



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. 274/27.04.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12916/28.04.2016, formulată de către S.C. S.A., în calitate de lider al asocierii formate din S.C. S.A. și S.A., cu sediul în....., str....., nr....., sector și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la....., situată în....., nr....., sector....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr....., CUI....., reprezentată de către....., în calitate de director – Direcția Litigii și de către....., în calitate de Șef departament reprezentări instanțe și executări, împotriva adresei nr. 8533/18.04.2016 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de asigurare a salariatilor R.A. ROMATSA pentru pierderea licenței/brevetului/certificatului de funcționare”, emisă de către....., cu sediul....., Str. nr., sector, în calitate de autoritate contractantă, se solicită anularea deciziei prin care oferta S.C..... S.A. a declarat neconformă; anularea deciziei prin care a fost desemnată oferta câștigătoare; anularea rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reluarea prezentei proceduri de achiziție publică de la etapa verificării admisibilității ofertelor depuse și a desemnării ofertei câștigătoare, raportat la criteriul de atribuire stabilit.

Prin cererea de intervenție principală nr. 1484/11.05.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 14411/11.05.2016, formulată de către S.C..... S.A., cu sediul în i, str....., nr....., sector..... și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la....., situat

În....., str....., nr....., sector....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr....., CUI....., reprezentată legal de....., se solicită admiterea acesteia, respingerea contestației formulate de către S.C. S.A. ca nefondată și depunerea de concluzii oral în fața Consiliului, conform art. 275 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge contestația formulată de către S.C. S.A., în calitate de lider al asocierii formate din S.C. S.A. și S.A., cu sediul în....., str....., nr....., sector și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la....., situată în....., nr....., etaj apartament sector....., în contradictoriu cu....., cu sediul....., Str. nr., sector....., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție formulată de către S.C. S.A., cu sediul în....., str....., nr., sector..... și cu sediul....., str....., nr., sector

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

S.C.....S.A. a formulat contestația nr. 274/27.04.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12916/28.04.2016, împotriva adresei 8533/18.04.2016 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect "Servicii de asigurare a salariaților R.A. ROMATSA pentru pierderea licenței/brevetului/certificatului de funcționare", emisă de către....., solicitând anularea deciziei prin care oferta S.C.....S.A. a declarat neconformă; anularea deciziei prin care a fost desemnată oferta câștigătoare; anularea rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reluarea prezentei proceduri de achiziție publică de la etapa verificării admisibilității ofertelor depuse și a desemnării ofertei câștigătoare, raportat la criteriul de atribuire stabilit.

În susținerea contestației, S.C. S.A. menționează că autoritatea contractantă a inițiat prezenta procedură de achiziție publică la data de 30.01.2016, în acest sens publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. și documentația de atribuirea aferentă acesteia, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În data de 18.04.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatorului adresa nr. 8533, prin care i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost respinsă ca neconformă.

S.C. S.A. consideră că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca neconformă este nelegală deoarece, prin clarificările aduse, autoritatea contractantă a modificat documentația de atribuire, atât în sensul solicitării unui alt cod CPV decât cel publicat cât și prin impunerea unei forme de asociere ce nu a fost prevăzută în documentația de atribuire.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a solicitat depunerea de oferte pentru „Servicii de asigurare a salariaților RA ROMATSA pentru pierderea licenței/brevetului/certificatului de funcționare”, încadrate în codul CPV 66515000-3 - Servicii de asigurarea de daune sau pierderi (Rev. 2), fiind admisibilă oferta întocmită de o asociere de agenți economici, în temeiul art. 44 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Conform susținerilor contestatorului, ulterior publicării documentației de atribuire, ... a modificat sensul și înțelesul termenilor, prin solicitări care exced cadrul procedurii de atribuirea în cauză, invocând dispozițiile art. 1 din Ordinul A.N.R.M.A.P. nr. 171/2012.

De asemenea, contestatorul arată că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3123/11.02.2016, autoritatea contractantă a adăugat, în mod nelegal, la criteriile de selecție, o nouă cerință, aceea a solidarității membrilor asocierii.

Referitor la asumarea răspunderii solidare, contestatorul susține că, prin răspunsul din adresa DSCNA nr. 568/06.04.2016, a demonstrat faptul că „privind asocierea S.A. și S.A., aceasta operează în deplin acord cu condițiile impuse de art. 1443 Codul Civil, având în vedere că S.A. este autorizată să practice și să subscrie riscuri aferente claselor 1 și 2 de asigurări generale, însemnând :

clasa 1- accidente, inclusiv accidente de muncă și boli profesionale;

clasa 2 – sănătate, aceste clase acoperind inclusiv riscul de deces.

