



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, ..., 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. 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. 4556/27.10.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20735/27.10.2015, ... S.A., cu sediul în ..., ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., reprezentată de....., în calitate de președinte directorat și de către ...în calitate de membru directorat, împotriva adresei nr. 16308/22.10.2015 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Contract de asigurare complexă aeronave și personal”, emisă de către ..., cu sediul în ..., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, se solicită admiterea acesteia și, pe cale de consecință, anularea adresei nr. 16308/22.10.2015, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... S.A., cu sediul în ..., ..., ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ...,

Anulează raportul intermediar al procedurii nr. 16307/22.10.2015 și actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei decizii, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de evaluare a ofertelor și să reevalueze propunerea tehnică depusă de ... S.A., prin formularea unei adrese de clarificare, în baza art. 78 alin. (1) din

HG nr. 925/2006, prin care să-i solicite acestui ofertant să indice denumirea reasuratorului/ reasuratorilor, despre care se face vorbire în Scrisoarea emisă de societatea BGI - Bertil Grimme AG, Zweigniederlassung Hamburg Insurance Brokers, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Obligă ... ca, în cadrul aceluiași termen dispus anterior, să comunice operatorilor economici încă implicați în procedura de atribuire, măsurile luate în baza prezentei decizii.

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:

Prin contestația nr. 4556/27.10.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20735/27.10.2015, ... S.A. a solicitat admiterea acesteia și, pe cale de consecință, anularea adresei nr. 16308/22.10.2015, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

În susținerea contestației, ... S.A. susține că, în vederea participării la procedura de atribuire în cauză, a elaborat oferta în concordanță cu cerințele impuse prin documentația de atribuire, pe care a depus-o în termen la sediul indicat de către autoritatea contractantă.

Ulterior, acesta a răspuns tuturor solicitărilor de clarificări primite din partea autorității contractante, prin adresele nr. 4210/12.10.2015, 4378/19.10.2015 și nr. 4395/20.10.2015.

În data de 22.10.2015, prin adresa nr. 16308, ... i-a adus la cunoștință ... S.A. că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 81 și art. 36 alin. (2), lit. a) din H.G. nr. 925/2006, pe motiv că „oferta ... S.A. nu îndeplinește cerința de la punctul 4.6. a caietului de sarcini, care prevede următoarele: confirmarea se va face printr-o scrisoare emisă de brokerul de reasigurare care plasează riscurile menționate sau de reasigurătorul care preia riscurile menționate. Reasigurătorii care se angajează în preluarea riscurilor trebuie să aibă rating minim A – dat de Standard & Poors, Moddy's sau AM best”.

În opinia contestatorului, motivele pentru care oferta sa a fost respinsă sunt netemeinice și nelegale, în acest sens precizând că, potrivit cerințelor impuse prin caietul de sarcini, în cadrul ofertei depuse, societățile de asigurare interesate trebuiau să includă, conform punctului 4.6, „Confirmarea reasigurării pe perioada asigurată pentru aeronavele asigurate de minim 75%, atât la CASCO toate riscurile, cât și la răspunderea față de terți. Confirmarea se va face printr-o scrisoare emisă de brokerul de reasigurare care plasează riscurile menționate sau de reasuratorul care preia riscurile menționate. Reasuratorii care se angajează în preluarea riscurilor trebuie să aibă rating minim A- dat de Standard & Poors, Moddy's sau AM best. Nu se solicită reasigurare pentru accidente de persoane.”

La data de 08.10.2015, ... S.A. a primit din partea autorității contractante prima solicitare de clarificare, referitoare la punctul 11 din formularul 7 – „Informații generale”, respectiv cu privire la cifra de afaceri pe ultimii 3 ani, în cuprinsul căreia nu s-a făcut nicio referire la scrisoarea de reasigurare emisă de brokerul de reasigurare, ce a fost transmisă împreună cu documentația inițială.

... S.A. arată că a răspuns la solicitarea autorității contractante prin adresa nr. 4210/12.10.2015, lămurind aspectele ce trebuiau clarificate în termenul impus.

