CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SA, cu sediul în municipiul ....., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ....., având CUI ....., reprezentată prin ..... prin ....., din municipiul ....., împotriva adresei nr. 691966/09.05....., emisă de ..., cu sediul în ....., ..., în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „.....”, cod CPV 66514110-0 – ..... (Rev.2), cu anunț de participare simplificat nr. ..... publicat în SEAP la data de ....., s-a solicitat Consiliului .....

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin Gheorghiu Iulian – Director general și convențional prin ....., ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., ..., ..., a formulat o cerere de intervenție principală, prin care solicită, în principal, respingerea contestației ca tardiv formulată și în subsidiar, ca nefondată.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

SC ..... SA precizează că în cadrul procedurii ce face obiectul cauzei au participat 2 ofertanţi, respectiv SC ..... SA având obiect de activitate încadrat în clasa CAEN 6512 – Alte activităţi de asigurări,

exceptând asigurările de viaţă şi SC ..... SRL având obiect de activitate încadrat în clasa CAEN 6622 – Activităţi ale agenţilor şi brokerilor de asigurări.

În opinia contestatoarei, SC ..... SRL nu este operator economic apt să depună ofertă în nume propriu, în cadrul unei proceduri de achiziție publică a unor servicii de asigurare, prin definiția dată de legea ce guvernează activitatea unei astfel de activități, brokerul de asigurare funcționează ca un mandatar al clientului, persoană fizică sau juridică, în vederea obținerii, de la mai mulți asiguratori, de informații și prețuri, în vederea identificării unei oferte pe care o consideră mai avantajoasă.

Prin urmare, având în vedere că în cadrul unei proceduri, brokerul poate sta cel mult în calitate de asociat, fiind imposibilă acceptarea ca admisibilă a unei oferte făcute în nume propriu, în opinia contestatoarei, acceptarea unei astfel de oferte ca și conformă, autoritatea contractantă suprimă rolul întregii legislații ce guvernează achizițiile publice, deoarece brokerul de asigurare nu poate avea calitate de ofertant decât în privinţa preţului propriilor servicii de intermediere. Orice altă interpretare ar duce la concluzia că, în ceea ce priveşte achiziţiile publice de servicii de asigurări, este suficient ca autoritatea contractantă să angajeze serviciile unui broker de asigurare, în deplină ignorare a prevederilor legislaţiei privind transparenţa procedurilor.

Contestatoarea mai supune atenției faptul că societatea sa este autorizată de CSA să practice activități de asigurare, pe când SC ..... SRL, este autorizat să practice exclusiv servicii de intermediere.

Mai mult, o societate de asigurare nu poate fi o societate cu răspundere limitată, deoarece răspunderea în plan patrimonial, față de proprii asigurați, nu poate fi limitată de capitalul social sau de o poliță de răspundere civilă profesională, a cărei valoare este sub valoarea unei simple polițe RCA pe care asiguratorul este obligat să o plătească, indiferent de solvabilitate.

Concluzionând, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuie să aprecieze asupra faptului că toate contractele de asigurare vor fi semnate cu o societate de asigurare, nu cu brokerul de asigurare, fapt ce contravine normelor ce guvernează procedura achizițiilor publice.

Astfel, deși SC ..... SRL apare ca ofertant în nume propriu în procedura contestată, nu împuternicit al unui asigurator sau în asociere cu o societate de asigurare, într-o licitație în care se cere ca operatorul economic să fie furnizor de servicii de asigurare, nu intermediar de servicii de asigurare, în cazul acceptării rezultatului comunicat, contestatoarea concluzionează că autoritatea contractantă va semna contractul cu o altă entitate decât ofertantul.

În sprijinul celor susținute în contestație, SC ..... SA invocă Decizia CNSC nr. .. prin care Consiliul într-o speță similară a admis contestația sa, apreciind că un intermediar în asigurări nu poate sta în nume propriu în depunerea unei oferte de preț, acesta neîndeplinind

condițiile cerute de Legea nr. 32/2000, în ceea ce privește și răspunderea în fața asiguratorului.

În dovedirea contestaţiei sale, contestatoarea a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 692100/22.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 20221/23.05....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere prin care arată că, referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia SC ..... SRL nu poate fi primită să participe într-o astfel de procedură, comisia de evaluare, în declararea ofertantului ca fiind conform, a avut în vedere respectarea principiilor ce stau la baza achizițiilor publice, art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectarea dispozițiilor 172 din același act normativ precum și dispozițiile art. 31 din HG nr. 395/2016.

