



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../ ... /...

Data: ...

Prin contestația nr.7166/18.12.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.24422/21.12.2015, formulată de S.C. ..., cu sediul în, ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr..., având CUI RO..., reprezentată legal prin director general ..., împotriva procedurii de atribuire, prin achiziție directă, a contractului având ca obiect „Servicii de asigurare a unor bunuri de patrimoniu pentru expoziția «..»”, Cod CPV 665100000-8, organizată de ..., cu sediul în, ..., s-a solicitat, în principal, anularea procedurii de atribuire inițiată în baza invitației de participare nr.97.../16.12.2015, iar, în subsidiar, reluarea procedurii de atribuire prin acceptarea ofertei depusă de ... ca fiind conformă și depusă în termenul legal.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Admite excepția lipsei competenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, invocată din oficiu, și declină soluționarea contestației formulată de către .., cu sediul în, ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în, ..., către TRIBUNALUL ...- SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

Dispune trimiterea dosarului către această instanță judecătorească.
Fără cale de atac.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică procedura de atribuire a contractului având ca obiect „Servicii de asigurare a unor bunuri de patrimoniu pentru expoziția «Comorile României»”, Cod CPV 665100000-8, organizată de ..., solicitând, în principal, anularea procedurii de atribuire inițiată în baza invitației de participare nr.97.../16.12.2015, iar, în subsidiar, reluarea procedurii de atribuire prin acceptarea ofertei depusă de .. ca fiind conformă și depusă în termenul legal.

În motivarea contestației.. precizează că, deși urmarea Deciziei C.N.S.C. nr.1979/C10/2267/18.11.2015 oferta sa a fost declarată conformă și câștigătoare, prin adresa nr.9107/04.12.2015 autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că procedura de atribuire a fost anulată din cauza imposibilității asigurării transportului cu aeronave militare, astfel cum fusese prevăzut inițial în documentație.

Contestatorul arată că, în data de 16.12.2015, a primit un e-mail, de pe o adresă necunoscută (în speță-oana muzeu@yahoo.com), prin care i s-a comunicat "noul caiet de sarcini pentru asigurarea expoziției", și prin care a fost invitat, împreună cu ..., ca în data 18.12.2015, ora 12.00, să prezinte oferta tehnico-financiară, în plic sigilat, urmând ca această ofertă să se deschidă în prezența ambelor companii.

Având în vedere că s-a folosit o adresă de email ce nu permitea identificarea persoanei care a transmis e-mail-ul și nici faptul că această persoană reprezenta autoritatea contractantă, contestatorul precizează că această comunicare nu putea fi luată în considerare.

Mai mult, susține contestatorul, din conținutul documentului atașat e-mailul-ui, nu a reieșit faptul că este vorba despre o nouă procedură de atribuire sau o reluare a procedurii de atribuire de la etapa comparării celor două oferte, documentul comunicat fiind transmis în format word, fără a purta semnătura și ștampila autorității contractante, putând fi astfel modificat cu ușurință.

Din aceste considerente și din cauza timpului foarte scurt până la data menționată în e-mail-ul respectiv, contestatorul arată că, în data de 17.12.2015, a solicitat clarificări autorității contractante, în sensul de a i se comunica procedura de atribuire, precum și temeiul legal în baza căruia se efectuează această nouă procedură. De asemenea, s-a solicitat, în mod expres, să se comunice întreaga documentație aferentă noii proceduri de atribuire, precum și valoarea contractului, element imperativ în determinarea ofertei ce urma a fi înaintată.

Contestatorul arată că a primit, prin fax, invitația de participare nr.97.../16.12.2015, prin care a fost invitat, în mod oficial, ca în data de 18.12.2015, ora 12:00, să depună oferta tehnico-financiară.

În aceeași zi, arată contestatorul, i s-a comunicat și răspunsul la solicitarea de clarificări, prin care a fost informat că temeiul legal care a stat la baza procedurii îl reprezintă art.12, lit.b din O.U.G. nr.34/2006 "îndeplinirea contractului necesită impunerea unor măsuri speciale de siguranță, pentru protejarea unor interese naționale, potrivit prevederilor legale în vigoare", fiind vorba despre o achiziție pură și simplă, menționându-se totodată că ofertele depuse după ora 12 nu vor fi luate în discuție.

În ceea ce privește depunerea ofertei, contestatorul arată că s-a prezentat la sediul autorității contractante la ora indicată în invitație, însă reprezentanții societății au fost supuși unor proceduri de verificare foarte stricte la intrarea în instituție, astfel că depunerea ofertelor s-a realizat la ora 12.10.