Riscurile aferente acestor clase de asigurări de principiu aparțin și sunt specifice și asigurărilor de viață, însă legea autorizează și acordă posibilitatea și unui asigurător care practică asigurări generale să subscrie aceste riscuri în condițiile în care este autorizat pentru clasele 1 și 2 din Anexa 1 la Legea 237/2015 (fosta lege 32/2000), condiție pe care S.A. o îndeplinește.

În aceste condiții și în cazul încetării asocierii, ipoteza adusă în discuție de dumneavoastră, obligațiile contractuale vor putea fi îndeplinite. Mai mult decât atât, în susținerea argumentelor privind asumarea solidară

a răspunderii, precum și a îndeplinirii obligațiilor în cazul încetării asocierii, este raportarea la codul CPV menționat în fișa de date, 66515000-3 <<Servicii de asigurare de daune sau pierderi>>, nefiind aferent expres serviciilor de asigurare de viață.”

Totodată, contestatorul menționează că, prin adresa DSCNA nr. 627/13.04.2016, a reiterat aspectele expuse mai sus, reconfirmând faptul că societatea sa este autorizată de Autoritatea de Supraveghere Financiară să practice și să subscrie riscuri aferente claselor 1 și 2 de asigurări generale, însemnând: clasa 1 – accidente, inclusiv accidente de muncă și boli profesionale și clasa 2 – sănătate, riscul de pierdere al licenței fiind în legătură de cauzalitate cu riscurile aferente acestor clase de asigurări, cuprinzând decesul și incapacitatea de muncă, inclusiv dacă aceste riscuri provin din catastrofe naturale, conform Deciziilor CSA nr. 103/10.09.2002 și nr. 17/22.01.2007, acoperirea fiind astfel totală.

Mai mult decât atât, ... S.A. subliniază că, prin adresa DSCNA nr. 627/13.04.2016, a reconfirmat faptul că propunerea tehnică respectă rigorile caietului de sarcini, potrivit căruia riscul asigurat este exclusiv pierderea licenței/ brevetului/ certificatului de funcționare al asiguratului, la pagina 1 din caietul de sarcini fiind specificat faptul că „...încadrarea riscului într-o anumită grupă de asigurări cade în sarcina Asigurătorului, cu mențiunea că la deschiderea ofertelor se va prezenta autorizația emisă de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor pentru acest tip de asigurare”.

Din acest punct de vedere, riscul de pierdere a licenței/brevetului/certificatului de funcționare, solicitat de către autoritatea contractantă produce ca efect o pierdere financiară, independent de cauza care a atras pierderea licenței/ brevetului/ certificatului de funcționare.

Atât din formularea riscurilor asigurate solicitate cât și din încadrarea procedurii în codul CPV 66515000-3 – Servicii de asigurare de daune sau pierderi, reiese că nu s-a solicitat o asigurare de viață care să acopere riscul de deces din orice cauză, de sine stătător, adică, independent de pierderea licenței/brevetului/certificatului de funcționare.

Contestatorul susține că participarea S.A. în asociere cu S.A. la procedură este o garanție suplimentară privind capacitatea asigurării protecției prin asigurare.

Neținând cont de toate aceste aspecte, ..., prin adresa nr. 8533/18.04.2016, i-a adus la cunoștință contestatorului următoarele:

„.....S.A. nu a prezentat autorizarea ASF aferentă încheierii asigurărilor de viață. Din verificările efectuate de autoritatea contractantă pe website-ul oficial al ASF s-a constatat că S.A. nu este autorizat să încheie asigurări de viață, ci doar asigurări generale (de sănătate, de accidente, etc), prevăzute de Anexa 1- Secțiunea A. Asigurări generale din Legea nr. 237/2015 (Anexa 1, B. Asigurări generale din Legea nr. 32/2000), în concluzie, acest membru al asocierii este în imposibilitate să execute separat și în întregime obiectul contractului de achiziție. Această împrejurare exclude solidaritatea între membrii asocierii, solicitată prin documentația de atribuire, nefiind respectat pct. II Riscurile asigurate din

Caietul de sarcini, în forma completată prin Adresa nr. 3123/11.02.2016, publicată în S.E.A.P.”

