CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 2835/28.08.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 36038/28.08.2017, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului J... şi Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convenţional de ... cu sediul în ..., formulată împotriva actului administrativ nr. 2214/11.08.2017, reprezentând comunicare rezultat procedură, emis de către ..., în calitate de entitate contractantă cu sediul în ..., referitoare la procedura de licitaţie deschisă online cu fază finală de licitaţie electronică, privind atribuirea contractului de achiziţie publică de servicii având ca obiect „Poliţe de asigurare pentru răspundere civilă auto obligatorie”, s-a solicitat obligarea autorităţii contractante să anuleze rezultatul procedurii nr. 2214/11.08.2017, în ceea ce priveşte inacceptabilitatea ofertei sale.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 37094/04.09.2017, SC ... SA cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului J... şi Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convenţional de ... având sediul ales în ..., formulează cerere de intervenţie în cadrul procedurii antemenţionate, în care solicită respingerea contestaţiei formulată de către SC ... SRL, ca neîntemeiată.

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

Prin contestaţia nr. 2835/28.08.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 36038/28.08.2017, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică rezultatul procedurii de atribuire, conform căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

Contestatoarea afirmă că potrivit autorităţii contractante: *«„Cerinţa 2. Ofertanţii/ ofertanţii asociaţi trebuie să prezinte dovada din care rezultă*

o formă de înregistrare ca persoană juridică sau de înregistrare/atestare ori apartenenţă din punct de vedere profesional, în conformitate cu prevederile legale din Romania sau din ţara în care este stabilit, după caz, şi care are dreptul legal de a presta servicii ce formează dreptul legal de atribuire, respectiv să deţină Autorizaţia de Supraveghere Financiară (ASF) /Comisia de Supraveghere a Asiguraţilor (CSA) pentru clasa de asigurări ofertată, în conformitate cu dispoziţiile Legii nr 237/2015 privind autorizarea şi supravegherea activităţii de asigurare şi reasigurare" din secţiunea lll.2.1.b) "Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale - fişa de date, din documentele prezentate nu reiese clasa de asigurări ofertată de către SC ... SRL sau documente din care să reiasă că aceasta a încheiat acorduri de subcontactare cu societăţi de asigurare - reasigurare care deţin clasa de asigurări ofertată de către SC ... SRL».

Contestatoarea menţionează că deşi comisia de evaluare nu a formulat solicitări, a menţionat că a reţinut şi consemnat şi alte elemente ce ar fi putut face obiectul unor clarificări, dar în opinia sa, în raport de motivul de respingere mai sus menţionat, clarificările nu ar fi putut schimba rezultatul evaluării, după cum urmează:

- Referitor la „ Cerinţa nr. 1 - Experienţa similară în conformitate cu art. 192 lit. b) din Legea nr. 99/2016 - principalele servicii prestate în ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor şi beneficiarilor publici sau privaţi. Operatorul economic trebuie să facă dovada experienţei în prestarea serviciilor similare cu cele care fac obiectul contractului prin demonstrarea prestării în ultimii 3 ani (perioadă raportată la data limită de prezentare a ofertelor), de servicii similare celor din caietul de sarcini, a căror valoare cumultată să fi fost de minim 292.000 lei exclusiv TVA" din Secţiunea III.2.3 a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională din fişa de date, din documentele prezentate, respectiv pag. 1 şi pag. 7 ale contractului nr. 168889/27.06.2016 încheiat cu UM 01836, nu reies informaţii prin care să se poată confirma cele prezenatate în formularul „Experienţa similară", respectiv: contract, valoare, obiect, beneficiar, perioadă.
- Pentru confirmarea informaţiilor delurate în formularul „Experienţa similară", pentru contractul încheiat cu ..., fişierul [OP0020750/076] denumit „Recomandare RCS", nu a putut fi deschis.
- Referitor la Cerinţa nr. 2 din secţiunea III.2.2) Capacitatea economică şi financiară din fişa de date, Coeficientul de lichiditate, prin care s-a solicitat ca ofertantul să aibă coeficientul de lichiditate de cel puţin 1 pentru exerciţiul financiar asigurătorilor supravegheaţi conform regimului naţional emis de ASF. Pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerinţe se vor depune obligatoriu: - Copie a documentului depus şi vizat la ASF/CSA pentru exerciţiul financiar 31.12.2016 prin care a fost comunicat coeficientul de lichiditate; - Pentru persoanele juridice străine, copie a documentului confirmat de către o autoritate competentă din ţara unde îşi au sediul, echivalentul ASF/CSA, ofertantul a prezentat un document din care nu reiese viza ASF/CSA pentru 2016, pentru care a fost comunicat coeficientul de lichiditate şi nu reiese raportarea 2016.

Contra argumentelor autorităţii contractante precizate anterior, contestatoarea susţine că în raport de obiectul prezentei achiziţii, a formulat o propunere tehnică în conformitate cu cerinţele din fişa de date

a achiziţiei, respectiv a ofertat încheierea de poliţe de asigurare obligatorie (RCA) cu asiguratorii autorizaţi pentru desfăşurarea activităţii de asigurare.

Cât priveşte poziţia autorităţii contractante, în privinţa absenţei unei solicitări pentru clarificări, motivat de faptul că nu ar fi putut schimba rezultatul evaluării, contestatoarea o consideră ca fiind nefondată având în vedere chiar motivul de respingere invocat.

În acest sens, contestatoarea învederează că raportat la conţinutul corect completat al DUAE şi al propunerii tehnice, a trecut de această etapă şi a fost declarată admisă. Astfel invocarea ulterioară a acestei motivaţii pentru a susţine o soluţie de respingere, este abuzivă.

Încercarea autorităţii contractante de a se prevala de existenţa dispoziţiilor contractuale privitoare la confidenţialitate, la care contestatoarea s-a obligat prin contractul nr. 16889/27.06.2016 încheiat cu UM 01836, motivând astfel lipsa de confirmare a informaţiilor prezentate, este criticată de către aceasta din urmă, deoarece în cazul în care comisia de evaluare i-ar fi solicitat clarificări acesteia cât şi Ministerului Apărării Naţionale prin Unitatea Militara 01836, aceste informaţii ar fi fost confirmate.

Cât priveşte argumentaţia privitoare la informaţiile declarate în formularul "Experienţa similară", pentru contractul încheiat cu .... respectiv fişierul Op 0020750/076 nu a putut fi deschis, contestatoarea menţionează că acest document a fost transmis în mai multe rânduri la diferite instituţii ale statului, care nu au întâmpinat nicio problemă în accesarea acestui fişier.

