C  ONSILIUL 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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 2167/10.12.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 51180/11.12.2018, depusă de … SRL, cu sediul în …, având CUI …, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. …, autorizație de funcționare nr. …, număr de înmatriculare în …, prin reprezentant convențional …, cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în …, privind procedura simplificată, într-o singură etapă, online, organizată de ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, pentru încheierea unui acord-cadru de …, cod CPV …, contestatoarea a solicitat Consiliului să dispună modificarea și completarea prevederilor fișei de date a achiziției, în ceea ce privește Secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care … a solicitat modificarea și completarea prevederilor fișei de date a achiziției, în ceea ce privește Secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

După ce redă cerințele din fișa de date, Secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, contestatoarea consideră că **primul** paragr**af al** Se**cțiunii III.1**.1.b) ***Este necesară***

deținerea de către operatorul economic de Autorizație ASF pentru a practica asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto trebuie completat **prin in**troducerea unei precizări expr**ese car**e să aibă următorul co**nținut:** ***sau prezentarea*** *dovezii Autorizației emisă de Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF), din care să reiasă că are* ***calitatea de broker de asigurare autorizat să efectueze tipul de asigurări solicitat, în conformitate cu prevederile Legii nr. 32/2000,*** *valabilă la momentul prezentării, precum și dovada că are dreptul să emită documentele de asigurare în numele asiguratorului*.

Contestatoarea consideră că, în raport de obiectul achiziției, condițiile de participare, așa cum figurează în prezent în fișa de date, Secțiunea III.1.1.b) "Capacitatea de exercitare a activității profesionale" sunt restrictive și nu asigură îndeplinirea de către autoritatea contractantă a obligației de a acorda operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu, favorizând în mod expres o anumită categorie de operatori economici - respectiv asiguratorii.

Astfel, autorita**tea cont**ractantă î**ncalcă** dreptul un**ui broke**r de asigura**re de a** participa în calit**ate de** ofertant î**n ace**astă proced**ură de** atri**buire.**

Contestatoarea precizează că, în calitate de broker, este autorizată legal să emită documentele de asigurare sau de reasigurare în numele asiguratorului, fiind autorizată să desfășoare/presteze serviciile de asigurare ce se doresc a fi achiziționate de autoritatea contractantă, pe baza împuternicirilor primite expres în contractele încheiate cu asiguratorii.

În acest sens, contestatoarea susține că a arătat autorității contractante că Legea nr. 32/2000 privind activitatea și supravegherea intermediarilor în asigurări și reasigurări prevede în mod expres la art. 35 alin. (10) că *Brokerii de asigurare și/sau de reasigurare, sub condiția împuternicirii primite din partea asiguratorilor și/sau reasiguratorilor, 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 asiguratorului sau reasiguratorului, după caz.*

În sprijinul afirmațiilor sale, contestatoarea amintește deciziile Consiliului nr. **785/C1/726/11.04.2017,** nr. 797/C2/666/27.0**3.2018, nr. 15**42/C9**/185**3**/22.06.2017,** nr. 343/C9/234/08.02.2**018, nr.** 1570**/ C8**/174**4/**13.06.2018, menținută prin de**cizia** civi**lă** nr. 4202**/19**.07.2018 p**ronunțată de Curtea d**e Apel București, Secția a VIII a de **Con**te**ncios A**d**minis**tra**tiv ș**i **Fiscal** în **Dosa**rul 5270/2/2018.

Contestatoarea subliniază că **are calitatea** de operator economic au**toriz**at să efectueze exact **tipul de asigura**r**e solic**itat**, în conformitate** c**u pre**vederile Legii nr. 32/**2000, m**otiv pentru **care apreciază că se im**pune **com**ple**tarea** criteriilor de calificare

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

Contestatoarea susține că:

- are calitatea de broker de asigurare-reasigurare (în baza Autorizației de funcționare nr. 3815/06.03.2003, fiind înscrisă cu număr de înmatriculare în Registrul Brokerilor: …) - interogarea acestui Registru fiind publică pe site-ul ASF la adresa: http://asfromania.ro/supraveghere/registre-electronice/asiguratori-si-intermediari-din-romania.

