CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. .....
Data: .....

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ....., formulată de ..... cu sediul în ....., ..., ..., înregistrată la Registrul ....., având CUI ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ....., reprezentată prin avocat, ... cu sediul procesual ales în ....., ... împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. A-....., emisă de către ....., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii unui acord-cadru, având ca drept obiect: „....., s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr.....
- obligarea autorității contractante la re-evaluarea ofertei ..... din punctul de vedere al admisibilității în sensul declarării acestei oferte drept inadmisibile, cu consecința anulării tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește ofertantul Fast Broker;
- în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Prin adresa nr. ..... înregistrată la CNSC sub nr. ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr....., Autorizație de funcționare ....., nr. de înmatriculare în ....., reprezentată legal prin director general, și convențional prin ....., ..., ... formulează cerere de intervenție în interes propriu și în interesul autorității contractante, respingerea contestației ca nefondată și pe cale de consecință admiterea prezentei cereri de intervenție.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că în data de 28.06.2018, în urma evaluării ofertelor depuse, autoritatea contractantă prin Comunicarea nr. 2 l-a înștiințat că oferta sa a fost declarată admisibilă însă în urma aplicări criteriului de atribuire *„prețul cel mai scăzut*" a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul II, oferta declarată câștigătoare aparținând operatorului .....

Contestatorul consideră că decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta ..... este nelegală.

Astfel, acesta susține că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește condiția de calificare și selecție prevăzută în fișa de date la secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, pct. 2 - autorizarea de către ASF conform Legii nr. .....privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare să practice pe teritoriul României minim clasele de asigurări 1 și 2 conform secțiunii A și clasa 1 conform secțiunii C din Anexa 1 la actul normativ anterior menționat.

Totodată acesta susține că autorizația ASF acordată în temeiul Legii nr. .....privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare se acordă exclusiv societăților de asigurare și reasigurare.

Contestatorul precizează că legea definește și noțiunile de asigurător, stabilind la art. 1 alin. (2) pct. 3 că asigurătorul este o *„societate de asigurări directe de viață sau de asigurări directe generale"*, precum și pe cea reasigurator (pct. 44-45): *„societate de reasigurări care este autorizată să funcționeze în conformitate cu titlul I cap. III"* și care îndeplinește una dintre următoarele activități: *„a) preluarea riscurilor cedate de un asigurător sau reasigurator din statele membre sau din state terțe; b) acoperirea de către un reasigurator a unei instituții care intră în domeniul de aplicare al Directivei (UE) 2016/2.341 a Parlamentului European și a Consiliului din 14 decembrie 2016 privind activitățile și supravegherea instituțiilor pentru furnizarea de pensii ocupaționale (IORP)"*.

Prin urmare, în temeiul Legii nr. ....., vor putea solicita și obține autorizații exclusiv societățile de asigurare și reasigurare, precum și cele mixte în timp ce orice altă entitate care își desfășoară activitatea în domeniul asigurărilor, fără a avea calitatea de asigurător/reasigurator/asigurător mixt, se va autoriza în temeiul unor acte normative distincte.

Contestatorul consideră că în categoria entităților care, deși activează în domeniul asigurărilor, dar care nu reprezintă societăți de asigurare în accepțiunea Legii ....., și, în consecință, nu se poate autoriza potrivit acestei legi, sunt brokerii de asigurări, respectiv ofertantul .....

Aceștia beneficiază de un act normativ distinct care le reglementează activitatea, respectiv Legea nr. .....privind distribuția de asigurări și se vor autoriza exclusiv în conformitate cu prevederile acestui act normativ special.

Totodată, contestatorul susține că ..... nu îndeplinește condiția de calificare și selecție prevăzută în fișa de date ce permite participarea exclusiv a societăților de asigurare și reasigurare

Din modul în care este redactată cerința de calificare și selecție menționată la punctul III.1.1.b) din fișa de date a procedurii rezultă că, pentru a fi îndeplinită, ofertanții trebuie să dovedească îndeplinirea următoarelor condiții cumulative:

„(i) prezentarea unei autorizații emisă de ASF conform Legii nr. .....;

(ii) din autorizație să rezulte faptul că operatorul este autorizat să practice pe teritoriul României minim clasele de asigurări 1 și 2 conform secțiunii A și clasa 1 conform secțiunii C din Anexa nr. 1 a Legii nr. .....".

Referitor la prima condiție, pentru ca aceasta să fie îndeplinită, operatorul economic ofertant trebuie să fie constituit sub forma unei societăți de asigurări - asigurător, reasigurator sau asigurător mixt, pentru a putea fi subiect al unei autorizații emise de ASF conform Legii nr. .....

Întrucât fișa de date a procedurii prevede expres temeiul legal al autorizării, Legea nr. ....., fără a permite îndeplinirea cerinței prin prezentarea unor autorizații echivalente emise de ASF, rezultă fără îndoială că intenția autorității contractante a fost aceea de a permite participarea exclusivă a societăților de asigurare, acestea fiind singurele entități ce se pot autoriza în baza acestei legi.