Conform susținerilor contestatorului, motivul de respingere ca neconformă a ofertei sale nu se încadrează la prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, întrucât aceasta este în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, ambii membri ai asocierii fiind autorizați de Autoritatea de Supraveghere Financiară să practice și să subscrie riscuri aferente claselor 1 și 2 de asigurări generale.

Mai mult decât atât, ...S.A. susține că, din punct de vedere prudential, încheierea contractului cu o asocierie este mai avantajoasă, prin prisma solidarității membrilor asocierii, în general, precum și prin garanțiile suplimentare aduse, prin reasigurători, în particular.

În ceea ce privește interesul legitim al asocierii formate din S.C. S.A. și S.A. în formularea prezentei contestații, S.C. S.A. precizează că acesta este raportat, pe de o parte, la calitatea de ofertat în cadrul procedurii de atribuire și, pe de altă parte, la decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale.

Concluzionând, S.C. S.A., în temeiul art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor anularea deciziei prin care oferta S.C.....S.A. a declarat neconformă; anularea deciziei prin care a fost desemnată oferta câștigătoare; anularea rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reluarea prezentei proceduri de achiziție publică de la etapa verificării admisibilității ofertelor depuse și a desemnării ofertei câștigătoare, raportat la criteriul de atribuire stabilit.

În probațiune, contestatorul a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost de depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 9724/06.05.2016, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 13831/06.05.2016, referitor la contestația formulată de către S.C. S.A., prin care se solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă/tardivă, pentru următoarele motive:

Contestația vizează, în tot cuprinsul acesteia, conținutul adresei nr. 3123/11.02.2016, publicată în S.E.A.P. la data de 11.02.2016, care reprezintă un răspuns al autorității contractante la solicitările de clarificare, cu privire la forma juridică prin care mai mulți ofertanți pot depune ofertă comună.

Răspunsul în cauză nu a fost contestat de către niciunul dintre potențialii ofertanți în termenul legal, respectiv 10 zile de la data luării la cunoștință (data publicării în S.E.A.P.), conform prevederilor art. 2562 alin. (1), lit. a) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă arată că S.C. S.A. a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și a răspuns la solicitări de clarificare în legătură cu adresa criticată, în tot conținutul acestei corespondențe neregăsindu-se afirmațiile din cadrul contestației, respectiv „nelegalitate a acestui document, abuzul autorității contractante”.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că S.C. S.A. interpretează, în mod contradictoriu, același document, așa cum reiese din cele prezentate mai jos:

- în cadrul altei proceduri de licitație deschisă (procedura aferentă asigurării de răspundere civilă față de terți a activității.....), organizată în paralel cu prezenta procedură de achiziție publică, în urma adresării aceleiași solicitări de clarificare, autoritatea contractantă a formulat un răspuns, care la punctul 1 are un conținut identic adresei nr. 3123/11.02.2016 (adresa nr. 3111/11.02.2016, anexată, în copie, la dosarul cauzei);

- contestatorul, ca lider al altei asocieri, a depus ofertă cu respectarea acestor clarificări, răspunsurile ulterioare subliniind acest fapt, iar oferta acestei asocieri fiind desemnată câștigătoare a procedurii respective.

Prin urmare, ... apreciază că se impune respingerea ca inadmisibilă/tardivă a contestației formulate de către S.C. S.A. și menținerea ca legală și temeinică a tuturor documentelor emise în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică.

În subsidiar, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de către S.C. S.A., având în vedere următoarele aspecte:

Prin raportul procedurii nr. 8497/18.04.2016, oferta depusă de către asocieria formată din S.C. S.A. și S.A. a fost respinsă ca neconformă, întrucât nu respectă toate cerințele minime din caietul de sarcini, așa cum a fost clarificat prin adresa nr. 3123/ 11.02.2016, publicată în S.E.A.P., după cum urmează:

Potrivit punctului II - „Riscurile asigurate” din caietul de sarcini, riscurile asigurate sunt „pierderea licenței/brevetului/certificatului de funcționare ca urmare a vătămării corporale prin accident de muncă, îmbolnăviri (inclusiv boli profesionale), deces sau alte cauze care îl fac inapt pentru deținerea în continuare a acestor documente”.

Prin adresa nr. 3123/11.02.2016, prin care a răspuns unor clarificări solicitate de operatori economici privind documentația de atribuire, s-a menționat, în mod expres, că „nu este acceptată participarea la procedura de atribuire în baza unui acord de coasigurare, ci numai în baza unui acord de asociere prin care membrii asocierii se angajează față de autoritatea contractantă în solidar să execute în întregime obiectul contractul de achiziție publică în condițiile stabilite prin contractul de achiziție publică, în conformitate cu prevederile art. 44 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare”.

