adresa cu nr. 220/20.03.2024 din partea Ministerului, din care citam: „Pentru proiectele din cadrul Prioritatii 2 - Imbunatatirea conectivitatii secundare rutiere prin Programul Transport 2021-2027 este alocata suma de 750.000.000 euro (40% fonduri UE, 60% B5), cu limita de supracontractare de pana la 2.250.000.000 euro. Prin urmare, va comunicam ca valoarea contractelor de achiziție publica poate fi suplimentată din punct de vedere al finantarii prin PT2021-2027, valoarea estimata poate fi depășită cu un procent maxim de 15%, în sensul prevederilor art. 137 alin. 2 din HG 395/2016:

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: conform art. 221 alin. 1 lit f) pct. (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;"

Astfel, oferta Dvs. financiara depășește valoarea estimată maximă, pe baza căreia se întocmește și evaluează oferta, cu un procent de 30,52%, neputând fi făcută aplicarea prevederilor legale mai sus reținute.

Fata de acestea, conform prev. art. 134 alin. 5 și 6 din HG 395/2016, răspunsul la clarificari este neconcludent, deoarece ati modificat continutul propunerii financiare ca urmare a răspunsului la clarificari, cât și prev. art. 137 alin. 2 lit. f), oferta financiara depășește valoarea estimata și deși exista posibilitatea disponibilizării de sume suplimentare, procentul depășește plafonul de 15% maxim prevăzut de Legea 98/2016 și astfel, acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la o modificare substanțiala în sensul prev. art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Lege; oferta fiind respinsa în baza prev. art. 137 alin. 1 din același act normativ.

In baza prevederilor art. 212 alin. 1 lit. a din Legea 98/2016 procedura de achiziție a fost anulata, deoarece: „nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă”.

Legat de acest aspect, Consiliul are în vedere fișa de date a achiziției, unde la cap. II.1.5) se precizează: „Valoarea totala estimata: Intervalul intre: 3525487694,40 si 4001789015,21; Moneda: RON”,

iar la cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, se solicită, printre altele:

«(...) Documentele de fundamentare a valorii Propunerii Financiare care vor fi prezentate in cadrul ofertei sunt:

Formularul nr. 7 „Formular de Propunere Financiara”, in conformitate cu modelul prezentat in Documentația de Atribuire, semnat de reprezentantul legal al ofertantului unic, sau, după caz, de reprezentanții legali ai tuturor ofertanților asociați.

Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 "Preturile activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii", in conformitate cu modelul prezentat in Documentația de Atribuire, semnat de reprezentantul legal al

ofertantului unic, sau, după caz, de reprezentanții legali ai tuturor ofertanților asociați.

Anexa nr. 2 la Formularul nr. 7 "Sume provizionate reprezentând rezerve de implementare", în conformitate cu modelul din Documentația de Atribuire, semnat de reprezentantul legal al ofertantului unic, sau, după caz, de reprezentanții legali ai tuturor ofertanților asociați.

Anexa nr. 3 la Formularul nr. 7 "Defalcarea sumelor din Anexa nr. 1 la Propunerea Financiară aferente activităților subcontractate", în conformitate cu modelul din Documentația de Atribuire, semnat de reprezentantul legal al ofertantului unic, sau, după caz, de reprezentanții legali ai tuturor ofertanților asociați, precum și de către reprezentantul legal al subcontractantului. Aceasta Anexa va fi prezentată și completată numai în situația în care Ofertantul a declarat în cadrul ofertei Subcontractanți care și-au exprimat opțiunea a fi plătiți direct de către Beneficiar.

Anexa nr. 4 la Formularul nr. 7 "Lista furnizorilor de materiale de construcție în conformitate cu modelul prezentat în Documentația de Atribuire, semnat de reprezentantul legal al ofertantului unic, sau, după caz, de reprezentanții legali ai tuturor ofertanților asociați. (...)»

În ceea ce privește propunerea financiară a contestatoarei, potrivit Formularului nr. 7 Consiliul reține că valoarea acesteia este de: „4.601.657.188,58 (cifre) patru miliarde șase sute unu milioane șase sute cincizeci și șapte de mii sute optzeci și opt lei și cincizeci opt de bani (litere) Lei, fără TVA”, în Procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, (...) nr. 436825/24.04.2024, fiind consemnate următoarele: „Conform propunerii financiare prezentate de Asocieria ... - ... - ... - ... - ... în suma de 4.601.657.188,58 lei fără TVA, rezultă că depășește valoarea maximă estimată, pe baza căreia se întocmește și evaluează oferta, cu un procent de 30,52%”.

