



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.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ...SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., nr. ORC ..., reprezentantă convențional de SCA ..., cu sediul profesional ..., formulată împotriva rezultatului procedurii, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect „...”, s-a solicitat:

1. anularea raportului de reevaluare nr. 951565 din data de 25.01.2017;

2. anularea comunicărilor privind stabilirea ca inacceptabilă a ofertei ... și respectiv privind declararea ofertantului câștigător, ..., precum și anularea oricăror acte subsecvente

3. reevaluarea ofertei depusă de ... SRL, potrivit prevederilor legale, ale documentației de atribuire și considerarea ca admisibilă a ofertei acestuia.

**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 prin care Societatea ... SRL solicită:

- anularea raportului de reevaluare nr. 951565/25.01.2017 prin care oferta ... a fost declarată inacceptabilă și prin s-a dispus declararea ca ofertant câștigător a ...;

- anularea comunicărilor privind stabilirea ca inacceptabilă a ofertei ... și respectiv privind declararea ofertantului câștigător, ..., precum și anularea oricăror acte subsecvente;

- reevaluarea ofertei depusă de ... potrivit prevederilor legale, ale documentației de atribuire și considerarea ofertei acestuia ca admisibilă.

Contestatoarea afirmă că inițial, prin adresa nr. 951439 din 20.01.2017, autoritatea contractantă a comunicat ca fiind câștigătoare, oferta sa. Ulterior, prin adresa nr. 951568/25.01.2017 emisă de ..., aceasta a fost informată cu privire la decizia luată de comisia de evaluare, urmare a reevaluării ofertelor (în urma unei notificări prealabile depusă de ...), în ceea ce privește rezultatul procedurii, cuprinzând:

- considerarea ca inacceptabilă a ofertei societății ...- ... SRL, "*În urma reevaluării ofertelor primite (...)*";

- declararea SC ..., drept ofertant câștigător cu prețul de 205.339 lei.

Prin notificarea prealabilă nr. 1562/27.01.2017 formulată, ..., a solicitat în mod expres autorității contractante să remedieze în tot pretinsa încălcare a legislației privind achizițiile publice și să dispună:

"1. anularea raportului procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect "Servicii de asigurare de răspundere civilă auto - cod CPV 66516100-1", precum și anularea comunicărilor privind stabilirea ca inacceptabilă a ofertei subscrisei și respectiv privind declararea ofertantului câștigător, ...;

2. reevaluarea de către comisia de evaluare a ofertelor depuse, considerarea ca admisibilă a ofertei subscrisei, Societatea ... SRL și, în consecință, stabilirea ofertei societății noastre ca fiind câștigătoare, așa cum s-a stabilit în mod temeinic și legal, în baza evaluării inițiale a ofertelor în prezenta procedură conform raportului de atribuire 951401 din 20.01.2017".

Prin adresa cu nr. 951836 din data de 30.01.2017, autoritatea a răspuns în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere.

Contestatoarea învederează Consiliului că, în comunicarea cu nr. 951568/25.01.2017 emisă de autoritatea contractantă ..., erau menționate următoarele: *"Comisia de analiză reevaluând documentațiile de atribuire și luând în considerare argumentele prezentate de SC ..., respectiv Decizia nr. 1298/C1/1253/2015 a Consiliului, a concluzionat că oferta prezentată de SC ... SRL nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini și fișa de achiziții (existând o divergență în activitatea principală descrisă în codul CAEN și obiectul achiziției așa cum s-a prevăzut în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini, precum și nerespectarea art. 11 din Legea nr. 32/2000). În baza celor mai sus menționate Comisia anulează raportul de atribuire 951401/20.01.2017 și declară oferta prezentată de SC ... SRL ca fiind inacceptabilă".*

Hotărârea autorității de declarare ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei, pentru motivele citate mai sus, este apreciată de aceasta ca fiind netemeinică și nelegală, din următoarele motive:

Comisia a luat în considerare și a apreciat în mod incorect ca fiind întemeiate *"argumentele prezentate de SC ..."*. De asemenea, apreciază că argumentele invocate de ..., prin notificarea din data de 20.01.2017, vizează depunerea de către societatea contestatoare, a unei oferte

alternative, deoarece invocă prevederile art. 137 alin. (2), lit. c) din H.G. nr. 395/2016, care prevede că oferta este inacceptabilă când *"constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini, alternativă care nu poate fi luată în considerare deoarece în anunțul de participare nu este precizată în mod explicit posibilitatea depunerii unor oferte alternative, iar respectiva ofertă alternativă, nu respectă cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini"*.

