C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 contestația nr. 1036/21.05.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de SC ... SRL, cu sediul în …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI …, reprezentată legal de director general …, și convențional de …, cu sediul în …, adresă la care se solicită comunicarea actelor de procedură, împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în …, entitate contractantă în cadrul procedurii licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de servicii **„...”**, cod CPV 66516100-1 – Servicii de asigurare de răspundere civilă auto (Rev. 2), se solicită «*modificarea și completarea prevederilor FIȘEI DE DATE a achiziției mai sus menționate, în ceea ce privește prevederile Cerinței din Secțiunea III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, care are următoarea formulare:*

„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să facă dovada că sunt autorizați pentru efectuarea asigurării obligatorii de răspundere civilă pentru pagube produse terților prin accidente de autovehicule, autorizație valabilă la data limită de depunere a ofertei, în conformitate cu Legea nr. 237/2015 privind activitatea de asigurare și supraveghere a asigurărilor, cu modificările și completările ulterioare și îndeplinesc condițiile precizate în Norma ASF nr. 23/2014 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule”.

în sensul completării acestei Cerințe prin introducerea unei precizări exprese care să aibă următoarea formulare:

„sau dovada autorizării emise de Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF), din care să reiasă că are calitatea de broker de asigurare autorizat să efectueze tipul de asigurare solicitat, în conformitate cu

prevederile Legii nr. 32/2000, valabilă la momentul prezentării, precum și dovada că are dreptul să emită documentele de asigurare în numele asigurătorului”».

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, SC ... SRL critică documentația de atribuire emisă de către …, în calitate de entitate contractantă în cadrul procedurii licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de servicii ***„…”,*** cod CPV 66516100-1 – Servicii de asigurare de răspundere civilă auto (Rev. 2), solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, SC ... SRL susține că a urmat procedura prealabilă prin transmiterea notificării înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 22834/11.05.2018, solicitând, în mod expres, adoptarea măsurilor de remediere, iar prin adresa nr. 23175/ 14.05.2018, postată în SICAP la data de 15.05.2018, instituția a refuzat adoptarea acestor măsuri.

În raport de obiectul achiziției, în opinia contestatoarei, cerința din Secțiunea III.1.3.a) *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”* este restrictivă și nu asigură îndeplinirea de către entitatea contractantă a obligației de a acorda operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu, favorizând în mod expres o anumită categorie de operatori economici, respectiv asigurători.

Precizând că, prin răspunsul formulat, entitatea contractantă încalcă dreptul unui broker de asigurare de a participa în calitate de ofertant în această procedură de atribuire, contestatoarea arată că, în calitate de broker, societatea este autorizată legal să emită documentele de asigurare sau de reasigurare în numele asiguratorului, fiind autorizată să desfășoare/presteze serviciile de asigurare ce se doresc a fi achiziționate de către entitatea contractantă, pe baza împuternicirilor primite expres în contractele încheiate cu asigurătorii.

După ce invocă dispozițiile art. 35 alin. (10) din Legea nr. 32/2000, contestatoarea susține că brokerul de asigurare emite documentele de asigurare în numele asigurătorului, fără a fi obligat să își asigure susținerea unor terți asigurători sau să aducă vreun subcontractant asigurător și fără a se asocia în procedură cu vreun asigurător, așa cum menționează în mod eronat entitatea contractantă.

În această ordine de idei, contestatoarea invocă decizii similare ale Consiliului, respectiv: Decizia CNSC nr. …, Decizia CNSC nr. … și Decizia CNSC nr. ….

Apreciind că societatea sa îndeplinește condițiile legale necesare pentru a asigura prestarea serviciilor de asigurare civilă auto obligatorie ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică în mod legal, în temeiul prevederilor legale care îi guvernează activitatea, SC ... SRL aduce următoarele argumente:

- are calitatea de broker de asigurare-reasigurare (în baza Autorizației de funcționare nr. … din data de …, societatea fiind înscrisă Registrul Brokerilor – sub nr. …, iar interogarea acestui registru este publică;

- dispozițiile art. 35 alin. (10) din Legea nr. 32/2000;

- în calitate de broker, societatea sa este autorizată legal să emită documentele de asigurare sau de reasigurare în numele asigurătorului, fiind autorizată să desfășoare/presteze serviciile de asigurare ce se doresc a fi achiziționate în cadrul prezentei proceduri.

