

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare,
Consiliul adoptă următoarea**

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 7365/16.03.2016, S.C. ... S.A., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional și având adresa de corespondență la S.C.A. „...”, din municipiul ..., a contestat adresa nr. 10333/11.03.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Contract de prestări servicii asigurare RCA”, cod CPV 665161100-1 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

- anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată ca necâștigătoare;
- anularea deciziei prin care a fost desemnată oferta câștigătoare;
- anularea rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia ;
- anularea etapei finale de licitație și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa verificării admisibilității ofertelor depuse;
- suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului contestației, în conformitate cu art. 275¹ din OUG nr. 34/2006.

Prin cererea de intervenție nr. 16.682 din 21.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 7941 din 21.03.2016, S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., ofertant declarat câștigător al procedurii, a solicitat următoarele:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu și admiterea acesteia și
- în subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să se admită prezenta cerere ca intervenție în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 49 alin. (2) din codul de procedură civilă, iar pe fondul cauzei,
 - respingerea ca nefondată a contestației formulată de ... S.A.;
 - menținerea ca temeinice și legale a procesului-verbal al ședinței de deschidere, procesului-verbal de evaluare a ofertelor întocmite de autoritatea contractantă, precum și decizia prin care aceasta a desemnat ofertantul câștigător, respectiv ...;
 - menținerea ca legale și temeinice a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10334/11.03.2016, a raportului procedurii precum și a tuturor celorlalte acte subsecvente emise de autoritatea contractantă pe parcursul procedurii și dispunerea continuării procedurii de atribuire.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către S.C. ... S.A., cu sediul în municipiul ... în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ...

Anulează Raportul procedurii nr. 955/Gh.D/11.03.2016 și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL, conform celor reținute în motivare.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

Respinge cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE:

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedatată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 7365/16.03.2016, formulată de S.C. ... S.A., în contradictoriu cu ..., împotriva adresei nr. 10333/11.03.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă în

cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Contract de prestări servicii asigurare RCA”, s-au solicitat următoarele:

- anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată ca necâștigătoare;
- anularea deciziei prin care a fost desemnată oferta câștigătoare;
- anularea rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia ;
- anularea etapei finale de licitație și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa verificării admisibilității ofertelor depuse;
- suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului contestației, în conformitate cu art. 275¹ din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea învederează Consiliului faptul că oferta depusă de societatea sa în cadrul procedurii a fost declarată necâștigătoare, iar în opinia sa, această decizie a autorității contractante este nelegală și netemeinică.

Contestatoarea arată că la procedura de atribuire ce face obiectul cauzei au participat 2 ofertanți, respectiv S.C. ... S.A. având obiect de activitate încadrat în clasa CAEN 6512 – Alte activități de asigurări, exceptând asigurările de viață și SC ...-BROKER DE ASIGURARE-REASIGURARE SRL având obiect de activitate încadrat în clasa CAEN 6622 – Activități ale agenților și brokerilor de asigurări.

Contestatoarea S.C. ... S.A. susține că SC ...-BROKER DE ASIGURARE-REASIGURARE SRL nu este operator economic în înțelesul art. 3 lit. r) din OUG nr. 34/2006 care definește sintagma de „operator economic” astfel încât, consideră că autoritatea contractantă „a apreciat în mod vădit eronat asupra ofertelor depuse, ...-BROKER DE ASIGURARE-REASIGURARE SRL nefiind un operator economic apt să depună oferte în nume propriu, în cadrul unei proceduri de achiziție publică a unor servicii de asigurare”. Prin definiția dată de însăși legea ce guvernează activitatea unei astfel de societăți, brokerul de asigurare funcționează ca un mandatar al clientului, persoană fizică sau juridică, în vederea obținerii, de la mai mulți asigurători, de informații și prețuri, în vederea identificării unei oferte pe care acesta o consideră mai avantajoasă.

