



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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.

Data:

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC SRL, cu sediul în, str., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod Unic de Înregistrare RO, reprezentată legal prin Director General și convențional prin, cu sediul profesional în, împotriva adresei nr. 11020/29.12.2020 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, comunicat de către, cu sediul în, str., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de asigurare”, cod CPV 66510000-8, s-a solicitat:

1. Anularea deciziei entității contractante, ... SA de a respinge ca inacceptabilă și neconformă oferta societății SRL – decizie transmisă contestatorului prin Comunicarea rezultatului procedurii nr. 11020/29.12.2020, anularea Raportului Procedurii nr. 79410 din data de 28.12.2020 și a oricaror acte subsecvente acestuia;

2. Obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului, societatea SRL, în sensul stabilirii ofertei ca admisibilă;

3. Continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cererii 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 SC SRL, reclamă adresa nr. 11020/29.12.2020 („Comunicare rezultat procedură”) prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, solicitând cele de mai sus.

În fapt, contestatorul arată că întreaga motivare a entității contractante din Comunicarea rezultatului procedurii nr. 11020/29.12.2020 este următoarea: *”Prin prezenta, vă facem cunoscut faptul că în urma finalizării procesului de evaluare, oferta dumneavoastră a fost declarată neconformă și inacceptabilă fiind respinsă în baza prevederilor art. 228 alin. (4) și (5) din Legea 99/2016 cu modificările ulterioare coroborat cu art.131, art. 143 alin. (2) lit b, art.143 alin (3) lit. a, art. 140, alin. (4) din HG nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare, prin raportare la răspunsurile neconcludente la solicitarea de clarificări adresată de comisia de evaluare, având în vedere faptul că ofertantul nu îndeplinește cerințele de calificare solicitate prin documentația de atribuire și caietul de sarcini. Precizăm faptul că entitatea contractantă nu achiziționează servicii de brokeraj astfel cum a fost precizat în documentația de atribuire.”*

Contestatorul observă că din temeiul de drept reținut de entitatea contractantă în Comunicarea rezultatului procedurii nr. 11020/29.12.2020, respectiv Art. 228 alin. (4) și (5) din Legea nr. 99/2016 cu modificările ulterioare: *„(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.*

(5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă semne de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de entitatea contractantă ca fiind anormal de scăzută”, coroborat cu mențiunea din teza finală a Comunicării mai sus amintite, în sensul că: *„Precizăm faptul că entitatea contractantă nu achiziționează servicii de brokeraj astfel cum a fost precizat în documentația de atribuire”,* se deduce faptul că entitatea contractantă a avut în vedere, în mod netemeinic și nelegal, o neîndeplinire a criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale de către societatea contestatoare.

În fapt, contestatorul susține că prin Solicitarea de clarificare nr. 75571/08.12.2020, care i-a fost remisă de entitatea contractantă cu termen limită de răspuns la 09.12.2020, i s-a solicitat:

1. să probeze îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire, respectiv Cap. III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, solicitându-i-se să clarifice cu documente suport „[...] cum ar fi, fără a ne limita, certificat constatator ONRC, autorizație ASF, contracte de mandat [...]”

și

2. să clarifice cum înțelege să îndeplinească contractele subsecvente „[...] prin indicarea emitentului polițelor „[...]”

Contestatorul afirmă că la aceste solicitări de clarificări a răspuns în termenul indicat, la data de 09.12.2020, prin Adresa de răspuns nr. 20600/09.12.2020, menționând următoarele:

1. În legătură cu solicitarea de clarificare cu nr. 1, contestatorul a prezentat entității contractante:

- certificatul constatator ONRC emis pentru SRL;
- Autorizația de funcționare nr. 3815 din data de 06.03.2003;
- Adresa nr. DRA 1780.1 din data de 01.08.2019 emisă de ...;
- CONTRACT DE BROKERAJ din 1 iunie 2011, încheiat între SC ... SA și SC ... SRL, având număr de înregistrare 1103 din data de 14.06.2011 la SA și înregistrat la SRL cu nr. 11566 din 09.06.2011;
- CONTRACT DE BROKER DE ASIGURARE nr. 60 din data de 06.12.2010, încheiat între SA și SC SRL înregistrat la SA sub nr. 85 din 06.12.2010 și înregistrat la SRL cu nr. 11177 din 06.12.2010;
- Certificare ... SRL, înregistrată de către ... SA sub număr de înregistrare 683 din 02.06.2020.

Totodată, contestatorul menționează că a învederat entității contractante că cerințele menționate în documentația de atribuire (Anunțul de participare simplificat și Fișa de Date a achiziției) permit participarea unui broker de asigurare la procedura de achiziție pe care o derulează în calitate de ofertant individual, în condițiile în care în Anunț și în Fișa de date se face referire expresă (cerința nr. 2 din Cap. 111.1.1) b) "Capacitatea de exercitare a activității profesionale") la Art. 35 alin. 1 din Legea 32/2000 ("Art. 35. - (1) O persoană juridică poate desfășura activitate de intermediere în asigurări și/sau în reasigurări, în calitate de broker de asigurare și/sau de reasigurare, dacă are o autorizație din partea Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor) care reglementa activitatea brokerilor de asigurare-reasigurare, în sensul că entitatea contractantă a avut în vedere în mod expres să permită participarea intermediarilor în asigurări, deoarece chiar dacă Legea nr. 32/2000 a fost abrogată prin intrarea în vigoare a Legii nr. 236/2018 privind distribuția de asigurări, se poate aprecia că o referire la legea veche se consideră făcută la actul normativ în vigoare iar criteriile de calificare sunt inserate în documentația de atribuire pentru a produce efecte.