Suplimentar, contestatoarea arată că, în cadrul notificării prealabile a indicat mai multe contracte având ca obiect servicii de asigurare de tip RCA, încheiate de către societate cu diverse autorități contractante, sens în care enumeră și documentele constatatoare referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale din aceste contracte.

În raport de aspectele antementionate, contestatoarea apreciază că prin formularea restrictivă a primei cerințe din Secțiunea III.1.3.a) a fișei de date a achiziției, într-o manieră nelegală și netemeinică, entitatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv: nediscriminarea, tratamentul egal și proporționalitatea, încălcând flagrant prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 99/2016, precum și ale Legii nr. 32/2000.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

În finalul documentului, SC ... SRL precizează că a formulat prezenta contestație în termenul legal prevăzut de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, precum și faptul că a transmis documentul și entității contractante.

Prin punctul de vedere nr. 26410/31.05.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. …, … solicită respingerea contestației, ca *„ nefondată și neîntemeiată”*.

Susținând că motivele de anulare invocate sunt neîntemeiate și nelegale, entitatea contractantă solicită respingerea acestora, iar în ceea ce privește conținutul notificării prealabile, consideră că SC ... SRL ar fi trebuit să prezinte elemente concrete, nu doar generice, din care să reiasă că cerințele din fișa de date încalcă prevederile legislației din domeniul achizițiilor sectoriale, astfel că simplele afirmații, neîntemeiate pe dispoziții legale care ar fi încălcate, nu pot fi luate în considerare.

Entitatea contractantă precizează că, la stabilirea cerinței din fișa de date criticată de către contestatoare, a avut în vedere mai multe aspecte, respectiv:

- neacceptarea unui intermediar (broker de asigurare) pentru serviciile de asigurare este justificată în primul rând de operativitatea rezolvării incidentelor, deoarece firmele de asigurări au contracte încheiate cu diverse firme de reparații, iar brokerii de asigurare de obicei au doar contracte de colaborare care de multe ori se reînnoiesc doar la apariție unei situații, ceea ce duce la pierdere de timp și imposibilitatea utilizării unor mașini;

- neacceptarea unor intermediari este justificată și de frecvența cu care aceste firme intermediare apar și dispar, iar acceptarea acestora ar prezenta un risc major;

- intermediarii (brokerii de asigurare) asigură mașinile la diverse firme de asigurare, în funcție de tarifele obținute de la acestea, astfel încât instituția poate ajunge în situația de avea polițe de asigurare la 10 firme de asigurare, care pot fi susceptibile de neonorare din punct de vedere al plății daunelor;

- experiența anterioară a … a arătat că primele de asigurare plătite unei firme de asigurare elimină procentul în plus pe care îl percepe un broker de asigurare (care trebuie specificat totdeauna pe polița încheiată), astfel că instituția va gestiona mai eficient resursele financiare, conform scopului prevăzut de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, realizarea achiziției trebuind să se facă în condiții de eficiență economică și socială.

Subliniind că la elaborarea documentației de atribuire instituția a avut în vedere că cerințele de calificare solicitate în fișa de date sunt necesare pentru a avea confortul că operatorii economici selectați au capacitatea tehnico-profesională pentru a face față eventualelor dificultăți și riscuri care pot interveni în derularea viitorului contract de achiziție sectorială, … consideră că a respectat toate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Referindu-se la prezumția absolută prevăzută de dispozițiile art. 35 din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă consideră că cerințele criticate nu se regăsesc în categoria celor prezumate a fi restrictive, astfel că operează prezumția de legalitate, iar contestatoarea nu a fost în măsură să identifice și să indice motive reale de încălcare a dispozițiilor legale.

Invocând principiul „*specialia generalibus derogant*”, entitatea contractantă invocă aplicabilitatea prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea 32/2015, iar față de aceste prevederi legale, nu apare ca fiind întemeiată solicitarea contestatoarei de a se modifica și completa fișa de date a achiziției în sensul propus de aceasta.

Suplimentar, precizează că documentația de atribuire, din care face parte și caietul de sarcini, nu au fost contestată de niciun operator economic în sensul în care, caietul de sarcini ar conține condiții excesive, astfel că, față de data publicării în SICAP a anunțului de participare, orice nemulțumire legată de conținutul caietului de sarcini, apare ca fiind tardivă, iar la Cap. 2, pct. 9. este prevăzută următoarea cerință: „*Nu se admit intermediari în asigurări*”.

În legătură cu acest aspect, în raport de valoarea estimată a procedurii de atribuire, entitatea contractantă se raportează la dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și arată că anunțul de participare a fost publicat, în SICAP, în data de …, astfel că termenul pentru formularea unei notificări prealabile s-a împlinit la 14.05.2018.

Concluzionând, entitatea contractantă susține că părțile unui raport juridic administrativ, ca și în speța de față, nu se află pe poziție de egalitate juridică, *„particularul fiind subordonat juridic autorității publice*”, iar încheierea, executarea și încetarea unui contract administrativ, ca urmare a

derulării unei proceduri de atribuire, având la bază documentația de atribuire publicată în SICAP, sunt subordonate principiului priorității interesului public față de interesul privat, astfel că, în opinia sa, demersul contestatoarei este unul abuziv.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, precum și cele menționate în cuprinsul documentului.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect ***„…”***, cod CPV 66516100-1 – Servicii de asigurare de răspundere civilă auto (Rev. 2), prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr. ….

Valoarea estimată a contractului de servicii este de … lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „…”.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire, respectiv a cerinței din Secțiunea III.1.3.a) *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”* a fișei de date, după parcurgerea etapei notificării prealabile a entității contractante, în termenul legal, SC ... SRL a depus contestația de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Din lecturarea contestației, Consiliul reține că nemulțumirea SC ... SRL vizează cerința de la cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, din fișa de date, potrivit căreia: *„Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să facă dovada că sunt autorizați pentru efectuarea asigurării obligatorii de răspundere civilă pentru pagube produse terților prin accidente de autovehicule, autorizație valabilă la data limită de depunere a ofertei, în conformitate cu Legea nr. 237/2015 privind activitatea de asigurare și supraveghere a asigurărilor, cu modificările și completările ulterioare și îndeplinesc condițiile precizate în Norma ASF nr. 23/2014 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule”.*

În opinia contestatoarei, așa cum este formulată cerința de mai sus, este restrictivă și nu asigură îndeplinirea de către entitatea contractantă a obligației de a acorda operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu, favorizând în mod expres o anumită categorie de operatori economici, respectiv asigurători, astfel că a solicitat completarea ei cu următorul text: *„sau dovada autorizării emise de Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF), din care să reiasă că are calitatea de broker de asigurare autorizat să efectueze tipul de asigurare solicitat, în conformitate cu prevederile Legii nr. 32/2000, valabilă la momentul prezentării, precum și dovada că are dreptul să emită documentele de asigurare în numele asigurătorului”.*

După primirea notificării prealabile, entitatea contractantă, prin adresa nr. 23175/14.05.2018, a comunicat răspunsul la această notificare,

precizând că *„își menține toate actele emise în cadrul procedurii de atribuire și nu se vor adopta măsuri de remediere/anulare*".

În soluționarea criticii asupra acestui aspect, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 185 alin. (3) coroborat cu alin. (5) din Legea nr. 99/2016 potrivit cărora: *„(3) Entitatea contractantă* ***stabileşte numai criterii privind capacitatea care sunt necesare şi adecvate pentru a se asigura că*** *un candidat* ***sau ofertant are capacitatea de exercitare a activităţii profesionale, situaţia economică şi financiară şi competenţele tehnice şi profesionale pentru a executa contractul sectorial/acordul-cadru care urmează să fie atribuit****" respectiv: „(5) Toate criteriile privind capacitatea, solicitate de entitatea contractantă,* ***trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului*** *sectorial/acordului-cadru şi să fie* ***proporţionale prin raportare la obiectul acestuia****",*

precum și pe cele ale art. 37 alin. (1) din HG nr. 394/2016, respectiv:

(1) Entitatea contractantă nu are dreptul de a restricţiona participarea la procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru prin introducerea unor criteriile minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanţă în raport cu natura şi complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporţionate în raport cu natura şi complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit."

În speță, raportat la obiectul contractului de achiziție – *„…",* sunt incidente următoarele prevederi legale:

- 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 dispune că prin „*asigurător RCA*" se înțelege „*asigurător autorizat să practice asigurare RCA*".

- art. 1 alin. (2) pct. 2) din Legea nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare care dispune că prin *„asigurare"* se înțelege *„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. 8 din Legea nr. 32/2000 privind activitatea și supravegherea intermediarilor în asigurări și reasigurări care dispune că prin ***„broker de asigurare***" se înțelege *„a)* ***persoană juridică română, autorizată în condițiile prezentei legi, care negociază pentru clienții săi, persoane fizice sau juridice, asigurați ori potențiali 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. 35 din Legea nr. 32/2000:

(1) O persoană juridică poate desfăşura activitate de intermediere în asigurări şi/sau în reasigurări, ***în calitate de broker de asigurare şi/sau de reasigurare, dacă are o autorizaţie din partea Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor****.*

(2) În vederea obţinerii autorizaţiei, solicitantul va prezenta Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor documente din care să rezulte că va respecta prevederile alin. (5) lit. a)-d) şi h).

(3) Comisia de Supraveghere a Asigurărilor va decide asupra acordării autorizaţiei necesare desfăşurării activităţii în calitate de broker de asigurare şi/sau de reasigurare ori asupra respingerii cererii de autorizare, în termen de 60 de zile de la data depunerii documentaţiei complete.

(4) Prin decizia de acordare a autorizaţiei emise de către preşedintele Consiliului Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor se stabileşte data de la care brokerul de asigurare şi/sau de reasigurare va începe să îşi desfăşoare activitatea. (...)

(8) Comisia de Supraveghere a Asigurărilor va publica, cel puţin o dată pe an, în Monitorul Oficial al României, Partea I, precum şi într-o publicaţie de largă circulaţie lista actualizată cuprinzând brokerii de asigurare şi/sau de reasigurare autorizaţi şi orice alte informaţii pe care le va considera necesare în aplicarea prezentei legi.

(10) 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****.*

(11) Brokerii de asigurare şi/sau de reasigurare nu îşi pot desfăşura activitatea prin agenţi de asigurare, persoane fizice sau juridice, subagenţi ori agenţi de asigurare subordonaţi, ci numai prin personal propriu şi/sau prin asitenți în brokeraj".

Față de normele legale citate anterior, se subînțelege că un broker de asigurare care, în baza Autorizației de funcționare, este înscris în registrul Brokerilor și prezintă dovada autorizării emise de Autoritatea de Supraveghere Financiară din care să reiasă că are calitatea de broker de asigurare autorizat să efectueze tipul de asigurare solicitat, poate presta tipul de servicii dorit de către entitatea contractantă, respectiv asigurare de răspundere civilă auto (RCA).

De asemenea, potrivit acelorași norme, 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 reasiguratorului, după caz.

Față de cele expuse, raportat la modul în care a fost formulată cerința în discuție, Consiliul respinge ca neîntemeiate explicațiile prezentate de entitatea contractantă în punctul său de vedere nr. 26410/ 31.05.23018, înregistrat la CNSC cu nr. …, în sensul că, la stabilirea acestei cerințe, a avut în vedere, printre altele:

„neacceptarea unui intermediar (broker de asigurare)...justificată în primul rând de operativitatea rezolvării incidentelor, deoarece firmele de asigurări au contracte încheiate cu diverse firme de reparații: Brokerii de asigurare de obicei au doar contracte de colaborare care de multe ori se reînnoiesc doar la apariția unei situații, ceea ce duce la pierdere de timp și imposibilitatea utilizării unor mașini;

neacceptarea unor intermediari este justificată și de frecvența cu care aceste firme intermediare apar și dispar, acceptarea ar prezenta un risc major (...)”,

deoarece respectivele explicații nu justifică interzicerea intermediarilor (brokerilor de asigurare) să participe la această procedură, în condițiile în care aceștia din urmă desfășoară în mod legal activitatea de servicii de brokeraj, respectiv a activităților de intermediere în asigurări și/sau în reasigurări.

Prin urmare, în cazul în care, la procedură participă un operator economic care este broker, acesta va trebui să prezinte dovada autorizării emise de Autoritatea de Supraveghere Financiară din care să reiasă că are o asemenea calitate (de broker de asigurare), autorizat să efectueze tipul de asigurare solicitat, în conformitate cu prevederile Legii nr. 32/2000, valabilă la momentul prezentării, precum și dovada că are dreptul să emită documente de asigurare în numele asigurătorului.

Având în vedere cele expuse, Consiliul constată că autoritatea contractantă a nu respectat dispozițiile art. 35 alin. (1) din HG nr. 394/2016 în sensul că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra 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.