..... nu îndeplinește nici condiția de calificare și selecție prevăzută în fișa de date la secțiunea III.1.1.b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, pct. 2 - autorizarea de către ASF conform Legii nr. .....să practice pe teritoriul României minim clasele de asigurări 1 și 2 conform secțiunii A și clasa 1 conform secțiunii C din Anexa 1 la actul normativ anterior menționat, întrucât:

„(i) nu beneficiază de o autorizație emisă de ASF conform Legii nr. .....;

(ii) nu poate face dovada faptului că este autorizat să practice pe teritoriul României minim clasele de asigurări 1 și 2 conform secțiunii A și clasa 1 conform secțiunii C din Anexa nr. 1 a Legii .....".

Contestatorul susțin că ....., așa cum rezultă atât din denumirea sa, cât și din fișa societății publicată în Registrul electronic ASF privind asigurătorii și intermediarii de asigurări din România (Anexa 7), este un broker de asigurări.

Activitatea brokerilor de asigurări este reglementată de un act normativ distinct, și anume, Legea nr. .....privind distribuția de asigurări. În domeniul de aplicare al acestei legi, potrivit art. 1, intră,

printre altele *„înregistrarea intermediarilor; inclusiv autorizarea sau avizarea acestora, la Autoritatea de Supraveghere Financiară, denumită în continuare ASF”.*

În temeiul acestei legi, brokerii de asigurări sunt calificați drept intermediari principali de asigurări, care vor fi autorizați potrivit procedurii prevăzute la art. 8 din Legea nr. ....., și vor fi înregistrați în Registrele ASF în temeiul Normei nr. ..... privind distribuția de asigurări

Prin urmare, contestatorul consideră că ..... nu îndeplinește condiția enumerată la pct. (i) de mai sus, întrucât acesta este autorizat conform Legii nr. .....și înregistrat potrivit Normei nr. ....., fiind un intermediar de asigurări și în mod evident acesta nu poate beneficia de o autorizație emisă de ASF conform Legii nr. ....., întrucât, autorizația poate fi emisă doar în baza actului normativ în temeiul căruia acesta își desfășoară activitatea.

Referitor la condiția enumerată la pct. (ii) de mai sus, aceasta nu poate fi îndeplinită întrucât dacă o autorizație nu a fost emisă în baza Legii nr. ....., aceasta din urmă nu poate cuprinde clasele de asigurări prevăzute în anexa la această lege.

Mai mult, Legea nr. .....și Norma ..... potrivit cărora a fost autorizat ofertantul declarat câștigător în calitate de intermediar de asigurări (broker de asigurări) nu fac trimitere la clasele de asigurări prevăzute în anexa menționată în fișa de date. Autorizațiile emise acestora în baza actelor normative menționate mai sus nu sunt condiționate de distribuția unei anumite clase de asigurări, acestea fiind general valabile. Practic, intermediarul va putea distribui clasele de asigurări pentru care este autorizat asigurătorul.

Acest lucru rezultă și din fișa societății publicată în Registrul electronic ASF privind asigurătorii și intermediarii de asigurări din România. În timp ce fișa unui asigurător prevede în mod expres clasele de asigurări practicate, din fișa ofertantului ....., care este un intermediar (broker de asigurări), lipsește orice mențiune referitoare la acest aspect.

În susținerea celor afirmate mai sus, contestatorul invocă jurisprudența CNSC.

Prin urmare, contestatorul consideră că neîndeplinirea de către un ofertant a unei cerințe de calificare și selecție stabilită de autoritatea contractantă obligă comisia de evaluare să respingă oferta ca inacceptabilă potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) și pe cale de consecință rezultă că decizia comisiei de evaluare de a desemna oferta depusă de ..... drept cea câștigătoare este nelegală.

Contestatorul mai precizează faptul că operatorul ..... nu a menționat niciun subcontractant în oferta sa.

Acesta consideră că participarea ofertantului ..... la prezenta procedură s-a bazat, cel mai probabil, pe prevederea de la punctul III.1.1.b) cerința 2 din fișa de date care permite, în partea

finală, posibilitatea unui ofertant de a participa la procedură în baza dovezii autorizării emise de ASF din care să reiasă că operatorul este autorizat să practice pe teritoriul României minim clasele de asigurări 1 și 2 conform secțiunii A și clasa 1 conform secțiunii C, din anexa 1 la actul normativ anterior menționat.

Procedura are un obiect bine determinat ce constă în esență din asigurarea unor servicii de asigurare, iar nu de brokeraj. Așadar, evaluarea admisibilității ofertelor depuse trebuia efectuată în corelare cu obiectul precis al procedurii, tocmai pentru a se permite executarea corespunzătoare a serviciilor avute în vedere și, prin urmare, a acordului cadru.

Mai mult, la punctul III.1.1.b) cerința 2 din fișa de date nu se face nicio mențiune care să permită brokerilor de asigurare să oferteze în cadrul procedurii. Astfel, în situația în care ..... a verificat prevederile documentației aferente procedurii și a observat că cerințele menționate nu lasă loc de interpretare, ar fi avut la dispoziție două posibilități: fie să solicite modificarea prevederilor documentației de atribuire aferentă procedurii în așa fel încât să se permită și participarea brokerilor de asigurări la această procedură, fie să subcontracteze executarea tuturor serviciilor avute în vedere în cadrul procedurii prin nominalizare cel puțin a unui subcontractant - societate de asigurare. Oricare dintre cele două variante ar fi fost în deplină conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016 și a normelor de implementare ale acesteia. Cu toate acestea, ofertantul ..... a decis să nu opteze pentru niciuna dintre aceste variante, ceea ce a condus la neîndeplinirea cerințelor minime privind capacitatea de exercitare a activității profesionale incluse în documentația de atribuire aferentă Procedurii.

