



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., reprezentată de ... – Director general, împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat prin adresa nr. 1088 /14.06.2016, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă offline, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect "*SERVICII DE ASIGURARE DE RĂSPUNDERE CIVILĂ OBLIGATORIE AUTO ȘI ASIGURARE FACULTATIVĂ TIP CASCO*", coduri CPV 66514110-0 - Servicii de asigurare a autovehiculelor (Rev.2), 66516100-1 - Servicii de asigurare de raspundere civila auto (Rev.2), s-a solicitat anularea în tot a deciziei prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, anularea în tot a deciziei prin care a fost desemnată oferta câștigătoare, anularea în tot a rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, obligarea autorității contractante de reluare a procedurii de achiziție publică de la etapa verificării admisibilității ofertelor depuse.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă offline, cu etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect *"SERVICII DE ASIGURARE DE RĂSPUNDERE CIVILĂ OBLIGATORIE AUTO ȘI ASIGURARE FACULTATIVĂ TIP CASCO"*, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Prin aceeași contestație, ... a solicitat Consiliului să dispună suspendarea procedurii de achiziție publică, până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de achiziție publică în cauză a fost respinsă, ca nefondată, prin încheierea Consiliului nr.

Contestatoarea critică decizia autorității contractante sub aspectul respingerii ofertei sale, fiind declarată inacceptabilă, întrucât nu a îndeplinit cerințele de calificare stabilite prin documentația de atribuire, respectiv cerința referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale (dovada autorizării societății pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul procedurii).

Autoarea contestației precizează că a participat la procedura de în cauză cu ofertă individuală și subcontractare, invocând dispozițiile art. 3 lit. r) și art. 45 din OUG nr. 34/2006.

Aceasta apreciază că, în mod greșit, autoritatea contractantă a reținut că ... a intenționat să subcontracteze integral contractul, acest aspect nerezultând din niciun document depus.

În acest sens, contestatoarea menționează că a intenționat să subcontracteze un procent de 90 % din valoarea totală a acordului - cadru, către societățile de asigurare autorizate de Autoritatea de Supraveghere Financiară să practice aceste servicii de asigurare, diferența de aproximativ 10 % urmând a fi executată de către societatea contestatoare în baza contractelor de mandat/colaborare cu asiguratorii autorizați de ASF, constând în activități de administrare externalizate către

Contestatoarea afirmă că nu a precizat care sunt părțile ce urmează a fi subcontractate, întrucât, nu a primit o astfel de solicitare din partea autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 45 alin. (2) din OUG 34/2006.

În continuare, autoarea contestației invocă prevederile art. 7 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, arătând că, în situația de față, autorizările impuse de ambele criterii de calificare, atât pentru „capacitatea de exercitare a activității profesionale”, cât și pentru „capacitatea tehnică și/sau profesională”, se acordă operatorilor economici de către Autoritatea de Supraveghere Financiară, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 237/2015.

Față de răspunsul formulat de autoritatea contractantă la notificarea prealabilă a contestatoarei, potrivit căruia nu sunt aplicabile

dispozițiile mai sus invocate, deoarece contestatoarea a participat la procedură cu ofertă individuală și subcontractare și nu cu oferta comună, ... apreciază că sintagma de „ofertă comună”, face referire atât la situația prevăzută la art. 44 alin. (1), cât și la situația reglementată la art. 45 din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea susține că a depus toate documentele de participare necesare precizând faptul că va subcontracta serviciile aferente obiectului acordului - cadru, a contractelor subsecvente de prestări servicii către societățile de asigurare autorizate de ASF, a depus toate documentele doveditoare privind autorizarea societăților subcontractante pentru practicarea asigurărilor ce fac obiectul prestației, în conformitate cu prevederile Legii nr. 32/2000, precum și contractele încheiate cu asiguratorii ... și ... (prima și ultima pagină a fiecărui contract).

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante, să transmită copia dosarului achiziției, oferta contestatoarei, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, precum și documentele necesare soluționării cauzei.

Prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca lipsită de interes legitim, iar, în situația analizării fondului cauzei, respingerea acesteia, ca fiind nefondată.

În ceea ce privește lipsa interesului legitim, autoritatea contractantă susține că, autoarea contestației nu are dreptul să presteze serviciile pe care intenționează să le achiziționeze, astfel cum rezultă din certificatul emis de Oficiul Registrului Comerțului, autorizarea emisă de ASF, precum și din celelalte acte emise de aceasta pe parcursul desfășurării procedurii, contestatoarea fiind un operator care are dreptul să presteze servicii de intermediere în asigurări.

Cu privire la fondul contestației, aceasta susține că este nelegală și netemeinică.

Astfel, referitor la art. 3 lit. r) din OUG nr. 34/2006, invocat de contestatoare, autoritatea contractantă afirmă că acestea nu sunt aplicabile în cazul ofertei ... SRL, deoarece, aceasta nu a participat la procedură într-un grup de operatori economici care oferă pe piață servicii de asigurare, ci cu ofertă independentă, fapt ce rezultă din oferta depusă, precum și din declarația cuprinsă în notificarea prealabilă a contestatoarei.

În ceea ce privește invocarea prevederilor art. 45 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, aceasta precizează că, din interpretarea per a contrario a textului art. 45, reiese că ofertanții pot face uz de dreptul de a subcontracta, însă numai dacă subcontractează doar o parte din contractul respectiv, nu întregul contract așa cum este cazul

contestatoarei. În acest sens, autoritatea contractantă invocă jurisprudența Consiliului, citând parte din Decizia BO

Față de mențiunea contestatoarei, conform căreia intenționa să subcontracteze 90% din contract, restul de 10% urmând să-l execute în mod direct în baza contractelor de mandat încheiate cu asiguratorii autorizați, autoritatea contractantă susține că această susținere nu poate fi luată în considerare, deoarece contestatoarea nu îndeplinește condițiile prevăzute de lege pentru a avea dreptul să presteze în mod direct contractul sau o parte din el, neavând acest obiect de activitate înscris în certificatul emis de Registrul Comerțului și nefiind autorizată să presteze activitatea care face obiectul contractului.

În continuare, autoritatea contractantă arată că, în cadrul documentelor de calificare a fost depusă „declarația privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți, însoțită de lista acestora în care s-au indicat ca subcontractanți societățile de asigurare autorizate de ASF cu care contestatoarea are contracte de colaborare, lăsând necomplete rubricile destinate părților din contract care urmează să fie subcontractate, aspect din care reiese intenția de a subcontracta întregul contract/acord-cadru, pentru susținerea listei menționate anterior, depunând contracte de mandat/colaborare încheiate și cu asiguratori care au participat la procedura ce face obiectul prezentei cauze, cu oferte independente.

Legat de susținerea contestatoarei, potrivit căreia, în temeiul prevederilor art. 7 alin. (1) din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, oferta sa ar trebui să fie considerată acceptabilă, autoritatea contractantă o apreciază ca fiind neîntemeiată, întrucât prevederea este aplicabilă cazurilor în care participarea la procedură se face cu ofertă comună, legiuitorul reglementând distinct situația participării cu ofertă comună, cu sau fără subcontractare și situația participării cu ofertă independentă de asemenea cu sau fără subcontractare, cum este cazul ofertei contestatoarei. Din acest motiv, autoritatea contractantă precizează că este nejustificată și afirmația conform căreia sintagma „ofertă comună” din textul art. 7.1 din Ordinul nr. 509/2011 include situația ofertei independente cu subcontractare.

