

DECIZIE
BO2010_0073
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/21.12.2009, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/21.12.2009, formulată de SC ■ SA, cu sediul în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, împotriva documentației de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „ACHIZIȚIONARE SERVICII DE ASIGURARE RCA ȘI CASCO”, organizată de autoritatea contractantă SC ■ SA, cu sediul în ■, s-au solicitat Consiliului următoarele: „să constatați ca nelegală cerința impusă de autoritatea contractantă” și „să dispuneți ... eliminarea din fișa de date a cerinței impusă”.

În baza Legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE :

Admite, în parte, contestația formulată de către SC ■ SA, cu sediul în ■, în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC ■ SA, cu sediul în ■, respectiv cererea privind constatarea ca fiind „nelegală cerința impusă de autoritatea contractantă”, menționată în Fișa de date a achiziției, la Cap. IV Criterii de calificare și/sau selecție, subcap. IV.2 Capacitatea de exercitare a activității profesionale (înregistrare), pct. 5 al. 1, teza a II-a, respectiv: „... sau interzicere temporară a activității, cf Legii 32/2000 în perioada 01.01.2006 – până în prezent”.

Dispune măsurile de remediere cu privire la conținutul Fișei de date a achiziției, menționate la fila ■ a prezentei decizii.

În termen de 11 zile de la comunicarea prezentei decizii, autoritatea contractantă va proceda la remedierea documentației de atribuire conform celor menționate la fila ■ a prezentei decizii și la publicarea în SEAP a modificării intervenite, stabilind o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor în funcție de complexitatea contractului și de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor, după care procedura de atribuire va continua.

Respinge, ca nefondată, cererea cu privire la „eliminarea din fișa de date a cerinței impusă”, având în vedere considerentele din motivarea prezentei decizii.

Prezenta decizie e executorie și obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 1 și 3 din OUG 34/ 2006, aprobată prin Legea 337/2006 cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ■/21.12.2009, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/21.12.2009, formulată de SC ■ SA, împotriva documentației de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „ACHIZIȚIONARE SERVICII DE ASIGURARE RCA ȘI CASCO”, organizată de autoritatea contractantă SC ■ SA, s-au solicitat Consiliului următoarele: „să constatați ca nelegală cerința impusă de autoritatea contractantă” și „să dispuneți ... eliminarea din fișa de date a cerinței impuse”.

În fapt, contestatoarea arată că în documentația de atribuire care face obiectul prezentei cauze „autoritatea contractantă impune ofertanților drept condiție de calificare «Acte doveditoare care să confirme că societatea nu a intrat în procedura de redresare financiară cf Legii 503/2004 sau de interzicere temporară a activității, cf Legii 32/2000 în perioada 01.01.2006 – până în prezent» - arătând că ofertanții care nu depun dovada sau s-au aflat în aceea stare, se vor exclude din procedură”.

Contestatoarea consideră că, „prin această cerință, autoritatea contractantă încalcă în mod deliberat și nejustificat principiul liberei concurențe așa cum este prevăzut la art. 2 al. 2 lit. a din OUG 34/2006 ..., obstrucționând astfel dreptul de participare a unui candidat capabil să susțină contractul de servicii de asigurare”.

Susținând că „netemeinicia unei asemenea cerințe rezultă în mod evident și din situația cu care se confruntă” SC ■ SA, deoarece „ a atacat o astfel de decizie de sancționare emisă de CSA în 2007 care se află încă pe rolul instanțelor de judecată”, contestatoarea apreciază că „e prejudiciată de prevederile cuprinse în Fișa de date a achiziției, ea având posibilitatea să intre în concurență cu celelalte societăți de asigurare în condițiile în care dispune de o vastă experiență și numeroase recomandări din partea clienților deja existenți”.

Totodată, contestatoarea mai afirmă că „cerința contestată vizează situația personală a ofertantului la data derulării procedurii, situațiile ofertantului din ultimii 3 ani nefiind relevante pentru îndeplinirea contractului, cerința contestată nu reprezintă criterii de calificare referitoare la situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertanților”.

