



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 ... .. România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745; [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 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 nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. ... .. / ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... formulată de către ..., cu sediul în ... .., ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CIF ..., împotriva modului în care a fost elaborată documentația de atribuire anexată invitației de participare nr. ... de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în..... Calea ... nr. 224F, județul ... în cadrul procedurii de „negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică privind „Servicii de asigurare casco pentru aeronave civile și piese de schimb (inclusiv asigurare de reducere a franșizei casco deductibile la aeronave și motoare de schimb) și asigurare de răspundere față de pasageri, bagaje, marfă, poștă, terți, pentru perioada 01.05.2013 – 31.08.2013” – cod CPV 66514140-9 și 66516200-2, s-a solicitat:

- constatarea încălcării principiilor privind garantarea tratamentului egal și nediscriminatoriu al agenților economici, privind asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică și principiul proporționalității în procedura de achiziție publică, având în vedere prevederile cuprinse în cerințele obligatorii din documentația de atribuire - Fișa de date a achiziției, respectiv Cap. B3 Documente care dovedesc situația economică și financiară a ofertantului - Factorul de evaluare nr. 3 lit. a), Cap. B4 - Documente care dovedesc capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertantului - Factorul de evaluare nr. 1;

- obligarea autorității contractante la modificarea fișei de date a achiziției în vederea respectării prevederilor art. 179, art. 188, art. 2, pct. 1 lit. b) și c), respectiv ale art. 2, pct. 2, lit. a), b), d) și e) din O.U.G. nr. 34/2006.

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

### **DECIDE:**

Admite în parte contestația formulată de către ...., în contradictoriu cu ... respectiv critica cu privire la „alegerea procedurii de către autoritatea contractantă respectiv de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare”.

Respinge ca nefondate celelalte critici.

Dispune anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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 formulată, .... contestă modul în care a fost elaborată documentația de atribuire anexată invitației de participare nr. ... de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică privind „Servicii de asigurare casco pentru aeronave civile și piese de schimb (inclusiv asigurare de reducere a franșizei casco deductibile la aeronave și motoare de schimb) și asigurare de răspundere față de pasageri, bagaje, marfă, poștă, terți, pentru perioada 01.05.2013 – 31.08.2013” – cod CPV 66514140-9 și 66516200-2, solicitând:

- constatarea încălcării principiilor privind garantarea tratamentului egal și nediscriminatoriu al agenților economici, privind asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică și principiul proporționalității în procedura de achiziție publică, având în vedere prevederile cuprinse în cerințele obligatorii din documentația de atribuire - Fișa de date a achiziției, respectiv Cap. B3 Documente care dovedesc situația economică și financiară a

ofertantului - Factorul de evaluare nr. 3 lit. a), Cap. B4 - Documente care dovedesc capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertantului - Factorul de evaluare nr. 1;

- obligarea autorității contractante la modificarea fișei de date a achiziției în vederea respectării prevederilor art. 179, art. 188, art. 2, pct. 1 lit. b) și c), respectiv ale art. 2, pct. 2, lit. a), b), d) și e) din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul precizează că în data de 25.02.2013, ... i-a comunicat adresa nr. ... prin care i-a adus la cunoștință intenția de a revizui lista tuturor furnizorilor de servicii.

Contestatorul consideră că i s-a interzis negocierea cu reasiguratorii în vederea obținerii de cotații pentru participarea la o procedură de achiziție publică pe care urmează să o organizeze până când nu va primi decizia lor privind modul de negociere a noului contract de asigurare.

La data de 02.04.2013, contestatorul a primit de la autoritatea contractantă invitația de participare la procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea achiziției de contracte privind servicii de asigurare casco pentru aeronave civile și piese de schimb (inclusiv asigurare de reducere a franșizei casco deductibile la aeronave și motoare de schimb) și asigurare de răspundere față de pasageri, bagaje, marfă, poștă, terți, pentru perioada 01.05.2013 - 31.08.2013.

Perioada de timp lăsată la dispoziția ofertanților pentru depunerea ofertelor în conformitate cu această invitație este de numai 8 zile, iar perioada pentru solicitarea de clarificări de numai 3 zile.

Aceste termene sunt insuficiente atât în ceea ce privește obținerea documentației necesare pentru îndeplinirea criteriilor de calificare a ofertanților, cât și în ceea ce privește promovarea unei eventuale contestații.

Prin fișa de date a achiziției se solicită printre documentele necesare pentru dovedirea capacității tehnice și/sau profesionale a ofertantului „o scrisoare, în original, semnată de reprezentantul autorizat al liderului de reasigurare, pe hârtie cu antetul acestuia, datată ulterior transmiterii de către ....a invitației de participare la procedură și adresată ofertantului, prin care reasiguratorul respectiv confirmă intenția sa de a acționa în calitate de lider de reasigurare a riscurilor și sumelor prevăzute în Caietul de sarcini. Scrisoarea de la liderul de reasigurare va conține referința expresă la procedura de atribuire pentru care s-a transmis invitația de participare și va preciza proporția (%) în care liderul de reasigurare intenționează să subscrie riscurile prevăzute în Caietul de sarcini.

Se va prezenta câte o scrisoare de la liderul de reasigurare pentru fiecare contract de achiziție de servicii de asigurare în parte, în cazul în care pe fiecare din contracte intenționează să subscrie lideri de reasigurare diferiți. Proporția (%) în care fiecare lider de reasigurare intenționează să subscrie riscurile prevăzute în Caietul de sarcini, prevăzută în scrisoarea semnată de reprezentantul autorizat al acestuia, trebuie să fie aceeași cu cea prevăzută, pentru liderul de reasigurare respectiv, în declarația pe propria răspundere a ofertantului.

Condițiile cumulative obligatorii privind rating-ul („Financial Strenght Rating” - FSR) acordat reasiguratorilor de aviație de către institutii specializate („Standard & Poor's”, „AM Best”, „Moody's” sau „FitchRatings”) sunt:

- leader-ul de reasigurare să dețină rating-ul FSR egal cu „A” sau superior;
- restul reasiguratorilor să dețină rating-ul FSR egal cu „A -” sau superior.

În cazul în care ofertantul deține confirmarea intenției de reasigurare de la o asociație de reasiguratorii („pool”) care nu deține rating FSR propriu al asociației acordat de instituțiile specializate specificate în paragraful anterior, ofertantul va specifica rating-ul FSR individual al fiecăruia dintre reasiguratorii care formează acea asociație („pool”); rating-urile FSR individuale respective trebuie să îndeplinească condițiile cumulative obligatorii prevăzute mai sus.