Deși, a indicat că a fost reținut cu procedurile de verificare la intrare, precum și faptul că, în invitația de participare nr.97.../ 16.12.2015, s-a menționat ca oră de întâlnire ora 12:00, și nicidecum un termen limită până la care se depune oferta, contestatorul arată că oferta sa nu a fost luată în considerare deoarece a fost depusă după ora 12:00.

În considerarea situației de fapt, contestatorul susține că procedura de atribuire nu s-a desfășurat în conformitate cu dispozițiile legale, prevederile O.U.G. nr.34/2006 fiind obligatorii, dispozițiile art.12, lit.b, invocate de autoritatea contractantă, nefiind incidente în cauză întrucât nu se poate vorbi despre siguranța națională, atâta timp cât obiectul contractului îl reprezintă prestarea unor servicii de asigurare cu privire la un transport de bunuri.

Pe de altă parte, apreciază contestatorul, nu se poate vorbi de măsuri de siguranță speciale, atâta timp cât inițial, transportul s-ar fi făcut cu sprijin militar, însă așa cum rezultă din adresa de anulare a licitației inițiale și din noul caiet de sarcini, transportul va fi unul aerian civil.

Mai mult, în opinia contestatorului, există o contradicție flagrantă între temeiul legal invocat de autoritatea contractantă și modalitatea faptică de atribuire a contractului, în speță, fiind invocată o achiziție directă, deși s-a transmis o invitație de participare și un caiet de sarcini, elemente specifice unei proceduri de achiziție publică în care se compară ofertele.

Într-o altă critică, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, prin poziția adoptată față de societatea sa, a favorizat societatea de asigurări S.C. OMNIASIG S.R.L., societatea sa fiind defavorizată.

Ca temei de drept se invocă dispozițiile O.U.G. nr.34/2006.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.10155/....12.2015, înregistrat la CNSC sub nr. 24656/....12.2015, ... a solicitat respingerea contestației formulată de ... ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Prin răspunsul nr.6916/03.12.2015, Agenția Națională pentru Achiziții Publice a precizat, referitor la procedura în cauză, că "există premisele întrunirii condițiilor de aplicare a prevederilor art.12, lit.b din O.U.G. nr.34/2006, în vederea achiziționării serviciilor de transport și asigurare, servicii ce necesită utilizarea unor măsuri speciale de siguranță pentru protejarea unor interese naționale", astfel că susținerea contestatorului potrivit căreia procedura de atribuire nu s-a desfășurat în conformitate cu dispozițiile legale, este neîntemeiat.

În contextul modificării modului de efectuare a transportului, în momentul în care s-a cunoscut noul cadru de desfășurare a transportului și s-au avut în vedere toate confirmările necesare, s-a inițiat procesul de încheiere a poliței de asigurare a bunurilor de patrimoniu din expoziția „Comorile României”.

Date fiind următoarele considerente: valoarea mare a sumei asigurată; caracterul aparte al bunurilor asigurate-bunuri de patrimoniu clasate în categoria juridică Tezaur - faptul că majoritatea datelor din caietul de sarcini au rămas neschimbate, presiunea timpului care impune o finalizare cât mai rapidă a tuturor diligențelor anterioare efectuării transportului, factura atipică a acestei asigurări care presupune comunicarea către reasigurători și explicarea prevederilor caietului de sarcini în contextul particular al cadrului legislativ românesc, pe fondul relațiilor culturale internaționale dintre România și Republica Populară Chineză, ... a decis să ia în calcul, în vederea încheierii acestei asigurări, prin achiziție directă, în conformitate cu prevederile art.12, lit.b din O.U.G. nr.34/2006, invitând pe cei doi competitori declarați admiși în cadrul procedurii de licitație organizate anterior.

În data de 16.12.2015, de pe adresa de e-mail a Oanei Ilie, curator al expoziției Comorilor României, au fost trimise către ... și S.C. OMNIASIG S.A., invitații de depunere a noilor oferte tehnico-financiare, iar în data de 17.12.2015, invitațiile au fost trimise oficial, atât prin fax, cât și de pe adresa de e-mail achizitii@mnir.ro.

În cadrul adresei nr.97.../16.12.2015, precizează autoritatea contractantă, a fost specificată ca oră de depunere a ofertelor, ora 12,00. În plus, în cazul .. a mai fost transmisă o adresă, nr.97.../16.12.2015, unde s-a specificat că „ofertele depuse după ora 12,00 nu vor fi luate în discuție”.

