

R O M Â N I A
CURTEA DE APEL BUCUREŞTI
SECTIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ŞI FISCAL

Dosar nr. 9844/2/2011

Decizia civilă nr. 3469
Şedinţa publică de la 19.12.2011
Curtea constituată din:
PREŞEDINTE: HORĂIU PĂTRAŞCU
JUDECĂTOR: GHEZA ATTILA FARMATHY
JUDECĂTOR: DIANA MAGDALENA BULANCEA
GREFIER: CRISTINA OLARU

Pe rol se află soluționarea plângerii formulate de petenta SC TOP GEOCART SRL împotriva deciziei nr. 4814/C2/5373 din 04.11.2011 pronunțate de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în contradictoriu cu intimatele INSTITUTUL NAȚIONAL DE CERCETARE – DEZVOLTARE PENTRU GEOLOGIE ȘI GEOECOLOGIE MARINĂ – GEOECOMAR și SC GEODIS RO SRL.

Dezbaterile și susținerile părților au avut loc în ședința publică de la 12.12.2011, fiind consemnante în încheierea de ședință de la acea dată, parte integrantă din prezenta, când Curtea, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunțarea la data de azi, când a hotărât următoarele:

C U R T E A ,

Prin plângerea înregistrată pe rolul acestei instanțe sub nr.9844/2/2011, petenta S.C. Top Geocart S.R.L. a solicitat, în contradictoriu cu intimatele Institutul Național de Cercetare Dezvoltare pentru Geologie și Geoecologie Marină-GEOECOMAR, și S.C. Geodis RO S.R.L. modificarea deciziei nr.4814/C2/5373 din 04.11.2011, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, admiterea plângerii sale și pe cale de consecință, anularea raportului procedurii precum și a rezultatului procedurii și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, cu respectarea dispozițiilor legale.

În motivarea plângerii sale, petenta arată că a participat la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având denumirea "Echipamente de laborator, optice și de precizie(cu excepția ochelarilor)" Lot 4, având ca obiect "Stații geodezice GPS permanente-On-Line Geodynamic Network Geoponica", organizată de autoritatea contractantă Institutul Național de Cercetare Dezvoltare pentru Geologie și Geoecologie Marină-GEOECOMAR.

În cadrul procedurii, autoritatea contractantă a folosit drept criteriu de atribuire al contractului oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere tehnico-economic.

Din procesul verbal de deschidere din data de 16.08.2011, petenta a observat că una dintre oferte pentru lotul 4, respectiv oferta formulată de S.C. Geodis Ro S.R.L., prezintă un preț de aproximativ 73% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică.

În raport de această ofertă, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări ofertantului, astfel că prin adresa nr.1050/17.08.2011, petenta a solicitat autorității contractante să dispună către ofertantul S.C. Geodis Ro S.R.L. o solicitare de clarificare cu privire la modul de constituire a prețului, în acord cu prevederile art.202 din O.U.G. nr.34/2006 și/sau, după caz, al prevederilor art.36 din H.G. 925/2006.

Susține petenta că autoritatea contractantă nu a dat curs obligației prevăzute de textele citate ci a solicitat tuturor ofertanților clarificări cu privire la modul de formare a prețului(detaliere a prețului pe subcomponente), alături de aspecte tehnice.

Consecința prețului neobișnuit de scăzut este încălcarea caietului de sarcini, precizând petenta că în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, autoritatea contractantă a precizat că oferta va fi declarată inaceptabilă, dacă prețul neobișnuit de scăzut pentru ceea ce

urmează a fi furnizat, conduce la ideea că nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Susține petenta că atras atenția Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu privire la specificul echipamentelor ce fac obiectul procedurii, fiind necesară achiziționarea unor echipamente destinate a funcționa în condiții de mediu climatic special, astfel că oferta ce conține un preț neobișnuit de scăzut poate conduce la concluzia că execuția pilonilor geodinamici nu este în măsură a satisface cerințele de calitate prevăzute de autoritatea contractantă.

Cea de a treia critică formulată de petentă privește nerespectarea criteriului de atribuire a contractului de achiziție publică. Sub acest aspect, petenta arată că autoritatea contractantă a descins căștigătoare oferta depusă de S.C. Geodis RO S.R.L., acordând un punctaj de 109,54 puncte, deși punctajul maxim era de 100 puncte, fapt ce atrage încălcarea prevederilor art. 200 din O.U.G. nr.34/2006.

