CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de …, cu sediul în str. …, sector ., ..., CUI …, număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată legal de … – director general, prin reprezentant convențional Societatea Civilă de Avocați …, cu sediul în str. … nr. .., sector .., ..., privind procedura de licitație …, cu fază finală de licitație electronică, referitoare la încheierea acordului-cadru de ....., cod CPV 66516100-1, cu data-limită de depunere a ofertelor …......, organizată de ..... SA, cu sediul în …, județul ....., în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat obligarea entității contractante la modificarea prevederilor documentației de atribuire, încât să permită participarea, în calitate de ofertanți în cadrul procedurii de atribuire, a brokerilor de asigurare autorizați în conformitate cu prevederile legale în vigoare, prin modificarea și completarea prevederilor fișei de date a achiziției, în ceea ce privește prevederile Cerinței nr. 2 din Secțiunea III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze

contestația de față, prin care ofertantul … solicită cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatoarea consideră că formularea condițiilor de participare, așa cum figurează în prezent în fișa de date, în Cerința nr. 2 din Secțiunea III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, este restrictivă și nu asigură îndeplinirea de către entitatea contractantă a obligației de a acorda operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu, favorizând în mod expres o anumită categorie de operatori economici, respectiv asigurători.

Prin fișa de date s-a solicitat: *“Ofertantii/ofertantii asociați trebuie sa prezinte dovada din care rezulta o forma de înregistrare ca persoana juridica sau de inregistrare/atestare ori apartenenta din punct de vedere profesional, in conformitate cu prevederile legale din Romania sau din tara in care este stabilit, dupa caz, si ca are dreptul legal de a presta serviciile ce formeaza obiectul procedurii de atribuire, respectiv sa detina Autorizatia de funcționare emisa de Autoritatea de Supraveghere Financiara (ASF) / Comisia de Supraveghere a Asigurarilor (C.S.A.) pentru clasa de asigurari ofertata, in conformitate cu dispozitiile Legii nr. 237/2015 privind autorizarea si supravegherea activitatii de asigurare si reasigurare , a Legii nr. 32/2000 privind activitatea si supravegherea intermediarilor în asigurari si reasigurari si Normei nr. 20/2016 privind autorizarea si monitorizarea societatilor de asigurare si reasigurare. In cazul in care o parte din serviciile ce formeaza obiectul contractului urmaza sa fie realizate de catre subcontractanti acestia trebuie sa indeplineasca toate conditiile precizate la cerinta 2 sectiunea "Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale", in functie de partea de contract subcontractata”.*

Petenta a propus, prin notificarea prealabilă și contestație, completarea cerinței, astfel: *"sau dovada autorizarii emise de Autoritatea de Supraveghere Financiara (ASF), din care sa reiasa ca are calitatea de broker de asigurare autorizat sa efectueze tipul de asigurare solicitat, in conformitate cu prevederile Legii nr. 32/2000, valabila la momentul prezentarii, precum si dovada ca are dreptul să emită documentele de asigurare în numele asigurătorului".*

Entitatea contractantă, în mod netemeinic, prin răspunsul la notificarea prealabilă, reține, în mod nejustificat și nelegal, că în conformitate cu art. 66 din Legea nr. 99/2016 „Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, în condițiile prevăzute de prezenta lege”. Această abordare este greșită, în condițiile în care, fără a argumenta de ce un broker de

asigurare autorizat conform legii nu ar putea participa în procedură, entitatea contractantă, prin răspunsul formulat, încalcă tocmai dreptul unui broker de asigurare de a participa în calitate de ofertant la această procedura de atribuire.

…susține că, în calitate de broker, este autorizat legal să emită documentele de asigurare sau de reasigurare în numele asigurătorului, să desfășoare/presteze serviciile de asigurare ce se doresc a fi achiziționate de către entitatea contractantă, pe baza împuternicirilor primite expres în contractele încheiate cu asigurătorii.

În sprijinul afirmațiilor sale, contestatoarea invocă o serie de decizii ale Consiliului: ….....

Legea nr. 32/2000 privind activitatea și supravegherea intermediarilor în asigurări și reasigurări prevede în mod expres la art. 35 alin. (10): „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.”