Contestatorul subliniază faptul că, potrivit secțiunii II din fișa de date a procedurii, obiectul contractului îl constituie, *„achiziția de servicii de asigurări facultative de persoane”*, codul CPV al achiziție este: *„Servicii de asigurare de viață”*, iar descrierea succintă a contractului: *„acordul cadru are ca obiect achiziția de servicii de asigurări facultative de persoane”.*

Prin urmare, obiectul achiziției nu îl constituie servicii de brokeraj, pentru care există un cod CPV distinct, respectiv 66518100-5, ci servicii de asigurare, având cod CPV respectiv 66511000-5.

Obiectul achiziției include așadar, în mod esențial, servicii ce trebuie prestate exclusiv de asigurător, respectiv asumarea riscului în sine și plata despăgubirilor. Doar o parte din serviciile ce intră în obiectul contractului, cum ar fi emiterea polițelor de asigurare, emiterea facturilor, etc. pot fi îndeplinite de un intermediar în asigurări.

Contestatorul precizează că activitatea asigurătorilor este reglementată prin Legea nr. .....privind asigurarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare, precum și prin Codul Civil, în timp ce activitatea brokerilor este reglementată prin Legea nr. .....privind distribuția de asigurări.

Prestarea serviciilor de asigurare presupune încheierea unui contract de asigurare cu un asigurător, asumarea riscurilor de către un asigurător, respectiv asumarea obligației de a plăti despăgubirile în cazul în care se produce un risc asigurat.

Având în vedere definiția dată de Legea nr. ....., brokerul de asigurare poate presta o parte din serviciile aferente unui contract de asigurare, cum ar fi emiterea și transmiterea poliței de asigurare, însă nu poate presta toate serviciile specifice unui contract de asigurare, asumarea riscului, plata despăgubirilor, în caz contrar s-ar transforma în asigurător, ceea ce nu este permis în lipsă de autorizare expresă.

Clauzele și obligațiile din acordul cadru al procedurii în cauză sunt specifice doar asigurătorilor neputând fi prestate de intermediar, decât printr-o societate de asigurare, cea în numele căreia brokerul emite polița.

Astfel, intermediarul în asigurări are dreptul de a emite polițele de asigurare, de a se ocupa de facturarea serviciilor, însă nu va putea niciodată să asigure despăgubirea, în mod direct, în nume personal, în cazul în care riscul asigurat se materializează. Preluarea în asigurare și plata daunelor se realizează întotdeauna de către asigurătorul în numele căruia brokerul a emis polița de asigurare.

Rezultă astfel că un intermediar în asigurări nu poate presta serviciile de asigurare integral în mod independent, ci are în mod esențial nevoie să acționeze în numele unui asigurător, altfel transformându-se el însuși în asigurător ceea ce nu este posibil în lipsă de autorizare expresă.

Tocmai de aceea, caietul de sarcini stabilește obligații exprese ce trebuie îndeplinite de asigurător, iar nu de intermediar sau de prestator de servicii.

Față de toate aceste considerente, contestatorul consideră prestarea unui contract ce are ca obiect servicii de asigurare facultativă de persoane nu se poate efectua exclusiv de un broker de asigurare în lipsa cel puțin a unui subcontractant - societate de asigurare, în numele căreia brokerul de asigurare să emită polița și să efectueze o serie de alte formalități.

Mai mult, componenta ce trebuie prestată și asumată de o societate de asigurare, în numele căreia brokerul poate emite polița de asigurare este de esența oricărui contract care vizează obținerea de servicii, dat fiind că în lipsa acestora riscul asigurat nu ar mai fi asumat de un asigurător, iar plata despăgubirilor nu ar fi asigurată.

Prin urmare, contestatorul consideră că lipsa nominalizării cel puțin a unui subcontractant - societate de asigurare în oferta este de natură a încălca grav principiile aplicabile și a genera modificarea substanțială a contractului.

În lipsa unui DUAE pentru subcontractant, autoritatea contractantă nu va putea verifica existenta motivelor de excludere, nici a cazurilor de conflict de interese cu privire la entitățile care vor presta, de fapt, componente esențiale și majore ale acordului cadru.

Orice abordare contrară, nu doar că este de natură a încălca grav principiul transparenței statuat expres la art. 2 alin. 2 lit. d) din Legea nr. 98/2016, dar poate permite o eludare gravă a normelor imperative aplicabile achizițiilor publice prin interpunerea de intermediari în procesul de achiziție.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate că oferta ..... nu îndeplinește condițiile impuse prin caietul de sarcini și trebuia să declare astfel oferta drept inacceptabilă, raportat la prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, respectiv drept neconformă, raportat la prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... tranzacția nr. ..... din data de 03.07.2019, emisă de Unitatea Sucursala Victoria, în valoare de ..... lei.

Prin adresa nr. 1043/26.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 29289/29.07.2019, ... depune cerere de intervenție în interes propriu și în interesul autorității contractante.