Având în vedere că valoarea propusă de către contestatoare, de 4.601.657.188,58 lei, fără TVA, depășește valoarea maximă estimată de către autoritate, de 4.001.789.015,21 lei, fără TVA, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 327202/08.03.2024 a solicitat contestatoarei următoarele clarificări:

«În ceea ce privește oferta Dvs. Financiară, vă rugăm (...) să ne oferiți un răspuns la următoarele întrebări:

întrebare:

Valoarea propunerii Dvs. financiare, 4.601.657.188,58 lei fără TVA include atât suplimentările prevăzute la secțiunea II.2.11 a fisei de date a achiziției, suplimentare în baza prev. art. 104 alin. 8 din Legea 98/2016 cât și suplimentarea prevăzută de prev. art. 136 lit. f) din HG 395/2016?

În caz afirmativ, vă rugăm să retransmiteti formularul de propunere financiară prin evidențierea acestor sume și cu încadrarea în valoarea estimată de: 3.525.487.694,40 lei fără TVA, plus o eventuală

suplimentare posibila in acest moment - al ofertării - doar in baza prev. art 221 alin. 1 lit f) din Legea 98/2016, respectiv o valoare maxima de 4.054.310.848,56 lei fara TVA.

Prezenta clarificare este formulata in sensul prev. de art. 134 alin. 10 si 11 din HG 395/2016: „(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacereacalculelor aferente. (11) în cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”»

Autoarea contestației a răspuns, printre altele:

«Referitor la solicitarea dvs. subscrisa înțelegem să vă retransmitem Formularul nr. 7 - FORMULAR DE PROPUNERE FINANCIARĂ și Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 - PREJURILE ACTIVITĂȚILOR/CATEGORIILOR DE LUCRĂRI SAU SERVICII revizuite conform celor menționate în cele ce urmează:

a) In primul rând facem precizarea că subscrisa a luat act de faptul că valoarea estimată în raport de care trebuie elaborată oferta financiară este în sumă de 3.525.487.694,39 lei.

Totodată, în elaborarea ofertei financiare am avut în vedere și informațiile prezentate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 844945/19.10.2023 unde, în răspuns la întrebarea nr. 1 „întrucât, din evaluarea inițială a costului, rezultă că valoarea minimă, estimată de dumneavoastră, este insuficientă pentru îndeplinirea contractului, vă rugăm să verificați si să clarificați dacă aveți posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru realizarea obiectivului si pe cale de consecință să precizați dacă veti accepta oferte care depășesc valoarea de 3.525.487.694,4 lei.” ați precizat că „In privința acceptării ofertelor care depășesc valoarea de 3.525.487.694,4 lei, este important de menționat că acesta este costul estimat actualizat și fundamentul pe baza căruia se va desfășura procedura de achiziție publică. Cu toate acestea, autoritatea contractantă poate decide să accepte sau să respingă ofertele care depășesc această valoare, în funcție de evaluarea lor, îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini si posibilitățile financiare disponibile.”

Având în vedere răspunsul mai sus prezentat coroborat cu faptul că, raportat la condițiile actuale de piață, nu ne puteam asuma realizarea serviciilor și a lucrărilor ce fac obiectul achiziției în marja valorii estimate de 3.525.487.694,39 (fără tva) lei subscrisa am înțeles să ofertăm prețul total de 4.051.664.977,39 lei (fără tva), acesta fiind mai mare cu aproximativ 14,92% față de valoarea estimată a achiziției, sens în care vă rugăm să luați în considerare informațiile din

documentele revizuite ce compun propunerea financiară și pe care le atașăm prezentului răspuns. (...)."

Față de cele evocate, problema de dezlegat, în principal, este cea referitoare la incidența dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, care stabilesc: **„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabil”**.

Astfel, având în vedere că, inițial, societatea ... a precizat valoarea de **4.601.657.188,58** lei, fără TVA, iar, ulterior, prin răspunsul la clarificări a scăzut această valoare la suma de **4.051.664.977,39 lei**, fără TVA, Consiliul apreciază că este incidentă norma legală citată mai sus.

