CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ..., formulată de asocierea ... SRL, prin liderul de asociere ... cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. .., având CUI RO ..., reprezentată legal prin dl. ... – director general adjunct și convențional prin ..., cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură la ..., formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate – într-o singură etapă, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„SERVICII DE ASIGURARE DE RĂSPUNDERE PROFESIONALĂ DE TIP D&O PENTRU ADMINISTRATORI, DIRECTOR GENERAL ȘI 6 DIRECTORI EXECUTIVI CU CONTRACT DE MANDAT LA ...”,* cod CPV 66516500-5 – servicii de asigurare a răspunderii profesionale; (Rev.2), s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. .../19.04.2018 și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv, dar fără a se limita la comunicarea rezultatului procedurii prin care ... a fost declarată câștigătoare a procedurii iar oferta asocierea ... – ... a fost clasată pe locul II;

- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor și la respingerea ofertei depuse de ... ca neconformă și declararea ca admisibilă, respectiv câștigătoare a ofertei depuse de asocierea ....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

..., în calitate de operator economic participant la procedura simplificată – într-o singură etapă, organizată de ..., în calitate de entitate contracatntă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „SERVICII DE ASIGURARE DE RĂSPUNDERE PROFESIONALĂ DE TIP D&O PENTRU ADMINISTRATORI, DIRECTOR GENERAL ȘI 6 DIRECTORI EXECUTIVI CU CONTRACT DE MANDAT LA ...”, inițiată prin publicarea invitației de participare nr. ..., a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 7000/11238/19.04.2018 și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv, dar fără a se limita la comunicarea rezultatului procedurii prin care .. a fost declarată câștigătoare a procedurii, iar oferta asocierii ... a fost clasată pe locul II;

- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor și la respingerea ofertei depuse de ..., ca neconformă și declararea ca admisibilă, respectiv câștigătoare, a ofertei depuse de asocierea ....

...critică decizia entității contractante de a declara câștigătoare a procedurii oferta depusă de ..., apreciind că aceasta ar fi trebuit respinsă, ca neconformă. În susținere, invocă următoarele aspecte:

(1) În Raportul procedurii, la pag. 7, este precizată cerința din caietul de sarcini, pct. 2f) potrivit căreia *„Polița va acoperi și costuri de apărare în legătură cu poluarea: sublimita minimum 500.000 EUR; Polița va acoperi și costuri de refacere a imaginii: sublimita minimum 250.000 EUR*”. Cu privire la această cerință, ofertantul declarat câștigător a precizat în SEAP: *„Costuri de apărare în legătură cu poluarea: sublimita 2.500.000 (douamilianecincisutemii) EUR; Costuri de refacere a imaginii: sublimita 2.500.000 (douamiliaonecinciutemii) EUR*”.

Contestatoarea arată că, prin precizarea „Conform caietului de sarcini, în (sub)limita poliței”, răspunsul ... a fost de natură a induce în eroare comisia de evaluare. În opinia sa, comisia de evaluare, conform precizării făcute de ..., a luat în calcul, în mod eronat, suma de 40.000.000 EURO la ambele răspunsuri, adică suma rezultată de la pct. 2 e) din caietul de sarcini: Limita de răspundere agregat: 40.000.000 EURO în agregat pentru toate persoanele asigurate.

Dacă ar fi fost, întradevăr, suma asigurată 40.000.000 EURO, ofertantul declarat câștigător ar fi trebuit să precizeze: „Conform caietului de sarcini, în limita răspunderii” – fără sublimită, nu ar fi utilizat termenul de „(sub)limita poliței”. Adică, ofertantul ... ar fi răspuns în mod clar „în limita răspunderii de 40.000.000 EURO”, nu în mod vag, așa cum a fost formulat răspunsul, fără precizarea unei sume clare și, mai ales, nu ar fi utilizat termenul „în (sub)limita poliței”.

Contestatoarea precizează că este ilustrativă în acest sens maniera în care s-a efectuat completarea, în SEAP, a rubricii/secțiunii FACTORI DE EVALUARE: ... trebuia să specifice „în limita răspunderii

de 40.000.000 EURO”. În schimb, acesta a menționat „Conform caietului de sarcini, în (sub)limita poliței”.