Astfel, contestatoarea consideră că, „în cadrul unei proceduri de achiziție, brokerul poate sta cel mult în calitate de asociat, fiind imposibilă acceptarea ca admisibilă a unei oferte făcute în nume propriu. Prin acceptarea unei astfel de oferte ca și conformă, autoritatea contractantă suprimă rolul întregii legislații ce guvernează achizițiile publice, deoarece brokerul de asigurare nu poate avea calitate de ofertant decât în privința prețului propriilor servicii de intermediere. Orice altă interpretare ar duce la concluzia că, în ceea ce privește achizițiile publice de servicii de asigurări, este suficient ca autoritatea

contractantă să angajeze serviciile unui broker de asigurare, în deplină ignorare a prevederilor legislației privind transparența procedurilor”.

Astfel, contestatoarea susține că, ofertantul ...- BROKER DE ASIGURARE-REASIGURARE SRL este ofertant în nume propriu în cadrul procedurii de atribuire și nu împuternicit al unui asigurător sau în asociere cu o societate de asigurare - într-o licitație în care se cere ca operatorul economic să fie furnizor de servicii de asigurare, nu intermediar de servicii de asigurare - iar în cazul acceptării ofertei brokerului și deci a rezultatului comunicat, autoritatea contractantă va semna contractele de asigurare pentru răspundere civilă auto cu o altă entitate decât ofertantul respectiv o societate de asigurare.

Contestatoarea susține că, în ipoteza în care autoritatea contractantă ar accepta oferta brokerului, aceasta va fi obligată să atribuie contractul unei societăți de asigurare, aflate sub măsuri de supraveghere speciale, societate care ar folosi această modalitate de participare, în vederea eludării cerințelor documentației de atribuire.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri, printre care și dovada constituirii garanției de bună conduită.

Prin adresa nr. 7535/507 C5/17.03.2016, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către S.C. ... S.A. și i-a solicitat, între altele, documentele necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 274 din OUG nr. 34/2006, între care, dosarul achiziției publice definit de art. 213 alin. (1) din aceeași ordonanță, inclusiv documentele de calificare și propunerile financiare ale contestatoarei și ofertantului câștigător, dovada transmiterii unei copii a contestației către operatorii economici implicați în procedură, dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoare precum și confirmarea privind creditarea contului instituției cu suma de 527,16 lei, reprezentând contravaloarea garanției de bună conduită, constituită prin Ordinul de plată nr. 2016031500000001, 03010001 din 15.03.2016.

Autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 10357/Gh.D/18.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 7723/18.03.2016, prin care, precizează că suma de 527,16 lei a fost virată în contul său.

Prin cererea de intervenție nr. 16.682 din 21.03.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 7941 din 21.03.2016, S.C. ... S.R.L., în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii, a solicitat următoarele:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu și admiterea acesteia și

- în subsidiar, în situația în care CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să se admită prezenta cerere ca intervenție în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 49 alin. (2) din codul de procedură civilă, iar pe fondul cauzei,

- respingerea ca nefondată a contestației formulată de ... S.A.;

- menținerea ca temeinice și legale a procesului-verbal al ședinței de deschidere, procesului-verbal de evaluare a ofertelor întocmite de

autoritatea contractantă, precum și decizia prin care aceasta a desemnat ofertantul câștigător, respectiv ...;

- menținerea ca legale și temeinice a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10334/11.03.2016, a raportului procedurii precum și a tuturor celorlalte acte subsecvente emise de autoritatea contractantă pe parcursul procedurii și dispunerea continuării procedurii de atribuire.

... - BROKER DE ASIGURARE - REASIGURARE consideră că a îndeplinit condițiile de participare prevăzute la Cap. III.2) din fișa de date și în anunțul de participare publicat în SEAP și susține că este prestator de servicii care oferă în mod licit servicii de asigurare RCA fiind astfel îndeplinită condiția obiectivă a operatorului economic definit de art. 3 lit. r) din O.U.G. nr. 34/2006.

Pentru a demonstra deplina legalitate și îndreptățire a ... - BROKER DE ASIGURARE - REASIGURARE de a fi considerat, în speță, operator economic, prestator de servicii, în sensul art. 3 lit. r) din O.U.G. nr.34/2006, acesta enumără dispozițiile legale pe care își întemeiază susținerile și anume: art. 1 alin. (2) din Legea nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea intermediarilor în asigurări și reasigurări, art. 2 pct. 3 din Directiva europeană nr. 2002/92/CE privind intermedierea în asigurări, transpusă în România prin Legea nr. 32/2000 care la art. 35 alin. (10) din Legea nr. 32/2000 prevede că: „brokerii de asigurare, sub condiția împuternicirii primite din partea asigurătorilor (...). au dreptul să colecteze primele, să plătească despăgubirile în numele acestora, în moneda prevăzută în contractul de asigurare sau de reasigurare, după caz, cu respectarea prevederilor legale în vigoare și să emită documentele de asigurare (...) în numele asigurătorului, după caz. Nu în ultimul rând, atunci când acționează în baza contractelor de mandat încheiate cu asigurătorii, emite documente de asigurare în numele acestora, motiv pentru care într-o atare situație sunt aplicabile și dispozițiile art. 37 din Legea nr. 32/2000 potrivit căroră: «Nicio faptă sau omisiune a agentului de asigurare, constând în încălcarea oricărei prevederi a prezentei legi, a legii aplicabile contractului de asigurare și a condițiilor sau a cuantumului primelor de asigurare, precum și a altor elemente privind încheierea contractului de asigurare, nu poate fi invocată de asigurătorul care a mandatat agentul respectiv pentru anularea unui contract de asigurare»”.

... - BROKER DE ASIGURARE - REASIGURARE menționează că este autorizat de Autoritatea de Supraveghere Financiară (A.S.F.) să desfășoare în calitate de broker activități de intermediere în asigurări și că activitatea de intermediere în asigurări, pe care o desfășoară ... - BROKER DE ASIGURARE - REASIGURARE, este o activitate legală, special și specific reglementată, reprezentând a componentă a activității (serviciilor) de asigurare.

De asemenea, ... - BROKER DE ASIGURARE - REASIGURARE susține că are dreptul să emită/să încheie contracte de asigurare RCA în

baza mandatului (Contractului de mandat/ împuternicirii) primit de la asigurătorii RCA (ALLIANZ-JIR1AC, ASIROM, GENERALI, GROUPAMA, CITY INSURANCE, CARPATICA ASIG) menționați în adresa nr. 16663/10.03.2016 comunicată autorității contractante.

... - BROKER DE ASIGURARE – REASIGURARE susține că, din punct de vedere al dispozițiilor legale și al fișei de date a procedurii de atribuire toți asigurătorii menționați sunt autorizați să practice această formă de asigurare iar fișa de date a achiziției nu limitează participarea în cazul asigurătorilor supuși unor măsuri de supraveghere specială.

În încheiere, ... - BROKER DE ASIGURARE - REASIGURARE arată că, toate serviciile de asigurări RCA asumate în baza contractelor de asigurare RCA ce vor fi încheiate cu autoritatea contractantă vor fi valabile și opozabile asigurătorilor RCA pe seama cărora se vor încheia.

Cu titlu informativ, ... - BROKER DE ASIGURARE - REASIGURARE arată că, în urma unei proceduri de achiziție similară desfășurată în luna februarie 2016, ANAF a asigurat CASCO un nr. de 353 de autovehicule din parcul propriu la societatea de asigurări CARPATICA - societate aflată în procedură de redresare financiară.

Prin adresa nr. 8125/507 C5/22.03.2016, comunicată pe fax și recepționată în aceeași zi, Consiliul a solicitat atât contestatoarei cât și autorității contractante, să comunice, până în data de 23.03.2016, ora 16:00, eventuale susțineri referitoare la cererea de intervenție depusă de ... - BROKER DE ASIGURARE – REASIGURARE, la dosarul cauzei existând înscrisuri din care reiese comunicarea către acestea, a adresei sus-menționată.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 10391/Gh.D/23.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 8280/23.03.2016, prin care evaluează cererea de intervenție depusă de ... - BROKER DE ASIGURARE – REASIGURARE ca fiind o intervenție obiectivă, considerând oportună admiterea acesteia în susținerea ca nefondată a contestației depusă de S.C. ... S.A.

Prin adresa nr. 274/23.03.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 8280/23.03.2016, contestatoarea a formulat „Răspuns” la cererea de intervenție în interes propriu/în interesul autorității contractante prin care solicită următoarele: în principal, respingerea cererii de intervenție în interes propriu ca inadmisibilă și, în subsidiar, respingerea cererii de intervenție accesorii ca neîntemeiată.

Contestatoarea apreciază că cererea de intervenție în interes propriu formulată de ... SRL nu îndeplinește cele două condiții cerute în mod imperativ de dispozițiile art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă și susține că intervenienta nu poate justifica un drept propriu, ci doar tinde spre respingerea susținerilor contestatoarei, situație prevăzută de art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă [nu art. 49 alin. (2) cum în mod eronat subliniază intervenienta, folosind prevederile Codului de procedura civilă abrogat din anul 2013] care reglementează

intervenția accesorie. Astfel, contestatoarea apreciază că, cererea de intervenție în nume propriu urmează a fi respinsă ca inadmisibilă.

În subsidiar, în condițiile în care Consiliul va aprecia că sunt îndeplinite condițiile existenței unei cereri de intervenție accesorii, contestatoarea consideră că aceasta urmează a fi respinsă ca neîntemeiată, deoarece, prin sintagma operator economic se înțelege oricare furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări – persoană fizică/juridică, de drept public sau privat, ori grup de astfel de persoane cu activitate în domeniul care oferă în mod licit pe piață produse, servicii și/sau execuție de lucrări.

În continuare, contestatoarea arată că, ...-BROKER DE ASIGURARE-REASIGURARE SRL, broker de asigurări, societate cu răspundere limitată, constituită conform dispozițiilor Legii nr. 32/2000 privind activitatea și supravegherea intermediarilor în asigurări și reasigurări, având un obiect de activitate încadrat în clasa CAEN 6622 „activități ale agenților și brokerilor de asigurări” susține că este mandatată de un număr de societăți de asigurare, însă fără a prezenta exact ce societate de asigurare a mandatat-o în prezentarea ofertei respective, element esențial în aprecierea asupra îndeplinirii condițiilor de eligibilitate. Devine astfel evident faptul că autoritatea contractantă a apreciat în mod vădit eronat asupra ofertelor depuse, ...-BROKER DE ASIGURARE-REASIGURARE SRL nefiind un operator economic apt să depună oferte în nume propriu, în cadrul unei proceduri de achiziție publică a unor servicii de asigurare.

În continuare, contestatoarea reiterează susținerile sale cu privire la faptul că, ... SRL participă la licitație ca ofertant în nume propriu, nu împuternicit al unui asigurator sau în asociere cu o societate de asigurare și că, în cazul acceptării rezultatului comunicat, autoritatea contractantă va semna contractul atribuit cu o altă entitate decât ofertantul.

În ceea ce privește menționarea în cuprinsul cererii de intervenție a procedurii de achiziție pentru asigurări contractată de ANAF cu Carpatica, contestatoarea susține că, în cazul respectiv, intervenienta a participat în asociere cu o societate de asigurări, nu în nume propriu, acesta fiind întregul fundament al contestației și pe care intervenienta încearcă să-l deturneze prin prezentarea unei înșirui de texte legale ce nu au legătură cu susținerile din cuprinsul contestației.

În replică la răspunsul formulat de contestatoare cu privire la cererea de intervenție, S.C. ... S.R.L. a transmis prin mijloace electronice (e-mail) adresa nr. 16.694/23.03.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 8417/24.03.2016, precizând următoarele:

În ceea ce privește indicarea unui articol din vechiul Cod de procedură civilă, actualmente abrogat, S.C. ... S.R.L. susține că aceasta reprezintă o eroare materială și, în orice caz, prin trimiterea la dispoziții procedurale care reglementează instituția intervenției voluntare (s-a utilizat termenul „în sensul”, nu „în baza” sau „în temeiul”) nu s-a vrut altceva decât să se evidențieze faptul că S.C. ... S.R.L. are interes în

cauză. Se mai arată că aceste dispoziții procedurale nu sunt incidente într-o procedură administrativ-jurisdicțională, iar cererea sa trebuie avută în vedere pentru analizarea fondului cauzei, iar nu a calității S.C. ... S.R.L. în cadrul procedurii de soluționare a contestației, cererea sa putând fi asimilată unui „document edificator” sau „relevant”, conform art. 274¹, respectiv art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește răspunsul contestatoarei la susținerile pe fondul cauzei referitoare la calitatea S.C. ... S.R.L. de operator economic, care are dreptul să participe la procedura de atribuire, intervenienta susține că S.C. ... S.A. nu aduce nicio noutate, continuând să conteste fără argumente legale concrete.

S.C. ... S.R.L. solicită respingerea contestației formulată de S.C. ... S.A., menținerea ca temeinice și legale a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă prin care i-a fost atribuită încheierea contractelor de asigurare RCA.

La data de 25.03.2016, autoritatea contractantă a depus, în original, Punctul de vedere nr. 10419/25.03.2016, înregistrat la Consiliu sub nr. 8619/25.03.2016 și, în copie certificată, dosarul achiziției, oferta S.C. ... S.A., oferta SC ...-BROKER DE ASIGURARE-REASIGURARE SRL precum și dovada comunicării punctului de vedere către contestatoarea S.C. ... S.A.

Autoritatea contractantă arată că, Regia Națională a Pădurilor – Romsilva, prin Direcția de Creștere, Exploatare și Ameliorare a Cabalinelor, a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă” desfășurată integral prin mijloace electronice, a contractului având ca obiect „Servicii asigurare răspundere civilă auto (RCA)” prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 166023 din 12.02.2016 și susține că, au fost acceptați de S.E.A.P. în secțiunea „Evaluare” un număr de 2 operatori economici, respectiv SC ... VIENNA INSURANCE GROUP SA și SC ... SRL, ambele oferte fiind declarate admisibile.

Autoritatea contractantă consideră că solicitarea contestatoarei de „anulare a etapei finale de licitație și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa verificării admisibilității ofertelor depuse” este nefondată, deoarece criteriile de calificare au fost foarte clar specificate în fișa de date a achiziției și acestea au fost respectate în totalitate în cadrul procesului de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă susține că rezultatul evaluării celor 2 oferte financiare depuse de ofertanții înscriși în secțiunea „Evaluare” a anunțului de participare a fost consemnat în raportul procedurii nr. 955/Gh. D/11.03.2016 prin care a fost declarat câștigător ofertantul SC ... SRL cu o valoare a ofertei financiare de 41.750,15 lei inferioară celei prezentate de SC ... SA în sumă de 42.405 lei.

Referitor la afirmațiile cu privire la modul vădit eronat prin care autoritatea contractantă a apreciat calitatea de operator economic apt să depună oferte în nume propriu în cadrul unei proceduri de achiziție

publică a unor servicii de asigurare, la eventualitatea semnării unui contract de achiziție publică cu o altă entitate decât ofertantul cât și celelalte motive invocate de contestatoare, autoritatea contractantă consideră că, prin cererea de intervenție în nume propriu formulată de către SC ... SRL, acestea au fost demontate în totalitate.

În final, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC ... SA, ca nefondată, în baza art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, susținând că nu se face vinovată de încălcarea nici unei prevederi legale în domeniul achizițiilor publice, în comunicarea rezultatului procedurii fiind prezentate motivele concrete care au stat la baza deciziei de declarare a ofertei depuse de SC ... SRL drept câștigătoare a procedurii de atribuire.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G nr. 925/2006.

SC ... SRL a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 16.682/21.03.2016 care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ... SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea acestei decizii a autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, astfel cum a fost calificată.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Contract de prestări servicii asigurare RCA”, cod CPV 665161100-1 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 166023/12.02.2016, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 04.03.2016, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, de 52.716,4 lei.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de S.C. ... S.A. a fost soluționată prin decizia nr. 72s/C5/507/18.03.2016, fiind respinsă, ca nefondată.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul constată că în cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte SC ... SA și SC ... SRL.

Prin Raportul procedurii nr. 2281/11.03.2016, membrii Comisiei de evaluare au declarat ambele oferte admisibile și, aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, au declarat ca ofertant câștigător pe SC ... SRL.

Prin adresa nr. 10333/Gh.D/11.03.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat ofertantului SC ... SA rezultatul procedurii de atribuire aducându-i la cunoștință numele ofertantului câștigător, precum și faptul că oferta sa a corespuns cerințelor documentației de atribuire fiind desemnată admisibilă din punct de vedere tehnic însă s-a poziționat în clasamentul final pe locul 2 cu o valoare de 42.405 lei.

Împotriva adresei privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, SC ... SA a depus în cadrul termenului legal contestația care formează obiectul prezentului dosar, criticând exclusiv faptul că ofertantul desemnat câștigător nu este apt să depună oferte în nume propriu, în cadrul unei proceduri de achiziție publică a unor servicii de asigurare.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul desemnat câștigător SC ... SRL are obiectul de activitate încadrat în clasa CAEN 6622 – „Activități ale agenților și brokerilor de asigurări” (în timp ce contestatoarea are obiectul de activitate încadrat în clasa CAEN 6512 – Alte activități de asigurări, exceptând asigurările de viață), nefiind un operator economic apt să depună oferte în nume propriu, în cadrul unei proceduri de achiziție publică a unor servicii de asigurare, Consiliul constată următoarele:

Verificând conținutul Fișei de date a achiziției, Consiliul reține că la capitolul III.2) Condiții de participare, punctul III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, autoritatea contractantă a menționat următoarea cerință nr. 1: *„Certificat constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului care trebuie să cuprindă informații reale/actuale la data limită de depunere a ofertelor. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator. Certificatul constatator va fi prezentat în original, copie legalizată, copie lizibilă cu mențiunea «conform cu originalul» sau electronică”.*

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul reține că prin procedura de atribuire în cauză autoritatea contractantă urmărește încheierea unui Contract de prestări servicii asigurare RCA, menționând **codul CPV 66516100-1 Servicii de asigurare de răspundere civilă auto** (Rev. 2).

În acest context, verificând Regulamentul (CE) nr. 213/2008 al Comisiei din 28 noiembrie 2007 de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2195/2002 al Parlamentului European și al Consiliului privind Vocabularul comun privind achizițiile publice (CPV) și a Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului în ceea ce privește procedurile de achiziții publice, în ceea ce privește revizuirea CPV, Consiliul constată că pentru „Servicii de brokeraj de asigurări” este menționat un alt cod **CPV 66518100-5**, care însă nu se regăsește menționat în prezenta documentație de atribuire.

Potrivit art. 5 din Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România: *„Asigurarea obligatorie se practică:*

a) de către societățile de asigurare din România autorizate de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor;

b) de către societățile de asigurare autorizate de autoritățile competente din statele membre ale Uniunii Europene care desfășoară activitate în România conform dreptului de stabilire și liberei circulații a serviciilor.

Societățile de asigurare care au dreptul să practice asigurarea obligatorie conform alin. 1, la cererea potențialului asigurat, încheie asigurarea eliberând un înscris doveditor”.

Analizând Ordinul președintelui Institutului Național de Statistică nr. 337/2007 privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională – CAEN, Consiliul constată că desfășurarea activității care formează obiectul contractului de achiziție publică în cauză este prevăzută de codul **CAEN 6512** – „Alte activități de asigurări (exceptând asigurările de viață)”, conform CAEN rev. 1 - codul 6603 (Ordinul nr. 601/2002 al președintelui Institutului Național de Statistică) care include: *„activitățile de asigurare-reasigurare pentru:*

- *accidente;*
- *foc;*
- *sănătate;*
- *proprietate;*
- *transport rutier, maritim și aerian;*
- *pierderi financiare din riscuri”.*

Ofertantul desemnat câștigător a depus în cadrul documentelor de calificare, printre alte documente, Certificatul constatator nr. 4462/06.01.2016 emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului – Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București din cuprinsul căruia rezultă că domeniul de activitate principal este 6622 – Activități ale agenților și brokerilor de asigurări, precum și Certificatul de înmatriculare în Registrul Brokerilor de Asigurare emis de Comisia de supraveghere a asigurărilor din cuprinsul căruia rezultă obiectul de activitate: *„negocierea încheierii contractelor de asigurare sau reasigurare și acordarea de asistență pe durata derulării contractelor ori în legătură cu regularizarea daunelor după caz”.* Din cuprinsul aceluiași document rezultă că sediul social este autorizat, conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, pentru același cod CAEN 6622, societatea neavând declarate filiale/sucursale/subunități/sedii secundare/puncte de lucru.

Astfel, se constată că în acest certificat constatator nu se regăsește menționat codul CAEN 6512 - „Alte activități de asigurări (exceptând asigurările de viață)” ci doar codul CAEN 6622 – „Activități ale agenților și brokerilor de asigurări”, conform CAEN rev. 1 codul 6720 (Ordinul nr. 601/2002 al președintelui Institutului Național de Statistică), care include: *„activitățile implicate sau strâns legate de administrarea fondurilor de asigurări sau pensii, altele decât cele ale intermediarii financiare, incluzând serviciile intermediarilor, agențiilor și agenților de asigurări (agenții de intermediere care negociază și încheie contracte de*

asigurare pentru societățile de asigurare sau reasigurare, ori care prestează alte servicii privind încheierea și executarea unor asemenea contracte); servicii de consultații în domeniile asigurării și garanțiilor pentru pensii; servicii de dispatch (bonificația care se acordă de către armatorul unei nave navlositorului, pentru timpul economisit la încărcarea sau descărcarea acesteia) și de evaluare a pagubelor; servicii actuariale și serviciile statisticienilor specialiști în calcule financiare de probabilități, cu aplicație, în special, în materie de asigurări; servicii referitoare la proprietățile calamitate; alte servicii auxiliare, referitoare la asigurări și garanțiile pentru pensii”.

Consiliul reține, în soluționarea contestației, faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 207 Cod Civil „în cazul activităților care trebuie autorizate de organele competente, dreptul de a desfășura asemenea activități se naște numai din momentul obținerii autorizației respective, dacă prin lege nu se prevede altfel. Actele și operațiunile săvârșite fără autorizațiile prevăzute de lege sunt lovite de nulitate absolută, iar persoanele care le-au făcut răspund nelimitat și solidar pentru toate prejudiciile cauzate, independent de aplicarea altor sancțiuni prevăzute de lege”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că SC ... SRL nu a demonstrat prin certificatul depus la dosar că are ca obiect de activitate prestarea serviciilor solicitate de către autoritatea contractantă, deci că este autorizat să presteze serviciile de asigurare pe care dorește autoritatea contractantă să le achiziționeze, ci doar că poate presta activitatea de „broker de asigurare”, care, conform art. 2 punctul 8 lit. a) din Legea nr. 32/2000 privind activitatea și supravegherea intermediarilor în asigurări și reasigurări, este: „*persoană juridică română, autorizată în condițiile prezentei legi, care negociază pentru clienții săi, persoane fizice sau juridice, asigurați ori potențiali asigurați, încheierea contractelor de asigurare sau de reasigurare și acordă asistență înainte și pe durata derulării contractelor ori în legătură cu regularizarea daunelor, după caz*”.

În consecință, ofertantul desemnat câștigător se încadrează în categoria „*intermediari în asigurări*”, care conform art. 2, punctul 11 din Legea nr. 32/2000 sunt „*persoanele fizice sau juridice, denumite în continuare broker de asigurare, asistent în brokeraj, agent de asigurare, subagent sau agent de asigurare subordonat, care desfășoară activitate de intermediere în asigurări, în schimbul unui/unei comision/remunerării, autorizat sau înregistrat în condițiile stabilite de prezenta lege și de normele emise în aplicarea acesteia, precum și intermediarii din statele membre care desfășoară pe teritoriul României activitate de intermediere în asigurări, conform dreptului de stabilire și libertății de a presta servicii, după caz*”.

Având în vedere cerința menționată în Fișa de date a achiziției, capitolul III.2) Condiții de participare, punctul III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, Consiliul constată că pentru a putea

participa la această procedură de atribuire, operatorii economici interesați trebuiau să aibă înscris ca obiect de activitate (principal sau secundar) prestarea serviciilor de asigurare, respectiv codul **CAEN 6512**.

Este adevărat că în cadrul Fișei de date, la capitolul III.2) Condiții de participare, punctul III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale autoritatea contractantă s-a limitat la a preciza doar că „Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator” (fără a menționa codul/codurile CAEN) însă dacă prevederile documentației de atribuire nu erau suficient de clare SC ... SRL putea solicita clarificări la documentația de atribuire, conform art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, sau în situația în care aprecia că cerința în discuție este ilegală o putea contesta în termenul legal stipulat de art. 256² din același act normativ.

În stadiul actual al procedurii de atribuire cerințele documentației de atribuire nu mai pot fi modificate, fiind obligatorii atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți.

