CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, cu sediul în ....., …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ....., având CUI ....., reprezentată convenţional şi având adresa de corespondenţă la …", în …, a contestat răspunsul la notificarea prealabilă nr. 135909/25.05..... comunicat în data de 25.07....., emis în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată pentru încheierea unui acord-cadru având ca obiect Prestări servicii de asigurare de răspundere civilă auto (RCA), cod CPV 66516100-1 (Rev. 2), iniţiată de ...., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., …., s-a solicitat anularea deciziei prin care oferta ..... a fost declarată câștigătoare.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ..... SA critică comunicarea rezultatului procedurii prin care oferta depusă de ..... a fost declarată ca fiind conformă și câștigătoare, în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând următoarele:

În data de 24.05....., împotriva rezultatului procedurii comunicat de autoritatea contractantă, a formulat notificarea prealabilă, arătând că ..... nu poate fi primită să participe într-o astfel

de procedură, solicitând aplicarea de măsuri de remediere, prin anularea deciziei de desemnare ca și câștigătoare a ofertantului.

La data de 25.05....., a primit răspunsul autorității contractante, prin care, în mod evident eronat, se arată că „autoritatea contractantă nu poate restricționa participarea operatorilor economici prin impunerea unor cerințe de calificare restrictive”, motivând, în dauna prevederilor legale, faptul că ..... ar fi un operator economic ce ar îndeplini cerințele de calificare, precum și că anularea procedurii ar duce la întârzieri în asigurarea vehiculelor deținute, fapt imputabil nu ofertantului, ci exclusiv autorității contractante, care a înțeles să ducă la bun capăt o procedură viciată prin admiterea unei oferte complet necorespunzătoare, prin însăși calitatea ofertantului.

În cadrul procedurii s-au prezentat SC ..... SA, constituită conform dispozițiilor Legii nr. 237/2015, având obiectul de activitate clasa CAEN 6512 și ....., broker de asigurări, constituită conform dispozițiilor Legii nr. 32/2000, având ca obiect de acitivitate încadrat în clasa CAEN 6622, obiect de activitate tradus, conform prevederilor Legii nr. 32/2000.

Devine astfel evident faptul că ..... nu este un operator economic apt să depună oferte în nume propriu, în cadrul unei proceduri de achiziție publică a unor servicii de asigurare.

Contestatoarea precizează 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.

Astfel, invocă prevederile art. 1 alin. (2) pct. 2) din Legea nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare, care dispune că prin „asigurare” se înțelege „activitatea exercitată în/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”, acestea fiind, în mod evident, activități pe care ..... nu le poate desfășura în nume propriu.

Se poate observa faptul că SC ..... SA este autorizată de CSA să practice activități de asigurare, pe când ..... este autorizată să practice exclusiv servicii de intermediere.

În sprijinul celor enunțate, contestatoarea precizează că Decizia CNSC nr. ....., reprezintă o speță similară, prin care Consiliu a admis contestația sa, apreciind că un intermediar în asigurări nu poate depune ofertă în nume propriu, acesta neîndeplinind condițiile cerute de Legea nr. 32/2000, în ceea ce privește responsabilitatea și răspunderea în fața asiguratului.

Prin adresa nr. 136192/....., înregistrată la CNSC cu nr. 21644/....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere

la contestaţia depusă de SC ..... SA, atașând documente cu privire la dosarul achiziției, precum și ofertele depuse în cadru procedurii în cauză.

.... solicită respingerea contestației formulată de contestatoare ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

În fapt, în urma finalizării procedurii simplificate de atribuire, autoritate contractantă a transmis ofertantului SC ..... SA adresa nr. 135788/22.05..... reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire. Prin adresa menționată, i-a comunicat că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, deoarece nu a avut cel mai scăzut preț, oferta câștigătoare fiind cea depusă de .....

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă menționează faptul că un capăt de cerere este inadmisibil de pus în practică, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016.

Practic, prin notificarea prealabilă și prin contestație, i s-a solicitat să încalce propria documentație de atribuire, pe care ofertantul și-a însușit-o și în baza căreia a depus oferta, și, implicit, să anuleze procedura de achiziție publică.

