CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului …, reprezentată legal de domnul ..... - director general și convențional de ....., având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii asigurare Casco pentru autovehiculele din parcul auto al....., cod CPV 66514110-0, cu data-limită de depunere a ofertelor 11.04....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ..... SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, în urma răspunsului de remediere nr. 10894/12.03..... [„Cerința 2. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții trebuie să dovedească că sunt autorizați de către Autoritatea de Supraveghere Financiară sau altă autoritate

echivalentă pentru prestarea serviciilor solicitate, în baza Legii nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare sau dovada autorizării emise de Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF), din care să reiasă că are calitatea de broker de asigurare autorizat sa efectueze tipul de asigurare 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 asigurătorului.”], s-a permis participarea la licitație a brokerilor de asigurare, în calitate de ofertanți.

În mod eronat autoritatea reține în cuprinsul comunicării nr. 11300/HT/24.04..... că ..... SRL nu poate executa contractul de asigurare în nume propriu, „ci doar să presteze activitatea de broker de asigurare”.

Activitatea de brokeraj în asigurări este reglementată de lege și supusă autorizării. Societatea este autorizată conform Legii nr. 32/2000 privind activitatea și supravegherea intermediarilor în asigurări și reasigurări și înscrisă în registrul brokerilor de asigurare deschis și gestionat de Autoritatea de Supraveghere Financiară (număr de înmatriculare în registrul brokerilor RBK - 151 din 04.10.2003). În calitate de broker, societatea este autorizată să emită documentele de asigurare sau de reasigurare în numele asiguratorului și să desfășoare/presteze serviciile de asigurare licitate, pe baza împuternicirilor primite expres în contractele încheiate cu asigurătorii.

Legea nr. 32/2000 prevede că brokerii de asigurare și/sau de reasigurare, sub condiția împuternicirii primite din partea asigurătorilor și/sau reasigurătorilor, au dreptul să colecteze primele, să plătească despăgubirile în numele acestora, în moneda prevăzută în contractul de asigurare sau de reasigurare, după caz, cu respectarea prevederilor legale în vigoare, și să emită documentele de asigurare sau de reasigurare în numele asigurătorului sau reasiguratorului, după caz. Așadar, ... SRL are calitate de operator economic autorizat sa efectueze exact tipul de asigurare solicitat, iar autoritatea contractantă a înțeles acest aspect, din moment ce a adoptat măsurile de remediere nr. 10897/12.03.....

Autoritatea îl consideră în mod nelegal pe asigurătorul ... drept terț susținător, el neavând această calitate.

Jurisprudența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor este în sensul că brokerul de asigurare emite documentele de asigurare în numele asiguratorului fără a fi obligat să își asigure susținerea unor terți asigurători sau să aducă vreun subcontractant asigurator, respectiv brokerul de asigurare are

dreptul de a încheia singur contracte de asigurare și de a emite documente de asigurare.

..... SRL îndeplinește condițiile legale pentru a asigura prestarea serviciilor de asigurare Casco ce fac obiectul prezentei licitației. A indicat autorității contractante și a prezentat actele în baza cărora are dreptul să emită documente de asigurare (contractul de asigurare/ polițele de asigurare), în numele asigurătorului ..., (respectiv contractul de broker de asigurare nr. 60/06.12.2010 și anexa nr. 2/11.12.2010).

În răspunsul autorității la notificarea prealabilă se menționează că s-ar fi prezentat contractul de broker de asigurare nr. 60/ 06.12.2010 și anexa nr. 2/11.12.2010 „cu clauze ilizibile, fiind în imposibilitate de a verifica termenul acestuia și limitele mandatului dat”, însă autoritatea a omis să precizeze că a solicitat prezentarea documentelor din care să rezulte că ..... SRL are mandat pentru a emite documentele de asigurare, iar societatea a prezentat contractul și anexa. În subtitlul anexei se regăsește mențiunea: „Prezenta constituie împuternicire în conformitate cu prevederile legale în vigoare.” Astfel, în temeiul art. 1.4. din contractul de broker de asigurare nr. 60/06.12.2010, asiguratorul ..., prin împuternicirea expresă acordată sub forma anexei la contract, a acordat broker-ului mandat pentru a încheia contractele de asigurare, pentru a emite polițe și pentru a încasa primele de asigurare.

Faptul că, pe siteul ..., ... SRL nu figurează într-o listă a societăților de asigurare este nerelevant, deoarece siteul nu este actualizat. Autorității i s-a prezentat o copie a contractului și a anexei conținând o împuternicire expresă dată de asigurător, acte semnate și stampilate de către acesta.

În punctul său de vedere nr. 11523/HV/16.05..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 19589/16.05....., autoritatea contractantă susține în apărare că, prin adresa nr. 11218/16.04....., i-a solicitat contestatoarei:

„1. Vă rugam să clarificați în scris aspectele menționate mai sus cu privire la mandatarea operatorului economic Fast Brokers - Broker de Asigurare de a emite documentele de asigurare în numele asigurătorului sau după caz ai asigurătorilor având în vedere:

a) Cerința 2 din Fișa de date a achiziție, completată cu anunțul de tip Erată nr. 123257/13.03.....;

b) faptul că broker-ul 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.