Autorul contestației precizează că a făcut dovada calității de intermediar principal de asigurări, broker de asigurare-reasigurare în baza Autorizației de funcționare nr. 3815 din data de 06.03.2003, societatea contestatoare fiind înscrisă în Registrul intermediarilor principali cu numărul ... - 151/04.10.2003, așa cum se confirmă în mod expres în paragraful final al Adresei nr. ... din data de 01.08.2019 emisă de ...

De asemenea, contestatorul învederează că a solicitat entității contractante să observe că activitatea unui intermediar de asigurare nu presupune obținerea unei autorizații pe clase de asigurări și nici nu poate

avea un obiect de activitate (COD CAEN) care să aibă corespondent, stricto sensu, în obiectul achiziției.

Se menționează de către contestator faptul că brokerul de asigurări este, în mod generic, abilitat să își desfășoare activitatea, în satisfacerea scopului de a facilita clientului încheierea contractului cel mai avantajos. Contestatorul amintește, pe această cale, Decizia Consiliului nr. ... din data de 13.06.2018, potrivit căreia se constată că în cuprinsul autorizațiilor de funcționare emise de ..., informațiile cu privire la clasele de asigurări se regăsesc numai în actele emise societăților de asigurare și reasigurare, pentru intermedierea în asigurări, în calitate de broker, fiind suficientă doar deținerea unei autorizații din partea ..., cum statuează și dispozițiile Art. 35 alin. 1 din Legea nr. 32/2000 [actual Legea nr. 236/2018 și Norma 19/2018].

Concluzionând sub acest aspect, cum:

(1) Legislația și practica C.N.S.C. recunosc posibilitatea participării brokerului de asigurări la procedura de atribuire, fiind suficientă deținerea unei autorizații emisă de ... pentru a-și justifica prezența;

(2) Numai asigurătorilor li se pot impune cerințe speciale cu privire la clasele de asigurări, respectiv de a deține autorizație pentru practicarea asigurării RCA precum și cerința ca obiectul contractului să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC.

Contestatorul apreciază că enumerarea cerinței cu privire la deținerea autorizației pentru practicarea asigurării RCA precum și a cerinței ca obiectul contractului să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC nu mai apar ca necesare în cazul intermediarului principal, broker de asigurare-reasigurare.

Contestatorul susține că cerințele exprese în acest sens existente în Fișa de date se aplică strict potențialilor asigurători participanți, în timp ce posibilitatea brokerului de asigurare de a participa este recunoscută prin trimiterea făcută în Anunțul de participare simplificat nr. ... la Art. 35 alin. (1) din Legea nr. 32/2000 privind activitatea și supravegherea intermediarilor în asigurări și reasigurări și în virtutea legii și este dovedită cu autorizația emisă de ... din care să reiasă că are calitatea de intermediar principal de asigurări, broker de asigurare-reasigurare autorizat, precum și cu dovada (imputernicirea) că are dreptul să emită documentele de asigurare în numele asigurătorului (așa cum le-a prezentat petentul conform contractelor de mandat de brokeraj și a imputernicirilor emise de asiguratori și menționate în răspunsul la solicitarea de clarificări și depuse în procedură).

Se arată că, în calitate de companie de brokeraj, contestatorul, sub condiția împuternicirii primite din partea asigurătorilor și/sau reasigurătorilor, poate încheia contracte de asigurare și, în mod generic, poate emite documente de asigurare sau de reasigurare în numele asigurătorului sau a reasigurătorului, după caz. Contestatorul subliniază că această capacitate legală:

(1) nu este sub nicio formă îngrădită de Legea nr. 236/2018 privind distribuția de asigurări, cu modificările și completările ulterioare sau de Norma nr. 19/2018 privind distribuția de asigurări emisă de; și

(2) chiar reiese din interpretarea coroborată a celor două acte normative anterior citate. La momentul încheierii unui contract de asigurare de către un broker, posibilitate recunoscută în baza art. 3 alin. (1) pct. 9 din Legea nr. 236/2018, *intermediarul principal este obligat prin dispozițiile Normei nr. 19/2018 să prezinte clienților, înainte de încheierea contractelor de asigurare, informații minime care includ faptul că acesta poate emite contracte de asigurare/reasigurare și/sau pot colecta prime de asigurare/reasigurare în numele societăților, în cazul în care primesc imputerniciri din partea acestora.*

(3) posibilitatea colectării primelor de asigurare este reluată și prin art. 3 alin. (3) lit. a) pct. (i) din Norma ... privind distribuția de asigurări, Art. 3 alin. (1) lit. a) și alin. (3) lit. a) din Norma ... privind distribuția de asigurări prevede:

„(1) Din categoria intermediarilor principali fac parte:

a) companiile de brokeraj; [...] „

(3) În desfășurarea activității de distribuție, raporturile juridice ale societăților cu distribuitorii care reprezintă canalele de distribuție sunt reprezentate astfel:

a) canalele de distribuție independente, reprezentate de intermediarii principali care acționează în interesul clienților proprii:

(i) companiile de brokeraj pot colecta prime de asigurare și pot emite note de acoperire în vederea încheierii contractelor de asigurare, cu condiția primirii împuternicirii din partea asiguratorilor;

(ii) companiile de brokeraj pot colecta prime de reasigurare în vederea încheierii contractelor de reasigurare, cu condiția primirii împuternicirii din partea reasiguratorilor.”

