



**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](http://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 înregistrată la Consiliu sub nr. ..../21.07.2020, formulată de ..... SRL, societate în reorganizare, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ..... SRL, cu sediul în ....., str. ...., județul ..... - ...., având CUI RO ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., reprezentată prin administrator special ....., administratorul judiciar al societății fiind ....., CUI ....., având domiciliul ales pentru comunicarea actelor în municipiul ....., ....., județul ....., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către ....., cu sediul în ....., ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul Restructurarea Centrului pentru Protecția Copilului Beclean”, cod CPV 45210000-2 – Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2), s-a solicitat anularea măsurii respingerii ofertei și a rezultatului procedurii, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare a ofertei depuse de societatea sa.

**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 ..... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației menționează că autoritatea contractantă a respins oferta sa pe motiv că nu a dovedit validitatea instrumentului de garantare nr. .... în „condițiile în care inadvertențele sesizate de autoritatea contractantă sunt considerabile, existând riscul imposibilității executării garanției în situația în care ar fi apărut un comportament necorespunzător al ofertantului pe perioada implicării sale în procedura de atribuire”.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 148 din Constituția României, aplicând greșit dispozițiile Directivei 2009/138/CE, respectiv ale art. 145, art. 146, art. 147, art. 148, art. 149, art. 152 și art. 154.

Contestatoarea menționează că societatea de asigurare putea emite instrumentul de garantare, nefiind în culpă cu privire la modalitatea în care ASF și-a desfășurat activitatea de notificare. Din moment ce societatea de asigurare și-a desemnat reprezentantul, putea să desfășoare activități de asigurare.

Vizavi de susținerea autorității cum că instrumentul de garantare nu a fost valid, contestatoarea susține că acesta îndeplinea toate condițiile de fond și formă, sens în care arată că reprezentantul autorității contractante nici nu a menționat care dintre condiții nu le îndeplinește instrumentul de garantare prin raportare la dispozițiile legale pe care le încălcă.

În aceste condiții, deși s-a reținut ca motiv de respingere a ofertei, contestatoarea consideră că instrumentul de garantare este unul valid, iar oferta ar fi trebuit evaluată.

Cu adresa nr. .... din 23.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. .... din 24.07.2020, ..... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia.

Autoritatea contractantă menționează că la procedura de atribuire a fost depusă o singură ofertă, respectiv cea a asocierii SC ..... SRL – ..... SRL.

Astfel, în situația în care nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă au devenit aplicabile prevederile art. 212 alin. (1) lit. a), în temeiul cărora autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică.

Referitor la motivele menționate în adresa de comunicare a rezultatului cu nr. 23184 din 16.07.2020, prin care s-a dispus respingerea ofertei depuse de contestatoare, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă menționează următoarele:

Asocierea contestatoare a depus în SEAP instrumentul de garantare nr. .... privind participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, emis de ..... SA, garanția fiind gestionată de ..... SRL, reprezentantul în România al emitentului.

În conformitate cu dispozițiile Directivei 2009/138/CE privind accesul la activitate și desfășurarea activității de asigurare și de reasigurare (Solvabilitate II), o societate de asigurare autorizată de un stat membru (de origine) și, prin urmare, supusă supravegherii financiare prudențiale exercitate de către autoritatea competentă din acel stat, poate desfășura activitate de asigurare pe teritoriul altui stat membru (gazdă) în baza dreptului de stabilire sau a libertății de a presta servicii, adică prin intermediul unei sucursale stabilite în respectivul stat gazdă sau în mod direct, după parcurgerea în prealabil de către autoritatea de supraveghere a societății a unei proceduri de notificare a autorității omologate din statul gazdă.

Procedura de notificare constă în furnizarea unor informații și documente cu privire la activitatea pe care societatea intenționează să o desfășoare pe teritoriul statului gazdă, inclusiv a unui certificat de solvabilitate pentru societatea în cauză emis de către autoritatea sa de supraveghere, din statul de origine.

În conformitate cu prev. art. 1 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 237/2015, Autoritatea de Supraveghere Financiară, denumită în continuare A.S.F., este autoritate competentă cu reglementarea, autorizarea și supravegherea societăților, relația acesteia cu supraveghetorii din state membre sau din state terțe, cu Autoritatea Europeană pentru Asigurări și Pensii Ocupaționale, denumită în continuare EIOPA, în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 1.094/2010 al Parlamentului European și al Consiliului din 24 noiembrie 2010 de instituire a Autorității Europene de Supraveghere (Autoritatea europeană de asigurări și pensii ocupaționale), de modificare a Deciziei nr. 716/2009/CE și de abrogare a Deciziei 2009/79/CE a Comisiei, cu Comisia Europeană și cu alte autorități, instituții sau organisme.