Totodată, mai precizează autoritatea contractantă că, în conformitate cu prevederile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 237/2016 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare reasigurare, ASF autorizează societățile să desfășoare activități de asigurare cât și de reasigurare, oferta SC ..... SRL, este conformă.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL a formulat o cerere de intervenție prin care solicită pe cale de excepție respingerea contestației ca tardivă, pe fond ca nefondată și dispunerea continuării procedurii de achiziție publică.

Raportat la criticile contestatoarei ce vizează împrejurarea că un broker de asigurare nu ar îndeplini cerințele de calificare, întrucât nu ar fi operator economic apt să depună oferte în nume propriu în cadrul unei proceduri de achiziție publică a unor servicii de asigurare, intervenienta susține că nu se poate lua în considerare demersul efectuat de contestatoare la data de 08.05..... în vederea îndeplinirii procedurii prealabile (în raport de data de 02.05..... de luare la cunoștință de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă prin publicarea clarificării relativă la conținutul documentației de atribuire, respectiv cu referinţa la Secţiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a capacității profesionale, cerinţa 3). În considerarea prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, rezultă că termenul prevăzut pentru depunerea contestaţiei se raportează la data luării la cunoştinţă despre măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă (02.05.....).

Raportat la dispoziţiile citate, rezultă că autoarea contestaţiei a luat cunoştinţă de măsura de remediere cu privire la conținutul documentaţiei de atribuire la data de 02.05....., termenul legal de depunere a contestaţiei, calculat conform prevederilor art. 6 alin. 1 litera b) și alin. 3 din Legea nr. 101/2016, fiind împlinit la data de 08.05.....

Întrucât contestaţia în cauza a fost depusă şi înregistrată la Consiliu la data de ....., în opinia intervenientei, contestația SC ..... SA, este tardivă.

Pe fondul cauzei, intervenienta apreciază că în mod nelegal și netemeinic contestatoarea susține că SC ..... SRL, nu este autorizată să desfășoare/ presteze serviciile de asigurare ce se doresc a fi achiziționate de autoritatea contractantă, întrucât a făcut în cadrul procedurii dovada calității de broker de asigurare-reasigurare (în baza Autorizației de funcționare nr. 3815 din data de 06.03.2003, fiind înscrisă în registrul Brokerilor – cu număr de înmatriculare în Registrul Brokerilor – RBK din data de 04.10.2003.

Conform art. 35 alin. (10) din Legea nr. 32/2000, "Brokerii de asigurare şi/sau de reasigurare, sub condiţia împuternicirii primite din partea asigurătorilor şi/sau reasigurătorilor, au dreptul să colecteze primele, să plătească despăgubirile în numele acestora, în moneda prevăzută în contractul de asigurare sau de reasigurare, după caz, cu respectarea prevederilor legale în vigoare, şi să emită documentele de asigurare sau de reasigurare în numele asigurătorului sau reasigurătorului, după caz".

Prin urmare, intervenienta susține că societatea sa are calitatea de operator economic autorizat sa efectueze tipul de asigurare solicitat, în conformitate cu prevederile Legii nr. 32/2000, așa cum se solicită în mod expres la Secțiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a capacității profesionale, cerința 3. De asemenea, deține și documente constatatoare referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale în contractele atașate exemplificativ la solicitarea de clarificări formulată la data de 25.04.....

Intervenienta mai arată că în calitate de broker de asigurare autorizat are contracte încheiate cu asigurătorii, având ca obiect și menționând în mod expres împuternicirea societății, în calitatea legală de broker de asigurare, de a încheia contractele de asigurare în numele asigurătorului și respectiv de a colecta primele corespunzătoare asigurărilor emise în numele asiguratorului.

Cu titlu de exemplu, intervenienta invocă Decizia CNSC nr. 785/C1/726/11.04....., prin care s-a reținut că "Prestarea serviciului respectiv nu justifică impunerea prezentării doar a autorizării emise de ASF din care să reiasă că societatea are dreptul de a practica asigurări pentru subscrierea riscurilor prevăzute în prezenta procedură. Nu se poate afirma că operatorii economici care nu deţin o astfel de autorizare însă deţin o autorizare emisă de ASF din care să reiasă că are calitatea de broker de asigurare autorizat să efectueze tipul de asigurare solicitat, nu au potenţialul şi capacitatea necesare de a îndeplini contractul şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia".