Astfel, este evident că ofertantul ... nu a răspuns clar „în limita răspunderii de 40.000.000 EURO” DIN MOMENT CE NU A PRECIZAT O SUMĂ CLARĂ. În plus față de cele de mai sus, este evident că urmare a utilizării formulării *„în sublimita poliței*” de către ofertantul ...., autoritatea contractantă nu avea dreptulă în mod temeinic, legal, dar și logic, să ia în considerare suma de 40.000.000 EURO.

Totodată, contestatoarea arată că, în raportul procedurii, la pag. 7 și 8, autoritatea contractantă a utilizat precizarea „în limita răspunderii (fără sublimită) – în cazul acoperirii costurilor cu cheltuieli cu garanții/cauțiuni civile sau penale (în legătură cu solicitările de la punctul 2 f) din caietul de sarcini), respectiv în cazul Acoperirilor incluse: practici greșite ale angajatorului; amenzi și penalități civile, clauza „Ucidere din culpă” (în legătură cu solicitările de la punctul 2g) din caietul de sarcini).

În realitate, la cei doi factori de evaluare, ... SA a luat în calcul sumele asigurate din caietul de sarcini de la pct. 2 f), adică: Polița va acoperi și Costuri de apărare în legătură cu poluarea: sublimita minimum 500.000 EURO; Polița va acoperi și costuri de refacere a imaginii: sublimita minimum 250.000 EURO.

Potrivit contestatoarei, precizările de mai sus, sunt validate și print-o analiză comparativă pe care poate fi făcută cu o procedură similară, organizată de aceeași entitate contractantă, unde același ofertant a ofertat: Sublimita pentru costuri de apărare în legătură cu poluarea: 500.000 EURO, adică în conformitate cu cerința caietului de sarcini respectiv.

Mai precizează contestatoarea că, din analiza raportului procedurii, se poate observa că ... prezintă două neconformități majore în propunerea tehnică (ceea ce trebuia să conducă la respingerea ofertei ca neconformă), neconformități care nu ar fi putut fi modificate prin răspunsuri la solicitări de clarificări, deoarece s-ar fi modificat în mod substanțial propunerea tehnică.

Astfel, arată că, la pag. 7, respectiv la pag. 9 din raportul procedurii, se precizează:

- în legătură cu solicitările de la punctul 2e) din caietul de sarcini: „Limita de răspundere agregat: 400.000.000 EURO în agregat pentru toate persoanele asigurate(...)”; răspunsul reținut de autoritatea contractantă conform ... este „Cerința îndeplinită parțial conform caietului de sarcini – sublimita per eveniment per persoană asigurată nu trebuie să fie limitată și în agregat, așa cum s-a menționat în oferta Uniqua”;

- în legătură cu solicitările de la pct. 2h) din caietul de sarcini: „Excluderi acceptate” – Răspunsul reținut de autoritatea contractantă conform oferta Uniqua este: „Cerința suplimentară

conform caietului de sarcini deoarece asiguratorul a introdus o excludere suplimentară: Excluderea oricărei solicitări de despăgubire în legătură cu aspectele menționate în cadrul Notei 3, pag. 2, din raportul auditorului KPMG privind situațiile financiare la 31.12.2016. Recomandăm să solicitați ofertantului eliminarea excluderii menționate mai sus”.

Potrivit contestatoarei, în mod netemeinic și nelegal, entitatea contractantă, analizând oferta depusă de ..., a decis solicitarea de clarificări în care solicita în mod expres acestui ofertant eliminarea excluderilor menționate.

Astfel, i s-a permis și chiar i s-a recomandat ofertantului să modifice conținutul ofertei tehnice, entitatea contractantă încălcând următoarele prevederi legale: art. 228 alin. (3) și (5) din Legea nr. 99/2016, art. 139 alin. (1) și (2) și art. 140 alin. (5), art. 143 alin. (3) și (5) din HG nr. 394/2016.

Prin adresa nr. 17896/C11/1482/04.05.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei transmiterea copiei actului atacat, dovada luării la cunoștință de acesta, precum și dovada înaintării contestației către entitatea contractantă.