Societățile de asigurare autorizate în alte state membre pentru care s-a parcurs procedura de notificare a ASF cu privire la intenția acestora de a desfășura activitate de asigurare pe teritoriul României sunt înregistrate de către ASF în Registrul asigurătorilor și intermediarilor din SEE.

Verificând existența societății emitente a instrumentului de garantare în Registrul asigurătorilor și intermediarilor din SEE, s-a constatat că, la data de 06.07.2020, această societate nu figurează în Registrul asigurătorilor și intermediarilor din SEE, antemenționat.

Societatea ..... SRL nu figurează în registrul antemenționat. De altfel, aceasta nu poate fi o persoană juridică română autorizată de

către ASF, forma juridică de societate cu răspundere limitată, nefiind permisă de legea română pentru o societate de asigurare.

Menționând site-ul BNR și art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă susține că dispozițiile legale nu cuprind clauze exprese referitoare la obligația autorității de a verifica solvabilitatea asiguratorului, o asemenea obligație fiind subînțeleasă, din moment ce asigurarea se emite în favoarea sa, fiind evident că nu se dorea o simplă hârtie, ci un instrument posibil de executat.

Astfel, autoritatea contractantă susține că era îndreptățită să solicite ofertantului lămuririle necesare pentru identificarea asiguratorului, mai ales că acesta nu era cunoscut pe piața de profil, rezultatul investigațiilor realizate fiind de natură să îi întărească suspiciunile.

Autoritatea contractantă arată că a solicitat ofertantului să facă dovada că emitentul instrumentului de garantare ..... SA este autorizat să desfășoare activități de asigurare pe teritoriul României, prin intermediul unei sucursale în baza Legii nr. 237/2015, sau a parcurs procedura de notificare la A.S.F. pentru a desfășura în mod direct activitate de asigurare pe teritoriul României potrivit dispozițiilor Directivei 2009/138/CE privind accesul la activitate și desfășurarea activității de asigurare și de reasigurare (Solvabilitate II).

Prin răspunsul formulat, contestatoarea a atașat adresa emisă de ..... SA, prin care s-a precizat că instrumentul de garanție emis avea valoare de contract de garanție emis în conformitate cu dispozițiile art. 4 din HG nr. 395/2016, precum și Directivele Europene referitoare la serviciile financiare și Libera practică de circulație a serviciilor pe teritoriul UE, această garanție fiind emisă de o instituție financiară de credite și garanții înregistrată într-un stat membru UE, societate financiară pe acțiuni și care funcționează în conformitate cu legislația spaniolă și europeană, domeniu de activitate acreditat „activități financiare”, și cod caen 6619 specific societăților financiare și instituțiilor financiare nebancare. S-a mai precizat că ..... SA își desfășoară activitatea din România în baza principiului european al LPS, activitate armonizată prin colaborarea cu firma prestatoare de servicii ..... SRL, temeiul juridic pe care se bazează activitatea în cadrul Uniunii Europene și, implicit, în raport cu activitatea din România fiind reprezentat de directivele, regulamentele și recomandările UE în privința pieței financiare, a piețelor de capital și activităților bancare și nebancare, a dreptului libertății de a presta servicii și libertăți de stabilire, toate acestea armonizate cu legislația română.

De asemenea, s-a amintit că, premergător emiterii finale a oricărei garanții, s-a transmis un draft informativ cu conținutul identic pentru informarea și acceptul beneficiarului, și a atașat o adeverință de înregistrare fiscală emis de autoritățile spaniole.

Analizând răspunsul contestatoarei, autoritatea contractantă a constatat că acesta nu a făcut dovada că emitentul instrumentului de garantare ..... SA este autorizat să desfășoare activități de asigurare pe teritoriul României, prin intermediul unei sucursale în baza Legii nr. 237/2015, sau a parcurs procedura de notificare la A.S.F. pentru a desfășura în mod direct activitate de asigurare pe teritoriul României potrivit dispozițiilor Directivei 2009/138/CE privind accesul la activitate și desfășurarea activității de asigurare și de reasigurare (Solvabilitate II), după cum s-a solicitat.

Astfel, au devenind incidente prevederile art. 134 alin. (5) teza II din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul cu privire la validitatea garanției de participare nu a fost concludent.

Potrivit autorității contractante, contestatoarea nu a dovedit validitatea instrumentului de garantare nr. .... din 02.07.2020, în condițiile în care inadvertențele sesizate sunt considerabile, existând riscul imposibilității executării garanției în situația în care ar fi apărut un comportament necorespunzător al ofertantului pe perioada implicării sale în procedura de atribuire.