În ceea ce privește îndeplinirea tuturor condițiilor stabilite prin documentația de atribuire susținută de contestatoare, ... afirmă că aceasta nu a făcut dovada că are capacitatea solicitată prin fișa de date a achiziției la pct. III 2. 1.b), menționând în acest sens că, din cuprinsul documentației de atribuire și din comunicarea privind rezultatul procedurii, rezultă faptul că autoritatea contractantă și-a propus să achiziționeze servicii de asigurare pentru autovehicule, societatea contestatoare nefiind o societate de asigurare în sensul prevederilor art. 5 lit. a) din Legea nr. 136/1995, fiind, în conformitate cu prevederile art. 2 pct. 11 din Legea nr. 32/2000, intermediar în asigurări, aceasta fiind autorizată de ASF să funcționeze ca broker de asigurare, nu ca asigurator.

Prin adresa nr. 1253/11.07.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 21005/11.07.2016, ... a transmis documentul numit „*COMPLETARE A PUNCTULUI DE VEDERE*”, în cuprinsul căruia solicită respingerea contestației, ca fiind tardiv introdusă, întrucât, aceasta vizează documentația de atribuire.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că, deși argumentele prezentate în cuprinsul contestației prezintă aparența unor critici care țin de evaluarea ofertelor, având în vedere că scopul este reluarea evaluării cu consecința declarării ofertei contestatoarei, „admisibilă”, în fapt, solicitarea contestatoarei echivalează cu modificarea documentației de atribuire în sensul completării obiectului achiziției cu serviciile de intermediere în asigurări (aceasta fiind singura ipoteză în care oferta contestatoarei ar putea fi considerată admisibilă), făcând trimitere la solicitarea de clarificări formulată de autoarea contestației cu privire la documentația de atribuire și, totodată, la răspunsul formulat de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a comunicat răspuns la completarea punctului de vedere al autorității contractante, invocând excepția tardivității acestuia, potrivit art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În cazul respingerii excepției tardivității mai sus invocată, autoarea contestației solicită respingerea tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, precum și restul apărărilor noi formulate, aducând o serie de argumente în acest sens.

Totodată, aceasta precizează că apărățile autorității contractante, sunt neîntemeiate, afirmând că nu a solicitat nicăieri în cuprinsul contestației *modificarea documentației de atribuire în sensul completării obiectului achiziției cu serviciile de intermediere în asigurări*.

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

Procedura de licitație deschisă offline, cu etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ..., în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „*SERVICII DE ASIGURARE DE RĂSPUNDERE CIVILĂ OBLIGATORIE AUTO ȘI ASIGURARE FACULTATIVĂ TIP CASCO*”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului - cadru fiind cuprinsă între 1.508,37 lei, fără TVA și 14.725.930,04 lei, fără TVA.

În ceea ce privește interesul contestatoarei în formularea contestației, Consiliul are în vedere că, din dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestație trebuie să aibă un interes legitim, față de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Interesul trebuie să îndeplinească cerința de a fi determinat, legitim, personal, născut și actual, astfel cum prevede art. 33 Codul de procedură civilă.

Pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, în conformitate cu definiția de la art. 3 lit. e) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

În doctrină s-a arătat că, prin interes legitim, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație este justificată de existența unui interes care să îndeplinească condițiile expuse anterior.

Procedând la soluționarea contestației pe fond, Consiliul reține că, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 3 oferte, conform celor consemnate în procesul verbal nr. 13079/26.05.2016, încheiat cu ocazia deschiderii ofertelor depuse, printre care și cea depusă de ..., contestatoarea din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. ..., oferta depusă de ... a fost respinsă, ca inacceptabilă, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de ..., în valoare de 12.547.086,01 lei.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire ... a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze.

Prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat ofertantului contestator rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că: «Oferta este inacceptabilă, întrucât „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe cerințe de calificare stabilite în documentația de atribuire”, potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din HG-925/2006, deoarece:

- Prin fișa de date a achiziției III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale autoritatea contractantă a solicitat ca cerință de calificare Demonstrarea autorizării societății pentru prestarea serviciilor care fac obiectul procedurii, respectiv servicii de asigurare de răspundere civilă auto și servicii de asigurare facultativă CASCO. Modul prin care ofertantul putea face dovada îndeplinirii acestei cerințe a fost prin prezentarea documentelor doveditoare privind autorizarea societății de către ASF pentru practicarea asigurărilor care fac obiectul prestației.

- Pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței ați depus ca și documente decizia CSA. nr. .../2003 prin care Societatea ... a fost autorizată să funcționeze ca broker de asigurare, nicidecum să practice serviciile de asigurare care fac obiectul procedurii.

În certificatul de înmatriculare în registrul brokerilor de asigurare emis de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor (în prezent ASF) obiectul de activitate al ... este Negocierea încheierii contractelor de

asigurare sau reasigurare și acordarea de asistență pe durata derulării contractelor ori în legătură cu regularizarea daunelor după caz.

Mai mult, potrivit art. 5 din Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România, cu modificările și completările ulterioare, „Asigurarea obligatorie se practică: a) de către societățile de asigurare din România autorizate de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor (...)”».

Cu privire la critica privind respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei contestatoarei, Consiliul reține că autoritatea contractantă, a solicitat, în fișa de date a achiziției, cap. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, printre altele: “Cerința: Demonstrarea formei de înregistrare. Prezentarea Certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial.

Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale/actuale la data limită de depunere a ofertelor.

(...)

Cerința: *Demonstrarea autorizării societății pentru prestarea serviciilor care fac obiectul procedurii.*

Se solicită prezentarea documentelor doveditoare privind autorizarea societății de către Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF) pentru practicarea asigurărilor care fac obiectul prestației în conformitate cu prevederile Legii 32/2000 privind activitatea de asigurare și supravegherea asigurărilor cu modificările și completările ulterioare”.

Verificând modul în care contestatoarea a înțeles să dovedească îndeplinirea cerințelor menționate, Consiliul reține că ... a depus, în cadrul documentelor de calificare și următoarele:

- Certificat constatator nr. ..., emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ...;

- Adresa nr. ... emisă de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor de înaintare a Deciziei Președintelui Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor „nr. ...”;

- Decizia nr. ... emisă în data de ...de către Comisia de Supraveghere a Asigurărilor, prin care a fost autorizată să funcționeze ca broker de asigurare;

- Decizia nr. ... emisă în data de ... de către Autoritatea de Supraveghere Financiară, privind majorarea capitalului social al ...;

- Adresa nr. ... emisă de Autoritatea de Supraveghere Financiară, prin care se atestă că ... a fost autorizată ca broker de asigurare prin Decizia nr. .../2003;

- Certificat de înmatriculare în registrul brokerilor de asigurare nr. ...;

- Formular T2-Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora, însoțit de anexă;

- Contract de mandat – Broker de Asigurări nr. ..., încheiat între ... și ...;
- Contract de broker de asigurare nr. ..., încheiat între ... și Societatea de asigurare-reasigurare ...;
- Contract de intermediere în asigurări nr. ..., încheiat între ... și ...;
- Declarație pe proprie răspundere a directorului general al ..., datată 25.05.2016, în referire la valabilitatea contractelor menționate.

Analizând documentele de calificare Consiliul constată caracterul întemeiat al deciziei de respingere a ofertei, ca inacceptabilă, pentru motivele care vor fi prezentate .

Astfel, Consiliul reține că, prin procedura de atribuire în cauză autoritatea contractantă urmărește încheierea unui acord-cadru, având ca obiect „Servicii de asigurare a autovehiculelor - cod CAEN 66514110-0 și Servicii de asigurare de răspundere civilă auto, cod CAEN 66516100-1”.

În acest context, verificând Regulamentul (CE) nr. 213/2008 al Comisiei din 28 noiembrie 2007 de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2195/2002 al Parlamentului European și al Consiliului privind Vocabularul comun privind achizițiile publice (CPV) și a Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului în ceea ce privește procedurile de achiziții publice, în ceea ce privește revizuirea CPV, Consiliul constată că „Servicii de brokeraj de asigurări”, menționate în certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ..., sunt identificate sub cod CPV 66518100-5, care însă nu se regăsește menționat în prezenta documentație de atribuire.