2 pct. 8 din Legea nr. 32/2000 privind activitatea și supravegherea intermediarilor în asigurări și reasigurări);

c) intermediarii în asigurări sunt persoanele fizice sau juridice, denumite broker de asigurare, asistent în brokeraj, agent de asigurare, subagent sau agent de asigurare subordonat, care desfășoară activitate de intermediere în asigurări, în schimbul unui/ unei comision/remunerații, autorizat sau înregistrat în condițiile stabilite de prezenta lege și de normele emise în aplicarea acesteia, precum și intermediarii din statele membre care desfășoară pe teritoriul României activitate de intermediere în asigurări, conform dreptului de stabilire și libertății de a presta servicii, după caz (art. 2 pct. 11 din Legea nr. 32/2000);

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

În susținerea răspunsului la clarificări veți depune înscrisurile relevante din care să rezulte că aveți mandat din partea asigurătorului pentru a emite documente de asigurare solicitate prin caietul de sarcini."

Ofertantul a răspuns solicitării de clarificări prin transmiterea declarației de valabilitate contract, reprezentând declarația pe proprie răspundere emisă de ..... SRL la 17.04.....: contractul de mandat nr. 60/ 06.12.2010 încheiat cu City Insurance este în vigoare și nu a fost denunțat unilateral de niciuna dintre părți, a contractului de broker de asigurare nr. 60/06.12.2010 și a anexei nr. 2 la contract (deși în preambulul acestuia se menționează că „au convenit de comun acord completarea contractului de broker nr. 01/01.09.2010").

Conform anexei nr. 2 la contract, asigurătorul și brokerul au stabilit:

- la pct.1.2. din contract: „încheierea contractului de asigurare se va face de către asigurător, în urma negocierilor și a inspecției de risc, efectuate de acesta cu/fără participarea brokerului";

- la pct. 1.4: „asigurătorul poate acorda brokerului, la cererea acestuia, mandatul de a promova și încheia, în numele și pe contul asigurătorului, contracte de asigurare, precum și de a efectua operațiunile de încasare a primelor de asigurare .... În acest sens părțile vor semna și Anexa 2 - instrucțiuni privind modul de lucru în cazul acordării de gestiune Brokerului, care va face parte integrantă din prezentul Contract";

- în preambulul anexei nr. 2: „prezenta anexă constituie împuternicire în conformitate cu prevederile legale in vigoare”;

- în art. 5 din anexa nr. 2: „brokerul este obligat să încheie contractul de asigurare corect și complet cu respectarea strictă a prevederilor legale și în conformitate cu condițiile de asigurare, procedurile și tarifele comunicate de asigurător ... în limitele de competență stabilite cu asiguratorul”;

- în art. 5.2. din anexa nr. 2: „brokerul se obligă să ceară acordul scris și prealabil al asigurătorului cu privire la încheierea unui contract de asigurare, în cazul în care un asigurat/contractant solicită derogări sau prevederi speciale de la condițiile de asigurare și/sau tarifele și procedurile standard ale asigurătorului. În cazul în care va încheia un contract de asigurare în aceste condiții, fără acordul scris și prealabil al asigurătorului, brokerul va suporta contravaloarea despăgubirilor plătite de asigurător în cazul producerii evenimentului asigurat și orice alte prejudicii produse acestuia în legătură cu contractele de asigurare respective (cheltuieli de judecată, onorarii avocațiale etc.)”.

În urma căutării pe internet, de la adresa intranet cityinsurance.ro a fost descărcat contractul de broker de asigurare, care conține clauze potrivit cărora, pentru executarea contractului, brokerul se bazează pe capacitatea asigurătorului și mandatul este limitat.

Dovada executării mandatului de către broker se va face prin mandat de brokeraj din partea clientului, urmând ca contractele de asigurare intermediate să fie semnate și stampilate atât de asigurător, cât și de reprezentanții brokerului. Este evident că brokerul este obligat să respecte condițiile de asigurare, procedurile și tarifele comunicate de asigurător, în limitele de competență stabilite de acesta, astfel că acesta nu este un operator care să îndeplinească activitățile care fac obiectul contractului numai în nume propriu, fiind un intermediar între societatea de asigurare și autoritate.

În conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, „oferta” reprezintă „actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică și care cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire.” În ceea ce privește aceste alte documente stabilite prin documentația de atribuire, art. 60 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 prevede că „operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.”

Potrivit dispozițiilor art. 193 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, „în cazul în care ofertantul/candidatul demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și profesională bazându-se pe capacitățile altor entități, invocând, după caz, susținerea unui terț, DUAE, împreună cu angajamentul de susținere, trebuie să fie completat separat și de către terțul/terții susținător (i) pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul. DUAE prezentat de terțul/terții susținător (i) va include toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și informațiile de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță pentru susținerea acordată în cadrul procedurii de atribuire respective.”

Brokerul, în vederea îndeplinirii contractului, se bazează pe capacitatea unui alt operator economic – asigurătorul –, pentru care trebuia prezentat DUAE.

Deși s-au solicitat contestatoarei înscrisuri relevante din care să rezulte că are mandat din partea asigurătorului pentru a emite documente de asigurare solicitate prin caietul de sarcini, ofertantul a prezentat din contractul de broker de asigurare prima și ultima pagină (autoritatea fiind în imposibilitate de a stabili dacă are mandat pentru a emite asigurarea solicitată prin documentația de atribuire) și anexa nr. 2 la acesta, cu clauze ilizibile. Din niciun înscris prezentat nu rezultă că brokerul are mandat din partea asigurătorului pentru a efectua tipul de asigurare solicitat de autoritatea contractantă.