Contestatoarea a transmis documentele solicitate prin adresele nr. 933/07.05.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 18188/ 07.05.2018, și nr. 948/05.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 18500/09.05.2018.

Prin adresa nr. 17894/1482/C11/04.05.2018, Consiliul a solicitat entității contractante transmiterea copiei dosarului achiziției, integral, copia ofertei depuse de ..., punctul de vedere cu privire la contestația formulată de asocierea ..., dovada comunicării acestuia către contestatoare, precum și orice alte documente considerate edificatoare.

Răspunzând solicitării Consiliului, ... a transmis punctul de vedere nr. .../09.05.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. .../09.05.2018, prin care a solicitat respingerea, ca netemeinică și nefondată, a contestației asocierii .... În susținere, a precizat următoarele:

- conform cerințelor de la pag. 2 lit. e) din caietul de sarcini publicat în SEAP, limita de răspundere agregat este de 40.000.000 EURO;

- criteriul de atribuire a contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”;

- motivul invocat de contestatoare în susținerea neconformității ofertei depuse de ..., respectiv faptul că au fost solicitate clarificări cu privire la cerințele de la pct. 2e) și 2h), este nefondat, dat fiind faptul că solicitări de clarificări au fost transmise ambilor ofertanți; în plus, însăși contestatoarea nu a prezentat în propunerea sa tehnică, niciun document referitor la cerința de la pct. 4.2 din caietul de

sarcini, astfel încât prevederile art. 140 și art. 143 din HG nr. 394/2016 sunt aplicabile tuturor ofertelor;

- autoarea contestației nu a uzat de dreptul conferit de art. 108 din Legea nr. 99/2016 de a solicita clarificări cu privire la criteriul de atribuire, ponderea factorilor și modul de calcul al acestora, în perioada cuprinsă între data publicării documentației de atribuire în SEAP și termenul limită de depunere a ofertelor.

Prin „Notele de concluzii" nr. 1012/18.05.2018, înregistrate la Consiliu cu nr. 20054/18.05.2018, contestatoarea a precizat următoarele:

- este util cauzei să se facă o distincție clară între „limită" și „sublimită", distincție pe care o face inclusiv ofertantul declarat câștigător în specificația poliței, pag.1, art. 4, unde termenului de „limită" i se asociază suma de 40.000.000 euro și termenului de „sublimită" i se asociază suma de 10.000.000 euro;

- atât timp cât la cei 2 factori de evaluare nu este trecută de către ... o sumă clară, din propunerea tehnică a ofertantului lipsind tocmai această pagină, și este trecut termenul „sublimita", atunci trebuie considerat că această ofertă, pentru cei doi factori de evaluare, este de 10.000.000 euro și, nicidecum, de 40.000.000 euro;

- la solicitarea de clarificări formulată de entitatea contractantă, ... nu s-a încadrat în termenul prevăzut, solicitând prelungirea termenului de răspuns; prin răspunsul la clarificări a modificat conținutul propunerii tehnice;

- din analiza documentelor depuse la dosarul achiziției privind sumele asigurate, costuri de apărare în legătură cu poluarea și costuri de refacere a imaginii, răspunsul ..., la ambele criterii, fiind: „în (sub)limita poliței";

- în propunerea tehnică a ... există două noțiuni diferite, care, din punctul de vedre al acestui ofertant, ar trebui să exprime aceeași valoare de sumă asigurată; la pag. 6 pct. 3 se precizează că oferta este fermă, dar la pct. 2T(pag. 6) oferta este condiționată; în această situație nu se mai impunea solicitarea de clarificări, ci eliminarea acestui ofertant;

- se observă o neconcordanță între slip-ul de reasigurare și propunerea tehnică a ..., care nu ar fi trebuit să existe atât timp cât riscul este cedat 100% în reasigurare; prin urmare, ce se regăsește în slip-ul de reasigurare trebuie să se regăsească în proporție de 100% și în propunerea tehnică, pentru că ofertantul are reținere 0% pe această poliță;

