

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 491/06.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17813/07.04.2021, depusă de, cu sediul în, având CUI, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, prin reprezentant convențional SCA, cu sediul profesional în, privind procedura de licitație deschisă, organizată de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect Servicii asigurare RCA și CASCO pentru parcul de autovehicule-DSSV-2021-2022, cod CPV 66514110-1 Servicii de asigurare a autovehiculelor (Rev. 2), s-a solicitat admiterea contestației și obligarea autorității contractante să completeze secțiunea III.1.1) din anunțul de participare și secțiunea III.1.1.b) din fișa de date a achiziției prin introducerea unei precizări exprese care să aibă următorul conținut: în cazul în care persoana juridică română care depune oferta este intermediar principal de asigurări, broker de asigurare-reasigurare, aceasta va prezenta dovada autorizării emisă de Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF), din care să reiasă că are calitatea de intermediar principal de asigurări, broker de asigurare-reasigurare autorizat să efectueze tipul de asigurări solicitat, în conformitate cu prevederile Legii nr. 236/2018 privind distribuția de asigurări, cu modificările și completările ulterioare, valabilă la momentul prezentării, precum și dovada că are dreptul să emită documentele de asigurare în numele asigurătorului. Totodată, în cazul în care persoana juridică română care depune oferta este intermediar principal de asigurări, broker de asigurare-reasigurare, nu este aplicabilă cerința de a deține autorizație pentru activitățile de asigurare solicitate care fac obiectul procedurii de atribuire și nici cerința ca obiectul contractului să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC; continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea legislației aplicabile privind achizițiile publice.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care atacă documentația de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Invocând prevederile fișei de date a achiziției secțiunea III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale din anunțul de participare și secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, contestatoarea solicită modificarea și completarea prevederilor documentației de atribuire:

Cerința nr. 1: Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului (Operatorii economici trebuie să aibă ca domeniu de activitate conform codificării CAEN REV.(2)-6512-Alte activități de asigurări (exceptând asigurările de viață), înscrisă în Certificatul Constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului). Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ, în conformitate cu Notificarea ANAP nr. 240/2016, de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, respectiv certificat constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, de către ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire.

Cerinta nr. 2 Operatorii economici trebuie să dovedească deținerea următoarelor autorizări, după cum urmează: autorizație emisă de către Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF) în baza Legii nr. 237/2015 cu modificările și completările ulterioare, privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare, pentru practicarea serviciilor de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto (RCA).

Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ, în conformitate cu Notificarea ANAP nr. 240/2016, de către ofertanți, cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, respectiv autorizație emisă de către Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF) în baza Legii 237/2015 cu modificările și completările ulterioare, privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare, pentru practicarea serviciilor de asigurare obligatorie de

raspundere civilă auto (RCA), vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, de către ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire,

în sensul completării acesteia prin introducerea unei precizări exprese, cu următorul conținut: în cazul în care persoana juridică română care depune oferta este intermediar principal de asigurări, broker de asigurare-reasigurare, aceasta va prezenta dovada autorizării emisă de Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF), din care să reiasă ca are calitatea de intermediar principal de asigurări, broker de asigurare-reasigurare autorizat să efectueze tipul de asigurări solicitat, în conformitate cu prevederile Legii nr. 236/2018 privind distribuția de asigurări, cu modificările și completările ulterioare, valabilă la momentul prezentării, precum și dovada că are dreptul să emită documentele de asigurare în numele asiguratorului.

Totodată, în cazul în care persoana juridică română care depune oferta este intermediar principal de asigurări, broker de asigurare-reasigurare, nu este aplicabilă cerința de a deține autorizație pentru activitățile de asigurare solicitate care fac obiectul procedurii de atribuire și nici cerința ca obiectul contractului să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC.

Contestatoarea consideră că, în raport de specificul serviciilor ce fac obiectul achiziției, respectiv "servicii asigurare RCA si CASCO pentru parcul de autovehicule-DSSV-2021- 2022", condițiile de participare mai sus menționate, astfel cum figurează în prezent în anunțul de participare și în fișa de date în Secțiunea III.1.1.b) "Capacitatea de exercitare a activității profesionale", sunt restrictive și nu asigură îndeplinirea de către autoritatea contractantă a obligației de a acorda operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu, favorizând în mod expres o anumită categorie de operatori economici - respectiv societățile de asigurare și reasigurare și exclud posibilitatea participării la procedură, în calitate de ofertant, a unui intermediar principal de asigurări, respectiv broker de asigurare-reasigurare.