Sesizând aceste abateri petenta a formulat contestație, însă Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a respins plângerea petentei, considerent pentru care solicită admiterea prezentei plângerii, cu consecința modificării deciziei C.N.S.C., anularea raportului procedurii precum și a rezultatului procedurii și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, cu respectarea dispozițiilor legale.

Intimata Institutul Național de Cercetare Dezvoltare pentru Geologie și Geoecologie Marină a depus întâmpinare, solicitând respingerea plângerii ca neîntemeiată.

Intimata consideră că în mod corect a respins Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor plângerea petentei.

În ceea ce privește oferta depusă de S.C. Geodis Ro S.R.L., intimata arată că a aplicat corect prevederile art. 202 din O.U.G. nr.34/2006, și pentru o evaluare corectă și echidistantă, a solicitat și celorlalți ofertanți clarificări cu privire la modul de constituire a prețului, pe componentele echipamentului.

Întrucât răspunsurile la clarificările solicitate ofertanților nu au fost suficient de clare, Comisia de evaluare a ofertelor a considerat oportun ca aceștia să mai facă unele precizări cu privire la detalierea modului de calcul a prețului pentru realizarea unor piloni geodinamici.

Desemnarea ofertantului câștigător s-a făcut după o temeinică evaluare, majoritatea membrilor comisiei fiind specialiști cu o experiență vastă în domeniul geoștiințelor.

În ceea ce privește critica petentei referitoare la neanalizarea motivului de contestație privind încălcarea prevederilor caietului de sarcini, intimata susține că în mod corect a tratat C.N.S.C. ca fiind tardivă contestația petentei, întrucât documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la 5 iulie 2011 iar contestația petentei a fost depusă la 12 octombrie 2011.

Petenta a avut la dispoziție o lună pentru a solicita clarificări cu privire la documentația de atribuire, inclusiv la caietul de sarcini, posibilitate de care nu a uzat însă.

Referitor la ultima critică formulată de petentă, respectiv nerespectarea criteriului de atribuire, intimata consideră nefondate afirmațiile petentei, depășirea punctajului maxim de 100 puncte nefiind în motiv de nelegalitate a procedurii de atribuire, cât timp criteriul de atribuire a fost oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere tehnico-economic.

Intimata S.C. Geodis RO S.R.L. a depus întâmpinare, solicitând respingerea plângerii petentei.

Răspunzând punctual la criticile petentei, intimata arată că în raport de prețul scăzut pe care l-a oferit, autoritatea contractantă a dat curs dispozițiilor art.202 din O.U.G. nr.34/2006 și a solicitat tuturor participanților la procedură clarificări cu privire la modul de constituire a prețului, pe componentele echipamentelor.

Este cronată afirmația petentei, în sensul că prin transmiterea solicitărilor de clarificare către toți participanții la procedura de atribuire s-a schimbat caracterul acestor solicitări, subliniind intimata că procedând în acest mod autoritatea contractantă a evitat apariția unui avantaj în favoarea unui ofertant.

În ceea ce privește explicațiile primite, intimata arată că autoritatea contractantă este singura în măsură a stabili, pe baza datelor primite în urma răspunsului la clarificări, dacă prețul

ofertat are un fundament ce permite conchuzia că nu există riscul neexecutării ulterioare a contractului sau că prețul ofertat se încadrează în noțiunea generică de "preț de dumping".

Mai mult, intimata susține că prețul ofertat ține cont și de politica furnizorului său la nivel mondial, urmată direct de către intimată, astfel că în niciun caz nu se poate afirma că intimata practică prețuri de dumping, cât timp obținerea cotațiilor de preț la un nivel redus este justificată prin colaborarea cu furnizorul extern.

Presupusa neanalizare a motivului de contestație privind încălcarea prevederilor caietului de sarcini a fost corect dezlegată de C.N.S.C., arătând intimata că o atare critică este tardivă.

În ceea ce privește nerespectarea criteriului de atribuire, intimata arată că modalitatea de calcul a punctajului a fost aplicată unitar de către autoritatea contractantă, față de toate ofertele, astfel că nu poate fi reținută afirmația petentei, în sensul că intimata S.C. Geodis RO S.R.L. a primit un bonus.

În cauză a fost administrată proba cu înscrișuri, fiind atașat dosarul achiziției publice.

Analizând actele și lucrările dosarului curtea reține următoarele:

Institutul Național de Cercetare Dezvoltare pentru Geologie și Geoecologie Marină-GEOECOMAR a derulat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având denumirea "Echipamente de laborator, optice și de precizie(cu excepția ochelarilor)" Lot 4, având ca obiect "Stații geodezice GPS permanente-On-Line Geodynamic Network Geopontica".