Totodată, se arată că au devenit aplicabile prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, nefiind depusă nicio ofertă admisibilă.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul Restructurarea Centrului pentru Protecția Copilului Beclean”, cod CPV 45210000-2 – Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. .... Conform anunțului, valoarea estimată a contractului este de 6.141.693,66, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate - preț”.

La prezenta procedură a fost depusă o singură ofertă, cea a asocierii ..... SRL – ..... SRL, asociere care, prin liderul său ..... SRL, nemulțumită de decizia dispusă în privința ofertei sale, a investit Consiliul cu prezenta contestație, constituind și cauțiunea aferentă în cuantumul legal. Având în vedere că autoritatea contractantă solicită respingerea contestației pentru lipsa constituirii în prealabil a cauțiunii, Consiliul se va raporta la dispozițiile art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în forma în vigoare la momentul investiției, potrivit cărora persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului o cauțiune de 2% din valoarea estimată a contractului, în limitele

pragurilor stabilite la lit. a) și b) ale textului de lege. În acest sens, ..... SRL a depus recipisa de consemnare nr. .... a valorii de 35.000 lei, completată cu valoarea de 53.000 lei, consemnată în recipisa de consemnare nr. .... La momentul soluționării, fiind în posesia cauțiunii, în cuantumul legal, Consiliul nu va achiesa la solicitarea autorității contractante, scopul pentru care respectiva cauțiune a fost constituită fiind atins.

Revenind la cele reclamate prin intermediul contestației, Consiliul reține că rezultatul în privința ofertei asocierii contestatoare a fost consemnat în raportul procedurii nr. .... /16.07.2020 și comunicat prin adresa nr. ... /16.07.2020, oferta fiind respinsă ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, motivat de următoarele:

În SEAP ați depus **instrumentul de garantare nr. ....** privind participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, **emis de ..... S.A. cu sediul în CI. Juan Bravo 3A, 28006, Madrid, Spania, garanția fiind gestionată de ..... S.R.L. cu sediul în ....., reprezentantul în România al emitentului.**

Prin fișa de date a achiziției pct. III.1.6.a) privind Garanția de participare s-a solicitat: (...) *Garanția de participare se constituie în conformitate cu prevederile art. 36 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, (...).* Iar, potrivit art. 36 alin. (1) din HG nr. 395/2016 *Garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări în condițiile legii.*

Analizând instrumentul de garantare depus de dvs. s-a constatat că acesta este emis de o societate dintr-un alt stat membru, respectiv Spania.

În conformitate cu dispozițiile Directivei 2009/138/CE privind accesul la activitate și defășurarea activității de asigurare și de reasigurare (Solvabilitate II), o societate de asigurare autorizată de un stat membru (de origine) și, prin urmare, supusă supravegherii financiare prudențiale exercitate de către autoritatea competentă din acel stat, poate desfășura activitate de asigurare pe teritoriul altui stat membru (gazdă) în baza dreptului de stabilire sau a libertății de a presta servicii- adică prin intermediul unei sucursale stabilite în respectivul stat gazdă sau în mod direct- după parcurgerea în prealabil de către autoritatea de supraveghere a societății a unei proceduri de notificare a autorității omologate din statul gazdă.

Procedura de notificare constă în furnizarea unor informații și documente cu privire la activitatea pe care societatea intenționează să o desfășoare pe teritoriul statului gazdă, inclusiv a unui certificat de solvabilitate pentru societatea în cauză emis de către autoritatea sa de supraveghere, din statul de origine.

În conformitate cu prev. art. 1 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 237/2015 Autoritatea de Supraveghere Financiară, denumită în continuare A.S.F., este autoritate competentă cu reglementarea, autorizarea și supravegherea societăților, relația acesteia cu supraveghetorii din state membre sau din state terțe, cu Autoritatea Europeană pentru Asigurări și Pensii Ocupaționale, denumită în continuare EIOPA, în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 1.094/2010 al Parlamentului European și al Consiliului din 24 noiembrie 2010 de instituire a Autorității europene de supraveghere (Autoritatea europeană de asigurări și pensii

ocupaționale), de modificare a Deciziei nr. 716/2009/CE și de abrogare a Deciziei 2009/79/CE a Comisiei, cu Comisia Europeană și cu alte autorități, instituții sau organisme.

Societățile de asigurare autorizate în alte state membre pentru care s-a parcurs procedura de notificare a A.S.F. (Autoritatea de Supraveghere Financiară) cu privire la intenția acestora de a desfășura activitate de asigurare pe teritoriul României sunt înregistrate de către A.S.F. în *Registrul asigurătorilor și intermediarilor din SEE*, disponibil pe website-ul A.S.F. [www.asfromania.ro](http://www.asfromania.ro), la secțiunea Supraveghere/Registre electronice/Registrul asigurătorilor și intermediarilor din SEE.