Contestatorul face precizarea că această chestiune a făcut obiectul a numeroase Decizii pronunțate de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor din care amintește, exemplificativ, următoarele:

- Decizia C.N.S.C. nr. din 25.02.2020 în care se reține: „Luând în considerare prevederile de mai sus, Consiliul reține că o companie de brokeraj este de fapt un intermediar principal, persoană juridică română, autorizată în condițiile prevederilor legale, care oferă consultanță clienților 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”;

- Decizia C.N.S.C. nr. din 08.02.2018 în care se reține că brokerul de asigurare emite documentele de asigurare în numele asiguratorului, fără a fi obligat să își asigure susținerea unor terți asiguratorii sau să aducă vreun subcontractant asigurator: „brokerii emit documente de asigurare sau

de reasigurare în numele asiguratorului, motiv pentru care nu se poate constata obligativitatea calității de subcontractant a asiguratorului, cum în mod eronat susține achizitoarea. În cazul în care, în discuție, este participarea la procedură a unui 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 [actual Legea nr. 236/2018 și Norma ... valabilă la momentul prezentării, precum și dovada că are dreptul să emită documente de asigurare în numele asiguratorului".

Contestatorul afirmă că raționamentul instituției intermediarii în asigurări este acela de a acționa în calitate de împuternicit în numele asiguratorului, pentru a oferi beneficiarului final al serviciului de asigurare cel mai bun serviciu în raport de calitate/preț. Cum intermediarul de asigurare este împuternicit de către asigurator în a emite documente de asigurare, acesta acționează, efectiv, în numele asiguratorului, satisfăcând obiectul achiziției, anume „servicii de asigurare” ceea ce nu este nici din punct de vedere legal, dar nici prin natura activității, incompatibil cu calitatea de broker de asigurări.

Întărind argumentul *ratio legis*, contestatorul învederează că raționamentul unei astfel de reglementări se regăsește și în Decizia C.N.S.C. nr., în care Consiliul reține următoarele: *„prestarea serviciului respectiv nu justifică impunerea prezentării doar a autorizării emise de ASF din care să reiasă că societatea are dreptul de a practica asigurări pentru subcrierea riscurilor prevăzute în prezenta procedură. Nu se poate afirma că operatorii economici care nu dețin o astfel de autorizare însă dețin o autorizare emisă de ASF din care să reiasă că are calitatea de broker de asigurare autorizat să efectueze tipul de asigurare solicitat nu au potențialul și capacitatea necesare de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia”*.

Față de cele de mai sus, contestatorul solicită Consiliului să observe că societatea sa are calitatea de operator economic autorizat în conformitate cu prevederile Legii nr. 236/2018 și ale Normei ... iar, în achiziția de față nu există niciun argument legal care să conducă la concluzia că un ofertant care defășoară în mod legal activitatea de servicii de brokeraj nu poate avea calitate de ofertant în nume propriu și nu poate îndeplini în mod corespunzător contractul a cărui atribuire face obiectul prezentei proceduri.

Dimpotrivă, contestatorul semnalează faptul că chiar practica C.N.S.C. citată anterior a reținut că operatorii economici care dețin o autorizație emisă de A.S.F. din care să reiasă că are calitatea de broker de asigurare autorizat 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.

În concluzie, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere documentele, răspunsurile și precizările remise prin prezenta față de solicitarea nr. 1 de clarificare, pe care le apreciază ca întrunind condițiile prevăzute de prevederile H.G. nr. 394/2016 și ale Legii nr. 99/2016 privind

achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare precum și cerințele aplicabile în prezenta procedură.

Totodată, contestatorul precizează că prin răspunsul la solicitarea de clarificare cu nr. 2, a indicat entitățile contractante societățile de asigurare care vor fi emitentele polițelor de asigurare, după cum urmează:

A. S.A. va fi emitenta următoarelor polițe având ca obiect:

I. ASIGURĂRI DE CLĂDIRI ȘI CONȚINUT BUNURI/ECHIPAMENTE/BRANȘAMENTE/REȚELE DE APĂ - Anexa nr.1.

Contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere Contractul de Brokeraj din 1 iunie 2011, încheiat între S.C. ... S.A. și S.C. S.R.L., având număr de înregistrare 1103 din data de 14.06.2011 la S.A. și înregistrat la S.R.L. cu nr.11566 din 09.06.2011 precum și Împuternicirea emisă de S.A. la data de 09.12.2020 pentru prezenta procedură, în temeiul contractului mai sus menționat.

B. Societatea S.A. va fi emitenta următoarelor polițe având ca obiect:

I. ASIGURĂRI DE ACCIDENTE A PERSONALULUI - Anexa nr. 2.

II.ASIGURĂRI DE RĂSPUNDERE CIVILĂ GENERALĂ FAȚĂ DE TERȚI ȘI RĂSPUNDERE CIVILĂ A PRESTATORULUI DE SERVICII (LABORATOARELE SOCIETĂȚII S.C. S.A.) - Anexa nr. 3 Personal laboratoare.