Prin urmare, raportat la dispozițiile legale enumerate, precum și la argumentele aduse de contestatoare, Consiliul stabilește că cerința evocată îngrădește accesul la procedură al unora dintre operatorii economici care au potențialul necesar îndeplinirii contractului în condiții corespunzătoare. În atari circumstanțe, cerința nelegală din cuprinsul documentației de atribuire trebuie să fie reformulată, astfel încât să dea posibilitatea participării și acestor tipuri de operatori economici, cu condiția respectării normelor legale în acest sens, cu atât mai mult cu cât scopul noii legislații privind achizițiile publice este de a asigura accesul nerestricționat operatorilor economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

De asemenea, având în vedere art. 2199, art. 2200, art. 2201, art. 2224 din Codul civil, art. 11 alin. (1), (2) și (3), art. 12 alin. (1), (2), (3), (4), (5) din OUG nr. 54/2006 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terțelor persoane prin accidente de vehicule și de tramvaie, fiind un contract riguros reglementat în legislația românească, riscurile asigurate fiind cele expres enumerate de legiuitor, beneficiari fiind terții, și nu autoritatea contractantă, nu prezintă importanță dacă cel ce prestează efectiv contractul, respectiv asigurătorul, este sau nu parte în prezentul contract. Dacă autoritatea ar fi urmărit încheierea unui contract de asigurări de bunuri proprii, respectiv clădiri, instalații, utilaje, persoana asigurătorului, respectiv cel ce preia riscul, constată și evaluează paguba, era necesar a fi parte a contractului, deoarece acesta este cel care prestează, efectiv, serviciul pentru autoritatea contractantă. În cazul asigurării RCA, la producerea cazului asigurat, respectiv prejudiciul produs terțului de către mașina sau șoferul autorității, în condițiile art. 12 din OUG nr. 54/2016, citat mai sus, despăgubirea se stabileşte pe baza convenţiei dintre asigurat, persoana păgubită şi asigurător, potrivit contractului de asigurare. Dacă nu se ajunge la un consens, atunci despăgubirile vor fi stabilite de către instanţa de judecată.

În împrejurarea în care părţile ajung în instanţă, terţul păgubit poate acţiona direct pe asigurător pentru a fi obligat la despăgubiri în limitele obligaţiilor ce-i revin în temeiul convenţiei de asigurare. Aşadar, legiuitorul reglementează o acţiune directă a păgubitului împotriva asigurătorului deşi, pe de o parte, persoana păgubită nu este parte contractantă şi nici cuprinsă în contractul de asigurare şi, pe de altă parte, asigurătorul nu este responsabil de producerea prejudiciului, persoana păgubită având acţiune împotriva asigurătorului, deşi nu are cu acesta nici raporturi contractuale, nici delictuale. **Deci, nu autoritatea este beneficiar al serviciilor respective**, ea încheind un contract de răspundere civilă față de terți, prin urmare, nu este necesar ca la un contract în care acoperirea riscurilor asigurate este strict reglementată, să se impună o cerință care să îi excludă pe brokeri, existența poliței fiind suficientă pentru autoritatea contractantă, modul în care asigurătorul, care nu este parte în contractul de achiziție publică, își îndeplinește obligațiile legale, fiind urmărit nu de autoritatea contractantă, ci de terțul beneficiar și organele specializate ale statului. Alta ar fi fost, însă, situația în care autoritatea ar fi încheiat un contract în beneficiul propriu, într-un domeniu care nu beneficiază de reglementări atât de stricte.

Normele de principiu în materia achizițiilor publice stabilesc că un contract de achiziție publică este executat de cel în favoarea căruia s-a atribuit, în urma unei proceduri de achiziții, beneficiar al serviciilor, lucrărilor și bunurilor fiind autoritatea contractantă. În cazul de față, singurul ,,bun'' de care beneficiază autoritatea este polița de asigurare, serviciul de asigurare propriu-zis, respectiv riscul preluat, fiind prestat în favoarea terților. Este lipsit de relevanță dacă se achiziționează servicii de

asigurare sau servicii de brokeraj în asigurări, din moment ce răspunderea civilă față de terți oricum este transferată asigurătorului.

Prin urmare, Consiliul reține că, deși riscul (care, în fapt, reprezintă obiectul contractului) nu este preluat de broker, acesta are posibilitatea emiterii poliței de asigurare, suficientă pentru autoritate în cazul asigurării RCA. Cum cerințele de calificare se stabilesc în raport cu natura și complexitatea contractului, în conformitate cu dispozițiile art. 37 alin. (1) din HG nr. 394/2016, Consiliul reține că, **pentru servicii asigurare obligatorie RCA nu se justifică excluderea brokerului**, astfel că se impune completarea cerinței de calificare prin completarea pct. 2 din Secţiunea lll.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale", prin introducerea precizării, în conformitate cu solicitarea contestatoarei: *"sau dovada autorizării emise de Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF), din care să reiasă că are calitatea de broker de asigurare autorizat să efectueze tipul de asigurare solicitat, în conformitate cu prevederile Legii nr. 32/2000, valabilă la momentul prezentării, precum şi dovada că are dreptul să emită documentele de asigurare în numele asigurătorului"*.