…arată că are calitatea de operator economic autorizat să efectueze exact tipul de asigurare solicitat, în conformitate cu prevederile Legii nr. 32/2000, motiv pentru care apreciază că se impune completarea criteriilor de calificare menționate la Cerința 2 din Secțiunea III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” a fișei de date.

În raport de cele mai sus menționate, contestatoarea afirmă că îndeplinește condițiile legale necesare pentru a asigura prestarea serviciilor de asigurare civilă auto obligatorie, ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție, precizând următoarele:

1. are calitatea de broker de asigurare-reasigurare (în baza Autorizației de funcționare nr. 3815 din data de 06.03.2003, fiind înscrisă în Registrul Brokerilor, cu număr de înmatriculare RBK - 151 din data de 04.10.2003);

2. în mod expres, art. 35 alin. (10) din Legea nr. 32/2000 dispune: „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”;

3. în calitate de broker, este autorizată legal să emită documentele de asigurare sau de reasigurare în numele asigurătorului, fiind autorizată să desfășoare/presteze serviciile de asigurare ce se doresc a fi achiziționate de către entitatea contractantă, pe baza împuternicirilor primite expres în contractele încheiate cu asiguratorii.

Contestatoarea precizează că a indicat entității contractante, în notificarea prealabilă, că același tip de contracte, având ca obiect servicii de asigurare de tip RCA au fost încheiate în cadrul a numeroase proceduri de achiziție publică, cu diverse autorități contractante, exemplificând cu o serie de contracte și documente constatatoare referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale.

În raport de toate aspectele mai sus menționate, contestatoarea consideră că, prin formularea restrictivă a cerinței nr. 2 de Secțiunea III.2.1.b) entitatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică: nediscriminarea, tratamentul egal și proporționalitatea, încălcând flagrant prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În punctul său de vedere nr. 1404/06.03..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 9100/06.03....., entitatea contractantă, invocând prevederile art. 66 și art.67 alin. (1), (2), (3) și (4) Legea nr. 99/2016, susține că orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire sub orice formă juridică: individual ori în comun cu alți operatori economici, astfel încât să îndeplinească cerința nr. 2 din fișa de date, secțiunea III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale.”

În acest sens, a fost publicată, în SEAP, documentația de atribuire ce cuprinde în mod clar cerințele, criteriile, regulile, informațiile necesare pentru a asigura tuturor operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințele sau elementele achiziției sectoriale, obiectul contractului sectorial și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile. Conform principiului proporționalității, orice măsură luată trebuie să fie adecvată, necesară și corespunzătoare scopului urmărit. Astfel, prin cerințe, s-a asigurat că ofertanții vor avea resursele, experiența și capacitatea necesară de a executa contractul sectorial în mod corespunzător.

Entitatea contractantă consideră că motivele invocate de către contestatoare împotriva documentației de atribuire, pentru modificarea și completarea prevederilor cerinței nr. 2 din secțiunea III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” a fișei de date a achiziției, sunt nefondate și solicită Consiliului respingerea

contestația și, pe cale de consecință, să mențină în tot actele contestate.

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

În vederea încheierii acordului-cadru de ....., cod CPV 66516100-1, ... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică.

Conform anunțului de participare nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 19.03....., ora 16.00. Valoarea estimată a acordului-cadru este 166.000 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Nemulțumită de cerința 2 de la capacitate de exercitare a activitatii profesionale, din anunțul de participare, …, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii răspunsului din partea acesteia că nu adoptă ....., a formulat prezenta contestație, solicitând remedierea acesteia.

Contestatorul reclamă faptul că, prin cerința 2, un broker de asigurare autorizat conform legii nu ar putea participa, individual, în procedură și, raportat la obiectul acordului-cadru, această cerință este restrictivă. În acest sens, a solicitat modificarea a documentației de atribuire.