Conform art. 1443 din Codul Civil, „Obligația este solidară între debitori atunci când toți sunt obligați la aceeași prestație, astfel încât

fiecare poate să fie ținut separat pentru întreaga obligație, iar executarea acesteia de către unul dintre codebitori îi liberează pe ceilalți față de creditor”.

Prin adresa nr. 7982/12.04.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatorului să clarifice dacă membrii asocierii „sunt autorizați să acopere riscul pierderii licenței/ brevetului/certificatului de funcționare, atât din motive medicale (inapt), cât și deces din orice cauză (cu excepția excluderilor detaliate din Caietul de sarcini)”.

S.C. S.A. a răspuns la solicitarea autorității contractante menționată anterior prin adresa înregistrată cu nr. DSCNA627/13.04.2016, precizând că „S.C. S.A. reconfirmă faptul că este autorizată de Autoritatea de Supraveghere Financiară să practice și să subscrie riscuri aferente claselor 1 și 2 de asigurări generale, însemnând: clasa 1 – accidente, inclusiv accidente de muncă și boli profesionale și clasa 2 – sănătate, riscul de pierdere al licenței fiind în legătură de cauzalitate cu riscurile aferente acestor clase de asigurări, incluzând decesul și incapacitatea de muncă, inclusiv daă aceste riscuri provin din catastrofe naturale.”

Întrucât unul dintre riscurile care se doresc a fi asigurate prin atribuirea prezentului contract de achiziție publică este „deces din orice cauze”, deci nu doar urmare a unor boli sau accidente, autoritatea contractantă consideră că este necesar ca ambii membri ai asocierii să fie autorizați de A.S.F. să încheie asigurări de viață, din categoria celor reglementate de Anexa 1, secțiunea C – Asigurări de viață din Legea nr. 237/2015 (Anexa 1A Asigurări de viață din Legea nr. 32/2000), așa cum s-a specificat mai sus..... S.A. nu a prezentat autorizarea A.S.F., aferentă încheierii asigurărilor de viață. Din verificările efectuate de autoritatea contractantă pe website-ul oficial al A.S.F. s-a constatat că, într-adevăr, S.C. S.A. nu este autorizată să încheie asigurări de viață, ci doar asigurări generale (de sănătate, de accidente, etc.), prevăzute de Anexa 1 - Secțiunea A. Asigurări generale din Legea nr. 237/2015 (Anexa 1, B. Asigurări generale din Legea nr. 32/2000).

Conform susținerilor autorității contractante, inclusiv contestatorul a menționat în adresa nr. 568/06.04.2016, faptul că riscurile aferente claselor 1 și 2 de asigurări generale „de principiu aparțin și sunt specifice asigurărilor de viață”.

Riscurile care se doresc a fi asigurate prin prezenta procedură de achiziție publică sunt accident, boală/îmbolnăvirea și deces din orice cauze. Primele două riscuri sunt acoperite de clasele 1 și 2 de asigurări generale din Anexa 1, Secțiunea A din Legea nr. 237/2015 (Clasa 1 – accidente, inclusiv accidente de muncă și boli profesionale, Clasa 2 – sănătate), iar cea de a treia de asigurările de viață, prevăzute de Anexa 1 – Secțiunea C din Legea nr. 237/2015.

Față de cele prezentate mai sus, rezultă că riscurile asigurate de asigurările generale, respectiv accident, boală/îmbolnăvire nu sunt similare

riscului asigurat de asigurarea de viață, respectiv decesul. Decesul nu poate fi asimilat unui risc auxiliar riscului asigurat boală/îmbolnăvire/accidente.

În condițiile în care contestatorul nu este autorizat de A.S.F. să încheie asigurări de viață, ci doar asigurări generale (de sănătate, de accidente, etc) determină imposibilitatea acesteia să execute separat și în întregime obiectul contractului de achiziție publică.

Din cele expuse mai sus rezultă, în mod evident, că riscul asigurat – decesul din orice cauze, se încadrează în categoria asigurărilor de viață, obligația asiguratorului fiind aceea de a prezenta autorizația emisă de A.S.F. pentru această categorie de lucrări.