Prin depunerea ofertei, SC ... SRL a 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 Oficiul Registrului Comerțului din care să rezulte că „Obiectul contractului are corespondent în codul CAEN din certificatul constatator”.

Prin impunerea acestei cerințe de calificare serviciul necesar autorității contractante nu poate fi îndeplinit de brokerii de asigurări ci numai de asigurători, care conform Legii nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare, art. 1 alin. (2) punctul 3 sunt *societăți de asigurări directe de viață sau de asigurări directe generale, care sunt autorizate să funcționeze în conformitate cu dispozițiile primei părți sau a celei de a II-a, după caz, din legea menționată*.

De altfel, verificând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că și în modelul de contract inclus în documentația de atribuire, la art. 9.4 (ultima liniuță) se vorbește de asigurator, la fel cum și în cadrul caietului de sarcini se vorbește despre asigurator.

În acest context, Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei referitoare la invocarea dispozițiilor art. 1 alin. (2) din Legea nr. 237/2015 conform cărora *„activitatea de asigurare” este „activitatea exercitată în sau din România, care desemnează, în principal, oferirea, intermedierea, negocierea, încheierea de contracte de asigurare și reasigurare, încasarea de prime, lichidarea de daune, activitatea de regres și de recuperare, precum și investirea sau fructificarea fondurilor proprii și atrase prin activitatea desfășurată”*.

În consecință, Consiliul apreciază că în procedura de atribuire în cauză, raportat la cerințele specifice impuse prin documentația de atribuire, se solicită ca operatorul economic participant să fie furnizor de servicii de asigurare, nu intermediar de servicii de asigurare.

În plus, Consiliul constată, verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, că prin adresa nr. 10317/Gh.D./08.03.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului desemnat câștigător, printre altele, să precizeze „care este societatea de asigurări care urmează să emită polițele de asigurări”.

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 16663/10.03.2016 în cuprinsul căreia a menționat, printre altele, că: *„Emiterea polițelor de asigurare se va efectua de către societatea noastră de brokeraj în domeniul asigurărilor, funcție de categoria marca și tipul de autovehicul la următorii asigurători autorizați de Autoritatea de Supraveghere Financiară (AFS) care au prețurile cele mai mici, pe aceste autovehicule: ALLIANZ, ASIROM, GENERALI, GROUPAMA, CITY INSURANCE, CARPATICA ASIG și EUROINS”.*

Față de acest aspect, Consiliul reține incidența în speță și a următoarelor dispoziții legale:

- art. 35 alin. (10) din Legea nr. 32/2000: *„Brokerii de asigurare și/sau de reasigurare, **sub condiția împuternicirii primite din partea asigurătorilor și/sau reasigurătorilor**, au dreptul să colecteze primele, să plătească despăgubirile în numele acestora, în moneda prevăzută în contractul de asigurare sau de reasigurare, după caz, cu respectarea prevederilor legale în vigoare, și să emită documentele de asigurare sau de reasigurare în numele asigurătorului sau reasigurătorului, după caz”;*

- Art. 37 *„Nicio faptă sau omisiune a agentului de asigurare, constând în încălcarea oricărei prevederi a prezentei legi, a legii aplicabile contractului de asigurare și a condițiilor sau a cuantumului primelor de asigurare, precum și a altor elemente privind încheierea contractului de asigurare, nu poate fi invocată de asigurătorul care a **mandatat** agentul respectiv pentru anularea unui contract de asigurare”.*

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul constată că în procedura de atribuire în cauză nu au fost depuse de către SC ... SRL contractele de mandat/împuternicirile pe care contestatoarea le deține de la asigurătorii invocați în 16663/10.03.2016, respectiv *„ALLIANZ, ASIROM, GENERALI, GROUPAMA, CITY INSURANCE, CARPATICA ASIG și EUROINS”*, pentru a se putea aprecia în mod corect îndeplinirea cerințelor de calificare și sub acest aspect contestația fiind întemeiată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. ... S.A., în contradictoriu cu

Va anula Raportul procedurii nr. 955/Gh.D/11.03.2016 și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL, conform celor reținute în motivare.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L.

PREȘEDINTE COMPLET

..

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 5 exemplare originale, conține 16 pagini