III.ASIGURĂRI DE RĂSPUNDERE CIVILĂ PROFESIONALĂ A CONDUCĂTORILOR SOCIETĂȚII (MEMBRII AI CONSILIULUI DE ADMINISTRAȚIE, DIRECTORI ȘI ALȚI SALARIAȚI CU FUNCȚII DE DECIZIE/RĂSPUNDERE) - Anexa nr. 4.

IV.ASIGURĂRI DE RĂSPUNDERE CIVILĂ GENERALĂ FAȚĂ DE TERȚI ȘI RĂSPUNDERE CIVILĂ A PRESTATORULUI DE SERVICII (S.C. S.A.).

V. ASIGURĂRI PRIVIND AUTOVEHICULELE (CASCO ȘI RCA) - Anexa nr. 5.

Contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere Contractul de broker de asigurare nr. 60 din data de 06.12.2010, încheiat între Societatea ... S.A. și S.C. ... S.R.L., înregistrat la ... S.A. sub nr. 85 din 06.12.2010 și înregistrat la S.R.L. cu nr. 11177 din 06.12.2010 precum și Împuternicirea emisă de Societatea ... S.A. la data de 09.12.2020 pentru prezenta procedură, în temeiul contractului mai sus menționat.

Procedând la respingerea ca inacceptabilă și ca neconformă a ofertei, contestatorul apreciază că entitatea contractantă a încălcat prevederile propriei documentații de atribuire în care posibilitatea brokerului de asigurare de a participa era recunoscută prin trimiterea făcută în Anuntul de participare simplificat nr. ... la Art. 35 alin. (1) din Legea nr. 32/2000 privind activitatea și supravegherea intermediarilor în asigurări și reasigurări - conform Secțiunii III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale care menționează următoarele:

„[...]

Cerința nr. 2

Documente/autorizație emisă de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor în conformitate cu prevederile art. 35 alin (1) din Legea 32/2000.

Ofertantul trebuie să facă dovada că are dreptul să practice formele de asigurare solicitate conform caietului de sarcini - prezentare documente emise de organisme acreditate (CSA), care confirmă autorizarea pentru prestarea serviciilor de asigurări pe teritoriul României pentru anul 2020, pentru formele de asigurare solicitate conform caietului de sarcini.
MODALITATEA DE ÎNDEPLINIRE

Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ 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 autorizație emisă de CSA, sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează să fie prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Informațiile trebuie să fie REALE/VALIDE LA DATA PREZENTĂRII ACESTUIA."

În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să observe că entitatea contractantă a avut în vedere în mod expres în criteriile referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale (așa cum au fost cuprinse în Anunțul de participare simplificat) demonstrarea îndeplinirii acestor cerințe prin raportare la dispozițiile art. 35 alin. (1) din Legea nr. 32/2000 privind activitatea și supravegherea intermediarilor în asigurări și reasigurări, cu modificările și completările ulterioare, aceasta având (la data abrogării prin Legea nr. 236/2018 privind distribuția de asigurări) următoarea formulare:

Art. 35. - (1) O persoană juridică poate desfășura activitate de intermediere în asigurări și/sau în reasigurări, în calitate de broker de asigurare și/sau de reasigurare, dacă are o autorizație din partea Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor.

În speță, contestatorul opinează că interpretarea entității contractante cu privire la propria cerință de calificare prevăzută în Secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fișa de Date a achiziției și din Anunțul de atribuire simplificat, pe lângă faptul că este una abuzivă este și contrară celor impuse a fi îndeplinite de operatorii economici ofertanți. De asemenea, contestatorul menționează că în etapa de verificare a documentelor justificative prin care se demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, entitatea contractantă nu poate modifica cerințele documentației de atribuire care au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare. Față de cele de mai sus, contestatorul solicită Consiliului să rețină că, prin formalismul excesiv de care a dat dovadă în evaluarea ofertei, entitatea contractantă a respins în mod eronat ca inacceptabilă și neconformă oferta sa.

În considerarea celor de mai sus, contestatorul solicită Consiliului ca prin decizia pe care o va pronunța să admită prezenta contestație, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., SC SA formulează punct de vedere la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia în principal ca tardiv formulată, iar în secundar ca nefondată și menținerea deciziei de declarare a ofertei contestatoarei drept neconformă și inacceptabilă și a Raportului procedurii nr. 79410/28.12.2020 ca temeinice și legale.

În ce privește excepția tardivității formulării contestației, entitatea contractantă susține că ofertanta contestatoare a invocat în contestația formulată aspecte privitoare la conținutul documentației de atribuire și anume anunțul de participare simplificat și caietul de sarcini.

În acest sens, entitatea contractantă invocă dispozițiile art. 7 alin. (2) din Lgea 101/2016, potrivit cărora *"În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire."*

Astfel, Entitatea învederează că termenul de formulare a contestației asupra aspectelor invocate de contestatoare este de 7 zile, termen ce începe să curgă de la luarea la cunoștință de conținutul documentației de atribuire, și nu de la data luării la cunoștință de Decizia de declarare a ofertei contestatoarei drept neconformă și inacceptabilă.

Entitatea contractantă precizează faptul că, prin însăși înscrierea contestatoarei la procedura simplificată, aceasta și-a asumat conținutul documentației de atribuire și implicit ofertarea în condițiile solicitate de entitatea contractantă.

Preliminar analizării aspectelor invocate de contestatoare, Entitatea semnalează faptul că documentația de atribuire alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele și modelul de contract nu a fost contestată de niciun operator economic participant, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SRL.