Verificând existența societății emitente a instrumentului de garantare în *Registrul asigurătorilor și intermediarilor din SEE*, s-a constatat că la data de 06.07.2020 această societate nu figurează în *Registrul asigurătorilor și intermediarilor din SEE*, antemenționat.

Nici Societatea ..... S.R.L. nu figurează în registrul antemenționat. De altfel, aceasta nu poate fi o persoană juridică română autorizată de către A.S.F., forma juridică de *societate cu răspundere limitată*, nefiind permisă de legea română pentru o societate de asigurare (a se vedea art. 1 alin.(2) pct. 56 din Legea nr. 237/2015).

De asemenea, verificând site-ul BNR <http://www.bnr.ro/Reqistre-si-Liste-717.aspx> constatat că cele două societăți sus-menționate nu sunt înscrise nici în *Lista instituțiilor de credit care au notificat BNR furnizarea de servicii în mod direct pe teritoriul României*, și nici *Lista privind instituțiile financiare nebancare ce au notificat BNR furnizarea de servicii în mod direct pe teritoriul României*.

În conformitate cu prevederilor art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în condițiile 215 alin. (4) din Lege, eventualele neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, inclusiv cele privind cuantumul și valabilitatea, se vor clarifica către comisia de evaluare cu ofertanții în maximum 3 zile lucrătoare de la data-iimită depunere a ofertelor, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă, comisia de evaluare a solicitat să faceți dovada că emitentul instrumentului de garantare ..... S.A. este autorizat să desfășoare activități de asigurare pe teritoriul României, prin intermediul unei sucursale în baza Legii nr. 237/2015, sau a parcurs procedura de notificare la A.S.F. pentru a desfășura în mod direct activitate de asigurare pe teritoriul României potrivit dispozițiilor Directivei 2009/138/CE privind accesul la activitate și desfășurarea activității asigurare și de reasigurare (Solvabilitate II).

Prin răspunsul formulat ați prezentat adresa emisă de ..... S.A. prin care se precizează că instrumentul de garanție emis are valoare de contract de garanție emis în conformitate cu dispozițiile art. 40 din H.G. 395/2016, precum și Directivele Europene referitoare la serviciile financiare și Libera practică de circulație a serviciilor pe teritoriul UE, această garanție fiind emisă de o instituție financiară de credite și garanții înregistrată într-un stat membru UE, societate financiară pe acțiuni înregistrată în Spania, cu sediul în Madrid, Caile Juan Bravo nr. 3A, și care funcționează în conformitate cu legislația spaniolă și europeană, domeniu de activitate acreditat "activități financiare", și cod caen 6619 specific societăților financiare și instituțiilor financiare nebancare. Se mai precizează că ..... S.A. își desfășoară activitatea din România în baza principiului european al LPS, activitate armonizată prin colaborarea cu firma prestatoare de servicii ..... S.R.L. cu sediul în

....., temeiul juridic pe care se bazează activitatea în cadrul Uniunii Europene și implicit în raport cu activitatea în România este reprezentat de directivele, regulamentele și recomandările UE în privința pieței financiare, a piețelor de capital și activităților bancare și nebancare, dreptului libertății de a presta servicii și libertății de stabilire, toate acestea armonizate cu legislația română.

De asemenea, se amintește că premergător emiterii finale a oricărei garanții s-a transmis un draft informativ cu conținutul identic pentru informarea și acceptul beneficiarului, și atașează o adeverință de înregistrare fiscală emis de autoritățile spaniole.

Analizând răspunsul dvs. comisia de evaluare constată că NU faceți face dovada că emitentul instrumentului de garantare ..... S.A. este autorizat să desfășoare activități de asigurare pe teritoriul României, prin intermediul unei sucursale în baza Legii nr. 237/2015, sau a parcurs procedura de notificare la A.S.F. pentru a desfășura în mod direct activitate de asigurare pe teritoriul României potrivit dispozițiilor Directivei 2009/138/CE privind accesul la activitate și desfășurarea activității de asigurare și de reasigurare (Solvabilitate II), astfel cum s-a solicitat.

În aceste condiții devin incidente prevederile art. prevederilor art. 134 alin. (5) teza II din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul cu privire la validitatea garanției de participare nu a fost concludent.

Așadar, nu ați dovedit validitatea instrumentului de garantare nr. AMA001308 din 02.07.2020, în condițiile în care inadvertențele sesizate de autoritatea contractantă sunt considerabile, existând riscul imposibilității executării garanției în situația în care în care ar fi apărut un comportament necorespunzător al ofertantului pe perioada implicării sale în procedura de atribuire.