Referitor la ultimul motiv, respectiv, "ofertantul a prezentat un document din care nu reiese viza ASF/CSA", contestatoarea indică documentul intitulat „coeficientul de lichiditate", care după primele două pagini este urmat de bilanţul depus şi vizat de ASF cu nr. 16350/ 28.04.2017, depus ca „anexă 9" la Bilanţ, vizat de ASF, conform normei nr. 3/2017 emisă de ASF. La registratura ASF documentele primesc viza/ştampila cu nr. de înregistrare doar pe prima pagină a bilanţului.

Contestatoarea face precizarea că activitatea de brokeraj în asigurări este o activitate autorizată, reglementată de societatea sa (ca şi alte societăţi de brokeraj în asigurări) fiind autorizată în acest sens conform Legii nr. 32/2000 privind activitatea şi supravegherea intermediarilor în asigurări şi reasigurări şi înscrisă în Registrul brokerilor de asigurare deschis şi gestionat de ... (Număr de înmatriculare în ..din data de 04.10.2003).

Mai mult, contestatoarea a arătat autorităţii contractante că Legea nr. 32/2000 privind activitatea şi supravegherea intermediarilor în asigurări şi reasigurări, cu modificările şi completările ulterioare, prevede în mod expres la art. 35 alin. (10) că: *"Brokerii de asigurare şi/sau de reasigurare, sub condiţia împuternicirii primite din partea asigurătorilor şi/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, şi să emită documentele de asigurare sau de reasigurare în numele asigurătorului sau reasigurătorului, după caz."*

Autoritatea contractantă, în mod netemeinic, prin adresa nr. 2248 din data de 18.08.2017, de răspuns la notificarea prealabilă, citează prevederile HG nr. 394/2016, însă, printr-o intrepretare proprie, reţine în mod nejustificat şi nelegal că *„... nu a făcut dovada că deţine clasa de asigurare care este autorizat şi nici documente din care să reiasă că acest operator economic a încheiat acorduri de subcontractare cu societăţi de asigurare – reasigurare care deţin clasa de asigurare ofertată”.*

În acest sens, contestatoarea susţine că în calitate de broker, este autorizată legal să emită documentele de asigurare sau de reasigurare în numele asigurătorului, fiind autorizată să desfăşoare/presteze serviciile de asigurare ce se doresc a fi achiziţionate de către autoritatea contractantă, pe baza împuternicirilor primite expres în contractele încheiate de aceasta cu asigurătorii.

În dovedirea celor de mai sus, contestatoarea prezintă documentele declarate, precum şi documentele suport, având ca obiect şi menţionând în mod expres că deţine clasa de asigurare, în calitatea sa legală de broker de asigurare, de a încheia contractele de asigurare în numele asigurătorului şi respectiv de a colecta primele corespunzătoare asigurărilor emise în numele asiguratorului.

1. Decizia 2838 emisă de ASF la data de 18.05.2016.
2. Declaraţia privind experienţa similară.
3. Contractul încheiat cu ..., precum şi recomandarea emisă de RCS&RDS.
4. Contractul nr. 16889/27.06.2016 încheiat cu UM 01836.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea învederează că are calitatea de operator economic autorizat să efectueze exact tipul de asigurare solicitat, în conformitate cu prevederile Legii nr. 32/2000.

Contestatoarea susţine că acelaşi tip de contracte, având ca obiect servicii de asigurare de tip ... au fost încheiate de aceasta în cadrul a numeroase proceduri de achiziţie publică, cu diverse autorităţi contractante, respectiv:

1. Contract de prestări servicii nr. A-5761/23.06.2016 încheiat cu autoritatea contractantă ...;
2. Contract de achiziţie publică de servicii nr. 15/11.02.2015 încheiat cu autoritatea contractantă ...;
3. Contract de servicii nr. 16635/19.02.2016 încheiat cu autontatea contractantă ...,
4. Acord-cadru de servicii nr. 16544/14.01.2016 încheiat cu autoritatea contractantă ...;
5. Contract de servicii nr. 444/27.11.2015 încheiat cu autoritatea contractantă ...;
6. Contract de servicii asigurare CASCO şi RCA nr. 11453/17.09.2015 încheiat cu autoritatea contractantă ...,
7. Contract de servicii nr. 6113/02.12.2015 încheiat cu autoritatea contractantă ...;
8. Contract de prestări servicii nr. 126451/27.01.2016 încheiat cu autoritatea contractantă Inspectoratul de ...;
9. Contract de prestări servicii nr. 16499/22.122015 încheiat cu autoritatea contractantă Inspectoratul de ..;

10. Acord-cadru de prestări servicii nr. 1596689/24.06.2016 încheiat cu autoritatea contractantă MAI.

Contestatoarea deţine şi documentele constatatoare referitoare la îndeplinirea obligaţiilor contractuale în contractele mai sus menţionate.

În final, contestatoarea precizează că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă prin elaborarea unor motive de respingere absurde, dar şi abuzive, care nu corespund situaţiei reale şi care sunt contrazise de documentele suport.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 37094/04.09.2017, SC ... SA formulează cerere de intervenţie în cadrul procedurii antemenţionate, în care solicită respingerea contestaţiei formulată de către SC ... SRL, ca neîntemeiată.

Intervenienta menţionează că societatea FAST ... SRL a formulat contestaţia, pe o premisă evident greşită şi anume că este un operator economic apt să depună oferte în nume propriu, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică a unor servicii de asigurare, omiţând din motivare, în mod surprinzător, exact textele legale pe care le-a invocat în cursul altor proceduri, în sprijinul unor cereri de intervenţie ce au fost respinse ca neîntemeiate.

Astfel, contestatoarea nu are în vedere prevederile art 1 alin. (2) pct. 2) din Legea nr. 237/2015 privind autorizarea şi supravegherea activităţii de asigurare şi reasigurare care dispune că prin "asigurare" se înţelege *"activitatea exercitată în sau din România, care desemnează, în principal, oferirea, intermedierea, negocierea, încheierea de contracte de asigurare şi reasigurare, încasarea de prime, lichidarea de daune, activitatea de regres şi de recuperare, precum şi investirea sau fructificarea fondurilor proprii şi atrase prin activitatea desfăşurată"*, acestea fiind, în mod evident, activităţi pe care societatea ... nu le poate desfăsura în nume propriu.