În acest sens, susține că autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire elaborată, încalcă dreptul unui broker de asigurare de a participa în calitate de ofertant în această procedură de atribuire.

Susține că 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 autoritatea contractantă, pe baza împuternicirilor primite expres în contractele încheiate cu asiguratorii, fiind autorizată să desfășoare/să presteze serviciile de asigurare ce se doresc a fi achiziționate de către autoritatea contractantă.

Invocând jurisprudența Consiliului, precum și prevederile art. 3 alin. (1) pct. 9 și 15 din Legea nr. 236/2018, contestatoarea arată că face

dovada calității de intermediar principal de asigurări, broker de asigurare-reasigurare, în baza autorizației nr. 3815/06.03.2003, fiind înscrisă în Registrul intermediarilor principali cu nr. RBK-151/04.10.2003, astfel poate încheia contracte de asigurare și, în mod generic, poate emite documente de asigurare sau de reasigurare în numele asiguratorului sau a reasiguratorului, după caz.

Susține că autoritatea contractantă, cu încălcarea prevederilor legale de mai sus și în mod restrictiv, nu permite ca o companie de brokeraj să poată participa la prezenta procedură în calitate de ofertant, deoarece face trimitere, (în secțiunea III. 1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale din anunțul de participare și respectiv în secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției), la cerința de autorizare ca asigurator în conformitate cu prevederile Legii nr. 237/2015 și respectiv la cerința ca obiectul contractului să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatat emis de ONRC.

În continuare, face trimitere la practica Consiliului în spețe similare.

În concluzie, solicită admiterea contestației.

În punctul său de vedere nr. 13036/S.C./12.04.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 18968/13.04.2021, ..., solicită respingerea contestației ca nefondată și arată că necesitatea sa este de a achiziționa servicii de asigurare de răspundere civilă auto (RCA) și servicii de asigurare a autovehiculelor (Casco) și nu servicii de brokeraj de asigurări, cod CPV 66518100-5.

Invocând art. 16 alin. (2) din HG nr. 395/2016, Legea nr. 237/2015, art. 7 și 8 din Legea nr. 31/1990, art. 104 alin. (1) din Legea nr. 237/2015, precum și directive europene, se arată că cerințele impuse în Secțiunea III. 1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale din anunțul de participare CN1029730/30.03.2021 și respectiv ale secțiunii III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, au fost stabilite în concordanță cu prevederile legale.

Referitor la motivarea în fapt și în drept a contestatoarei, autoritatea contractantă susține că nu a impus condițiile citate, ci acestea au fost impuse prin prevederile Legii nr. 237/2015, autorizațiile necesare și condițiile ce trebuie a fi îndeplinite de operatorii economici pentru practicarea de asigurări.

Totodată, susține că, prin documentația de atribuire aferentă procedurii, nu restricționează participarea brokerilor de asigurări, în condițiile legii, participarea acestora fiind permisă în conformitate cu prevederile legislației în vigoare privind achizițiile publice, sens în care sunt invocate prevederile art. 51 alin. (1) și (2) din HG nr. 98/2016.

Prin participarea la procedura de achiziție publică, în nume propriu, al brokerilor de asigurări, cu ofertă individuală se poate ajunge în situația în care autoritatea contractantă să primească oferte de la același asigurător, una prezentată de broker și alta prezentată de societatea de asigurări, iar prin acceptarea ambelor ofertelor s-ar încălca principiul tratamentului egal față de participanții care depun o singură ofertă, încălcându-se prevederile art. 47 alin. (a) și (b) din HG nr. 395/2016.

Referitor la susținerea contestatoarei că, în calitate de intermediar principal de asigurări, respectiv broker de asigurare-reasigurare, societatea sa este autorizată legal să emită documente de asigurare sau de reasigurare în numele asigurătorului, fiind autorizată să desfășoare/presteze servicii de asigurare ce se doresc a fi achiziționate, autoritatea contractantă face trimitere la prevederile art. 1 alin. (2) pct. 3, art. 21 alin. (1), art. 104 alin. (1), art. 20 alin. (1) și (3) din Legea nr. 237/2015.