Documentele solicitate privind reasigurarea (lista reasiguratorilor, scrisorile de la reasiguratorii) vor fi prezentate pentru fiecare contract de achiziție de servicii de asigurare în parte, conform Caietului de sarcini.”

Contestatorul a solicitat brokerului de reasigurare să negocieze cu reasiguratorii în vederea obținerii scrisorilor de confirmare a intenției de a acționa în calitate de lider de reasigurare a riscurilor și sumelor prevăzute în Caietul de sarcini. ....și-a exprimat îngrijorarea cu privire la perioada scurtă prevăzută în caietul de sarcini cât și din punct de vedere al condițiilor în care va putea negocia cu reasiguratorii condițiile unui viitor contract de reasigurare.

Conduita autorității contractante de a solicita contestatorului să nu întreprindă niciun demers de negociere cu reasiguratorii nu numai că reprezintă o încălcare a principiilor privind garantarea tratamentului egal și nediscriminatoriu al ofertanților și asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică, dar a condus autoritatea contractantă la redactarea fișei de date a achiziției cu încălcarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006.

Astfel, prin documentația de atribuire autoritatea contractantă stabilește cerințe obligatorii din documentația de atribuire - Fișa de date a achiziției - Cap. B3 Documente care dovedesc situația economică și financiară a ofertantului - Factorul de evaluare nr. 3 lit. a), Cap. B4 - Documente care dovedesc capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertantului - Factorul de evaluare nr. 1 în disproporție față de cerințele din anii anteriori și cu încălcarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul consideră că prevederile cuprinse la Cap. B3 Documente care dovedesc situația economică și financiară a ofertantului - Factorul de evaluare nr. 3 lit. a) sunt în disproporție cu prevederile similare din fișele de date ale achizițiilor aferente anilor 2010-2012, fiind astfel încălcat principiul proporționalității și prevederile art. 179 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Acest criteriu de calificare al ofertanților a fost diminuat de aproximativ 7 ori față de anii precedenți. Autoritatea contractantă dorește să favorizeze accesul unui asigurator din piață care să poată îndeplini acest criteriu, respectiv se dorește favorizarea asiguratorului ... (actualmente denumită ... - ...) sau oricărui altui asigurator care nu poate să îndeplinească criteriul de calificare stabilit în mod tradițional și constant de autoritatea contractantă în anii precedenți.

Contestatorul consideră acest criteriu de calificare ca fiind stabilit de autoritatea contractantă cu încălcarea principiului proporționalității (prin prisma valorilor aceluiași criteriu stabilit de autoritatea contractantă pentru anii precedenți comparativ cu anul curent).

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 179 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, precum și prevederile art. 188 alin. (2) lit a) din același act normativ.

Pentru a se asigura șanse egale tuturor asiguratorilor și pentru respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică - principiul nediscriminării, principiul tratamentului egal și principiul proporționalității, trebuie să se aibă în vedere faptul că este nejustificat ca același criteriu de atribuire prezentat mai sus să sufere în anul 2013 o astfel de scădere dramatică comparativ cu toți anii precedenți, respectiv o scădere de 7 ori pentru anul 2013, față de valoarea sa devenită «istorică» pentru anii 2009 - 2012.

Cu privire la cerințele solicitate în documentația de atribuire la Cap. B4 Documente care dovedesc capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertantului la punctul 1 „Informații privind experiența similară”, autoritatea contractantă impune o altă

condiție disproporționată față de condiția impusă în anii anteriori precum și față de valoarea totală a contractului.

Și în acest caz disproporția este evidentă, valoarea absolută a acestui criteriu fiind în fișa de achiziție aferentă procedurii de atribuire în cauză de 16 ori mai mică decât anii anteriori.

Valoarea contractului încheiat între contestator și ... pentru perioada 01.05.2012 - 30.04.2013 este de 3.379.817,64 USD. Contestatorul consideră că este evident caracterul disproporționat al acestui criteriu stabilit de autoritatea contractantă, deoarece nu se poate considera experiență similară un contract cu o valoare minimă de 50.000 USD/anual atâta timp cât serviciile pentru care s-a lansat procedura de achiziție publică contestată au în prezent valoarea de 3.379.817,64 USD.

Prin includerea în fișa de date a solicitării privind experiența similară a unui contract de asigurare a cărei primă anuală este 50.000 USD comparativ cu valoarea actuală a contractului de 3.379.817,64 USD reprezintă o încălcare a principiului proporționalității și a prevederilor art. 179 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 precum și a prevederilor art. 188 alin. (2) lit. a).

Contestatorul consideră că prezenta procedură nu poate fi organizată după metoda aleasă de autoritatea contractantă în sensul că nu este justificat în niciun fel dreptul autorității contractante de a opta pentru procedura negocierii fără publicarea prealabilă a unui anunț, deoarece autoritatea contractantă nu se află în niciuna din situațiile expres și limitativ prevăzute de art. 122 din O.U.G. nr. 34/2006.

De la data lansării invitației de participare și până la data limită impusă pentru depunerea ofertelor sunt doar 8 zile, termen mai scurt decât termenul legal de depunere a eventualelor contestații cu privire la conținutul documentației de atribuire.

Din coroborarea prevederilor art. 256<sup>2</sup> cu art. 23 și art. 55 din O.U.G. nr. 34/2006 și având în vedere prevederile O.U.G. nr. 45/1997 privind înființarea ... termenul de depunere a eventualelor contestații este de 10 zile, calculat din ziua imediat următoare datei primirii invitației de participare. Prin urmare, dacă se calculează acest termen începând cu ziua următoare zilei emiterii de către ....a invitației de participare, respectiv 03.04.2013, termenul de depunere a eventualelor contestații este 12 aprilie 2013, deci la două zile de la data stabilită.

Contestatorul consideră că respectarea principiilor care sunt guvernate de O.U.G. nr. 34/2006 prevalează și, totodată, au un deosebit impact jurisprudențial, care va contribui pe viitor la bunul mers și al altor proceduri de licitații.

În drept, contestatorul invocă prevederile O.U.G. nr. 34/2006 precum și oricare alte dispoziții legale incidente în materie.