În data de 16.10.2015, prin adresa nr. 15932, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatorului o nouă clarificare vizând, pe de o parte, anumite riscuri care nu puteau fi identificate în cadrul ofertei tehnice depuse și, pe de altă parte, cu privire la faptul că „la punctul 4.6 din caietul de sarcini, oferta dumneavoastră cuprinde o scrisoare de intenție de la broker și nu o confirmare a reasigurării pe perioada asigurată, așa cum s-a solicitat. Nu se regăsește confirmarea plasării riscurilor menționate la un asigurator. Vă rugăm să clarificați”.

... S.A. susține că a răspuns la solicitarea autorității contractante în termenul indicat, clarificând cerința aferentă punctului 4.3 din caietul de sarcini și atașând o nouă scrisoare de la brokerul de asigurare în termeni mai expliți, așa cum s-a solicitat.

Ulterior, prin adresa nr. 16062/19.10.2015, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatorului, încă odată, explicarea riscurilor pe care nu le-a putut identifica inițial.

Totodată, prin adresa menționată anterior, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatorului, în ceea ce privește punctul 4.6 din caietul de sarcini, faptul că „În răspunsul dumneavoastră, menționați faptul că facem aranjamentele necesare, acest document nereprezentând o confirmare a reasigurării pe perioada menționată, așa cum s-a solicitat. În continuare nu se regăsește confirmarea fermă a brokerului dumneavoastră, în vederea plasării riscurilor menționate la un reasigurator. Vă rugăm clarificați.”

Față de solicitarea autorității contractante, ... S.A. a răspuns prin adresa nr. 4395/20.10.2015, reconfirmând includerea riscurilor menționate și în adresa anterioară (în clarificarea punctului 4.3 din caietul de sarcini), iar, în ceea ce privește punctul 4.6 a înaintat încă o scrisoare (a treia) de la brokerul de reasigurare în termenii solicitați de către autoritatea contractantă.

Astfel, la data de 19.10.2015, broker-ul de reasigurare BGI Bertil Grimme AG din Hamburg a transmis: „Confirmăm, în calitate de agent de reasigurare pentru Forte Asigurări, în ceea ce privește Asigurarea pentru corpul navei și de Răspundere (terțe părți și pasageri) pentru Aeroclubul Român pe o perioadă de 12 luni, data începerii urmând a fi comunicată, plasarea a cel puțin 75% din risc la reasiguratorii clasificați minim A-de către Standard & Poors, Moddy's sau AM best”.

Cu toate acestea, susține contestatorul, prin adresa nr. 16308/22.10.2015, ... a respins oferta sa ca neconformă.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, contestatorul consideră că se impune anularea deciziei de respingere ca neconformă a ofertei sale, întrucât:

- a răspuns în termen și cu exactitate tuturor solicitărilor de clarificare, așa cum au fost acestea formulate;

- nicăieri în cuprinsul caietului de sarcini nu se regăsește termenul de „confirmare fermă” utilizat de către autoritatea contractantă în ultima solicitare clarificări, astfel încât această interpretare nu poate constitui un motiv de respingere a ofertei ... S.A. ca neconformă;

- prin ultima scrisoare transmisă de către brokerul de reasigurare se reconfirmă foarte clar că se plasează în reasigurare minim 75% din riscurile prevăzute în caietul de sarcini la reasiguratori, având rating de minim A-de către Standard & Poors, Moddy's sau AM best, fiind reluată, practic, chiar formularea utilizată de autoritatea contractantă în caietul de sarcini.

Concluzionând, ... S.A. apreciază că a clarificat toate aspectele referitoare la oferta depusă, aceasta fiind conformă și în concordanță cu cerințele impuse prin caietul de sarcini, decizia autorității contractante fiind una abuzivă și complet nefondată.

Pe cale de consecință, ... S.A. solicită Consiliului să admită contestația astfel cum a fost formulată și să anuleze decizia de respingere a ofertei sale ca nelegală și netemeinică.

În drept, contestatorul 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.

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

La dosarul cauzei, în temeiul art. ... alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 16690/29.10.2015, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 20976/29.10.2015, referitor la contestația formulată de către ... S.A., prin care se solicită respingerea acesteia ca nefondată și menținerea ca fiind legală și temeinică a adresei nr. 16380/22.10.2015, privind rezultatul procedurii de atribuire, pentru următoarele motive:

În fapt, autoritatea contractantă arată că a inițiat prezenta procedură de achiziție publică la data de ..., în acest sens publicând în S.E.A.P. invitația de participare nr.

Având în vedere obiectul contractului în cauză și valoarea mare a bunurilor ce urmează a fi asigurate, autoritatea contractantă a considerat necesar să existe confirmarea faptului că riscurile pe care ofertanții urmau să le preia în cazul în care ar fi fost declarați câștigători sunt reasigurate, evitându-se astfel situații în care societatea de asigurări, în cazul riscului asigurat, nu putea achita ca urmare a valorii foarte mari a despăgubirii.

Astfel că, preluarea riscurilor reprezintă o altă asigurare, efectuată printr-o altă poliță, pentru același risc inițial asigurat, în scopul despăgubirilor asiguratorilor, ambele polițe existând în același timp.

Cu alte cuvinte, rolul tehnic al reasigurării este de a proteja pe reasigurați în fața pericolului insolvenței sau a reducerii capacității lor

financiare, conferind astfel o mai mare siguranță clientului, în cazul de față
....

În acest sens, în cuprinsul caietului de sarcini a fost introdusă condiția prevăzută la art. 4.6, care stipulează următoarele :

„În cadrul ofertei depuse, societatea de asigurări are obligația să includă următoarele aspecte : (...)

4.6 Confirmarea reasigurării pe perioada asigurată pentru aeronavele asigurate de minim 75%, atât la CASCO toate riscurile cât și la Răspunderea față de terți. Confirmarea se va face printr-o scrisoare emisă de brokerul de reasigurare care plasează riscurile menționate sau de reasuratorul care preia riscurile menționate. Reasuratorii care se angajează în preluarea riscurilor trebuie să aibă rating minim <<A - de Standard & Poors, Moddy's sau AM best >>. Nu se solicită reasigurare pentru accidente de persoane. ”

În urma analizării ofertei tehnice depuse de către ... S.A., membrii comisiei de evaluare au constatat că societatea contestatoare a depus o scrisoare de la un broker, emisă de la data de 06.10.2015, care nu conține plasarea riscurilor menționate și nici confirmarea angajării în preluarea riscurilor.

În acest context, comisia de evaluare a decis să formuleze o solicitarea de clarificare/completare către ... S.A., cu respectarea principiile prevăzute în materia achizițiilor publice, prin adresa nr. 15932/16.10.2015, prin care a solicitat la punctul 2 și clarificarea cerinței de la punctul 4.6 din caietul de sarcini.

Contestatorul a răspuns la solicitarea autorității contractante prin adresa nr. 4378/19.10.2015, la care a atașat „Confirmarea reasigurării pe o perioadă de 12 luni”, însă în cadrul adresei în cauză, din 16.10.2015, brokerul specifică „Confirmăm faptul că facem aranjamentele necesare,...la reasuratorii clasificați ...”

Așa cum se poate observa, deși în răspunsul transmis la solicitarea de clarificare se menționează că se atașează confirmarea reasigurării, din analiza documentului anexat se poate constata că respectiva confirmare nu există.

În opinia autorității contractante, sensul sintagmei „confirmăm că facem aranjamentele necesare...” este acela că societatea de reasigurare intenționează să plaseze riscurile la un agent de reasigurare, astfel că, la acel moment, condiția din caietul de sarcini nu era îndeplinită.

În ceea ce privește solicitarea de clarificare/completare formulată prin adresa nr. 16062/19.10.2015, prin care se solicită la punctul 2 „confirmarea reasigurării” și „plasarea riscurilor menționate”, ... S.A. a răspuns prin adresa nr. 4395/20.10.2015.

Prin răspunsul formulat, contestatorul a specificat din nou la punctul 2 faptul că anexează confirmarea reasigurării pe o perioadă de 12 luni.

Comisia de evaluare, analizând documentul emis de broker pentru ... S.A. și înaintat autorității contractante, a constatat, din nou, că cerința din caietul de sarcini, punctul 4.6, nu a fost îndeplinită.

Așa cum se poate observa, adresa în cauză conține o susținere formală, în sensul că brokerul confirmă plasarea a cel puțin 75% din risc la reasiguratorii clasificați minim A - de Standard & Poors, Moddy's sau AM best

Analizând inclusiv documentul original în limba engleză, se poate constata că susținerea brokerului are un caracter pronunțat general și este lipsit de certitudine, fiind formulată doar a susține că s-au îndeplinit cerințele din caietul de sarcini.

Potrivit specificațiilor din caietul de sarcini, este evident că pentru îndeplinirea condiției de la punctul 4.6 ... S.A. trebuia să indice agentul de reasigurare, astfel autoritatea contractantă putând verifica inclusiv dacă respectiva entitate respectă standardele impuse prin documentația de atribuire.

Având în vedere că răspunsul contestatorului la cea de a doua solicitare de clarificare formulată de către ... nu a fost edificator, autoritatea contractantă consideră că nu mai avea dreptul de a formula o altă solicitare de clarificare, deoarece încălca principiul prevăzut la art. 2 alin. (2), lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Pe cale de consecință, analizând documentele transmise de broker pentru ... S.A., autoritatea contractantă a constatat că nu a fost îndeplinită condiția de la punctul 4.6 din caietul de sarcini, motiv pentru care a fost emisă adresa nr. 10308/22.10.2015, prin care oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă.

Referitor la susținerea ... S.A. din cadrul contestației formulate, potrivit căreia a îndeplinit condiția de la punctul 4.6 din caietul de sarcini încă de la început, autoritatea contractantă o apreciază ca fiind neîntemeiată, din analiza documentelor depuse rezultând că ... S.A. a evitat să confirme existența reasigurării.

Față de cele prezentate mai sus, ... solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor admiterea prezentului punct de vedere și, pe cale de consecință, respingerea ca nefondată a contestației formulate de către că ... S.A. și menținerea ca fiind temeinică și legală a adresei nr. 16380/22.10.2015, privind rezultatul procedurii de atribuire.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. ... alin. (1) și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

Analizând contestația formulată de către ..., 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 „Contract de asigurare complexă aeronave și personal”, ... a ales procedura de cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, ce a fost

demarată la data de ..., prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr.

Conform invitației de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului de achiziție publică fiind de 360.000 lei, fără T.V.A.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal nr. 15473/07.10.2015 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus oferte doi operatori economici, unul dintre aceștia fiind contestatorul din prezenta cauză.

În raportul intermediar al procedurii nr. 16307/22.10.2015, întocmit în urma evaluării ofertelor, s-a consemnat că oferta depusă de ... S.A. a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) coroborat cu art. 81 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, oferta declarată admisibilă pentru participarea la etapa finală de licitație electronică fiind cea depusă de către S.C. OMNIASIG S.A., cu o propunere financiară de 359.999, 02 lei, fără T.V.A.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost transmisă de către autoritatea contractantă către ... S.A. prin adresa nr. 16308/22.10.2015.

Prin adresa sus menționată, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință contestatorului faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă în baza art. 36 alin. (2) lit. a) coroborat cu art. 81 din HG nr. 925/2006, deoarece nu a îndeplinit cerința de la pct. 4.6 din caietul de sarcini, potrivit căreia *„confirmarea se va face printr-o scrisoare emisă de brokerul de reasigurare care plasează riscurile menționate sau de reasiguratorul care preia riscurile menționate. Reasiguratorii care se angajează în preluarea riscurilor trebuie să aibă rating minim „A-”, dat de Standard&Poor’s, Moody’s sau AM Best.(...)”*

Împotriva adresei menționate, ... S.A. a formulat contestație, prin care solicită anularea adresei nr. 16308/22.10.2015, privind rezultatul procedurii de atribuire.

Procedând la soluționarea contestației formulate de către ... S.A., Consiliul reține că acesta aduce critici legate de faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă în mod nelegal întrucât, în ceea ce îl privește, consideră că a răspuns cu exactitate tuturor solicitărilor de clarificare ce i-au fost transmise de aceasta și, mai mult, prin ultima scrisoare emisă de către brokerul de reasigurare și transmisă autorității contractante, a fost reluată, în fapt, chiar formularea solicitată în caietul de sarcini, la pct. 4.6.

Ca un aspect preliminar, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 207 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora *„În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: (...) b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau*

neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini”.

Procedând la verificarea conținutului adresei nr. 16308/22.10.2015 privind comunicarea rezultatului procedurii, prin raportare la dispozițiile legale citate anterior, Consiliul reține că autoritatea contractantă s-a limitat să menționeze, în cuprinsul acesteia, temeiul legal al respingerii ca neconformă a ofertei depuse de ... S.A., (respectiv art. 81 și art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006) și să citeze un extras din capitolul 4.6 al caietului de sarcini, pe care a considerat că ofertantul în cauză nu l-a respectat, însă fără a preciza, în mod explicit, motivul concret de respingere, nedetaliind argumentele pentru care a considerat că oferta respectivă nu a corespuns cerinței de la cap. 4.6 din caietul de sarcini.

Prin urmare, sub acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat obligațiile ce îi reveneau potrivit art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în ceea ce privește informarea ofertantului ... S.A. cu privire la motivul respingerii ofertei sale ca neconformă (acest fapt nereieșind, în mod clar, din conținutul adresei sus menționate, ce i-a fost transmisă acestuia).

Pe de altă parte, procedând la verificarea caietului de sarcini aferent procedurii de atribuire, elaborat de autoritatea contractantă, se reține că la cap. 4 – „Condiții specifice de participare”, se solicită: „În cadrul ofertei depuse, societatea de asigurări are obligația să includă următoarele aspecte: (...) cap.4.6. „Confirmarea reasigurării pe perioada asigurată pentru aeronavele asigurate de minim 75%, atat la CASCO toate riscurile cât și la răspunderea față de terți. Confirmarea se va face printr-o scrisoare emisă de brokerul de reasigurare care plasează riscurile menționate sau de reasuratorul care preia riscurile menționate. Reasuratorii care se angajează în preluarea riscurilor trebuie să aibă rating minim A– dat de Standard&Poor’s, Moody’s sau AM Best.(.....).”

Așadar, din cele redate anterior, rezultă că în elaborarea ofertelor, operatorii economici erau obligați să prezinte, în vederea îndeplinirii cerinței de la cap. 4.6 din caietul de sarcini, confirmarea reasigurării pentru aeronave, în una din două modalități, la alegere, respectiv:

- sau printr-o scrisoare emisă de brokerul de reasigurare care urmează să plaseze riscurile legate de aeronave în sarcina unui reasurator,

- sau de către reasuratorul (societate de reasigurare) care preia riscurile, în mod direct, fără a apela la un intermediar.

În continuare, la capitolul menționat din caietul de sarcini, se solicită ca, în ambele situații, reasuratorii care se angajează în preluarea riscurilor, să aibă rating minim A– dat de Standard&Poor’s, Moody’s sau AM Best).

Sub acest aspect, Consiliul reține, din verificarea propunerii tehnice a ofertantului ... S.A., că acesta a depus (la fila 344 din dosar), un document emis în data de 06.10.2015 de societatea de asigurări BGI (Bertil Grimme AG, Zweigniederlassung Hamburg Insurance Brokers), prin care acesta

confirmă faptul că intenționează să acționeze, ca agent de reasigurare pentru ... S.A., în ceea ce privește asigurarea aparatului de zbor și de răspundere (terțe părți și pasageri), pentru ... pe o perioadă de 12 luni, cu plasarea a cel puțin 75% din risc la reasuratorii cotați de Agenția Standard & Poor's sau de AM Best cu rating minim A.

Din cele de mai sus, rezultă că ... S.A. a optat pentru prima modalitate de îndeplinire a cerinței de la cap. 4.6 din caietul de sarcini, respectiv să depună o scrisoare emisă de brokerul de reasigurare care urmează să plaseze riscurile legate de aeronave în sarcina unui reasurator, din acest punct de vedere, documentul depus de acesta fiind în concordanță cu cerința formulată de autoritatea contractantă.

Față de cerința de la cap. 4.6 caietul de sarcini, prin raportare la documentul prezentat în cadrul propunerii tehnice de către ofertantul contestator și la legislația specială incidentă, Consiliul are în vedere că, potrivit definiției prevăzute la art. 1 din Legea nr. 32/2000, privind activitatea de asigurare și supravegherea asigurărilor, cu modificările și completările ulterioare, asigurarea este „*operațiunea prin care un asigurător constituie, pe principiul mutualității, un fond de asigurare, prin contribuția unui număr de asigurați, expuși la producerea anumitor riscuri, și îi indemnizează pe cei care suferă un prejudiciu pe seama fondului alcătuit din primele încasate, precum și pe seama celorlalte venituri rezultate ca urmare a activității desfășurate*”, iar asiguratul este persoana care are un contract de asigurare încheiat cu asiguratorul”.

În cazul de față, asiguratul este ..., care, potrivit cap. 1 din caietul de sarcini, intenționează să încheie, în anul 2015 un contract complex de asigurare, pentru aeronave și personal, cu o societate de asigurare (asigurator), motiv pentru care a inițiat prezenta procedură de achiziție publică.

De asemenea, Consiliul reține că, prin același act normativ menționat anterior, reasigurarea este definită ca „*operațiunea care constă în preluarea riscurilor cedate de un asigurător*”.

Rezultă că operațiunea de reasigurare (preluarea riscurilor) reprezintă, în fapt, o altă asigurare, efectuată printr-o altă poliță pentru același risc inițial asigurat, în scopul despăgubirii asiguratorilor, fiind o operațiune prin care asiguratorul (societatea de asigurări) se asigură ea însăși la o altă societate (reasiguratorul), pentru a obține acoperire la o parte din riscuri.

Prin urmare, rolul reasigurării este de a proteja, pe de o parte, societatea reasigurată (... S.A.) față de pericolul insolvenței sau al reducerii capacității financiare, iar pe de altă parte, de a proteja autoritatea contractantă, conferind acesteia o mai mare siguranță.

De asemenea, Consiliul are în vedere că, potrivit Legii nr. 32/2000, privind activitatea de asigurare și supravegherea asigurărilor, cu modificările și completările ulterioare, „intermediar în reasigurări” este cea „*persoană fizică sau juridică română autorizată în condițiile prezentei legi, denumită în continuare broker de reasigurare, care intermediază, în*

schimbul unui/unei comision/remunerații, în principal, activitatea de reasigurare, precum și intermediarii din statele membre care desfășoară pe teritoriul României activitate de intermediere în reasigurări, conform dreptului de stabilire și libertății de a presta servicii, după caz”.

Așadar, brokerul reprezintă o persoană fizică sau juridică autorizată, care intermediază, în numele clienților, tranzacționarea de servicii de reasigurare, între asigurator (în cazul de față ...) și o societate de reasigurare, prin plasarea riscurilor în sarcina acesteia din urmă.

Față de cele expuse anterior, Consiliul reține că ..., în calitate de asigurat, ar putea urma să încheie un contract de asigurare cu ... S.A. (asigurator) care, la rândul său, va încheia un alt contract (poliță) de reasigurare, cu un reasigurator (societate de reasigurare), prin intermediul brokerului BGI - Bertil Grimme AG, Zweigniederlassung Hamburg Insurance Brokers (care se angajează să plaseze riscurile în sarcina reasiguratorului), la societatea de reasigurare.

Prin urmare, se constată, raportat la cerința formulată de autoritatea contractantă la cap. 4.6 din caietul de sarcini, faptul că ofertantul ... S.A. (asigurator) a ales prima modalitate de îndeplinire a acesteia, respectiv confirmarea reasigurării prin scrisoare emisă de brokerul de reasigurare care plasează riscurile în sarcina unor/unui reasigurator, depunând, în acest sens, Scrisoarea emisă în data de 06.10.2015 de societatea BGI - Bertil Grimme AG, Zweigniederlassung Hamburg Insurance Brokers, în calitate de intermediar (broker), acesta urmând să plaseze riscurile în sarcina „*reasiguratorilor clasificați minim „A–dat de Standard&Poor’s, Moody’s sau AM Best”.*

Prin raportare la conținutul cerinței formulată de autoritatea contractantă la cap. 4.6 din caietul de sarcini, Consiliul apreciază că aceasta are un caracter ambiguu, în sensul că nu se precizează, în mod expres faptul că, în situația în care operatorii economici aleg să depună în propunerea tehnică o scrisoare emisă de brokerul de reasigurare care va plasa riscurile legate de aeronave în sarcina unor reasiguratorii, aceștia sunt obligați să precizeze și denumirea exactă a reasiguratorilor (pentru ca autoritatea contractantă să poată verifica dacă respectă standardele impuse prin documentația de atribuire), în conținutul cerinței fiind precizat numai faptul că „*reasiguratorii care se angajează în preluarea riscurilor trebuie să aibă rating minim A– dat de Standard&Poor’s, Moody’s sau AM Best.(.....).*”

Din acest punct de vedere, Consiliul apreciază că este întemeiată susținerea contestatorului privind faptul că în documentul pe care l-a prezentat, emis de brokerul de reasigurare, a fost reluată, în fapt, chiar formularea solicitată de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, la pct. 4.6.

Pe de altă parte, având în vedere modul de formulare a cerinței menționate, și anume obligația ofertanților de a proba reasigurarea printr-o scrisoare emisă de brokerul de reasigurare care plasează riscurile menționate, iar reasiguratorii care se angajează în preluarea riscurilor trebuie să aibă rating minim A– dat de Standard & Poor’s, Moody’s sau AM

Best (așadar, prin raportare la un standard internațional), se subînțelegea faptul că operatorii economici trebuiau să prezinte o scrisoare emisă de broker în care să fie indicată și denumirea reasiguratorilor (cotați cu un rating minim A – dat de Standard&Poor's, Moody's sau AM Best).

Prin urmare, Consiliul constată că mențiunea din conținutul cerinței, respectiv ca reasiguratorii care se angajează în preluarea riscurilor trebuie să aibă rating minim A– dat de Standard & Poor's, Moody's sau AM Best, nu era una pur formală, ci trebuia verificată și confirmată de autoritatea contractantă (prin raportare la standardul internațional menționat), aceasta urmând să atribuie un contract de achiziție publică unui ofertant care să-i ofere și garantarea reasigurării riscurilor.

Sub acest aspect, se constată că, înainte de depunerea ofertei, ... S.A. nu a efectuat demersuri în sensul lămuririi conținutului cerinței din caietul de sarcini, prin adresarea unei solicitări de clarificare în acest sens, în conformitate cu dispozițiile art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit căroră „*orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire*”, demers ce i-ar fi fost util în prezentarea unei propuneri tehnice care să răspundă întocmai cerinței formulate de autoritatea contractantă.

Consiliul apreciază că este nerelevantă susținerea formulată de către ... în punctul de vedere nr. 20976/20.10.2015, privind faptul că ... S.A. trebuia să indice denumirea reasiguratorilor în cadrul scrisorii de la broker, depusă în propunerea tehnică, având în vedere ambiguitatea cerinței din caietul de sarcini.

Pentru argumentele expuse anterior, Consiliul apreciază că există o culpă comună a ambelor părți (a autorității contractante și a ofertantului contestator), atât în ceea ce privește modalitatea în care a fost formulată cerința de la pct. 4.6 din caietul de sarcini, precum și în ceea ce privește modalitatea în care ... S.A. a interpretat conținutul acesteia.

Se constată, de asemenea, că prin solicitările de clarificare din adresele nr. 15932/16.10.2015 și nr. 16062/19.10.2015, autoritatea contractantă a cerut ofertantului lămuriri legate de faptul că scrisoarea de la broker depusă de acesta în propunerea tehnică nu reprezintă o „confirmare a reasigurării pe perioada asigurată” și că „nu se regăsește confirmarea plasării riscurilor menționate”, dar nu i-a adresat nicio întrebare sub aspectul denumirii reasiguratorilor despre care se face vorbire în documentul depus de acesta.

Așadar, concluzionând, Consiliul constată că aspectul legat de denumirea reasiguratorilor era o chestiune care putea fi lămurită de către autoritatea contractantă cu ofertantul ... S.A., printr-o solicitare de clarificare în care să indice acest lucru, solicitarea având corespondent în obligația ofertanților de a proba faptul că brokerul de reasigurare plasează riscurile în sarcina reasiguratorilor cotați cu rating minim A– dat de Standard&Poor's, Moody's sau AM Best.

În contextul menționat anterior, Consiliul apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să formuleze și să transmită către ... S.A. o nouă

solicitare de clarificare cu privire la denumirea exactă a reasuratorului/reasuratorilor indicați de către acesta în cuprinsul Scrisorii emise brokerul BGI (Bertil Grimme AG, Zweigniederlassung Hamburg Insurance Brokers), în baza dispozițiilor art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, care dispune: *„comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”*.

Sub acest aspect, Consiliul nu reține, în soluționare, afirmația autorității contractante din punctul de vedere potrivit căreia, nu ar avea dreptul de a formula o a treia solicitare de clarificare privind propunerea tehnică depusă de ofertantul în cauză, pentru că prin aceasta ar aplica un tratament discriminatoriu și ar încălca prevederile art. 2 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006, întrucât dispozițiile legale ale art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, citate anterior, nu condiționează formularea solicitărilor de clarificare transmise ofertanților de numărul acestora, ci de conținut, respectiv că acesta trebuie să fie clar, precis și explicit, definind exact în ce constă cerea respectivă.

Prin urmare, Consiliul apreciază că adresarea unei noi solicitări de clarificare ofertantului ... S.A. nu ar avea nicidecum un caracter nelegal sau discriminatoriu, cum în mod eronat susține autoritatea contractantă ci, dimpotrivă, ar conduce la lămurirea conținutului documentului depus de aceasta în propunerea tehnică, fiind în concordanță cu dispozițiile art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, citat anterior, precum și cu principiul tratamentului egal, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Mai mult, o asemenea solicitare constituie, în opinia Consiliului, o lămurire a conținutului documentului depus inițial de către ... S.A. în propunerea tehnică, în vederea îndeplinirii cerinței de la cap. 4.6 din caietul de sarcini, respectiv Scrisoarea emisă de societatea BGI - Bertil Grimme AG, Zweigniederlassung Hamburg Insurance Brokers, nefiind de natură să creeze un avantaj acestui ofertant.

În soluționare, Consiliul are în vedere și faptul că, din documentele aflate la dosarul achiziției nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi efectuat o analiză temeinică a propunerii tehnice și a răspunsurilor transmise de acest ofertant, astfel cum se prevede la art. 34 alin. (2) din HG nr. 34/2006, potrivit căruia *„comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse”*, rezumându-se ca, în raportul intermediar nr. 16037/22.10.2015, să precizeze temeiul de drept al respingerii ca neconformă a ofertei și cerința din caietul de sarcini pe care consideră că ... S.A. nu a îndeplinit-o, aspecte reluate ulterior, în adresa privind comunicarea rezultatului procedurii.

Astfel, Consiliul constată că, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare nu și-a îndeplinit în mod corespunzător atribuția prevăzută la art.

72 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 925/2006, „privind verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă”, neefectuând o verificare temeinică a propunerii tehnice depusă de către ofertantul în cauză prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

În contextul de fapt și de drept expus anterior, Consiliul apreciază că sunt întemeiate criticile formulate de către contestator și că se impune ca autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea propunerii tehnice depusă de ... S.A., în conformitate cu dispozițiile legale menționate, urmând a obliga autoritatea contractantă ca, în baza dispozițiilor art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, să-i solicite ofertantului în cauză clarificări cu privire la denumirea societății/societăților de reasigurare la care urmează să fie plasate riscurile, conform susținerii din documentul depus de către ofertatul în cauză, în cadrul propunerii tehnice.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul admite contestația formulată de către ... S.A. în contradictoriu cu

Anulează raportul intermediar al procedurii nr. 16307/22.10.2015 și actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei decizii, să procedeze la reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de evaluare a ofertelor și să reevalueze propunerea tehnică depusă de ... S.A., prin formularea unei adrese de clarificare, în baza art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, prin care să-i solicite acestui ofertant să indice denumirea reasiguratorului/ reasiguratorilor, despre care se face vorbire în Scrisoarea emisă de societatea BGI - Bertil Grimme AG, Zweigniederlassung Hamburg Insurance Brokers, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Obligă ... ca, în cadrul aceluiași termen dispus anterior, să comunice operatorilor economici încă implicați în procedura de atribuire, măsurile luate în baza prezentei decizii.

În conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.