Intervenientul consideră că din perspectiva dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 are calitatea și justifică interesul necesar participării la soluționarea contestației formulată în cauza.

Astfel, acesta precizează că prin comunicarea din 28.06.2019 a fost informat că oferta depusă în procedura în cauză a fost declarată câștigătoare, cu o oferta totală de .....,00 lei fără TVA, respectiv cu prețul unitar de 3,00 lei fără TVA pentru una zi/om de asigurare.

Analizând contestația, intervenitul susține că argumentul principal al contestatorului este faptul că nu este autorizat să desfășoare/presteze serviciile de asigurare ce se doresc a fi achiziționate de către autoritatea contractanta. Acesta consideră că operatorul contestator citează trunchiat prevederile Legii nr. .....privind distribuția în asigurări, precum și ale Normei ASF nr. ..... privind distribuția în asigurări în scopul de a-si contura poziția procesuală.

Intervenientul precizează are calitatea de intermediar principal de asigurări, broker de asigurare-reasigurare, în baza autorizației de funcționare nr. 3815 din data de 06.03.2003, fiind înscris în Registrul Brokerilor - cu număr de înmatriculare: RBK - 151 din data de 04.10.2003. Astfel, sub condiția împuternicirii primite din partea asigurătorilor și/sau reasiguratorilor, poate încheia contracte de asigurare și, în mod generic, poate emite documente de asigurare sau de reasigurare în numele asigurătorului sau a reasiguratorului, după caz.

Această capacitate legală nu este sub nicio formă îngrădită de Legea nr. .....sau de Norma nr. ....., 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. ....., intermediarul principal este obligat prin dispozițiile Normei nr. ..... 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 ASF nr. .....

Având în vedere cele prezentate anterior, intervenientul susține că dispozițiile Legii nr. 32/2000, mai exact cele ale art. 35 alin. $(10)^1$ ce recunosc posibilitatea brokerului de asigurări de a emite documente de asigurare se regăsesc în mod corespunzător, în continuare, în legislația în prezent aplicabilă.

În susținerea celor afirmate, intervenientul invocă jurisprudența Consiliului.

Referitor la citarea clauzelor acordului cadru încărcat în SICAP, de ex. art. 16.1 din acordul cadru face referire la eventualitatea subcontractării de către prestator, în măsura în care un astfel de subcontractor există. Din lipsa caracterului imperativ al dispozițiilor 16.1 reiese și lipsa caracterului imperativ al obligației de prezentare a tuturor contractelor încheiate cu eventuali subcontractanți și a anexării acestora la acordul cadru la momentul încheierii acestuia.

Intervenientul consideră că raționamentul instituției intermedierii în asigurări este acela de a acționa în calitate de împuternicită în numele asigurătorului, pentru a oferi beneficiarului final al serviciului de asigurare cel mai bun serviciu în raport de calitate/preț. Cum intermediarul de asigurare este împuternicit de către asigurator în a emite documente de asigurare, acesta nu prestează un serviciu de intermediere, cum în mod eronat înțelege contestatorul, ci acționează, efectiv, în numele asigurătorului, satisfăcând obiectul achiziției, anume *„furnizarea de servicii de asigurare facultativă de persoane”*, care nu este nici din punct de vedere legal, dar nici prin natura activității, incompatibil cu calitatea de broker de asigurări.

În niciun moment, contestatorul nu specifică, in concreto, vreun argument care să nege potențialul tehnic, financiar și organizatoric al operatorului ..... de a participa la procedura de atribuire, limitându-se la a afirma, în mod generic, că nu ar fi în interesul autorității contractante să încheie acordul cadru cu el.

Referitor la neîndeplinirea de către intervenient a criteriilor de calificare și selecție prevăzute în fișa de date a achiziției în absenta unei prevederi exprese, intervenientul invocă Decizia CNSC nr. .....din data de 11.04.2017. Acesta susține că însăși practica Consiliului a reținut 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 au potențialul și capacitatea necesare de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

De asemenea, activitatea unui intermediar de asigurare nu presupune obținerea unei autorizații pe clase de asigurări. Brokerul de asigurări este, în mod generic, abilitat să își desfășoare activitatea, în satisfacerea scopului de a facilita clientului încheierea contractului cel mai avantajos.

....., precizează că are calitatea de operator economic autorizat sa efectueze tipul de asigurare solicitat, în conformitate cu prevederile Legii nr. .....și ale Normei nr. ..... și cu cerințele de calificare menționate în fișa de date a achiziției, această afirmație fiind întemeiată pe dispozițiile Legii nr. ....., în special pe prev. art. 3 alin. (1) pct. 9 și 15, pe disp. Normei ASF, în special pe prev. art. 3 alin. (3) lit. a) pct. i), pe dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016, ale HG. nr. 395/2016 și ale C. proc. civ.

Intervenientul subliniază faptul că operatorul contestator nu a adus niciun argument legal care să conducă la concluzia ca 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 acordul-cadru ce face obiectul prezentei proceduri.

Admiterea pretențiilor contestatorului ar duce la pierderea de către autoritatea contractantă a unei contract avantajos, desfășurat în condiții de maximă seriozitate de către un ofertant cu experiență în domeniu.

Prin urmare intervenientul solicită Consiliului să respingă prezenta contestație.

Prin adresa nr. ...., înregistrată la Consiliu sub nr. ....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la cererea de intervenție formulată de ....., menționând că a respectat prevederile legislației incidente în domeniu, desfășurându-și întreaga activitate în conformitate cu principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că a întocmit 5 procese verbale intermediare până la emiterea raportului procedurii, procese verbale care au surprins transparent pașii stabiliți prin calendarul procedurii.

Prin solicitarea de clarificări nr. 2 cu nr. A-1789 din 26.06.2019 emisă către ....., s-a solicitat operatorului economic să facă dovada autorizării de către Autoritatea de Supraveghere Financiară conform Legii nr. .....

..... a depus în termenul stabilit documentele solicitate, document înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. A-1820/ 28.06.2019.

În urma reanalizării conținutului tuturor documentelor depuse, comisia de evaluare a hotărât în unanimitate faptul că ofertantul ..... îndeplinește criteriile de calificare. Astfel s-a constatat faptul că oferta depusă este admisibilă iar în urma aplicării criteriului de atribuire *„prețul cel mai scăzut”* asupra ofertei totale,

ofertantul declarat câștigător este ....., fapt consemnat în Raportul procedurii cu nr. A-1824 din 28.06.2019.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 30378/05.08.2019, contestatorul depune punct de vedere cu privire la cererea de intervenție formulată de .....

Contestatorul consideră că toate argumentele aduse de către ofertantul ..... prin cererea formulată sunt vădit neîntemeiate.

Cu privire la susținerile intervenientului în sensul că în mod eronat a susținut faptul că ..... nu este autorizată să desfășoare/presteze serviciile de asigurare ce fac obiectul procedurii și că nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție prevăzute de fișa de date a procedurii, prin argumentele aduse în cuprinsul cererii de intervenție, intervenientul nu răspunde criticilor aduse, limitându-se să menționeze că posibilitatea emiterii documentelor de asigurare/reasigurare în numele asigurătorului nu este limitată de dispozițiile Legii nr. .....și ale Normei ..... în baza cărora își desfășoară acesta activitatea.

Argumentul intervenientului potrivit căruia Norma nr. ..... stabilește în sarcina intermediarului obligația de a furniza clienților informații minime despre faptul că acesta poate încheia contracte de asigurare/reasigurare și poate colecta prime de asigurare/reasigurare în numele societăților, dacă sunt împuternicite în acest sens, este irelevant în contextul prezentei contestații.

Contestatorul susține în continuare că fișa de date a procedurii nu permitea participarea operatorilor economici autorizați potrivit acestei legi, reiterând cele prezentate în contestație.

Cu privire la susținerile intervenientului în sensul că criteriile de calificare și selecție nu pot fi interpretate ca având un caracter limitativ și că, în lipsa unei interdicții exprese în fișa de date, posibilitatea de a participa la procedură ar fi recunoscută în virtutea legii, acestea sunt lipsite de orice fundament juridic și se impun, în opinia contestatorului, a fi respinse de către Consiliu. O regulă fundamentală în achizițiile publice este aceea că criteriile de calificare și selecție se interpretează limitativ și nu pot fi extinse la situații neprevăzute în fișa de date. Interpretarea acestora nu se poate face prin analogie cu situații similare.

Acest argument este conform și cu prevederile legislației privind achizițiile publice, respectiv art. 30 alin. (2) din HG nr. 395/2016 care statuează faptul că: *„autoritatea contractantă stabilește criterii de selecție în cadrul documentației de atribuire atunci când aplică în cadrul procedurii de atribuire etapa de selecție a candidaților și trebuie să se raporteze la criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire”.*

Astfel, criteriul privind deținerea unei autorizații în baza Legii ....., odată inclus în documentația de atribuire, devine obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare. Dacă autoritatea a decis includerea unui anumit tip de autorizație drept criteriu

de calificare și selecție, acesta trebuie respectat ca atare. Nu se poate susține că, prin analogie, ar fi permisă și participarea operatorilor economici ce dețin un alt tip de autorizație.

De asemenea, participarea unui ofertant la o anumită procedură de achiziție nu poate fi recunoscută în virtutea legii. Participarea la proceduri de achiziție este întotdeauna condiționată de îndeplinirea criteriilor de calificare si selecție stabilite de autoritatea contractantă. Faptul că ofertantul este autorizat potrivit unui act normativ, în speță Legea nr. .....și poate desfășura anumite activități în domeniul asigurărilor nu echivalează cu îndeplinirea criteriului de calificare și selecție referitor la deținerea unei autorizații potrivit Legii nr. .....

Cu privire la susținerile intervenientului în sensul că nu ar fi fost necesar că ..... să nominalizeze un subcontractant care să aibă calitatea de societate de asigurare/reasigurare pentru participarea la procedură, contestatorul reiterează cele prezentate în contestație.

Referitor la jurisprudența Consiliului redată de intervenient, contestatorul precizează că diferă substanțial de cea din speța de față, fișele de date prevedeau în mod expres posibilitatea brokerilor de asigurare de a participa la acele proceduri.

Prin urmare, contestatorul susține în continuare, că Decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta ..... este nelegală, fiind de natură a încălca grav principiile aplicabile procedurilor de achiziție publică și a de a determina o eludare nepermisă a prevederilor legale imperative aplicabile în acest domeniu.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea încheierii unui acord-cadru, având ca drept obiect: „..... elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este ..... lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

În prezenta cauză care formează obiectul dosarului nr. 1333/C1/2019, SC .....SRL a depus cererea de intervenție nr. 1043/26.07.2019 înregistrată la CNSC cu nr. 29346/29.07.2019, 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. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile 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 deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de aceasta, astfel cum a fost calificată.

Procedând la analiza pe fond a cauzei și constatând că obiectul criticilor contestatorului .....îl constituie rezultatul procedurii, respectiv desemnarea ca și câștigătoare a ofertei aparținând SC .....SRL, care potrivit susținerilor din contestație nu ar fi trebuit declarată admisibilă deoarece nu îndeplinește cerința de calificare din cadrul documentației de atribuire referitoare la *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale*", respectiv nu este autorizat de către Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF) să practice pe teritoriul României, minim clasele de asigurări 1 și 2 conform secțiuni A și clasa 1 conform secțiunii C, anexa 1 din Legea nr. ....., Consiliul îl va analiza în cele ce urmează prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și prevederile legale specifice în vigoare.

În acest sens, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a stabilit la secțiunea *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale*" din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic *„fișa de date a achiziției*" următoarea cerință minimă de calificare:

„Operatorii economici ce depun oferta trebuie să:

(...)

2. ***să facă dovada că sunt autorizați de către Autoritatea de Supraveghere Financiară conform Legii .....privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare să practice pe teritoriul României minim clasele de asigurări 1 și 2 conform secțiunii A și clasa 1 conform secțiunii C, din anexa 1 la actul normativ anterior menționat****.*

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

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Documentele justificative care vor fi solicitate sunt:

(...)

2. ***Autorizație emisa de către Autoritatea de Supraveghere Financiara conform legii .....****privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare din care să reiasă că operatorul este autorizat să practice să practice pe teritoriul României minim clasele de asigurări 1 și 2 conform secțiunii A și clasa 1 conform secțiunii C, din anexa 1 la actul normativ anterior menționat".*

Din analiza cerinței de calificare anterior menționată, Consiliul reține că, ofertanții trebuie să dovedească îndeplinirea următoarelor condiții cumulative:

- să demonstreze că deține autorizație emisă de ASF conform Legii nr. .....
  și
- din autorizație să rezulte faptul că operatorul economic este autorizat să practice pe teritoriul României minim clasele de asigurări 1 și 2 conform secțiunii A și clasa 1 conform secțiunii C, din anexa 1 a Legii nr. .....

În acest context, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale, din cuprinsul Legii nr. .....:

- art. 1 alin. (1): *„Prezenta lege reglementează:*
  *a) **autorizarea și funcționarea societăților de asigurare și reasigurare** cu sediul pe teritoriul României, **denumite în continuare societăți**;*
  b) supravegherea desfășurării activității societăților prevăzute la lit. a) în România, pe teritoriul celorlalte state membre și pe teritoriul statelor terțe;
  c) autorizarea, funcționarea și supravegherea sucursalelor societăților din state terțe;
  d) supravegherea grupurilor de asigurare și de reasigurare;
  e) atribuțiile Autorității de Supraveghere Financiară, denumită în continuare A.S.F., în calitate de autoritate competentă cu reglementarea, autorizarea și supravegherea societăților, relația acesteia cu supraveghetorii din state membre sau din state terțe, cu Autoritatea Europeană pentru Asigurări și Pensii Ocupaționale, denumită în continuare EIOPA, în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 1.094/2010 al Parlamentului European și al Consiliului din 24 noiembrie 2010 de instituire a Autorității europene de supraveghere (Autoritatea europeană de asigurări și pensii ocupaționale), de modificare a Deciziei nr. 716/2009/CE și de abrogare a Deciziei 2009/79/CE a Comisiei, cu Comisia Europeană și cu alte autorități, instituții sau organisme";
- art. 1 alin. (2) pct. 56: potrivit căruia prin „***societate***" se înțelege *„**asigurător, reasigurător sau asigurător mixt**, în cazul în care nu se specifică altfel, autorizat și supravegheat conform prezentei legi, având una dintre următoarele forme juridice:*
  a) societăți pe acțiuni - S.A., conform Legii nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare;
  b) societăți mutuale;
  c) societăți europene, definite în Regulamentul (CE) nr. 2.157/2001 al Consiliului din 8 octombrie 2001 privind statutul societății europene (SE);
  d) societăți cooperative europene, definite în Regulamentul (CE) nr. 1.435/2003 al Consiliului din 22 iulie 2003 privind statutul societății cooperative europene (SCE)";

- art. 1 alin. (2) pct. 3: potrivit căruia prin „***asigurător***” se înțelege „***societate de asigurări directe*** *de viață sau de asigurări directe generale, care este autorizată să funcționeze în conformitate cu dispozițiile prezentei părți sau cele ale părții a II-a, după caz*” ;
- art. 1 alin. (2) pct. 44 – „***reasigurare*** *- operațiune care constă în una dintre următoarele:*
  a) preluarea riscurilor cedate de un asigurător sau reasigurător din statele membre sau din state terțe;
  b) acoperire de către un reasigurător a unei instituții care intră în domeniul de aplicare al Directivei (UE) 2016/2.341 a Parlamentului European și a Consiliului din 14 decembrie 2016 privind activitățile și supravegherea instituțiilor pentru furnizarea de pensii ocupaționale (IORP)” și pct. 45 – „***reasigurător*** *- societate de reasigurări care este autorizată să funcționeze în conformitate cu titlul I cap. III*”.