Se menționează de către Entitate că la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici cu privire la prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul imperativ de decădere prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe cerințele, sens în care dispune și art. 149 din H.G. nr. 394/2016, potrivit căruia *"Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică motivat în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile"*.

Pe de altă parte, entitatea contractantă apreciază gestul contestatoarei de a formula contestație împotriva raportului procedurii, invocând în realitate clauze ale documentației de atribuire, drept o contestație mascată asupra documentației de atribuire, caz în care opinează că aceasta ar trebui respinsă ca tardiv formulată fără soluționarea pe fond, urmând ca C.N.S.C. să analizeze și să dispună în consecință.

Entitatea contractantă observă că însăși contestatoarea recunoaște faptul că brokerul de asigurare este, în mod generic, abilitat să își desfășoare activitatea, în satisfacerea scopului de a facilita clientului încheierea contractului cel mai avantajos, fiind evident că acesta nu poate încheia prin propriile forțe polițe de asigurare.

Se reține faptul că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „nemo auditor propriam turpitudinem allegans”.

Entitatea contractantă afirmă că prin depunerea ofertei, ... SRL și-a însușit și acceptat conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, inclusiv cerința expresă de a prezenta certificatul constatator emis de ORC în care să existe codurile CAEN referitoare la prestarea serviciilor solicitate și documente din care să rezulte autorizarea pentru exercitarea obiectului contractului.

Pe cale de consecință, prin necontestarea în termenul legal a cerinței din caietul de sarcini, aceasta și-a consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici interesați în participarea la procedura de atribuire.

Entitatea contractantă menționează că contestația formulată de SRL este nefondată pentru următoarele considerente:

Potrivit Fișei de date capitolul III.1.1.b Capacitatea de exercitare a activității profesionale, cerința nr. 1, *"Operatorii economici care depun oferta 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 capacitate profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului"*.

Tot în capitolul III.1.1.b Capacitatea de exercitare a activității profesionale, cerința nr. 2 din Fișa de date a achiziției, entitatea contractantă a precizat faptul că *"Ofertantul trebuie să facă dovada că are dreptul să practice formele de asigurare solicitate conform caietului de sarcini -prezentare documente emise de organisme acreditate (CSA), care confirmă autorizarea pentru prestarea serviciilor de asigurări pe teritoriul României pentru anul 2020, pentru formele de asigurare solicitate conform caietului de sarcini"*.

Mai mult decât atât, în caietul de sarcini (pag.3) se precizează că *"Ofertanții vor prezenta documente care să confirme practica și posibilitatea încheierii unui contract de reasigurare a acordului cadru/contractelor subsecvente de asigurări în cuantum de minim 800 milioane euro, însoțite de asumarea obligației prezentării contractului de reasigurare în termen de*

5 zile lucrătoare de la data semnării acordului-cadru/contractului subsecvent, în același cuantum.”

Entitatea contractantă susține că acest aspect nu a fost îndeplinit de către contestatoare, decât în mod declarativ - a se vedea ultima pagină a propunerii tehnice a contestatoarei.

Entitatea consideră că documentația de atribuire cuprinde în mod clar cerințele, criteriile, precum și informațiile necesare care asigură tuturor operatorilor economici interesați informarea corectă, completă și transparentă cu privire la elementele achiziției sectoriale și obiectului contractului.

De asemenea, Entitatea solicită Consiliului să constate faptul că aceasta a acționat cu respectarea dispozițiilor art. 35 alin. 1 din HG nr. 394/2016, în sensul că interesul în enunțarea cerinței privind societățile de asigurare a fost tocmai de a asigura potențialul ofertanților, potențial care trebuie să reflecte capacitatea concretă de îndeplinire a acordului cadru/contractelor subsecvente.

Entitatea contractantă subliniază faptul că o societate de brokeraj nu poate reasigura contractul de asigurare, ci doar propriul contract de intermediere. Precizarea se impune în condițiile în care emitentul polițelor de asigurare nu va încheia contract cu SC SA, acesta neavând calitatea de ofertant în procedură.

Entitatea contractantă învederează Consiliului faptul că prevederile documentației de atribuire reiterate mai sus, coroborate cu solicitările de clarificări, sunt de natură și suficiente pentru a demonstra intenția entității contractante de a pretinde ofertanților calitatea de societăți de asigurări și nu de brokeri de asigurări.

De asemenea, faptul că prin documentația de atribuire, entitatea contractantă a prevăzut expres că obiectului contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din Certificatul Constatator emis de ONRC al ofertanților, rezultă cerința ca ofertanții să fie societăți de asigurări, Codul CPV impus de entitatea contractantă fiind 66510000-8 Servicii de asigurare (REV2).

Se reține că contestatoarea a depus Certificat de înmatriculare în Registrul Brokerilor de Asigurare, eliberat de Comisia de supraveghere a asigurărilor, din care rezultă obiectul de activitate al acesteia și anume Negocierea încheierii contractelor de asigurare sau reasigurare și acordarea de asistență pe durata derulării contractelor ori în legătură cu regularizarea daunelor, după caz domeniul de activitate principal al contestatoarei fiind Activități ale agenților și brokerilor de asigurări, cod CAEN 6622, obiect de activitate ce nu îi conferă acesteia posibilitatea exercitării obiectului acordului cadru/contractelor subsecvente.