În ceea ce privește critica contestatoarei, potrivit căreia "face dovada calității de intermediar principal (...) în baza autorizației de funcționare nr. 3815 (...) fiind înscrisă în registrul intermediarilor (...) și în mod generic, poate emite documente de asigurare sau reasigurare în numele asigurătorului sau a reasuratorului, după caz", autoritatea contractantă precizează faptul că activitatea de asigurare este strict reglementată de Legea nr. 237/2015, iar autoritatea contractantă nu achiziționează în mod generic documente de asigurare și nici servicii de brokeraj, ci achiziționează serviciile de asigurare minimale și obligatorii prevăzute în caietul de sarcini, la capitolul asigurări CASCO, unde se solicită întrunirea unor condiții deosebite raportat la specificul activității autorității contractante, respectiv a unor riscuri a căror acoperire este obligatorie de către ofertanta câștigătoare a procedurii, fiind absolut necesar ca această ofertantă să își asume și să suporte în nume propriu acoperirea riscurilor solicitate.

Contrar susținerii contestatoarei, autoritatea contractantă susține că emiterea de contracte și colectarea de prime nu face obiectul achiziției publice.

Referitor la invocarea de către contestatoare a art. 3 alin. (1) lit. a) și alin. (3) lit. a) din Norma ASF nr. 19/2018, în completare, autoritatea face trimitere și la prevederile art. 20 și art. 2 alin. (1) al aceluiași act normativ.

Față de cele de mai sus, potrivit art. 1 alin. (3) din Legea nr. 236/2016, clientul este reprezentat de brokerul de asigurare prin mandat de brokeraj, act încheiat pentru reprezentarea intereselor sale privind obținerea și negocierea celor mai bune oferte în vederea încheierii contractelor de asigurare; autoritatea contractantă nu a emis contestatoarei un asemenea mandat, deoarece acest contract poate avea caracter oneros, iar aceasta nu are prevăzut în bugetul de venituri și cheltuieli asemenea servicii.

Se invocă Legea nr. 236/2018 privind distribuția de asigurări și Norma nr. 19/2018, emisă de ASF, prin care este reglementată întreaga activitate a brokerilor de asigurare, iar din prevederile actelor normative rezultă că un broker de asigurare reprezintă interesele clienților săi, astfel cum sunt definiți în aceste acte normative, în fața asigurativilor, în baza de mandat de brokeraj și nu reprezintă asigurativilor în fața clienților, cum contestatoarea lasă să se înțeleagă. În lipsa unui mandat de brokeraj prin care autoritatea contractantă încredințează brokerilor reprezentarea intereselor sale privind obținerea și negocierea celor mai bune oferte în vederea încheierii contractelor de asigurare, brokerii de asigurare nu pot participa la procedura de atribuire nici măcar în condițiile art. 51 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, potrivit HG nr. 395/2016, anexa la metodologie cu privire la categoriile de contracte pentru a căror atribuire nu poate fi utilizată licitația electronică, serviciile de consultanță în asigurări sunt incluse la servicii de consultanță în afaceri, și nu servicii de asigurare.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 18968/13.04.2021.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Servicii asigurare RCA și CASCO pentru parcul de autovehicule-DSSV-2021-2022, cod CPV 66514110-1 Servicii de asigurare a autovehiculelor (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1029730/30.03.2021. Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 04.05.2021, ora 1500. Valoarea estimată a contractului este de 381.436,35 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

..... a constituit cautiunea în sumă de 7.628,73 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207123154/1 din 08.04.2021, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că, prin aceasta, sunt formulate critici împotriva documentației de atribuire, contestatoare urmărind acceptarea participării la procedură și a societăților de brokeraj.

Astfel, se reține că, în fișa de date a achiziției, s-au solicitat următoarele:

III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale

Informatii si formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Cerinta 1. Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa dovedeasca o forma de inregistrare in conditiile legii din tara de rezidenta, sa reiasa ca operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla in niciuna dintre situatiile de anulare a constituirii precum si faptul ca are capacitatea profesionala de a realiza activitatile care fac obiectul contractului (**Operatorii economici trebuie sa aiba ca domeniu de activitate conform codificarii CAEN REV.(2)-6512-Alte activitati de asigurari** (exceptand asigurarile de viata), inregistrata in Certificatul Constatator emis de Oficiul National al Registrului Comertului). Modalitate prin care poate fi demonstrata indeplinirea cerintei: se va completa DUAЕ, in conformitate cu Notificarea ANAP nr. 240/2016, de catre operatorii economici participantii la procedura de atribuire cu informatiile aferente situatiei lor. Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, respectiv certificat constatator emis de ONRC, sau in cazul ofertantilor straini, documente echivalente emise in tara de rezidenta, urmeaza sa fie prezentate, la solicitarea autoritatii contractante, de catre ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire.

Cerinta nr. 2 Operatorii economici trebuie sa dovedeasca detinerea urmatoarelor autorizari, dupa cum urmeaza: **autorizatie emisa de catre Autoritatea de Supraveghere Financiara (ASF) in baza Legii 237/2015 cu modificarile si completarile ulterioare, privind autorizarea si supravegherea activitatii de asigurare si reasigurare, pentru practicarea serviciilor de asigurare obligatorie de raspundere civila auto(RCA).**

Modalitate prin care poate fi demonstrata indeplinirea cerintei: se va completa DUAЕ, in conformitate cu Notificarea ANAP nr. 240/2016, de catre ofertanti, cu informatiile aferente situatiei lor. Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, respectiv autorizatie emisa de catre Autoritatea de Supraveghere Financiara (ASF) in baza Legii 237/2015 cu modificarile si completarile ulterioare, privind autorizarea si supravegherea activitatii de asigurare si reasigurare, pentru practicarea serviciilor de asigurare obligatorie de raspundere civila auto(RCA), vor fi prezentate, la solicitarea autoritatii contractante, de catre ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire.

Prin contestație, s-a solicitat completarea secțiunii cu următoarele precizări: *în cazul în care persoana juridică română care depune oferta este intermediar principal de asigurări, broker de asigurare-reasigurare, aceasta va prezenta dovada autorizării emise de Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF), din care să reiasă că are calitatea de intermediar principal de asigurări, broker de asigurare-reasigurare autorizat să efectueze tipul de asigurări solicitat, în conformitate cu prevederile Legii nr. 236/2018 privind distribuția de asigurări, cu modificările și completările ulterioare, valabilă la momentul prezentării, precum și dovada că are dreptul să emită documentele de asigurare în numele asiguratului.*

Totodată, în cazul în care persoana juridică română care depune oferta este intermediar principal de asigurări, broker de asigurare-reasigurare, nu este aplicabilă cerința de a deține autorizație pentru activitățile de asigurare solicitate care fac obiectul procedurii de atribuire și nici cerința ca obiectul contractului să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC.

Relevantă în soluționarea cauzei prezintă următoarele dispoziții legale, invocate și de părți:

- din Legea nr. 236/2018 privind distribuția de asigurări:

- art. 3 alin. (1):

- pct. 9: *distribuție de asigurări - activitatea care constă în consultanță cu privire la contracte de asigurare, propunerea de astfel de contracte sau desfășurarea altor acțiuni premergătoare în vederea încheierii unor astfel de contracte, în încheierea unor astfel de contracte sau în asistență pentru gestionarea sau derularea unor astfel de contracte, în special în cazul unei solicitări de despăgubiri, inclusiv furnizarea de informații privind unul sau mai multe contracte de asigurare în conformitate cu criteriile selectate de clienți pe un site sau prin alte mijloace de comunicare și alcătuirea unui clasament al produselor de asigurare, inclusiv comparații de preț și de produse, sau o reducere la o primă, în cazul în care clientul are posibilitatea de a încheia în mod direct sau indirect un contract de asigurare prin utilizarea unui site sau a altor mijloace de comunicare;*

- pct.15: *intermediar principal - intermediar, persoană juridică, ce desfășoară activitate de distribuție ulterior obținerii autorizării de către A.S.F. și instituțiile de credit sau firmele de investiții potrivit definiției de la art. 4 alin. (1) pct. 1 și 2 din Regulamentul nr. 575/2013 care obțin avizul A.S.F. pentru desfășurarea activității de distribuție;*

- art. 4 alin. (2), (3), (6), (7), (8), (15) și (16):

(2) *A.S.F. poate acorda, respinge, interzice temporar și/sau retrage autorizația sau avizul, după caz, intermediarilor principali, pentru desfășurarea activității de distribuție de asigurări, aprobă modificările documentelor sau condițiilor pe baza cărora sunt acordate acestea și aprobă la cerere încetarea sau suspendarea activității de distribuție, după caz.*

(3) *A.S.F. monitorizează activitatea intermediarilor înregistrați și supraveghează respectarea condițiilor care au stat la baza acordării autorizației sau avizului intermediarilor principali, precum și situația financiară a acestora, după caz, și poate efectua control la sediul acestora.*

(6) *A.S.F. instituie și menține unul sau mai multe registre, în sistem computerizat, pentru intermediari și intermediarii de asigurări auxiliare și stabilește prin reglementări criteriile de înregistrare a acestora.*