Astfel cum rezultă din cuprinsul raportului procedurii, întocmit la 3 octombrie 2011, autoritatea contractantă a declarat căștagătoare oferta depusă de intimata S.C. Geodis RO S.R.L.

Împotriva rezultatului procedurii a formulat contestație petenta S.C. Top Geocart S.R.L., afirmando că autoritatea contractantă a încălcăt prevederile art. 202 din O.U.G. nr.34/2006, întrucât nu a solicitat în mod expres justificarea prețului neobișnuit de scăzut ofertat de S.C. Geodis RO S.R.L., preț ce este susceptibil să conducă la conchuzia încălcării caietului de sarcini, întrucât prețul foarte scăzut justifică temerea că ofertantul nu va respecta cerințele de ordin tehnic cu privire la obiectivele proiectate.

Al doilea motiv al contestației rezidă în nerespectarea criteriului de atribuire, precizând contestatoarea că autoritatea contractantă a încălcăt prevederile art. 200 din O.U.G. nr.34/2006, acordând un punctaj ce depășește limita de 100 puncte.

Soluționând contestația formulată de S.C. Top Geocart S.R.L. Consiliul a reținut, prin decizia nr.4814/C2/5373 din 04.11.2011, că oferta depusă de S.C. Geodis RO S.R.L. conține un preț neobișnuit de scăzut, reprezentând mai puțin de 85% din valoarea estimată de autoritatea contractantă, însă apreciază că prin răspunsurile furnizate de ofertantul S.C. Geodis RO S.R.L. este justificat prețul propus.

În aceeași ordine de idei, Consiliul a reținut că în condițiile în care autoritatea contractantă nu a făcut precizări sau restricții, modul de formare a prețului solicitat este un atribut al ofertantului, stabilit în funcție de complexitatea sistemului ofertat, iar neîndeplinirea angajamentului ofertantului privind îndeplinirea contractului(propunerea financiară fiind parte integrantă din contract) atrage răspunderea contractuală a acestuia.

Critica privind documentația de atribuire a fost apreciată ca tardiv formulată iar afirmația petentei cu privire la depășirea punctajului maxim de 100 puncte a fost înălăturată, întrucât în fișă de date se precizează că ofertele pot primi un bonus de maxim 20 puncte, adăugate la factorul de evaluare "prețul ofertei".

Examinând plângerea formulată împotriva deciziei nr.4814/C2/5373 din 04.11.2011, curtea constată că este intemeiată, urmând a fi admisă în temeiul art.285 din O.U.G. nr.34/2006, cu consecința modificării deciziei criticate, anulării raportului procedurii și a rezultatului procedurii și obligării autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, prin solicitarea de clarificări ofertantului S.C. Geodis RO S.R.L.

Pentru a decide astfel curtea constată în primul rând că valoarea estimată a contractului de achiziție publică pentru lotul 4, prevăzută în anunțul de participare, este de 540.000 euro(2.310.336 lei), oferta depusă de S.C. Geodis RO S.R.L. conținând o propunere financiară de 1.698.096,96 lei.

În raport de prețul ofertat de această intimată, devin aplicabile dispozițiile art.202 din O.U.G. nr.34/2006 și art. 36 indice 11 din H.G. nr.925/2006, cu privire la prețul considerat neobișnuit de scăzut.

Potrivit art. 202 alin.1 indice 1 din O.U.G. nr.34/2006, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv.

În situația existenței unei oferte ce prezintă un preț neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv, astfel cum rezultă din cuprinsul dispozițiilor art. 202 alin.1 din același act normativ.

În scopul verificării caracterului real al prețurilor, autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări detaliate, și va solicita ofertantului inclusiv documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, obligație consfințită prin dispozițiile art. 36 indice 1 alin.3 din H.G. nr.925/2006, și în cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau aceste informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta intră sub incidența prevederilor art. 36 alin.1 litera f din același act normativ, respectiv este tratată ca ofertă inacceptabilă.

Astfel cum rezultă din dispozițiile anterior citate, ori de câte ori constată depunerea unei oferte ce conține un preț considerat "ope legis" ca fiind neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări ofertantului și a efectua verificări detaliate pe marginea justificărilor cu privire la prețul ofertat.