- în calitate de broker este autorizată legal să emită documentele de asigurare sau de reasigurare în numele asiguratorului, fiind autorizată să desfășoare/presteze serviciile de asigurare ce se doresc a fi achiziționate de către autoritatea contractantă, pe baza împuternicirilor primite expres în contractele încheiate cu asiguratorii.

Mai mult, contestatoarea prezintă o listă cu același tip de contracte, având ca obiect **servi**cii de **asi**gurare de tip RCA încheiate în cadrul a numeroase proceduri de achiziție publică, cu diverse autorități contractante, pentru care deține și documentele constatatoare referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale în contractele mai sus menționate.

Prin adresa nr. 16401181/SAP/BRM/14.12.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 51914/14.12.2018, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de … SRL, solicitând respingerea acesteia ca tardivă, iar în subsidiar, ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma analizei motivelor invocate de contestatoare, nu adoptă măsuri de remediere, prin prezenta procedură fiind asigurat accesul tuturor operatorilor economici interesați să participe la procedură.

Invocând prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) și ale art. 5 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă arată că … SRL i-a transmis**, în data de 10.12.2018,** ora 06:51 PM, prin mijloace electronice (e-mail), contestația nr. 2167/10.12.2018, urmând ca aceasta să fie depusă în aceeași zi și la Consiliu.

Autoritatea contractantă consideră că, în situația în care programul de lucru al Consiliului, anunțat public pe site-ul instituției prevede că programul de depunere a contestațiilor încetează la ora 16:00, iar contestația a fost transmisă după terminarea programului, contestația trebuie respinsă ca fiind introdusă peste termenul prevăzut de lege.

Cu privire la susținerile operatorului economic, autoritatea contractantă menționează că documentul invocat de contestatoare este cerut în fișa de date, la secțiunea **III.1.1.**b.

Astfel, potrivit art. 1 alin. (2) pct. 3 din Legea nr. 237/2015, prin asigurator se înțelege societatea de asigurări directe de viață sau de asigurări directe generate, care este autorizată să funcționeze în

conformitate cu dispozițiile prezentei părți sau cele ale părții a II-a, după caz.

Totodată, conform prevederilor art. 2 pct. 4 din OUG nr. 54/2016, asiguratorul RCA este definit ca fiind asigurator autorizat să practice asigurare RCA.

Mai mult, potrivit art. 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 În procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de servicii, în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații.

Prin urmare, având în vedere faptul că, pentru prestarea serviciilor în cauză, este necesară deținerea unei asemenea autorizații, autoritatea contractantă consideră că a întocmit documentația de atribuire aferentă achiziției de …, cu respectarea prevederilor art. 2 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, apreciază că, prin introducerea justificată a respectivei cerințe în fișa de date, la secțiunea III.1.1.b), este asigurat accesul tuturor operatorilor economici interesați să participe la procedura de achiziție publică.

După ce amintește și prevederile art. 53 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă subliniază că, potrivit cerințelor caietului de sarcini nr. 35990/09.11.2018 *Ofertantul trebuie să fie autorizat de către Autoritatea de Supraveghere Financiară pentru a practica asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto, în conformitate cu prevederile Legii nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare și supraveghere a intermediarilor în asigurări și reasigurări, Legii nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare, cu modificările și completările ulterioare și Norma nr. 20 din 27.07.2017 privind asigurările auto din România*.

Prin adresa nr. 16401181/SAP/BRM/14.12.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 51914/14.12.2018, ... a transmis dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei.

Prin adresa nr. 2199/18.12.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 52152/18.12.2018, … SRL a transmis concluzii scrise față de conținutul punctului de vedere formulat de ....

În c**eea ce privește excepția tardivității contestației** invocată de autoritatea contractantă, contestatoarea subliniază că a formulat în termen legal contestația, la data de 10.12.2018, aceasta fiind transmisă prin e-mail și prin scrisori recomandate cu confirmare de primire, atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă.