De asemenea, pe siteul www.fastbrokers.ro/site.php?t= casco, asiguratorul City Insurance nu este menționat în lista societăților de asigurare. Susținerea contestatoarei că siteul nu este actualizat este contrară realității, întrucât, conform aceluiași site, brokerul oferă posibilitatea achiziționării poliței de asigurare online.

Contestatoarea nu a declarat contractul de broker și anexele la acesta ca fiind confidențiale sau protejate de alt drept pentru a nu putea fi prezentate în integralitate autorități contractante.

Având în vedere că primele de asigurare se virează în contul asigurătorului, autoritatea contractantă consideră că prin nedepunerea DUAE al acestuia se încearcă eludarea dispozițiilor art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care oferta brokerului ar fi declarată câștigătoare și s-ar încheia contractul, iar asigurătorul s-ar afla în una din situațiile de excludere prevăzute de lege.

În concluzie, având în vedere cele expuse și documentele din dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Cu adresele nr. 19361 și 19363/.....-...../14.05....., Consiliul a pus în discuția părților litigante excepția tardivității contestației, prin raportare la dispozițiile art. 8 alin. (1) și (2) lit. b)

din Legea nr. 101/2016, conform cărora persoana care nu a primit niciun răspuns la notificarea prealabilă în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4) poate formula contestație începând cu ziua următoare celei la care trebuia să primească răspuns. A întrebat dacă a fost respectat termenul de contestare în raport de ziua următoare celei la care trebuia să fie primit răspuns la notificarea comunicată autorității, prin mijloace electronice, la data de 27.04....., ora 21.

Ambele părți au răspuns că excepția tardivității nu este întemeiată, deoarece notificarea prealabilă transmisă vineri 27.04..... la ora 21 nu poate fi considerată primită de autoritate în respectiva zi, fiind transmisă în afara orelor de program. Ea a fost înregistrată în prima zi lucrătoare (02.05.....), în raport cu care a fost calculat termenul de răspuns la notificare.

Față de textul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.”, se va examina cu prioritate excepția tardivității contestației, asupra căreia se reține că notificarea prealabilă nr. 885/27.04..... a fost expediată către organizatoarea achiziției în ziua emiterii, la ora 21, după încetarea programului de lucru, prin poștă electronică, și a fost înregistrată la sediul acesteia în următoarea zi lucrătoare (02.05.....). Tot la 27.04....., notificarea prealabilă a fost expediată și prin intermediul serviciului poștal clasic, cu scrisoare recomandată.

Consiliul opinează că, în speța de față, în privința notificării autorității după încetarea programului său de lucru nu pot fi pronunțate nici tardivitatea notificării și, în consecință, nici inadmisibilitatea contestației, relevantă în această direcție fiind decizia nr. 559/R-CONT din 15 martie ..... a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

Examinând plângerea formulată, în raport de motivele invocate, de textele legale incidente și având în vedere actele dosarului, instanța constată că aceasta este fondată, în limitele și pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

Prin decizia contestată Consiliul a respins contestația formulată de petentă ca tardivă, reținând aplicabilitatea în speță a dispozițiilor art. 8 alin. 2 lit. b din Legea nr. 101/2016, în sensul că termenul de contestare de 5 zile se calculează începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut de art. 6 alin. 4 întrucât autoritatea contractantă nu a transmis în termenul legal un răspuns la notificarea petentei.

Procedând în acest fel, Consiliul a aplicat greșit legea. Astfel, din actele aflate la dosar, se observă că petenta a transmis autorității contractante notificarea prealabilă, conform art. 6 alin. 1 din lege, prin e-mail, la data de 17.11.2017 (zi de vineri), orele 14:18, aspect necontestat în cauză. În condițiile în care, astfel cum rezultă din înscrisul aflat la fila 34 dosar, programul de funcționare al instituției în ziua de vineri se sfârșește la orele 13:30, rezultă că notificarea prealabilă a fost transmisă după ora la care activitatea a încetat în mod legal în locul respectiv.

Într-o atare situație, instanța are în vedere interpretarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție dispozițiilor art. 199, 182 și 183 din Codul de procedură civilă prin Decizia nr. 34/2017, pronunțată de completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept. A statuat instanța supremă prin decizia amintită că înregistrarea și primirea de dată

certă prin aplicarea ștampilei de intrare pe cererea de chemare în judecată, depusă personal sau prin reprezentant, sosită prin poștă, curier, fax sau scanată și transmisă prin poștă electronică ori prin înscris în formă electronică, sunt operațiuni care pot fi efectuate doar până la ora la care activitatea instanței încetează în mod legal. Toate actele depuse prin fax sau e-mail după ora încheierii programului de lucru al instanței sunt înregistrate a doua zi, fiind considerate depuse la data înregistrării, în conformitate cu prevederile art. 199 din Codul de procedură civilă.

A mai reținut Înalta Curte, cu putere de lucru dezlegat, că ceea ce produce consecințe juridice cu privire la depunerea în termen a unui act de procedură este data înregistrării înscrisului la instanță, care trebuie efectuată în interiorul termenului procedural, iar nu data trimiterii actului prin poșta electronică sau prin fax, chiar și după închiderea activității instanței.

Statuările instanței supreme au relevanță în speță sub aspectul dezlegării noțiunii de „dată a înregistrării" unui înscris trimis prin poștă electronică sau prin fax după închiderea activității instituției căreia îi este destinat.