Mai mult, certitudinea că ofertantul în cauză și-a modificat propunerea financiară, prin răspuns dat, este confirmată de faptul că, în cadrul răspunsului, menționează „am înțeles să ofertăm prețul total de 4.051.664.977,39 lei (fără tva)”, iar în cadrul contestației, afirmă că „prețul final ofertat este de 4.054.310.848.56 lei, fără TVA”, informații contradictorii asupra valorii finale.

Legat de acest aspect, Consiliul constată că însăși autoritatea contractantă, prin adresa nr. 327202/08.03.2024, a solicitat, în mod greșit, ofertantului în discuție retransmiterea formularului de propunere financiară, în temeiul art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, conform căruia: „Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”, deoarece, în acest caz, pe de o parte, nu se poate face vorbire de existența unei erori aritmetice, în sensul unor greșeli de calcul (adunare, scădere, înmulțire, împărțire), ca exemplu: $12 \times 3 = 70$, ci de o modificare clară și considerabilă a întregii valori a propunerii financiare, iar, pe de altă parte, chiar ... i-a cerut retransmiterea acestui formular cu o altă valoare.

În aceste condiții, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia „prin răspunsul la solicitarea de clarificare au fost corectate 3 erori materiale din cuprinsul propunerii financiare”, întrucât, este evident, că prin folosirea sintagmei: „În Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7 – Prețurile activităților/categoriilor de lucrări sau servicii, la linia 1 „Proiectare” dintr-o eroare materială s-a redactat greșit prima cifră a sumei, fiind tastată suma de 302.208.375,46, în loc de valoarea corectă 102.208.375,46 lei (...)”, (sintagmă care se repetă și pentru celelalte activități), nu se poate face vorbire de o corectare a unor erori aritmetice în accepțiunea art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, citat anterior.

Având în vedere cele expuse, Consiliul stabilește că modificările efectuate de către societatea contestatoare, prin adresa de răspuns la solicitarea de clarificări, nu pot fi încadrate în dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, citate mai sus, întrucât este foarte clar că societatea contestatoare nu doar că a venit cu o propunere financiară cu o valoare considerabil mai mare decât valoarea maximă estimată, dar a modificat această valoare în sensul scăderii ei, tot cu o valoare considerabilă.

Mai mult, în situația în care asocierea contestatoare știa că va oferi o valoare a propunerii financiare mai mare decât valoarea de estimare stabilită în anunțul de participare nr. .../13.07.2023, la Cap.II.1.5), avea posibilitatea fie să se prevaleze de dispozițiile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, conform căroră: *„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”*, fie să înainteze o contestație, în termenele legale impuse de art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu privire la acest aspect. Or, în condițiile în care a depus oferta, se prezumă că autoarea contestației a înțeles și a fost de acord cu întregul conținut al documentației de atribuire, fiind, astfel, obligată să respecte dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*.

Astfel, riscul de a prezenta o propunere financiară mai mare decât valoarea de estimare, stabilită prin documentația de atribuire, revine, în mod evident, asocierii contestatoare, care nu s-a asigurat că suma valorilor precizate în propunerea sa financiară se încadrează în limitele stabilite în anunțul de participare.

Prin urmare, neatenția Asocierii ... - ... - ... - ... - ... în întocmirea propunerii sale financiare, conform celor precizate anterior, a condus la incidența dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră: *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă”*, potrivit celor menționate în raportul procedurii nr. 437966/24.04.2024: *„ofertantul a modificat conținutul propunerii financiare ca urmare a răspunsului la clarificări”*, astfel că, în final, autoritatea contractantă a respins, în mod corect, oferta acesteia ca neconformă, respectând prevederile art. 133 alin. (1) din același act normativ, care impun comisiei de evaluare obligația de: *„a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.”*

În ceea ce privește invocarea, de către contestatoare, a incidenței dispozițiilor art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016: „Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă”, coroborat cu cele ale art. 135 alin. (3) din același act normativ: „În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, întrucât aceste norme legale vizează propunerea tehnică și nu pe cea financiară, pe baza căreia a fost respinsă oferta sa.

În al doilea rând, Consiliul se va pronunța asupra cadrului legal al achizițiilor publice în ceea ce privește posibilitatea disponibilității de fonduri suplimentare și limitele acesteia.