Referitor la **fondul** contestației, se observă că autoritatea contractantă invocă în mod netemeinic și nelegal menținerea cerințelor obligatorii din documentația de atribuire, respectiv ***Ofertantul trebuie să fie autorizat de către Autoritatea de Supraveghere Financiară***

pentru a practica asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto, contestatoarea reiterând argumentația din contestație.

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

... a inițiat procedura simplificată, într-o singură etapă, online, pentru încheierea unui acord-cadru de *…,* cod CPV …, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ... Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru este de … lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”prețul cel mai scăzut”, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost ...

… SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Societatea contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de … lei, conform prevederilor art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. … din 10.12.2018, eliberată de ...

Analizând cu prioritate excepția tardivității formulării cvontestației, invocată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință de documentația de atribuire la data de 04.12.2018, data publicării în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1029770. Ultima zi pentru depunerea în termen a contestației, raportat la valoarea estimată (6024.250 lei) și la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, era luni, 10.12.2018. La dosarul cauzei, societatea contestatoare a depus dovezi privind transmiterea contestației, prin intermediul poștei, la data de 10.12.2018, atât către Consiliu, cât și către ..., astfel că va fi respinsă excepția invocată. Se constată astfel a fi irelevantă data și ora transmietrii contestației prin e-mail.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, a fost impusă următoarea cerință: *Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în conditiile legii din tara de rezidentă, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situatiile de anulare a constituirii, precum si faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitătile care fac obiectul contractului.* ***Este necesară deținerea de către operatorul economic de Autorizație A.S.F pentru a practica asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto, conform art. 173 din Legea nr. 98/2016***.

Prin contestație s-a urmărit completarea cerinței cu precizarea: ***sau prezentarea*** *dovezii Autorizației emisă de Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF), din care să reiasă că are* ***calitatea de broker de asigurare autorizat să efectueze tipul de asigurări solicitat, în conformitate cu prevederile Legii nr. 32/2000,***

valabilă la momentul prezentării, precum și dovada că are dreptul să emită documentele de asigurare în numele asiguratorului.

În caietul de sarcini s-a prevăzut că *Ofertantul trebuie să fie autorizat de către Autoritatea de Supraveghere Financiară pentru a practica asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto,* ***în conformitate cu prevederile Legii nr. 32/2000*** *privind activitatea de asigurare și supraveghere a intermediarilor în asigurări și reasigurări, Legii nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare, cu modificările și completările ulterioare, și Norma nr. 20 din 27.07.2017 privind asigurările auto din România*.

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

- din Legea nr. 32/2000 privind activitatea şi supravegherea intermediarilor în asigurări şi reasigurări:

- art. 2 pct. 8 lit. a) broker de asigurare 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;

- art. 35:

(1) O persoană juridică poate desfăşura activitate de intermediere în asigurări şi/sau în reasigurări, în calitate de broker de asigurare şi/sau de reasigurare, dacă are o autorizaţie din partea Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor.

(2) În vederea obţinerii autorizaţiei, solicitantul va prezenta Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor documente din care să rezulte că va respecta prevederile alin. (5) lit. a)-d) şi h).

(3) Comisia de Supraveghere a Asigurărilor va decide asupra acordării autorizaţiei necesare desfăşurării activităţii în calitate de broker de asigurare şi/sau de reasigurare ori asupra respingerii cererii de autorizare, în termen de 60 de zile de la data depunerii documentaţiei complete.

(4) Prin decizia de acordare a autorizaţiei emise de către preşedintele Consiliului Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor se stabileşte data de la care brokerul de asigurare şi/sau de reasigurare va începe să îşi desfăşoare activitatea.