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

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

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

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

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

- *accidente;*

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

Ofertantul ... a depus în cadrul documentelor de calificare, printre alte documente, Certificatul constatator nr. ..., emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului – Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... din cuprinsul căruia rezultă că domeniul de activitate principal este 6622 – „Activități ale agenților și broker-ilor de asigurări”, precum și Certificatul de înmatriculare în Registrul Brokerilor de Asigurare, nr. ..., emis de Comisia de supraveghere a asigurărilor, unde se precizează, ca obiect de activitate: *„Negocierea încheierii contractelor de asigurare sau reasigurare și acordarea de asistență pe durata derulării contractelor ori în legătură cu regularizarea daunelor după caz”*. Din cuprinsul aceluiași document rezultă că sediul social este autorizat, conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, pentru același cod CAEN 6622 – „Activități ale agenților și broker-ilor de asigurări”. Se constată că în acest certificat constatator nu se regăsește menționat codul CAEN 6512 - „Alte activități de asigurări (exceptând asigurările de viață)” ci doar codul CAEN 6622 – „Activități ale agenților și brokerilor de asigurări”, conform CAEN rev. 1 codul 6720 (Ordinul nr. 601/2002 al președintelui Institutului Național de Statistică), care include: *„activitățile implicate sau strâns legate de administrarea fondurilor de asigurări sau pensii, altele decât cele ale intermediarii financiare, incluzând serviciile intermediarilor, agenților și agenților de asigurări (agenții de intermediere care negociază și încheie contracte de asigurare pentru societățile de asigurare sau reasigurare, ori care prestează alte servicii privind încheierea și executarea unor asemenea contracte); servicii de consultații în domeniile asigurării și garanțiilor pentru pensii; servicii de dispatch (bonificația care se acordă de către armatorul unei nave navlositorului, pentru timpul economisit la încărcarea sau descărcarea acesteia) și de evaluare a pagubelor; servicii actuariale și serviciile statisticienilor specialiști în calcule financiare de probabilități, cu aplicație, în special, în materie de asigurări; servicii referitoare la proprietățile calamitate; alte servicii auxiliare, referitoare la asigurări și garanțiile pentru pensii”*.

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

Se reține, de asemenea că, în raportul de specialitate al membrului expert cooptat pentru aspectele juridice, înregistrat sub nr. ..., se precizează că societatea ... nu îndeplinește condițiile statuate prin documentația de atribuire, *fiind autorizată să funcționeze ca broker de asigurare, iar nu ca asigurator.*

Din analiza documentelor depuse rezultă faptul că oferta societății ... *nu îndeplinește* cerința de calificare referitoare la *demonstrarea autorizării societății* pentru prestarea serviciilor care fac obiectul procedurii, respectiv: „Servicii de asigurare a autovehiculelor - cod CAEN 66514110-0 și Servicii de asigurare de răspundere civilă auto, cod CAEN 66516100-1”, ci doar că poate presta activitatea de „broker de asigurare”, care, conform art. 2 punctul 8 lit. a) din Legea nr. 32/2000 privind activitatea și supravegherea intermediarilor în asigurări și reasigurări, este: *„persoană juridică română, autorizată în condițiile prezentei legi, care negociază pentru clienții săi, persoane fizice sau juridice, asigurați ori potențiali asigurați, încheierea contractelor de asigurare sau de reasigurare și acordă asistență înainte și pe durata derulării contractelor ori în legătură cu regularizarea daunelor, după caz”.*

Astfel fiind, contestatoarea se încadrează în categoria „*intermediari în asigurări*”, care conform art. 2, punctul 11 din Legea nr. 32/2000 sunt „*persoanele fizice sau juridice, denumite în continuare broker de asigurare, asistent în brokeraj, agent de asigurare, subagent sau agent de asigurare subordonat, care desfășoară activitate de intermediere în asigurări, în schimbul unui/unei comision/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*” și nu în categoria „*asigurători*”, care, conform Legii nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare, art. 1 alin. (2) punctul 3 sunt „*societăți de asigurări directe de viață sau de asigurări directe generale, care sunt autorizate să funcționeze în conformitate cu dispozițiile primei părți sau a celei de a II-a, după caz, din legea menționată*”.