(7) *A.S.F. se asigură că în registrele prevăzute la alin. (6) sunt specificate numele persoanelor fizice din conducerea intermediarilor principali și secundari care sunt responsabile de activitatea de distribuție, fără a aplica dispozițiile art. 8 alin. (1) tuturor persoanelor fizice care lucrează pentru aceștia și care desfășoară activități de distribuție.*

(8) *În conținutul registrelor prevăzute la alin. (6) se precizează și statele membre în care intermediarii își desfășoară activitatea în conformitate cu reglementările privind dreptul de stabilire sau libertatea de a presta servicii.*

15) *A.S.F. stabilește prin reglementări nivelul asigurării de răspundere civilă profesională sau al garanției echivalente deținute de intermediarii de asigurări auxiliare, ținând seama de natura produselor vândute și a activității desfășurate de aceștia.*

(16) *A.S.F. adoptă toate măsurile necesare pentru a proteja clienții în cazul incapacității intermediarilor și intermediarilor de asigurări auxiliare de a transfera prima asigurătorilor, de a transfera suma aferentă cererii de despăgubire sau de a returna prima contractantului. Aceste măsuri sunt prevăzute la art. 11 alin. (4) - (7).*

- din art. 1 alin. (2) pct. 2) Legea nr. 237/2015: *prin activitate de asigurare se înțelege: activitatea exercitată în sau din România, care desemnează, în principal, oferirea, distribuția, 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;*

- din Norma nr. 20/2016 privind autorizarea și monitorizarea societăților de asigurare și reasigurare: *art. 1 alin. (1) lit. a) Prezenta normă stabilește: a) condițiile și documentele pe baza cărora Autoritatea de Supraveghere Financiară (A.S.F.) acordă autorizația de desfășurare a activității societăților prevăzute la art. 1 alin. (2) pct. 56 din Legea nr. 237/2015;*

- din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

- *art. 29 alin. (1): Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare. ;*

- *art. 31 alin. (1): Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:*

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Obiectul procedurii de atribuire, astfel cum este stabilit în anunțul de participare și caietul de sarcini, îl constituie achiziționarea serviciilor de asigurare obligatorie de răspundere civilă RCA și asigurare facultativă CASCO.

Potrivit prevederilor legale amintite prestarea acestor servicii care se doresc a fi achiziționate este permisă intermediarilor astfel că prevederea fișei de date prin care se limitează participarea operatorilor economici, respectiv a societăților de intermediere/brokeraj, contravine atât prevederilor în materia asigurărilor, cât și celor legale în materia achizițiilor publice.

Operatorii economici care au calitatea de intermediari/brokeri de asigurare pot încheia individual acorduri-cadru/contracte de tipul celui supus atribuirii prin procedura în cauză, deoarece au capacitatea necesară de a îndeplini acordul-cadru/contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în calitate de reprezentanți ai asigurătorilor.

De altfel, în numeroase decizii atât Consiliul, cât și Curțile de Apel au stabilit dreptul brokerilor de asigurări de a participa la procedură, astfel cum a invocat și contestatoarea.

Argumentele aduse de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, referitoare la faptul că prin participarea la procedura de achiziție publică, în nume propriu, al brokerilor de asigurări, cu ofertă individuală se poate ajunge în situația în care autoritatea contractantă să primească oferte de la același asigurător, una prezentată de broker și alta prezentată de societatea de asigurări, iar prin acceptarea ambelor ofertelor s-ar încălca principiul tratamentului egal față de participanții care depun o singură ofertă, încălcându-se prevederile art. 47 alin. (a) și (b) din HG nr. 395/2016, nu pot fi primite, câtă vreme un broker de asigurări poate presta serviciile care fac obiectul contractului, neexistând vreun motiv pentru înlăturarea participării sale la procedură, în nume propriu.

Faptul că autoritatea contractantă nu achiziționează în mod generic documente de asigurare și nici servicii de brokeraj, ci achiziționează serviciile de asigurare minimale și obligatorii prevăzute în caietul de sarcini, la capitolul asigurări CASCO, unde se solicită întrunirea unor condiții deosebite raportat la specificul activității autorității contractante, respectiv a unor riscuri a căror acoperire este absolut obligatorie de către ofertanta câștigătoare a procedurii, fiind absolut necesar ca această ofertantă să își asume și să suporte în nume propriu acoperirea riscurilor solicitate, cum se susține în punctul de vedere asupra contestației, din nou nu pot consitui argumente pentru a nu fi permisă participarea brokerilor de asigurări la contractele având ca obiect prestarea de servicii de asigurare CASCO și RCA.