Aplicând statuările Înaltei Curți în speța de față, instanța reține că notificarea prealabilă, depusă de petentă la autoritatea contractantă după ora încheierii programului de lucru al acesteia în ziua de 17.11.2017, nu putea fi înregistrată decât în ziua imediat următoare lucrătoare, respectiv luni, 20.11.2017, așa cum, de altfel, s-a și întâmplat, fiind depusă în termenul legal prevăzut de art. 6 alin. 1 din Legea nr. 101/2016. Însă, data la care se consideră depusă notificarea prealabilă, care coincide cu data înregistrării acesteia, este 20.11.2017, și nu 17.11.2017, cum greșit s-a reținut prin decizia contestată.

Or, răspunzând notificării prealabile la data de 23.11.2017, autoritatea contractantă a respectat termenul prevăzut de art. 6 alin. 4 din Legea nr. 101/2016, care este de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, situație în care devine incidentă ipoteza reglementată de art. 8 alin. 2 lit. a din lege, care prevede că termenul de contestare se calculează începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actul emis.

Prin urmare, termenul de contestare - de 5 zile - trebuia raportat la data de 23.11.2017, și nu la data de 20.11.2017, cum în mod greșit a procedat Consiliul. Cum contestația formulată de petentă a fost înregistrată atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă la data de 28.11.2017, instanța constată că aceasta a fost depusă în termenul legal, impunându-se respingerea excepției tardivității formulării contestației și soluționarea pe fond a acesteia.

Reținând, față de cele ce preced, că în mod greșit Consiliul a soluționat contestația în baza unei excepții procesuale inaplicabile, instanța, în baza art. 34 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, va admite plângerea și va desființa în parte decizia contestată, în ceea ce privește contestația formulată de petentă, urmând a proceda la judecarea pe fond a acesteia.

În speța de față, simplul fapt al notificării autorității la ora 21 nu are forța juridică necesară pentru sancționarea drastică a contestației cu tardivitatea/inadmisibilitatea, mai cu seamă că notificarea a fost transmisă și prin scrisoare poștală confirmată de primire (elocvente sunt atât dispozițiile art. 183 C. proc. civ., cât și cele ale art. 2.556 C. civ., potrivit cărora actele de orice fel se socotesc făcute în termen dacă înscrisurile care le constată au fost predate oficiului poştal sau telegrafic cel mai târziu în ultima zi a termenului, până la ora când încetează în mod obişnuit activitatea la acel oficiu), context în care excepțiile în referință sunt respinse ca nefondate.

În continuare, pe fondul cauzei, din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale,

potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă ....., a inițiat o licitație deschisă online în vederea achiziționării de servicii asigurare Casco (asigurare de tip facultativ împotriva avariilor accidentale ale autovehiculelor sau a furtului acestora) pentru patru autovehicule din parcul direcției silvice, servicii estimate valoric la 9.790 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării anunțului și acestei documentații, pe marginea cerinței nr. 2 de la pct. III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale:

Cerința 2. Ofertanții, terții susținători si subcontractanții trebuie să dovedească, că sunt autorizați de către Autoritatea de Supraveghere Financiară sau altă autoritate echivalentă pentru prestarea serviciilor solicitate, în baza Legii nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare.

Cerința 2. Decizia (sau orice document echivalent) emis de Autoritatea de Supraveghere Financiară sau altă autoritate echivalentă, din care să rezulte că operatorul economic este autorizat să emită și să comercializeze polițe de asigurare CASCO, în termen de valabilitate la data prezentării.

..... SRL a formulat o interpelare la autoritate, iar aceasta a acceptat să remedieze cerința, după cum urmează:

Conținutul dispozițiilor Cerinței 2 din Secțiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fișa de date a achiziției, preluat în Anunțul de participare nr. ...../....., punctul III.2.1) Situația personala a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei, se completează și va avea următorul enunț: „Cerința 2. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții trebuie să dovedească, ca sunt autorizați de către Autoritatea de Supraveghere Financiara sau altă autoritate echivalentă pentru prestarea serviciilor solicitate, în baza Legii 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare sau dovada autorizării emise de Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF), din care să reiasă că are calitatea de broker de asigurare autorizat să efectueze tipul de asigurare solicitat, în conformitate cu prevederile Legii 32/2000, valabilă la momentul prezentării, precum și dovada că are dreptul să emită documentele de asigurare în numele asigurătorului.”

La procedură s-au prezentat patru operatori economici, între care și ..... SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă, întrucât nu poate executa el însuși contractul licitat, situație în care trebuia să furnizeze autorității mandat și DUAE din partea asigurătorului .... Împotriva acestui ....., pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, societatea a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru

autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ..... SRL. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării preliminare a ofertei reclamantei a fost stabilit de autoritate prin procesul-verbal nr. 11297/23.04....., ... comunicat societății în ziua următoare. La 27.04....., ora 21, societatea s-a plâns autorității de nelegalitatea rezultatului, prin notificarea prealabilă nr. 885/ 27.04....., transmisă atât prin e-mail, cât și prin serviciul poștal, cu confirmare de primire, iar ....., i-a răspuns petentei cu adresa

nr. 11406/HV/04.05....., în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere a rezultatului evaluării. Primind acest răspuns, societatea a reacționat prin formularea contestației la Consiliu, la data de ....., în interiorul termenului legal de contestare.