În conformitate cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 *Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia.*

Răspunsul dvs. NU a lămurit situația poliței emise, astfel încât comisia de evaluare respinge oferta dvs. Demn de remarcat este și faptul că NU ați adus niciun contraargument sau vreo probă din care să rezulte că emitentul poliței este autorizat să desfășoare activități de autorizare pe teritoriul României, în baza Legii nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare sau a parcurs procedura de notificare la A.S.F. pentru a desfășura în mod direct activitate de asigurare pe teritoriul României potrivit dispozițiilor Directivei 2009/138/CE privind accesul la activitate și desfășurarea activității de asigurare și de reasigurare (Solvabilitate II).

Având în vedere că scopul garanției de participare este protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al dvs., pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire, comisia de evaluare respinge oferta ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Vă informăm că, întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă au devenit aplicabile prev. art. 212 alin. (1) lit. a) potrivit căreia *autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă*, astfel încât a fost anulată procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de

Proiectare și execuție pentru obiectivul "Restructurarea Centrului pentru Protecția Copilului Beclean".

Astfel, cum rezultă din motivarea destul de elaborată a autorității contractante, motivul respingerii îl constituie neconcludența răspunsului ofertantului ..... SRL (a se vedea adresa nr. 31/08.07.2020 aparținând societății ..... ) la solicitarea de lămurire formulată de autoritatea contractantă (a se vedea adresa nr. 21808/06.07.2020) în legătură cu ..... (societate cu sediul în Spania), emitentul instrumentului de garantare nr. ...., depus în cadrul ofertei, ca dovadă a constituirii garanției de participare. Autoritatea contractantă susține că nu a fost depusă vreo probă din care să rezulte că emitentul poliței, respectiv ..... este autorizat să desfășoare activități de asigurare pe teritoriul României, în baza Legii nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare sau a parcurs procedura de notificare la ASF pentru a desfășura în mod direct activitate de asigurare pe teritoriul României potrivit dispozițiilor Directivei 2009/138/CE privind accesul la activitate și desfășurarea activității de asigurare și de reasigurare (Solvabilitate II).

Dorind să se asigure că instrumentul emis de ..... este posibil de executat (câtă vreme asigurarea se emite în favoarea sa), Consiliul reține că autoritatea contractantă a întreprins o serie de demersuri (a se vedea adresa nr. 2325/03.06.2020) atât către Banca Națională a României (B.N.R.), cât și către Autoritatea de Supraveghere Financiară (A.S.F.), aceste instituții fiind interpelate în sensul comunicării dacă Societatea ..... SA și/sau ..... SRL (reprezentantul din România) dețin abilitatea legală de emitere a unor instrumente de garantare valabile în accepțiunea statuată în cadrul legislației achizițiilor publice, respectiv *instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condițiile legii*.

Consiliul ține să sublinieze că, deși, demersurile întreprinse de autoritate prin firma de consultanță nu vizează exclusiv procedura în cauză, (corespondența cu cele două instituții mai sus enumerate, fiind anterioară depunerii ofertelor în prezenta procedură), acestea, în accepțiunea Consiliului, prezintă relevanță, câtă vreme obiectul acelor solicitări vizează situația societății ....., societatea emitentă a instrumentului de garantare depus în prezenta procedură.

Din conținutul răspunsurilor celor două instituții (adresa de răspuns ASF nr. SA-DRA/1385.2/03.07.2020 și cea a BNR nr. VI/5/8605/19.06.2020) a fost preluat în adresa de comunicare a rezultatului, expusă în cele ce preced, motiv pentru care, enunțul acestora nu va mai fi reluat, pentru a nu încărca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii, însă, pe parcursul motivării se va face trimitere la argumentele furnizate de acestea.

În soluționarea diferendului, Consiliul reține incidența dispozițiilor Directivei 2009/138/CE a Parlamentului și a Consiliului din 25 noiembrie 2009 *privind accesul la activitate și desfășurarea activității de asigurare*

*și de reasigurare (Solvabilitate II)*, directivă ce stabilește, astfel cum rezultă la *Articolul 1*, norme privind accesul la activitate și desfășurarea, în cadrul Comunității, a activităților independente de asigurare directă și de reasigurare.