Referitor la invocarea de către contestatoare a Deciziei nr. 568/C5/507/....., intervenienta consideră că nu reprezintă relevanță în speța de față, întrucât, în cauza respectivă, documentația de atribuire preciza expres și limitativ ca cerință de calificare prezentarea autorizației ASF care face dovada autorizării ca societate de asigurare (cerință restrictivă și nelegală, desigur, dar care nu fusese contestată în termen

legal pe calea unei contestații care să vizeze conținutul documentației de atribuire, contestându-se doar un act subsecvent al procedurii).

Având în vedere toate aspectele de fapt şi de drept din cuprinsul cererii sale, intervenienta solicită respingerea contestației, în principal, ca tardiv formulată și, în subsidiar, ca nefondată, și continuarea procedurii de achiziţie publică.

Prin adresa nr. 307/26.05....., înregistrată la Consiliu sub nr. 20935/26.05....., contestatoarea a formulat „Răspuns" la cererea de intervenţie în interes propriu formulată de SC ..... SRL, solicitând în principal, respingerea ei ca inadmisibilă și în subsidiar, ca neîntemeiată.

Contestatoarea susține că cererea intervenientei în nume propriu nu îndeplinește condițiile cerute în mod imperative ale dispozițiilor art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă și nici nu poate justifica un drept propriu, ci doar tinde spre respingerea susținerilor din cuprinsul cererii, situație prevăzută de art. 61 alin. (3) care reglementează intervenția accesorie.

Calitatea de ofertant desemnat câștigător, invocată de autoritatea contractantă ca temei al admisibilității unei cereri de intervenție principale, așa cum este ea reglementată de art. 61 alin. (1) și (2) din Codul de procedură civilă, dă petentei cel mult legitimarea procesuală pasivă, intervenția acesteia în litigiu putând fi calificată cel mult accesorie, iar cererea de intervenție în nume propriu, în opinia contestatoarei, trebuie respinsă ca inadmisibilă.

În condițiile în care Consiliul ar aprecia că sunt îndeplinite condițiile existenței unei cereri de intervenție accesorii, contestatoarea solicită respingerea ei ca neîntemeiată, întrucât devine evident faptul că autoritatea contractantă persistă în raționamentul vădit eronat.

Referitor la solicitarea intervenientei de respingere a contestației ca tardivă, petenta de față, apreciază că nu s-a înțeles modalitatea și sensul notificării, respectiv a contestației, insistând în mod nejustificat pe clarificarea efectuată din oficiu de autoritatea contractantă. Obiectul contestației a fost procesul verbal de analiză a ofertei tehnice nr. 691983 din 05.05..... și nu măsurile de remediere din data de 02.05..... așa cum în mod eronat susține intervenienta.

Concluzionând, contestatoarea consideră că intervenienta încearcă să deturneze cursul soluționării cererii sale, prin analizarea unor motive eronate, care nu au fost cuprinse în răspunsul autorității contractante și cu atât mai mult în contestație, solicitând pe această cale respingerea cererii de intervenție și admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 22895/09.06....., autoritatea contractantă a transmis prin e-mail parte din dosarul achiziției publice.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru încheierea unui acord-cadru având ca obiect „.....", cod CPV 66514110-0 – ..... (Rev.2), .. (în calitate de autoritate

contractantă) a iniţiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. ..... publicat în SEAP la data de .....

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat în data de 05.05....., prin care oferta sa a fost clasată pe locul 2, SC ..... SA (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), a înaintat contestația de față, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Referitor la cererea de intervenție, în interes propriu, Consiliul observă că, în procedura ce face obiectul prezentei cauze, SC ..... SRL are calitatea de ofertant declarat câştigător, calitate prin prisma căreia aceasta are interesul de a interveni în cauză pentru menținerea rezultatului procedurii. Prin urmare, interesul său este unul legitim, născut, actual şi direct, motiv pentru care, în baza art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 64 alin. (3) din Codul de procedură civilă, Consiliul apreciază admisibilă, în principiu, cererea de intervenţie, urmând să o încuviinţeze, în principiu.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestatoare. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de ofertanți le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se înțelege că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal).

În considerarea dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, potrivit cărora: „Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate,

nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei", Consiliul va analiza, cu prioritate, excepţia tardivităţii formulării contestaţiei, invocată de intervenient, prin raportare la conţinutul documentaţiei de atribuire, respectiv la clarificarea publicată în SEAP în cadrul anunţului, la data de 02.05.....

În acest sens, Consiliul constată că prezenta contestaţie este îndreptată împotriva comunicării rezultatului procedurii din data de 05.05..... din care rezultă că oferta SC ..... SRL a fost declarată admisibilă şi câştigătoare a procedurii, şi nu împotriva clarificării din data de 02.05....., aşa cum susţine intervenientul.

Din acest punct de vedere, se constată că termenul privind depunerea contestaţiei, prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, de 5 zile, de la data primirii răspunsului la notificare a fost respectat. Prin urmare, Consiliul respinge ca nefondată excepţia tardivităţii invocată de intervenient.

Analizând conţinutul documentaţiei de atribuire, inclusiv al clarificărilor, Consiliul constată că anterior termenului limită de depunere al ofertelor, respectiv la data de 02.05....., autoritatea contractantă a postat următoarea clarificare în SEAP, la rubrica „documentaţie şi clarificări": „referinţa – la Secţiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a capacităţii profesionale, cerinţa 3: ofertanţii vor prezenta Autorizaţia din partea Autorităţii de Supraveghere a Asigurărilor valabilă pe anul ....., în conformitate cu prevederile art. 20 alin. (10) din Legea nr. 237/2015 privind autorizarea şi supravegherea activităţii de asigurare reasigurare. Prin Ofertant se va înţelege orice asigurător sau broker de asigurare în conformitate cu prevederile Legii nr. 237/2015 privind autorizarea şi supravegherea activităţii de asigurare reasigurare şi a Legii nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare şi supravegherea asigurărilor". Astfel, prin această clarificare, autoritatea contractantă a permis participarea la procedură atât a asigurătorilor cât şi a brokerilor de asigurare.

Din analiza certificatul constatator nr. 67559/15.02..... emis de Oficiul Naţional al Registrului Comerţului – Oficiul Registrului Comerţului de pe lângă Tribunalul ..... rezultă că domeniul de activitate principal al SC ..... SRL este 6622 – Activităţi ale agenţilor şi brokerilor de asigurări, iar, în baza Autorizaţiei de funcţionare nr. 3815 din data de 06.03.2003 este înscrisă în registrul Brokerilor cu număr de înmatriculare RBK din data de 04.10.2003.

Totodată, Consiliul constată relevante următoare dispoziţii legale:

- art. 2 pct. 8 din Legea nr. 32/2000 privind activitatea şi supravegherea intermediarilor în asigurări şi reasigurări care prevede următoarea definiţie pentru ***broker de asigurare****: „a) persoană juridică română, autorizată în condiţiile prezentei legi, care negociază pentru clienţii săi, persoane fizice sau juridice, asiguraţi ori potenţiali*

asigurați, încheierea contractelor de asigurare sau de reasigurare și acordă asistență înainte și pe durata derulării contractelor ori în legătură cu regularizarea daunelor, după caz; b) un intermediar dintr-un stat membru, care desfășoară activități de intermediere pe teritoriul României, conform dreptului de stabilire și libertății de a presta servicii";

- art. 1 alin. (2) pct. 2) din Legea nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare care prevede următoarea definiție pentru ***asigurare****: „activitatea exercitată în sau din România, care desemnează, în principal, oferirea, intermedierea, negocierea, încheierea de contracte de asigurare și reasigurare, încasarea de prime, lichidarea de daune, activitatea de regres și de recuperare, precum și investirea sau fructificarea fondurilor proprii și atrase prin activitatea desfășurată*";

- art. 2 pct. 4 din OUG nr. 54/2016 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terțelor persoane prin accidente de vehicule și de tramvaie care prevede următoarea definiție pentru ***asigurător RCA****: „asigurător autorizat să practice asigurare RCA*".

Având în vedere aceste aspecte, Consiliul constată că SC FAST BROKERS – BROKER DE ASIGURARE-REASIGURARE SRL poate presta tipul de servicii solicitat de către autoritatea contractantă, respectiv „.....".

Invocarea unei decizii a Consiliului în susținerea admiterii contestației este lipsită de relevanță, atâta timp cât soluționarea unei contestații se raportează la informațiile din dosarul cauzei.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ..... SA, în contradictoriu cu ... Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de ..

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ..

Respinge ca nefondată, excepția tardivității contestației, invocată de intervenient.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ..... SA, în contradictoriu cu ... Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de ...

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**