Având în vedere prevederile legale anterior citate, Consiliul va reține că, cerința 2 din cadrul secțiunii Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, astfel cum a fost aceasta formulată de către autoritatea contractantă, permite participarea în cadrul procedurii de atribuire doar a societăților de asigurare și reasigurare cu sediul pe teritoriul României, respectiv a asigurătorilor, reasigurătorilor sau societăților asigurătoare mixte, astfel cum sunt acestea definite în Legea nr. .....privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare și care sunt autorizate să practice pe teritoriul României minim clasele de asigurări enumerate în fișa de date.

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției, operatorii economici participanți aveau obligația să declare prin completarea DUAE și ulterior să demonstreze prin prezentarea documentelor justificative, că

- dețin autorizație emisă de ASF conform Legii nr. .....
  și că
- din autorizație rezultă faptul că operatorul economic este autorizat să practice pe teritoriul României minim clasele de asigurări 1 și 2 conform secțiunii A și clasa 1 conform secțiunii C, din anexa 1 a Legii nr. .....

Cerințele din fișa de date a achiziție cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, intervenientul nu a formulat obiecții cu privire la cerințele de calificare și modul în care autoritatea contractantă a solicitat demonstrarea acestora, prin urmare și-a însușit obligația de a demonstra că deține autorizație emisă de ASF conform Legii nr. .....din care să rezultă că este autorizat să practice pe teritoriul României minim clasele de asigurări 1 și 2 conform secțiunii A și clasa 1 conform secțiunii C, din anexa 1 a Legii nr. .....

Constatând discrepanța dintre prevederile documentației de atribuire în care s-a solicitat dovada deținerii autorizației emisă de ASF conform Legii nr. .....și documentele suport depuse de SC .....SRL în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor minime de calificare, în care nu se regăsește acest înscris, autoritatea contractantă a transmis intervenientului adresa nr. 1789/26.06.2019 (pag. 96 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) prin care i-a solicitat următoarele clarificări: *„în urma analizării conținutului documentelor suport DUAE depuse am constatat că nu ați făcut dovada că sunteți autorizați de către Autoritatea de Supraveghere Financiară conform Legii nr. .....să practicați pe teritoriul României minim clasele de asigurări 1 și 2 conform secțiunii A și clasa 1 conform secțiunii C, din anexa 1 la actul normativ anterior menționat. Această cerință a fost cuprinsă în documentația de atribuire cu nr. DF1048958/20.05.2019.*

2. În conformitate cu art. 134 alin. (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a hotărât solicitarea de clarificări.

3. Vă rugăm să depuneți, în SICAP, ca răspuns la această solicitare de clarificări dovada că sunteți autorizați de către Autoritatea de Supraveghere Financiară conform Legii nr. .....să practicați pe teritoriul României minim clasele de asigurări 1 și 2 conform secțiunii A și clasa 1 conform secțiunii C, din anexa 1 la actul normativ anterior menționat (...)".

Intervenientul a răspuns prin adresa nr. 19046/27.06.2019, fără să depună *dovada autorizării de către Autoritatea de Supraveghere Financiară conform Legii nr. .....,* invocând practica CNSC și limitându-se la susțineri generice de forma *„(...) subscrisa face dovada calității de broker de asigurare-reasigurare (în baza Autorizației de funcționare nr. 3815 din data de 06.03.2003, societatea noastră fiind înscrisă în Registrul Brokerilor – cu număr de înmatriculare în Registrul brokerilor: RBK – 151 din data de 04.10.2003, interogarea acestui Registru fiind și publică pe site-ul Autorității de Supraveghere Financiară la adresa http://.....)*

(...)

Precizăm că SC .....SRL îndeplinește condițiile cu privire la acest cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, subliniind următoarele aspecte:

- atașăm certificatul constatator nr. 330286/03.06.2019 care evidențiază codul CAEN 6622 – Activități ale agenților si brokerilor de asigurări, atestă că societatea noastră, SC .....SRL este legal constituită și are capacitatea de exercitare a activității profesionale în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)".

Ulterior, autoritatea contractantă a întocmit procesul verbal intermediar nr. 5 înregistrat sub nr. 1822/28.06.2019 în cuprinsul căruia a consemnat modul în care a răspuns intervenientul la solicitarea de clarificări astfel: *„(...) în urma consultării SICAP-ului, la secțiunea clarificări/răspunsuri din anunțul de participare simplificat ..... din 20.05.2019, comisia a constatat că ofertantul a răspuns la solicitarea noastră de clarificări în termenul acordat. Ofertantul SC .....SRL a declarat că îndeplinește condițiile cu privire la cap. III.1.1.b) din documentația de atribuire.*

Față de cele prezentate mai sus, în conformitate cu art. 123 și art. 127 din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 167 alin. (2) din legea nr. 98/2016, comisia a hotărât în unanimitate că documentele suport depuse de către ofertant confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate în documentația de atribuire și asumate în DUAE, respectiv nu se încadrează în prevederile art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016".