În cadrul Capitolului VIII intitulat *Dreptul de stabilire și libertatea de a presta servicii* sunt detaliate două secțiuni: Secțiunea 1 *Înființarea întreprinderilor de asigurare* și Secțiunea 2 *Libertatea de presta servicii de către întreprinderile de asigurare* în cuprinsul cărora există următoarele dispoziții:

- *articolul 145 Condiții pentru înființarea unei sucursale*

(1) **Statele membre se asigură că o întreprindere de asigurare** care dorește înființarea unei sucursale în cadrul unui alt stat membru **notifică autoritățile de supraveghere din propriul stat membru de origine.**

Orice prezență permanentă a unei întreprinderi pe teritoriul unui stat membru este similară unei sucursale, chiar în cazul în care această prezență nu ia forma unei sucursale, ci constă dintr-un simplu birou administrat de personalul propriu al întreprinderii sau de o persoană independentă, dar mandatată pentru a acționa în permanență pentru întreprindere precum o agenție.

(2) Statele membre solicită întreprinderii de asigurare care dorește să înființeze o sucursală pe teritoriul altui stat membru să furnizeze următoarele informații odată cu notificarea prevăzută la alineatul (1):

(...)

- *articolul 146 Comunicarea informațiilor*

(1) Cu excepția cazului în care autoritățile de supraveghere ale statului membru de origine au motive să se îndoiască de gradul de adecvare al sistemului de guvernare sau de situația financiară a întreprinderii de asigurare sau de cerințele de competență și onorabilitate prevăzute la articolul 42 ale mandatarului general, luând în considerare activitatea planificată, acestea, în maximum trei luni de la data primirii tuturor informațiilor menționate la articolul 145 alineatul (2), comunică informațiile în cauză autorităților de supraveghere ale statului membru gazdă și informează întreprinderea de asigurare în cauză.

(...)

(2) În cazul în care a autoritățile de supraveghere din statul membru de origine refuză să comunice informațiile menționate la articolul 145 alineatul (2) autorităților de supraveghere din statul membru gazdă, acestea motivează refuzul față de întreprinderea de asigurare în cauză în termen de trei luni de la primirea tuturor informațiilor solicitate.

Refuzul sau lipsa de acțiune se află sub rezerva dreptului de a apela la instanța din statul membru de origine.

(3) Înainte ca sucursala întreprinderii de asigurare să își înceapă activitatea, autoritățile de supraveghere ale statului membru gazdă, în maximum două luni de la data primirii informațiilor menționate la alineatul (1), informează autoritatea de supraveghere a statului membru de origine cu privire la condițiile pe baza cărora, în interesul general, trebuie desfășurată activitatea în cauză în statul membru gazdă. Autoritatea de supraveghere a statului membru de origine comunică aceste informații întreprinderii de asigurare în cauză.

Întreprinderea de asigurare poate înființa o sucursală și poate începe activitatea de la data la care autoritatea de supraveghere din statul membru gazdă a primit respectivele informații sau, în cazul în care nu s-au primit informații, la expirarea perioadei prevăzute la primul paragraf.

- *articolul 147 Notificarea prealabilă a statului membru de origine*

**Orice întreprindere de asigurare care intenționează să desfășoare activități pentru prima oară într-unul sau mai multe state membre pe baza libertății de a presta servicii notifică în prealabil autoritățile de supraveghere din statul membru de origine, indicând natura riscurilor sau a angajamentelor pe care își propune să le acopere.**

- *articolul 148 Notificarea din partea statului membru de origine*

(1) **În termen de o lună de la notificarea** prevăzută la articolul 147, **autoritățile de supraveghere din statul membru de origine comunică următoarele statului membru sau statelor membre** pe teritoriul cărora o întreprindere de asigurare intenționează să desfășoare activități în baza libertății de a presta servicii:

(...)

În același timp, **autoritățile de supraveghere din statul membru de origine informează întreprinderea de asigurare în cauză cu privire la respectiva notificare.**

(...)

(3) În cazul în care autoritățile de supraveghere din statul membru de origine nu comunică informațiile menționate la alineatul (1) în termenul prevăzut în prezenta directivă, acestea trebuie să-și motiveze refuzul față de întreprinderea de asigurare în același termen.

Refuzul sau lipsa de acțiune se află sub rezerva dreptului de a apela la instanță în statul membru de origine.

(4) **Întreprinderea de asigurare își poate începe activitatea de la data la care este informată despre comunicarea prevăzută la alineatul (1) primul paragraf.**

Din interpretarea dispozițiilor de mai sus, se desprinde concluzia că o societate de asigurare dintr-un stat membru (de origine) poate desfășura activitate de asigurare pe teritoriul unui alt stat membru (gază) în baza dreptului de stabilire – prin intermediul unei sucursale stabilită în statul gazdă – sau a libertății de presta servicii – în mod direct – după parcurgerea în prealabil de către autoritatea de supraveghere a societății **a unei proceduri de notificare** a autorității omoloage din statul gazdă. Acest lucru a fost subliniat și de Autoritatea de Supraveghere Financiară, (denumită în continuare A.S.F.), în calitate de autoritate competentă cu reglementarea, autorizarea și supravegherea societăților, în răspunsul său nr. ...., la interpelarea autorității contractante.

