



C. N. S. C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. 2294/C3/2582

Data: 11.12.2020

Prin contestația nr. 367/19.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 51086/19.11.2020, înaintată de SA, cu sediul în, str., ... și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la reprezentant convențional, Societatea Civilă de Avocați ".....", situat în, ..., ..., formulată în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect "Servicii de răspundere civilă auto obligatorie RCA pentru parcul auto", de către autoritatea contractantă, cu sediul în, str. ..., nr. 17, ..., și care a fost inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1068843, publicat în SEAP la 27.05.2020, s-a solicitat

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

Prin contestația nr. 367/19.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 51086/19.11.2020, ... SA atacă rezultatul procedurii amintite (care i-a fost comunicat prin adresa nr. 13615/13.11.2020), conform căruia oferta sa a fost respinsă în baza prevederilor art. 167 alin. (5) lit. a) și c) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că, în cadrul procedurii din speță, ofertele au fost depuse, atât de societăți de asigurare, cât și de intermediari principali (companii de brokeraj în asigurări).

De asemenea, contestatoarea arată că, în această ultimă calitate a participat și societatea sa, ... SA și – B.....L, care au depus oferte în considerarea relației de colaborare cu același asigurător.

Contestatoarea menționează că, împotriva rezultatului procedurii de atribuire din data de 17.06.2020, prin care oferta SC a fost declarată conformă și câștigătoare, a formulat contestație, invocând faptul că participantul declarat câștigător nu putea depune o ofertă financiară mai bună decât a sa, în condițiile în care, ca și oferta proprie, avea drept referință colaborarea cu asiguratorul

De asemenea, contestatoarea arată că, prin decizia nr. 1415/09.09.2020, pronunțată de Curtea de Apel, în dosarul nr. 3597/2/2020, a fost admisă plângerea sa împotriva deciziei CNSC nr. 1103/C3/1186, instanța dispunând anularea raportului procedurii (emis anterior), prin care oferta fusesse declarată câștigătoare, precum și actele ulterioare, obligând autoritatea contractantă, totodată, la reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, din punctul de vedere al conformității lor, sub aspectul corelării propunerii financiare cu propunerea tehnică și continuarea procedurii în raport de această reevaluare.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la modul de formare a prețului ofertei, la care ea s-a conformat și, în termenul legal, a transmis autorității contractante înscrisurile care au stat la baza ofertei financiare.

Contestatoarea precizează că, prin comunicarea nr. 13615/13.11.2020, Direcția de Salubritate i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă, fiind exclusă din procedură în temeiul dispozițiilor art. art. 167 alin. (5) lit. a) și c) din Legea nr. 98/2016, respectiv s-a considerat că societatea sa ar fi încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura de achiziție și/sau că a depus două sau mai multe oferte, atât individual, cât și în comun cu alți operatori economici sau doar în comun cu alți operatori economici.

Contestatoarea critică măsurile adoptate de autoritatea contractantă întrucât, după cum se poate observa din înscrisurile existente în dosarul achiziției, prin oferta sa, a relevat, încă de la început, existența colaborării/mandatului cu asiguratorul, iar prin intermediul răspunsului la clarificări, din data de 08.10.2020, a făcut dovada corelării ofertei financiare cu cea tehnică.

Prin urmare, în opinia sa, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante a apreciat eronat că materialul probator existent în dosarul de achiziție justifică adoptarea măsurilor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. d) și art. 212 alin. (1) lit. a) și c) din Legea nr. 98/2016, precizează contestatoarea.

Mai mult, contestatoarea arată că, în niciun caz, nu poate fi vorba despre o înțelegere între participanții din cadrul procedurii din speță, explicația ofertelor asemănătoare fiind mult mai simplă: în calitate de intermediari principali de asigurări, companiile de brokeraj pot participa în cadrul procedurii depunând oferte pe baza prețurilor obținute de la asiguratorii cu care au încheiate contracte de colaborare.

În speță, contestatoarea susține că ambii intermediari au folosit ca referință prețurile asiguratorului și, așa cum a arătat și în prima contestație, ofertele financiare ar fi trebuit să coincidă având în vedere prevederile art. 13 alin. (3) din Norma ASF 20/2017, conform cărora: "(3) Indiferent de canalul de distribuție utilizat, asiguratorul RCA practică aceeași primă de asigurare, stabilită pe baza criteriilor specifice unui asigurat".

Contestatoarea menționează că diferența de 1%, existentă la fiecare dintre cele 176 de tarife de primă ofertate, este dovada că a prezentat aceeași ofertă financiară, primită de la Asiguratorul, doar că oferta depusă de a fost denaturată, încălcându-se cu bună știință prevederile art. 13 alin. (4), care prevăd că "Asiguratorilor RCA și intermediarilor de asigurări le este interzisă acordarea oricăror avantaje colaterale asiguraților la încheierea unui contract RCA, cu excepția asigurărilor facultative care acoperă riscuri asociate riscurilor acoperite prin contractul RCA".