În cadrul unei proceduri de achiziţie, brokerul poate sta cel mult în calitate de asociat, fiind imposibilă acceptarea ca admisibilă a unei oferte făcute în nume propriu. Prin acceptarea unei astfel de oferte ca şi conformă, autoritatea contractantă ar suprima rolul întregii legislaţii ce guvernează achiziţiile publice, deoarece brokerul de asigurare nu poate avea calitate de ofertant decât în privinţa preţului propriilor servicii de intermediere.

Orice altă interpretare ar duce la concluzia că, în ceea ce priveşte achiziţiile publice de servicii de asigurări, este suficient ca autoritatea contractantă să angajeze serviciile unui broker de asigurare, în deplină ignorare a prevederilor legislaţiei privind transparenţa procedurilor.

Astfel, este evident că afirmaţia contestatoarei, că ar fi autorizată să presteze servicii de asigurare, este falsă, obiectul de activitate al acestei societăţii fiind, în mod exclusiv, intermedierea de servicii de asigurare şi nu prestarea de servicii de asigurare.

Devine astfel evident faptul că îi este practic imposibil contestatoarei să oferteze o anumită clasă de asigurări, din moment ce are ca obiect de activitate intermedierea de asigurări şi nu prestarea de servicii de asigurare De aici rezultă şi imposibilitatea depunerii unei oferte conforme cu cerinţele speciale ale autorităţii contractante, fapt sancţionat, în mod

corect, prin calificarea ca inadmisibilă a ofertei contestatoarei. Acest fapt este confirmat de însăşi contestatoare, care recunoaşte că poate oferta, cel mult, încheierea de contracte de asigurare cu asigurători autorizaţi, dar în niciun caz servicii de asigurare.

Intervenienta arată chiar şi numai cu titlu de exemplu, că Norma nr. 39/2016 privind asigurările auto din Romania, emisă de ASF, instituie activităţile specifice răspunderii civile auto exclusiv în sarcina asigurătorului şi cere, ca şi condiţii de autorizare, minime condiţii pe care societatea ...nu le îndeplineşte.

Astfel, se menţionează că *"Asigurătorii pot practica asigurarea RCA pe teritoriul României dacă îndeplinesc cumulativ următoarele condiţii:*

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

b) dispun de un reprezentant de despăgubiri în fiecare stat situat în limitele teritoriale de acoperire a asigurării RCA, definite la art. 3 din OUG nr. 54/2016, şi ale celorlalte state semnatare ale Acordului multilateral,

c) dispun de o structură adecvată atât pentru activitatea de contractare a asigurării RCA, cât şi pentru cea de constatare şi lichidare daune".

Mai mult, în considerarea importanţei activităţii depuse de societăţile de asigurări şi pentru protecţia asiguraţilor, legiuitorul a simţit nevoia unei reglementări mult mai aspre în ceea ce priveşte înfiinţarea, autorizarea şi funcţionarea societăţilor de asigurare, în comparaţie cu reglementările ce guvernează activitatea brokerului de asigurare.

Fără a dezvolta in extenso această comparaţie, intervenienta se rezumă, în afară de reglementarea legală specifică, la faptul că o societate de asigurare nu poate fi o societate cu răspundere limitată, deoarece răspunderea în plan patrimonial faţă de proprii asiguraţi, nu poate fi limitată de capitalul social sau de o poliţă de răspundere civilă profesională, a cărei valoare este sub valoarea unei simple poliţe RCA pe care asigurătorul este obligat să o plătească, indiferent de solvabilitate.

Având în vedere tipul şi dimensiunea contractului, autoritatea contractantă este obligată să identifice eventualele riscuri în încheieiea acestuia cu o altă societate decât cea ofertantă, precum şi în posibilitatea contractării cu o societate aflată într-o situaţie de risc financiar sau care nu poate acoperi eventualele pierderi dintr-o eventuală neexecutare culpabilă.

În ceea ce priveşte documentele depuse cu lipsa oricărei diligente în ce priveşte modul de redactare sau prezentare, de către contestatoare, în cursul procedurii de licitaţie, simplul mod de redactare a contestaţiei este o dovadă vie a modului în care sunt înţelese criteriile de formă cerute de lege în depunerea unor documente.

Entitatea contractantă a transmis documentele necesare soluţionării contestaţiei precum şi punctul său de vedere nr. 2352/01.09.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 37039/04.09.2017, prin care solicită respingerea contestaţiei ca nefondată.

Entitatea contractantă menţionează că oferta depusă de către ... SRL a fost analizată şi s-a constatat faptul că ofertanul nu satisface, în mod

corespunzător, necesităţile şi cerinţele entităţii contractante indicate în documentele achiziţiei, pe cale de consecinţă, aceasta a fost considerată ca fiind inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale coroborat cu art. 143 alin. (1) şi (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Cu privire la susţinerile contestatoarei privind corecta analiză, interpretare şi menţionare a conţinutului înscrisurilor depuse de către contestatoare în cadrul ofertei şi a clarificărilor date entităţii contractante, aceasta din urmă precizează următoarele:

Prin fişa de date s- a solicitat: Secţiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale: Cerinţa 2 " *Ofertanţii/ofertanţii asociaţi trebuie să prezinte dovada din care tezultă o formă de înregistrare ca persoană juridică sau de înregistrare/atestare ori apartenenţă din punct de vedete profesional, în conformitate cu preverederile legale din România sau din ţara în care este stabilit, după caz, şi că are dreptul legal de a presta serviciile ce formează obiectul procedurii de atribuire, respectiv să deţină Autorizaţia de funcţionare emisă de Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF) / Comisia de Supraveghere a Asigurărilor (C.S.A.) pentru clasa de asigurări ofertată, în conformitate cu dispoziţiile Legii nr. 237/2015 privind autorizarea şi supravegherea activităţii de asigurare şi reasigurare a Legii nr. 32/2000 privind activitatea şi supravegherea intermediarilor în asigurări şi reasigurări şi Normei nr. 20/2016 privind autoriizarea şi monitorizarea societăţilor de asigurare şi reasigurare*".