Este reținut în soluționare că, potrivit documentului publicat în SEAP la data de ..., denumit CLARIFICARE 3 ([...], unul dintre operatorii economici interesați a solicitat autorității contractante modificarea documentației de atribuire, în sensul completării obiectului de activitate cu activitatea cuprinsă în Nomenclatorul CPV: 66518000 - 4 - Servicii de brokeraj și servicii de societăți de asigurări (Rev.2), argumentul fiind „Pentru a evita contestarea participării noastre în calitate de broker de asigurare de către alți operatori economici”. Răspunsul autorității contractante se regăsește în același document, aceasta precizând că „și-a stabilit necesitatea și raportat la aceasta a definit obiectul contractului ca fiind cumpărarea de servicii de asigurare, ceea ce înseamnă că

solicitarea dumneavoastră de a introduce în documentația de atribuire și achiziția de servicii de brokeraj, nu poate fi îndeplinită", precizare care devine parte integrantă a documentației de atribuire și care, urmare a faptului că nu a fost contestată, trebuie respectată de către comisia de evaluare în activitatea de evaluare a ofertelor.

Din conținutul adresei de clarificări rezultă neechivoc faptul că însăși operatorul economic semnatar al clarificării considera că participarea sa la procedură poate fi contestată de către ceilalți ofertanți, în situația în care documentația de atribuire nu se completa cu activitatea de brokeraj, pentru care acesta deține autorizarea ASF, rezultând că operatorii economici aflați în această situație au avut cunoștință înainte de a depune oferte, că serviciile de brokeraj nu respectă cerințele de calificare.

Din același text, rezultă că respectivul operator economic are cunoștință de faptul că Legea nr. 32/2000 privind activitatea și supravegherea intermediarilor în asigurări - prin intrarea în vigoare a Legii nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare - îi conferă dreptul de a presta doar servicii de intermediere cele două acte normative stabilind în mod expres, distincția dintre activitatea de asigurare și cea de intermediere.

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

Prin publicarea în SEAP, documentul CLARIFICARE 3([...]) a fost adus la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați, inclusiv

Prin depunerea ofertei, ... a acceptat conținutul întregii documentații de atribuire (inclusiv a documentului CLARIFICARE 3 ([...])), deci, implicit și cerința expresă privind demonstrarea autorizării societății pentru prestarea serviciilor care fac obiectul procedurii.

Consiliul reține, ca fiind incidente și următoarele dispoziții legale:

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

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

Se reține, totodată, că, urmare a modificării HG nr. 925/2006, prin HG nr. 66/2016, prin care a fost abrogat art. 11 alin. (7) începând cu data de 25.02.2015, în dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare

resursele materiale și umane ale subcontractanților declarați nu mai pot fi luate în considerare pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit; astfel încât, în îndeplinirea cerinței privind *dovada autorizării societății pentru prestarea serviciilor care fac obiectul procedurii*, se impune ca ... să dețină o asemenea autorizare și nu vreunul dintre subcontractanții declarați.

Or, potrivit celor precizate în Decizia nr. .../05.03.2003, emisă de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor, *„Începând cu data de 26.02.2003 societatea ... este autorizată să funcționeze ca broker de asigurare cu respectarea legislației în vigoare”*, de unde rezultă că ofertantul contestator *nu este autorizat să practice servicii de asigurare de răspundere civilă obligatorie auto și asigurare facultativă tip casco*, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Față de cele constatate anterior, Consiliul reține că decizia de respingere a ofertei depusă de ... a fost în mod corect respinsă de către autoritatea contractantă, ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse în motivare, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

În conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prezenta decizie este obligatorie pentru părți și poate fi atacată cu plângere la instanța de judecată competentă, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 13 (treisprezece) pagini.