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016 și cele ale Legii nr. 98/2016, pentru susținerea cererilor sale.

Prin adresa nr. 14311/25.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52174/25.11.2020, autoritatea contractantă a depus la dosar punctul său de vedere nr. 14309/25.11.2020, prin care solicită respingerea contestației, ca inadmisibilă, precum și copia conformă a dosarului achiziției publice.

Autoritatea contractantă susține că a reevaluat ofertele în conformitate cu Hotărârea civilă nr. 1415/2020, pronunțată de Curtea de Apel, respectiv a fost obligată să anuleze raportul procedurii nr. 6198/17.06.2020, precum și actele încheiate ulterior și să reevalueze ofertele depuse de operatorii economici clasați pe locul I și II.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, în vederea ducerii la îndeplinire a Hotărârii a fost înființată o altă comisie de evaluare, iar cele două oferte au fost reanalizate și, în urma verificărilor făcute s-a constatat că, atât -, cât și SA au depus oferta în baza unui mandat din partea, fapt ce contravine prevederilor art. 167 din Legea nr. 98/2016, pe care le citează.

Autoritatea contractantă susține că, potrivit documentelor depuse de, atât la solicitările de clarificări, cât și ca dovezi la plângerea formulată la Curtea de Apel, comisia de evaluare a avut toate motivele să considere că a încheiat cu SA și cu acorduri care vizează denaturarea convenției în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză.

Or, dacă SA știa că a furnizat două oferte pentru același parc auto, al aceleiași instituții, avea obligația să aducă la cunoștință acest lucru celor doi brokeri de asigurare, înaintea termenului de depunere a ofertelor, iar brokerii aveau obligația să îl declare subcontractant.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu legea achizițiilor publice, ofertanții/asociații/subcontractanții/terții

susținători nu trebuie să se regăsească în prevederile art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă susține că, în fapt, modificarea câștigătorului va schimba doar intermediarul care va încasa banii, polițele fiind emise de același asigurător final.

Având în vedere situația de fapt și de drept, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca inadmisibilă.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect "Servicii de răspundere civilă auto obligatorie RCA pentru parcul auto", inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1068843, publicat în SEAP la 27.05.2020.

Nemulțumită de noul rezultat al procedurii (comunicat prin adresa 13615/13.11.2020), ... SA a promovat contestația de față, solicitând anularea măsurii de excludere a ofertei sale din procedură, precum și a deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206666198/1, în valoare de 5.454,48 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 23.11.2020.

De asemenea, Consiliul reține că, în speță, ... SA a mai formulat o contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ce a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. 1103/C3/1186/01.07.2020, dar care a fost modificată, prin Decizia Civilă nr. 1415/09.09.2020, emisă de Curtea de Apel, Secția IX, Contencios administrativ și fiscal, în dosar nr. 3597/2/2020.

Prin decizia instanței, s-a decis, în mod definitiv, reevaluarea ofertelor implicate în proces, care au fost clasate pe locurile 1-2 ale competiției, ce aparțin SA și, respectiv, ...

Prin motivarea soluției pronunțate, instanța a stabilit nevoia de a se reevalua posibilitatea participării în competiție a doi ofertanți care sunt brokeri ai aceluiași asigurător (..... SA), în raport cu regulile de derulare a procedurilor de atribuire și a principiilor din domeniul achizițiilor publice (ultimul paragraf al paginii 5 a deciziei instanței), posibilitatea utilizării unor tarife neasumate de asigurător (paragraf 1 al paginii 6), dar și eventuala ne/corelare a propunerii tehnice cu cea financiară (ultimele 3 paragrafe din pagina 6).

Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat informații de clarificare ambilor ofertanți, în privința sustenabilității prețului/tarifelor de primă și a corelării lor cu serviciile de asigurare indicate în propunerile tehnice.

De asemenea, autoritatea contractantă a purtat corespondență cu asiguratorul indicat de cei doi ofertanți, ... SA, dar și cu Autoritatea de Supraveghere Financiară, sub aspectul posibilității de utilizare, de către brokerii aceluiași asigurator, a două tarife diferite, pentru același tip de servicii de asigurare, dar și a posibilității de angajare a unui singur asigurator, de către doi brokeri care se află în competiție.

Asiguratorul SA a comunicat tarifele de primă pe care și le asumă, în relația cu cei doi ofertanți, iar Autoritatea de Supraveghere Financiară (prin adresa sa nr. SA-DRA 2450.1/10.11.2020) a reconfirmat dreptul exclusiv al asiguratorului în a stabili (eventual, modifica) tariful de primă, obligația acestuia de a utiliza același tarif (primă de asigurare) pentru toate asigurările, indiferent de canalul de comunicare, dar și faptul că activitatea de brokeraj reprezintă o intermediere a serviciilor de asigurare, companiile de profil neputându-se obliga în nume propriu, față de clienți, ci în numele asiguratorului. În corespondența sa, ASF a indicat aplicabilitatea prevederilor Legii nr. 132/2017 privind RCA, cele ale Normei nr. 20/2017 privind asigurările autor din România și ale Normei nr. 19/2018 privind distribuția de asigurări.

La analiza *in corpore* a tuturor demersurilor/documentelor, Consiliul constată că autoritatea contractantă a parcurs etapele impuse de instanță, în analiza situației de fapt și de drept a celor doi ofertanți, dar și asupra relației specifice a acestora cu asiguratorul, cu implicații asupra participării lor în procedura de atribuire.

În privința motivelor de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul reține că autoritatea contractantă a făcut aplicabilitatea dispozițiilor Legii nr. 98/2016 care interzic orice acorduri/relații, dintre operatorii economici implicați în proceduri de atribuire, pentru denaturarea concurenței, adică prevederile art. 167 alin. (1) lit. d) și alin. (5) literele a) și c).

De asemenea, autoritatea contractantă a considerat că, în fapt, cei doi brokeri ofertanți ar fi avut relații de subcontractare nedeclarate (cu asiguratorul SA), deși legea impune ca ofertanții să comunice autorității contractante orice subcontractor.

Din coroborarea prevederilor legale aplicabile situației de fapt, în raport cu documentele prezentate de ofertanți, Consiliul consideră că implicarea SA în două oferte, având aceeași calitate (prestator al serviciilor de asigurare), dar care diferă, sub raportul condițiilor financiare propuse, este contrară regulilor de concurență loială.

Consiliul reține că fiecare poliță de asigurare conține informația potrivit căreia asiguratorul în cauză este cocontractant al autorității contractante.

În același timp, rezultă din documentele cauzei, dar și din prevederile legale evocate de autoritatea din domeniu – ASF- că brokerii de asigurare (inclusiv contestatoarea) au calitatea de reprezentanți convenționali ai asiguratorului, ei neobligându-se în nume propriu, față de asigurator.

Astfel, implicarea SA, în două oferte, față de care există indicii ale unei modificări incorecte (în raport cu legislația aplicabilă asigurărilor) a

tarifelor propuse, reflectă și lipsa de fermitate a angajamentului contractual față de autoritatea contractantă, ce poate fi imputată, inclusiv, unei neglijențe de transmitere a informațiilor de interes.

Chiar în condițiile în care o astfel de implicare, *de facto*, în procedură (ofertă) sau în executarea viitorului contract, nu îmbracă caracterele exacte ale calității de subcontractant, definite de legislația domeniului achizițiilor publice, ci mai degrabă ale unui executant direct/contractor, asigurătorul declarat de cei doi brokeri trebuia să se asigure că participarea sa nu va conduce la o denaturare a concurenței, în sensul că autoritatea contractantă să nu fie influențată, în stabilirea rezultatului procedurii, de informațiile pe care le-a pus la dispoziție.

Pentru lipsa de fermitate în pregătirea/susținerea ofertelor, dar și pentru neglijența transmiterii informațiilor către brokeri, care au acționat în numele său, ... SA, ca operator economic implicat direct în competiție, a ignorat regula specifică, din domeniul achizițiilor publice, aplicabilă într-o astfel de situație, regăsită la art. 167 alin. (1) litera j) din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:*

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

În situația de față, excluderea conduce și la afectarea situației brokerului, ce nu este un ofertant în nume propriu, ci în numele operatorului economic care oferă serviciile pe piață, adică al asigurătorului SA, care se încadrează în definiția dată la art. 3 alin. (1) litera jj) din Legea nr. 98/2016: *jj) operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități.*

Prin urmare, chiar dacă motivarea în drept a respingerii ofertei contestatoarei nu concordă complet cu motivele de fapt reținute de autoritatea contractantă, Consiliul consideră întemeiată excluderea din competiție a ambelor oferte.

Consiliul consideră corectă și măsura implicită, de anulare a procedurii, pentru lipsa ofertelor admisibile, dispusă de autoritatea contractantă, în condițiile prevăzute la art. 212 alin. (1) litera a) din Legea nr. 98/2016.

Pentru considerentele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația SA, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația SA, formulată în contradictoriu cu, privind respingerea ofertelor și anularea procedurii inițiate cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1068843 din 27.05.2020.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....

.....