În contraargumentarea acestei susțineri, documentația de atribuire întocmită de autoritatea contractantă respectă, ad literam, dispozițiile art. 172 și 173 din actul normativ anterior menționat.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că, fiind unitate integrantă a Serviciului de Telecomunicații Speciale, se află în imposibilitatea de a-și asigura în timp util serviciile de asigurare obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de autovehicule, ce fac obiectul acordului-cadru, ca urmare a întârzierii în finalizarea procedurii de atribuire și semnarea acordului-cadru, fapt de natură să producă prejudicii grave, la nivel instituțional, deoarece un număr mare de autovehicule, ale căror polițe de asigurare expiră în următoarele 30 de zile și nu vor mai putea fi utilizate, situație ce generează consecințe directe în desfășurarea activității.

Contestatoarea i-a solicitat, în mod imperativ, să schimbe regulile jocului, în timpul acestuia, prin neaplicarea și neevaluarea unor criterii preexistente și perfect legitime din punct de vedere concurențial, cu consecințe și prejudicii directe și din punct de vedere procedural și administrativ, respectiv din punct de vedere al achizițiilor publice, dar și din punct de vedere instituțional, o atare măsura generând clar o vulnerabilitate greu de evaluat asupra activității, misiunilor și obiectivelor prevăzute de lege ale Serviciului de Telecomunicații Speciale.

Strict, o asemenea cerere, devine imposibil de pus în practică.

Pe fond, față de susținerile contestatoare, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Referitor la afirmațiile contestatoarei că ..... „nu este un operator economic apt să depună oferte în nume propriu, în cadrul

unei proceduri de achiziție publică a unor servicii de asigurare” și că acesta este o societate cu răspundere limitată, constituită conform dispozițiilor Legii nr. 32/2000 privind activitatea și supravegherea intermediarilor în asigurări și reasigurări, autoritatea contractantă a precizat că ..... îndeplinește cerințele documentației de atribuire.

Prin prevederile documentației de atribuire, ținând cont de natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, autoritatea contractantă a înțeles să nu restricționeze participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică a persoanelor juridice care pot desfășura activitate de intermediere în asigurări și/sau reasigurări, în calitate de broker de asigurare și/sau reasigurare, daca acestea dețin o autorizație emisă de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor în baza prevederilor art. 35 din Legea nr. 32/2000.

În acest sens, autoritatea contractantă a asigurat respectarea prevederilor art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În urma notificării prealabile formulată de către un operator economic interesat de procedură, în etapa anterioara depunerii ofertelor, autoritatea contractantă menționează că a publicat o erată de modificare a prevederilor restrictive, permițând astfel, accesul și operatorilor economici care dețin o autorizație emisă de Autoritatea de Supraveghere Financiară/Comisia de Supraveghere a Asigurărilor, în conformitate cu prevederile art. 35 din Legea nr. 32/2000.

Astfel, autoritatea contractantă a invocat în acest sens Decizia CNSC nr. ...../11.04....., decizie prin care, într-o speță asemănătoare, Consiliul a dat câștig de cauză chiar operatorului economic ....., contestatoarea în cauza respectivă, motivând că, potrivit art. 35 alin. (10) din Legea nr. 32/2000 „brokerii de asigurare și/sau 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, dupa caz".

Consiliul a considerat că un operator economic, care desfășoară în mod legal activitatea de brokeraj (în aceasta speță .....), poate îndeplini în mod corespunzător contractul de servicii de asigurare obligatorie de răspundere civilă pentru autovehicule, ce făcea obiectul procedurii de atribuire contestate.

Totodată, în speța menționată, Consiliul a constatat că menținerea cerinței care nu permitea accesul brokerilor de asigurare și/sau reasigurare de a participa cu oferta pentru atribuirea contractului de servicii de asigurare obligatorie de răspundere civilă pentru autovehicule, este restrictivă prin raportare la scopul Legii nr. 98/2016, statuat prin art. 2 alin. (1), respectiv „asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și

lucrări în condiții de eficiență economică și socială", precum și la principiile expres reglementate de alin. (2) al aceluiași articol.