În finalul contestației, autoarea acesteia apreciază că, în conformitate cu dispozițiile art. 182 al. 2 din OUG 34/2006 „în cazul în care există incertitudini în ceea ce privește situația personală a respectivilor candidați/ofertanți, autoritatea contractantă are dreptul

de a solicita în mod direct informații de la autoritățile competente care emit documente edificatoare”.

În drept, SC ■ SA susține că își întemeiază contestația pe dispozițiile OUG 34/2006.

În dovedirea contestației sale, autoarea acesteia a depus, în copie, un set de documente.

Autoritatea contractantă a transmis Consiliului, prin fax, pct. de vedere nr. ■/23.12.2009, înregistrat la CNSC sub nr. ■/23.12.2009 și a depus, în copie, o parte din documentele aflate în dosarul achiziției publice, fiind înregistrate la Consiliul sub nr. ■/24.12.2009.

În cuprinsul pct. ui său de vedere, autoritatea contractantă arată că, „prin Contestația formulată, SC ■ SA solicită eliminarea din Fișa de date a achiziției a prevederilor înscrise în Cap. IV.2 Capacitatea de exercitare a activității profesionale (înregistrare), cu privire la:

5) Acte doveditoare care să confirme că societatea nu a intrat în procedura de redresare financiară cf Legii 503/2004 sau de interzicere temporară a activității, cf Legii 32/2000 în perioada 01.01.2006 – până în prezent.

Vor fi excluși ofertanții cărora le-a fost retrasă autorizația de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor în urma încălcării prevederilor art. 39 al. 2 din Legea 32/2000.

Vor fi excluși ofertanții care nu îndeplinesc cerințele prevăzute de art. 25 al. 3 din Legea 32/2000 și nu au dreptul de a elibera documente internaționale de asigurare, Carte Verde”.

Autoritatea contractantă mai menționează că autoarea contestației „motivează că se încalcă principiul liberei concurențe prevăzut de art. 2 al. 2 lit. a din OUG 34/2006, obstrucționându-se astfel dreptul de participare al unui candidat capabil să susțină contractul de servicii de asigurare”.

Totodată, autoritatea contractantă prezintă următoarele: „Contestatoarea nu este un candidat capabil să susțină contractul de servicii de asigurare, întrucât a fost sancționată de CSA (Decizia nr. ■/■.11.2007 publicată în Monitorul Oficial nr. ■/■.11.2007), fapt independent de o acțiune sau inacțiune a autorității contractante. Prin urmare CSA (*n.n. Comisia de Supraveghere a Asigurărilor*), ca autoritate în domeniul asigurărilor, prin emiterea Deciziei de sancționare, a decis că SC ■ SA nu este capabilă să susțină un contract de servicii de asigurare”.

În continuare, precizând că „dorește achiziționarea serviciilor de asigurare de la un ofertant care prezintă certitudinea că poate susține și onora un contract de asigurare RCA și CASCO pe parcursul unui an de zile”, autoritatea contractantă afirmă că „nu dorește ca pe parcursul derulării contractului să se găsească în situația în care prestatorul nu-și mai poate îndeplini obligațiile stabilite prin contract,

respectiv, prestatorul nu mai poate acorda despăgubiri datorită problemelor de ordin financiar pe care le întâmpină”.

Susținând că „nu dorește să se găsească în situația de reziliere a contractului, în aceste condiții nemaiputând organiza o nouă procedură de achiziție pentru același serviciu, OUG 34/2006 interzicând în mod expres organizarea în același an a două proceduri pentru același produs/serviciu/lucrare”, autoritatea contractantă mai afirmă că: „aceasta este motivația introducerii cerinței din Fișa de date a achiziției care face obiectul” contestației.

Referindu-se la faptul că, „în cuprinsul contestației, SC ■ SA menționează faptul că a atacat Decizia de sancționare emisă de CSA”, autoritatea contractantă mai precizează că, de fapt, contestatoarea „nu anexează nici o dovadă în acest sens”.