Practic, contestatoarea nefiind autorizată să presteze servicii de asigurare, acesta nu va avea nici răspunderea neîndeplinirii contractului, neavând nici obligație de despăgubire față de asigurat, păgubit sau beneficiarul asigurării.

Pentru lămurirea unor termeni, Entitatea prezintă Consiliului noțiunea de asigurator reglementată de Legea 236/2018, art. 3 alin. (1), potrivit căruia *"asigurătorul este o societate de asigurare în sensul definiției prevăzute la art. 1 alin. (2) pct. 3 și 4 din Legea nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare și care desfășoară activități de distribuție de asigurări și reasigurări, potrivit pct. 9 și 10"*.

Iar în art. 2 pct. 9 din Norma nr. 19/20187 privind distribuția de asigurări se definește *"companie de brokeraj ca fiind intermediar principal, persoană juridică română, autorizată în condițiile prevederilor legale, care:*

a) în cadrul activității principale, desfășoară activitate de distribuție, care constă în: oferirea de consultanță clienților săi sau potențialilor clienți, propunerea de contracte de asigurare și/sau reasigurare, acordarea asistenței pentru gestionarea și derularea acestora, în special în cazul unei solicitări de despăgubiri, cum ar fi instrumentare daune în serviciul/beneficiul clienților, negocierea cu societățile în vederea obținerii și încheierii celor mai bune contracte de asigurare și/sau reasigurare pentru aceștia;

b) în cadrul activității secundare, poate efectua activitățile permise conform art. 19 alin. (3)".

Din dispozițiile legale amintite rezultă diferențele esențiale dintre cele două categorii de persoane juridice, societatea de brokeraj având prerogative de simplă intermediere.

Astfel, Entitatea solicită Consiliului să constate că aceasta a solicitat operatorilor economici să aibă ca și activitate principală servicii de asigurare - corespondent cu obiectul acordului cadru/contractelor subsecvente, codului CPV, caietului de sarcini etc., nu servicii de intermediere în asigurări.

De asemenea, entitatea contractantă supune atenției Consiliului și faptul că aceasta i-a solicitat contestatoarei clarificări cu privire la modalitatea de derulare a contractului, aceasta afirmând că va încheia contract de mandat cu societăți de asigurări.

Potrivit art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 *"Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată "*.

Se arată că după analiza situației ofertantului SRL, entitatea contractantă a conchis că acesta nu are calitatea necesară pentru îndeplinirea obiectului contractului, contestatoarea având capacitatea numai de a media un raport între entitatea contractantă și asigurător, în temeiul unui mandat expres emis în acest sens de asigurător, asigurător ce nu are nicio calitate în procedură.

Entitatea opinează că este absurd că credem că astfel de licitații pot fi atribuite unor societăți ce pot îndeplini doar activitatea de intermediere a serviciilor ce formează obiectul contractului. Dacă o astfel de accepciune ar

fi admisibilă, mutatis mutandis, entitatea apreciază că s-ar putea atribui contracte de lucrări unor operatori ce nu îndeplinesc capacitatea fizică de execuție.

Pe cale de consecință, entitatea contractantă consideră lipsită de orice raționament juridic intenția contestatoarei de a încheia un acord cadru având ca obiect servicii de asigurare, în condițiile în care contestatoarea nu poate presta servicii de asigurare.

Se reține că privitor la dispozițiile Legii nr. 32/2000, o normă juridică abrogată încetează să producă efecte de la data abrogării acesteia, activitatea juridică fiind sub semnul perisabilității.

În ceea ce privește apărarea contestatoarei prin invocarea unei părți a jurisprudenței C.N.S.C., entitatea precizează că aceasta nu poate fi reținută de Consiliu, având în vedere că pe de o parte, fiecare speță are specificul său, precum și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți, având în vedere și faptul că prin soluționarea unei contestații, completul nu se limitează la a da o interpretare practică dispozițiilor legale fără să țină cont de specificul situației, iar pe de altă parte, de faptul că, în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

Mai mult de atât, entitatea contractantă învederează că contestatoarea nu a adresat vreo solicitare de clarificare cu privire la conținutul documentației de atribuire (Cod CPV, obiect precizat, caiet de sarcini etc.).

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de asigurare”, cod CPV 66510000-8. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În raportul procedurii nr. 79410/28.12.2020, s-a consemnat depunerea a 4 oferte, admisibilitatea a 3 oferte și respingerea ofertei contestatorului, precum și desemnarea ofertei depusă de SA ca fiind câștigătoarea procedurii cu un punctaj obținut de 80 puncte și o propunere financiară de 833.586,00 lei fără TVA.

Împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 11020/29.12.2020 și a Raportului procedurii nr. 79410/28.12.2020, SC ... SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va proceda la soluționarea excepției tardivității contestației formulate de SC SRL, invocată de entitatea contractantă, pe care o va respinge ca neîntemeiată.

În acest sens, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că împotriva rezultatului procedurii de atribuire, SC ... SRL a transmis către CNSC contestația nr. ..., prin Poșta Română și ulterior prin e-mail, fiind înregistrată la Consiliu sub nr... și către entitatea contractantă, prin e-mail, în data de 05.01.2021, ora 4:53 PM.