În sensul celor arătate mai sus, precum și al prevederilor art. 35 alin. (10) din Legea nr. 32/2000, autoritatea contractantă a considerat nefondate și neîntemeiate afirmațiile contestatoarei că brokerul de asigurare funcționează doar ca un mandatar al clientului și că acesta nu poate avea calitatea de ofertant decât în privința prețului propriilor servicii de intermediere, astfel de afirmații fiind de natură să inducă în eroare autoritatea contractantă.

Referitor la susținerile contestatoarei care a remarcat că „o practică neconcurențiala a societăților de asigurare care nu pot participa la proceduri de achiziții publice, fiind sub supraveghere, sau care emit ofertări prin intermediul brokerilor de asigurare, prejudiciind în mod evident, atât piața asigurărilor cât și cea a achizițiilor publice", autoritatea contractantă consideră acestea ca fiind în mod voit eronate, contestatoarea încercând în fapt să creeze o impresie falsă în ceea ce privește capacitatea sa de a analiza și evalua ofertele depuse în cadrul prezentei proceduri simplificate. În acest sens, la analiza și evaluarea ofertei depuse de ....., s-a constatat faptul că asiguratorii în numele cărora ..... emite asigurări de răspundere civilă auto (RCA) precizați în oferta acestuia nu se află sub supravegherea Autorității de Supraveghere Financiară.

În ceea ce privește Decizia CNSC nr. 568/C5/507/2016, invocată de contestatoare, autoritatea contractantă susține că aceasta a fost emisă și întemeiată pe prevederile vechii legislații în materia achizițiilor publice, noile reglementări privind achizițiile publice (Legea nr. 98/2016 și legislația conexă), în vigoare începând cu luna iunie 2016, fiind de natura să asigure accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, promovarea concurenței între aceștia și garantarea tratamentului egal și nediscriminatoriu, în scopul asigurării atribuirii contractelor de achiziție publică în condiții de eficiență economică și socială.

Cu privire la susținerile contestatoarei conform cărora definiția juridică a termenului de „asigurare" nu include posibilitatea ca un broker de asigurare să desfășoare, în nume propriu, această activitate, autoritatea contractantă face precizarea că, din punct de vedere al interpretării juridice, contestatoarea a interpretat sectant și complet arbitrar textul de lege, fără a ține cont de activitatea de „intermediere”, activitate intrinsecă conceptului de asigurare.

Din punct de vedere strict economic, autoritatea contractantă menționează că orice proces concurențial și orice formă competitivă de ofertare generează costuri mai reduse, iar din punct de vedere strict al acestei achiziții publice, elementul concurențial i-a permis să obțină un preț foarte bun de achiziție.

În concluzie, autoritatea contractantă își menține decizia prin care oferta ..... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, considerând că solicitarea contestatoarei de anulare a deciziei

menționate nu poate fi acceptată din considerentele mai sus prezentate.

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

În vederea încheierii acordului-cadru de prestări servicii de asigurare de răspundere civilă auto (RCA), ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online. Conform anunţului de participare simplificat nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 03.05....., ora 1500. Valoarea estimată a contractului este de 295.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut.

Cu ocazia deschiderii ofertelor a fost întocmit procesul-verbal nr. 134951/04.05....., iar ca urmare a finalizării evaluării ofertelor, a fost întocmit raportul procedurii nr. 135787/22.05.....

Ulterior, ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii prin adresa nr. 135788/22.05....., nemulţumită fiind de faptul că oferta ..... a fost declarată ca fiind conformă și câștigătoare, SC ..... SA a depus contestaţie, solicitând anularea acestei decizii.