Oferta alternativă este definită la art. 3, alin. (1), lit. ii) din Legea nr. 98/2016, ca fiind *"oferta care respectă cerințele minime și eventualele cerințe specifice prevăzute în documentele achiziției, dar care propune o soluție diferită într-o măsură mai mare sau mai mică"*. Însă, autoarea contestației susține că oferta depusă NU propune o soluție diferită, în nicio măsură. Obiectul contractului fiind *"Asigurare obligatorie RCA pentru autovehicule din dotarea ... pentru 506 autovehicule"*, contestatoarea precizează că în propunerea sa tehnică, își asumă faptul că va încheia asigurările pentru cele 506 autovehicule aparținând ITPF Iași.

În adresa nr. 951568/25.01.2017 autoritatea contractantă comunică că a luat în considerare o decizie a CNSC nr. 1298/C1/1253 din 2015, dar petenta susține că nu cunoaște considerentele acesteia și nici nu au relevanță în prezenta procedură deoarece potrivit prevederilor art. 28 alin. (1) *"Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei"*, iar în cazul de față, atât autoritatea contractantă, cât și societatea contestatoare reprezintă terți față de procedura în care s-a pronunțat acea decizie.

De asemenea, precizează că art. 137 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 stipulează *"în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații (...)"* iar aceste situații sunt prevăzute la literele a)-k). În motivarea autorității contractante, cuprinsă în adresa nr. 951568/25.01.2017, nu se menționează care este situația în care se încadrează această respingere (nu se menționează care dintre cazurile enumerate la literele a) - k) ar fi aplicabil, și apreciază că cel de la litera c) invocat de Omniasig, nu este întemeiat.

În sensul prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea susține că oferta ei este admisibilă, îndeplinind condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției.

Totodată, menționează că nu există nicio divergență între activitatea principală a societății și obiectul achiziției, așa cum se menționează în adresa nr. 951568/25.01.2017 și în răspunsul cu nr. 951836/30.01.2017 la notificare. Astfel, în documentația de atribuire nu a fost solicitat un anumit obiect de activitate, ci a fost solicitat să se ofere ca serviciu: Asigurare obligatorie RCA pentru autovehicule din dotarea ... pentru 506 autovehicule și, atât timp cât se respectă cerințele caietului de sarcini, petenta consideră ca propunerea tehnică a SC ... SRL, corespunde din punct de vedere al corelării cu caietul de sarcini și fișa de date a achiziției.

Conform documentației *"Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator"* se menționează la punctul III 2.1 (1) al fișei de date a achiziției, iar la pct. III 2. se solicită *"Decizia/autorizația emisă de Autoritatea de Supraveghere Financiară prin care operatorul economic este autorizat să efectueze tipul de asigurare solicitat, în conformitate cu prevederile Legii nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare și supravegherea asigurărilor cu modificările și completările ulterioare"*.

Prin urmare, referindu-se la legislația în vigoare, petenta afirmă că nu prevede maniera în care codul CPV are corespondență cu CODUL CAEN din certificatul constatator, prin urmare, acolo unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem, în condițiile în care activitatea de brokeraj în asigurări este o activitate autorizată și reglementată, societatea ... fiind autorizată în acest sens, conform Legii nr. 32/2000 privind activitatea și supravegherea intermediarilor în asigurări și reasigurări, înscrisă în registrul brokerilor de asigurare deschis și gestionat de Autoritatea de Supraveghere Financiară (număr de înmatriculare în Registrul Brokerilor: ... din data de ...).

Prin adresa nr. 951568/25.01.2017, autoritatea contractantă informează asupra declarării ca inacceptabilă a ofertei ..., invocând nerespectarea art. 11 din Legea nr. 32/2000 – însă aceasta susține că acest articol a fost abrogat prin punctul 15, din Legea nr. 237/2015 începând cu 01.01.2016.

De asemenea, contestatoarea învederează că, în mod netemeinic și nelegal, autoritatea contractantă a reținut în raportul de reevaluare nr. 951565/25.01.2017, în adresa nr. 951568/25.01.2017 și respectiv în adresa nr. 951836/30.01.2017-răspuns la notificarea prealabilă, că ... nu este autorizată să desfășoare/presteze serviciile de asigurare ce se doresc a fi achiziționate de către autoritatea contractantă ci doar că poate presta activitate de broker de asigurare fiind împuternicită doar să negocieze încheierea contractelor de asigurare și sa acorde asistență clienților.

Astfel, petenta afirmă că autoritatea contractantă recunoaște dovada calității de ..., însă prin adresa nr. 951836/30.01.2017 de răspuns la notificarea prealabilă, citează trunchiat prevederile Legii nr. 32/2000 privind activitatea de supraveghere a intermediarilor în asigurări și reasigurări, care prevede în mod expres la art. 35 alin. (10) 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 reasigurătorului, după caz"*.

Prin urmare, în calitate de broker, este autorizată legal să emită documentele de asigurare sau de reasigurare în numele asiguratorului, fiind autorizată să desfășoare/presteze serviciile de asigurare ce se doresc a fi achiziționate de către autoritatea contractantă.

Față de cele de mai sus, contestatoarea precizează că are calitatea de *"operator economic autorizat să efectueze tipul de asigurare solicitat, în conformitate cu prevederile Legii nr. 32/2000"*, așa cum se solicită în mod expres și fără alte distincții în criteriile de calificare menționate la pct. 2 din secțiunea III pct. 2.1 a fișei de date.

O dovadă în acest sens este și împrejurarea că între societatea ... și aceeași autoritate contractantă s-a încheiat, în data de 28.12.2015 sub nr. 2187690, un acord - cadru de prestări servicii RCA, având exact același obiect ca cel ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție: *„servicii de asigurare de tip RCA”* pentru autovehiculele aceleiași autorități contractante iar acest acord-cadru a fost executat conform și în termenele asumate, în beneficiul autorității contractante.

De asemenea, contestatoarea precizează că același tip de contract, având ca obiect servicii de asigurare de tip RCA au fost încheiate în cadrul a numeroase proceduri de achiziție publică, cu diverse autorități contractante, iar în acest sens deține documentele constatatoare referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale în contractele încheiate.

De altfel, prin raportul inițial de atribuire nr. 951401/20.01.2017 (anulat ulterior) comisia declarase oferta prezentată de SC ... SRL ca fiind câștigătoare, ceea ce asigură autorității contractate un preț mult mai avantajos, de 159.840 lei, față de 205.339 lei oferit de

În concluzie, autoarea contestației învederează Consiliului că, prin declararea ca inacceptabilă a ofertei ei, într-o manieră pe care o apreciază ca fiind nelegală și netemeinică, autoritatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică: nediscriminarea, tratamentul egal, proporționalitatea, și apreciază că aceasta a încălcat flagrant prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Prin adresa nr. 952449/07.02.2017 înregistrată la Consiliul cu nr. 4663/08.02.2017 autoritatea contractantă, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, dosarul achiziției precum și alte documente pe care le-a considerat relevante în soluționarea cauzei.

Față de solicitările ... SRL din cuprinsul contestației, ... face următoarele precizări:

În urma notificării prezentate de SC ..., cu nr. 951445 din 20.01.2017 și a notificării prezentate de către ... SRL cu numărul 1562 din 27.01.2017, autoritatea contractantă a procedat la analiza îndeplinirii condițiilor de calificare, astfel cum acestea au fost solicitate în Caietul de sarcini și Fișa de date a achiziției. Așa cum rezultă din Caietul de sarcini al procedurii *"Servicii de asigurare de răspundere civilă auto"*, punctul 4: *"CERINȚE TEHNICE MINIME: „Operatorii economici ce depun ofertă vor prezenta autorizația Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor sau a Autorității de Supraveghere Financiară pentru încheierea asigurărilor R.C.A, conform art. 20 din Legea nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare și art. 1 din Norma 20/31.03.2016 privind autorizarea și monitorizarea*

societăților de asigurări și reasigurări. Informațiile cuprinse în aceasta trebuie să fie conforme cu realitatea la data depunerii documentului".

Autoritatea afirmă că s-a solicitat ofertanților, în mod clar și explicit, ca aceștia să fie emițătorii polițelor. Inacceptabilitatea ofertei depuse de către SC ... SRL rezultă din prevederile art. 137, alin. (2), lit. b) din H.G. 395/2016: „2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă".

Totodată, autoritatea a stabilit, ca și condiție de participare, aspectul de fapt conform căruia „III.2.1) (...) Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator (...)". Așa cum rezultă din certificatul O.N.R.C. 4175/06.01.2017, S.C. ... SRL are obiectul de activitate 6622 - Activități ale agenților și brokerilor de asigurări, și nu activități de asigurări așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire.

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".

Scopul persoanei juridice determină conținutul capacității sale de folosință, întinderea capacității de folosință a societății comerciale este dată, sintetic de „obiectul de activitate". Astfel, ... apreciază că este evidențiată necesitatea autorității contractante, expres detaliată în cadrul caietului de sarcini, care constă în „servicii de asigurare de răspundere civilă auto - RCA" și drept urmare, au fost stabilite în mod expres obligațiile prestatorilor.

Pentru a avea capacitatea de exercițiu în domeniul prestării serviciilor de asigurare, operatorii economici trebuie să aibă depus certificatul constatator în care să fie înscris ca obiect de activitate principal sau secundar prestarea serviciilor de asigurare și documente din care să rezulte autorizarea pentru încheierea de polițe RCA.

Prin certificatul constatator depus, societatea SC ... SRL nu a demonstrat că are obiectul, principal sau secundar, de activitate prestarea serviciilor solicitate, deci că este autorizat să desfășoare/presteze serviciile de asigurare ce se doresc a fi achiziționate de către autoritatea contractantă, ci doar că poate presta activitate de broker de asigurare. Or, această activitate implică negocierea pentru clienții săi, persoane fizice sau juridice, asigurați ori potențiali asigurați, încheierea contractelor de asigurare sau de reasigurare și acordarea de asistență înainte și pe durata derulării contractelor ori în legătura cu regularizarea daunelor, după caz. Autoritatea menționează faptul că, în reevaluarea

sa, comisia a ținut cont și de argumentele prezentate în Decizia CNSC cu nr.

Urmare a tuturor aspectelor mai sus sesizate, raportat la prevederile legale menționate și înscrisurile depuse de operatorii economici ofertanți, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, declară că își menține decizia din raportul de reevaluare numărul 951565 din 25.01.2017, declarând oferta SC ... SRL ca fiind inacceptabilă, în baza prevederile art. 137, alin. (2), lit. b) din H.G. nr. 395/2016, și astfel, menținând câștigătorul SC

Comisia de evaluare din cadrul ... consideră că nu a încălcat niciunul din principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, așa cum rezultă din rapoartele de evaluare, comunicările transmise firmelor participante, cât și din răspunsurile transmise la notificările firmelor participante.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „ Achiziție asigurare obligatorie RCA pentru autovehicule din dotarea ...” pentru 506 autovehicule”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 398571 din 05.01.2017, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia evaluării celor trei oferte depuse, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 951401/20.01.2017, în care a consemnat desemnarea câștigătoare a ofertei depuse de SC ...SRL. Ca urmare a formulării unei notificări prealabile de către SC ..., autoritatea contractantă, după reevaluarea ofertelor a întocmit un nou raport al procedurii nr. 951565/25.01.2017. Nemulțumită de respingerea ofertei sale, SC ...SRL a formulat notificarea prealabilă în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016. Nemulțumită de răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 951836 din 30.01.2017), SC ...SRL a formulat prezenta contestație, solicitând:

1. anularea raportului de reevaluare nr. 951565 din data de 25.01.2017;

2. anularea comunicărilor privind stabilirea ca inacceptabilă a ofertei ... și respectiv privind declararea ofertantului câștigător, ..., precum și anularea oricăror acte subsecvente

3. reevaluarea ofertei depusă de ... SRL, potrivit prevederilor legale, ale documentației de atribuire și considerarea ca admisibilă a ofertei acestuia.

În stabilirea legalității respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul este ținut de a analiza motivele avute în vedere de autoritatea contractantă. Astfel, prin adresa nr. 951836 din 30.01.2017 de răspuns la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a precizat:

“În urma Notificării prealabile numărul 1562 din 27.1.2017 transmisă de societatea dumneavoastră, prin reprezentant convențional -Societatea civilă de avocați ..., prin care solicitați remediarea în tot a încălcărilor privind legislația privind achizițiile publice prin:

- „anularea raportului procedurii de atribuire a contractului de achiziție având ca obiect "Servicii de asigurare de răspundere civilă auto" și anularea comunicărilor privind stabilirea ca inacceptabilă a ofertei și respectiv declararea ofertantului câștigător ...,

- reevalaurea de către comisia de evaluare a ofertelor depuse, considerarea ca admisibilă a ofertei depusă de Societatea ...S.R.L. și stabilirea ofertei societății noastre ca fiind câștigătoare”,

vă comunicăm faptul că aspectele sesizate de dumneavoastră au fost analizate de autoritatea contractantă și nu sunt în măsură a duce la anularea înscrisurilor menționate. Totodată, ca urmare a reevaluării înscrisurilor transmise, oferta dumneavoastră nu poate fi considerată admisibilă.

Față de cele mai sus menționate, facem următoarele precizări:

În urma notificării SC ..., autoritatea contractantă a procedat la analizarea îndeplinirii condițiilor de calificare, astfel cum acestea au fost solicitate în Caietul de sarcini și Fișa de date a achiziției. Așa cum rezultă din Caietul de sarcini al procedurii "Servicii de asigurare de răspundere civilă auto " punctul A:"CERINȚE TEHNICE MINIME:

*Operatorii economici ce depun oferta vor prezenta autorizația Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor sau a Autorității de Supraveghere Financiară **pentru încheierea asigurărilor R.C.A.** conform art. 20 din Legea 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare și art. 1 din Norma 20/31.03.2016 privind autorizarea și monitorizarea societăților de asigurări și reasigurări. Informațiile cuprinse în aceasta trebuie să fie conforme cu realitatea la data depunerii documentului."*

Se observă, astfel, că s-a solicitat ofertanților în mod clar și explicit ca aceștia să fie emițătorii polițelor. Inacceptabilitatea ofertei depuse de către SC ... S.R.L. rezultă din prevederile art. 137 al. 2 litera b a H.G. 395/2016: "2) în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă;"

Totodată, se va observa că s-a stabilit ca și condiție de participare aspectul de fapt conform căruia " III.2.1) (...) **Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator (...)"**.

Așa cum rezultă din certificatul O.N.R.C. 4175/06.01.2017, S.C. ... S.R.L. are obiectul de activitate **6622 - Activități ale agenților si brokerilor de asigurări**, și nu activități de asigurări așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire.

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". Scopul persoanei juridice determină conținutul capacității sale de folosință, întinderea capacității de folosință a societății comerciale este dată, sintetic de „obiectul de activitate". Astfel, apreciem că este evidențiată necesitatea autorității contractante, expres detaliată în cadrul caietului de sarcini, care constă în servicii de asigurare de răspundere civilă auto - RCA" și drept urmare, au fost stabilite în mod expres obligațiile prestatorilor.

Pentru a avea capacitatea de exercițiu în domeniul prestării serviciilor de asigurare, operatorii economici trebuie aibă depus certificatul constatator în care să fie înscris ca obiect de activitate principal sau secundar prestarea serviciilor de asigurare și documente din care să rezulte autorizarea pentru încheierea de polițe RCA.

Prin certificatul constatator depus, societatea dumneavoastră nu a demonstrat că are obiectul principal sau secundar de activitate prestarea serviciilor solicitate, deci că este autorizat să desfășoare/presteze serviciile de asigurare ce se doresc a fi

achiziționate de către autoritatea contractantă ci doar că, poate presta activitate de broker de asigurare. Or, această activitate implică **negocierea** pentru clienții săi, persoane fizice sau juridice, asigurați ori potențiali asigurați, încheierea contractelor de asigurare sau de reasigurare și acordarea de asistență înainte și pe durata derulării contractelor ori în legătură cu regularizarea daunelor, după caz.

Urmare a tuturor aspectelor mai sus sesizate, raportat la prevederile legale menționate și înscrisurile depuse de operatorii economici ofertanți, comisia de evaluare își menține decizia din raportul de reevaluare 951565 din 25.01.2017, declarând oferta S.C. ... S.R.L. ca fiind inacceptabilă în baza prevederile art. 137 al. 2 litera b din H.G. 395/2016, și astfel, menține câștigătorul SC ...".

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale ca inacceptabilă deoarece nu a demonstrat că are obiectul principal sau secundar de activitate prestarea serviciilor solicitate, deci că este autorizat să desfășoare/presteze serviciile de asigurare ce se doresc a fi achiziționate de către autoritatea contractantă, sunt considerate de Consiliu nefondate. În conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.*

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 132 din aceeași hotărâre de guvern, (1) *În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAЕ.*

(2) *Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.*

Prin fișa de date a achiziției, la cap. III.2.1.b) "Capacitatea de exercitare a activității profesionale" autoritatea contractantă a precizat:

1. Certificat constatator emis de Oficiul Registrului Comertului, copie lizibilă cu mențiunea: "conform cu originalul" din care să rezulte că obiectul de activitate al ofertantului include serviciile de asigurare ce fac obiectul contractului. Informațiile prezentate de ofertant trebuie să fie reale/valabile la momentul prezentării acestuia. Obiectul contractului trebuie să aiba corespondent în codul CAEN din certificatul constatator - DUAЕ PARTEA IV, pct. A; Persoane juridice străine: - Documente edificatoare care să dovedească o formă de înregistrare ca persoană juridică sau de atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu prevederile legale din țara în care candidatul/ofertantul este rezident ca persoană juridică (copie după original și copie legalizată în limba română).

2. Decizia/autorizația emisă de Autoritatea de Supraveghere Financiară prin care operatorul economic este autorizat să efectueze tipul de asigurare solicitat, în conformitate cu

prevederile Legii nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare și supravegherea asigurărilor cu modificările și completările ulterioare - DUAЕ PARTEA IV, pct. A. Potrivit prevederilor art.193 din Legea 98/2016, autoritatea contractantă va accepta în cadrul ofertelor DUAЕ (Documentul Unic de Achiziție European) în locul documentelor solicitate în vederea demonstrării cerințelor de calificare, inclusiv a capacității de exercitare, ca dovadă preliminară. DUAЕ poate fi descărcat în vederea completării și depunerii de la adresa <https://ec.europa.eu/growth/toolsdatabases/espd/filter> (instrucțiuni privind completarea DUAЕ sunt disponibile la adresa www.e-licitatie.ro). Înainte de atribuirea contractului, autoritatea contractantă va solicita ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, să prezinte documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ. DUAЕ se va depune, după caz, și de către terțul susținător. Documentele scanate, vor fi semnate cu semnatura electronica și vor fi depuse în SEAP.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul reține că prin procedura de atribuire în cauză autoritatea contractantă urmărește încheierea unui contract de **servicii asigurare obligatorie RCA**, menționând **codul CPV 66516100-1 Servicii de asigurare de răspundere civilă auto** (Rev. 2).

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 pentru „Servicii de brokeraj de asigurări” este menționat un alt cod **CPV 66518100-5**, care însă nu se regăsește menționat în prezenta documentație de atribuire.

Potrivit art. 2 din Ordonanța de urgență nr. 54/2016 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terțelor persoane prin accidente de vehicule și de tramvaie: 4. *asigurător RCA - asigurător autorizat să practice asigurare RCA;*

De asemenea, sunt relevante dispozițiile art. 3 alin. (1) și art. 5 alin. (1) din Norma nr. 39/2016 privind asigurările auto din România, care prevăd:

Art. 3 alin. (1) **Asigurătorii** pot practica asigurarea RCA pe teritoriul României dacă îndeplinesc cumulativ următoarele condiții:

a) sunt autorizați în statul membru în care au sediul social pentru subscrierea riscurilor de răspundere civilă a vehiculelor, exclusiv răspunderea transportatorului;

Art. 5 alin. (1) A.S.F. decide acordarea **autorizației pentru practicarea asigurării RCA** în urma analizei documentelor depuse, precum și a analizei indicatorilor care atestă faptul că **asigurătorul** poate gestiona această formă de asigurare în condiții compatibile cu prevederile legale.

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 desemnat câștigător a depus în cadrul documentelor de calificare, printre alte documente, Certificatul constatator nr. 4175/06.01.2017 emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului – Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București din cuprinsul căruia rezultă că domeniul de activitate principal este 6622 – Activități ale agenților și brokerilor de asigurări, precum și Certificatul de înmatriculare în Registrul Brokerilor de Asigurare emis de Comisia de supraveghere a asigurărilor din cuprinsul căruia rezultă obiectul 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, societatea neavând declarate filiale/sucursale/subunități/sedii secundare/puncte de lucru.

Astfel, 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, agențiilor 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”*.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că SC ... – ... SRL nu a demonstrat prin certificatul depus la dosar că are ca obiect de activitate prestarea serviciilor solicitate de către autoritatea contractantă, deci că este autorizat să presteze serviciile de asigurare pe care dorește autoritatea contractantă să le achiziționeze, 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”*.

În consecință, 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”*.

Având în vedere cerința menționată în Fișa de date a achiziției, capitolul III.2) Condiții de participare, punctul III.2.1.b) *“Capacitatea de exercitare a activității profesionale”*, Consiliul constată că pentru a putea participa la această procedură de atribuire, operatorii economici interesați trebuiau să aibă înscris ca obiect de activitate (principal sau secundar) prestarea serviciilor de asigurare, respectiv codul **CAEN 6512**.

Este adevărat că în cadrul Fișei de date, la capitolul III.2) Condiții de participare, punctul III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale autoritatea contractantă s-a limitat la a preciza doar că *„Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator”* (fără a menționa codul/codurile CAEN) însă, dacă prevederile documentației de atribuire nu erau suficient de clare SC ... – ... SRL putea solicita clarificări la documentația de atribuire, conform art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, sau în situația în care aprecia că

cerința în discuție este ilegală o putea contesta în termenul legal stipulat de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

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 depunerea ofertei, SC ... – ... SRL a acceptat conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, inclusiv cerința expresă de a prezenta certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului din care să rezulte că „Obiectul contractului are corespondent în codul CAEN din certificatul constatator”.

Prin impunerea acestei cerințe de calificare serviciul necesar autorității contractante nu poate fi îndeplinit de brokerii de asigurări ci numai de 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.*

În consecință, Consiliul apreciază că în procedura de atribuire în cauză, raportat la cerințele specifice impuse prin documentația de atribuire, se solicită ca operatorul economic participant să fie furnizor de servicii de asigurare, nu intermediar de servicii de asigurare.

Susținerile contestatoarei că autoritatea contractantă citează trunchiat prevederile art. 35 alin. (10) din Legea nr. 32/2000, referitoare la **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,** sunt considerate de Consiliu eronate. În procedura de față, contestatoarea a participat în nume propriu și nu ca împuternicit al vreunui asigurător. Prin urmare, pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire, contestatoarea trebuia să demonstreze că poate încheia legal polițe de asigurare în nume propriu și nu ca împuternicit al oricărui asigurător existent pe piață.

De asemenea, faptul că anterior a derulat și executat astfel de contracte este lipsit de relevanță în procedura de față, deoarece acum s-a solicitat expres ca ofertantul să prezinte: **Certificat constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului, copie lizibilă cu mențiunea: "conform cu originalul" din care să rezulte că obiectul de activitate al ofertantului include serviciile de asigurare ce fac obiectul contractului** precum și **Decizia/autorizația emisă de Autoritatea de Supraveghere Financiară prin care operatorul economic este autorizat să efectueze tipul de asigurare solicitat.**

În ceea ce privește invocarea în mod eronat, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii a nerespectării prevederilor art. 11

din Legea nr. 32/2000 privind societățile de asigurare și supravegherea asigurărilor, articol ce a fost abrogat prin Legea nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare, Consiliul constată că acest lucru nu schimbă caracterul inacceptabil al ofertei sale.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 15 pagini.