Niciuna dintre părțile litigante nu tăgăduiește că organizatoarea licitației a permis expres agenților comerciali interesați să participe la achiziție dacă au calitatea de broker de asigurare autorizat, prin intermediul clarificării postate în SEAP la 13.03..... [fișier ([CN183275/004] Erata la anuntul de participare nr. .....pdf.p7s)]. Cu alte cuvinte, licitația nu a fost rezervată doar societăților de asigurare-reasigurare, ci și brokerilor acestora. De asemenea, în cazul acestora din urmă, organizatoarea nu a impus participarea în tandem cu (alături de) o societate de asigurare-reasigurare care să fie desemnată terț susținător al brokerului și care să depună un DUAE propriu. Așadar, nu contravine cu nimic documentației revizuite de organizatoare participarea la competiție, în nume propriu și fără terți susținători, a societății de brokeraj reclamante.

Concluzia apare și în interpretarea Tribunalului ....., Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, sentința civilă nr. 4459 din 12 iulie 2017, rămasă definitivă prin neatacare (potrivit datelor disponibile pe http://portal.just.ro, dosar nr. 12683/3/2017), sentință care poate fi accesată la adresa http://www.rolii.ro/hotarari/597fdefce490093411000a45:

În cauză, în Caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu a restricționat depunerea de oferte la o anumită categorie de operatori, ci a urmărit obținerea unei oferte cât mai bune și implicit a unui preț cât mai mic.

Formularea condițiilor de participare impuse pentru operatorii economici ce au depus oferte nu au fost restrictive și au asigurat respectarea tuturor principiilor prevăzute la art. 2 al. 2 din Legea nr. 98/2016, inclusiv principiul tratamentului egal și neristricționat tuturor operatorilor economici interesați, în condițiile în care **serviciul necesar autorității contractante poate fi îndeplinit atât de asiguratori, cât și de brokerii de asigurări**.

Se reține și aspectul că ofertantul declarat câștigător, ... SRL, a arătat că asiguratorul pentru care s-a depus oferta este Allianz Țiriac Asigurări SA, fiind depuse la dosar mandatul de reprezentare și lista cu service-urile cu care asiguratorul are încheiate convenții (pag. 68-84 vol. 1).

În acest context, rezultatul evaluării ofertelor este corect.

Din înscrisurile regăsite la dosar reiese cu certitudine că ..... SRL este autorizată să funcționeze ca broker de asigurare, conform Legii nr. 32/2000 privind activitatea şi supravegherea intermediarilor în asigurări şi reasigurări.

Mai mult, speța de față se pliază în mare măsură unei cauze soluționată irevocabil de către Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin decizia civilă nr. 3124 din 13 iulie 2017 (http://www.rolii.ro/hotarari/599f8633e49009f01d00005b), concluzia instanței de judecată fiind categorică, în direcția că numita ..... SRL poate presta tipul de servicii solicitat

de autoritatea contractantă, respectiv asigurare de răspundere civilă:

Analizând înscrisurile de la dosar, prin prisma dispozițiilor legale incidente și susținerilor părților, Curtea constată că decizia C.N.S.C. nr. 1542/ C9/1853/22.06.2017 este legală, plângerea de față urmând a fi respinsă ca nefondată, pentru următoarele considerente de fapt și de drept:

S_ DE TELECOMUNICAȚII S_-UM 0731, în calitate de autoritate contractantă, a deschis procedura de achiziție simplificată, într-o singură etapă, on-line, având ca obiect Acord - cadru de prestări servicii de asigurare obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de autovehicule, cod C.P.V. xxxxxxxx-1, nr. anunț de participare simplificat: xxxxxx din 18.04.2017, criteriul de atribuire fiind „ prețul cel mai scăzut".

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat în data de 22.05.2017, prin care oferta sa a fost clasată pe locul 2 în favoarea celei formulate de ___ DE ASIGURARE-REASIGURARE SRL, ___ G_____ SA a formulat contestația înregistrată pe rolul C.N.S.C. aceasta fiind respinsă ca nefondată prin Decizia C.N.S.C. nr. 1542/C9/1853/22.06.2017.

În mod corect a reținut Consilului cu prilejul analizării contestației că, anterior termenului limită de depunere a ofertelor, respectiv la data de 20.04.2017, prin erata publicată în SEAP, ca măsură de remediere la primirea notificării prealabile nr. xxxxxx/20.04.2017 (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 autorizația de funcționare emisa de Autoritatea de Supraveghere Financiara/Comisia de Supraveghere a Asigurărilor, în conformitate cu prevederile art. 3, art. 4 si art. 5 din Norma nr. 39/2016 privind asigurările auto în România a Autorității de Supraveghere Financiara, din care sa reiasă dreptul legal al operatorului economic de a practica asigurarea obligatorie de răspundere civila auto", a precizat că se va citi *Persoanele juridice române/străine*: *se va solicita autorizația de funcționare emisa de Autoritatea de Supraveghere Financiara/Comisia de Supraveghere a Asigurărilor, în conformitate cu prevederile art. 35 din Legea nr. 32/2000 privind activitatea si supravegherea intermediarilor în asigurări si reasigurări sau art. 3, art. 4 si art. 5 din Norma nr. 39/2016 privind asigurările auto în România a Autorității de Supraveghere Financiara, din care sa reiasă dreptul legal al operatorului economic de a practica asigurarea obligatorie de răspundere civila auto*, **fiind permisă participarea la procedură atât a asigurătorilor cât și a brokerilor de asigurare**.