În drept, ... invocă prevederile O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și pe cele ale H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Alăturat punctului de vedere, autoritatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție nr. 1484/11.05.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 14411/11.05.2016, formulată de către S.C. S.A., se solicită admiterea acesteia, respingerea contestației formulate de asocieria S.C. S.A. - P S.A. ca nefondată și depunerea de concluzii oral în fața Consiliului, conform art. 275 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În susținerea cererii de intervenție, S.C. S.A. invocă excepția tardivității, în ceea ce privește contestarea de către S.C. S.A. a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 3123/11.02.2016, prin raportare la data emiterii și publicării în S.E.A.P. a adresei în cauză, respectiv 11.02.2016 și la prevederile art. 2 alin. (1) din Ordinul A.N.R.M.A.P. nr. 171/2012 și cele ale art. 2562 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la decizia autorității contractante de a respinge oferta S.C. S.A., susține că aceasta este temeinică și legală, deoarece obiectul prezentei proceduri de achiziție publică îl reprezintă un produs de asigurări generale, acceptată chiar de către S.C. S.A. la pagina 3 alin. 3 și la pagina 4, paragraful al treilea și al cincilea, din cuprinsul contestației.

Prin urmare decizia autorității contractante de a respinge oferta S.C. S.A. ca nefondată, pe motiv că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este legală, respectând, în integralitate, cerințele documentației de atribuire.

Astfel, este cât se poate de evident că fiecare membru al asocierii, constituită în conformitate cu art. 44 din O.U.G. nr. 34/2006, trebuie să dețină licență/să fie autorizat pentru subscrierea „riscului asigurat exclusiv de pierdere a licenței/brevetului/certificatului de funcționare al Asiguratului”.

În ceea ce privește susținerea contestatorului, conform căreia „prin clarificările aduse (prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3123/11.02.2016) a fost modificată documentația de atribuire, atât în

sensul solicitării unui alt cod CPV decât cel publicat în documentație, cât și prin impunerea unei forme de asociere ce nu a fost prevăzută în documentație”, intervenientul o apreciază ca fiind neîntemeiată, pentru următoarele motive:

- la momentul comunicării răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 3123/11.02.2016, ... nu putea să aibă cunoștință de faptul că oferta asocierii formate din S.C. S.A. (societate de asigurări autorizată pentru asigurări generale) și S.A. (societate de asigurări autorizată pentru asigurări de viață);

- răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3123/11.02.2016, întrebarea nr. 1, clarifică chestiunea privind faptul că nu este acceptată participarea la procedura de atribuire în baza unui acord de coasigurare, ci numai în baza unui acord de asociere, în conformitate cu art. 44 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, cu clarificarea expresă a „acordului de asociere prin care membrii asocierii se angajează în solidar să execute în întregime contractul de achiziție publică”;

- nici prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3123/11.02.2016 și nici prin adresa nr. 8532/18.04.2016, autoritatea contractantă nu a modificat termenii documentației de atribuire.

Prin urmare, clarificarea privind solidaritatea membrilor asocierii, astfel cum este explicitată prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3123/11.02.2016, întrebarea nr. 1, nu poate fi calificată ca o nouă cerință la criteriul de selecție, cum eronat susține contestatorul, aceasta având caracterul de „lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire.”

În acest sens, chiar S.C. S.A. menționează, la pagina 6, paragraful 1 și 2 din cuprinsul contestației faptul că „membrii asocierii se obligă în mod solidar către autoritatea contractantă”.

Față de cele prezentate mai sus, intervenientul arată că respingerea ofertei asocierii formate din S.C. S.A. și S.A. ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare este legală și întemeiată.

Concluzionând, S.C. S.A. solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor admiterea cererii sale de intervenție, astfel cum a fost formulată.

Analizând contestația formulată de către S.C. S.A., prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect ”Servicii de asigurare a salariaților R.A. ROMATSA pentru pierderea licenței/brevetului/certificatului de funcționare”, ... a ales procedura de licitație deschisă, ce a fost demarată la data de 30.01.2016, prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare nr. 165745.

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată

a contractului de achiziție publică fiind în valoare de 8.500.000 lei, fără T.V.A.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal nr. 5502/14.03.2016 al ședinței de deschidere a ofertelor, în vederea participării la prezenta procedură de achiziție publică, au depus oferte doi operatori economici, unul dintre aceștia fiind contestatorul din prezenta cauză.

În ceea ce privește cererea de intervenție nr. 1484/11.05.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 14411/11.05.2016, formulată de către S.C. S.A., având în vedere prevederile art. 61 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, Consiliul o va admite în principiu, întrucât acesta și-a dovedit interesul în procedură, depunând ofertă în cadrul procedurii și, mai mult, fiind desemnată drept câștigătoare de către autoritatea contractantă, potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 8497/18.04.2016.