Relevante, pe acest aspect, sunt următoarele dispoziții legale:

- art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016: „În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...) h) verificarea propunerilor 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;

- art. 137 alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2016: „În condițiile art. 215 [alin. \(4\)](#) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) 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;

- 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”.

Față de cadrul legislativ enunțat anterior, rezultă foarte clar că indiferent de suma care poate fi disponibilizată față de valoarea estimată, autoritatea contractantă este obligată de a respecta pragul maxim de *„15% din prețul contractului de achiziție publică inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de lucrări”*.

Or, în condițiile în care societatea contestatoare a venit cu o propunere financiară mai mare cu 30,52% față de valoarea estimată, aspect confirmat chiar de către autoritatea contractantă, este evident că Asocierea ... - ... - ... - ... - ... nu a respectat pragul impus de art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Legea nr. 98/2016 nu a fost respectat.

În aceste condiții, Consiliul nu reține ca fiind întemeiată afirmația contestatoarei conform căreia, raportat la principiul proporționalității, *„inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite”*, întrucât, pe de o parte, tocmai diferențele foarte mari între valorile modificate din Anexa 1 la Formularul de ofertă nr. 7 nu pot conduce la principiul proporționalității, iar, pe de altă parte, dacă autoritatea contractantă ar fi acceptat modificările societății contestatoare, din răspunsul la clarificări, ar fi încălcat principiul tratamentului egal (pentru alți operatori economici, care, dacă ar fi cunoscut această facilitate, ar fi depus și ei ofertă), precum și principiul transparenței, statuate la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, concluzia consemnată în raportul procedurii, potrivit căreia, raportat la art. 221 alin. (1) lit. f) pct. (ii) din Legea nr. 98/2016, respectiv *„oferta financiară a asocierii CON-A depășește valoarea estimată maximă, pe baza căreia se întocmește și evaluează oferta, cu un procent de 30,52%, neputând fi făcută aplicarea prevederilor legale mai sus citate”*, este corectă.

De reținut este și faptul că, ulterior vizualizării propunerii financiare a asocierii în discuție, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 340062/411/14.03.2024, a solicitat Ministerului Transporturilor și Infrastructurii posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare, ministerul în cauză transmițând adresa nr. 220/20.03.2023 către autoritatea contractantă, în conținutul căreia subliniază, pe de o parte, că: *„autorității contractate îi revine obligația de a aproba valoarea investiției actualizate, în conformitate cu prevederile Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale”*, iar, pe de altă parte, invocă normele legale din legislația achizițiilor publice, în vigoare, inclusiv art. 221 alin. (1) lit. f) pct. ii) din Legea nr. 98/2016, citat anterior.

De asemenea, la dosarul cauzei, există Avizul conform condiționat nr. 9853/4986/DGCECMSS/.../02.04.2024, întocmit de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP), în cadrul căruia sunt precizate abaterile de la legislația aplicabilă a achizițiilor publice, aparținând

autorității contractante și măsurile considerate a fi dispuse, precum și adresa nr. 2719/23.04.2024, emisă de aceeași agenție prin care, referitor la cererea de conciliere transmisă de ..., se precizează: „cererea dumneavoastră a fost respinsă, urmând a se menține avizul conform condiționat nr. 9853/4986/ DGCECMSS/ .../02.04.2024”.

În ceea ce privește invocarea, de către contestatoare a răspunsului consolidat nr. 844945/19.10.2023, întocmit de către autoritatea contractantă, punctul nr. 7, se reține că, potrivit informațiilor respective, tocmai valoarea de 3.525.487.694,4 lei reprezintă reperul fundamental pe baza căruia s-a desfășurat procedura de achiziție publice.

Totodată Consiliul reține că autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: „Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: „a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă”.

Față de aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ..., lider al Asocierii ... - ... - ... - ... - ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va menține decizia de anulare a procedurii de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, stabilită în raportul procedurii nr. 437966/24.04.2024.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către societatea ..., lider al Asocierii ... - ... - ... - ... - ... cu sediul în ..., având sediul de corespondență ales la ... din ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în

Menține decizia de anulare a procedurii de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, stabilită în raportul procedurii nr. 437966/24.04.2024.

Obligatorie.

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

Președinte,

Membru,

Membru,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 33 (treizecișitrei) pagini