În raport de cerinţa menţionată anterior în documentaţia de atribuire şi susţinerile ..., respectiv *„societatea noastră este autorizată legal să emită documente de asigurare sau de reasigurare în numele asigurătorului, fiind autorizată să desfăşoare/presteze serviciile de asigurare ce se doresc a fi achiziţionate de către autoritatea contractantă, pe baza împuternicirilor primite expres în contractele încheiate de subscrisa cu asigurătorii”*, entitatea contractantă precizează faptul că este dreptul oricărui operator economic de a menţiona, pentru un contract determinat, capacităţile altor entităţi, indiferent de natura relaţiilor dintre aceasta şi respectivele entităţi, cu condiţia ca operatorul economic să dovedească entităţii contractante că acesta va dispune efectiv de mijloacele respectivelor entităţi care sunt necesare pentru executarea contractului în cauză.

Această situaţie se regăseşte şi atunci când capacităţile de care dispune o entitate terţă şi care sunt necesare pentru executarea acestui contract nu pot fi transmise ofertantului, astfel încât acesta din urmă se poate prevala de respectivele capacităţi numai dacă această entitate terţă participă direct şi personal la executarea contractului. Astfel, operatorii economici pot să se bazeze pe capacităţile altor entităţi terţe, doar atunci când aceştia din urmă vor desfăşura serviciile pentru îndeplinirea cărora sunt necesare respectivele capacităţi.

Entitatea contractantă arată în acest sens că deşi orice operator economic dispune de dreptul de a menţiona, pentru un anumit contract, capacităţile altor entităţi, acestuia îi revine sarcina de a demonstra că dispune efectiv de mijloacele şi de resursele acestor organisme sau

întreprinderi care nu îi aparţin efectiv şi care sunt necesare pentru executarea contractului.

Deşi entitatea contractantă a bifat ,,admis propunerea tehnică'' a contestatoarei, şi a acceptat DUAE ca o dovadă preliminară în locul certificatelor/autorizaţiei, capacitatea de exercitare a activităţii profesionale efective a contestatoarei de a îndeplini condiţiile stabilite prin anunţul de participare, s-a apreciat, în cadrul unei etape ulterioare a procedurii, respectiv la momentul prezentării documentelor justificative actualizate, prin care contestatoarea trebuia să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE. Contestatoarea prin înscrisurile depuse, nu a făcut dovada capacităţii sale pentru îndeplinirea contractului ce formează obiectul documentaţiei de atribuire, respectiv dovedirea existenţei unor raporturi juridice care să ateste îndeplinirea cerinţei privind deţinerea clasei de asigurare, astfel că oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

Entitatea contractantă susţine că ... se află în eroare şi în dovedirea deţinerii clasei de asigurare din enumerarea următoarelor documente:

-Decizia ASF nr. 2838/18.05.2016 prin care ...SRL este autorizat să funcţioneze ca broker de asigurare,

-Declaraţia privind experienţa similară,

-Contractul încheiat cu ..., precum şi recomandarea emisă de RCS&RDS,

-Contractul nr. 16889/27.06.2016 încheiat cu ....

Din conţinutul documentelor depuse de către contestatoare, în cadrul procedurii de atribuire, rezultă care sunt declaraţiile/documentele transmise, iar din analiza şi interpretarea acestora rezultă că ... nu a făcut dovada capacităţii sale de exercitare a activităţii profesionale, a deţinerii clasei de asigurare condiţie esenţială pentru executarea obligaţiilor de asigurare pentru răspundere civilă auto obligatorie, stabilite în sarcina potenţialului câştigător al licitaţiei.

În Decizia ASF nr. 2838/18.05.2016 se menţionează:

- societatea ... SRL a fost autorizată ca broker de asigurare prin Decizia 3815/06.03.2003,
- prin „broker de asigurare" se înţelege - persoana juridică română, autorizată în condiţiile prevăzute de Legea nr. 32/2000 cu modificările şi completările ulterioare, care negociază pentru clienţii săi, persoane fizice sau juridice, asiguraţi ori potenţilali asiguraţi, încheierea contractelor de asigurare sau de reasigurare şi acordă asistenţă înainte şi pe durata derulării contractelor ori în legătură cu regularizarea daunelor, după caz.

Legea nr. 32/2000 reglementează organizarea şi funcţionarea intermediarilor în asigurări şi reasigurări şi supravegherea activităţii întermediarilor în asigurări şi reasigurări, precum şi a altor activităţi în legătură cu acestea conform art. 2, pct. 8 şi 11 din Legea nr. 32/2000 broker de asigurare este definit astfel:

a) persoană jundică română, autorizată în condiţiile prezentei legi, care negociază pentru clienţii săi, persoane fizice sau juridice, asiguraţi ori potenţiali asiguraţi, încheierea contractelor de asigurare sau de

reasigurare şi acordă asistenţă înainte şi pe durata derulării contractelor în legătură cu regularizarea daunelor, după caz,

b) un intermediar dintr-un stat membru, care desfăşoară activităţi de intermediere pe teritonul României, conform dreptului de stabilire şi libertăţii de a presta servicii,

11. intermediari în asigurări - persoanele fizice sau juridice, denumite în continuare broker de asigurare, asistent în brokeraj, agent de asigurare, subagent sau agent de asigurare subordonat, care desfăşoară activitate de intermediere în asigurări, în schimbul unui/unei comision/remuneraţii, autorizat sau înregistrat în condiţiile stabilite de prezenta lege şi de normele emise în aplicarea acesteia, precum şi intermediari din statele membre care desfăşoară pe teritoriul României activitate de intermediere în asigurări, conform dreptului de stabilire şi libertăţii de a presta servicii, după caz.

Chiar şi în condiţiile în care comisia de evaluare, ţinând cont de posibilităţile oferite de articolul menţionat în paragraful precedent, ar fi solicitat clarificare pentru a se lămuri cu privire la modalitatea în care ofertantul poate dovedi îndeplinirea cerinţei de calificare, a obligativităţii demonstrării „deţinerii clasei de asigurare", ar fi determinat incidenţa prevederilor art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, inclusiv schimbarea formei de participare în cadrul procedurii, aşa cum reiese şi din completarea documentului DUAE - Secţiunea A şi D Partea II Informaţii referitoare la operatorul economic.

... a declarat în DUAE că este ofertant unic conform Secţiunii A şi D Partea II: Informaţii referitoare la operatorul economic. Acesta nu a menţionat în DUAE niciun subcontractant/terţ susţinător care să deţină clasa de asigurare şi care să presteze serviciile în locul ofertantului, astfel încât cerinţa de calificare să fi fost îndeplinită de ofertant, prin subcontractantul/ţii nominalizaţi.