În susținerea concluziei sale, Consiliul ține seama de Decizia civilă nr. …, emisă de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în conținutul căreia se regăsește, printre altele, următoarea mențiune: *„Din interpretarea prevederilor legale (...) rezultă că … SRL poate presta tipul de servicii solicitat de autoritatea contractantă, respectiv asigurarea de răspundere civilă (RCA).(...)”.*

În ceea ce privește afirmația entității contractante potrivit căreia caietul de sarcini care conține, la Cap. 2. – *Condiții de asigurare*, pct. 9, mențiunea: *„Nu se admit intermediari în asigurări”*, astfel că în opinia ei, criticarea caietului de sarcini ar fi una tardivă, Consiliul o respinge ca neîntemeiată, deoarece, pe de o parte, societatea contestatoare nu a criticat conținutul caietului de sarcini, ci al fișei de date. Cu toate acestea, chiar dacă nu au fost aduse observații asupra caietului de sarcini, respectiv asupra punctului 9, citat anterior, este evident că între aceste documente (caietul de sarcini și fișa de date), care fac parte integrantă din documentația de atribuire, conform art. 22 alin. (1) lit. a) și b) din HG nr. 394/2016, trebuie să existe o corelare/corespondență a informațiilor astfel încât acestea să nu fie contradictorii. Or, în condițiile în care mai sus s-a stabilit că cerința în discuție, din fișa de date, este restrictivă, este evident că mențiune: *„Nu se admit intermediari în asigurări”*, din caietul de sarcini, va fi eliminată.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., și va obliga autoritatea contractantă la reformularea cerinței în discuție de la cap. III.1.3.a)– *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, în sensul completării cu mențiunea: *„sau dovada autorizării emise de Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF), din care să reiasă că are calitatea de broker de asigurare autorizat să efectueze tipul de asigurare solicitat, în conformitate cu prevederile Legii nr.*

32/2000, valabilă la momentul prezentării, precum și dovada că are dreptul să emită documentele de asigurare în numele asigurătorului", pe cale de consecință, la eliminarea pct. 9 din caietul de sarcini.

În stabilirea celor de mai sus, Consiliul are în vedere faptul că entitatea a suspendat procedura de atribuire în cauză, așa cum reiese din accesarea SICAP.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ... SRL, cu sediul în …, în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., cu sediul în ….

Obligă autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire conform celor menționate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicare, în sensul:

- reformulării cerinței de la cap. III.1.3.a)– *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, din: *„Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să facă dovada că sunt autorizați pentru efectuarea asigurării obligatorii de răspundere civilă pentru pagube produse terților prin accidente de autovehicule, autorizație valabilă la data limită de depunere a ofertei, în conformitate cu Legea nr. 237/2015 privind activitatea de asigurare și supraveghere a asigurărilor, cu modificările și completările ulterioare și îndeplinesc condițiile precizate în Norma ASF nr. 23/2014 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule"*

în

„Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să facă dovada că sunt autorizați pentru efectuarea asigurării obligatorii de răspundere civilă pentru pagube produse terților prin accidente de autovehicule, autorizație valabilă la data limită de depunere a ofertei, în conformitate cu Legea nr. 237/2015 privind activitatea de asigurare și supraveghere a asigurărilor, cu modificările și completările ulterioare și îndeplinesc condițiile precizate în Norma ASF nr. 23/2014 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule ***sau dovada autorizării emise de Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF), din care să reiasă că are calitatea de broker de asigurare autorizat să efectueze tipul de asigurare solicitat, în conformitate cu prevederile Legii nr. 32/2000, valabilă la momentul prezentării, precum și dovada că are dreptul să emită documentele de asigurare în numele asigurătorului****";*

- pe cale de consecință, dispune eliminarea pct. 9 din caietul de sarcini: *„Nu se admit intermediari în asigurări”*,

- stabilirii unui nou termen de depunere a ofertelor.

Obligatorie.

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

Președinte complet,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține … pagini.