Invocând faptul că „necesitatea achiziționării acestor servicii este imperios necesară pentru buna funcționare a ■ și în vederea continuării în cel mai scurt timp a procedurii de achiziție momentan suspendate”, autoritatea contractantă solicită Consiliului: „soluționarea prezentei contestații în regim de urgență”.

În acest context, autoritatea contractantă își justifică solicitarea sa prin următoarele argumente:

„ - Polițele de asigurare tip RCA expiră la 31.12.2009;

- SC ■ SA trebuie să asigure furnizarea neîntreruptă a apei potabile către populația din întregul județ ■, precum și să remedieze eventualele avarii”.

Din documentele depuse de părți, precum și din susținerile acestora, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „ACHIZIȚIONARE SERVICII DE ASIGURARE RCA ȘI CASCO”, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ■/■.12.2009, stabilind data pentru deschiderea ofertelor la 23.12. 2009 și criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În ceea ce privește cererea contestatoarei referitoare la constatarea ca fiind „nelegală cerința impusă de autoritatea contractantă”, analizând probatoriul administrat la dosarul cauzei, din *Fișa de date a achiziției*, Cap. IV *Criterii de calificare și/sau selecție*, subcap. IV.2 *Capacitatea de exercitare a activității profesionale (înregistrare)*, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit următoarele cerințe obligatorii:

„5. Acte doveditoare care să confirme că societatea nu a intrat în procedura de redresare financiară cf Legii 503/2004 sau de interzicere temporară a activității, cf Legii 32/2000 în perioada 01.01.2006 – până în prezent.

Vor fi excluși ofertanții cărora le-a fost retrasă autorizația de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor în urma încălcării prevederilor art. 39 al. 2 din Legea 32/2000.

Vor fi excluși ofertanții care nu îndeplinesc cerințele prevăzute de art. 25 al. 3 din Legea 32/2000 și n-au dreptul de a elibera documente internaționale de asigurare, Carte Verde”.

Totodată, cu privire la justificarea necesității îndeplinirii acestor cerințe de către potențialii ofertanți, din cuprinsul pct.ui de vedere nr. ■/23.12.2009, înregistrat la CNSC sub nr. ■/23.12.2009, Consiliul reține că autoritatea contractantă a precizat că: „nu dorește să se găsească în situația de reziliere a contractului, în aceste condiții nemaiputând organiza o nouă procedură de achiziție pentru același serviciu, OUG 34/2006 interzicând în mod expres organizarea în același an a două proceduri pentru același produs/serviciu/lucrare”.

În acest context, Consiliul apreciază ca fiind neîntemeiate susținerile autorității contractante, întrucât dispozițiile OUG 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, nu interzic „organizarea în același an a două proceduri pentru același produs/serviciu/lucrare”.

Totodată, Consiliul reține că, datorită faptului că nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, prin Decizia nr. ■/2007 a CSA, publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. ■/■.11.2007, s-a hotărât sancționarea SC ■ SA cu interzicerea temporară a practicării asigurării RCA pentru 30 de zile.

Din cuprinsul deciziei mai sus menționată, Consiliul reține că această măsură a fost dispusă ca urmare a „controlului permanent efectuat de către Direcția generală reglementări și autorizări asigurări obligatorii la sediul CSA, în conformitate cu prevederile art. 38¹ al. 3) din Legea 32/2000, cu modificările și completările ulterioare, asupra reclamațiilor referitoare la SC ■ SA, înregistrate la CSA în perioada 1.07.2007 – 18.09.2007, în care a fost înregistrat un număr de 24 de reclamații”.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 181 lit. a și c¹ din ordonanță, care stipulează următoarele: „Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații:

a) e în stare de faliment ori lichidare, afacerile îi sunt conduse de un administrator judiciar sau activitățile sale comerciale sunt suspendate ori fac obiectul unui aranjament cu creditorii sau este într-o situație similară cu cele anterioare, reglementată prin lege; ...

c¹) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia”.