Prin adresa nr. .../09.04.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../09.04.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

Intenția autorității contractante a fost aceea de a identifica în perioada respectivă (anterioară demarării procedurii) modalitatea de încadrare a acestei achiziții în dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006. Autoritatea contractantă a intrat sub incidența dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 începând cu data de 01.01.2013, neaplicându-i-se până la acel moment prevederile legislației privind achizițiile publice, Compania ....nefiind considerată niciodată autoritate contractantă atât de către ANRMAP cât și de către CNSC.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei în legătură cu pretinsa încălcare de către Compania ....a principiilor cuprinse în art.2 alin. (2) lit. a), b), d) din O.U.G. nr. 34/2006, adresa ....nr. 1019/25.02.2013 a fost transmisă contestatoarei cu mult timp înainte de inițierea procedurii de atribuire a contractului de Servicii de Asigurare, respectiv la data de 02.04.2013 când au fost transmise invitațiile de participare către operatorii economici. Mai mult decât atât, principiile care guvernează atribuirea contractului de achiziție publică sunt aplicabile numai în contextul aplicării procedurii de atribuire și nu în afara acestui proces, iar contestarea neaplicării acestor principii nu poate avea loc decât după inițierea oricărei proceduri de atribuire.

Compania ....a transmis adresa nr. .../25.02.2013 către ... întrucât acest operator economic era la data respectivă (și este și în prezent, până la data de 30.04.2013) asigurătorul Companiei ....pentru Serviciile de Asigurare. Prin urmare, prin transmiterea adresei ....nr. .../25.02.2013, Compania ....nu a creat un dezavantaj competitiv contestatoarei și nu a încălcat principiile cuprinse în art. 2 alin. (2) lit. a), b), d) din O.U.G. nr. 34/2006 având în vedere faptul că la acea dată nu fusese inițiată procedura de atribuire a contractului de Servicii de Asigurare și nu exista nicio competiție între operatori economici care ar fi fost interesați în procedura de atribuire a respectivului contract.

În ceea ce privește perioada de timp lăsată la dispoziția operatorilor economici pentru depunerea ofertelor, stabilirea acesteia s-a efectuat în conformitate cu dispozițiile legislației în vigoare privind achizițiile publice, respectiv ale O.U.G. nr. 34/2006, în condițiile în care durata de valabilitate a actualului contract de asigurare a flotei și răspunderilor aeronautice ale Companiei ....expiră la data de 30.04.2013, iar pentru conformarea cu

reglementările interne și internaționale aferente transportatorilor aerieni Compania ....trebuie să finalizeze cât mai urgent posibil procedura de atribuire în referință.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei în legătură cu pretinsa încălcare de către Compania ....a prevederilor O.U.G. 34/2006 la stabilirea unor cerințe minime de calificare, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- cerința Companiei ....cuprinsă la capitolul B.3 din fișa de date a achiziției - Documente care dovedesc situația economică și financiară a ofertantului, pct. 3 lit. a), respectiv nivelul mediei anuale a primelor brute subscrise de ofertant în cuantum de 1.600.000 USD sau în echivalent LEI pe ultimele 3 exerciții financiare încheiată conform bilanțului contabil înregistrat la organele competente, a fost stabilită în strictă conformitate cu dispozițiile art. 9 lit. b) din H.G. nr. 925/2006 care prevede că, pentru îndeplinirea acestei cerințe, autoritatea contractantă nu trebuie să solicite ca valoarea cifrei de afaceri a operatorului economic să fie mai mare decât valoarea estimată a contractului, multiplicată cu 2; în cazul în speță, valoarea estimată a contractului de Servicii de Asigurare este în cuantum de 800.000 USD, astfel încât este evident că ....a respectat dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006, nefiind încălcat principiul proporționalității așa după cum în mod eronat susține contestatoarea;

- cerința Companiei ....cuprinsă la capitolul B.4 din fișa de date a achiziției - Documente care dovedesc capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertantului, pct. 1, respectiv Informații privind experiența similară, ....a prevăzut că ofertantul trebuie să facă dovada îndeplinirii și finalizării, în ultimii 3 (trei) ani calculați până la data depunerii ofertelor, a cel puțin unui contract al cărui obiect a fost prestarea de servicii de asigurare de mijloace de transport aerian și/sau răspundere civilă de aviație, a cărui valoare (primă de asigurare) a fost mai mare sau egală cu 50.000 USD sau în echivalent LEI; această cerință a fost stabilită într-un cuantum rezonabil, cu respectarea dispozițiilor art. 9 lit. a) din H.G. nr. 925/2006. Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 178 alin. (2) al O.U.G. nr. 34/2006.

În legătură cu cerințele minime în discuție, nu este relevantă referirea contestatoarei la valoarea contractului actual de Servicii de Asigurare încheiat între ....și contestatoare, deoarece durata de valabilitate a respectivului contract este de 12 luni, față de durata de valabilitate a contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire care este de 4 luni.



Rațiunea pentru care Compania ....a ales să aplice procedura de atribuire prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare prevăzută de art. 122 alin. (c) din O.U.G. nr. 34/2006, este cuprinsă în nota justificativă privind alegerea procedurii de atribuire ce face parte integrantă din dosarul achiziției publice.

În ceea ce privește perioada de timp lăsată la dispoziția operatorilor economici pentru depunerea ofertelor, stabilirea acesteia s-a efectuat în conformitate cu dispozițiile legislației în vigoare privind achizițiile publice, respectiv ale O.U.G. nr. 34/2006, în condițiile în care durata de valabilitate a actualului contract de asigurare a flotei și răspunderilor aeronautice ale Companiei ....expiră la data de 30.04.2013, iar pentru conformarea cu reglementările interne și internaționale aferente transportatorilor aerieni Compania ....trebuie să finalizeze cât mai urgent posibil procedura de atribuire în referință.

Cerințele cuprinse în documentația de atribuire (incluzând, dar fără limitare la, cele comentate mai sus) sunt rezonabile și în strictă conformitate cu prevederile legislației în vigoare. În plus, autoritatea contractantă precizează că nu poate opera programul de zbor planificat pentru aeronavele sale fără a deține permanent în vigoare polițele de asigurare reglementate prin dispozițiile legislației și directivelor naționale și internaționale. Autoritatea Aeronautică Civilă Română solicită tuturor operatorilor aerieni români, ca o condiție precedentă pentru reînnoirea certificatului de operator aerian, prezentarea certificatelor de asigurare aferente, în exemplar original. În situația în care programul de zbor zilnic al companiei ar fi anulat, fapt fără precedent în istoria Companiei Naționale, s-ar genera pierderi financiare și de imagine substanțiale, considerate a fi ireparabile.

În aceste condiții este absolut necesară continuarea neîntârziată a procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractelor de Servicii de Asigurare.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ... ca fiind nefondată și formulată cu rea credință, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, precum și continuarea procedurii de achiziție publică în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. .../... înregistrată la Consiliu sub nr. .../... contestatorul a transmis răspuns la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă cu privire la contestație.

Interpretarea autorității contractante în sensul că principiile care guvernează procedurile de achiziție publică trebuie respectate numai în contextul procedurii de achiziție publică este superfluă având în vedere că adresa nr. .../25.02.2013 tocmai la acest context se referea.

Autoritatea contractantă a cunoscut încă de la data de 01.01.2013 că va trebui să organizeze o procedură de achiziție publică pentru serviciile de asigurare. Totuși, autoritatea contractantă a găsit timp să modifice documentația negocierii în sensul:

- modificării cerinței minime privind experiența similară;
- modificării cifrei de afaceri medii pe ultimii trei ani;
- renunțării la solicitarea ca ofertantul să aibă Departament de Aviație și specialiști pentru care trebuia prezentat CV, pentru a putea derula polițele ....

Argumentul lipsei de timp pentru organizarea procedurii de achiziție publică nu poate fi reținut deoarece există un contract de asigurare în derulare, care putea fi prelungit automat, la cererea autorității contractante. Prelungirea contractului de asigurare în vigoare ar fi fost astfel pe deplin justificată și ar fi putut da răgazul necesar autorității contractante de a organiza o procedură de achiziție publică în conformitate cu prevederile legale în vigoare. Acest aspect privind posibilitatea prelungirii contractului de asigurare în vigoare se regăsește în mod expres în fișa de date a achiziției aferentă contractului în derulare.

În ceea ce privește faptul că prin documentația de atribuire autoritatea contractantă stabilește cerințe obligatorii din documentația de atribuire - Fișa de date a achiziției, respectiv Cap. B3 Documente care dovedesc situația economică și financiară a ofertantului - Factorul de evaluare nr. 3 lit. a), Cap. B4 - Documente care dovedesc capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertantului - Factorul de evaluare nr. 1 în disproporție față de cerințele din anii anteriori și cu încălcarea prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul invocă motivele din contestație, arătând că prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu aduce niciun argument logic sau juridic.

Nu se poate reține faptul că nu este relevantă valoarea contractului prin prisma faptului că este vorba de un contract de 4 luni și nu de 12 luni deoarece în materie de asigurări relevantă este valoarea riscului asigurat/expunerii asiguratului și nu perioada de valabilitate a contractului. Prin urmare, autoritatea contractantă a stabilit în mod eronat pentru definirea criteriului de evaluare privind experiența similară, valoarea contractului de 50.000 USD, valoare

care este o primă de asigurare aferentă unui contract de asigurare al unei aeronave mici, cu sume asigurate/limite de răspundere specifice aviației generale.

De asemenea, răspunderea față de terți în cazul unui accident aeronautic este la valoarea de 750.000.000 USD și în situația în care perioada de asigurare este de 4 luni precum și în situația în care perioada contractului este de 1 an.

Prin urmare, o companie mică, cu o cifră de afaceri de 1,6 milioane USD, fără experiență în domeniul asigurărilor liniilor aeriene (contract de asigurare de numai de 50.000 USD) nu va fi în măsură să deruleze un contract de complexitatea polițelor ....și nu va avea capacitatea de a face față unei răspunderi de 750.000.000 USD.

Procedura nu poate fi organizată după metoda aleasă de autoritatea contractantă în sensul că nu este justificat în niciun fel dreptul autorității contractante de a opta pentru procedura negocierii fără publicarea prealabilă a unui anunț. Astfel, autoritatea contractantă nu se află în niciuna din situațiile expres și limitativ prevăzute de art. 122 din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul reclamă încălcarea prevederilor art. 122. art. 179, art. 188, art. 2 alin. (1) lit. b) și c), respectiv ale art. 2. alin. (2) lit. a), b), d) și e) din O.U.G. nr. 34/2006 și solicită obligarea autorității contractante la modificarea fișei de date a achiziției care face parte integrantă din documentația de atribuire anexată invitației de participare nr. ....

Prin adresa nr. .../... înregistrată la Consiliu sub nr. .../... contestatorul a depus o completare la contestație, prin care solicită anularea procesului-verbal de deschidere a ofertelor.

Contestatorul precizează că în data de ... a avut loc ședința de deschidere a ofertelor în cadrul procedurii de atribuire în cauză și, deoarece contestația vizează documentația de atribuire – fișa de date, anularea acesteia conduce la anularea tuturor actelor subsecvente emise în legătură și în baza acesteia în cadrul procedurii de atribuire contestată.

Contestatorul reiterează argumentația potrivit căreia prin documentația de atribuire se realizează o încălcare a prevederilor art. 122. art. 179, art. 188, art. 2 alin. (1) lit. b) și c), respectiv ale art. 2. alin. (2) lit. a), b), d) și e) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. .../11.04.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../12.04.2013, autoritatea contractantă a transmis observații cu privire la decizia Consiliului de suspendare a procedurii de atribuire, arătând că a înaintat dosarul achiziției publice în data de 09.04.2013 și având în vedere faptul că autoritatea contractantă,

ulterior transmiterii către Consiliu a punctului de vedere, a primit răspunsul contestatorului, completarea contestației și decizia Consiliului, precizează următoarele:

Autoritatea contractantă subliniază că nu este relevant a compara, așa cum procedează contestatorul, cuantumul nivelului mediei anuale a primelor brute subscrise de ofertant solicitat în prezenta fișă de date a achiziției, cu nivelul cuantumul mediei anuale a primelor brute subscrise de ofertant solicitat în fișele de date a achiziției din anii anteriori întrucât:

- compania ....nu s-a încadrat niciodată, până la data de 01.01.2013, în definiția autorității contractante prevăzută de O.U.G. nr. 34/2006, achizițiile companiei realizându-se în anii anteriori în baza aplicării unui regulament propriu în acest sens;
- urmare a celor menționate la punctul anterior, în documentațiile de atribuire întocmite au fost cuprinse cerințe minime de calificare stabilite în conformitate cu regulamentul respectiv, neaplicându-se dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006;
- cerințele minime de calificare cuprinse în fișele de date a achiziției din anii anteriori au fost stabilite considerându-se durata de valabilitate de 12 luni a contractului de asigurare ce urma a fi atribuit, comparativ cu prezenta procedură de atribuire a unui contract de asigurare cu durata de valabilitate de 4 luni, și în consecință fișa de date a achiziției aferentă prezentei proceduri de atribuire conține cerințe minime de calificare dimensionate în mod corespunzător duratei de valabilitate de 4 luni.

Stabilirea cerinței minime de calificare inclusă în fișa de date a achiziției aferentă prezentei proceduri de atribuire, respectiv nivelul mediei anuale a primelor brute subscrise de ofertant în cuantum de 1.600.000 USD sau în echivalent LEI pe ultimele 3 exerciții financiare, respectă dispozițiile legislației privind achizițiile publice.

Autoritatea contractantă a prevăzut că ofertantul trebuie să facă dovada îndeplinirii și finalizării, în ultimii 3 ani calculați până la data depunerii ofertelor, a cel puțin unui contract al cărui obiect a fost prestarea de servicii de asigurare de mijloace de transport aerian și/sau răspundere civilă de aviație, a cărui valoare (prima de asigurare) a fost mai mare sau egală cu 50.000 USD sau în echivalent LEI. Această cerință a fost stabilită într-un cuantum rezonabil, cu respectarea dispozițiilor art. 9 lit. a) din H.G. nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă consideră că nu este relevant a compara nivelul experienței similare solicitat în prezenta fișă de date cu nivelul experienței similare solicitat în fișele de date a

achiziției din anii anteriori, precum și că cerința minimă de calificare în discuție a fost stabilită cu respectarea dispozițiilor legislației privind achizițiile publice.

Autoritatea contractantă subliniază că nu poate opera programul de zbor planificat fără a deține permanent în vigoare polițele de asigurare reglementate prin dispozițiile legislației și directivelor naționale și internaționale, solicitând soluționarea cu celeritate a contestației.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, începând cu data de 01.01.2013 potrivit art. 8 lit. b<sup>1</sup>) din O.U.G. nr. 34/2006, a organizat procedura de „negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de asigurare casco pentru aeronave civile și piese de schimb (inclusiv asigurare de reducere a franșizei casco deductibile la aeronave și motoare de schimb) și asigurare de răspundere față de pasageri, bagaje, marfă, poștă, terți, pentru perioada 01.05.2013 – 31.08.2013” – cod CPV 66514140-9 și 66516200-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și invitația de participare pe care a transmis-o la data de 02.04.2013 mai multor operatori economici prin fax și e-mail.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează anumite prevederi din documentația de atribuire.

Referitor la critica formulată de .... cu privire la adresa nr. ... din 25.02.2013, Consiliul urmează să o respingă ca inadmisibilă având în vedere următoarele considerente:

- raportat la atribuțiile Consiliului conferite de legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, acesta este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire;
- orice persoană vătămată astfel cum este definită de art. 255 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 respectiv orice operator economic care are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire sau a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire, poate solicita, prin contestație anularea actului autorității contractante, înscris prin care se înțelege orice act administrativ, orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei

obligații prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire;

- în speță, înscrisul nr. .../25.02.2013 a fost emis mult anterior inițierii procedurii de atribuire contestate și adresat contestatorului în calitate sa de furnizor al autorității contractante la momentul elaborării acestuia și nu de posibil ofertant în cadrul vreunei proceduri de atribuire.

Referitor la critica contestatorului cu privire la „perioada de timp lăsată la dispoziția ofertanților pentru depunerea ofertelor în conformitate cu această invitație”, Consiliul urmează să o respingă având în vedere următoarele considerații:

- potrivit prevederilor art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu alin. (2) din articolul antemenționat rezultă „ipso facto” că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a criticii.

Pentru a justifica critica depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestațiilor să aparțină celui care recurge la formularea contestației și să fie născut și actual, deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

De asemenea, Consiliul reține faptul că în literatura de specialitate se precizează că interesul este actual, în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel, rezultă că un interes eventual ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

În aceste condiții este evident că societatea contestatoare nu a avut un interes legitim în legătură cu criticarea „perioadei de timp lăsată la dispoziția ofertanților pentru depunerea ofertelor în conformitate cu această invitație”, care deși de natură să producă efecte juridice operatorilor economici, nu este de natură a-i fi produs contestatorului un prejudiciu nici în trecut nici în prezent și nici în viitor, deoarece acesta a avut suficient timp pentru a elabora și depune oferta în cadrul prezentei proceduri, astfel cum rezultă din procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. .../... înscris depus la dosar de către însăși contestatorul prin adresa nr. .../... înregistrată la Consiliu sub nr. .../ ... prin urmare nu este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, deci contestatoarea nu îndeplinește condiția de parte vătămată sub acest aspect.

Mai mult, în soluționarea prezentei, Consiliul reține faptul că legiuitorul nu a stabilit în sarcina autorității contractante respectarea anumitor termene/perioade minimale cuprinse între data transmiterii invitației la procedura de negociere și data limită de depunere a ofertelor.

Referitor la alegația făcută de contestator cu privire la solicitarea din cadrul fișei de date a achiziției cu privire la anexarea unui exemplar original al unei scrisori „semnate de reprezentatul autorizat al liderului de reasigurare, pe hârtie cu antetul acestuia, datată ulterior transmiterii de către ....a invitației de participare la procedură și adresată ofertantului, prin care reasigurătorul respectiv confirmă intenția sa de a acționa în calitate de lider de reasigurare a riscurilor și sumelor prevăzute în caietul de sarcini (...)” Consiliul urmează să o respingă din următoarele considerente:

- potrivit prevederilor art. 249 c.p.c *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, în soluționare Consiliul reține faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul

activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcină a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri, nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească faptul că respectiva cerință este restrictivă.

Or, contestatorul s-a limitat la a susține că un anumit broker „și-a exprimat îngrijorarea cu privire la perioada scurtă prevăzută în caietul de sarcini cât și din punct de vedere al condițiilor în care va putea negocia cu reasigurătorii condițiile unui viitor contract de reasigurare” și că „avem bănuiala legitimă, confirmată de informațiile primite de pe piața londoneză”, fără însă a produce vreo probă care să demonstreze realitatea afirmației sale.

Referitor la criticile contestatorului vizând „stabilirea cerințelor obligatorii din documentația de atribuire – fișa de date a achiziției respectiv cap. B3 – Documente care dovedesc situația economică și financiară a ofertantului – factorul de evaluare nr. 3 lit. a, cap. B4 – documente care dovedesc capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertantului – factorul de evaluare nr. 1” Consiliul urmează să le respingă ca nefondate având în vedere următoarele aspecte:

- potrivit prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice, autoritatea contractantă în situația în care alege să uzeze de dreptul său reglementat de art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv de a aplica criteriile de calificare și selecție aceasta are obligația corelativă de a stabili respectivele criterii precum și nivelul lor în legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit și cu respectarea principiului proporționalității și nu așa cum în mod eronat susține contestatorul prin raportare la cerințele impuse în anii anteriori. Disproporționalitatea criteriilor stabilite trebuie raportată la obiectul și valoarea contractului care urmează a



se încheia și nu trebuie raportată prin asimilare cu criteriile stabilite în cadrul altor proceduri derulate în anii anteriori;

- prin stabilirea unor praguri valorice mai mici în cazul îndeplinirii cerinței cu privire la „nivelul mediei anuale a primelor brute subscrise de ofertant” și la „informații privind experiența similară” nu are rolul de a restrânge concurența, ci dimpotrivă, oferă șansa cât mai multor operatori economici să elaboreze și să depună oferte îndeplinind astfel scopul O.U.G. nr. 34/2006 reglementat de prevederile art. 2 alin. (1) respectiv de a promova concurența între operatorii economici;

- disproporționalitatea, invocată de contestator, nu este aplicabilă în speță, având în vedere faptul că legiuitorul la art. 8 din H.G. nr. 925/2006 a reglementat disproporționalitatea cerințelor minime de calificare în raport cu natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit în scopul de a nu restricționa participarea la procedura de atribuire și nu în alt scop. Astfel în speță, prin impunerea unor cerințe minime de calificare mai reduse în raport de natura și complexitatea contractului, autoritatea contractantă nu a restricționat participarea la procedură ci din contră a oferit posibilitatea cât mai multor operatori economici interesați să participe la procedură;

- mai mult, așa cum s-a reținut anterior, stabilirea criteriilor de calificare reprezintă un drept al autorității contractante de care poate să uzeze și nu o obligație.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința privind experiența similară, Consiliul constată că aceasta dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că au experiență similară în domeniul supus procedurii de atribuire și că au mai executat contracte similare obiectului procedurii. Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul serviciilor care urmează a fi prestate în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că a finalizat astfel de contracte.

Față de aspectele mai sus menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 7 din H.G. nr. 925/2006 în sensul că scopul criteriilor de calificare și selecție este de a demonstra potențialul 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. Sunt respectate de asemenea și dispozițiile art. 179 din O.U.G. nr. 34/2006 în sensul că la stabilirea cerințelor minime prevăzute expres în fișa de date, autoritatea contractantă a ținut cont că *„nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe trebuie să se limiteze numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia”*.

Cerința autorității contractante contestată, respectiv prezentarea unui anumit „nivel al mediei anuale a primelor brute” în ultimii trei ani, nivel pe care contestatorul îl consideră inferior față de anii anterior, nu are rolul de a favoriza accesul unui anumit asigurator, deoarece potrivit prevederilor art. 185 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă poate solicita o declarație privind cifra de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului într-o perioadă anterioară, fără să stabilească un procent, însă aceasta trebuie să respecte și următoarele prevederi legale din H.G. nr. 925/2006 respectiv:

- art. 8 alin. (1) *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care: a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit; b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit”*;
- și art. 9 alin. (1) lit. b) *„În sensul prevederilor art. 8 alin. (1), se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi: (...) b) valoarea cifrei de afaceri a operatorului economic să fie mai mare decât valoarea estimată a contractului, multiplicată cu 2”*.

Prin stabilirea nivelului mediei anuale a primelor brute la valoarea de minim 1.600.000 usd, autoritatea contractantă a respectat întocmai prevederile legale antemenționate, nefavorizând niciun operator economic participant.

Deținerea unui anumit nivel (mult superior valorii estimate a contractului care urmează a fi atribuit) al mediei anuale a primelor brute în anii anteriori celui în care este organizată procedura este irelevantă pentru dovedirea capacității lui de îndeplinire a viitorului contract. Precizarea unui nivel al mediei anuale a primelor brute cât

mai mare ar conduce la descalificarea unor operatori economici care ar putea îndeplini în bune condiții contractul ce urmează a fi încheiat datorită faptului că în anii anteriori nu au avut un anumit nivel al mediei anuale a primelor brute.

Majorarea acestui nivel al mediei anuale a primelor brute, așa cum solicită contestatorul nu ar avea decât efectul de a restricționa participarea la procedură

În realitate, autoritatea a dorit să califice sau să descalifice ofertanții în funcție de capacitatea lor de a presta serviciul, iar nu doar în funcție de rezultatele lor din anii anteriori.

Referitor la critica contestatorului cu privire la alegerea procedurii de către autoritatea contractantă respectiv de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, Consiliul urmează să o admită având în vedere următoarele considerente:

Potrivit prevederilor legale, art. 20 din O.U.G. nr. 34/2006, procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare reprezintă excepția de la regula generală de aplicare a procedurii de licitație deschisă sau restrânsă. În această situație, pentru a evita folosirea în mod abuziv de către autoritățile contractante a acestui tip de procedură, legiuitorul a reglementat în mod expres și imperativ circumstanțele specifice în care se poate iniția și derula această procedură;

Astfel, în conformitate cu prevederilor art. 57 din H.G. nr. 925/2006 *„înainte de inițierea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, autoritatea contractantă are obligația de a verifica întrunirea condițiilor prevăzute la art. 122 sau, după caz, la art. 252 din ordonanța de urgență. Rezultatul verificării se concretizează prin elaborarea notei justificative prevăzute la art. 5, care devine parte a dosarului achiziției publice”*.

Procedând la verificarea îndeplinirii de către autoritatea contractantă a acestei obligații, Consiliul constată faptul că la data de 29.03.2013 autoritatea contractantă a elaborat nota justificativă nr. .../29.03.2013 privind alegerea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, în cadrul căreia precizează în mod expres următoarele: *„prin nota de fundamentare a achiziției, atașată prezentei note justificative, Biroul Contracte a solicitat conducerii ....aprobarea pentru întreprinderea demersurilor necesare organizării unei proceduri de atribuire a contractelor de achiziție servicii de asigurare casco pentru aeronave civile și piese de schimb (inclusiv asigurare de reducere a franșizei casco deductibile la aeronave și motoare de schimb) și asigurare de răspundere față de pasageri, bagaje, marfă, poștă, terți, pentru*

perioada 01.05.2013 – 31.08.2013 (...) Ținând cont că la data de 30.04.2013 urmează să expire durata de valabilitate a contractelor de servicii de asigurare casco pentru aeronave civile și piese de schimb (inclusiv asigurare de reducere a franșizei casco deductibile la aeronave și motoare de schimb), asigurare de răspundere față de pasageri, bagaje, marfă, poștă, terți, considerăm că termenele prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice pentru aplicarea procedurilor de licitație deschisă și licitație restrânsă nu pot fi respectate pentru încheierea unor noi contracte cu valabilitate de la data de 01.05.2013, în consecință se impune organizarea și derularea unei proceduri de atribuire în conformitate cu art. 20 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006. Având în vedere cele prezentate și durata de valabilitate a contractelor care urmează a fi atribuite (patru luni, durata necesară estimată pentru aplicarea unei proceduri de licitație deschisă sau licitație restrânsă și atribuirea unor contracte de servicii cu valabilitate din 01.09.2013), propunem și rugăm să aprobați aplicarea procedurii de atribuire prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, în conformitate cu art. 122 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, ca o măsură de extremă urgență, absolut necesară pentru asigurarea operării aeronavelor ....și a răspunderii față de pasagerii TAROM, bagaje, marfă, poștă, terți, realizarea programului de zbor al companiei și evitarea imobilizării aeronavelor la sol, cu toate consecințele ce ar decurge din aceasta."

Rezultă, astfel, fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă a ales să organizeze procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în temeiul prevederilor art. 122 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 care dispun în mod expres și imperativ faptul că „Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare numai în următoarele cazuri: (...) ca o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a licitației deschise, a licitației restrânse, a negocierii cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare sau a cererii de oferte nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante. Autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili durata contractului pe o perioadă mai mare decât cea necesară, pentru a face față situației de urgență care a determinat aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare. În cazuri de forță majoră sau în cazuri temeinic motivate autoritatea contractantă are dreptul de a emite un ordin de

*începere a serviciilor/lucrărilor concomitent cu inițierea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare”.*

Interpretând acest articol de lege, rezultă că voința legiuitorului a fost ca autoritatea contractantă să poată să uzeze de această procedură doar cu îndeplinirea următoarelor condiții cumulative și nu alternative:

- nu se poate aplica o procedură de licitație deschisă sau restrânsă datorită perioadelor lungi de desfășurare, impuse de O.U.G. nr. 34/2006 art. 75-76 sau art. 83-92;
- imposibilitatea aplicării acestor tipuri de proceduri au la bază motive de extremă urgență;
- motivele de extremă urgență sunt determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante.

Din conținutul notei justificative nr. .../29.03.2013 elaborată de autoritatea contractantă și depusă la dosar, rezultă că autoritatea contractantă nu a îndeplinit în mod cumulativ toate condițiile expres impuse de legiuitorul și de la care nu se poate deroga, astfel aceasta a demonstrat doar primele două cerințe respectiv faptul că o procedură de licitație deschisă sau restrânsă nu se poate derula datorită pașilor procedurali și a termenelor legale iar extrema urgență a fost motivată prin faptul că la data de 30.04.2013 (deci după 30 de zile de la elaborarea notei justificative) expiră durata de valabilitate a contractelor de servicii de asigurare casco pentru aeronave civile și piese de schimb (inclusiv asigurare de reducere a franșizei casco deductibile la aeronave și motoare de schimb) și asigurare de răspundere față de pasageri, bagaje, marfă, poștă, terți.

Din conținutul niciunui înscris nu rezultă faptul că autoritatea contractantă a îndeplinit cea de a treia cerință cumulativă respectiv faptul că motivele de extremă urgență **sunt determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante, astfel încât să poată uza de inițierea acestui tip de procedură.**

Deși legiuitorul nu a dat o definiție a sintagmei „evenimente imprevizibile” totuși, în sensul legislației în domeniul achizițiilor publice, evenimentele imprevizibile pot fi asimilate fie evenimentelor/ împrejurărilor absolut extreme și absolut invincibile (în sensul că la nivelul actual al științei ele reprezintă pentru oricine o forță de nebiruit), fie evenimentelor/imprejurărilor care nu pot fi prevăzute, evitate și nici nu pot fi împiedicate, în mod realist, prin acțiunea autorității contractante, contextul creat de astfel de

evenimente/împrejurări făcând imposibilă predictibilitatea necesităților reale ale autorității contractante, fără nicio culpă din partea acesteia.

În speță, însă așa cum se poate observa din extrasul de buget (buget care se elaborează potrivit prevederilor legale la sfârșitul anului anterior pentru anul precedent) detalii indicatori economico-financiari prevăzuți în bugetul de venituri și cheltuieli – poziția 46 autoritatea contractantă și-a identificat necesitatea achiziționării unor servicii de asigurare în valoare totală aferentă anului 2013 de 17.955,45 mii lei iar în cadrul extrasului – elemente de venituri și cheltuieli sunt detaliate următoarele conturi contabile:

- 6130100000 – Cheltuieli cu primele de asigurare pax și mărfuri – buget 2013 în valoare de 7.901,03 lei

- 6130300000 – Cheltuieli cu primele de asigurare aeronave – buget 2013 în valoare de 4.556,14 lei

- 6130400000 – Cheltuieli cu primele de asigurare – personal – buget 2013 în valoare de 648,64 lei

- 6130410000 – Cheltuieli cu primele de asigurare – personal legi speciale – buget 2013 în valoare de 4.614,73 lei

- 6130500000 – Cheltuieli cu primele de asigurare alte asigurări – buget 2013 în valoare de 109,54 lei.

Față de aceste aspecte coroborat cu faptul că, contractul de asigurare care a fost încheiat anterior era un contract încheiat pe perioadă determinată, rezultă „ipso facto” că necesitatea autorității contractante de a achiziționa serviciul de asigurare casco pentru aeronave civile și piese de schimb (inclusiv asigurare de reducere a franșizei casco deductibile la aeronave și motoare de schimb) și asigurare de răspundere față de pasageri, bagaje, marfă, poștă, terți, nu s-a datorat unor evenimente neprevăzute, aceasta cunoscând de la începutul anului 2013 faptul că în luna aprilie urma să expire durata de valabilitate a acestor contracte de servicii de asigurări și trebuia să manifeste minime diligențe pentru inițierea din timp a unei proceduri de licitație deschisă sau restrânsă și nu să aștepte trecerea timpului pentru a uza în mod nejustificat de inițierea unei proceduri excepționale de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

În susținerea celor reținute este și nota justificativă privind valoarea estimată a prețului contractului de servicii de asigurări nr. .../29.03.2013 în cadrul căreia autoritatea contractantă menționează în mod expres faptul că această achiziție se află la „poziția în programul anual de achiziție aferent anului 2013: 3” coroborat cu înscrisul nr. .../01.04.2013 depus de autoritatea contractantă intitulat „programul achiziției publice pentru anul 2013

prima revizie 01.04.2013” (înscris elaborat ulterior notei justificative). Analizând momentele în care au fost elaborate cele două înscrisuri și etapele procedurale, rezultă că acest serviciu a fost inclus la poziția 3 și în cadrul programului anual de achiziții publice inițial, în caz contrar autoritatea contractantă ar fi trebuit să prevadă că peste 2 zile ar urma să se revizuiască programul anual de achiziției iar la poziția 3 ar urma să prevadă că va fi inclusă această achiziție de servicii de asigurări.

Autoritatea contractantă nu poate invoca, în vederea inițierii unei negocieri fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, orice situație de urgență, pentru a se crea premisele aplicării prevederilor art. 122 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, imprevizibilitatea circumstanțelor/eventimentelor trebuie să fie obiectivă și absolută.

Mai mult, legiuitorul, așa cum s-a reținut anterior, a reglementat că pe lângă faptul că urgența utilizării procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare este determinată de evenimente imprevizibile, această urgență nu trebuie să fie datorată **sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante**. Rezultă „*eo ipso*” că planificarea defectuoasă de către autoritatea contractantă a serviciilor în cauză nu poate fi încadrată în categoria evenimentelor imprevizibile și, prin urmare, nu constituie o justificare în vederea aplicării prevederilor art. 122 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006. Faptul că autoritatea contractantă nu a făcut niciun demers (nu a acționat sub nicio formă) să inițieze vreo procedură de licitație deschisă sau restrânsă o perioadă de 92 de zile nu poate constitui un motiv real pentru a uza de o procedură excepțională de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

Susținerea autorității contractante din cadrul punctului de vedere „*precizăm că ....a intrat sub incidența dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 începând cu data de 01.01.2013, neaplicându-ni-se până în acel moment prevederile legislației privind achizițiile publice, Compania ....nefiind considerată nicideată autoritate contractantă atât de către ANRMAP cât și de către CNSC*” nu poate fi reținută de Consiliul având în vedere faptul că O.U.G. nr. 77/2012 a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 827 din 10.12.2012, iar intrarea ei în vigoare stabilită de legiuitor pentru data de 01.01.2013.

Pentru a se da expresie ficțiunii juridice, în virtutea căreia autoritățile publice presupun cunoașterea legii de către toți cei cărora li se adresează, data intrării în vigoare a normei juridice trebuie să fie o dată certă, data publicării actului normativ sau o dată expres reglementată și ulterioară acesteia.

Intrarea în vigoare a actului normativ marchează momentul în care acesta are forță juridică pentru toate subiectele de drept cărora li se adresează.

Rolul distincției între momentul publicării O.U.G. nr. 77/2012 și momentul intrării acesteia în vigoare, este de a stabili că aceste momente diferă, tocmai pentru a oferi destinatarilor ordonanței o garanție în plus cu privire la stabilitatea cadrului normativ, noile legi sau evenimente legislative neputând fi anticipate de către destinatarii legii, încât aceștia să își poată regla conduita într-un interval rezonabil de timp.

Din momentul intrării sale în vigoare actul normativ este activ, în sensul că este obligatoriu și se aplică pentru viitor, neavând caracter retroactiv.

Rezultă astfel că autoritatea contractantă a cunoscut încă de la data de 10.12.2012 faptul că începând cu data de 01.01.2013 urmează ca în cadrul procedurilor de atribuire să aplice dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și tot de la acea dată a cunoscut și faptul că urmează să expire contractul de servicii de asigurări, motiv pentru care a inclus acest contract atât în bugetul propriu cât și în programul anual al achizițiilor care are la bază bugetul autorității contractante potrivit prevederilor art. 4 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006.

Astfel, condiția cumulativă impusă de legiuitor cu privire la urgența aplicării procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț să fie datorată atât unui **eveniment imprevizibil** cât și aceasta **să nu se fi datorat sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante, astfel încât să poată uza de inițierea acestui tip de procedură nu este îndeplinită** în speță:

- achiziționarea contractului de servicii de asigurare a fost previzibilă, determinată, stabilită în termen rezonabil, data de 01.01.2013 astfel încât să se poată iniția o procedură de atribuire prin licitație deschisă sau restrânsă (autoritatea contractantă nu a întreprins nicio măsură pentru inițierea unei proceduri de atribuire cca. 92 de zile);
- din niciun înscris depus la dosarul cauzei nu rezultă faptul că această pasivitate a autorității contractante de a nu iniția o procedură de atribuire potrivit prevederilor art. 20 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 s-ar fi datorat unor evenimente imprevizibile, evenimente nefavorabile, externe, absolut invincibile, inevitabile, forței majore sau cazului fortuit.

Ținând cont de prevederile exprese și imperative de la care nu se poate deroga, respectiv art. 122 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006



coroborat cu art. 57 din H.G. nr. 925/2006, precum și faptul că încălcarea dispozițiilor legale evocate afectează iremediabil procedura de atribuire, modificarea tipului procedurii în această etapă (depunerea și deschiderea ofertelor potrivit procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. .../...) aducând atingere principiilor achizițiilor publice, Consiliul constată că, în speță, nu pot fi adoptate măsuri de remediere care să permită continuarea procedurii de atribuire.

În raport de toate aspectele reținute, Consiliul, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, urmează să admită în parte contestația formulată de către ...., în contradictoriu cu ... respectiv critica cu privire la „alegerea procedurii de către autoritatea contractantă respectiv de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare”

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006 respinge ca nefondate celelalte critici.

Întrucât criticile contestatorului vizând alegerea procedurii de către autoritatea contractantă respectiv de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare sunt întemeiate, Consiliul stabilește că, în cazul în referință, nu pot fi adoptate măsuri de remediere, fără a fi afectate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanța mai sus menționată. Totodată, dat fiind că încălcarea prescripțiilor legale evocate afectează iremediabil procedura de atribuire și având în vedere imposibilitatea continuării acesteia, Consiliul urmează să decidă, pe cale de consecință, anularea întregii proceduri, conform art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență nr. 34/2006.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

...