La analiza criticilor contestatoarei împotriva deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de ....., Consiliul constată lipsa de temei a criticilor.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere faptul că că, prin erata publicată în SEAP în data de 20.04....., ca măsură de remediere la primirea notificării prealabile nr. 134440/20.04..... (număr de înregistrare dat de achizitoare), autoritatea contractantă a modificat cap. III.2.1) Criterii de calificare, pct. 3, în sensul că în loc de Persoanele juridice române/straine: se va solicita autorizatia de functionare emisa de Autoritatea de Supraveghere Financiara/Comisia de Supraveghere a Asigurarilor, în conformitate cu prevederile art. 3, art. 4 si art. 5 din Norma nr. 39/2016 privind asigurarile auto în România a Autoritatii de Supraveghere Financiara, din care sa reiasa dreptul legal al operatorului economic de a practica asigurarea obligatorie de raspundere civila auto, a precizat că se va citi Persoanele juridice române/straine: se va solicita autorizatia de functionare emisa de Autoritatea de Supraveghere Financiara/Comisia de Supraveghere a Asigurarilor, în conformitate cu prevederile art. 35 din Legea nr. 32/2000 privind activitatea si supravegherea intermediarilor în asigurari si reasigurari sau art. 3, art. 4 si art. 5 din Norma nr. 39/2016 privind asigurarile auto în România a Autoritatii de Supraveghere Financiara, din care sa reiasa dreptul legal al operatorului economic de a practica asigurarea obligatorie de raspundere civila auto.

Având în vedere că această modificare a cerințelor de calificare nu a fost contestată de niciun operator economic, aceasta a devenit

obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru operatorii economici, fiind parte integrantă a documentației de atribuire/invitație de participare. La acest moment nu mai pot fi primite critici îndreptate împotriva prevederilor documentației de atribuire/invitației de participare, orice demers fiind tardiv formulat, efectuat cu depășirea termenelor prevăzute la art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, la procedură puteau participa toți acei operatori economici care îndeplineau, printre altele, cerința mai sus menționată în forma modificată, oferta acestora trebuind să fie în conformitate cu dispozițiile coroborate ale art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în sensul că oferta trebuie elaborată în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Pe de altă parte, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a exclude de la procedură un ofertant ale cărui documente fac dovada faptului că sunt respectate cerințele astfel cum acestea au fost modificate.

De asemenea, în analiza sa, Consiliul a avut în vedere prevederile art. 35 din Legea nr. 32/2000, potrivit cărora:

(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.

(11) Brokerii de asigurare şi/sau de reasigurare nu îşi pot desfăşura activitatea prin agenţi de asigurare, persoane fizice sau juridice, subagenţi ori agenţi de asigurare subordonaţi, ci numai prin personal propriu şi/sau prin asistenţi în brokeraj.

Raportat la aceste prevederi devine evident faptul că achizitoarea a permis participarea alături de firmele de asigurare și reasigurare și a brokerilor de asigurare și a stabilit condițiile care trebuie îndeplinit de un astfel de ofertant (broker de asigurare).

Ori, analizând certificatul constatator nr. 123052/20.03....., emis de Oficiul Naţional al Registrului Comerţului – Oficiul Registrului Comerţului de pe lângă Tribunalul ..... rezultă că domeniul de activitate principal al .. este 6622 – Activităţi ale agenţilor şi brokerilor de asigurări, iar, în baza Autorizației de funcționare nr. 3815 din data de 06.03.2003, este înscrisă în registrul Brokerilor cu număr de înmatriculare ….

De asemenea, Consiliul consideră relevante dispozițiile legale:

- art. 2 pct. 8 lit. a) din Legea nr. 32/2000, potrivit căruia 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. 1 alin. (2) pct. 2) din Legea nr. 237/2015, potrivit căruia 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*;

- art. 2 pct. 4 din OUG nr. 54/2016, asigurătorul RCA este*: asigurător autorizat să practice asigurare RCA*.

Pentru toate aceste motive, devine evident faptul că ... poate presta tipul de servicii solicitat de către autoritatea contractantă, respectiv asigurare de răspundere civilă auto (RCA), contrar susținerilor contestatoarei.

Îndeplinind cerințele documentației de atribuire, rămasă definitivă în forma modificată, oferta desemnată câștigătoare nu putea fi respinsă.

În cazul în care aprecia ca fiind nelegală modificarea dispusă de autoritatea contractantă cerinței privind participarea la procedură a operatorului economic, societatea contestatoare trebuia să critice în termenul legal modificarea în discuție.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SA, în contradictoriu cu ....

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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SA, în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**…**	**….**

Redactată în 4 exemplare, conţine 9 pagini.