Astfel, luând în considerare că SC ...SRL critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11020/29.12.2020 precum și Raportul procedurii nr. 79410/28.12.2020, despre care a luat la cunoștință la data de 29.12.2020, raportat la data formulării contestației, respectiv 05.01.2021, Consiliul reține că, în cauză, contestatorul a respectat termenul de 7 zile impus de legiuitor, conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

Din contestație reiese clar că nu s-a criticat documentația de atribuire, ci respingerea ofertei contestatorului ca neconformă și inacceptabilă, contrar alegațiilor entității contractante.

Pe fondul cauzei, se reține că prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 11020/29.12.2020, entitatea contractantă i-a adus la cunoștință SC ... SRL următoarele: *„Prin prezenta, vă facem cunoscut faptul că în urma finalizării procesului de evaluare, oferta dumneavoastră a fost declarată neconformă și inacceptabilă fiind respinsă în baza prevederilor art. 228 alin. (4) și (5) din Legea 99/2016 cu modificările ulterioare coroborat cu art.131, art. 143 alin. (2) lit b, art.143 alin (3) lit. a, art. 140, alin. (4) din HG nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare, prin raportare la răspunsurile neconcludente la solicitarea de clarificări adresată de comisia de evaluare, având în vedere faptul că ofertantul nu îndeplinește cerințele de calificare solicitate prin documentația de atribuire și caietul de sarcini. Precizăm faptul că entitatea contractantă nu achiziționează servicii de brokeraj astfel cum a fost precizat în documentația de atribuire.”*

După cum se poate vedea mai sus, conținutul adresei de comunicare este foarte lapidar și nu detaliază motivele concrete pentru care oferta contestatorului SC ... SRL a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, deși potrivit art. 228 din Legea nr. 99/2016 *„(1) Entitatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.*

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la [alin. \(1\)](#), entitatea contractantă are obligația de a cuprinde:

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

În comunicare, entitatea s-a limitat să precizeze că *„ofertantul nu îndeplinește cerințele de calificare solicitate prin documentația de atribuire și caietul de sarcini”*, fără a preciza în concret care sunt cerințele nerespectate; s-a precizat doar că răspunsurile ofertantului la clarificări sunt neconcludente, dar fără a detalia acest aspect.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că prin adresa de clarificare nr. 75571/08.12.2020, ofertantului i s-au solicitat următoarele:

1. să probeze îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire, respectiv Cap. III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, solicitându-i-se să clarifice cu documente suport „[...] cum ar fi, fără a ne limita, certificat constatator ONRC, autorizație ASF, contracte de mandat [...]”,

2. să clarifice cum înțelege să îndeplinească contractele subsecvente prin indicarea emitentului polițelor de asigurare, solicitându-se prezentarea de documente suport care să respecte cerințele legale privind ofertarea serviciilor de asigurări.

La aceste solicitări de clarificări, ... SRL a răspuns cu adresa nr. 20600/09.12.2020, menționând următoarele:

1. În legătură cu primul aspect, contestatorul a prezentat entității contractante:

- certificatul constatator ONRC emis pentru SRL;
- Autorizația de funcționare nr. 3815 din data de 06.03.2003;
- Adresa nr. ... din data de 01.08.2019 emisă de
- Contract de brokeraj din 1 iunie 2011, încheiat între SC ...SA și SC SRL, având număr de înregistrare 1103 din data de 14.06.2011 la ... SA și înregistrat la SRL cu nr. 11566 din 09.06.2011;
- Contract de broker de asigurare nr. 60 din data de 06.12.2010, încheiat între Societatea SA și SC SRL înregistrat la ...SA sub nr. 85 din 06.12.2010 și înregistrat la SRL cu nr. 11177 din 06.12.2010;
- Certificare SRL, înregistrată de către SA sub număr de înregistrare 683 din 02.06.2020.

De asemenea, a precizat faptul că cerința ca obiectul contractului să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC nu mai apare ca necesară în cazul intermediarului principal, broker de asigurare-reasigurare.

2. A indicat emitenții polițelor de asigurare, respectiv SC ...SA și Societatea ... SA, conform contractelor de brokeraj 1 iunie 2011 (nr. 1103/14.06.2011/11566/09.06.2011) și respectiv nr. 60 din data de 06.12.2010.

Cu toate documentele transmise de contestator și explicațiile oferite, entitatea contractantă a decis să respingă oferta acestuia ca neconformă și inacceptabilă, fapt apreciat ca neîntemeiat de către Consiliu, din următoarele motive:

Ca un prim aspect, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 3 alin. (1) pct. 15 din Legea nr. 236/2018 privind distribuția de asigurări, cu modificările și completările ulterioare:

(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică după cum urmează:

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. 2 alin. (1) pct. 9 din Norma Autorității de Supraveghere Financiară nr. 19/2018 privind distribuția de asigurări:

9. companie de brokeraj - intermediar principal, persoană juridică română, autorizată în condițiile prevederilor legale, care:

a) în cadrul activității principale, desfășoară activitate de distribuție, care constă în: oferirea de consultanță clienților săi sau potențialilor clienți, propunerea de contracte de asigurare și/sau reasigurare, acordarea asistenței pentru gestionarea și derularea acestora, în special în cazul unei solicitări de despăgubiri, cum ar fi instrumentare daune în serviciul/beneficiul clienților, negocierea cu societățile în vederea obținerii și încheierii celor mai bune contracte de asigurare și/sau reasigurare pentru aceștia;

b) în cadrul activității secundare, poate efectua activitățile permise conform art. 19 alin. (3);

- art. 3 alin. (1) lit. a) și alin. (3) lit. a) din Norma Autorității de Supraveghere Financiară nr. 19/2018 privind distribuția de asigurări:

Art. 3 Categori, tipuri de intermediari și raporturi juridice

(1) Din categoria intermediarilor principali fac parte:

a) companiile de brokeraj;

[...]