De asemenea, Consiliul reține dispozițiile art. 101 al. 3, 4 și 5 C.proc.civ., care stipulează că: „Termenele statornicite pe ani, luni sau săptămâni se sfârșesc în ziua anului, lunii sau săptămânii corespunzătoare zilei de plecare. Termenul care, începând la 29, 30 sau 31 ale lunii, se sfârșește într-o lună care nu are o asemenea zi, se va socoti împlinit în ziua cea din urmă a lunii. Termenul care se sfârșește într-o zi de sărbătoare legală, sau când serviciul este suspendat, se va prelungi până la sfârșitul primei zile de lucru următoare”.

În consecință, Consiliul apreciază ca fiind întemeiate, în parte, criticile contestatoarei cu privire la cerința stabilită de autoritatea contractantă în *Fișa de date a achiziției*, la Cap. IV *Criterii de calificare și/sau selecție*, subcap. IV.2 *Capacitatea de exercitare a activității profesionale (înregistrare)*, pct. 5 al. 1, teza a II-a, referitoare la măsura de „... interzicere temporară a activității, cf Legii 32/2000 în perioada 01.01.2006 – până în prezent”.

În condițiile în care, conform dispozițiilor Legii nr. 32/2000 privind societățile de asigurare și supravegherea asigurărilor, interzicerea temporară a practicării asigurării RCA se dispune ca urmare a nerespectării clauzelor contractuale, respectiv refuzul nejustificat de plată a despăgubirilor, Consiliul apreciază că în speță se impune corelarea cerinței din *Fișa de date a achiziției* cu dispozițiile art. 181 lit. c¹ din ordonanță, după cum urmează, sintagma: „... sau interzicere temporară a activității, cf Legii 32/2000 în perioada 01.01.2006 – până în prezent”, va fi înlocuită cu sintagma: „... sau interzicere temporară a activității, cf Legii 32/2000 în ultimii 2 ani”.

În ceea ce privește cererea contestatoarei cu privire la „eliminarea din fișa de date a cerinței impusă”, Consiliul apreciază ca fiind nefondată această cerere, deoarece capacitatea de exercitare a activității profesionale este un criteriu de calificare și selecție menționat în art. 176 lit. b din ordonanță, iar art. 7 din HG 925/ 2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor OUG 34/2006, precizează următoarele: „*Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare*”.

Sub acest aspect Consiliul apreciază ca fiind relevante, raportat la contractul ce urmează a fi atribuit, solicitările autorității contractante privind ofertantul:

- să nu fie „în procedura de redresare financiară, cf Legii 503/2004”;
- să nu se fi aflat în „interzicere temporară a activității, cf Legii 32/2000 în ultimii 2 ani”;
- să nu aibă „retrasă autorizația de CSA în urma încălcării prevederilor art. 39 al. 2 din Legea 32/2000”;
- să îndeplinească „cerințele prevăzute de art. 25 al. 3 din Legea 32/2000”, având „dreptul de a elibera documente internaționale de asigurare, Carte Verde”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 278 al. 2 și 4 din OUG 34/2006, aprobată prin Legea 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de SC ■ SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC ■ SA, respectiv cererea privind constatarea ca fiind „nelegală cerința impusă de autoritatea contractantă”, menționată în Fișa de date a achiziției, la Cap. IV Criterii de calificare și/sau selecție, subcap. IV.2 Capacitatea de exercitare a activității profesionale (înregistrare), pct. 5 al. 1, teza a II-a, și dispune înlocuirea sintagmei: „... sau interzicere temporară a activității, cf Legii 32/2000 în perioada 01.01.2006 – până în prezent”, cu sintagma: „... sau interzicere temporară a activității, cf Legii 32/2000 în ultimii 2 ani”.

În termen de 11 zile de la comunicarea prezentei decizii, autoritatea contractantă va proceda la remedierea documentației de atribuire conform celor mai sus menționate și la publicarea în SEAP a modificării intervenite, stabilind o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor în funcție de complexitatea contractului și de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor, după care procedura de atribuire va continua.

În temeiul dispozițiilor art. 278 al. 5 din ordonanță, Consiliul respinge, ca nefondată, cererea cu privire la „eliminarea din fișa de date a cerinței impusă”, având în vedere considerentele din motivarea deciziei.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET

■

■

Redactată în 3 exemplare originale, conține 7 (șapte) file