Or, petenta nu a formulat notificare prealabilă respectiv contestație împotriva măsurilor de remediere care au avut drept obiect clarificarea documentației de atribuire, ci exclusiv împotriva rezultatului procedurii comunicat la data de 22.05.2017 prin care oferta sa a fost clasată pe locul al doilea.

Întrucât documentația de atribuire, incluzând clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată, aceasta a devenit obligatorie pentru toți participanții la procedură, neputând fi primite critici relative la conținutul acesteia întrucât acestea ar fi tardive raportat la prevederile Legii 101/2016.

Prin depunerea ofertei în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, astfel cum prevede art 75 din Legea 98/2016, rezultă că petenta și-a însușit fără rezerve continutul acesteia cu referire expresă la dispozițiile din Capitolul III.2.1) Criterii de calificare, pct. 3 de unde rezultă că pot participa la procedură atât asigurătorii cât și brokerii de asigurare.

Se reține incidența următoarelor prevederi legale:

-art. 2 pct. 8 din Legea nr. 32/2000 privind activitatea și supravegherea intermediarilor în asigurări și reasigurări care prevede următoarea definiție pentru *broker de asigurare*: „a) 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; b) un intermediar dintr-un stat membru, care desfășoară activități de intermediere pe teritoriul României, conform dreptului de stabilire și libertății de a presta servicii";

-art. 1 alin. (2) pct. 2) din Legea nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare care prevede următoarea definiție pentru *asigurare*: „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 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terțelor persoane prin accidente de vehicule și de tramvaie care prevede următoarea definiție pentru asigurător RCA: „asigurător autorizat să practice asigurare RCA".

- art. 35 alin. 10 din Legea nr. 32/2000 privind activitatea și supraveghere a intermediarilor în asigurări și reasigurări, cu modificările și completările ulterioare care prevede următoarele:

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

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

(3) Comisia de Supraveghere a Asigurărilor va decide asupra acordării autorizației necesare desfășurării activității în calitate de broker de asigurare și/sau de reasigurare ori asupra respingerii cererii de autorizare, în termen de 60 de zile de la data depunerii documentației complete.

(4) Prin decizia de acordare a autorizației emise de către președintele Consiliului Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor se stabilește data de la care brokerul de asigurare și/sau de reasigurare va începe să își desfășoare activitatea.

(4 indice 1) Brokerii de asigurare și/sau de reasigurare autorizați în conformitate cu prevederile prezentei legi și ale normelor emise în aplicarea acesteia sunt obligați să includă, în toate documentele emise, inclusiv în corespondența cu terții, codul unic alocat prin Registrul brokerilor de asigurare și/sau de reasigurare prevăzut la art. 5 lit. g), precum și următorul înscris: "Autorizat de Autoritatea de Supraveghere Financiară".

(4 indice 2) Brokerii de asigurare și/sau de reasigurare sunt obligați să scrie pe toate documentele primite de la asigurători sau reasiguratori codul unic alocat prin registrul prevăzut la art. 5 lit. q).

(5) Orice broker de asigurare și/sau reasigurare trebuie să îndeplinească următoarele condiții: [...]

(8) Comisia de Supraveghere a Asigurărilor va publica, cel puțin o dată pe an, în Monitorul Oficial al României, Partea I, precum și într-o publicație de largă circulație lista actualizată cuprinzând brokerii de asigurare și/sau de reasigurare autorizați și orice alte informații pe care le va considera necesare în aplicarea prezentei legi.

(10) Brokerii de asigurare și/sau de reasigurare, sub condiția împuternicirii primite din partea asigurătorilor 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 asigurătorului sau reasiguratorului, după caz.

(11) Brokerii de asigurare și/sau de reasigurare nu își pot desfășura activitatea prin agenți de asigurare, persoane fizice sau juridice, subagenți ori agenți de asigurare subordonați, ci numai prin personal propriu și/sau prin asistenți în brokeraj."

Din interpretarea prevederilor legale mai sus-citate rezultă că ..... SRL poate presta tipul de servicii solicitat de autoritatea contractantă, respectiv asigurare de răspundere civilă (RCA).

De altfel, Curtea constată ca pe calea plângerii formulate petenta nu contestă calitatea intervenientului de broker de asigurare, ci faptul că acesta nu poate lua parte la procedură din cauza faptului că nu are calitatea de asigurător, **critică care însă nu poate fi primită întrucât, așa cum s-a reținut anterior, documentația de atribuire nu a fost contestată sub acest aspect, dobândind forță obligatorie**.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 34 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Curtea va respinge plângerea ca nefondată, menținând ca legală decizia C.N.S.C. nr. 1542/C9/..... din data de 22.06.2017.

Mutatis mutandis, după cum s-a evocat în paginile anterioare, însăși Regia Națională a Pădurilor - Romsilva RA a rectificat cerința din anunțul de participare și fișa de date în direcția acceptării la licitație a societăților de brokeraj [fără terți susținători].

De altminteri, pe rolul Consiliului s-au aflat mai multe contestații în care s-au ridicat probleme asemănătoare celei din cauza de față, dovadă fiind decizia emisă prin intermediul Completului 2 nr. 702/...../593/16.03....., în considerentele căreia s-a reținut, printre altele:

Observând documentele aflate la dispoziţia sa, Consiliul reţine că, prin procedura de atribuire în cauză, autoritatea contractantă urmăreşte încheierea unui contract de *servicii asigurare facultativă CASCO*, menţionând codul CPV 66514110-0 - Servicii de asigurare a autovehiculelor (Rev. 2).

