CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. .../C.../....
Data: ...

Prin contestația nr. 1394/20.07.2018, transmisă inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 29870/23.07.2018, respectiv, sub nr. 29961/23.07.2018, SC ...SRL, cu sediul social în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin Director General, dl. ... și convențional, prin Societatea Civilă de Avocați ..., cu sediul în municipiul ..., unde solicită comunicarea actelor de procedură, a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire prin „negociere competitivă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Servicii de asigurări auto (RCA+CASCO) pentru parcul auto deținut de ... România", cod CPV 66514110-0 (Rev.2), inițiată de ...SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul ...și a solicitat modificarea și completarea fișei de date a achiziției, în ceea ce privește prevederile Cerinței nr. 2 din Secțiunea III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale", precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în conformitate cu art. 22 și art. 23 din Legea nr. 101/2016.

...SA, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată prin împuterniciți dl. ..., în calitate de Director Direcția Litigii și dna. ..., în calitate de Șef Departament Reprezentări Instanțe și Executări, a depus, prin adresa nr. 2463/26.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 30866/27.07.2018, cererea de intervenție, prin care a solicitat admiterea excepției inadmisibilității contestației formulată de SC ...SRL, cu consecința respingerii contestației ca inadmisibilă, iar pe fondul cauzei, respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată prin Încheierea nr. 378/C5/2398/01.08.2018, în sensul că aceasta a fost respinsă, ca nefondată.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia critică cerința nr. 2 „Autorizația de practicare a asigurărilor auto pe anul 2018" din Secțiunea III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale" din fișa de date a achiziției, potrivit căreia *„Candidatul trebuie să fie autorizat de către Autoritatea de Supraveghere Financiară pentru a practica asigurarea obligatorie de Răspundere Civilă Auto și asigurarea Casco, în conformitate cu Legea nr. 237/2015, Legea 132/2017 și alte reglementări în vigoare /.../"* și solicită completarea acesteia 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 asigurări 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 acest sens, contestatoarea consideră că în raport de obiectul achiziției, formularea condițiilor de participare mai sus menționate 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. Contestatoarea face precizarea că societatea sa, în calitate de broker, 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 asiguratorii. Sub acest aspect, contestatoarea face trimitere la art. 35 alin. (10) din Legea nr. 32/2000, din care rezultă că brokerul de asigurare emite documentele de asigurare în numele asiguratorului, fără a fi obligat să își asigure susținerea unor terți asiguratori sau să aducă vreun subcontractant asigurator și fără a se asocia în procedură cu vreun asigurator.

În continuare, contestatoarea aduce la cunoștință jurisprudența Consiliului și subliniază că societatea sa are calitatea de operator economic autorizat să efectueze exact tipul de asigurare solicitat, în conformitate cu prevederile Legii nr. 32/2000, motiv pentru care apreciază că se impune completarea criteriilor de calificare menționate la Cerința nr. 2 din Secțiunea III.1.1.b) din fișa de date a achiziției.

În final, SC ...SRL enumeră 10 contracte având ca obiect servicii de asigurare de tip RCA, încheiate de societatea sa în cadrul unor proceduri de achiziție publică, cu diverse autorități contractante, precum și

documente constatatoare referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale în contractele precizate în contestație.

În raport de toate aspectele mai sus menționate, autoarea contestației apreciază că prin formularea restrictivă a cerinței, entitatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, iar prin elaborarea unor cerințe de calificare excesive, s-a elaborat o documentație de atribuire și respectiv, se derulează o procedură care nu asigură îndeplinirea de către ...SA a obligației de a acorda operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluţionării contestaţiei formulată de SC ...SRL, Consiliul, prin adresa nr. 30252/2398 C5/24.07.2018, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, cu mențiunea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Prin adresa nr. 1584/25.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 30521/26.07.2018, ...SA a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC ...SRL, însoțit de dosarul achiziției publice, necesar soluționării acesteia.

Entitatea contractantă invocă prevederile aplicabile din Legea nr. 32/2000 conform cărora:

a) calitatea de agent de asigurare este incompatibilă cu cea de broker de asigurare [Art. 33 alin. (6)];

b) mandatul în brokeraj nu poate fi îndeplinit prin intermediul unui agent de asigurare [Art. 35 alin. (11^1)]. De asemenea, se invocă și art. 2, punctele 2, 8 și 14 Legea nr. 32/2000 privind societățile de asigurare și supravegherea asigurărilor, concluzionând că autoarea contestației încearcă să inducă confuzia legislației, pentru a avea câștig de cauză.