Societatea de asigurare ..... SA în răspunsul său nr. 31/08.07.2020, susține că își desfășoară activitatea în România în baza principiului european al LPS (libertatea de prestare a serviciilor),

activitate armonizată, susține aceasta, prin colaborarea cu firma prestatoare de servicii ..... SRL, cu sediul în Oradea.

Pornind de la aceste susțineri, Consiliul stabilește că devin incidente prevederile art. 147 și 149, antecitate, din secțiunea *Libertatea de presta servicii de către întreprinderile de asigurare a Directivei 2009/138/CE (Solvabilitate II)* și transpuse în legislația românească, în Legea nr. 237/2015 *privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare* la art. 113 - *Notificarea și comunicarea informațiilor*

(1) **Asigurătorul care intenționează să desfășoare pentru prima oară activitate în mod direct în alt stat membru notifică A.S.F.** cu privire la acest lucru, indicând totodată natura riscurilor pe care intenționează să le subscrie și a angajamentelor pe care intenționează să și le asume.

(2) **În termen de o lună de la data primirii notificării prevăzute la alin. (1), A.S.F. comunică supraveghetorului din statul membru în care asigurătorul intenționează să desfășoare activitate în mod direct următoarele informații:**

(...)

(3) **A.S.F. informează asigurătorul despre transmiterea informațiilor menționate la [alin. \(2\)](#) în același timp în care notifică supraveghetorul din statul membru gazdă, asigurătorul putând să înceapă activitatea de la data primirii acestei informări.**

(4) În cazul în care nu comunică informațiile menționate la [alin. \(2\)](#), A.S.F. motivează temeinic acest lucru asigurătorului respectiv, în termen de o lună de la data primirii notificării prevăzute la [alin. \(1\)](#); în acest caz, asigurătorul poate sesiza Curtea de Apel București, Secția contencios administrativ și fiscal.

(5) Procedura descrisă la [alin. \(1\) - \(4\)](#) este respectată și în cazul în care asigurătorul aduce modificări riscurilor și angajamentelor subscrise, respectiv asumate.

(6) În cazul în care A.S.F. este notificată cu privire la intenția unui asigurător dintr-un stat membru de a subscrie direct riscuri din clasa 10 menționată în anexa [nr. 1](#) secțiunea A, exclusiv răspunderea transportatorului, A.S.F. solicită asigurătorului respectiv următoarele:

a) numele și adresa reprezentantului menționat la art. 21 alin. (1) [lit. g\)](#);

b) declarație care să confirme că acesta a devenit membru al BAAR și al FPVS.

(7) Asigurătorii care desfășoară activitate pe teritoriul altor state membre în baza libertății de a presta servicii raportează A.S.F., în conformitate cu prevederile legale, volumul primelor, al daunelor și al comisioanelor fără deducerea reasigurării, separat pentru asigurări generale și asigurări de viață și defalcate pe linii de afaceri și pe stat membru.

(8) Asigurătorii care desfășoară activitate pe teritoriul altor state membre în baza libertății de a presta servicii respectă prevederile prevăzute la art. 8 [alin. \(14\)](#).

În pofida solicitării exprese a autorității de a demonstra că emitentul instrumentului de garantare este autorizat să desfășoare activități de asigurare pe teritoriul României, prin niciun document depus în cadrul ofertei nu s-a probat că, pentru societatea de asigurări în cauză, s-a parcurs procedura de notificare a A.S.F., condiție obligatorie pentru desfășurarea activității în baza libertății de prestare a serviciilor, și nici autoarea contestației nu susține acest lucru. Adeverința nr. 20184399543, emisă la 26 iunie 2018, de către Agenția

Statală a Administrației Fiscale - Direcția Specială din Madrid, anexată răspunsului la clarificări, nu atestă decât faptul că, la acea dată, ..... se află la zi cu plata obligațiilor fiscale. Ori nu situația financiară a firmei este în discuție, separat de faptul că relevă o situație valabilă la nivelul anului 2018.

Libertatea de prestare a serviciilor, de care se prevalează societatea în răspunsul său, nu presupune desfășurarea unei anumite activități, în mod automat. Nici prin argumentarea probatorie din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate acesteia, contrar art. 10 alin. (1) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, autoarea contestației nu reușește să probeze că ..... poate să desfășoare activități de asigurare pe teritoriul României. În combaterea celor expuse de autoritate pe parcursul celor trei pagini de justificare a deciziei de respingere, ..... SRL se mulțumește să redea articolele din directivă, iar susținerea cum că ..... putea emite instrumentul de garantare, este de ordin general și nu depășește nivelul declarativ.