(4^1) Brokerii de asigurare şi/sau de reasigurare autorizaţi în conformitate cu prevederile prezentei legi şi ale normelor emise în aplicarea acesteia sunt obligaţi să includă, în toate documentele emise, inclusiv în corespondenţa cu terţii, codul unic alocat prin Registrul brokerilor de asigurare şi/sau de reasigurare prevăzut la art. 5 lit. q), precum şi **următorul înscris: "Autorizat de Autoritatea de Supraveghere Financiară".**

(4^2) Brokerii de asigurare şi/sau de reasigurare sunt obligaţi să scrie pe toate documentele primite de la asigurători sau reasigurători codul unic alocat prin registrul prevăzut la art. 5 lit. q).

(5) Orice broker de asigurare şi/sau reasigurare trebuie să îndeplinească următoarele condiţii: […]

(8) Comisia de Supraveghere a Asigurărilor va publica, cel puţin o dată pe an, în Monitorul Oficial al României, Partea I, precum şi într-o publicaţie de largă circulaţie lista actualizată cuprinzând brokerii de asigurare şi/sau de reasigurare autorizaţi şi orice alte informaţii pe care le va considera necesare în aplicarea prezentei legi.

(10) Brokerii de asigurare şi/sau de reasigurare, sub condiţia împuternicirii primite din partea asigurătorilor şi/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, şi să emită documentele de asigurare sau de reasigurare în numele asigurătorului sau reasigurătorului, după caz. (...)

- din Legea nr. 237/2005:

- art. 1 alin. (2) pct. 2) prin asigurare se înțelege: 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;

- din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 54/2016:

- art. 2 pct. 4 asigurătorul RCA este: asigurător autorizat să practice asigurare RCA.

- din Norma nr. 20/2016 privind autorizarea și monitorizarea societăților de asigurare și reasigurare:

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

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

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

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

a) nu prezintă relevanţă în raport cu natura şi complexitatea contractului de achiziţie publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporţionate în raport cu natura şi complexitatea contractului de achiziţie publică ce urmează a fi atribuit.

Obiectul procedurii de atribuire, astfel cum este stabilit în anunțul de participare și caietul de sarcini, îl constituie achiziționarea serviciilor de asigurări obligatorii de răspundere civilă auto (RCA) pentru anul 2019. Raportat la dispozițiile legale amintit, dacă un broker de asigurare are dreptul să presteze servicii pentru această clasă de asigurări, poate să presteze și astfel de servicii.

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

Față de modul de stabilire a cerinței criticate, având în vedere necesitatea prezentării de către brokerii de asigurare a înscrisului ”Autorizat de Autoritatea de Supraveghere Financiară" completarea cerinței cu precizarea cerută de contestatoare nu se impune.

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

Nici în punctul său de vedere ... nu a susținut că urmărește eliminarea brokerilor de asigurare participanți la procedură.

Mai mult, în caietul de sarcini, s-a făcut referire și la respectarea Legii nr. 32/2000, invocată și de petentă, care reglementează, cum s-a arătat mai sus, modul de autorizare al brokerilor de asigurări.

Totodată, se au în vedere dispozițiile art. 38 din Legea nr. 236/2018 potrivit cărora (1) La data intrării în vigoare a prezentei legi, Legea nr. 32/2000 privind activitatea şi supravegherea intermediarilor în asigurări şi reasigurări, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 148 din 10 aprilie 2000, cu modificările şi completările ulterioare, se abrogă. (2) Până la emiterea de către A.S.F. a reglementărilor potrivit prevederilor art. 36, reglementările emise de A.S.F. în aplicarea Legii nr. 32/2000, cu modificările şi completările ulterioare, se aplică în continuare, în măsura în care nu contravin prevederilor prezentei legi. (3) Ori de câte ori prin legi şi prin alte acte normative se face trimitere la prevederile referitoare la intermediarii şi brokerii de asigurare şi/sau de reasigurare din Legea nr. 32/2000, cu modificările şi completările ulterioare, trimiterea se consideră a fi făcută la prezenta lege și art. 39 Prezenta lege intră în vigoare la 1 octombrie 2018.

Astfel fiind, Consiliul constată a fi nefondată critica contestatoarei, o completare în sensul solicitat nefiind necesară.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația … SRL, în contradictoriu cu ....

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în patru exemplare, conține nouă pagini.