Astfel, entitatea contractantă redă conținutul cerinței nr. 2 din Secțiunea III.1.1b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, arătând că documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv Autorizația de practicare a asigurărilor auto pe anul 2018, sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, tuturor candidaților selectați înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua a procedurii de atribuire, așa cum dispune art. 205 alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

...SA arată că are în prezent un contract de intermediere asigurări cu un broker autorizat de Autoritatea de Supraveghere Financiara (ASF),

iar in conformitate cu art. 11^2 din Legea 32/2000, nu pot exista 2 brokeri pentru același obiect de activitate „înainte de a încheia mandatul de brokeraj cu clientul, brokerul trebuie să îi solicite un înscris din care să rezulte că acesta nu a semnat cu unul sau mai mulți brokeri un mandat cu același obiect”, prin urmare, clientul are dreptul, conform Legii nr. 32/2000, să își aleagă un broker de asigurare prin acordarea unui mandat de brokeraj.

Entitatea contractantă face precizarea că în documentația de atribuire este stipulat faptul că polițele de asigurare se vor emite prin intermediul brokerului care va fi indicat; brokerul de asigurare nu poate presta servicii de brokeraj pentru niciun client și nu poate cere oferte de la asiguratori dacă nu are un mandat din partea clientului/autorității contractante, prin urmare, pentru a presta servicii de intermediere și de brokeraj în asigurări, nu este suficientă existența unei autorizații din partea ASF, ci este necesar și mandatul cerut prin lege.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei „în calitate de broker, societatea noastră 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 de către autoritatea contractantă pe baza împuternicirilor primite expres în contractele încheiate de subscrisa cu asigurătorii”, entitatea contractantă subliniază că aceasta se încadrează, conform Legii nr. 32/2000, la categoria de agent de asigurare și nu la cea de broker de asigurare, brokerul achiziționând în numele clientului, în baza instrucțiunilor primite de la client, iar dacă brokerul poate presta anumite servicii în numele asigurătorului, nu poate obliga un client să lucreze cu el. Astfel, entitatea contractantă învederează că se constată o incompatibilitate în solicitarea ...SRL care dorește să participe la licitație.

- pe de o parte, în calitate de broker autorizat de ASF, care prin prevederile legii reprezintă interesele clientului de asigurări (care mandatează brokerul);
- pe de altă parte, ca reprezentant al societăților de asigurări - în baza „împuternicirilor primite expres în contractele încheiate de entitatea contractantă cu asigurătorii”.

Față de cele de mai sus, ...SA solicită respingerea contestației.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus prin adresa nr. 2463/26.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 30866/27.07.2018, cererea de intervenție, formulată de ...SA, prin care a solicitat admiterea excepției inadmisibilității contestației formulată de SC ...SRL, cu consecința respingerii contestației ca inadmisibilă, iar pe fondul cauzei, respingerea acesteia ca neîntemeiată.

În ceea ce privește inadmisibilitatea contestației, intervenienta susține că autoarea contestației avea obligația, în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să notifice entitatea contractantă, înainte de a depune contestație.

Pe fondul cauzei, intervenienta arată că brokerul nu este autorizat să presteze servicii de asigurare, ci doar serviciu de intermediere în asigurări, aceasta neasumându-și și neavând vreo obligație de

despăgubire față de asigurat, păgubit sau beneficiarul asigurării, implicit față de entitatea contractantă, asigurătorul fiind cel care suportă despăgubirile izvorâte din contractele de asigurare.

Intervenienta mai arată că societatea de asigurare se constituie conform dispozițiilor Legii nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare, având obiectul de activitate clasa CAEN 6512, iar intermediarul în asigurări, societate cu răspundere limitată, se constituie conform dispozițiilor Legii nr. 32/2000, având ca obiect de activitate încadrat în clasa CAEN 6622, rezultând astfel că intermediarul în asigurări nu este un operator economic apt să depună oferte în nume propriu, în cadrul unei proceduri de achiziție publică a unor servicii de asigurare, ci doar în calitate de mandatar al unei societăți de asigurare. Obiectul de activitate al intermediarului în asigurări constă doar în intermedierea serviciilor de asigurare, iar nu în prestarea de servicii de asigurare ce se doresc a fi achiziționate, mai susține contestatoarea.