În acest context, prezintă relevanță cele stabilite de autoritatea contractantă, prin intermediul adresei nr. 11157/20.11.2017 (urmare a notificării prealabile din partea unui operator economic), adusă la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea în SEAP, fiind comunicate următoarele:

Întrebare operator economic:

Operatorul economic solicită completarea secțiunii III.2.1.b) în vederea posibilității prezentării și a dovezii autorizării emise de Autoritatea de Supraveghere Financiară, din care să reiasă și calitatea de broker de asigurări autorizat, să efectueze tipul de asigurare 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 asigurătorului.

Răspuns autoritate contractantă

Autoritatea contractantă ***este de acord cu solicitarea operatorului și anume primirea ofertelor și din partea brokerilor de asigurare autorizați, pe lângă societățile de asigurare, care să îndeplinească condițiile cerute, prin documentația de atribuire****. Autoritatea contractantă dorește ca, prin această completare la secțiunea menționată mai sus, să asigure un tratament egal pentru toate categoriile de operatori economici, care post presta serviciul în cauză.*

Remedierea documentației, evocată mai sus, nu a fost contestată de niciun operator economic, consolidându-și forța obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă.

Prin urmare, raportat la conținutul adresei de mai sus devine evident faptul că achizitoarea a permis participarea alături de firmele de asigurare și reasigurare **și a brokerilor de asigurare** care, însă, trebuie să îndeplinească condițiile documentației.

… a completat formularul DUAE, iar la rubrica *Informații referitoare la operatorul economic,* la întrebarea *Operatorul economic participă la procedura de achiziții publice împreună cu alții?,* a fost bifat ***Nu.*** De asemenea, la rubrica *Informații privind utilizarea capacităților altor entități,* la întrebarea *Operatorul economic utilizează capacitățile altor entități pentru a satisface criteriile de selecție prevăzute în partea IV precum și (dacă este cazul) criteriile și regulile menționate în partea V de mai jos*, operatorul economic a completat ***Nu.*** Tot ***Nu*** a fost bifat și la întrebarea în legătură cu subcontractarea către terți a vreunei părți din contract.

Consiliul reține că obligațiile sunt asumate într-o procedură de atribuire de către ofertanți, ofertanți asociați și terți susținători. În speța de față, …. are calitatea de ofertant, neavând nominalizați, așa cum s-a arătat, asociați sau terți susținători.

Relevante sunt definițiile de la art. 3 din Legea nr. 98/2016, respectiv:

gg) ***ofertant - orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire****,* definiție din care rezultă fără dubiu că ofertant este cel care depune ofertă și își asumă anumite obligații către autoritatea contractantă, angajându-se ulterior câștigării procedurii, prin semnarea contractului.

hh) ***ofertă - actul juridic prin care operatorul economic îşi manifestă voinţa de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziţie publică****. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum şi alte documente stabilite prin documentaţia de atribuire.*

Așadar, prin raportare la cele de mai sus, Consiliul determină că, în mod eronat, autoritatea contractantă a introdus în procedură …., având în vedere contractul de intermediere, încheiat între acesta din urmă și …L, în calitate de broker. Atitudinea autorității contractante este contrară regulilor achizițiilor publice, mai cu seamă că s-a permis (având în vedere solicitarea expresă a autorității contractante nr. 12.264/21.12.2017) depunerea DUAE de către ..., ulterior datei de depunere a ofertelor, stabilită pentru 18.12.2017. Or, potrivit art. 60 din HG nr. 395/2016 - *(1)* ***Operatorul economic are obligația de a transmite*** *oferta și* ***DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor*** *prevăzute în anunțul de participare.*

Justificarea autorității contractante că oferta societății de brokeraj a fost acceptată, fiind considerată *însăși oferta ….* nu va fi acceptată, în condițiile în care **ofertant în cadrul prezentei proceduri, conform celor mai sus subliniate, este … și nu societatea de asigurare**.

[...] calitatea de broker de asigurare-reasigurare a SC FAST BROKERS-BROKER DE ASIGURARE-REASIGURARE SRL este confirmată și de informațiile disponibile pe site-ul Autorității de Supraveghere Financiară, prin interogarea Registrului electronic al brokerilor (https://asfromania.ro/supraveghere/registre-electronice/ asiguratori-si-intermediari-din-romania).

Pentru cele de mai sus, Consiliul apreciază că nu se poate trage concluzia că oferta a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare, astfel încât să devină incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Hotărârile instanţelor sunt opozabile nu doar părţilor, ci şi celorlalte persoane, în lumina art. 435 alin. (2) C. proc. civ. – „hotărârea este opozabilă oricărei terţe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condiţiile legii, dovada contrară”.

Revenind la cauza aflată acum pe rol, Consiliul remarcă faptul că autoritatea achizitoare se află în eroare în ceea ce privește implicarea ... în procedura de licitație, această societate neavând calitate nici de ofertant și nici de terț susținător. Cu toate că regulile mandatului regăsite în cartea a V-a, titlul IX, cap. IX – *Contractul de mandat* din Codul civil sunt incidente, ele trebuie circumstanțiate de Legea nr. 32/2000 privind activitatea şi supravegherea intermediarilor în asigurări şi reasigurări, care admit contractarea serviciilor de asigurare de către broker, fără implicarea directă a asigurătorilor. Acesta nu este un „*agent de asigurare - persoana fizică sau juridică împuternicită, în baza autorizării unui asigurător ori reasigurător, să încheie în numele şi în contul asigurătorului sau reasigurătorului contracte de asigurare ori de reasigurare cu terţii, conform condiţiilor stipulate în contractul de mandat încheiat, fără să aibă calitatea de asigurător/reasigurător, broker de asigurare şi/sau de reasigurare*”.