(3) În desfășurarea activității de distribuție, raporturile juridice ale societăților cu distribuitorii care reprezintă canalele de distribuție sunt reprezentate astfel:

a) canalele de distribuție independente, reprezentate de intermediarii principali care acționează în interesul clienților proprii:

(i) companiile de brokeraj pot colecta prime de asigurare și pot emite note de acoperire în vederea încheierii contractelor de asigurare, cu condiția primirii împuternicirii din partea asiguraților;

(ii) companiile de brokeraj pot colecta prime de reasigurare în vederea încheierii contractelor de reasigurare, cu condiția primirii împuternicirii din partea reasuratorilor”.

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.

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 (cum este și SRL) nu poate îndeplini în mod corespunzător contractul a cărui atribuire face obiectul prezentei proceduri.

Mai mult, potrivit art. 35 alin. (1) din Legea nr. 236/2018 privind distribuția de asigurări, *„O persoană juridică poate desfășura activitate de intermediere în asigurări și/sau în reasigurări, în calitate de broker de asigurare și/sau de reasigurare, dacă are o autorizație din partea Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor”*, acest articol de lege fiind prevăzut și în fișa de date a achiziției la cap. III.1.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Raportat la acest aspect, se reține că SRL a făcut dovada calității de intermediar principal de asigurări, broker de asigurare-reasigurare prin depunerea Autorizației de funcționare nr. 3815 din data de 06.03.2003, societatea contestatoare fiind înscrisă în Registrul intermediarilor principali cu numărul ..., așa cum se confirmă în mod expres în paragraful final al Adresei nr. ... din data de 01.08.2019 emisă de ...

Prin urmare, ... SRL a făcut dovada, prin documentele transmise în ofertă și în răspunsul la clarificare, că este broker de asigurare intermediar principal, că are dreptul să participe la procedură și că poate realiza serviciile de asigurare care fac obiectul contractului. De asemenea, cerința ca obiectul contractului să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC nu mai apare ca necesară în cazul intermediarului principal, broker de asigurare-reasigurare, cerințele exprese în acest sens existente în fișa de date se aplică strict potențialilor asigurători participanți.

Interpretarea entității contractante cu privire la propria cerință de calificare prevăzută la cap. III.1.1.b) din fișa de date a achiziției este abuzivă și contrară celor impuse a fi îndeplinite de operatorii economici ofertanți.

Prin urmare, Consiliul apreciază că sunt întemeiate criticile contestatorului sub acest aspect.

Pe de altă parte, în punctul de vedere transmis Consiliului, entitatea contractantă susține că ofertantul contestator *„nu a respectat cerința de la pag. 3 din caietul de sarcini decât în mod declarativ, a se vedea ultima pagină a propunerii tehnice a contestatoarei”*.

În caietul de sarcini (pag.3) se precizează că: *"Ofertanții vor prezenta documente care să confirme practica și posibilitatea încheierii unui contract de reasigurare a acordului cadru/contractelor subsecvente de asigurări în cuantum de minim 800 milioane euro, însoțite de asumarea obligației*

prezentării contractului de reasigurare în termen de 5 zile lucrătoare de la data semnării acordului-cadru/contractului subsecvent, în același cuantum.”

Deși acest motiv nu apare în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, conform prevederilor legale, fiind invocat doar în punctul de vedere, totuși, Consiliul a verificat pagina din propunerea tehnică indicată de entitate; se reține că ofertantul SC SRL a precizat/declarat următoarele: *„menționăm că în anul 2019 atât noi cât și Societățile de Asigurări în numele cărora vom încheia polițele de asigurare au înregistrat profit și sunt reasigurate la o valoare de 800 mil. euro”.*

Astfel, entitatea contractantă a apreciat că și din acest punct de vedere SC SRL nu ar îndeplinit cerința din caietul de sarcini.

În cazul ofertantului Asigurarea Românească SA, desemnat câștigător, entitatea a procedat diferit, solicitându-i clarificări pe aspectul îndeplinirii cerinței de la pag. 3 din caietul de sarcini. Acesta a răspuns transmițând o declarație în acest sens, iar oferta a fost considerată admisibilă și în final desemnată câștigătoare.

Consiliul apreciază că ar fi trebuit formulată o solicitare cu privire la modul de îndeplinire a cerinței de la pag. 3 din caietul de sarcini și în cazul SC SRL, pentru respectarea principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, Consiliul apreciază că se impune formularea și transmiterea către SC SRL a unei solicitări de clarificare cu privire la îndeplinirea cerinței de la pag. 3 din caietul de sarcini.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu SA, va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de SC SRL, anularea raportului procedurii nr. 79410/28.12.2020 în partea privind oferta depusă de SC SRL precum și a comunicărilor subsecvente; va obliga entitatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de SC SRL potrivit motivării și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității contestației formulată de SC SRL, invocată de entitatea contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de SC SRL, anularea raportului procedurii nr. 79410/28.12.2020 în partea privind oferta depusă de SC SRL precum și a comunicărilor subsecvente.

Obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de SC SRL potrivit motivării și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicare.

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 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.