



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. 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.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de, cu sediul în municipiul, str. ..., ..., având Cod Unic de Înregistrare ...și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal prin director general și convențional prin, cu sediul în municipiul, unde solicită comunicarea actelor de procedură, privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect "Contract de servicii de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule tip RCA", cod CPV 66516100-1, organizată de, cu sediul în municipiul, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

1. Modificarea și completarea prevederilor documentației de atribuire, în ceea ce privește prevederile Secțiunii III.1.1.b) "Capacitatea de exercitare a activității profesionale" din fișa de date a achiziției, aceleași cerințe regăsindu-se și în anunțul de participare simplificat nr. - Secțiunea III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale, care conține următoarele cerințe:

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

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

i) **ÎNREGISTRARE**

[...]

Din certificatul constatator/extrasul de registru prezentat trebuie să rezulte:

a) obiectul de activitate al ofertantului; obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în CAEN din certificatul constatator emis de ONRC, respectiv codul CAEN 6512 conform Ordinului președintelui Institutului Național de Statistică nr. 337/2007 privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională - CAEN;

[...]

ii) **AUTORIZARE**

Ofertanții și, dacă este cazul, subcontractanții trebuie să dovedească că sunt autorizați în condițiile legii, în țara de rezidență, să realizeze activitățile care fac obiectul contractului, respectiv să dețină autorizație pentru practicarea asigurării RCA.

[...]

În vederea verificării informațiilor cuprinse în DUAЕ, conform art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, la solicitarea autorității contractante, ofertantul clasat pe locul I după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile, precum și fiecare dintre asociați, subcontractanți care au completat DUAЕ distinct, va/vor prezenta documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, cum ar fi:

- pentru operator economic român: documente edificatoare eliberate de Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF), reale/actuale la data prezentării, care să ateste dreptul ofertantului de a desfășura activitățile de asigurare solicitate care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, în conformitate cu prevederile Legii nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare și Normei nr. 20/2016 privind autorizarea și monitorizarea societăților de asigurare și reasigurare, precum și Legii nr. 132/2017 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule și tramvaie și Normei nr. 20/2017 privind asigurările auto din România;

[...]

NOTA 1: Companiile de brokeraj trebuie să facă dovada că participarea la prezenta procedură respectă dispozițiile art. 19 alin. (3) lit. a) și alin. (4) din Norma ASF nr. 19/2018 privind distribuția de asigurări, precum și celelalte dispoziții legale incidente în materia asigurărilor."

în sensul:

(i) eliminării cerinței cuprinse în Nota 1 care are formularea: „Companiile de brokeraj trebuie să facă dovada că participarea la prezenta procedură respectă dispozițiile art. 19 alin. (3) lit. a) și alin. (4) din Norma ASF nr. 19/2018 privind distribuția de asigurări, precum și celelalte dispoziții legale incidente în materia asigurărilor."

(ii) completării acestei Secțiuni III.1.1.b) 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 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 practicarea asigurării RCA și nici cerința ca obiectul contractului să aibă corespondent în CAEN din certificatul constatator emis de ONRC, respectiv codul CAEN 6512 conform Ordinului președintelui Institutului Național de Statistică nr. 337/2007 privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională - CAEN".

2. 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 reclamă conținutul documentației de atribuire.

În fapt, contestatorul solicită Consiliului să observe că, în raport de specificul serviciilor ce fac obiectul achiziției, respectiv "*servicii de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule tip RCA*", condițiile de participare anterior menționate - așa 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*", așa cum le-a citat în extras anterior, 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 procedura în calitate de ofertant a unui intermediar principal de asigurări, respectiv broker de asigurare-reasigurare.

Astfel, 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.

Contestatorul precizează că, în calitate de intermediar principal de asigurări, respectiv broker de asigurare-reasigurare, 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 autoritatea contractantă, pe baza împuternicirilor primite expres în contractele încheiate de societatea sa cu asiguratorii, fiind autorizată să desfășoare/să presteze serviciile de asigurare ce se doresc a fi achiziționate de către autoritatea contractantă.

De asemenea, contestatorul arată că această formulare restrictivă a cerințelor de participare vine în contradicție cu prevederile legale aplicabile în materie, precum și cu jurisprudența CNSC, sens în care invocă următoarele dispoziții legale cu relevanță în prezenta cauză:

- Art. 3 alin. (1) pct. 15 din Legea 236/2018 privind distribuția de asigurări, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căruia intermediarul principal este definit drept *„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”*;

- Activitatea de distribuție de asigurări este definită, potrivit art. 3 alin. (1) pct. 9 din Legea nr. 236/2018, cu modificările și completările ulterioare, drept *„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”*.

Contestatorul arată că societatea sa face 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 fiind înscrisă în Registrul intermediarilor principali cu numărul RBK - 151/04.10.2003, așa cum se confirmă în mod expres în paragraful final al adresei nr. DRA 1780.1 din data de 01.08.2019 emisă de Autoritatea de Supraveghere Financiară - Anexa 3).

În această calitate, societatea sa, sub condiția împuternicirii primite din partea asiguratorilor și/sau reasiguratorilor, 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.