Conform art. 58 din HG nr. 394/2016:

"(1) în situaţia în care entitatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activităţii profesionale şi/sau capacitatea tehnică şi profesională, prezentarea unor autorizaţii specifice, cerinţa se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceştia demonstrează că dispun de respectivele resurse autonzate şi/sau că unul dintre membrii asocierii deţine autorizaţia solicitată, după caz, cu condiţia ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autonzaţia respectivă

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul sectorial care urmează să fie atribuit, cerinţa prevăzută la alin (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deţine autorizaţia solicitată prin documentaţia de atribuire, cu condiţia ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizaţia respectivă".

În concluzie, ... nu a făcut dovada că deţine clasa de asigurare pentru care este autorizat şi nici documente din care să reiasă că acest

operator economic a încheiat acorduri de subcontractare cu societăţi de asigurare - reasigurare care deţin clasa de asigurare ofertată.

Comisia de evaluare a procedat în mod logic, a reţinut şi consemnat alte elemente ce ar fi putut face obiectul unor clanficări.

Cu toate acestea, ţinând cont de motivul de respingere menţionat, clarificările nu ar fi putut schimba rezultatul evaluării, după cum urmează

Referitor la *„Cerinţa nr 1 — Experienţa similară în conformitate cu art. 192 lit.b) din Legea nr. 99/2016 - principalele servicii prestate în ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor şi a beneficiarilor publici sau privaţi. Operatorul economic trebuie să facă dovada experienţei în prestarea serviciilor similare cu cele care fac obiectul contractului prin demonstrarea prestării în ultimii 3 ani (perioada raportată la data limită de prezentare a ofertelor), de servicii similare celor din caietul de sarcini, a căror valoare cumulată să fi fost de minim 292.000 lei exclusiv TVA"* din Secţiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională din fişa de date, autoritatea contractantă menţionează că din documentele prezentate respectiv pag 1 şi pag 7 ale contractului nr. 16889/27.06.2016 încheiat cu UM 01836 nu reies informaţiile prin care să se poată confirma cele prezentate în formularul "Experienţa similară", respectiv contract, valoare, obiect, beneficiar, perioadă.

Pentru confirmarea informaţiilor declarate în formularul "Experienţa similară", pentru contractul încheiat cu ..., fişierul [OP0020750/076] Recomandare ... nu a putut fi deschis.

Referitor la *„Cerinţa nr. 2 din Secţiunea III.2.2) Capacitatea economică şi financiară din fişa de date - Coeficientul de lichiditate, prin care s-a solicitat ca ofertantul să aiba coeficientul de lichiditate de cel puţin 1 pentru exerciţiul financiar la 31.12.2016, conform Normei nr. 28/2015 privind funcţionarea asiguratorilor supravegheaţi conform regimului naţional emisă de ASF. Pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerinţe se vor depune obligatoriu: copie a documentului emis şi vizat la ASF/CSA pentru exerciţiul financiar 31.12.2016 prin care a fost comunicat coeficientul de lichiditate; - Pentru persoanele jundice străine, copie a documentului confirmat de către o autoritate competentă din ţara unde îşi au sediul, echivalentul ASF/CSA”*, autoritatea contractantă susţine că ofertantul a prezentat un document din care nu reiese viza ASF/CSA pentru 2016, pentru care a fost comunicat coeficientul de lichiditate şi nu reiese raportarea la anul 2016.

Entitatea contractantă trebuie să efectueze verificarea capacităţii ofertantului în special pentru a se asigura că acesta va putea utiliza efectiv mijloacele de orice natură de care se prevalează în perioada acoperită de contract. Responsabilitatea privind prezentarea înscrisurilor care să justifice îndeplinirea condiţiilor de calificare în cadrul procedurii revine exclusiv operatorului economic, în termenele stabilite de lege.

Astfel, entitatea contractantă a cuprins în cadrul documentaţiei de atribuire, în mod clar cerinţele, criteriile, regulile şi informaţiile necesare pentru a asigura tuturor operatorilor economici o informare completă, corectă şi explicită cu privire la toate cerinţele achiziţiei sectoriale, obiectul contractului sectorial şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificaţiile tehnice, condiţiile contractuale propuse, formatele de

prezentare a documentelor de către ofertanţi, informaţiile privind obligaţiile generale aplicabile.

Prin depunerea ofertei în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ofertantul ... şi-a însuşit fără rezerve conţinutul obligatoriu şi definitiv al documentaţiei de atribuire.

Entitatea contractantă a stabilit prin documentele achiziţiei criteriile privind capacitatea ce este necesară şi adecvată pentru a se asigura că operatorii economici deţin resursele şi experienţa pentru a executa contractul sectorial la un standard de calitate corespunzător.

Entitatea contractantă, prin clarificări, nu poate solicita orice informaţii şi/sau documente suplimentare. Scopul solicitării de clarificări este bine determinat, respectiv demonstrarea conformităţii ofertei cu cerinţele solicitate. Prin urmare, solicitarea de clarificări este subordonată prevederilor documentaţiei de atribuire.

În definitiv, legalitatea unei solicitări de clarificări nu se raportează doar la posibilitatea ofertantului de a formula un răspuns faţă de aceasta, ci la limitări impuse de dispoziţiile legale, respectiv în cazul în care solicită clarificări /completări, entitatea contractantă trebuie să aibă grijă să nu determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Astfel, entitatea contractantă se asigură că verificarea ofertei operatorului economic s-a efectuat prin prisma cerinţelor solicitate în cadrul documentaţiei de atribuire, pe care a avut-o în vedere la elaborarea acesteia, la documentele deja prezentate de către contestator, iar solicitarea de clarificări nu trebuie să determine apariţia unui avantaj în favoarea unui ofertant.

Având în vedere cele precizate anterior, entitatea contractantă afirmă că nu ar fi putut să ajungă la o altă concluzie, indiferent de numărul de clarificări solicitate, inadmisibilitatea ofertei neputând fi înlăturată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 38954/18.09.2017, SC ... SRL formulează concluzii scrise ca urmare a punctului de vedere şi a cererii de intervenţie, în care precizează că toate criticile intervenientei, dar în egală măsură şi ale autorităţii contractante vizează împrejurarea că un broker de asigurare nu ar îndeplini cerinţele de calificare deoarece nu ar fi un operator economic apt să depună oferte în nume propriu în cadrul unei proceduri de achiziţie publică a unor servicii de asigurare.

Cerinţa autorităţii contractante postată în SEAP are următorul conţinut: *„Ofertanţii vor prezenta Autorizaţia din partea Autorităţii de Supraveghere a Asigurărilor valabilă pe anul 2017, în conformitate cu prevederile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 237/2015 privind autorizarea şi supravegherea activităţii de asigurare reasigurare".*

Prin *OFERTANT* se va înţelege orice asigurator sau broker de asigurare în conformitate cu prevederile Legii nr. 237/2015 privind autorizarea si supravegherea activității de asigurare reasigurare și a Legii nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare si supravegherea asigurărilor

Contestatoarea consideră că a făcut dovada calităţii de broker de asigurare - reasigurare conform certificatului constatator emis de ONRC şi în baza Autorizaţiei de funcţionare nr. 3815 din data de 06.03.2003,

aceasta fiind înscrisă în ... - cu număr de înmatriculare în Registrul Brokerilor RBK - 151 din data de 04.10 2003.

De asemenea, contestatoarea apreciază că printr-o intrepretare proprie a prevederilor art. 35 alin. (10) din Legea nr. 32/2000, entitatea şi intervenienta susţin în mod netemeinic şi nelegal că nu ar putea avea calitatea de ofertant în procedură, deoarece nu poate participa în procedură în nume propriu, ci în numele unui asigurator, ca împuternicit.

Contestatoarea susţine că în calitate de broker este autorizată legal să emită documentele de asigurare sau de reasigurare în numele asigurătorului, fiind autorizată să desfăşoare/presteze serviciile de asigurare ce se doresc a fi achiziţionate de către autoritatea contractantă, fiind autorizată să efectueze tipul de asigurare solicitat - adică să emită poliţele de asigurare RCA, exact aşa cum se solicită expres în prezenta procedură.

Faţă de cele de mai sus, contestatoarea apreciază că are calitatea de operator economic autorizat să efectueze tipul de asigurare solicitat, în conformitate cu prevederile Legii nr. 32/2000.

Mai mult, acelaşi tip de contracte, având ca obiect servicii de asigurare de tip RCA au fost încheiate de contestatoare în cadrul a numeroase proceduri de achiziţie publică, cu diverse autorităţi contractante.

În speţă, contestatoarea susţine că sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 2 pct. 4 din OUG nr. 54/2016 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terţilor persoane prin accidente de vehicule şi de tramvaie care dispune că prin "asigurător RCA" se înţelege *"asigurător autorizat să practice asigurare RCA".*
- art. 1 alin. (2) pct. 2) din Legea nr. 237/2015 privind autorizarea şi supravegherea activităţii de asigurare şi reasigurare care dispune că prin "asigurare" se înţelege *"activitatea exercitată în sau din România, care desemnează, în principal, oferirea, intermedierea, negocierea, încheierea de contracte de asigurare şi reasigurare, încasarea de prime, lichidarea de daune, activitatea de regres şi de recuperare, precum şi investirea sau fructificarea fondurilor proprii şi atrase prin activitatea desfăşurată",*
- art. 2 pct. 8 din Legea nr. 32/2000 privind activitatea şi supravegherea intermediarilor în asigurări şi reasigurări care dispune că prin "broker de asigurare" se înţelege *"a) persoană juridica română, autorizată în condiţiile prezentei legi, care negociază pentru clienţii săi, persoane fizice sau juridice, asiguraţi sau potenţiali asiguraţi, încheierea contractelor de asigurare sau de reasigurare şi acordă asistenţă înainte şi pe durata contractelor derulării contractelor ori în legătură cu regularizarea daunelor, după caz, b) un intermediar dintr-un stat membru, care desfăşoară activităţi de intermediere pe teritoriul României, conform dreptului de stabilire şi libertăţii de de a presta servicii".*

Contestatoarea susţine că nici intervenientul, dar nici autoritatea, nu au adus niciun argument legal care să conducă la concluzia că un ofertant care defăşoară în mod legal activitatea de servicii de brokeraj nu poate

îndeplini, în mod corespunzător, contractul ce face obiectul prezentei proceduri.

În dovedirea celor de mai sus, contestatoarea menţionează că în calitatea sa de broker de asigurare autorizat, are contracte încheiate cu asigurătorii, având ca obiect şi menţionând în mod expres împuternicirea sa în calitatea legală de broker de asigurare, de a încheia contractele de asigurare în numele asigurătorului şi respectiv de a colecta primele corespunzătoare asigurărilor emise în numele asigurătorului, sens în care invocă prevederile exprese din următoarele contracte încheiate de aceasta cu următoarele societăţi de asigurare-reasigurare:

Contractul nr. 284/30.10.2006 încheiat cu SC ..., în care se menţionează expres la art. 2 „împuternicirea de a emite documente de asigurare în numele ... SA" şi „împuternicirea de a colecta primele de asigurare emise în numele ... SA".

Contractul de Broker de Asigurare nr. 60/06.12.2010 încheiat cu ... S.A., în care se menţionează expres la art. 1.4 posibilitatea expresă de a se acorda de către asigurator către broker a mandatului „de a încheia, în numele şi pe contul asigurătorului, contracte de asigurare, aferente contractelor de asigurare încheiate de acesta în conformitate cu art 35 alin. (10) din Legea nr. 32/2000".

Luând în considerare dispoziţiile legale citate mai sus, precum şi natura şi complexitatea serviciului ce face obiectul contractului, interpretarea dată de autoritate şi intervenientă este nefondată, în ceea ce priveşte prestarea serviciului respectiv nu justifică impunerea prezentării doar a autorizării emise de ASF din care să reiasă că societatea are dreptul de a practica asigurări pentru subscrierea riscurior prevăzute în prezenta procedură. Nu se poate afirma că operatorii economici care nu deţin o astfel de autorizare însă deţin o autorizare emisă de ASF din care să reiasă că are calitatea de broker de asigurare autorizat să efectueze tipul de asigurare solicitat, nu au potenţialul şi capacitatea necesara de a îndeplini contractul şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă online cu fază finală de licitaţie electronică, privind atribuirea contractului de achiziţie publică de servicii având ca obiect „Poliţe de asigurare pentru răspundere civilă auto obligatorie”. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. ..., valoarea estimată a contractului fiind de 292.200 lei.

În cadrul procedurii au fost depuse oferte din partea a 3 ofertanți, care au fost evaluate potrivit raportului procedurii nr. 76.8/11.08.2017, oferta contestatoarei fiind respinsă ca inacceptabilă, câștigătoare fiind oferta depusă de SC ... SA.

Împotriva acestui rezultat a depus contestație SC ... SRL, considerând nelegală și netemeinică modalitatea în care autoritate contractantă a exclus-o de la procedură.

După depunerea contestației, a formulat cerere de intervenție calificată de Consiliu drept intervenție în favoarea autorității contractante, SC ... SA, solicitând respingerea contestației ca nefondată. Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție, Consiliul reține că, în calitate de câștigătoare a procedurii, intervenienta are interesul menținerii ca valabile a actelor autorității contractante întocmite în această procedură. Prin urmare, în temeiul art. 61, 63 și 64 din codul de procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC ... SA.

Pe fondul contestației formulată de SC ... SRL, Consiliul reține că entitatea contractantă își motivează decizia de respingere pe neîndeplinirea a 3 cerințe de calificare:

-« Având în vedere „Cerinţa 2. Ofertanţii/ ofertanţii asociaţi trebuie să prezinte dovada din care rezultă o formă de înregistrare ca persoană juridică sau de înregistrare/atestare ori apartenenţă din punct de vedere profesional, în conformitate cu prevederile legale din Romania sau din ţara în care este stabilit, după caz, şi ***care are dreptul legal de a presta servicii ce formează dreptul legal de atribuire, respectiv să deţină Autorizaţia de Supraveghere Financiară (ASF) /Comisia de Supraveghere a Asiguraţilor (CSA) pentru clasa de asigurări ofertată****, în conformitate cu dispoziţiile Legii nr 237/2015 privind autorizarea şi supravegherea activităţii de asigurare şi reasigurare" din secţiunea lll.2.1.b) "Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale - fişa de date,* ***din documentele prezentate nu reiese clasa de asigurări ofertată de către SC ... SRL sau documente din care să reiasă că aceasta a încheiat acorduri de subcontactare cu societăţi de asigurare - reasigurare care deţin clasa de asigurări ofertată de către SC ... SRL****».*

- Referitor la *„Cerinţa nr. 1 - Experienţa similară în conformitate cu art. 192 lit. b) din Legea nr. 99/2016 - principalele servicii prestate în ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor şi beneficiarilor publici sau privaţi. Operatorul economic trebuie să facă dovada experienţei în prestarea serviciilor similare cu cele care fac obiectul contractului prin demonstrarea prestării în ultimii 3 ani (perioadă raportată la data limită de prezentare a ofertelor), de servicii similare celor din caietul de sarcini, a căror valoare cumultată să fi fost de minim 292.000 lei exclusiv TVA"* din Secţiunea III.2.3 a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională din fişa de date, din documentele prezentate, respectiv pag. 1 şi pag. 7 ale contractului nr. 168889/27.06.2016 încheiat cu UM 01836, nu reies informaţii prin care să se poată confirma cele prezentate în formularul „Experienţa similară", respectiv: contract, valoare, obiect, beneficiar, perioadă. Pentru confirmarea informaţiilor delurate în formularul „Experienţa similară", pentru contractul încheiat cu ..., fişierul [OP0020750/076] denumit „Recomandare RCS", nu a putut fi deschis.

- Referitor la Cerinţa nr. 2 din secţiunea III.2.2) Capacitatea economică şi financiară din fişa de date, Coeficientul de lichiditate, prin care s-a solicitat ca ofertantul să aibă coeficientul de lichiditate de cel puţin 1 pentru exerciţiul financiar asigurătorilor supravegheaţi conform regimului naţional emis de ASF. Pentru demonstrarea îndeplinirii acestei

cerinţe *se vor depune obligatoriu: - Copie a documentului depus şi vizat la ASF/CSA pentru exerciţiul financiar 31.12.2016 prin care a fost comunicat coeficientul de lichiditate*; - Pentru persoanele juridice străine, copie a documentului confirmat de către o autoritate competentă din ţara unde îşi au sediul, echivalentul ASF/CSA, ofertantul a prezentat un document din care nu reiese viza ASF/CSA pentru 2016, pentru care a fost comunicat coeficientul de lichiditate şi nu reiese raportarea 2016.

Inițial, în urma analizei DUAE, entitatea a permis ofertantei SC ... SRL trecerea în etapa evaluării ofertelor. Ulterior, în urma evaluării propunerii tehnice, pe baza informațiilor din cadrul acestui document, entitatea contractantă a stabilit caracterul inacceptabil al ofertei, pentru motivele indicate mai sus.

Din analiza ofertei contestatoarei, Consiliul reține că în mod corect entitatea a revenit la etapa verificării admisibilității acestui ofertant în procedura de atribuire. Astfel, în cadrul propunerii tehnice nu este identificată, în niciun fel, polița ofertată, nefiind identificat emitentul. Cum toate obligațiile din ofertă se referă la asigurător, și nu la broker, este evident că acesta trebuia identificat, fiind necesar un mandat de reprezentare din partea acestuia, iar asigurătorul trebuie să aibă ori calitatea de subcontractant, ori cea de terț susținător, ori să participe într-o asociere cu brokerul. În cazul ofertei contestatoarei, elaborată prin reproducerea întocmai a caietului de sarcini, sunt oferite polițe de la un asigurător neprecizat, neexistând vreo obligație a ofertantului. Astfel cum este realizată documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini și cerințele de calificare a căror neîndeplinire este invocată, rezultă că autoritatea contractantă a dorit în participarea în calitate de ofertanți a asigurătorilor, sau în orice caz, a dorit asumarea obligațiilor din contract de către asigurători. În materia achizițiilor publice, obligațiile sunt asumate de ofertanți sau de terți, în condițiile specifice legislației în materie. Deci, existența unui contract de reprezentare general între un asigurător autorizat și un broker nu este suficient pentru a face dovada asumării obligațiilor de către asigurător, în cadrul unei proceduri de atribuire, ci trebuie urmate reglementările specifice acestui tip de proceduri, respectiv participarea asigurătorului, în orice formă, la procedură, prin depunerea documentelor aferente: DUAE, din care să rezulte îndeplinirea cerințelor de calificare și condițiilor de excludere în sarcina asigurătorului, semnarea acordului de subcontractare, declarației de susținere sau acordului de asociere, după caz, asumarea obligațiilor rezultate din contract.

Maniera de elaborare a ofertei nu este una specifică procedurilor de achiziție publică, în care produsul ofertat trebuie identificat întocmai. Astfel, dacă, de pildă, se achiziționează calculatoare, nu este suficient pentru ofertanți să menționeze în ofertă specificațiile tehnice din caietul de sarcini, însoțite de declarația sa că vor fi respectate specificațiile, ci trebuie identificat întocmai producătorul, prezentate documente de calitate ale aceluiași producător și declarații de conformitate ale acestuia, nefiind suficiente declarațiile intermediarului. Similar, și în ceea ce privește serviciile, cum este cel supus procedurii, nu se poate prezenta un intermediar care să susțină că pune la dispoziție serviciile unui anumit

asigurător, în condițiile în care acest asigurător nu știe că un terț își asumă obligații în numele lui.

Demn de remarcat este și faptul că, deși în concluziile scrise contestatoarea menționează Contractul nr. 284/30.10.2006 încheiat cu SC ... SA, în care se prevede la art. 2 „împuternicirea de a emite documente de asigurare în numele ... SA" şi „împuternicirea de a colecta primele de asigurare emise în numele ... SA", aceasta uită că de fapt, SC ... SA este ofertant în cadrul acestei proceduri, în nume propriu, deci este cert că nu are cunoștință de participarea SC .. SRL, în numele său, la această procedură. Astfel, participarea în procedurile de atribuire în numele unor asigurători, fără ca aceștia să știe de această participare, este de natură a crea complicații mari atât brokerilor, cât și asigurătorilor, chiar cu consecințe penale. Nu este exclus, urmărind raționamentul contestatoarei, ca la o procedură să participe un asigurător în nume propriu, și mai mulți brokeri oferind asigurarea aceluiași asigurător, fără a ști unii de alții. Este cert că o asemenea situație poate conduce la consecințe grave pentru toți participanții.

Totodată, Consiliul reține lipsa de relevanță a listei contractelor încheiate de contestatoare cu alte autorități sau entități contractante, în condițiile în care nu procedurile în cauză sunt analizate. În procedura în analiză, cu această documentație de atribuire, decizia de respingere a ofertei contestatoarei este una corectă, nefiind îndeplinite cerințele de calificare.

Consiliul reține că modalitatea de definire a cerințelor de calificare este clară, în sensul că acestea se referă la asigurător, și nu la broker, fiind lipsit de relevanță dacă brokerul îndeplinește Coeficientul de lichiditate, în condițiile în care acesta nu are nicio obligație față de autoritatea contractantă în ceea ce privește obligațiile rezultate din poliță. Deci, indicatorii financiari au legătură cu asigurătorul, acesta fiind cel care suportă daunele produse terților, și nu broker-ul, solvabilitatea asigurătorului fiind relevantă. În acest sens, dispozițiile art. 16 din Legea nr. 32/2000 privind societățile de asigurare și supravegherea asigurărilor stabilește foarte clar că indicatorii financiari se referă la asigurători, condițiile aferente brokerilor regăsindu-se la art. 35, fiind mai puțin riguroase decât cele referitoare la asigurători.

În acest sens a reținut și Curtea de Apel Iași în Decizia nr. ..., pronunțată în dosarul ...: *,,Se observă, așadar, că prevederile caietului de sarcini impuneau ofertanților, în mod clar și explicit ca aceștia să dețină autorizația emisă de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor sau a autorității de Supraveghere Financiară pentru încheierea asigurărilor RCA, adică să fie emițătorii polițelor (să aibă calitatea de asigurător), și nu de simpli intermediari (cum este situația broker-ului). În acest sens, Curtea reține definiția dată la art. 2 pct. 8 din Legea nr. 32/2000, broker de asigurare "a) persoană juridica română, autorizată în condiţiile prezentei legi, care negociază pentru clienţii săi, persoane fizice sau juridice, asiguraţi sau potenţiali asiguraţi, încheierea contractelor de asigurare sau de reasigurare şi acordă asistenţă înainte şi pe durata contractelor derulării contractelor ori în legătură cu regularizarea daunelor, după caz".*

Or, atâta timp cât contestatoarea are calitatea de broker de asigurare-reasigurare (în baza autorizației de funcționare nr. 3815/06.03.2003, și nu cea de asigurător, în mod corect oferta depusă de SC ... SRL a fost considerată inacceptabilă, fiind incidente prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 ... "

Totodată, Consiliul reține că obligațiile sunt asumate într-o procedură de atribuire de ofertanți, ofertanți asociați și terți susținători, or, în situația de față, ofertantul nu are obligații pe perioada contractului, ci obligațiile aparțin exclusiv asigurătorului. În acest sens, relevante sunt definițiile de la art. 3 din Legea nr. 99/2016, respectiv:

,,k) **contract sectorial - contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulţi operatori economici şi una sau mai multe entităţi contractante**, care are ca obiect execuţia de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii în scopul realizării activităţii lor principale în unul dintre domeniile definite de prezenta lege ca fiind relevante;

ff) **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;

hh) **ofertant - orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire''**, definiții din care rezultă fără dubiu că ofertant este cel care depune ofertă și își asumă anumite obligații către entitatea contractantă, angajându-se ulterior câștigării procedurii, prin semnarea contractului. Asa cum s-a arătat, în cazul de față obligațiile sunt ale unui terț, neangajat în niciun fel față de entitatea contractantă prin contract.

Totodată, observând documentele aflate la dispoziţia sa, Consiliul reţine că prin procedura de atribuire în cauză autoritatea contractantă urmăreşte încheierea unui contract de **servicii asigurare obligatorie RCA**, menţionând **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 şi al Consiliului privind Vocabularul comun privind achiziţiile publice (CPV) şi a Directivelor 2004/17/CE şi 2004/18/CE ale Parlamentului European şi ale Consiliului în ceea ce priveşte procedurile de achiziţii publice, în ceea ce priveşte revizuirea CPV, Consiliul constată că pentru „Servicii de brokeraj de asigurări" este menţionat un alt cod **CPV 66518100-5,** care însă nu se regăseşte menţionat în prezenta documentaţie de atribuire.

Prin urmare, Consiliul reține că regulile de participare la procedurile de achiziție sectoriale reglementate de Legea nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016 impun asumarea obligațiilor de către cel care le va executa.

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

În consecință, în temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie, în favoarea autorității contractante, formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu contestatoarea.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție accesorie, în favoarea autorității contractante, formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu contestatoarea.

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

PREŞEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,
... ...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 18 (optsprezece) pagini.