Companiei ... nu i se poate atribui de către autoritatea contractantă calitatea de terț susținător al ..... SRL, peste voința acestuia din urmă și dincolo de evidența din documentele aflate la dosarul achiziției publice. Însă, separat de această concluzie, problema implicării în (cooptării la) licitație a ... este lipsită de relevanță și nu necesită dezbateri suplimentare câtă vreme, după cum s-a văzut și în practica instanțelor de judecată, ... SRL

avea dreptul de a licita singur, fără susținători, ca broker de asigurare autorizat.

Prin prisma celor statuate mai sus, organul administrativ-jurisdicțional determină că reclamanta îndeplinește cerința de calificare nr. 2 de la pct. III.2.1.b) - *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, astfel cum a fost reformulată de către organizatoarea licitației.

Relativ la contractul de broker de asigurare nr. 60/06.12.2010 și anexa nr. 2/11.12.2010, primite de autoritate în formă incompletă sau ilizibilă, analiza lor trebuie realizată împreună cu declarația care le însoțește, care probează o dată în plus valabilitatea lor și îndeplinirea cerinței de calificare în referință. Ele primează simplelor suspiciuni pe care le invocă autoritatea achizitoare, care nu a cerut înscrierea în fals a niciunuia dintre documentele enumerate, care sunt valabile, produc efecte juridice și trebuie recunoscute de autoritatea contractantă, până la dovedirea caracterului nereal al conținutului lor, respectiv nu pot fi considerate nelegale sau ignorate de către autoritate. Așadar, ... SRL poate beneficia de aceste documente și de concluziile care se desprind din conținutul lor.

Contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, autoritatea nu reușește să probeze că oferta nu respectă cerința de calificare a autorizării, argumentele construite bazându-se pe simple supoziții, deducții în urma consultării unor acte „parțiale și ilizibile” sau a unor diverse siteuri.

Autorităților contractante le este atribuit un rol activ în aplicarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo Ltd împotriva Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos, C-538/13, ECLI:EU:C:2015:166, punctul 42). Există o corelație inevitabilă între gradul în care entitatea joacă un rol activ în cadrul oricărei proceduri, spre deosebire de un simplu rol pasiv. Prin urmare, regia națională beneficiară trebuia să ceară explicații suplimentare ..... SRL în legătură cu îndoielile legate de obligațiile ce revin brokerului și recunoașterea lor de către asigurătorul ....

Concluzia la care a ajuns comisia este tăgăduită de contestatoare, care apreciază că nu suntem în prezența unei justificări corespunzătoare întrebărilor din cuprinsul adresei nr. 11218/HT/16.04....., opinie la care Consiliul este nevoit să achieseze, în contextul declarației sub sancțiunea falsului, a contractului și a anexei. Dar, reiterăm, societatea contestatoare a făcut proba îndeplinirii cerinței de calificare, îndoielile și nedumeririle autorității fiind legate, în realitate, de executarea viitorului contract.

În contextul înfățișat, Consiliul determină că în mod nelegal Regia Națională a Pădurilor - Romsilva RA i-a declarat inadmisibilă oferta, cele reținute mai sus ducând la infirmarea acestei măsuri, la anularea procesului-verbal nr. 11297/23.04....., prin care a fost stabilit rezultatul evaluării DUAE a ofertei, și la obligarea entității contractante la reevaluarea acesteia, cu reclarificarea situației și stabilirea corectă și legală a rezultatului.

Dacă documentele care au fost primite sunt ilizibile, incomplete ori contradictorii (prin raportare la informațiile de pe internet), soluția este aceea clarificării, iar nu a respingerii ofertei, fie ea și pentru un contract cu o valoare extrem de scăzută. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei. Prin urmare, o evaluare imparțială și argumentată a documentelor ..... SRL era și este necesară, mai cu seamă că achizitoarea nu este îndrituită să deducă elemente esențiale ale ofertei pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în documentele aflate în discuție.

Consiliul determină că evaluarea ofertei reclamantei este eronată și se impune o reexaminare temeinică a ei, eventual cu solicitarea de confirmări chiar de la asigurătorul ..., cosemnatar al actelor amintite ale ofertantei. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care oferta va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, în mod fundamentat. Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că ofertele nu trebuie examinate formal.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că actuala evaluare a ofertei s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către entitate a îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire (inclusiv a caietului de sarcini) și, pe cale de consecință, criticile societății contestatoare sunt fondate. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ....., va anula procesul-verbal nr. 11297/ 23.04..... și actele ulterioare lui cu privire la contestatoare, inclusiv adresa de comunicare a respingerii ofertei, și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei și la emiterea unui nou proces-verbal, cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile achizițiilor publice.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ....., și anulează procesul-verbal nr. 11297/23.04..... și actele ulterioare lui cu privire la contestatoare, inclusiv adresa de comunicare a respingerii ofertei. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei contestatoarei și la emiterea unui nou proces-verbal, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și adoptarea noului proces-verbal, autoritatea va comunica rezultatul evaluării contestatoarei.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în patru exemplare, conține optsprezece pagini.