



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C. N. S. C.**

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România  
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... cu sediul în ..., ... având CUI ... reprezentată convențional prin ... - avocați -..., privind procedura de licitație deschisă organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „servicii de asigurare a salariaților ...pentru pierderea licenței/brevetului/ certificatului de funcționare”, organizată de ...- ..., cu sediul în ... .. în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea deciziei de descalificare a ofertei ..., obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

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

## **DECIDE:**

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...- ..., anulează adresa de comunicare a rezultatului procedurii și raportul procedurii și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse, cu respectarea celor menționate în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, prin punerea în aplicare a celor decise.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

## **MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, să soluționeze contestația ..., formulată în contradictoriu cu ...- ..., prin care este criticată decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei ..., prin prisma motivelor invocate pentru aceasta, și anume faptul că societatea comercială prezentată ca reasigurător deține 99,06% din compania ..., respectiv 92,36% din ... fapt care nu ar fi de natură a proteja asiguratorul de pericolul unei eventuale insolvențe sau reduceri a capacităților financiare.

Contestatoarea atrage atenția, în primul rând, asupra faptului că descalificarea ofertei sale a fost făcută considerându-se neîndeplinit criteriul de calificare prevăzut la secțiunea III, art. 2.3, pct (1) din fișa de date a achiziției, în condițiile în care respectivul criteriu se referă doar la obligația reasigurării pe piața internațională a 90% din riscul ce ar urma să fie asigurat de către ..., fără să fie făcută nicio distincție în ceea ce privește caracteristicile reasigurătorului sau relațiile dintre acesta și ..., în sensul că nu a fost făcută nicio referire la condiția inexistenței unei relații de tip acționar – societate controlată între reasigurător și asigurator. Prin urmare, ... consideră că pentru descalificarea ofertei sale, autoritatea contractantă a aplicat un alt criteriu de calificare decât cel prevăzut în documentația de atribuire, fapt considerat nelegal de legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice.

Chiar și în situația în care criteriul de calificare prevăzut în documentația de atribuire ar fi interpretat în mod extensiv, extrapolând cerința inexistenței unei relații de tip acționar – societate controlată între asigurator și reasigurător, contestatoarea consideră că și o astfel de cerință ar fi nelegală.

Potrivit contestatoarei, conform Legii nr. 85/2006 privind procedurile de insolvență și faliment, insolvența privește, în mod exclusiv, persoana juridică în cauză, neexistând niciun temei pentru extinderea acesteia la nivel acționarului sau la nivelul întregului grup din care face parte societatea în insolvență. De asemenea, executarea obligațiilor din contractul de reasigurare se face în condițiile legii

aplicabile și/sau menționată în acesta, fiind lipsită de relevanță existența sau inexistența unor relații de grup. Totodată, precizează că plusul de stabilitate conferit asiguratorului prin reasigurare depinde, în mod direct, de capacitatea reasiguratorului de a-și îndeplini obligațiile – acestea depinzând de alți factori decât relațiile de grup. Cu privire la acest aspect, contestatoarea mai atrage atenția și asupra faptului că în documentația de atribuire nu a fost făcută nicio precizare cu privire la modul de determinare a reasiguratorului. Prin urmare, riscul insolvenței invocat de autoritatea contractantă în decizia de respingere a ofertei ... nu este influențat, în niciun fel, de eventuale relații de grup dintre asigurat și asigurator.

În ceea ce privește riscul reducerii capacităților financiare, invocat, de asemenea, de autoritatea contractantă, contestatoarea precizează că, pentru asigurat, acestea devin relevante doar în măsura în care asiguratorul nu își poate onora obligația de plată a indemnizației de asigurare, situație care poate interveni în cazul oricărui asigurator, reasiguratorul neavând nicio obligație de a acorda sprijin financiar asiguratorului, membru sau nu al grupului.

În plus, contractantul asigurării nu deține instrumentele necesare verificării solvabilității unui asigurator, gradul de solvabilitate făcând obiectul supravegherii de către Comisia de Supraveghere a Asigurărilor, fapt care reduce, în mod considerabil, riscul insolvenței unui asigurator.

Contestatoarea respinge și afirmațiile autorității contractante referitoare la crearea unui avantaj artificial prin cedarea reasigurării către compania care deține atât ..., cât și ... arătând că, pe lângă faptul că este o afirmație neargumentată, este și una eronată. Avantajul considerat „artificial” de către autoritatea contractantă rezultă din structura grupului din care face parte ..., structură în care există și un reasigurator, aceasta fiind o situație uzuală în piața asigurărilor.

Prin urmare, acesta este un avantaj concurențial licit care nu îi poate fi negat doar pentru că alți participanți la procedură nu fac parte dintr-un grup în care să existe și un reasigurator.

Prin adresa nr. 8961/30.04.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 14470/30.04.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, însoțit de copiile dosarului achiziției publice și ale ofertelor depuse de către contestatoare și de către câștigătoarea procedurii.

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a contestației depusă de ..., arătând că ofertantul în cauză nu a îndeplinit cerința de calificare constând în cedarea în reasigurare a 90% din risc și prezentarea dovezii existenței cotației Liderului de contact de reasigurare și angajamentul brokerului de reasigurare al ofertantului.

În susținerea acestei solicitări, arată că, în conformitate cu prevederile Legii nr. 32/2000, reasigurarea este operațiunea de asigurare a unui asigurator, prin transferarea către un alt asigurator, a unei părți a riscului asumat, în schimbul unei prime de asigurare, fiind de esența contractului protejarea asiguratorilor direcți în fața posibilității de a interveni insolvența sau reducerea capacităților financiare ale asiguratorului, conferind acestuia o mai mare stabilitate.

În cazul de față, reasiguratorul care se obligă să reasigure 90% din riscul ce ar urma să fie asumat de către asocieria ... - ... este ..., care deține 99,06% din capitalul social al unuia dintre membrii asocierii și 92,36% din capitalul social al celuilalt.

Potrivit autorității contractante, acest fapt prezintă riscul ca insolvența reasiguratorului să aibă efect direct asupra capacității financiare a asiguratului și invers, reasigurarea la societatea mamă a afiliaților acesteia având ca efect distorsionarea concurenței între participanți. În opinia sa, asocieria contestatoare a eludat îndeplinirea cerinței de la pct. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, printr-un artificiu menit să îi asigure condiții prin care să își creeze un avantaj anticoncurențial.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...- ... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „servicii de asigurare a salariaților ...pentru pierderea licenței/brevetului/certificatului de funcționare”, prin publicarea în SEAP - Sistemul Electronic de Achiziții Publice a invitației de participare nr. ...

Criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 3.853.080 lei, fără TVA.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din data de 6471/28.03.2013, în cadrul procedurii au fost depuse, 2 oferte, care au fost evaluate conform raportului procedurii nr. 7932/16.04.2013, potrivit căruia oferta depusă de asocieria ... și ... a fost respinsă ca inacceptabilă, deoarece ..., societata declarată ca reasigurător, este acționar majoritar atât la ..., cât și la ... fapt care nu protejează autoritatea contractantă împotriva unei eventuale insolvențe a asiguratorului. Din acest motiv, autoritatea contractantă consideră că nu s-a îndeplinit cerința prevăzută la pct. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției referitoare la „Cedarea în reasigurare a unui risc de minimum 90% din risc și prezentarea dovezii existenței cotației liderului de contract de reasigurare și angajamentul brokerului de reasigurare al ofertantului”.

Analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, Consiliul observă că motivul de declarare ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei nu are corespondent în

prevederile fișei de date a achiziției, nicăieri în cuprinsul acesteia nefiind prevăzută vreo interdicție referitoare la existența calității de acționar al reasigurătorului la societatea de asigurare. Astfel, prevederea de la pct. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției stabilește doar obligația reasigurării, și nu are drept scop interzicerea unor legături între asigurator și reasigurator.

În acest sens, prevederile art. 178 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 stabilesc obligația autorității contractante de a stabili cerințele de calificare în anunț. În consecință, autoritatea contractantă nu poate ulterior să evalueze ofertele în baza unor alte criterii decât cele prevăzute inițial în anunț, schimbând regulile stabilite inițial și aduse la cunoștința ofertanților, documentația de atribuire având caracter obligatoriu și față de autoritatea contractantă, nu numai față de ofertanți.

Nici în ceea ce privește considerațiile autorității contractante referitoare la pericolul unei eventuale insolvențe sau reduceri a capacităților financiare în situația în care societatea comercială prezentată ca reasigurator deține 99,06% din compania ..., respectiv 92,36% din ... Consiliul nu observă existența unei minime motivări în fapt și în drept, respectiv cum, anume, ar fi mai expusă autoritatea contractantă în fața pericolului insolvenței asiguratorului în situația în care reasiguratorul deține un procent important din societatea în cauză, cu atât mai mult cu cât un eventual faliment al unei societăți nu atrage, în niciun caz, falimentul acționarilor, indiferent de cota deținută de aceștia în firma respectivă.

În ceea ce privește afirmațiile autorității contractante referitoare la crearea unui avantaj artificial prin cedarea reasigurării către compania care deține atât ..., cât și ... Consiliul observă că nici acestea nu sunt argumentate în fapt și în drept, respectiv cum ar fi încălcate regulile concurenței în situația în care membrii aceluiași grup depun o ofertă comună.

În acest sens, prevederile art. 46 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 prevăd chiar posibilitatea ca întreprinderile afiliate să participe cu oferte chiar în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, dar numai în cazul în care participarea acestora nu este de natură să distorsioneze concurența. Cu atât mai mult, participarea acestora cu ofertă comună nu poate fi considerată drept o practică neconcurențială, nicăieri în legislația achizițiilor publice neexistând asemenea prevederi, după cum nici existența în cadrul unei asocieri a unui grup de firme nu poate fi considerată un avantaj artificial, așa cum susține autoritatea contractantă.

Astfel, autoritatea contractantă nu are niciun temei legal pentru a nu considera validă reasigurarea asumată de ..., respingând, pe acest motiv, oferta contestatoarei.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție

publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...- ..., să anuleze adresa de comunicare a rezultatului procedurii și raportul procedurii și să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse, cu respectarea celor menționate în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, prin punerea în aplicare a celor decise.

Redactată în patru exemplare, conține șase pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...