În soluționarea cauzei, Consiliu reține următoarele:

- prin fișa de date a achiziției s-a impus următoarea cerință de calificare la subcap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale:

Cerinta 2: Ofertantii/ofertantii asociati trebuie sa prezinte dovada din care rezulta o forma de inregistrare ca persoana juridica sau de inregistrare/atestare ori apartenenta din punct de vedere profesional, in conformitate cu prevederile legale din Romania sau din tara in care este stabilit, dupa caz, si ca are dreptul legal de a presta serviciile ce formeaza obiectul procedurii de atribuire, respectiv sa detina Autorizatia de functionare emisa de Autoritatea de Supraveghere Financiara (ASF) / Comisia de Supraveghere a Asigurarilor (C.S.A.) pentru clasa de asigurari ofertata, in conformitate cu dispozitiile Legii nr. 237/2015 privind autorizarea si supravegherea activitatii de asigurare si reasigurare , a Legii nr. 32/2000 privind activitatea si supravegherea intermediarilor în asigurari si reasigurari si Normei nr. 20/2016 privind autorizarea si monitorizarea societatilor de asigurare si reasigurare. In cazul in care o parte din serviciile ce formeaza obiectul contractului urmaza sa fie realizate de catre subcontractanti acestia trebuie sa indeplineasca toate conditiile precizate la cerinta 2 sectiunea

"Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale", in functie de partea de contract subcontractata.

- în strategia de contractare pentru această procedură, cerința 2 de calificare, de mai sus, a fost justificată astfel:

Ofertantii/ofertantii asociați trebuie sa prezinte dovada din care rezulta o forma de inregistrare ca persoana juridica sau de inregistrare/atestare ori apartenența din punct de vedere profesional, in conformitate cu prevederile legale din Romania sau din tara in care este stabilit, dupa caz, si ca are dreptul legal de a presta serviciile ce formeaza obiectul procedurii de atribuire, respectiv sa detina Autorizatia de funcționare emisa de Autoritatea de Supraveghere Financiara (ASF)/Comisia de Supraveghere a Asigurărilor (C.S.A.) pentru clasa de asigurari ofertata, in conformitate cu dispozițiile Legii nr. 237/2015 privind autorizarea si supravegherea activitatii de asigurare si reasigurare, a Legii nr. 32/2000 privind activitatea si supravegherea intermediarilor în asigurari si reasigurari si Normei nr. 20/2016 privind autorizarea si monitorizarea societatilor de asigurare si reasigurare.

Relevante în actuala speță sunt următoarele prevederi legale:

- art. 35 alin. (1) din HG nr. 394/2016:

Criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

- art. 37 alin. (1) din HG nr. 394/2016:

Entitatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru prin introducerea unor criteriile minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit.

- art. 2 pct. 8 din Legea nr. 32/2000 privind activitatea și supravegherea intermediarilor în asigurări și reasigurări, care definește brokerul de asigurare:

a) persoană juridică română, autorizată în condițiile prezentei legi, care negociază pentru clienții săi, persoane fizice sau juridice, asigurați ori potențiali asigurați, încheierea contractelor de asigurare sau de reasigurare și acordă asistență înainte și pe durata derulării contractelor ori în legătură cu regularizarea daunelor, după caz;

b) un intermediar dintr-un stat membru, care desfășoară activități de intermediere pe teritoriul României, conform dreptului de stabilire și libertății de a presta servicii;

- art. 33 alin. (1) din Legea nr. 32/2000:

Intermediarii în asigurări și în reasigurări sunt, după caz, înregistrați la sau autorizați de către Comisia de Supraveghere a Asigurărilor, în conformitate cu normele emise în aplicarea prezentei legi, sau la autoritatea competentă din statul membru de origine.

- art. 35 alin. (1) și (10) din Legea nr. 32/2000:

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

(10) Brokerii de asigurare și/sau de reasigurare, sub condiția împuternicirii primite din partea asigurătorilor și/sau reasigurătorilor, au dreptul să colecteze primele, să plătească despăgubirile în numele acestora, în moneda prevăzută în contractul de asigurare sau de reasigurare, după caz, cu respectarea prevederilor legale în vigoare, și să emită documentele de asigurare sau de reasigurare în numele asigurătorului sau reasigurătorului, după caz.

- art. 1. alin. (1) Legea nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare:

Prezenta lege reglementează:

a) *autorizarea și funcționarea societăților de asigurare și reasigurare cu sediul pe teritoriul României, denumite în continuare societăți;*

b) *supravegherea desfășurării activității societăților prevăzute la lit. a) în România, pe teritoriul celorlalte state membre și pe teritoriul statelor terțe;*

c) *autorizarea, funcționarea și supravegherea sucursalelor societăților din state terțe;*

d) *supravegherea grupurilor de asigurare și de reasigurare;*

e) *atribuțiile Autorității de Supraveghere Financiară [...]*

- art. 1 alin. (1) lit. a) din Norma nr. 20/2016 privind autorizarea și monitorizarea societăților de asigurare și reasigurare:

Prezenta normă stabilește: a) condițiile și documentele pe baza cărora Autoritatea de Supraveghere Financiară (A.S.F.) acordă autorizația de desfășurare a activității societăților prevăzute la art. 1 alin. (2) pct. 56 din Legea nr. 237/2015;

Consiliul constată că, prin contestație și notificarea prealabilă, se critică, în fapt, refuzul entității contractante de a completa anunțul de participare cu referiri la brokerul de asigurare, respectiv includerea în cerință a textului *"sau dovada autorizarii emise de Autoritatea de Supraveghere Financiara (ASF), din care sa reiasa ca are calitatea de broker de asigurare [...] autorizat, conform* Legii nr. 32/2000". Petenta reclamă restrictivitatea cerinței care, în forma actuală, ar favoriza asigurătorii.

Față de notificarea prealabilă și contestație, entitatea contractantă, a răspuns astfel: *În conformitate cu art. 66 din Legea nr. 99/2016 "Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, în condițiile prevăzute de prezenta lege".* De asemenea, a considerat că documentaţia de atribuire cuprinde *in mod clar cerinţele, criteriile, regulile, informaţiile necesare pentru a asigura tuturor operatorilor economici o informare completă, corectă şi explicită cu privire la cerinţele sau elementele 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.*

Consiliul, analizând strategia de contractare, ia act că entitatea contractantă nu a justificat cerința de calificare privind capacitate de exercitare a activitatii profesionale, așa cum avea obligația, conform art. 9 alin. (4) din HG nr. 394/2016:

Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a unui achiziții în legătură cu: f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 82 alin. (3) - (6) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, criterii de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați [...]

În ce privește caracterul restrictiv al cerinței 2, Consiliul constată, din documentele depuse la dosarul cauzei, că, în conformitate cu prevederile anunțului de participare, această cerință poate fi îndeplinită prin prezentarea unei autorizații de funcționare emisă fie de ASF, în temeiul Legii nr. 237/2015, fie de CSA, conform Legii nr. 32/2000. În ce privește referirea la Norma nr. 20/2016, aceasta se aplică societăților de asigurare și reasigurare (conform art. 1 din normă, prin care s-au stabilit regulile aferente Legii nr. 237/2015). Astfel, o societate de asigurare și reasigurare trebuie să prezinte autorizația ASF, emisă conform Legii nr. 237/2015 și a Normei nr. 20/2016, iar brokerul să dețină o autorizație CSA, conform Legii nr. 32/2000.

De asemenea, Consiliul constată că, în temeiul art. 2 pct.8 și art. 35 alin. (10) din Legea nr. 32/2000 (anterior citate), brokerul de asigurare are dreptul să încheie, singur, contractele de asigurare sau de reasigurare și să emită documentele de asigurare sau de reasigurare.

Obiectul procedurii de atribuire, așa cum este stabilit în anunțul de participare și caietul de sarcini, îl constituie achiziționarea de

polițe de asigurare pentru raspundere civilă auto obligatorie. Dacă un broker de asigurare are dreptul să presteze servicii pentru această clasă de asigurări, poate să emită și astfel de polițe.

Astfel, operatorii economici care au calitatea de brokeri de asigurare pot încheia individual acorduri-cadru/contracte de tipul celui supus atribuirii prin prezenta procedură, deoarece au capacitatea necesară de a îndeplini acordul-cadru/contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia. Deci, pentru procedura în cauză, și în referire la cerința 2 de la Capacitatea de exercitare a activității profesionale, aceștia pot depune oferta individual, dacă fac dovada deținerii unei autorizații de funcționare emisă de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor (CSA), în ce privește clasa de asigurări ofertată.

În consecință, Consiliul va respinge critica formulată de contestator, în referire la cerința 2, astfel cum este prevăzută în anunțul de participare, întrucât este clară și acoperitoare, permițând participarea individuală a brokerului, dacă acesta prezintă autorizația de funcționare, emisă de Comisia de Supraveghere a Asigurărilor. Prin urmare, nu se impune nicio modificare a documentației de atribuire.

Pentru argumentele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC …, în contradictoriu cu ..... SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația …., în contradictoriu cu ..... ….

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

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