Intervenienta face trimitere la art. 2 și art. 35 din Legea nr. 32/2000 și precizează că Legea nr. 237/2015 emisă de Autoritatea de Supraveghere Financiară impune anumite condiții minime de autorizare, condiții pe care intermediarul în asigurări nu le îndeplinește.

De asemenea, ...SA menționează că entitatea contractantă este obligată să identifice eventualele riscuri în încheierea acordului cadru cu o altă societate decât cea ofertantă, precum și în posibilitatea contractării cu o societate aflată într-o situație de risc financiar sau care nu poate acoperi eventualele pierderi dintr-o eventuală neexecutare culpabilă. Așadar, în situația de față, intermediarul în asigurări nu-și asumă obligații de despăgubire pe perioada contractului de achiziție publică față de asigurat, păgubit sau beneficiarul asigurării, implicit față de entitatea contractantă, acestea revenind exclusiv asigurătorului cu care se încheie contractele de asigurare, asigurătorul fiind cel care instrumentează/ soluționează dosarele de daună și plătește despăgubirile izvorâte din contractele de asigurare. Față de acest aspect, intervenienta consideră că sunt relevante dispozițiile art. 3 din Legea nr. 99/2016.

În final, intervenienta invocă și Regulamentul (CE) nr. 213/2008 al Comisiei din 28 noiembrie 2007 de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2195/2002 al Parlamentului European și al Consiliului privind Vocabularul comun privind achizițiile publice (CPV) și a Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului în ceea ce privește procedurile de achiziții publice, în ceea ce privește revizuirea CPV, unde se observă că „Servicii de brokeraj de asigurări”, care reprezintă unicul obiect de activitate al intermediarilor în asigurări, sunt identificate sub cod CPV 66518, care nu are legătură cu codurile CPV de la 66512 la 66516 (servicii de asigurări).

Având în vedere cele de mai sus, intervenienta solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin adresele nr. 31000/2398 C5/30.07.2018 și nr. 31003/2398 C5/30.07.2018, Consiliul a încunoștințat părțile că pot transmite susțineri față de cererea de intervenție formulată de ...SA.

Prin adresa nr. 1445/30.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 31018/30.07.2018, contestatoarea SC ...SRL a comunicat susțineri față de punctul de vedere al entității contractante, prin care a concluzionat că aceasta face o confuzie între „brokerul de asigurare” și „agentul de asigurare”, reiterând astfel că, în calitate de broker, societatea sa 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 împuternicirii primită expres în contractele încheiate de societatea sa cu asiguratorii.

În condițiile în care societatea sa are calitatea de broker de asigurare autorizat, contestatoarea apreciază că, toate precizările pe care le face entitatea contractantă, în sensul ca este incompatibilă calitatea de agent de asigurare cu cea de broker de asigurare, sunt „neavenite și nu au legătură cu obiectul contestației”, societatea sa nefiind un agent de asigurare.

Făcând trimitere la prevederile art. 35 alin. (10) din Legea nr. 32/2000, contestatoarea arată că brokerul de asigurare autorizat în condițiile legii poate emite documentele de asigurare în numele asigurătorului, sub condiția împuternicirii primite din partea asiguratorilor. Contestatoarea admite și faptul că un broker poate încheia și un mandat de brokeraj, însă afirmă că nu acesta este obiectul procedurii de achiziție în discuție.

Cu privire la susținerea entității contractante din punctul de vedere, în sensul că, anterior demarării acestei proceduri, a încheiat un mandat de brokeraj cu un anumit broker de asigurare având ca obiect „asistarea entității contractante în derularea polițelor de asigurare și în gestionarea daunelor auto”, contestatoarea consideră că acest aspect nu poate determina în mod legal:

- nici obligarea unui asigurator de a da împuternicire pentru emiterea documentelor de asigurare în numele asiguratorului unui anumit broker de asigurare impus de entitatea contractantă; și

- nici excluderea oricărui alt broker de asigurare din procedura de atribuire a acordului-cadru, care poate primi împuternicire din partea oricărui asigurator de a emite documentele de asigurare în numele asiguratorului, de a colecta primele, de a plăti despăgubirile, etc, cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

Contestatoarea subliniază că maniera în care entitatea contractantă a formulat cerințele de participare este una netransparentă și nelegală, în condițiile în care în Secțiunea III cu privire la cerințele de participare nu se face nicio mențiune cu privire la obligativitatea emiterii polițelor de asigurare de către un anumit broker, singura mențiune fiind aceea că „polițele de asigurare CASCO și RCA se vor emite prin intermediul brokerului indicat”.