Procedând la analiza, pe fond, a contestației formulată de S.C. S.A., din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că prin adresa privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 8533/18.04.2016, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință asocierii formate din S.C. S.A. și S.A., faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, pentru nerespectarea cerinței de la cap. II a caietului de sarcini, în sensul că nu a prezentat autorizarea ASF aferentă încheierii asigurărilor de viață pentru S.C. S.A., acest membru al asocierii fiind în imposibilitatea de a executa, în mod separat și în întregime obiectul contractului de achiziție publică.

Împotriva adresei sus menționate, S.C. S.A., în calitate de lider al asocierii formate din S.C. S.A. și S.A. a formulat contestație, prin care solicită:

- anularea deciziei prin care oferta S.C. S.A. a declarat neconformă;

- anularea deciziei prin care a fost desemnată oferta câștigătoare;

- anularea rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reluarea prezentei proceduri de achiziție publică de la etapa verificării admisibilității ofertelor depuse și a desemnării ofertei câștigătoare, raportat la criteriul de atribuire stabilit.

Procedând la soluționarea contestației formulată de S.C. S.A., se reține că acesta aduce critici legate de respingerea ca neconformă a ofertei sale, susținând că decizia adoptată în acest sens de către autoritatea contractantă are un caracter nelegal, întrucât pe de o parte, prin clarificarea nr. 3123/11.02.2016, autoritatea contractantă a adăugat un criteriu suplimentar la cele existente în documentația de atribuire (respectiv solidaritatea între membrii asocierii) iar, pe de altă parte, consideră că oferta pe care a depus-o respectă întocmai rigorile caietului de sarcini.

Ca un aspect prealabil soluționării cauzei, în ceea ce privește critica formulată de către contestator cu privire la clarificarea nr. 3123/11.02.2016 la documentația de atribuire, publicată în SEAP de autoritatea

contractantă, Consiliul are în vedere că, în conformitate cu dispozițiile art. 2562 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, „persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”.

Astfel, având în vedere faptul că S.C. S.A. a luat cunoștință de conținutul actului atacat, respectiv adresa de clarificare nr. 3123, din data de 11.02.2016, (data publicării acesteia în SEAP), iar contestația a fost depusă la C.N.S.C. în data de 28.04.2016, în mod evident termenul legal de 10 zile în care acesta putea fi atacată fost depășit.

Prin urmare, raportat la dispozițiile legale sus menționate, contestarea în data de 28.04.2016 de către S.C. S.A. a adresei de clarificare nr. 3123/11.02.2016, emisă de autoritatea contractantă, are un caracter tardiv (fapt constatat, în mod corect, și de către autoritatea contractantă în punctul de vedere), urmând a fi respinsă pe cale de consecință.

Pe fondul cauzei, verificând documentele depuse de părți la dosar prin prisma criticilor formulate de către contestator și a dispozițiilor legale aplicabile, se reține în soluționare faptul că la cap. II din caietul de sarcini, aferent documentației de atribuire, se prevede că: „pierderea licenței/ brevetului/ certificatului de funcționare ca urmare a vătămării corporale prin accident, accident de muncă, îmbolnăviri (inclusiv boli profesionale), deces sau alte cauze, care îl fac inapt pentru deținerea în continuare a acestor documente. (....) prin acest tip de asigurare se dorește acoperirea tuturor cauzelor, cu excepția excluderilor precizate la capitolul III”.

De asemenea, ca un aspect relevant în soluționarea cauzei, se reține și faptul că prin clarificarea nr. 3123/11.02.2016, formulată de autoritatea contractantă la întrebarea adresată de un operator economic, legată de posibilitatea „acceptării participării la licitație a două societăți în baza unui acord de coasigurare încheiat între ele”, aceasta a răspuns următoarele: „nu este acceptată participarea la procedura de atribuire în baza unui acord de coasigurare, ci numai în baza unui acord de asociere prin care membrii asocierii se angajează față de autoritatea contractantă în solidar să execute în întregime obiectul contractului de achiziție publică în condițiile stabilite prin Contractul de achiziție publică, în conformitate cu prevederile art. 44 din OUG nr. 34/2006”.

De asemenea, se reține că, în scopul demonstrării cerințelor anterior menționate, ofertanții trebuiau să depună, potrivit cap. III.2.1.b) – „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din fișa de date a achiziției, „autorizare emisă de ASF pentru acest tip de asigurare. Legea 32/2000, Legea 136/1995, Ordin CSA nr.5/2010”.