Deși o propunere financiară cu un cost scăzut ar avantaja aparent autoritatea contractantă, este de subliniat că oferta ce conține un preț neobișnuit de scăzut și nejustificat poate conduce la neexecutarea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini și de aceea refuzul ofertantului de a furniza datele solicitate conduce la declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, aceeași sancțiune intervenind și atunci când informațiile furnizate nu sunt apte să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut pentru executarea contractului în parametrii calitativi și cantitativi prevăzuți în documentația de atribuire.

În cauza de față autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la prețul ofertat (fiind de subliniat că o atare solicitare a fost adresată tuturor ofertanților, fără o justificare legală), însă răspunsurile comunicate de intimata S.C. Geodis RO S.R.L. nu satisfac exigentele prevederilor art. 202 din O.U.G. nr.34/2006 și respectiv art. 36 indice 1 din H.G. nr.925/2006.

Este de observat, sub acest aspect, că prin răspunsurile sale comunicate autoritatii contractante cu adresa nr.137/22.08.2011 și adresa nr.144 din 05.09.2011, ofertantul S.C. Geodis RO S.R.L. nu justifică prețul ofertei sale, ci detaliază modul de constituire a prețului ofertei, prin raportare la componente, răspunsul fiind de altfel conform solicitării adresate de autoritatea contractantă.

Or, dispozițiile legale citate anterior cât și prevederile art. 202 alin.2 din O.U.G. nr.34/2006 impun autoritatii contractante să solicite justificări ofertantului ce propune un preț aparent neobișnuit de scăzut, îndeosebi cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, afără metodelor de execuție utilizate, procesului de producție sau serviciilor prestate; soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor; originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini; respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarca serviciului sau furnizarea produselor; posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat, astfel că solicitarea autoritatii contractante, în sensul detalierii modului de constituire a prețului pe elemente componente nu răspunde obligației de elucidare a prețului aparent neobișnuit de scăzut.

În atare context, curtea constată că în mod greșit a reținut Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor că autoritatea contractantă a dat curs obligațiilor prevăzute de art. 202 din O.U.G. nr.34/2006, astfel că se impune admiterea plângerii petentei, anularea raportului procedurii și obligării autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, prin solicitarea de clarificări ofertantului S.C. Geodis RO S.R.L. în conformitate cu prevederile art. 202 din O.U.G. nr.34/2006, republicată, cu modificări și completări ulterioare, urmând a decide, în funcție de informațiile furnizate de ofertantul S.C. Geodis RO S.R.L., dacă oferta este acceptabilă, sau, dimpotrivă, intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr.925/2006.

Este intemeiată și critica petentei cu privire la criteriul de atribuire, fiind de observat că autoritatea contractantă a prevăzut în cuprinsul documentației de atribuire că punctajul maxim acordat este de 100 puncte(fila 73 din documentația de atribuire), însă a desemnat câștigătoare oferta depusă de S.C. Geodis RO S.R.L., cotată cu 109,54 puncte, împrejurare ce reprezintă o încălcare a prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor art. 200 din O.U.G. nr.34/2006, conform căroru autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire.

Văzând și dispozițiile art. 274 C.proc.civ., curtea va obliga autoritatea contractantă la plata sumei de 4.650 lei cheltuieli de judecată(onorariu avocațial conform chitanței depuse la dosarul cauzei) către petenta S.C. Top Geocart S.R.L.

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
DECIDE**

Admite plângerea formulată de petenta SC TOP GEOCART SRL împotriva deciziei nr. 4814/C2/5373 din 04.11.2011 pronunțate de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în contradictoriu cu intamatele INSTITUTUL NAȚIONAL DE CERCETARE – DEZVOLTARE PENTRU GEOLOGIE ȘI GEOECOLOGIE MARINĂ – GEOECOMAR și SC GEODIS RO SRL.

Desfințează decizia CNSC nr. 4814/C2/5373 din 04.11.2011.

Admite contestația formulată de SC TOP GEOCART SRL.

Anulează raportul procedurii comunicat contestatoarei prin adresa nr. 1194/3.10.2011 și rezultatul procedurii de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă să procedeze la reluarea procedurii de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă să procedeze la reluarea procedurii prin solicitarea de clarificări SC Geodis RO SRL.

Respinge cererea intamatei SC Geodis RO SRL de obligare a petentei la plata cheltuielilor, ca neîntemeiată.

Admite cererea petentei și obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 4.650lei către petentă.

Irevocabilă.

Pronunțată în ședință publică de azi, 19.12.2011.

PREȘEDINTE,
Horatiu Petrescu

JUDECĂTOR,
Gheza Attila Farmathy

JUDECĂTOR,
Diana Magdalena Bulancea

GREFIER,
Cristina Olaru