Se mai consideră, de către societatea contestatoare, că ..... nu este în culpă cu privire la modalitatea în care A.S.F. și-a desfășurat activitatea de notificare, însă, Consiliul apreciază că, fiindu-i cunoscute dispozițiile directivei, pasivitatea societății respective îi este imputabilă exclusiv acesteia, mai cu seamă că aceasta avea deschisă calea apelării la instanță, în acord cu dispozițiile art. 148 alin. (3) din actul Uniunii Europene, în caz de refuz sau lipsa de acțiune din partea organului de supraveghere din statul membru de origine.

Atât directiva, la art. 148 alin. (4), cât și Legea nr. 237/2015, la art. 113 alin. (3) au prevăzut, în mod clar, că asigurătorul poate să-și înceapă activitatea **numai** de la data primirii informării de către A.S.F. a transmiterii informațiilor necesar a fi comunicate către supraveghetorul din statul membru gazdă. Ori, o astfel de dovadă nu a fost depusă de către .....

Totodată, Consiliul reține și cele susținute de A.S.F. în răspunsul furnizat autorității contractante, cum că **societățile de asigurare autorizate în alte state membre pentru care s-a parcurs procedura de notificare a A.S.F.** (Autoritatea de Supraveghere Financiară) cu privire la intenția acestora de a desfășura activitate de asigurare pe

teritoriul României **sunt înregistrate de către A.S.F. în Registrul asigurătorilor și intermediarilor din SEE**, disponibil pe website-ul A.S.F. [www.asfromania.ro](http://www.asfromania.ro), la secțiunea Supraveghere/Registre electronice/Registrul asigurătorilor și intermediarilor din SEE (...) La data prezentei **societatea în cauză** (în speță ..... ) **nu figurează în Registrul asigurătorilor și intermediarilor din SEE, antemenționat.**

În raport de această situație, Consiliul reține și dispozițiile art. 164 - *Infrațiuni* din Legea nr. 237/2015 care instituie că Desfășurarea activității de asigurare și reasigurare fără autorizație de funcționare emisă de A.S.F. **ori desfășurarea activității fără înscrierea în Registrul asigurătorilor-reasigurătorilor constituie infracțiune** și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

Printre puținele explicații oferite de autoarea contestației, se regăsește și aceea cum că *din moment ce societatea de asigurare și-a desemnat reprezentantul, putea să desfășoare activități de asigurare.* Însă, cu referire la Societatea ..... (reprezentantul), A.S.F., prin adresa nr. SA-DRA/1385.2/03.07.2020, a susținut că *aceasta nu poate fi societate de asigurare persoană juridică română autorizată de către A.S.F., forma juridică de „societate cu răspundere limitată” nefiind permisă de legea română pentru o societate de asigurare.*[art. 1 alin. (2) pct. 56 din Legea nr. 237/2015 - societate - asigurător, reasigurător sau asigurător mixt, în cazul în care nu se specifică altfel, autorizat și supravegheat conform prezentei legi, având una dintre următoarele forme juridice:

- a) societăți pe acțiuni - S.A., conform Legii [nr. 31/1990](#), republicată, cu modificările și completările ulterioare;
- b) societăți mutuale;
- c) societăți europene, definite în Regulamentul (CE) [nr. 2.157/2001](#) al Consiliului din 8 octombrie 2001 privind statutul societății europene (SE);
- d) societăți cooperative europene, definite în Regulamentul (CE) [nr. 1.435/2003](#) al Consiliului din 22 iulie 2003 privind statutul societății cooperative europene (SCE)].

Și B.N.R., prin adresa nr. VI/5/8605/19.06.2020, a susținut că cele două societăți (referindu-se la ..... SRL) nu sunt înscrise în *Lista instituțiilor de credit care au notificat BNR furnizarea de servicii în mod direct pe teritoriul României* și nici în *Lista privind instituțiile financiare nebankare ce au notificat BNR furnizarea de servicii în mod direct pe teritoriul României.*

Nefiind clarificate, respectiv dovedite, de către ..... SRL, aspectele solicitate de către autoritate prin adresa de clarificări, Consiliul determină că trimiterea la textul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 este corectă pentru a determina legalitatea respingerii ofertei. În speță, organul administrativ-jurisdicțional se vede în poziția de a achiesa la concluzia autorității neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii, prin care a fost stabilit rezultatul evaluării ofertei și anularea procedurii, în

temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016. Astfel fiind, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația ..... SRL.

Pentru aceste motive,  
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,  
**CONSILIUL DECIDE:**

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.