În sensul celor de mai sus, s-a pronunțat Consiliul și în decizia nr. 829/C9/741 din 20.05.2020.

De asemenea, prin deciziile invocate de contestatoare, în spețe similare, s-a admis dreptul brokerilor de asigurări de a participa la procedură. Astfel, în decizia nr. 299/C11/139 din 25.02.2020, s-a reținut: Luând în considerare prevederile de mai sus, Consiliul reține că o companie de brokeraj este în fapt un intermediar principal, persoană juridică română, autorizată în condițiile prevederilor legale, care oferă consultanță clienților săi sau potențialilor clienți, propune contracte de asigurare și/sau reasigurare, acordă asistență pentru gestionarea și derularea acestora, în special în cazul unei solicitări de despăgubiri, cum ar fi instrumentare daune în serviciul/beneficiul clienților, negociază cu societățile în vederea obținerii și încheierii celor mai bune contracte de asigurare și/sau reasigurare pentru aceștia.

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu permite ca o companie de brokeraj să poată participa la prezenta procedura în calitate de ofertant ci numai cu ofertă în asociere, subcontractare sau cu terț susținător o societate de asigurări.

În decizia nr. 609/C10/426 din 14.04.2020, s-au reținut următoarele: *În opinia Consiliului, nu există motive care să reflecte o inaptitudine a unei societăți de brokeri de asigurare/reasigurare în derularea/executarea contractului, în acest sens fiind și practica C.N.S.C., unde s-a reținut faptul că operatorii economici care dețin autorizare emisă de A.S.F. (din care să reiasă că dețin calitatea de brokeri de asigurare autorizați să efectueze tipul de asigurare solicitat), au potențialul și capacitatea necesare de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.*

Nu există niciun argument legal care să conducă la concluzia că un ofertant care desfășoară în mod legal activitatea de servicii de brokeraj nu poate avea calitate de ofertant individual și nu poate îndeplini în mod corespunzător contractul a cărui atribuire face obiectul prezentei proceduri; totodată, autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau de a favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 53 din Legea nr. 98/2016, „orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, în condițiile prevăzute de prezenta lege”.

Pentru considerentele expuse, Consiliul consideră îndreptățită solicitarea autoarei contestației de a modifica prevederile documentației de atribuire în sensul indicat, motiv pentru care va obliga autoritatea

contractantă la completarea fișei de date a achiziției, cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, astfel: în cazul în care persoana juridică română care depune oferta este intermediar principal de asigurări, broker de asigurare-reasigurare, aceasta va prezenta dovada autorizării emisă de Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF), din care să reiasă că are calitatea de intermediar principal de asigurări, broker de asigurare-reasigurare autorizat să efectueze tipul de asigurări solicitat, în conformitate cu prevederile Legii nr. 236/2018 privind distribuția de asigurări, cu modificările și completările ulterioare, valabilă la momentul prezentării, precum și dovada că are dreptul să emită documentele de asigurare în numele asigurătorului. Totodată, în cazul în care persoana juridică română care depune oferta este intermediar principal de asigurări, broker de asigurare-reasigurare, nu este aplicabilă cerința de a deține autorizație pentru activitățile de asigurare solicitate care fac obiectul procedurii de atribuire și nici cerința ca obiectul contractului să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC, motiv pentru care va admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, și obligă autoritatea contractantă la completarea fișei de date a achiziției, cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, astfel: în cazul în care persoana juridică română care depune oferta este intermediar principal de asigurări, broker de asigurare-reasigurare, aceasta va prezenta dovada autorizării emisă de Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF), din care să reiasă că are calitatea de intermediar principal de asigurări, broker de asigurare-reasigurare autorizat să efectueze tipul de asigurări solicitat, în conformitate cu prevederile Legii nr. 236/2018 privind distribuția de asigurări, cu modificările și completările ulterioare, valabilă la momentul prezentării, precum și dovada că are dreptul să emită documentele de asigurare în numele asigurătorului. Totodată, în cazul în care persoana juridică română care depune oferta este intermediar principal de asigurări, broker de asigurare-reasigurare, nu este aplicabilă cerința de a deține autorizație pentru activitățile de asigurare solicitate care fac obiectul

procedurii de atribuire și nici cerința ca obiectul contractului să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC. Completarea va fi efectuată în termen de 10 zile de la primirea deciziei și va fi adusă la cunoștința operatorilor economici, în cadrul aceluiași termen, prin publicarea ei în SEAP.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare, conține 11 pagini