Având în vedere cele precizate, contestatoarea solicită admiterea contestației sale astfel cum aceasta a fost formulată.

SC ...SRL a remis, în original, prin adresa nr. 1433/26.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 31430/01.08.2018, recipisa de consemnare a cauțiunii.

Contestatoarea SC ...SRL a comunicat, prin adresa nr. 1458/31.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 31236/31.07.2018, susțineri față de cererea de intervenție, prin care a solicitat respingerea excepției invocată de intervenientă, având în vedere că prevederea legală invocată de aceasta a fost abrogată începând cu data de 04.06.2018.

Contestatoarea susține că societatea sa îndeplinește toate condițiile legale necesare pentru a asigura prestarea serviciilor de asigurare civilă auto obligatorie ce face obiectul procedurii, reiterând astfel susținerile din înscrisurile depuse anterior.

De asemenea, contestatoarea face trimitere și la jurisprudența Consiliului.

Prin adresa nr. 1629/31.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 31380/01.08.2018, ...SA a comunicat susțineri față de cererea de intervenție, prin care a observat că sunt îndeplinite toate condițiile de admisibilitatea a acestea.

Entitatea contractantă observă că autoarea contestației refuză să admită că prestează servicii în baza unui mandat primit de la client și că dorește să participe la o procedură de achiziție publică în numele unui asigurator și nu în baza unui mandat primit de la client.

Invocând din nou Legea nr. 32/2000, entitatea contractantă subliniază că prevederile acesteia conduc la ideea că brokerul nu poate negocia în numele unui client în lipsa unui mandat valabil acordat, clientul având dreptul de a revoca mandatul acordat, existența unui mandat prealabil fiind o condiție impusă prin lege.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

...SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „negociere competitivă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Servicii de asigurări auto (RCA+CASCO) pentru parcul auto deținut de ... România”, cod CPV 66514110-0 (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 16.08.2018, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 8.069.400 lei.

...SA a depus la Consiliu, prin adresa nr. 2463/26.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 30866/27.07.2018, cerere de intervenție prin care solicită admiterea excepției inadmisibilității contestației formulată de SC ...SRL, cu consecința respingerii contestației ca inadmisibilă, iar pe fondul cauzei, respingerea acesteia ca neîntemeiată.

În raport de dispoziţiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit*

prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestaţiei. Cererea de intervenţie depusă la Consiliu va fi comunicată şi celorlalte părţi ale cauzei în termen de două zile de la primire. În cazul procedurilor a căror iniţiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestaţiei" şi având în vedere faptul că la data de 24.07.2018 entitatea contractantă a publicat în SEAP contestaţia formulată de SC ...SRL, Consiliul constată că cererea de intervenţie este formulată în cadrul termenului legal la data de 26.07.2018.

Având în vedere dispoziţiile art. 17 alin. (3) şi art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 şi 67 din Cod proc.civ. dar şi faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză ...SA are calitatea de potențial ofertant în procedura de atribuire în cauză, iar cererea sa priveşte menţinerea cerinței criticate, solicitând respingerea ca nefondată a contestației, cererea de intervenție are natura unei cereri de intervenție accesorie, motiv pentru care Consiliul admite în principiu cererea de intervenţie formulată de ...SA.

Excepția inadmisibilității contestației pentru lipsa notificării prealabile, invocată de intervenientă, este respinsă ca nefondată, întrucât dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 au fost abrogate prin pct. 3 din OUG nr. 45/2018, începând cu data de 04.06.2018.

La data de 27.07.2018, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 30719/27.07.2018, contestatoarea a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare nr. 204768045/1/25.07.2018 emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 55.434 lei.

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauţiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauţiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia* ***cel îndreptăţit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauţiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmăreşte obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviinţarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauţiunea depusă se restituie, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o,* ***nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de*

atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanţa, după caz, se pronunţă asupra cererii de restituire a cauţiunii cu citarea părţilor, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanţa ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare"].

Analizând critica formulată de contestatoare, Consiliul constată că aceasta vizează documentația de atribuire, respectiv cerința nr. 2 „Autorizația de practicare a asigurărilor auto pe anul 2018" din Secțiunea III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale" din fișa de date a achiziției, potrivit căreia „*Candidatul trebuie să fie autorizat de către Autoritatea de Supraveghere Financiară pentru a practica asigurarea obligatorie de Răspundere Civilă Auto și asigurarea Casco, în conformitate cu Legea nr. 237/2015, Legea 132/2017 și alte reglementări în vigoare /.../*".