Din cele precizate în cadrul documentației de atribuire și în cuprinsul adresei de clarificare nr. 3123/11.02.2016 (parte integrantă din documentația de atribuire), precum și în legislația aplicabilă, specifică domeniului asigurărilor, rezultă că operatorii economici erau obligați să facă dovada că prestează servicii de asigurare a salariaților ROMATSA în caz de pierdere a licenței/ brevetului/ certificatului de funcționare ca urmare a vătămării corporale prin accident, accident de muncă, îmbolnăviri (inclusiv boli profesionale), deces, în cazul asocierii a doi operatori economici, existând obligația ca aceștia să se angajeze, în solidar, față de autoritatea contractantă, pentru toate categoriile de riscuri menționate în mod expres (accidente, îmbolnăviri, deces), cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 237/2015, privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare de modificare și completare a Legii nr. 32/2000, menționată în fișa de date a achiziției).

Consiliul are în vedere că, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare, prin care a fost modificată și completată Legea nr. 32/2000, Anexa 1, Secțiunea A – Asigurări generale, Clasa de asigurare 1 include asigurările în caz de accidente, accidente de muncă și boli profesionale, iar Clasa de asigurare 2 include asigurările de sănătate, la Secțiunea C fiind prevăzute asigurările de viață, pentru decesul salariatului din orice cauze, acestea fiind, în fapt, toate tipurile de riscuri ce se doresc a fi asigurate pentru salariați.....

Prin urmare, în condițiile în care S.C. S.A. a depus ofertă la procedura în discuție în asociere cu S.A. (așa cum rezultă din Acordul de asociere depus la dosarul achiziției publice), reiese că ambii membri ai asocierii trebuiau să se angajeze, în solidar, față de autoritatea contractantă, pentru toate categoriile de riscuri menționate în mod expres în documentația de atribuire, și anume: accidente, îmbolnăviri, deces din orice cauze, contrar afirmației contestatorului care, în mod eronat, susține că „nu s-a solicitat o asigurare de viață care să acopere riscul de deces din orice cauză de sine stătător, adică, independent de pierderea licenței/brevetului/certificatului de funcționare”.

Raționamentul de mai sus este susținut și de dispozițiile art. 1442 din Codul civil potrivit căruia „obligația este solidară între debitori atunci când toți sunt obligați la aceeași prestație, astfel încât fiecare poate să fie ținut separat pentru întreaga obligație, iar executarea acesteia de către unul dintre codebitori îi liberează pe ceilalți față de creditor”, termenul „în solidar”, având semnificația că fiecare dintre cei doi membri ai asocierii, în parte, trebuie să fie autorizat, pentru toate tipurile de asigurare prevăzute de documentația de atribuire.

Așadar, din cele redate anterior, rezultă că în elaborarea ofertelor, operatorii economici erau ținuți de respectarea prevederilor menționate în cadrul documentației de atribuire și legislația specifică aplicabilă, iar autoritatea contractantă trebuia să efectueze verificarea

ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție publică prin raportare la acestea, fiind un aspect ce ținea de conformitatea ofertelor.

Deoarece din verificarea documentelor depuse în ofertă de către asocierea menționată nu a rezultat, în mod explicit, îndeplinirea de către ambii membri ai asocierii a cerinței exprimate de autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire, aceasta i-a solicitat, prin adresa nr. 7982/12.04.2016, să clarifice dacă ambii membri ai asocierii sunt autorizați să acopere riscul pierderii licenței/brevetului/certificatului de funcționare atât din motive medicale cât și de deces din orice cauze (aceasta însemnând că ambii asociați trebuie să fie autorizați de ASF (Autoritatea pentru Supraveghere Financiară) să încheie asigurări în caz de accidente, îmbolnăviri și deces, de orice fel.

Asocierea menționată a răspuns prin adresa nr. DSCNA627/13.04.2016, precizând faptul că „S.C. S.A. reconfirmă faptul că este autorizată de Autoritatea de Supraveghere Financiară să practice și să subscrie riscuri aferente claselor 1 și 2 de asigurări generale, însemnând: clasa 1 – accidente, inclusiv accidente de muncă și boli profesionale și clasa 2 – sănătate, riscul de pierdere al licenței fiind în legătură de cauzalitate cu riscurile aferente acestor clase de asigurări, incluzând decesul și incapacitatea de muncă, inclusiv dacă aceste riscuri provin din catastrofe naturale”.