Din cuprinsul procesului-verbal, încheiat în data de 18.12.2015, după cum se arată, reiese ora depunerii ofertei de către și ora sosirii reprezentanților contestatorului la sediul autorității contractante, în scurtul istoric al relațiilor existând deja mai multe situații în care reprezentanții contestatorului nu au respectat orele de întâlnire.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente.

În considerarea dispozițiilor art.269 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a pus în discuția părților, prin adresele nr. 124/.../.../05.01.2016 și nr.126/.../.../05.01.2016, excepția lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația, raportat la dispozițiile art.1, art.12, lit.b, art.18 și art.266 din O.U.G. nr.34/2006.

Prin adresa nr.41/06.01.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.260/06.01.2016, ... a precizat că prevederile referitoare la soluționarea contestațiilor nu se aplică în prezenta cauză, Consiliul nefiind competent să soluționeze contestația atâta vreme cât contractul de asigurări a fost încheiat în baza prevederilor art.12, lit.b din O.U.G. nr.34/2006.

În măsura în care contractul de servicii de asigurare este apreciat a fi un contract administrativ sau comercial, autoritatea contractantă precizează că instanța competentă să soluționeze contestația este Tribunalul ...Secția de Contencios Administrativ și Fiscal sau Secția Comercială.

Dacă Consiliul apreciază că este competent să soluționeze contestația, autoritatea contractantă invocă excepția inadmisibilității contestației prin neaplicarea prevederilor O.U.G. nr.34/2006 și excepția lipsei de interes având în vedere că oferta nu a fost luată în considerare fiind depusă după termenul prevăzut în invitația de participare.

Prin adresa nr.7428/07.01.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.415/07.01.2016, ...a prezentat un istoric al procedurii, precizând în privința excepției invocate, că afirmația conform căreia ar fi vorba despre o procedură organizată în temeiul art.12 lit.b din ordonanța de urgență, nu stă în picioare atâta timp cât inițial, unde s-a organizat o procedură de licitație deschisă, se prevedea un transport cu pază militară, iar în acest nou contract ce se presupune că se încheie în condiții excepționale, fiind invocate chiar măsuri speciale de siguranță pentru protejarea unor interese naționale, se prevede un transport pe linie comercială fără pază militară sau alte măsuri excepționale.

Prin urmare, apreciază contestatorul, există o contradicție flagrantă între temeiul legal invocat de autoritatea contractantă și situația de fapt existentă.

De asemenea, contestatorul susține că procedura urmată de autoritatea contractantă demonstrează că aceasta se încadrează la art.18 din ordonanța de urgență, respectiv s-a transmis o invitație de participare și un caiet de sarcini.

Concluzionând, contestatorul susține că nu este vorba despre un contract ce implică măsuri de siguranță națională și nici despre o achiziție directă, deoarece acesta depășește cu mult condițiile prevăzute de art.19 din O.U.G. nr.34/2006.

În temeiul dispozițiilor art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul urmează a se pronunța, mai întâi, asupra excepției lipsei competenței sale materiale de soluționare a contestației, invocată din oficiu, și apoi asupra excepțiilor invocate de autoritatea contractantă.

Examinând excepția lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

... a inițiat o procedură de achiziție directă în vedere încheierii contractului de servicii având ca obiect „Servicii de asigurare a unor bunuri de patrimoniu pentru expoziția «Comorile României»”, sens în care a transmis către ..., prin fax, în data de 16.12.2015, invitațiile de participare nr.9722 și 97.../16.12.2015.

Temeiul legal al procedurii, după cum rezultă din actele dosarului, este constituit de dispozițiile art.12 lit.b din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora *„Prezenta ordonanță de urgență nu se aplică pentru atribuirea contractului de achiziție publică în cazul în care se îndeplinește cel puțin una dintre următoarele condiții: (...) b) îndeplinirea contractului necesită impunerea unor măsuri speciale de siguranță pentru protejarea unor interese naționale, potrivit prevederilor legale în vigoare;”*

În vederea atribuirii contractului, constată Consiliul, autoritate contractantă a elaborat o procedură internă, sens în care a întocmit un caiet de sarcini și declarație de confidențialitate, documente comunicate ofertanților atașat invitațiilor de participare.

Conform caietului de sarcini, contractul de asigurare ce se va încheia, vizează un număr de 445 bunuri de patrimoniu care fac parte din proprietatea publică a statului, împrumutate de la un număr de 31 de muzee, bunuri ce vor fi expuse la Muzeul Național al Chinei din Beijing, în perioada ianuarie 2016 – 13 martie 2016, perioada asigurată fiind decembrie 2015 – 31 martie 2016, iar valoarea maximă asigurată, de 127.585.900 euro.

De asemenea, la pct.12 din caietul de sarcini apare precizat că transportul se va face cu un camion specializat transport opere de artă (sediu MNIR – aeroport și aeroport - sediu Muzeul Național al Chinei) și aeronavă charter cargo, iar, la pct.13 – „Condiții privind asigurarea”, că *„Asigurarea va fi de tip «din cui în cui», încheiată «împotriva tuturor riscurilor». Condițiile generale de asigurare și condițiile particulare pentru opere de artă, redactate sau traduse în limba română, vor însoți în mod obligatoriu oferta. De asemenea, eventualele excluderi vor fi în mod explicit menționate. Se solicită asigurare pentru riscul de cutremur. Se solicită asigurare pentru riscul de război. Se solicită asigurare pentru riscul de terorism. Se solicită poliță de asigurare și anexele și în limba engleză.”*

La dosar se regăsește adresa nr.6916/03.03.2015, emisă de Agenția Națională pentru Achiziții Publice, în care se precizează, raportat la contextul specific solicitării, că există premisele întrunirii condițiilor de aplicare a prevederilor art.12 lit.b din O.U.G. nr.34/2006.

Față de valoarea mare a sumei asigurate, caracterul deosebit al bunurilor asigurate – bunuri de patrimoniu clasate în categoria „Tezaur”, intervalul de timp rămas până la desfășurarea expoziției, Consiliul

apreciază, de asemenea, ca fiind îndeplinite condițiile prevăzute la art.12 lit.b din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare.

Relevante în soluționare sunt dispozițiile art.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, în conformitate cu care *"Prezenta ordonanță de urgență reglementează procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică, a contractului de concesiune de lucrări publice și a contractului de concesiune de servicii, precum și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu aceste proceduri"*, dar și la cele ale art.18 alin.1 din același act normativ, conform cărora *"Procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică, sunt: a) licitația deschisă, (...); b) licitația restrânsă, (...); c) dialogul competitiv, (...), d) cererea de oferte, (...)."*

Se constată, astfel, că procedura în cadrul căreia s-a depus contestația, nu se regăsește printre procedurile de achiziție enumerate expres de art.18 alin.1 din ordonanța de urgență, din conținutul căruia rezultă că legiuitorul a înțeles să scoată de sub incidența ordonanței modalitatea de achiziție publică prin atribuire directă.

Sub acest aspect, art.266 alin.1 din ordonanța de urgență prevede competența Consiliului de a se pronunța doar asupra contestațiilor formulate în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reglementate de ordonanță, iar art.255 alin.1 din același act normativ, acordă calitatea de persoană vătămată doar operatorului economic care are interes legitim în legătură cu procedura de atribuire reglementată de ordonanța de urgență.

Astfel, operatorii economici pot contesta, pe cale administrativ jurisdicțională, acte ale autorității contractante emise cu încălcarea dispozițiilor legale care reglementează materia achizițiilor publice, însă, nu acte emise în cadrul unei proceduri care nu se supune prevederilor ordonanței de urgență.

Așadar, susținerile contestatorului nu pot fi primite în soluționare, autoritatea contractantă organizând o procedură care nu intră în sfera de aplicare a ordonanței de urgență, chiar dacă aceasta din urmă a transmis o invitație de participare și un caiet de sarcini.

Văzând cele de mai sus, precum și dispozițiile art.10 din Legea nr.554/2004, Consiliul va admite excepția lipsei competenței sale materiale și, făcând aplicarea art.132 alin.1 Cod procedură civilă, va transmite contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competentă.

Soluția declinării cauzei este în deplină concordanță și cu art.21 alin.1 din Constituția României, republicată, și cu art.6 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ratificată prin Legea nr.30/1994, permițând accesul neîngrădit și efectiv al contestatorului la judecarea cauzei de către instanța judecătorească competentă.

În soluționare a fost avută în vedere și practica constată a instanțelor de judecată în sensul că acele contestații formulate în cadrul unor

proceduri de achiziție directă sunt de competența instanțelor de judecată, dar și că soluția pe care trebuie să o adopte C.N.S.C. este aceea a declinării competenței iar nu a respingerii contestațiilor ca inadmisibile. Relevante sunt decizia nr.28/12.02.2011, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia nr.2598/07.11.2011, pronunțată de Curtea de Apel ...decizia nr.342/06.04.2012, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, decizia nr.1295/27.04.2013, pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației depuse de către ...către TRIBUNALUL ...- ..., pe rază căruia își are sediul entitatea achizitoare.

Raportat la cele stabilite mai sus, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte excepții invocate și a fondului cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art.280 alin.3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

.....