Contestatorul precizează că această capacitate legală:

- 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 Autoritatea de Supraveghere Financiară; și

- 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 împuterniciri din partea acestora.

- Posibilitatea colectării primelor de asigurare este reluată și prin art. 3 alin. (3) lit. a) pct. (i) din Norma A.S.F. nr. 19/2018 privind distribuția de asigurări. Astfel, contestatorul arată că art. 3 alin. (1) lit. a) și alin. (3) lit. a) din Norma Autorității de Supraveghere Financiară nr. 19/2018 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 asiguratătorilor;

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

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să rețină că autoritatea contractantă, cu încălcarea prevederilor legale anterior citate și în mod restrictiv, nu permite ca o companie de brokeraj să poată participa la prezenta procedură în calitate de ofertant, ci numai cu ofertă în asociere cu o societate de asigurări și strict în condițiile specificate în NOTA 1 prevăzută în instrucțiunile către ofertanți (fișa de date), parte a documentației de atribuire, secțiunea III.1.1.b) *„Nota 1: Companiile de brokeraj trebuie să facă dovada că participarea la prezenta procedură respectă dispozițiile art. 19 alin. (3) lit. a) și alin. (4) din Norma ASF nr. 19/2018 privind distribuția de asigurări, precum și celelalte dispoziții legale incidente în materia asigurărilor”.*

Contestatorul precizează că prin această cerință autoritatea contractantă împiedică o companie de brokeraj să participe la procedură în calitate de ofertant individual, în desfășurarea activității de distribuție specifică companiilor de brokeraj, așa cum a menționat anterior, permițându-i participarea strict în calitate de creator de produse de asigurare în asociere cu asiguratorii, conform cerinței inserată în documentația de atribuire (Nota 1 citată anterior) care face trimitere în mod restrictiv și fără legătură cu obiectul achiziției (servicii de asigurare de răspundere civilă auto) la prevederile art. 19 alin. (3) lit. a) și alin. (4) din Norma ASF nr. 19/2018:

„(3) Pe lângă activitatea de distribuție, companiile de brokeraj pot desfășura numai una sau mai multe dintre următoarele activități:

a) creare de produse de asigurare în asociere cu asiguratorii;
[...]

(4) Companiile de brokeraj solicită A.S.F. autorizație sau aviz, după caz, în vederea desfășurării activităților menționate la alin. (3) lit. a) -e)”.

De asemenea, contestatorul arată că această chestiune a făcut obiectul a numeroase decizii pronunțate de CNSC, invocând în acest sens:

- Decizia C.N.S.C. nr. 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. 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 ca 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 A.S.F. nr. 19/2018], valabilă la momentul prezentării, precum și dovada că are dreptul să emită documente de asigurare în numele asiguratorului”;* (a se vedea în acest sens și Decizia C.N.S.C. nr.).

Contestatorul menționează 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.

Întărind argumentul *ratio legis*, contestatorul arată că raționamentul unei astfel de reglementări se regăsește și în Decizia C.N.S.C. nr., în care Consiliul a reținut 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 subscrierea 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”.*

Totodată, contestatorul susține că criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sunt limitative, mai ales având în vedere cele reținute în Decizia C.N.S.C. nr. care, în interpretarea art. 29 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, a reținut următoarele: *„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".

După cum a indicat anterior, contestatorul precizează că nu există nici măcar un singur motiv, fie el legal ori de altă natură, care să reflecte o inaptitudine a societății sale în derularea/executarea contractului. Dimpotrivă, contestatorul arată că chiar practica C.N.S.C., citată anterior, a reținut că operatorii economici care nu dețin o astfel de autorizare însă dețin o autorizare 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.

De asemenea, contestatorul precizează 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 în prezenta cauză.

Contestatorul arată 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.

Pe această cale, contestatorul amintește decizia Consiliului nr., potrivit căreia se constată că în cuprinsul autorizațiilor de funcționare emise de CSA/ASF, 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 Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor, cum statuează și dispozițiile Art. 35 alin. 1 din Legea nr. 32/2000 [actual Legea nr. 236/2018 și Norma 19/2018].

În concluzie, având în vedere că:

- Formularea condițiilor de participare din anunțul de participare și din fișa de date - Secțiunea III.1.1.b) exclud în mod netemeinic și nelegal participarea intermediarului principal, broker de asigurare-reasigurare;

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

- Numai asiguratorilor 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, rezultă 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.

Cerințele exprese în acest sens existente în fișa de date se aplică strict potențialilor asiguratorii participanți, în timp ce posibilitatea brokerului de asigurare de a participa este recunoscută în virtutea legii și

este dovedită cu autorizația emisă de Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF), din care să reiasă că are calitatea de intermediar principal de asigurări, broker de asigurare-reasigurare autorizat, precum și cu dovada (împuternicirea) că are dreptul să emită documentele de asigurare în numele asiguratorului.

Față de cele de mai sus, contestatorul solicită Consiliului să observe că societatea sa are calitatea de operator economic autorizat să efectueze exact tipul de asigurare solicitat, în conformitate cu prevederile Legii nr. 236/2018 și ale Normei A.S.F. nr. 19/2018 iar, în cauză, 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 în nume propriu și nu poate îndeplini în mod corespunzător contractul a cărui atribuire face obiectul prezentei proceduri.