- neconcordanța de mai sus trebuie corelată cu altă neconcordanță, de data aceasta între caietul de sarcini și propunerea tehnică a ... constând în faptul că, în caietul de sarcini, la pag. 2, pct. g, amenzi și penalități civile, se precizează: în limita răspunderii

(fără sublimită), iar în propunerea tehnică apare „în sublimita poliței”.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura simplificată într-o singură etapă, a fost inițiată de entitatea contractantă, ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect „SERVICII DE ASIGURARE DE RĂSPUNDERE PROFESIONALĂ DE TIP D&O PENTRU ADMINISTRATORI, DIRECTOR GENERAL ȘI 6 DIRECTORI EXECUTIVI CU CONTRACT DE MANDAT LA ...”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare simplificat nr. ....

Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate - preț”, valoarea estimată a contractului fiind 372,736 lei, fără TVA.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. .../ 19.04.2018, au fost depuse 3 oferte, dintre care 2 au fost declarate admisibile; în urma aplicării criteriului de atribuire, câștigătoare a fost declarată oferta ..., cu un punctaj total de 87,54 puncte.

Prin prezenta contestație, asocierea ..., prin liderul de asociere ..., a cărui oferta a fost declarată admisibilă, clasată pe locul 2 cu un punctaj total de 85 puncte, formulează critici cu privire la modul de evaluare a propunerii tehnice depuse de ofertantul declarat câștigător și la modul de acordare a punctajelor pentru factorii de evaluare, raportat la informațiile existente în oferta acestuia, susținând, pe de o parte, că entitatea contractantă, prin solicitările de clarificări a favorizat acest ofertant, a cărui ofertă ar fi trebuit respinsă, ca neconformă, iar, pe de altă parte, valorile luate în considerare pentru acordarea punctajelor nu se regăsesc clar exprimate în oferta ....

În ceea ce privește prima susținere a contestatoarei, Consiliul reține că entitatea contractantă a solicitat ofertantului declarat câștigător, în conformitate cu prevederile art. 140 din HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, corectarea unor erori constatate în propunerea tehnică, prin raportare la prevederile caietului de sarcini, în fapt, dovezi ale intenției de a respecta cerințele documentației de atribuire.

În acest sens, Consiliul apreciază că modificările propunerii tehnice rezultate ca urmare a răspunsului ofertantului declarat câștigător la solicitarea de clarificări a entității contractante nu sunt de natură a conduce la respingerea ofertei respective, deoarece, pe de o parte, pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore, prin raportare la obiectul contractului de achiziție publică, respectiv asigurări, nefiind decât confirmări de respectare a cerințelor documentației de atribuire, iar, pe de altă parte, respectivele modificări au fost solicitate explicit de către

entitatea contractantă, neacceptarea lor conducând la respingerea ofertei în cauză.

Referitor la cea de a doua susținere a contestatoarei, Consiliul reține că factorii de evaluare criticați sunt ”costuri de apărare în legătură cu poluarea: sublimita minimum 500.000 EUR” și ”costuri de refacere a imaginii:sublimita minimum 250.000 EUR”, ofertantul declarat câștigător a precizat în propunerea tehnică la ambii factori „în (sub)limita poliței”, polița având valoarea totală de 40.000.000 EUR.

De asemenea, Consiliul reține că ... nu prezintă elemente concrete din care să reiasă că ofertantul declarat câștigător nu a intenționat să se refere la întreaga valoare a poliției de asigurare, ci se limitează la a susține că este posibilă și o altă interpretare a sintagmei „în (sub)limita poliței” care să se refere la valori mai mici ale sumelor agreate, fiind posibilă modificarea punctajelor acordate și, implicit a câștigătorului.

Având în vedere cele de mai sus și faptul că acceptarea de către entitatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii, a documentelor prezentate de ofertantul declarat câștigător nu a condus la încălcarea explicită a prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, Consiliul constată netemeinicia criticilor formulate de contestatoare și apreciază că nu este necesară adoptarea de măsuri de remediere a procedurii de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza 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, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de asocierea ..., prin liderul de asociere .... în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,

în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de asocierea ..., prin liderul de asociere ..., în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 8 (opt) pagini.