Consiliul constată că prin contestație se critică, în fapt, refuzul entității contractante de a completa cerința nr. 2 cu referiri la brokerul de asigurare, respectiv includerea în cerință a textului *„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 asigurări 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"*. Petenta reclamă restrictivitatea cerinței care, în forma actuală, ar favoriza asigurătorii.

Potrivit art. 185 alin. (3) coroborat cu alin. (5) din Legea nr. 99/2016 *„Entitatea contractantă* ***stabileşte <u>numai</u> 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***", iar „*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***".

În fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de entitatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în speță, au fost menționate cerințele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură. Între acestea, autoritatea contractantă a stabilit la pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, următoarele:

„Cerința 2. Autorizația de practicare a asigurărilor auto pe anul 2018
Cerință minimă: Candidatul trebuie să fie autorizat de către Autoritatea de Supraveghere Financiară pentru a practica asigurarea obligatorie de Răspundere Civilă Auto și asigurarea Casco, în conformitate cu Legea nr. 237/2015, Legea 132/2017 și alte reglementări în vigoare.

Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele

justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv Autorizația de practicare a asigurărilor auto pe anul 2018, sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, tuturor candidaților selectați înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua a procedurii de atribuire. (conform art. 205 alin. (3) din Legea nr. 99/2016). Precizări:

- în cazul unei candidaturi depuse în asociere, fiecare membru al asocierii trebuie să depună documentele necesare pentru demonstrarea faptului că este autorizat să desfășoare partea sa din contract;

- persoanele juridice străine vor prezenta autorizația de funcționare sau alte documente echivalente din care să rezulte competența acestora de a realiza activitățile care fac obiectul prezentei achiziții.

Ofertanții străini vor prezenta orice documente doveditoare echivalente cu autorizația solicitată și în cazul în care asiguratorii persoane juridice străine nu au primit acceptul ASF aceștia se obligă (printr-un angajament ferm depus în ofertă în acest sens) să obțină fără niciun cost pentru Entitatea Contractantă regăsit în ofertă, acceptul ASF de a activa pe piața de asigurări din România până la semnarea Acordului cadru".

Tot în acest document, la cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, se menționează că: „*Politele de asigurare casco si RCA se vor emite prin intermediul brokerului indicat*".

În caietul de sarcini se regăsește, la cap. Informații privind propunerile financiare, următoarea mențiune: „*Politele se vor emite prin intermediul brokerului care va fi indicat"*.

Analizând aceste dispoziții ale documentației de atribuire, Consiliul constată că încă de la data publicării în SICAP a documentației de atribuire, operatorii economici interesați au luat la cunoștință că entitatea contractantă a impus, prin documentația de atribuire, ca polițele de asigurare RCA și CASCO să fie încheiate printr-un broker ce va fi indicat de entitatea contractantă, aceste prevederi ale documentației de atribuire nefiind contestate de SC ...SRL.

Pornind de la aceste precizări ale documentației de atribuire, Consiliul, analizând documentele aflate la dosar, a constatat următoarele:

- entitatea contractantă a încheiat contractul de prestare de servicii nr. C0359/02.12.2015 cu un broker de asigurări. Printr-un act adițional valabilitatea acestui contract a fost prelungită până la data de 06.09.2018.
- conform obiectului acestui contract, art. 2, brokerul trebuie să presteze următoarele activități:

„2. OBIECTUL CONTRACTULUI

Achizitorul desemneaza prin prezentul contract pe prestator ca broker de asigurare si consultant de asigurare pentru a presta in termenele stabilite prin acest contract servicii in domeniul brokerajului in asigurări, având ca scop crearea si implementarea de soluţii in gestionarea riscurilor:

- Sprijin in realizarea caietului de sarcini in conformitate cu regulile Legii 99/2016 pentru alegerea unui asigurător auto RCA si casco pentru parcul ...;
- Consilierea in strategii de gestiune a riscurilor legate de parcul auto;
- Negocierea contractelor de asigurare auto;
- Administrarea contractelor de asigurare auto încheiate;
- Redactarea de rapoarte periodice referitor la poliţele de asigurare încheiate, daunele înregistrate."

Având în vedere cele de mai sus, în cazul în care documentația de atribuire va fi modificată conform solicitării contestatoarei, iar aceasta ar fi declarată câștigătoare, entitatea contractantă ar trebui să încheie și cu acesta un astfel de contract, ceea ce ar duce la încălcarea prevederilor art. 35 alin. 11² din Legea nr. 32/2000 privind activitatea şi supravegherea intermediarilor în asigurări şi reasigurări, respectiv:
„Înainte de a încheia mandatul de brokeraj cu clientul, brokerul trebuie să îi solicite un înscris din care să rezulte că acesta nu a semnat cu unul sau mai mulţi brokeri un mandat cu acelaşi obiect".

Din cele de mai sus rezultă că ...are în prezent un contract de intermediere asigurări cu un broker autorizat de Autoritatea de Supraveghere Financiara (ASF), iar în conformitate cu Legea nr. 32/2000, nu pot exista 2 brokeri pentru acelaşi obiect de activitate.

La data inițierii procedurii de atribuire, contractul de prestări servicii era în vigoare, iar entitatea contractantă are obligația de a-l respecta întocmai.

Contestatorul nu a contestat în cadrul termenului legal, cerința din fișa de date a achiziției de la cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, respectiv: *„Politele de asigurare casco și RCA se vor emite prin intermediul brokerului indicat*" și nici cerința din caietul de sarcini *„Politele se vor emite prin intermediul brokerului care va fi indicat*", care, coroborate cu cerința contestată, împiedică participarea acestuia la procedură.

Prin urmare, chiar și în situația în care Consiliul ar admite critica autoarei contestației, aceasta nu i-ar profita în niciun fel, în condițiile în care documentația de atribuire conține și celelalte două cerințe care nu au fost contestate în cadrul termenului legal, cerințe care sunt obligatorii, iar autoarea contestației nu a solicitat și modificarea acestora.

Drept urmare, Consiliul va menține cerința 2 de la cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, fără a o completa cu ceea ce a solicitat contestatorul.

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 2 pct. 8 Legea nr. 32/2000 privind activitatea și supravegherea intermediarilor în asigurări și reasigurări care dispune că prin *„broker de asigurare*" se înțelege *„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;"*

- art. 2 pct. 14 Legea nr. 32/2000: *„mandat de brokeraj - „contractul dintre un asigurat sau un potenţial asigurat, în calitatea de mandant, şi brokerul de asigurare şi/sau de reasigurare, în calitate de mandatar, prin care se încredinţează mandatarului **negocierea** sau încheierea contractelor de asigurare sau de reasigurare, acordarea de asistenţă înainte şi pe durata derulării contractelor ori în legătură cu regularizarea daunelor, după caz".*

Analizând cerința 2 din cadrul cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției astfel cum a fost aceasta formulată de către entitatea contractantă, Consiliul reține că aceasta nu restricționează participarea în cadrul procedurii de atribuire a unor categorii de operatori economici care își desfășoară activitatea în mod legal și care pot îndeplini în bune condiții necesitatea entității contractante.

Față de aspectele mai sus menționate, Consiliul constată că entitatea contractantă a respectat dispozițiile art. 35 alin. (1) din HG nr. 394/2016 în sensul că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potenţialul tehnic, financiar şi organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potenţial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câştigătoare.

Solicitând și analizând contractul încheiat de entitatea contractantă cu brokerul, Consiliul a avut în vedere necesitatea verificării anumitor informații și preîntâmpinării atribuirii contractului unui ofertant ce nu are posibilitatea de a realiza prestarea serviciilor necesare entității contractante. De asemenea, a considerat că documentaţia de atribuire cuprinde în mod clar cerinţele, criteriile, regulile, informaţiile necesare pentru a asigura tuturor operatorilor economici o informare completă, corectă şi explicită cu privire la cerinţele sau elementele achiziţiei sectoriale, obiectul contractului sectorial şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificaţiile tehnice, condiţiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către ofertanţi, informaţiile privind obligaţiile generale aplicabile.

În consecință, Consiliul va respinge critica formulată de contestator, în referire la cerința 2, astfel cum este prevăzută în fișa de date.

Referirile contestatoarei la jurisprudenţa Consiliu, nu pot fi reţinute motivat, pe de o parte, de faptul că fiecare speţă în parte are specificul său şi un anumit probatoriu administrat în cauză de părţi, iar pe de altă parte, de faptul că, în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

Pentru argumentele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...SA. Pe cale de consecință, va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de ...SA, respingând excepția invocată de intervenient privind inadmisibilitatea contestației.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ...SA, în calitate de entitate contractantă.

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de ...SA. Respinge, ca nefondată, excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenientă.

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

PREȘEDINTE COMPLET
....

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactată în 5 exemplare originale, conține 13 pagini.