Contestatorul precizează că, așa cum s-a reținut și în Decizia C.N.S.C. nr., autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau de a favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, motiv pentru care este nevoit să conteste aceste cerințe din fișa de date în termenul legal, astfel încât cerințele restrictive care implicit exclud de la procedură participarea brokerilor de asigurări să fie eliminate, cu consecința modificării documentației de atribuire.

Față de cele anterior menționate, contestatorul solicită:

1. Modificarea și completarea prevederilor documentației de atribuire, în ceea ce privește prevederile Secțiunii III.1.1.b) "Capacitatea de exercitare a activității profesionale" din fișa de date a achiziției anterior menționate, aceleași cerințe regăsindu-se și în anunțul de participare nr. SCN1064565/05.03.2020 - Secțiunea III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale, în sensul:

(i) eliminării cerinței cuprinse în Nota 1 care are formularea: *„Companiile de brokeraj trebuie să facă dovada că participarea la prezenta procedură respectă dispozițiile art. 19 alin. (3) lit. a) și alin. (4) din Norma ASF nr. 19/2018 privind distribuția de asigurări, precum și celelalte dispoziții legale incidente în materia asigurărilor”;*

(ii) completării acestei Secțiuni III.1.1.b) 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 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 practicarea asigurării RCA și nici cerința ca obiectul contractului să aibă corespondent în CAEN din certificatul constatator emis de ONRC, respectiv codul CAEN 6512 conform Ordinului președintelui Institutului Național de Statistică nr. 337/2007 privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională — CAEN."

2. Continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă susține că a elaborat cerințele de calificare din cuprinsul documentației de atribuire referitoare la Capacitatea de exercitare a activității profesionale cu respectarea întocmai a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, a dispozițiilor legale specifice care reglementează piața asigurărilor de tip RCA, precum și ținând seama de poziția oficială a Autorității de Supraveghere Financiară (A.S.F.) (autoritate cu atribuții de reglementare în domeniul asigurărilor, inclusiv a asigurărilor obligatorii de răspundere civilă auto RCA) exprimată prin Adresa înregistrată cu nr. SA-DRA 429.1/25.02.2019, pe care o anexează.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de eliminare a cerinței cuprinse în NOTA 1: *„Companiile de brokeraj trebuie să facă dovada că participarea la prezenta procedură respectă dispozițiile art. 19 alin. (3) lit. a) și alin. (4) din Norma ASF nr. 19/2018 privind distribuția de asigurări/ precum și celelalte dispoziții legale incidente în materia asigurărilor”,* autoritatea contractantă precizează că cerința în cauză nu numai că nu restricționează participarea la prezenta procedură de atribuire a intermediarilor de asigurări - brokeri de asigurare-reasigurare, ci urmărește tocmai să reglementeze condițiile în care acești operatori economici pot participa la această procedură, în acord cu drepturile care le sunt conferite prin reglementările obligatorii ale A.S.F. corelate cu dispozițiile în materia achizițiilor publice.

Astfel, autoritatea contractantă arată că potrivit prevederilor indicate din Norma A.S.F. nr. 19/2018, art. 19 alin. (3) lit. a) și alin. (4):

„(3) Pe lângă activitatea de distribuție, companiile de brokeraj pot desfășura numai una sau mai multe dintre următoarele activități:

a) creare de produse de asigurare în asociere cu asigurătorii:

b) [...]

(4) Companiile de brokeraj solicită A.S.F. autorizație sau aviz, după caz, în vederea desfășurării activităților menționate la alin. (3) lit. a) - e)”.

Autoritatea precizează că, în acord cu poziția A.S.F., prestarea serviciilor de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto - obiectul prezentei proceduri - nu poate fi asimilată activității de distribuție.

De asemenea, autoritatea precizează că norma A.S.F., citată anterior, cuprinde dispoziții în vigoare, direct aplicabile companiilor de brokeraj, indiferent de menționarea acestora în cuprinsul documentației de atribuire.

Totodată, autoritatea arată că în conformitate cu prevederile 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”*.

Prin urmare, singurele posibilități prin care un operator economic poate participa la o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică sunt: în mod individual (caz în care trebuie să aibă capacitatea legală de a presta serviciile care fac obiectul achiziției în cauză - în cazul de față servicii de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto de tip RCA) sau în comun, în asociere cu alți operatori economici (caz în care, conform prevederilor legale aplicabile, fiecare asociat trebuie să aibă capacitatea legală de a executa partea de contract de care este responsabil).

Autoritatea contractantă menționează că în cazul prezentei proceduri de atribuire, după cum va arăta în cele ce urmează și după cum rezultă clar din adresa A.S.F. atașată, o companie de brokeraj nu are dreptul de a ofera în nume propriu și de a presta servicii de asigurare de tip RCA.

Prin urmare, singura posibilitate a unei companii de brokeraj de a participa la prezenta procedură este cea reglementată explicit prin Norma A.S.F. nr. 19/2018, adică în asociere cu un asigurător autorizat să presteze servicii de asigurare de tip RCA.

În cazul participării la procedura de atribuire în asociere, astfel cum dispune Norma A.S.F. indicată în cuprinsul documentației de atribuire, sunt aplicabile prevederile NOTEI 2 de la pct. III. 1.1. din Secțiunea 1 a Documentației de atribuire: *„În cazul unei oferte comune fiecare participant la asociere trebuie să prezinte documentele justificative solicitate conform celor de mai sus din care să rezulte îndeplinirea criteriilor de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru partea din contract pe care o realizează”,* care se interpretează în corelare cu prevederile art. 51 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora: *„(1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă”*.

Prin urmare, în sensul celor de mai sus, dacă un intermediar de asigurări, broker de asigurare-reasigurare, participă la această procedură de atribuire în asociere cu un asigurător autorizat să presteze servicii de asigurare RCA (singura modalitate permisă de reglementările A.S.F.), atunci cerințele privind obiectul de activitate (codul CAEN 6512) și deținerea autorizației pentru practicarea asigurării RCA pot fi îndeplinite

doar de către asiguratorul asociat (care și prestează efectiv serviciile de asigurare RCA) și nu sunt obligatorii pentru brokerul de asigurare-reasigurare care trebuie să facă dovada respectării dispozițiilor Normei A.S.F. nr. 19/2018 indicate în documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că explicațiile de mai sus demonstrează clar corectitudinea cerinței prevăzute la NOTA 1 din documentația de atribuire, care nu face altceva decât să indice dispozițiile legale obligatorii în materia asigurărilor care, corelate cu legislația în materia achizițiilor publice, reglementează modalitatea în care o companie de brokeraj poate participa la prezenta procedură de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că în măsura în care ... consideră că aspectele indicate anterior cu privire la îndeplinirea cerințelor privind obiectul de activitate și autorizarea nu rezultă clar din documentația de atribuire avea simpla posibilitate de a solicita clarificări la documentația de atribuire, conform prevederilor legale incidente.

În continuare, autoritatea prezintă argumentele care, în opinia sa, justifică corectitudinea și legalitatea cerințelor de calificare în cauză, astfel cum au fost menționate în documentația de atribuire și care demonstrează fără echivoc că un broker de asigurare nu poate participa în mod individual la procedura de achiziție a serviciilor de asigurare RCA.

Autoritatea contractantă precizează că cerințele de calificare au fost stabilite în conformitate cu dispozițiile art. 29 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare aprobate prin HG nr. 395/2016 cu scopul de a se asigura că ofertantul participant la procedura de atribuire are posibilitatea concretă de a îndeplini contractul de achiziție publică și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, având în vedere că pe parcursul prestării serviciilor de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule tip RCA pot surveni evenimente care sunt supuse riscurilor asigurate și care presupun realizarea de către contractant unor activități de cum ar fi, dar fără a se limita:

- deschiderea dosarului de daună;
- constatarea și evaluarea pagubelor;
- eliberarea acceptului de intrare în reparație;
- eliberarea acceptului de plată de către ofertant necesar pentru eliberarea autovehiculului reparat din unitatea de service;
- efectuarea plății daunelor.

Or, activitățile descrise mai sus pot fi realizate doar de către un operator economic care are posibilitatea concretă de a îndeplini contractul de achiziție publică, care are infrastructura și capacitățile necesare și, totodată, este autorizat în condițiile legii pentru desfășurarea activităților respective.

În ceea ce privește criteriile de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, referitor la cerința de calificare ÎNREGISTRARE, autoritatea contractantă arată că în cuprinsul documentației de atribuire s-a solicitat ca *„Ofertanții, și, dacă este cazul, terții susținători și subcontractanții trebuie să dovedească forma de*

înregistrare în condițiile legii, în țara de rezidență, din care să rezulte că sunt legal constituiți, că sunt în funcțiune și că au capacitatea de a realiza activitățile care fac obiectul contractului', urmând ca în situația în care devin incidente dispozițiile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, la solicitarea autorității contractante, ofertantul clasat pe locul I după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile, precum și fiecare dintre asociați, terți susținători, subcontractanți care au completat DUAЕ distinct, să prezente documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, respectiv certificat constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul competent teritorial, din cuprinsul căruia să rezulte "a) obiectul de activitate al ofertantului; obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în CAEN din certificatul constatator emis de ONRC, respectiv codul CAEN 6512 conform Ordinului președintelui Institutului Național de Statistică nr. 337/2007 privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională – CAEN".

Autoritatea contractantă arată că o astfel de cerință de calificare a fost formulată în temeiul art. 172 alin. (1) lit. a) și alin. (3), precum și art. 173 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și prin luarea în considerare a dispozițiilor legale speciale din domeniul asigurărilor de tip RCA (Legea nr. 132/2017 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule și tramvaie și Norma nr. 20/2017 privind asigurările auto din România), cerință care este necesară și adecvată pentru a asigura autoritatea contractantă că operatorii economici participanți la procedura de atribuire au capacitatea juridică necesară pentru a executa contractul de achiziție publică.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că această cerință de calificare a fost formulată și prin raportare la obiectul achiziției menționat în mod expres în cadrul secțiunii *Instrucțiuni către ofertanți* din cadrul documentației de atribuire (pct. II.1) OBIECTUL ACHIZIȚIEI), respectiv atribuirea unui "Contract de servicii de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule tip RCA (cod CPV: 66516100-17". Obiectul achiziției rezultă fără echivoc și din cadrul secțiunii *Caietul de sarcini* din cadrul documentației de atribuire (pct. I. Obiectul procedurii de atribuire) unde se menționează în mod expres că obiectul procedurii de atribuire "îl constituie prestarea de servicii de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule tip RCA (cod CPV: 66516100-1), fără decontare directă, pentru autovehiculele din parcul auto al ANCOM - Sediul Central și a Direcțiilor Regionale, conform tabelului anexat mai jos, pentru o perioadă de 12 (douăsprezece) luni".

Luând în considerare obiectul achiziției și necesitatea de a asigura corespondența cu codul CPV, în conformitate cu prevederile Regulamentului (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 al achizițiilor 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, autoritatea contractantă a

menționat în cuprinsul documentației de atribuire pentru descrierea obiectului achiziției codul CPV: 66516100-1 servicii de asigurare de răspundere civilă auto. De asemenea, în conformitate cu prevederile *Ordinului președintelui Institutului Național de Statistică nr. 337/2007 privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională - CAEN*, autoritatea contractantă a constatat că pentru activitățile care formează obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit prin prezenta procedură de atribuire cad sub incidența codului CAEN 6512 - „Activități de asigurare (exceptând asigurările de viață)”.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că cerința de calificare referitoare la ÎNREGISTRARE a fost formulată cu respectarea dispozițiilor legale incidente în materia achizițiilor publice și în concordanță cu obiectul achiziției, într-o manieră transparentă și proporțională, fără ca prin acest fapt să se urmărească restrângerea participării operatorilor economici la procedura de atribuire.

Așa cum a precizat și în prima parte a punctului de vedere, autoritatea menționează că prestarea serviciilor de asigurare RCA care reprezintă obiectul achiziției nu poate fi acoperită prin activitatea specifică brokerilor de asigurare constând în *„distribuția de asigurări”, respectiv „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”* (art. 3 alin. (1) pct. 9. din Legea nr. 236/2018 privind distribuția de brokeraj în asigurări).

După cum a precizat anterior, autoritatea contractantă arată că obiectul procedurii de atribuire constă în achiziționarea *„serviciilor de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule tip RCA (cod CPV: 66516100-17”* și nu în achiziționarea de servicii de consultanță, de intermediere în asigurări, prin încheierea unui contract de brokeraj în vederea achiziționării serviciilor de consultanță în domeniul asigurărilor.

În continuare, autoritatea precizează faptul că legiuitorul a stabilit prin dispoziții exprese regimul juridic aplicabil asigurărilor de tip RCA, condițiile pe care trebuie să le îndeplinească operatorii economici pentru a practica acest tip de asigurare, precum și regimul juridic de supraveghere a acestora, iar autoritatea contractantă avea obligația legală de a lua în considerare aceste dispoziții legale speciale în momentul formulării cerințelor de calificare din cuprinsul documentației de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă arată că art. 1 lit. b) din *Legea nr. 132/2017 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule și tramvaie* stipulează în mod expres că legea respectivă reglementează *"b) domeniul de aplicare a asigurării RCA, respectiv persoanele care au obligația să încheie contracte RCA și excepțiile de la această obligație, limitele teritoriale de aplicare, limitele de răspundere, obligațiile asiguratului, obligațiile asigurătorului RCA, riscurile acoperite și excluderile, elementele privind stabilirea și plata despăgubirilor, verificarea asigurării RCA, facilitățile și penalizările aplicabile asiguraților și asigurătorilor"*.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că în cuprinsul art. 2 pct. 6 din *Legea nr. 132/2017*, legiuitorul stabilește în mod clar și fără echivoc ce se înțelege prin sintagma *"asigurător RCA"* și anume faptul că prin această sintagmă se înțelege *"asigurătorul autorizat să practice asigurarea RCA"*.

În plus, având în vedere impactul și implicațiile asigurărilor de tip RCA pe piața din România, legiuitorul a stabilit condiții stricte cu privire asigurătorii care pot practica asigurarea RCA pe teritoriul României. În acest sens, dispozițiile art. 3 alin. (1) din *Norma A.S.F. nr. 20/2017 privind asigurările auto din România*, prevăd în mod expres și fără echivoc că *"(1) Asigurătorii pot practica asigurarea RCA pe teritoriul României dacă îndeplinesc Cumulativ următoarele condiții."*

a) au dreptul să subscrie riscuri din clasa 10, cu excepția răspunderii transportatorului;

b) dispun de un reprezentant de despăgubiri în fiecare stat situat în limitele teritoriale de acoperire a asigurării RCA, definite la art. 2 pct. 18 din *Legea nr. 132/2017*;

c) dispun de o structură adecvată atât pentru activitatea de contractare a asigurării RCA, cât și pentru cea de constatare și lichidare daune;

d) efectuează activitate de constatare a daunelor prin specialiști constatare daune pe întreg teritoriul României;

e) efectuează activitate de lichidare a daunelor prin personal specializat propriu sau mandatat, pe întreg teritoriul României;

f) dispun de dotare cu tehnică de calcul și software adecvate și de personal care să permită cel puțin:

1. (i) contractarea asigurării RCA;

2. (ii) ținerea unor evidențe cronologice detaliate privind încheierea, derularea și încetarea asigurării RCA;

3. (iii) gestionarea dosarelor de daună;

4. (iv) transmiterea în format electronic a informațiilor prevăzute la pct. (i)-(iii) către baza de date cu asigurările obligatorii de răspundere civilă auto încheiate pe teritoriul României;

g) desfășoară activitatea de încheiere a asigurării obligatorii RCA la;

1. (i) sediile principale sau secundare proprii sau ale intermediarilor de asigurări;

2. (ii) sediile principale sau secundare ale asiguraților ori ale potențialilor asigurați persoane juridice;

3. (iii) domiciliul sau, după caz, reședința asiguraților ori a potenților asigurați persoane fizice;

h) dețin un program de reasigurare care garantează o reținere proprie prudentială;

i) sunt membri ai BAAR".

Or, autoritatea contractantă susține că prin formularea cerinței de calificare din cuprinsul documentației de atribuire referitoare la AUTORIZARE, respectiv că *"Ofertanții și, dacă este cazul, subcontractanții trebuie să dovedească că sunt autorizați în condițiile legii, în țara de rezidență; să realizeze activitățile care fac obiectul contractului, respectiv să dețină autorizație pentru practicarea asigurării RCA"*, a aplicat întocmai dispozițiile legale speciale din domeniul asigurărilor RCA citate anterior.

De asemenea, autoritatea arată că la formularea cerințelor de calificare din cadrul documentației de atribuire, a luat în considerare dispozițiile legislației actuale incidente în materia asigurărilor și distribuției de asigurări, astfel cum au fost explicate chiar de către Autoritatea de Supraveghere Financiară (A.S.F.) prin Adresa nr. SA-DRA 429.1/25.02.2019.

Astfel, Norma A.S.F. nr. 19/2018 privind distribuția de asigurări la art. 2 pct. 9 stabilește în mod clar ce se înțelege prin noțiunea de „companie de brokeraj” respectiv *"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)".*

Prin urmare, pentru a putea acorda consultanță clienților săi în sensul celor de mai sus, compania de brokeraj trebuie să încheie un mandat de brokeraj cu clientul său.

De altfel, autoritatea arată că Norma A.S.F. nr. 19/2018 privind distribuția de asigurări la art. 2 pct.18 stabilește în mod clar ce se înțelege prin "mandat de brokeraj", respectiv *„contractul dintre un client persoană juridică și compania de brokeraj prin care CLIENTUL ÎNCREDINȚEAZĂ ACESTEIA REPREZENTAREA INTERESELOR SALE privind obținerea și negocierea celor mai bune oferte în vederea încheierii contractelor de asigurare și/sau de reasigurare, acordarea de asistență înainte și pe durata gestionării contractelor, în special în cazul unei solicitări de despăgubiri; acest contract poate avea caracter oneros, în cazul în care părțile stabilesc astfel".*

De asemenea, Norma A.S.F. nr. 19/2018 privind distribuția de asigurări la art. 3 alin. (3) lit. a) pct. (i) stabilește în mod clar că *„(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”.

De astfel, chiar autoritatea de reglementare în domeniul asigurărilor - Autoritatea de Supraveghere Financiară, în Adresa nr. SA-DRA 429.1/25.02.2019, precizează în mod clar următoarele: *”companiile de brokeraj sunt autorizate să acționeze în numele clienților săi în vederea încheierii contractelor de asigurare; nu reprezintă interesele societăților de asigurare”, iar „Relațiile companiilor de brokeraj cu societățile de asigurare, în baza împuternicirilor primite, se referă doar la colectarea primelor de asigurare”.*

De asemenea, autoritatea contractantă arată că în adresa menționată anterior, A.S.F. precizează că serviciile oferite de către companiile de brokeraj constau în: *”consultanță, obținerea de oferte de asigurare de la societățile de asigurare, negocierea, în numele clienților, a celor mai avantajoase contracte de asigurare și acordarea de asistență pe durata derulării contractelor de asigurare sau în cazul producerii unui eveniment asigurat, în urma depunerii unei solicitări de despăgubire”.*

Or, după cum a precizat și anterior, autoritatea contractantă arată că obiectul procedurii de atribuire constă în achiziționarea *„serviciilor de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule tip RCA (cod CPV: 66516100-1)”* și nu în achiziționarea de servicii de consultanță, în baza unui contract de brokeraj, prin care autoritatea contractantă să urmărească încredințarea reprezentării intereselor sale privind obținerea și negocierea celor mai bune oferte în vederea încheierii contractelor de asigurare, acordarea de asistență înainte și pe durata gestionării contractelor, în special în cazul unei solicitări de despăgubiri, conform celor stipulate în Norma A.S.F. nr. 19/2018 privind distribuția de asigurări la art. 2 pct. 18 și în Adresa A.S.F. nr. SA-DRA 429.1/25.02.2019.

În urma derulării procedurii de atribuire, conform condițiilor explicate din documentația de atribuire, astfel cum au fost publicate în SEAP, autoritatea contractantă urmează să încheie un contract de achiziție publică în calitate de Achizitor-Asigurat cu operatorul economic desemnat câștigător în calitate de Prestator-Asigurător. Contractul are ca obiect prestarea de către Prestatorul-Asigurător de servicii de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule tip RCA (cod CPV: 66516100-1) pentru autovehiculele aflate în proprietatea Achizitorului-Asigurat în termenii și condițiile prevăzute în Caietul de sarcini, în Propunerea tehnică, în Propunerea financiară, în contractele RCA și în polițele RCA.

Rezultă în mod evident că din modul în care este configurată documentația de atribuire, contractul de achiziție publică prin care se finalizează procedura de atribuire nu poate reprezenta un mandat de

brokeraj în sensul legislației speciale și opiniei exprimate de A.S.F. prin Adresa nr. SA-DRA 429.1/25.02.2019.

În atare condiții, având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă apreciază că doar un operator economic care are în obiectul de activitate codul CAEN 6512 - „Activități de asigurare (exceptând asigurările de viață)” și are calitatea de asigurător RCA are posibilitatea concretă de a îndeplini contractul de achiziție publică și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia (deschiderea dosarului de daună, constatarea și evaluarea pagubelor, eliberarea acceptului de intrare în reparație, eliberarea acceptului de plată de către ofertant necesar pentru eliberarea autovehiculului reparat din unitatea de service, efectuarea plății daunelor etc.). Un broker de asigurări nu poate efectua activitățile respective în nume propriu ci, după cum precizează contestatorul, acesta „poate emite documente de asigurare sau de reasigurare în numele asigurătorului sau a reasigurătorului, după caz. Rezultă fără echivoc că contractul de asigurare și polița RCA nu sunt emise în numele brokerului de asigurare, ci în numele asigurătorului RCA, prin utilizarea unor formulare standard tipizate ce au inserate datele de identificare ale asigurătorului RCA.

Mai mult, revenind la legislația în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă consideră că prin acceptarea depunerii unei oferte individuale de către un broker de asigurare pentru o achiziție care are ca obiect prestarea de servicii de asigurare RCA (contrar legislației în materia asigurărilor explicată prin adresa A.S.F. indicată anterior) se eludează flagrant posibilitatea, dar și obligația autorităților contractante de a verifica inexistența situațiilor generatoare de conflicte de interese în sensul dispozițiilor art. 59-60 din Legea nr. 98/2016, precum și a motivelor de excludere reglementate explicit la art. 164-171 din Legea nr. 98/2016 cu privire la operatorul economic asigurător care va presta efectiv serviciile de asigurare RCA și va fi beneficiarul final al fondurilor publice plătite în baza unei asemenea achiziții și care, în fapt, participă la procedura de achiziție publică prin interpus.

Legiutorul a stabilit obligația expresă în sarcina autorității contractante de a exclude din procedura de atribuire „ORICE OPERATOR ECONOMIC” în cazul în care sunt incidente situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016. Totodată, legiutorul a stabilit ce se înțelege prin sintagma de „operator economic”, respectiv „orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/său a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități” (art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016). Or, în situația în care un asigurător RCA, operator economic, participă la procedura de atribuire prin intermediul unui broker de asigurare, autoritatea contractantă nu își va putea îndeplini obligațiile legale stabilite în sarcina sa de legiutor cu privire la verificarea existenței motivelor de excludere.

Autoritatea contractantă menționează că, prin luarea în considerare a motivelor precizate anterior, din cuprinsul cărora rezultă fără echivoc cine are dreptul să practice asigurarea RCA pe teritoriul României, a introdus în cuprinsul documentației de atribuire NOTA 1 conform căreia *"Companiile de brokeraj trebuie să facă dovada că participarea la prezenta procedură respectă dispozițiile art. 19 alin. (3) lit. a) și alin. (4) din Norma ASF nr. 19/2018 privind distribuția de asigurări, precum și celelalte dispoziții legale incidente în materia asigurărilor"*, notă care așa cum a explicat anterior reglementează posibilitatea brokerilor de asigurări să participe la prezenta procedură de atribuire printr-o modalitate prevăzută de legislația în domeniul achizițiilor publice (oferta în asociere), modalitate permisă expres și de dispozițiile cu caracter special cu privire la comercializarea produselor de asigurare și care permite inclusiv verificarea de către autoritatea contractantă a existenței/inexistenței motivelor de excludere cu privire la toți operatorii economici implicați în această achiziție.

În consecință, pentru motivele arătate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a contestației depuse de prin care se solicită modificarea și completarea cerințelor de calificare referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale (ÎNREGISTRARE și AUTORIZARE).

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect *"Contract de servicii de asigurare obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule tip RCA"*, cod CPV 66516100-1. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr., criteriul de atribuire stabilit fiind *"prețul cel mai scăzut"*, cu data stabilită pentru depunerea ofertelor 07.04.2020, ora 15:00, conform eratei nr.

Ulterior, prin erata nr., termenul limită pentru primirea ofertelor a fost stabilit pentru data de 29.04.2020.

Împotriva conținutului documentației de atribuire, ... a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ..., prin care solicită următoarele:

- eliminarea cerinței din Nota 1: *"Companiile de brokeraj trebuie să facă dovada că participarea la prezenta procedură respectă dispozițiile art. 19 alin. (3) lit. a) și alin. (4) din Norma ASF nr. 19/2018 privind distribuția de asigurări, precum și celelalte dispoziții legale incidente în materia asigurărilor,"*

- completarea Secțiunii III.1.1 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 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 practicarea asigurării RCA și nici cerința ca obiectul contractului să aibă corespondent în CAEN din certificatul constatator emis de ONRC, respectiv codul CAEN 6512 conform Ordinului președintelui Institutului Național de Statistică nr. 337/2007 privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională - CAEN”.

În prezenta speță, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 3 alin. (1) pct. 9 și 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:

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;

[...]

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. 1 alin. (2) pct. 2) din Legea nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare, cu modificările și completările ulterioare:

2. activitate de asigurare - 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”.

- art. 2 pct. 6 din Legea nr. 132/2017 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule și tramvaie:

Art. 2. - Definiții

Termenii și expresiile utilizați/utilizate în prezenta lege au înțelesul prevăzut la art. 1 alin. (2) din Legea nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare, cu modificările ulterioare, precum și următoarele semnificații:

6. asigurător RCA - asigurător autorizat să practice asigurare RCA;

- art. 1 alin. (1) lit. c) pct. (i) și art. 2 alin. (1) pct. 9 din Norma Autorității de Supraveghere Financiară nr. 19/2018 privind distribuția de asigurări:

Art. 1 Prevederi generale

(1) Prezenta normă reglementează:

[...]

c) procesul de înregistrare a intermediarilor prevăzuți la lit. a) care cuprinde:

(i) înregistrarea intermediarilor principali de către Autoritatea de Supraveghere Financiară, denumită în continuare A.S.F., ulterior autorizării brokerilor de asigurare și/sau reasigurare, denumiți în continuare companii de brokeraj, [...]

Art. 2 Definiții

(1) Termenii și expresiile utilizate în prezenta normă au semnificațiile prevăzute în Legea nr. 236/2018, Legea nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare, cu modificările și

(2)

(3) completările ulterioare, precum și următoarele semnificații:

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 Categorii, 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 asigurătorilor;

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

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 nu permite, prin documentația de atribuire, ca o companie de brokeraj să poată participa la prezenta procedură în calitate de ofertant unic, ci numai cu ofertă în asociere.

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*”.

Totodată, Consiliul nu va reține în soluționare conținutul adresei oficiale de la ASF cu nr. SA-DRA 429.1/25.02.2019, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere, întrucât potrivit acesteia „*Autoritatea de Supraveghere Financiară nu are astfel de atribuții de reglementare, în acest sens existând legislație specifică și o altă instituție sub egida căreia se desfășoară acest tip de activități, Agenția Națională de Achiziții Publice*”.

Astfel, Consiliul stabilește că sunt întemeiate criticile contestatoarei privind participarea în nume propriu a companiei de brokeraj la prezenta procedură de achiziție publică.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în baza art. 26 alin. (2) lit. b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de în contradictoriu cu și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire următoarele măsuri de remediere:

- să elimine cerința cuprinsă în Nota 1: *„Companiile de brokeraj trebuie să facă dovada că participarea la prezenta procedură respectă dispozițiile art. 19 alin. (3) lit. a) și alin. (4) din Norma ASF nr. 19/2018 privind distribuția de asigurări, precum și celelalte dispoziții legale incidente în materia asigurărilor,”*

- să completeze punctul III.1.1 „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din fișa de date a achiziției, cu următoarele:

„În cazul în care persoana juridică română care depune ofertă 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 asigurătorului.

Totodată, în cazul în care persoana juridică română care depune ofertă este intermediar principal de asigurări, broker de asigurare-reasigurare, nu este aplicabilă cerința ca obiectul contractului să aibă corespondent în codurile CAEN aferente activităților autorizate menționate în Certificatul Constatator.”

Va obliga autoritatea contractantă să aducă modificările menționate în considerentele prezentei decizii la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, prin publicarea lor în SEAP și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, la un interval de minim 15 zile de la publicarea modificărilor în SEAP.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire următoarele măsuri de remediere:

- să elimine cerința cuprinsă în Nota 1: „Companiile de brokeraj trebuie să facă dovada că participarea la prezenta procedură respectă dispozițiile art. 19 alin. (3) lit. a) și alin. (4) din Norma ASF nr. 19/2018 privind distribuția de asigurări, precum și celelalte dispoziții legale incidente în materia asigurărilor,”

- să completeze punctul III.1.1 „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din fișa de date a achiziției, cu următoarele:

„În cazul în care persoana juridică română care depune ofertă 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 asigurătorului.

Totodată, în cazul în care persoana juridică română care depune ofertă este intermediar principal de asigurări, broker de asigurare-reasigurare, nu este aplicabilă cerința ca obiectul contractului să aibă corespondent în codurile CAEN aferente activităților autorizate menționate în Certificatul Constatator.”

Obligă autoritatea contractantă să aducă modificările menționate în considerentele prezentei decizii la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, prin publicarea lor în SEAP și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, la un interval de minim 15 zile de la publicarea modificărilor în SEAP.

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 lucrătoare de la comunicare.