Din acest răspuns, rezulta faptul că S.C. S.A. este autorizată de ASF pentru riscuri legate de accidente de muncă și boli profesionale (aferente Clasei 1 din actul normativ menționat), sănătate (aferente Clasei 2) și decesul în legătură de cauzalitate cu aceste două clase de asigurări, deși documentația de atribuire prevedea asigurarea pentru deces din orice cauză, nu numai ca urmare a producerii unor accidente sau îmbolnăviri.

Sub acest aspect, este demn de reținut faptul că însuși contestatorul susține, atât în contestație cât și în răspunsul nr. DSCNA627/13.04.2016 că „S.C. S.A. este autorizat de Autoritatea de Supraveghere Financiară să practice și să subscrie riscuri aferente claselor 1 și 2 de asigurări generale”, acestea fiind aferente riscurilor legate de accidente, accidente de muncă și boli profesionale, asigurările de sănătate, dar nu face nicio mențiune legată de asigurările de viață, pentru decesul salariatului din orice cauze, de la Secțiunea C din actul normativ aplicabil, respectiv Legea nr. 237/2015, privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare.

Or, în conformitate cu cerința exprimată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, fiecare dintre cei doi operatori economici trebuia să fie autorizat ASF pentru asigurări în caz de accidente, (Secțiunea A Clasa 1), asigurări de sănătate (Secțiunea A clasa 2) și asigurări în caz de deces din orice cauze (Secțiunea C), S.C. S.A. fiind asigurată doar pentru riscurile aferente Claselor 1 și 2 (accidente, boli), nu și pentru cele corespunzătoare Secțiunii C din Legea nr. 237/2015 (deces din orice cauze).

Ulterior, autoritatea contractantă a revenit cu adresa nr. 7361/04.04.2016, solicitându-i ofertantului menționat să explice modul în care responsabilitățile ce decurg din contractul de asigurare sunt asumate în mod solidar de ambii membrii ai asocierii, prin răspunsul nr. 568/06.04.2016, S.C. S.A. reiterând cele precizate în răspunsul anterior, respectiv că „S.C. S.A. este autorizată să practice și să subscrie riscuri aferente claselor 1 și 2 de asigurări generale”.

Din cele de mai sus, rezultă că ofertantul contestator nu a fost în măsură, nici prin documentele depuse în cadrul procedurii și nici ulterior, prin răspunsurile nr. DSCNA627/ 13.04.2016 și nr. 568/06.04.2016, să demonstreze respectarea cerințelor minime impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

În contextul menționat anterior, Consiliul apreciază că, în ceea ce privește conținutul documentației de atribuire întocmită de autoritatea contractantă, acesta este obligatoriu pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, relevante în acest sens fiind dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”.

De asemenea, în condițiile în care respectiva cerință din caietul de sarcini nu a fost contestată în termenul legal, în mod automat se prezumă că S.C. S.A. și-a însușit conținutul acesteia revenindu-i, prin urmare, obligația respectării cerinței astfel cum a fost formulată.

Întrucât printre riscurile ce se doresc a fi asigurate prin prezenta procedură sunt și cele legate de decesul din orice cauză, astfel cum rezultă din prevederile cuprinse în documentația de atribuire, iar pentru S.C. S.A. nu a fost demonstrată existența autorizării pentru acest tip de asigurare, (fiind obligatorie demonstrarea tuturor tipurilor de asigurare pentru ambii membrii ai asocierii), rezultă că în mod corect autoritatea contractantă a respins ca neconformă oferta contestatorului, pentru acest motiv.

Având în vedere argumentele expuse anterior, Consiliul constată că decizia autorității contractante privind respingerea ca neconformă a asocierii formate din S.C. și S.A. în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, pentru neîndeplinirea cerinței obligatorii de la cap. II din caietul de sarcini și clarificarea nr. 3123/11.02.2016 este întemeiată, criticile sub acest aspect urmând a fi respinse ca nefondate deoarece, în condițiile în care S.C. nu este autorizat de A.S.F. să încheie asigurări de viață, ci doar asigurări generale (de sănătate, de accidente, etc.), devine imposibilă executarea de către acesta, în mod separat și în întregime, a obiectul contractului de achiziție publică, cum corect a apreciat autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor.

Față de cele expuse anterior, în baza art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge

contestația formulată de către S.C., în calitate de lider al asocierii formate din S.C. și S.A. în contradictoriu cu
ca nefondată și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Pe cale de consecință, având în vedere soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de S.C. S.A.

Conform prevederilor art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini.