



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 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 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 cu nr. ... formulată de către ... situat în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr...., reprezentată convențional de avocat ... împotriva de atribuire, elaborată de către..., cu sediul în ... nr... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică, având ca obiect " de asigurare de răspundere civilă față de terți a activității...", se solicită suspendarea procedurii de atribuire, în temeiul art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, până la soluționarea pe fond a contestației, anularea prezentei proceduri de achiziție publică, în conformitate cu dispozițiile art. 179 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și modificarea de atribuire, în sensul eliminării prevederilor restrictive și nelegale, pentru a asigura accesul în condiții egale, nediscriminatoriu, a tuturor operatorilor economici, potențiali participanți la procedură.

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

DECIDE:

Respinge contestația formulată de către..., ca nefondată.
Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere prin care se solicită suspendarea procedurii de atribuire.

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:

...a formulat contestația nr. ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... împotriva de atribuire, elaborată de către ...în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică, având ca obiect " de asigurare de răspundere civilă față de terți a activității", solicitând suspendarea procedurii de atribuire, în temeiul art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, până la soluționarea pe fond a contestației, anularea prezentei proceduri de achiziție publică, în conformitate cu dispozițiile art. 179 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și modificarea de atribuire, în sensul eliminării prevederilor restrictive și nelegale, pentru a asigura accesul în condiții egale, nediscriminatoriu, a tuturor operatorilor economici, potențiali participanți la procedură.

În susținerea contestației, ...arată că autoritatea contractantă ...a inițiat prezenta procedură de achiziție publică la data de în acest sens publicând în S.E.A.P. anunțul de participare nr. ... și documentația de atribuirea aferentă acesteia.

În cuprinsul fișei de date a achiziției, la punctul III.2.3.a) – "Capacitatea tehnică și profesională" a fost prevăzut ca și criteriu de calificare și selecție "prezentarea a cel puțin unui document/contract/Proces Verbal de recepție care să confirme prestarea de în valoare de cel puțin 900.000 Euro (sau echivalentul în lei)".

Analizând anunțul de participare și documentația de atribuire, ...a constatat că cerința privind experiența similară a ofertanților este restrictivă, de natură a îngreuna participarea la procedura de atribuire.

În susținerea celor expuse anterior, contestatorul invocă și dispozițiile art. 12 din Ordinul A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011, potrivit cărora "Solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar de furnizare/prestare/execuție, semnat/încheiat și/sau început în ultimii 3, respectiv 5 ani, devine restrictivă din considerentul că

există posibilitatea ca un operator economic să fi semnat/încheiat și/sau să fi început un astfel de contract în urmă cu mai mult de 3 sau 5 ani, dar să poată prezenta experiența similară realizată în perioada solicitată".

De altfel, în Anexa nr. 1 a ordinului menționat anterior, printre formulările restrictive care nu se acceptă în documentația de atribuire, se regăsește „Solicitarea de demonstrare a experienței similare : - nr. MINIM de contracte/recomandări; - nr. FIX de contracte > 1;”.

În opinia contestatorului, prin cerința privind prezentarea a cel puțin unui document/contract/proces verbal de recepție, operatorii economici care își manifestă intenția de a participa la procedură nu sunt tratați în mod egal, fiindu-le restricționat, în mod vădit, accesul la procedură.

Mai mult decât atât, ...S.A. susține că cerința în cauză încalcă prevederile art. 2 alin. (1) lit. a), b) și c) și alin. (2), lit. a), b) c), d) și e) coroborate cu cele ale art. 178 alin. (2), art. 179 alin. (1) și (2), art. 188 alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și cu cele ale art. 7 și art. 8 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Conform caietului de sarcini, aferent procedurii în cauză :

„Ofertantul va prezenta angajamentul broker-ului de reasigurare în legătură cu plasarea pe piața internațională a riscului în proporție de 100% cu societăți de reasigurare cu rating minim A - acordat de o societate acreditată.

În propunerea tehnică ofertantul va prezenta, în original, atât angajamentul brokerului în reasigurare, cât și confirmarea din partea fiecărui reasigurator din lista prezentată de broker, a plasării a 100% din risc.

Documentele prezentate atât de broker cât și de reasigurator vor cuprinde, obligatoriu, suma asigurată, perioada asigurată și procentul preluat în reasigurare.

Suma asigurată de reasiguratorii din lista prezentată de broker nu poate depăși 50.000.000 euro pentru fiecare reasigurator”.

Totodată, se mai precizează faptul că „Neprezentarea documentelor menționate mai sus, în original, în forma și cu elementele specificate, atrage după sine declararea ofertei ca neconformă”.

Raportat la cerințele din cadrul caietului de sarcini, contestatorul menționează că pentru suma asigurată de

900.000.000 Euro, luându-se în considerare obligativitatea plasării pe piața internațională a riscului în proporție de 100%, precum și faptul că suma asigurată de reasigurătorii din lista prezentată de broker nu poate depăși 50.000.000 Euro pentru fiecare reasigurător, brokerul de reasigurare al potențialului ofertant ar trebui să prezinte o listă cuprinzând minimum 18 reasigurători, în condițiile în care societățile de reasigurare cu rating minim A - sunt limitate la nivel mondial, fiind prin urmare practic cu neputință de a fi îndeplinită această cerință.

În contextul în care ofertantul este obligat să prezinte în propunerea tehnică, în original, atât angajamentul brokerului în reasigurare, cât și confirmarea din partea fiecărui reasigurător din lista prezentată de broker a plasării a 100% din risc și ținând cont de faptul că la acest moment există deja în vigoare polița emisă de actualul asigurator al autorității contractante, iar pe piața de reasigurare este plasat riscul aferent acestei polițe, contestatorul apreciază cerința în cauză ca imposibil de realizat, întrucât piața este blocată de broker-ul de reasigurare curent.

Potrivit susținerilor contestatorului, societatea sa ar putea să îndeplinească această cerință prin obținerea de către broker-ul de reasigurare a confirmării din partea fiecărui reasigurător, ulterior stabilirii ofertei câștigătoare, moment în care plasamentul riscurilor în reasigurare poate fi efectuat, potrivit dinamicii și funcționării specific societăților care efectuează activități de reasigurare.

Față de cele prezentate mai sus, ...concluzionează că singura posibilitate ar fi ca fiecare ofertant să obțină scrisoare de la un potențial lider de reasigurare.

În acest sens, contestatorul a anexat la dosarul cauzei, în copie, scrisoarea brokerului său de reasigurare, potrivit căreia :

„nici un broker de reasigurare (exceptând brokerul de reasigurare care a efectuat plasamentul curent în reasigurare) nu poate obține scrisori de la fiecare reasigurător pentru o astfel de asigurare în acest prim stadiu al licitației (obținerea ofertelor de la reasigurători). Piața de reasigurare de aviație este limitată la reasiguratorii care participă la plasamentul curent. În acest moment piața este blocată de broker-ul de reasigurare curent (Willis). Prin urmare, pentru ca Romatsa să beneficieze de competiție, așa cum a fost anul trecut, singura posibilitate ar fi ca fiecare ofertant să obțină scrisoare de la un potențial lider de reasigurare. Confirmăm ca un broker de reasigurare poate obține scrisori de la fiecare reasigurator numai în stadiul final al licitației

(când plasamentul riscurilor în reasigurare este efectuat), după ce oferta sa este declarată câștigătoare."

Contestatorul mai aduce la cunoștința Consiliului faptul că, din informațiile pe care la deține, numai o singură societate de asigurare, respectiv actualul emitent al poliței ...ar putea îndeplini, în mod cumulativ, toate cerințele autorității contractante, fapt de natură a restrânge competitivitatea în rândul potențialilor ofertanți.

În opinia contestatorului, este necesar ca cel puțin trei operatori economici să poată să subscrie polițe valide pentru le de asigurare solicitate de către autoritatea contractantă.

Însă, obligativitatea îndeplinirii unor cerințe "abuzive" este de natură a crea o prezumție întemeiată, cu privire la intenția autorității contractante de a crea un avantaj pentru o anumită societate de asigurări, determinând o limitare nejustificată a participării la procedură și a altor operatori economici interesați.

Conform dispozițiilor legale, este interzisă restricționarea participării operatorilor economici la procedura de atribuire, prin stabilirea unor cerințe minime de calificare care nu prezintă relevanță și/sau care sunt disproporționate, în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Prin urmare ...apreciază că solicitările impuse de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire sunt disproporționate, în raport de necesitățile acesteia, cu privire la încheierea contractului de asigurare de răspundere civilă.

De asemenea, contestatorul arată că ...a încălcat și principiul nediscriminării și pe cel al tratamentului egal, prin introducerea unor criterii de calificare care conduc la limitarea nejustificată a participării la procedură.

Având în vedere aspectele expuse mai sus, ...solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să constate că procedura de atribuire este „profund viciată pe fond” și că au fost încălcate principiile stipulate la art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, motiv pentru care solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și precizată.

Totodată, în temeiul art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestatorul solicită și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației, motivat de iminența producerii unui prejudiciu financiar societății sale.

În drept, ...dispozițiile art. 255 și următoarele din 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, contestatorul a depus, în copie, la dosarul cauzei următoarele înscrisuri : anunțul de participare nr. .../ documentația de atribuire și scrisoarea broker-ului de reasigurare al Gothaer.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost de depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 20192/09.10.2013, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 34259/10.10.2013, referitor la contestația formulată de către ...A., prin care se solicită respingerea acesteia, pentru următoarele motive :

În ceea ce privește primul capăt de cerere al contestației, referitor la suspendarea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă solicită respingerea acestuia ca nefondat, întrucât nu au fost demonstrate îndeplinirea cumulativă a condițiilor cazurilor temeinic justificate și a prevenirii producerii unei pagube, potrivit art. 275¹ alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la cel de al doilea capăt de cerere, referitor la anularea procedurii de atribuire, ...solicită Consiliului respingerea acestuia ca inadmisibil, prin raportare la dispozițiile art. 179 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare

Referitor la cel de al treilea capăt de cerere, privind modificarea de atribuire, în sensul eliminării unor presupuse prevederi restrictive și nelegale inserate în cuprinsul acesteia, autoritatea contractantă solicită respingerea acestuia ca nefondat, prin raportare, pe de o parte, la dispozițiile Ordinului președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011, privind formularea criteriilor de calificare sau selecție, cu completările și modificările ulterioare, iar, pe de altă parte, la atributul exclusiv al autorității contractante de a impune operatorilor economici interesați condiții care să asigure îndeplinirea corespunzătoare a contractului de achiziție publică ce va fi atribuit.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă apreciază că se impune respingerea în integralitate a contestației formulate de către ...și menținerea ca legale și temeinice a documentelor ce formează documentația de atribuire.

Referitor la solicitarea contestatorului de suspendare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă arată că... nu a dovedit îndeplinirea cumulativă a condițiilor cazurilor temenic justificate și a prevenirii producerii unei pagube, prevăzute la art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, motiv pentru care solicită Consiliului respingerea acesteia.

În ceea ce privește solicitarea ...de anulare a prezentei proceduri de achiziție publică, întemeiată pe dispozițiile art. 179 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă o consideră ca fiind inadmisibilă, întrucât, modificarea de către C.N.S.C. a cerințelor impuse prin documentația de atribuire, consecință a admiterii contestației formulate, exclude măsura anulării procedurii, conform art. 179 alin. (4), litera a) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit art. 179 alin. (1), (2) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, la momentul întocmirii de atribuire a unui contract de achiziție publică, autoritatea contractantă are obligația de a stabili criterii de calificare și selecție :

- care să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit;
- de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească;
- corespondența criteriilor de calificare și selecție precizate în cadrul invitației/anunțului de participare cu cele menționate în cadrul de atribuire.

În cazul în care autoritatea contractantă nu respectă condițiile de mai sus, atunci orice modificare și/sau completare a criteriilor de calificare și selecție conduce/conduc la anularea procedurii de atribuire. Însă, textul alin. (4) al art. 179 din O.U.G. nr. 34/2006, statuează o serie de cazuri în care modificarea/completarea criteriilor de calificare/selecție derogă de la măsura anulării procedurii de achiziție publică. Astfel, nu va fi aplicată măsura anulării procedurii de achiziție publică în cazul în care modificările/completările sunt implementate :

- prin decizia C.N.S.C.,
- prin hotărâri ale instanțelor judecătorești, și/sau

- urmare măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă în temeiul art. 256¹ alin. (3) și art. 256³ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În speța de față, ...solicită Consiliului să constate că faptul că, în prezent, nu există nicio modificare/completare a criteriilor de calificare/selecție impuse prin documentația de atribuire, sens în care cererea de anulare a procedurii, în temeiul alin. (4) al art. 179 din O.U.G. nr. 34/2006 apare ca fiind inadmisibilă. Chiar și în cazul în care Consiliul ar aprecia că cerințele criticate de către contestator sunt restrictive și nelegale, obligând autoritatea contractantă să elimine aceste cerințe, orice modificare/completare impusă autorității contractante prin decizia CNSC nu atrage anularea procedurii de achiziție publică, fapt confirmat de dispozițiile art. 179 alin. (4). litera a) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să respingă ca inadmisibil capătul de cerere privind anularea procedurii, prin raportare la prevederile art. 179 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la cerințele criticate de către contestator, autoritatea contractantă consideră că acestea nu sunt restrictive și nelegale, motiv pentru care solicită respingerea ca nefondată a contestației formulate.

Astfel, ... arată că, în conformitate cu dispozițiile art. 40 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, a publicat în S.E.A.P. anunțul de participare nr. .../ și documentația de atribuire aferentă procedurii în cauză.

Prin contestația formulată, ...a criticat următoarele cerințe din cuprinsul de atribuire :

-cerința privind „prezentarea a cel puțin unui document/contract/Proces Verbal de recepție care să confirme prestarea de în valoare de cel puțin 900.000 Euro (sau echivalentul în lei)", inclusă în punctul III.2.3.a) din fișa de date a achiziției;

-cerința privind prezentarea angajamentului broker-ului de reasigurare și confirmarea fiecărui reasigurator din lista prezentată de broker, inclusă în art. V din caietul de sarcini.

Față de criticile contestatorului, autoritatea contractantă aduce la cunoștința Consiliului următoarele :

Cerința inclusă în punctul III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, privind „prezentarea a cel puțin unui

document/contract/Proces Verbal de recepție care să confirme prestarea de „în valoare de cel puțin 900.000 Euro (sau echivalentul în lei)” nu este restrictivă, prin raportare la dispozițiile Ordinului președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011, privind formularea criteriilor de calificare sau selecție, cu completările și modificările ulterioare.

În susținerea criticii sale, ...a invocat dispozițiile art. 12 și ale Anexei nr. 1 din Ordinul președintelui A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011, privind formularea criteriilor de calificare sau selecție, cu completările și modificările ulterioare.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, prin fișa de date a achiziției, punctul III.2.3. a) – „Capacitatea tehnică și profesională” s-a solicitat operatorilor economici interesați să participe la procedură să prezinte : „O listă a principalelor prestate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați. Se solicită prezentarea a cel puțin unui document/contract/Proces Verbal de recepție, care să confirme prestarea de „în valoare de cel puțin 900.000 Euro (sau echivalentul în lei)”.

Totodată, ...precizează că cerința specificată la punctul III.2.3. a) – „Capacitatea tehnică și profesională” din fișa de date a achiziției nu impune operatorilor economici prezentarea unui contract similar încheiat în ultimii 3 ani anterior prezentei proceduri, ci autoritatea contractantă acceptă documente din care să reiasă faptul că ofertantul a prestat efectiv în executarea unui contract (încheiat chiar și anterior celor 3 ani) de asigurare de tipul celui ce urmează a fi atribuit prin prezenta procedură.

Contestatorul a invocat și anexa 1 a Ordinului nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare sau selecție, cu completările și modificările și completările ulterioare, în sensul că „Solicitarea de demonstrare a experienței similare : - nr. MINIM de contracte /recomandări ; - nr. FIX de contracte > 1”.

Raportat la această prevedere legală, invocată de către ...autoritatea contractantă arată că nu a impus un număr minim de contracte/recomandări de natură a fi demonstrată experiența similară, ci din contră, s-a solicitat prezentarea „cel puțin a unui document/contract/Proces verbal de recepție”.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă afirmă că cerința în cauză a fost formulată respectându-se întocmai dispozițiile Anexei nr. 1 din Ordinul nr. 509/2011, privind

formularea criteriilor de calificare sau selecție, cu completările și modificările ulterioare, care statuează că sunt „formulări nerestrictive”, acceptate/validate în documentația de atribuire/anunțul de participare/invitația de participare, cerințe care impun ofertanților prezentarea :

„a) O listă a principalelor prestate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați.

- prezentarea cel puțin a unui document/contract/proces-verbal de recepție sau a unui număr maxim de documente/contracte/procese-verbale de recepție care să confirme prestarea de în valoare de.....”

Așadar, cerința impusă operatorilor economici inclusă în punctul III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, nu stabilește un număr fix de contracte/recomandări pe care operatorul economic trebuie să îl prezinte în vederea demonstrării experienței similare.

Valoarea documentului/contractului/Procesului verbal de recepție sau a documentelor/contractelor/Proceselor verbale de recepție care să demonstreze experiența similară a fost stabilită potrivit Anexei nr. 1 a Ordinului nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare sau selecție, cu completările și modificările ulterioare, care statuează că :

„1. Valoarea solicitată de autoritatea contractantă trebuie să fie mai mică sau egală cu valoarea estimată.

2. Nu se poate solicita îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unui nivel cantitativ.”

Pe cale de consecință, prin formularea cerinței de la punctul III.2.3. a) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a respectat întocmai dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, nefiind impuse niveluri valorice/cantitative pentru demonstrarea experienței similare, astfel :

- Nu s-a impus operatorilor economici prezentarea unui contract similar încheiat în ultimii 3 ani anteriori prezentei proceduri, solicitându-se documente din care să reiasă prestarea efectivă în ultimii 3 ani a unor de asigurare de tipul celui ce urmează a fi atribuit prin prezenta procedură (în baza unor contracte încheiate chiar și anterior celor 3 ani);

- Nu s-a impus un număr fix de contracte/recomandări de natură să demonstreze experiența similară, solicitându-se

prezentarea „cel puțin a unui document/contract/Proces verbal de recepție”;

- Valoarea documentelor/contractelor/Proceselor verbale de recepție pe care operatorul economic trebuie să le prezinte în vederea demonstrării experienței similare este INFERIOR valorii estimate a contractului de achiziție publică ce se dorește a fi atribuit.

În ceea ce privește cerința inclusă la punctul V din cuprinsul caietului de sarcini, privind prezentarea angajamentului brokerului de reasigurare și confirmarea fiecărui reasigurător din lista prezentată de broker, autoritatea contractantă susține că aceasta nu este restrictivă, instituția sa având atributul exclusiv de a impune operatorilor economici interesați condiții care să asigure îndeplinirea corespunzătoare a contractului de achiziție publică ce va fi atribuit.

Astfel, prin punctul V din cadrul caietului de sarcini s-a solicitat ofertanților să prezinte : „angajamentul broker-ului de reasigurare în legătură cu plasarea pe piața internațională a riscului în proporție de 100% cu societăți de reasigurare cu rating minim A - acordat de o societate acreditată, în propunerea tehnică ofertantul va prezenta, în original, atât angajamentul brokerului în reasigurare, cât și confirmarea din partea fiecărui reasigurător din lista prezentată de broker, a plasării a 100% din risc.

Documentele prezentate atât de broker cât și de reasigurător vor cuprinde, obligatoriu, suma asigurată, perioada asigurată și procentul preluat în reasigurare. Suma asigurată de reasiguratorii din lista prezentată de broker nu poate depăși 50.000.000 euro pentru fiecare reasigurător.

Neprezentarea documentelor menționate mai sus, în original, în forma și cu elementele specificate, atrage după sine declararea ofertei ca neconformă."

...apreciază cerința expusă anterior ca fiind restrictivă și că încalcă principiul proporționalității, pentru următoarele motive :

- este imposibilă prezentarea de către broker-ul de asigurare a unei liste cuprinzând 18 reasigurători, deoarece societățile de reasigurare cotate cu rating minim A - sunt limitate la nivel mondial;

-nu poate fi prezentat angajamentul broker-ului în reasigurare și confirmarea din partea fiecărui reasigurător din lista prezentată de broker a plasării a 100% din risc, deoarece în acest moment există o poliță în vigoare emisă de actualul asigurător al Romatsa,

fiind plasat în reasigurare riscul derivat din actuala poliță, piața de reasigurare fiind blocată de broker-ul de reasigurare actual;

-potrivit Adresei din data de 02.10.2013, emisă de broker-ul de reasigurare Marsh Ltd, confirmarea din partea fiecărui reasigurător al procentului de risc va putea fi realizată doar ulterior stabilirii ofertei câștigătoare, moment în care poate fi realizată plasarea în reasigurare a riscurilor.

Față de susținerile contestatorului, ...solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă nu a încălcat principiul proporționalității prin inserarea acestei condiții în caietul de sarcini. Din contră, autoritatea contractantă a efectuat corelația între necesitate, obiectul contractului și cerințele solicitate, corelație care este de esența respectării principiului proporționalității într-o procedură de achiziție publică.

Concluzionând, autoritatea contractantă solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să constate că cerința de la punctul V din cadrul caietului de sarcini nu impune condiții excesive, neconducând la eliminarea eventualilor ofertanți din prezenta procedură de achiziție publică.

Cu privire la afirmația contestatorului, potrivit căreia sunt limitate societățile de asigurare cu rating A-, în condițiile în care acest rating solicitat de autoritatea contractantă nu este rating-ul superior în ceea ce privește evaluarea stabilității/siguranței/promptitudinii/calității lor, pe care trebuie să le dețină reasigurătorii poliței de asigurare a Romatsa, ...susține că aceasta este nedemonstrată, întrucât reasigurătorii nu sunt limitați la o anumită arie teritorială, plasarea în reasigurare a riscului putând fi efectuată de către societăți de reasigurare din întreaga lume.

Motivul pentru care autoritatea contractantă a impus o limită maximă a valorii riscului pe care o societate de reasigurare o poate prelua este acela că, aceasta încearcă să disperseze reasigurarea riscului tocmai pentru a elimina riscul ca o societate de reasigurare să fie în imposibilitate obiectivă de a descoperi eventualele daune rezultate în perioada de valabilitate a poliței de reasigurare.

Clarificările solicitate de către alți operatori economici interesați să participe la procedura de atribuire în cauză demonstrează faptul că această cerință nu este restrictivă, aceștia din urmă solicitând o serie de lămuriri privind îndeplinirea cerinței impuse la punctul V din cadrul caietului de sarcini.

Astfel, din adresa nr. 19669/02.10.2013 rezultă că autoritatea contractantă a răspuns la clarificările solicitate referitoare la :

- teritorialitatea broker-ului de asigurare;
- procentul de 100% plasat în reasigurare,
- numărul reasigurătorilor ce vor prelua 100% riscul asigurat,
- limita de despăgubire ce va fi achitată în baza contractului de achiziție publică.

Așadar, din clarificările punctului V din caietul de sarcini, reiese cu claritate faptul că operatorii economici interesați să participe la procedura de achiziție publică nu consideră restrictive aceste cerințe, asumându-și obligația de a prezenta atât angajamentul broker-ului de asigurare, cât și declarațiile de disponibilitate ale reasigurătorilor care vor prelua 100% în reasigurare riscul asigurat.

Cerințele incluse la punctul V din caietul de sarcini au rolul de a proteja autoritatea contractantă de eventuale nerespectări ale asigurătorului declarat câștigător de a plasa în proporție de 100% riscul asigurat.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că încheierea de către societatea sa a unei polițe de asigurare pentru răspundere civilă față de terți, în temeiul dispozițiilor Legii nr. 190/2012, reprezintă atât o obligație legală, cât și o utilizare eficientă a fondurilor cu consecința evitării suportării unor prejudicii însemnate ca urmare a incidenței riscului asigurat, în considerarea lor publice de interes național furnizate de Romatsa.

În situația în care ...nu deține capacitate economică pentru a susține și îndeplini cerințele stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, aceasta are posibilitatea de a demonstra situația economică și financiară ori capacitatea tehnică și/sau profesională prin prezentarea unui angajament de susținere din partea unui terț, în conformitate cu dispozițiile art. 190 din O.U.G. nr. 34/2006 și ale art. 11¹ din H.G. nr. 925/2006, în care sunt evidențiate condițiile beneficierei de susținerea unui terț.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că nu își poate asuma lipsa capacității economice și financiare ori capacitatea tehnică și/sau profesională a contestatorului, având în vedere că, așa cum reiese din clarificările solicitate în prezenta procedură de achiziție, niciun alt operator economic nu apreciază ca restrictive cerințele impuse de către ...rin punctul V din caietul de sarcini.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, din conținutul contestației formulate de.... rezultă faptul că aceasta

Încearcă să își creeze o situație favorabilă depunerii unei oferte în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică.

În continuarea punctului de vedere exprimat... invocă adresa emisă la data de 02.10.2013 de broker-ul în reasigurare Marsh LTD, adresă care, în opinia autorității contractante, nu este de natură a demonstra un potențial caracter restrictiv al cerinței incluse la punctul V din cuprinsul caietului de sarcini, întrucât, cele specificate reprezintă simple speculații emise în favoarea contestatorului, care nu sunt probate de niciun document emis de către reasigurătorii în numele cărora, în mod nelegal, dispune broker-ul de reasigurare.

Ceea ce a solicitat ...prin această cerință nu reprezintă un act juridic ferm din partea asigurătorilor prezentați în lista prezentată de broker-ul de reasigurare, ci doar documente de disponibilitate ale acestora de a plasa în reasigurare un anumit procent din risc, după cum afirmă aceasta.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor ca, prin decizia pe care o va prezenta, să dispună următoarele :

- respingerea ca nefondat a primului capăt de cerere, privind suspendarea procedurii de atribuire, întrucât nu au fost demonstrate îndeplinirea cumulativă a condițiilor cazurilor temeinic justificate și a prevenirii producerii unei pagube, potrivit art. 275¹ alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006;
- respingerea ca inadmisibil a celui de al doilea capăt de cerere, privind anularea procedurii de atribuire, prin raportare la dispozițiile art. 179 alin. 4 din O.U.G. nr. 34/2006;
- respingerea ca nefondat a celui de al treilea capăt de cerere, privind modificarea de atribuire, în sensul eliminării unor presupuse prevederi restrictive și nelegale inserate în cuprinsul acesteia, prin raportare, pe de o parte, la dispozițiile Ordinului președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011, privind formularea criteriilor de calificare sau selecție, cu completările și modificările ulterioare, iar, pe de altă parte, la atributul exclusiv al autorității contractante de a impune operatorilor economici interesați condiții care să asigure îndeplinirea corespunzătoare a contractului de achiziție publică ce va fi atribuit.

În drept, ...invocă dispozițiile 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.

Alăturat punctului de vedere, autoritatea contractantă 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 " de asigurare de răspundere civilă față de terți a activității..., a ales procedura prin licitație deschisă, ce a fost demarată la data de prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 8.095.338 lei, fără T.V.A.

Împotriva prevederilor de atribuire.... a formulat contestație invocând caracterul restrictiv acestora, solicitând:

- suspendarea procedurii de atribuire în conformitate cu dispozițiile art.275¹ din O.U.G.nr. 34/2006;
- anularea procedurii de atribuire în conformitate cu dispozițiile art. 179 alin.(4) din O.U.G. nr. 34/2006;
- modificarea de atribuire în sensul eliminării prevederilor restrictive și nelegale pentru a asigura accesul în condiții egale, nediscriminatoriu a operatorilor economici.

În ceea ce privește capătul de cerere prin care se solicită suspendarea procedurii de atribuire Consiliul îl va respinge, ca nefondat, reținând în luarea deciziei, pe de o parte, faptul că în susținerea acestuia contestatorul nu a dovedit îndeplinirea cumulativă a condițiilor cazurilor temeinic justificate și a prevenirii producerii unei pagube iminente, situații prevăzute de art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006, iar pe de altă parte, o astfel de măsură nu s-a impus având în vedere că data stabilită pentru depunerea ofertelor este 07.11.2013, la mai mult de o lună de la data depunerii contestației, perioadă în care C.N.S.C. are obligația de a pronunța decizie, conform art. 276 alin.(1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Pe fondul cauzei Consiliul constată că prima prevedere criticată este cea prevăzută la cap -III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, potrivit căreia „(...). *Se solicită prezentarea a cel puțin unui document/contract/ proces Verbal de recepție, care să confirme prestarea de în valoare de cel puțin 900.000 euro (sau echivalentul în lei). Conversia leu-valută se*

face prin raportare la cursul mediu comunicat de BNR pentru fiecare an în parte”.

Prin contestația depusă... invocă caracterul restrictiv al cerinței prin raportare la dispozițiile art. 12 și Anexa 1 din Ordinul Președintelui A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011, art. 2, art.178 alin.(2) și art. 179 alin.(1) și alin.(2), art. 188 alin.(2) lit.a) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 7 și 8 alin.(2) din H.G. nr. 925/2006.

Consiliul analizând cerința prin raportare la prevederile legale aplicabile, constată caracterul nerrestrictiv al acesteia motiv pentru care va respinge criticile aduse acesteia ca nefondate.

În luarea deciziei Consiliul reține ca relevante dispozițiile

1. O.U.G. nr. 34/2006:

- art. 178 alin.(2) *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire”.*

- art. 179 *„(1) Criteriile de calificare și selecție stabilite de către autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit.*

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească”.

2.H.G. nr.925/2006:

- art.7 *„Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.*

- art.8 *“(2) Atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum este prevăzut la art. 178 alin. (1) din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției”.*

Prevederile legale menționate anterior nu au fost încălcate de către autoritatea contractantă la stabilirea cerinței de calificare

privind experiența similară având în vedere că stabilirea acesteia s-a făcut prin raportare la obiectul, natura și complexitatea contractului urmărind totodată să se asigure că ofertantul câștigător face dovada că are capacitatea de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

În ceea ce privește proporționalitatea cerinței, Consiliul constată că valoarea estimată a contractului este de 1.800.000 euro, conform documentului „Referat de necesitate și estimare a valorii” nr.17411/03.09.2013, în timp ce dovada îndeplinirii cerinței se poate face prin prezentarea „a cel puțin unui document/contract/proces verbal de recepție” care să confirme prestarea unor în valoare de cel puțin 900.000 euro, în speță la jumătate din valoarea estimată a contractului, situație care se încadrează în prevederile art. 8 alin.(1) lit.a) din H.G. nr. 925/2006 care stabilesc caracterul disproporționat al cerinței doar în situația în care se solicită prezentarea de documente din care să rezulte prestarea de pentru valori mai mari decât valoarea estimată a contractului.

Cu privire la critica adusă cerinței sub aspectul încălcării prevederilor Anexei 1 din Ordinul nr. 509/2011 al Președintelui A.N.R.M.A.P. potrivit căreia „*Solicitarea de demonstrare a experienței similare: nr.MINIM de contracte/recomandări; nr. FIX de contracte >;*”, Consiliul constată că prin impunerea prezentării „a cel puțin unui document” care să dovedească prestarea de în valoarea de 900.000 euro, valoare care reprezintă jumătate din valoarea estimată a contractului nu se poate reține caracterul restrictiv al cerinței, în condițiile în care autoritatea contractantă urmărește să se asigure că potențialul câștigător al procedurii de atribuire a prestat similară cel puțin la jumătate din valoarea estimată a contractului, situație care nu contravine dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 925/2006.

Și în ceea ce privește critica potrivit căreia prin cerința referitoare la experiența similară a fost încălcat art. 12 din Ordinul 509/2011 al Președintelui A.N.R.M.A.P., Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a impus prezentarea unei liste a principalelor prestate în ultimii 3 ani, fără a impune ca derularea contractului, respectiv încheierea și finalizarea acestuia, să fi avut loc în ultimii 3 ani.

Consiliul constată că prin modul în care a fost stabilită cerința de calificare privind experiența similară a fost atins și scopul acesteia, scop reglementat de legiuitor prin prevederile art. 7 din

H.G. nr. 925/2006, ofertanții având obligația să dovedească faptul că au derulat un contract similar de cel puțin jumătate din valoarea estimată a contractului ce urmează a se atribui, demonstrând astfel că pot îndeplini contractul în cazul declarării câștigătoare a ofertei.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că au fost respectate și dispozițiile autoritatea contractanta a respectat art. 8 alin 2) din HG nr 925/2006 autoritatea contractanta a respectat art. 8 alin 2) din HG nr 925/2006 la dosarul cauzei fiind depusă nota justificativă nr.14156/17.07.2013 prin care autoritatea contractantă prezintă justificarea referitoare la cerința privind experiența similară.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că cerința de calificare privind experiența similară nu este restrictivă, aceasta fiind stabilită în conformitate cu dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, cerință care permite accesul neîngrădit la prezenta procedură de atribuire și a operatorilor economici care nu au derulat contracte a căror valoare să fie egală cu valoarea estimată din prezenta procedură de atribuire, situație în care se constată că nu au fost încălcate principiile stauate de art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

Consiliul reține în luarea deciziei de respingere a criticilor și faptul că în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare operatorii economici pot beneficia de prevederile art. 190 din O.U.G. nr. 34/2006 capacitatea tehnică și profesioanală a ofertantului putând fi susținută de un terț.

O a doua critică a contestatorului este îndreptată împotriva prevederii din caietul de sarcini, unde la cap.V, autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

„Ofertantul va prezenta angajamentul broker-ului de reasigurare în legătură cu plasarea pe piața internațională a riscului în proporție de 100% cu societăți de reasigurare cu rating minim A – acordat de o societate acreditată.

În propunerea tehnică ofertantul va prezenta, în original, atât angajamentul brokerului în reasigurare, cât și confirmarea din partea fiecărui reasigurator din lista prezentată de broker, a plasării a 100% din risc.

Documentele prezentate atât de broker cât și de reasigurator vor cuprinde, obligatoriu, suma asigurată, perioada asigurată și procentul preluat în reasigurare.

Suma asigurată de reasiguratorii din lista prezentată de broker nu poate depăși 50.000.000 euro pentru fiecare reasigurator.

Neprezentarea documentelor menționate mai sus, în original, în forma și cu elementele specificate, atrage după sine declararea ofertei ca neconformă”.

Contestatorul critică prevederea menționată anterior invocând caracterul restrictiv al solicitării unui angajament din partea brokerului de reasigurare cu rating minim A și confirmarea fiecărui reasigurator din lista prezentată de broker, a plasării a 100% din risc, invocând faptul că societățile de reasigurare cu rating minim A sunt limitate la nivel mondial cât și faptul că, în acest moment, există deja în vigoare polița emisă de actualul asigurator al autorității contractante, iar pe piața de reasigurare este plasat riscul aferent acestei polițe, apreciind că cerința ar putea fi îndeplinită prin obținerea de către brokerul de reasigurare a confirmării din partea fiecărui reasigurator ulterior stabilirii ofertei câștigătoare.

În analiza critici Consiliul constată că prin stabilirea unei astfel de prevederi nu este restricționată participarea la procedura de atribuire a operatorilor economici, în condițiile în care contestatorul nu a făcut dovada afirmațiilor făcute, în sensul prezentării unor dovezi din care să rezulte că numărul societăților de reasigurare cu rating A este limitat, astfel încât să se rețină caracterul restrictiv al cerinței din caietul de sarcini, o adresă emisă de către un singur broker de reasigurare nu poate constitui o dovadă suficientă pentru dovedirea caracterului restrictiv al cerinței și cu atât mai mult pentru înlăturarea acesteia din caietul de sarcini.

În ceea ce privește critica contestatorului potrivit căreia cerința este imposibil de realizat, în contextul în care ofertantul este obligat să prezinte în propunerea tehnică, în original, atât angajamentul brokerului în reasigurare, cât și confirmarea din partea fiecărui reasigurator din lista prezentată de broker a plasării a 100% din risc și ținând cont de faptul că la acest moment există deja în vigoare polița emisă de actualul asigurator al autorității contractante, iar pe piața de reasigurare este plasat riscul aferent acestei polițe, piața fiind blocată de broker-ul de reasigurare curent, Consiliul reține susținerile autorității contractante, în sensul că această cerință nu reprezintă un act juridic ferm din partea asiguratorilor prezentați în lista prezentată

de broker-ul de reasigurare, ci doar documente de disponibilitate ale acestora de a plasa în reasigurare un anumit procent din risc.

Mai mult decât atât, prevederea criticată nu poate fi reținută ca fiind restrictivă având în vedere că aceasta este obligație prevăzută în modelul de contract, parte a de atribuire, conform căruia, respectiv art.14 Reasigurare, punctul 14.1, „Asigurătorul are obligația de plasa riscurile în reasigurare conform caietului de sarcini (anexa 3)”.

Consiliul va reține în soluționare susținerile autorității contractante potrivit cărora reasiguratorii nu sunt limitați la o arie teritorială, plasarea în reasigurare a riscului putând fi efectuată către societăți de reasigurare din întreaga lume iar impunerea limitei maxime a valorii riscului pe care o societate de reasigurare o poate prelua este acela că autoritatea contractantă încearcă să disperseze reasigurarea riscului tocmai pentru a elimina riscul ca o societate de reasigurare să fie în imposibilitate obiectivă de a acoperi eventuale daune rezultate în perioada de valabilitate a poliței de reasigurare.

În luarea în considerare a susținerilor autorității contractante Consiliul are în vedere dispozițiile art. 35 alin.(1) și alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice”* iar *„Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”*.

Consiliul reține că, la stabilirea cerinței criticate, autoritatea contractantă a avut în vedere protejarea instituției sale de o eventuală nerespectarea de către asiguratorului declarat câștigător de a plasa riscul asigurat în proporție de 100%, cerința fiind astfel stabilită cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006.

Față de toate cele constatate anterior Consiliul respinge ca nefondate criticile aduse prevederii de la cap.V din caietul de sarcini.

Prin urmare, pentru considerentele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...și dispune continuarea procedurii de atribuire.

În temeiul dispozițiilor art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările ulterioare, decizia este obligatorie pentru părți.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 22 (douăzecișidouă) pagini.