

DECIZIE
BO2010_0420
Data: ■.2010

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ■/28.12.2009, înaintată de ■ SA, cu sediul în ■, înmatriculată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, cu sediu ales pentru corespondență în ■, reprezentată legal prin ■ – Director Sucursala ■, se critică documentația de atribuire întocmită de ■, cu sediul în ■, în procedura, cerere de oferte, cu fază finală licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de asigurare auto RCA”, cod CPV 66516100-1 – *Servicii de asigurare de răspundere civilă auto (Rev.2)*, solicitând Consiliului constatarea faptului că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile legale în vigoare din domeniu și luarea măsurilor de remediere a procedurii de atribuire.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Admite contestația.

Anulează procedura de atribuire.

Executorie.

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:

■ SA a înaintat Consiliului contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ■/28.12.2009, formulată împotriva documentației de atribuire, întocmită de ■, în cadrul procedurii, cerere de oferte, cu fază finală licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de asigurare auto RCA”, cod CPV 66516100-1 – *Servicii de asigurare de răspundere civilă auto (Rev.2)*, respectiv modalitatea de evaluare a ofertelor, în raport de criteriul tehnic stabilit prin aceasta – valoarea asigurărilor gratuite de tip CASCO forfetar.

În fapt, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a pus la dispoziția asiguratorilor documentația de atribuire în 24.12.2009, în care, la cap. IV, pct. 2 „Etapa finală de licitație electronică” - Informații adiționale despre licitația electronică, elementul ofertei care urmează să facă obiectul procesului de reofertare este criteriul

finanțar (prețul total pentru asigurarea de răspundere civilă auto) și criteriul tehnic – valoarea asigurărilor gratuite de tip CASCO forfetar. Contestatoarea critică criteriul de atribuire stabilit la cap. VII al documentației de atribuire potrivit căruia punctajul cel mai mare se calculează pe baza formulei:

„ $P=P_1+P_2$, unde:

P =punctaj total;

P_1 =punctaj prime de asigurare;

P_2 =punctaj valoare totală, despăgubiri CASCO forfetar;

a) pentru valoarea totală cea mai mică a primelor de asigurare RCA ofertată se va acorda punctajul maxim respectiv 70 de puncte.

Pentru ofertele care nu au obținut punctaj maxim, calculul se face după formula:

$P_1=(\text{oferta cu valoarea cea mai mică}/\text{oferta societății}) \times 70$

b) pentru valoarea totală a despăgubirilor CASCO forfetar cu cea mai mare ofertă, se acordă punctaj maxim, respectiv 30 puncte.

Pentru ofertele care nu au obținut punctaj maxim, calculul se va face după formula:

$P_2=(\text{oferta societății}/\text{oferta cu valoarea cea mai mare}) \times 30$ ”.

Prin această modalitate de departajare a ofertelor, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 15 al. 2 lit. a din HG 925/2006, coroborate cu cele ale art. 199 al. 2 și 3 din OUG 34/2006 (pe care le citează), arătând că legiuitorul a urmărit ca evaluarea ofertelor să fie făcută în baza unor criterii obiective, care să fie strâns legate de obiectul contractului de achiziție publică, iar acordarea unei facilități (ca asigurare CASCO gratuită) nu poate constitui un factor de evaluare a unui contract de achiziție publică de servicii de asigurare RCA.

Totodată, contestatoarea arată că, prin solicitarea de a se oferi asigurări CASCO gratuit, s-ar încălca prevederile Legii 136/1995 privind asigurările și reasigurările din România, care la art. 9 dispune: „Prin contractul de asigurare, contractantul asigurării sau asiguratul se obligă să plătească o primă asiguratorului, iar acesta se obligă ca, la producerea riscului asigurat, să plătească asiguratului, beneficiarului asigurării sau terțului păgubit despăgubirea ori suma asigurată, denumită în continuare indemnizație, rezultată din contractul de asigurare încheiat în condițiile prezentei legi, în limitele și la termenele convenite”. Astfel, contestatoarea precizează că, contractul de asigurare este un act juridic oneros – în esența sa, motiv pentru care un astfel de contract încheiat fără plata primei de asigurare corespunzătoare, este lovit de nulitate absolută.

În drept, contestatoarea invocă, în susținerea opiniilor sale, prevederile HG 925/2006, cele ale art. 255 și art. 256 din OUG 34/2006, precum și cele ale art. 15 din Legea 136/1995.

Contestatoarea înaintează Consiliului, în copie, un set de documente probante.

Prin adresa nr. ■/11.01.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■/11.01.2010, contestatoarea aduce precizări la obiectul contestației, arătând că *facilitățile* solicitate de autoritatea contractantă nu pot fi avute în vedere la evaluarea ofertei.

Prin adresa nr. ■ din 31.12.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/06.01.2010 autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care solicită „să o respingeți ca neîntemeiată și abuziv formulată”.

Față de „pretinsa încălcare a prevederilor art. 15 al. 1 lit. a din HG 925/2006”, autoritatea contractantă apreciază că ■ SA a interpretat în sens restrictiv actul normativ, numai în interesul său, făcând abstracție de prevederile lit. b din același articol, care prevăd că *„Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:*

b) nu reflectă un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv”.

Astfel, autoritatea contractantă susține că, din interpretarea *per a contrario* a acestei prevederi, ar rezulta că are dreptul de a utiliza factori care reflectă un avantaj real și evident pentru sine, aceasta cu atât mai mult cu cât apreciază că acest criteriu are legătură directă cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, deoarece facilitatea solicitată:

- are aceeași natură cu obiectul contractului, respectiv asigurarea de autovehicule;
- se referă la aceleași autovehicule pentru care se încheie contractul de asigurare RCA, în integralitatea parcului auto;
- nu este obligatorie, nefiind un criteriu de calificare ci doar unul de apreciere a ofertei din punct de vedere al avantajelor ce le oferă autorității contractante, existând posibilitatea ca niciun ofertant să nu prezinte în oferta sa această facilitate.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că prevederile art. 199 al. 2 din OUG 34/2006 prezintă doar în mod exemplificativ și nu restrictiv, prin folosirea de către legiuitor a sintagmei „pot fi”, câteva criterii ce pot reprezenta factori de evaluare a ofertei, autoritatea contractantă având dreptul să stabilească și altele în afara celor enumerate de actul normativ.

Față de pretinsa încălcare a prevederilor art. 9 din Legea 136/1995, autoritatea contractantă apreciază că autoarea contestației nu le-a interpretat corect întrucât nu este vorba despre o procedură de achiziție separată pentru încheierea de asigurări tip CASCO forfetar, franciză zero, pentru care nu s-ar plăti prima de asigurare prevăzută de dispoziția invocată, ci este o procedură de achiziție publică pentru

care se plătesc primele de asigurare RCA ofertantului câștigător, ofertant care „poate oferi facilitatea solicitată” ca anexă a aceluiași contract.

Mai mult, autoritatea contractantă susține că facilitatea acordată este de tip CASCO forfetar, care nu privește fiecare autovehicul în parte, cum este cazul polițelor RCA, pentru care se încheie contractul de achiziție publică, ci privește întreg parcul auto, fiind vorba de o facilitate acordată autorității contractante și nu de un alt contract.

Autoritatea contractantă mai precizează faptul că același criteriu de atribuire a contractului a fost utilizat de ea (precum majoritatea unităților MAI din țară), în proceduri similare derulate atât în cursul anului 2009 cât și în anii precedenți.

Față de cele susținute, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă anexează punctului de vedere și copia conformă a dosarului achiziției publice.

Față de susținerile părților și de documentele depuse în dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de asigurare auto RCA”, cod CPV 66516100-1 – *Servicii de asigurare de răspundere civilă auto (Rev.2)*, ■, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ■/■.12.2009, la care a atașat și documentația de atribuire.

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, respectiv de modul de departajare a ofertelor, prin utilizarea unui factor de evaluare ce nu are legătură cu obiectul achiziției, ■ SA a înaintat contestația de față.

Criticile aduse de contestatoare documentației de atribuire sunt întemeiate, în aprecierea Consiliului.

În acest sens, Consiliul are în vedere că potrivit invitației de participare nr. ■/■.12.2009 și fișei de date a achiziției, obiectul contractului ce urmează a fi atribuit îl reprezintă „Servicii de asigurare de răspundere civilă auto”, cod CPV 66516100-1 - *Servicii de asigurare de răspundere civilă auto (Rev.2)*.

Totodată, Consiliul ia act de faptul că în caietul de sarcini este specificat drept obiect al contractului „încheierea asigurării obligatorii de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse prin accidente de autovehicule, și asigurare casco forfetar pentru perioada 29.01.2010 – 28.01.2011...”.

Prin urmare, deși avea obligația ca prin documentația de atribuire să asigure operatorilor economici o informare clară, completă și explicită, conform dispozițiilor art. 33 al. 1 din OUG 34/2006, autoritatea contractantă a indicat în diferite componente ale acesteia un obiect al achiziției diferit (cel din caietul de sarcini este mai

complex decât cel stabilit prin invitația de participare și fișa de date a achiziției).

De altfel, Consiliul constată că cele două tipuri de asigurări, au coduri CPV distincte, respectiv *CPV 66516100-1 - Servicii de asigurare de răspundere civilă auto și cod CPV 66514100-7 - Servicii de asigurare a autovehiculelor*, ceea ce concură la excluderea vreunei confuzii în aprecierea asupra identității lor.

De asemenea, Consiliul a constatat că la cap. VII „Criteriul de atribuire”, din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a prevăzut că, *„Oferta stabilită ca fiind câștigătoare este cea care întrunește punctajul cel mai mare rezultat din aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm de calcul specific.*

Punctajul total acordat pentru fiecare ofertă se calculează pe baza formulei:

$P=P_1+P_2$, unde:

P =punctaj total;

P_1 =punctaj prime de asigurare;

P_2 =punctaj valoare totală, despăgubiri CASCO forfetar;

a) pentru valoarea totală cea mai mică a primelor de asigurare RCA oferată se va acorda punctajul maxim respectiv 70 de puncte.

Pentru ofertele care nu au obținut punctaj maxim, calculul se face după formula:

$P_1=(\text{oferta cu valoarea cea mai mică}/\text{oferta societății}) \times 70$

b) pentru valoarea totală a despăgubirilor CASCO forfetar cu cea mai mare ofertă, se acordă punctaj maxim, respectiv 30 puncte.

Pentru ofertele care nu au obținut punctaj maxim, calculul se va face după formula:

$P_2=(\text{oferta societății} / \text{oferta cu valoarea cea mai mare}) \times 30$.

De asemenea, Consiliul reține că, inclusiv în etapa de reofertare prin licitație electronică, autoritatea contractantă a avut în vedere utilizarea aceluiași factor de evaluare contestat. Potrivit celor conținute de fișa de date a achiziției, la cap. IV, pct. 2 „Etapa finală de licitație electronică” - informații adiționale despre licitația electronică, a precizat:

„a) elementul ofertei care urmează să facă obiectul procesului de reofertare:

- criteriul financiar: prețul total pentru asigurarea de răspundere civilă auto
- criteriul tehnic: valoarea asigurărilor gratuite de tip CASCO forfetar”.

Raportat la obligațiile prevăzute de art. 15 al. 2 din OUG 34/2006, potrivit cărora *„Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:*

a) nu au legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit”, Consiliul constată că în cauză autoritatea contractantă le-a încălcat prin stabilirea criteriul tehnic asigurări gratuite de tip CASCO forfetar.

De asemenea, Consiliul constată că autoritatea contractantă se află în eroare și cu privire la posibilitatea întocmirii ofertei, poziția sa din punctul de vedere la contestație neconcordând cu mențiunile din caietul de sarcini. Deși pretinde că facilitatea în cauză este opțiunea ofertantului, caietul de sarcini prevede obligativitatea acordării ei (pct 4: „Ofertanții trebuie să precizeze expres ...valoarea cumulată a despăgubirilor oferite ca și facilități pentru Asigurarea de Avarii”).

De asemenea, Consiliul consideră că prin stabilirea punctajului aferent factorului de evaluare privind facilitatea în cauză, cu un quantum semnificativ (30 pct), practic autoritatea contractantă obligă operatorii economici interesați în obținerea contractului să acorde o astfel de bonificație, contrar principiilor tratamentului egal și proporționalității, consacrate la art. 2 din OUG 34/2006.

Cum autoritatea contractantă a stabilit modalitatea de departajare a ofertelor apelând la criteriul de atribuire oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, cu factori de evaluare și o metodologie de calcul a punctajelor iar în concordanță cu dispozițiile art. 199 al. 3 din OUG 34/2006, acestea nu mai pot fi modificate după inițierea procedurii de atribuire, Consiliul constată că în cauză nu sunt posibile eventuale măsuri de remediere în legătură cu aspectele contestate.

Pentru toate aceste motive, în concordanță cu prevederile coroborate ale art. 209 al. 1 lit. d și ale art. 278 al. 2 și 6 din OUG 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 prin Legea 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația și anulează procedura de atribuire, constatând că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere adecvate.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 3 exemplare originale, conține 6 (șase) file