Verificând, la rândul său, oferta intervenientului și clarificările ulterioare transmise comisiei de evaluare, Consiliul reține că SC .....SRL nu este societate de asigurare/reasigurare autorizată în baza Legii nr. ....., astfel cum s-a solicitat în mod expres în fișa de date a achiziției, ci este broker de asigurare autorizat prin decizia ASF nr. 3815/06.03.2003, având ca obiect de activitate – activitatea de broker de asigurare conform prevederilor legii nr. 32/2000 (act normativ abrogat la data organizării prezentei proceduri de atribuire și înlocuit de Legea nr. .....privind distribuția de asigurări).

Având în vedere că SC .....SRL nu este societate autorizată de ASF conform Legii nr. ....., Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să declare admisibilă și ulterior câștigătoare oferta intervenientului, ci ar fi trebuit să constate față de aceasta incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire (...)*".

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind

obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Cerințele de calificare prevăzute în informațiile pentru ofertanți intitulate generic *„fișa de date a achiziției*" și în anunțul de participare simplificat nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date și anunțul de participare simplificat) este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritate care trebuie să o respecte întocmai în etapa de verificare a îndeplinirii cerințelor de calificare de către ofertanți.

Prin depunerea ofertei, SC .....SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele de calificare expres detaliate în cadrul fișei de date și a anunțului de participare simplificat iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii inacceptabile a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", fiind incidente prevederile art. 132 alin. (1) și (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant în parte; oferta care nu îndeplinește cerințele minime de calificare este considerată o ofertă inacceptabilă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Consiliul reține faptul că intervenientul, în elaborarea ofertei trebuia să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu putea substitui înscrisurile expres solicitate de către autoritatea contractantă pentru dovedirea cerințelor minime de calificare cu alte documente, prin interpretarea proprie a unor decizii pronunțate de CNSC în alte cauze, din care SC .....SRL a extras/rupt din context paragrafe care îi sunt favorabile și care sunt aplicabile doar în spețele respective, practica administrativ jurisdicțională nefiind izvor de drept.

Astfel, Consiliul constată că, transmițând autorității contractante copii ale deciziilor CNSC nr. 343/C9/234/08.02.2018 și nr. 785/C1/726/ 11.04.2017, SC .....SRL a indus în eroare comisia de evaluare deoarece respectivele decizii (filele 105-115 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) au avut ca obiect cerințele restrictive ale documentațiilor de atribuire respective, și nu modul de evaluare a ofertelor cum este în cazul contestației care face obiectul prezentei.

Mai mult, din analiza considerentelor celor 2 decizii anterior menționate, Consiliul reține că tocmai cerințele de calificare restrictive de natura autorizării conform Legii nr. .....(care implicit exclud de

la procedura participarea brokerilor de asigurări) au fost cele care au condus la admiterea respectivelor contestații, cu consecința modificării documentației de atribuire sau a anulării procedurii.

Ori, în prezenta speță, prevederile documentației de atribuire prin care a fost permisă participarea exclusiv a societăților autorizate conform Legii nr. .....nu au fost contestate, devenind obligatorii atât pentru operatorii economici care au ales să depună ofertă cât și pentru membrii comisiei de evaluare în exercitarea atribuțiilor sale prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016.

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivelor cerințe din fișa de date, operatorul economic interesat trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal.

Dacă SC .....SRL considera că, pentru prestarea serviciilor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, nu este necesară autorizarea conform Legii nr. ....., acesta avea dreptul de a contesta aceste cerințe, în caz contrar orice altă interpretare excede regulilor obligatorii stabilite de autoritatea contractantă în documentația de atribuire și acceptate de ofertanți prin depunerea ofertelor.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a CJUE, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie

2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6

noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele

42 și 43, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42).

Potrivit art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, se instituie regula potrivit căreia *„autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției,* ***dacă sunt îndeplinite <u>în mod cumulativ</u> următoarele condiții****:*

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care ***<u>îndeplinește criteriile privind capacitatea</u>*** *și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere*", rigori care nu au fost respectate de către autoritatea contractantă în prezenta procedură de atribuire, având în vedere faptul că SC .....SRL nu este autorizat de către Autoritatea de Supraveghere Financiară conform Legii .....să practice pe teritoriul României minim clasele de asigurări 1 și 2 conform secțiunii A și clasa 1 conform secțiunii C, din anexa 1 la actul normativ anterior menționat, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă la cerința de calificare nr. 2 de la secțiunea „*Capacitatea de exercitare a activității profesionale*".

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți și de stabilire a ofertelor inacceptabile, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei depusă de SC .....SRL este fondată, urmând să fie admisă.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... – ..... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... și, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC .....SRL, va anula raportul procedurii si actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Referitor la solicitarea contestatorului .....privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „*Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.* ***<u>Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate</u>*** *sunt prezentate în cerere, care* ***<u>trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației</u>***".

Ori, întrucât contestatorul nu a depus documente doveditoare din care să rezulte cuantumul și detalierea cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acestuia privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de ..... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... și, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC .....SRL, anulează raportul procedurii si actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge ca nedovedită solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

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

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini.