

DECIZIE
BO2010_0136
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/21.12.2009, înregistrată la CNSC cu nr. ■/21.12.2009, formulată de ■, cu sediul în ■, în calitate de membru CAFR cu carnet de membru nr. ■/2001, împotriva documentației de atribuire emisă de SC ■ SA, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de servicii având ca obiect „Audit financiar și revizie limitată financiar contabilă”, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire și refacerea documentației de atribuire astfel încât să respecte prevederile OUG 34/2006 și HG 925/2006.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației formulată de ■, cu sediul în ■, în contradictoriu cu SC ■ SA, cu sediul în ■ și, pe cale de consecință, respinge contestația, ca inadmisibilă.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ■ a criticat documentația de atribuire, emisă de SC ■ SA, solicitând anularea procedurii de atribuire și refacerea documentației de atribuire astfel încât să respecte prevederile OUG 34/2006 și HG 925/2006.

În motivarea contestației, contestatorul susține că, în urma publicării în SEAP a documentației de atribuire, a solicitat autorității contractante, în 11.12.2009, clarificări cu privire la cerințele tehnice și profesionale prevăzute în fișa de date la pct. V.4, deoarece în caietul de sarcini au fost prevăzute cerințe de calificare suplimentare care nu se regăsesc la art. 178 din OUG 34/2006.

La solicitare de clarificări, autoritatea contractantă a răspuns, după cum se arată, în 21.12.2009, însă n-a lămurit neconcordanțele existente în documentația de atribuire.

Contestatorul precizează că a solicitat autorității contractante să precizeze dacă cerințele menționate în caietul de sarcini sunt obligatorii, având în vedere că, pentru demonstrarea capacității profesionale, (personalul și resursele tehnice) au fost solicitate alte cerințe decât cele prevăzute în fișa de date a achiziției, cerințe care sunt de natură să restricționeze participarea la procedură, contrar prevederilor OUG 34/2006 și dispozițiilor OUG 75/1999 privind activitatea de audit financiar în România.

În acest sens, se arată că, prin cerințele impuse în caietul de sarcini, se restricționează participarea la procedură și nu se asigură un tratament egal auditorilor financiari membri CAFR, deoarece pot participa la procedură doar operatorii care au efectuat o lucrare de audit financiar la o entitate din sistemul energetic național și care dețin certificate ACCA sau sunt membri ai unor organisme similare.

Contestatorul arată că activitatea de audit financiar este reglementată de art. 1, art. 2, art. 3 și art. 11 din OUG 75/1999, auditorii financiari membrii CAFR, fiind singurii care efectuează activitatea de audit financiar în România, drept ce nu poate fi îngrădit de autoritatea contractantă.

Având în vedere cele menționate, contestatorul apreciază că, cerințele impuse nu respectă prevederile art. 178 al. 2, art. 188 al. 2, lit. a, b, c, d, e, f, g, h din OUG 34/2006 și art. 8 al. 1 lit. a,b din HG 925/2006.

În probațiune, au fost depuse, în copie, solicitarea de clarificări FN/11.12.2009, documentația de atribuire, formularul 12D și 12I.

Prin punctul de vedere nr. ■/22.12.2009, înregistrat la CNSC sub nr. ■/23.12.2009, SC ■ SA, a solicitat, pe cale de excepție, respingerea contestației formulată de ■, ca fiind tardivă, iar, pe fondul cauzei, respingerea contestației ca neîntemeiată.

În susținerea excepției, autoritatea contractantă arată că, raportat la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, respectiv ■.12.2009, la valoarea estimată a contractului de 467.000 lei și data formulării contestației, respectiv 21.12.2009, contestatorul a încălcat prevederile art. 256² al. 1 lit. b și al. 2 din OUG 34/2006

În ceea ce privește solicitarea de clarificări la care se raportează contestatorul, autoritatea contractantă arată că ■ a luat cunoștință de prevederile documentației de atribuire încă din 10.12.2009, astfel că avea posibilitatea de a solicita clarificări imediat după studierea acesteia.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că a solicitat, în caietul de sarcini și în fișa de date a achiziției, ca cerință minimă

obligatorie, ca, „echipa să fi efectuat cel puțin o lucrare de audit financiar la o entitatea din sistemul energetic național, să fie de minim 7 membri iar minim 3 dintre auditorii financiari, membri activi ai CAFR, să fie membri ACCA”, deoarece erau necesare rapoarte de audit financiar emise de firme de prestigiu internațional, care să fie credibile în relațiile cu instituțiile de credit intern și internațional, cu investitorii și viitorii parteneri.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că, cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini nu sunt restrictive și nu încalcă prevederile OUG 34/2006.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul cauzei.

În considerarea dispozițiilor art. 269 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a solicitat părților, prin adresele nr. ■ și nr. ■/24.12.2009, punct de vedere cu privire la excepția inadmisibilității contestației, raportat la dispozițiile art. 243 din actul normativ menționat.

Prin adresa nr. ■/04.01.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■/04.01.2010, contestatorul susține că, potrivit fișei de date a achiziției, activitatea desfășurată de autoritatea contractantă este activitate relevantă, procedura de atribuire finalizându-se prin încheierea unui contract de achiziție publică, legislația aplicabilă fiind OUG 34/2006 și HG 925/2006.

În susținerea celor afirmate, contestatorul invocă dispozițiile art. 231 al. 3, art. 243 din OUG 34/2006, precizând totodată că, motivele invocate în cuprinsul contestației nr. ■/21.12.2009 au ca temei legal prevederile art. 255 din OUG 34/2006.

De altfel, contestatorul arată că, în mod eronat, au fost invocate prevederile art. 243 din OUG 34/2006, deoarece potrivit art. 231 al. 3 din același act normativ, în cazul în care autoritatea contractantă desfășoară cel puțin o activitate relevantă și, în mod obiectiv, este imposibil să se determine cărei activități îi este destinat contractul în cauză, atunci acesta are obligația de a încadra contractul respectiv în categoria contractelor sectoriale și de a respecta prevederile OUG 34/2006.

Prin adresa nr. ■/06.01.2010, înregistrată la CNSC sub nr. ■/06.01.2010, SC ■ SA a solicitat admiterea excepției inadmisibilității contestației, arătând că, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/■.12.2009, s-a urmărit respectarea scopului și principiilor prevăzute la art. 2 al. 1 și 2 din OUG 34/2006.

Raportat la dispozițiile art. 278 al. 1 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul, având în vedere ordinea de soluționare a excepțiilor, va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției inadmisibilității contestației și apoi la soluționarea excepției tardivității contestației.

Examinând excepția inadmisibilității contestației, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

CNSC soluționează contestațiile formulate de o persoană care se consideră vătămată, într-un drept al său sau într-un interes legitim, împotriva unui(unor) act/acte emis/e de o autoritate contractantă, cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice (art. 255 al. 1 din ordonanța de urgență).

Potrivit certificatului de înregistrare și art. 6 -„Domeniul și obiectul de activitate” din actul constitutiv, SC ■ SA desfășoară ca activitate principală „Producția de energie electrică” - cod CAEN 3511.

În cadrul cap. VIII „Contracte sectoriale”, secț.1 „Activități relevante”, din ordonanța de urgență, se prevede la art. 229 al. 1, că, „Dispozițiile cap. I-VI sunt aplicabile contractelor sectoriale în măsura în care prezentul capitol nu prevede altfel”. La al. 2 al aceluiași articol se prevede că „(...) prin contract sectorial se înțelege contractul de achiziție publică care se atribuie în scopul efectuării unei activități relevante în sectoarele de utilitate publică: a) apă, b) energie, c) transport, d) poștă”.

Conform art. 235 din același act normativ „Sunt considerate activități relevante în sectorul de utilitate publică prevăzut la art. 229 al. 2 lit. b prestarea următoarele:

a) punerea la dispoziție sau exploatarea de rețele fixe destinate să asigure, în beneficiul publicului, servicii de producție, transport sau distribuție de combustibili gazeși, energie termică sau electrică;

b) livrarea de combustibili gazeși, energie termică sau energie electrică prin rețele de natura celor prevăzute la lit. a”

Față de cele de mai sus, rezultă că SC ■ SA desfășoară activitate relevantă în sectorul de utilitate publică „energie”, fiind autoritate contractantă conform art. 8 lit. d din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare.

Art. 243 din cuprinsul secțiunii a 2-a „Excepții specifice” din cadrul OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, prevede că „Prezenta ordonanță de urgență nu se aplică pentru contractele atribuite de către autoritatea contractantă care se încadrează în una dintre categoriile prevăzute la art. 8 lit. d sau e și care au ca obiect achiziția

de produse, servicii sau lucrări destinate desfășurării altor activități decât activitățile relevante”.

Raportat la dispozițiile legale menționate anterior, care stabilesc expres și limitativ, care sunt activitățile relevante în sectorul de utilitate publică „energie”, Consiliul constată că „obiectul” contractului din cadrul procedurii de atribuire din prezenta cauză, îl reprezintă servicii de audit financiar și revizie limitată financiar contabilă, care, după cum se poate observa, nu servesc activităților enumerate mai sus, contractul ce va fi încheiat nefiind, așadar, un contract sectorial.

În consecință, nu vor fi primite nici susținerile contestatorului legate de incidența dispozițiilor art. 231 al. 3 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, contractul din prezenta cauză nefiind destinat desfășurării activității relevante a SC ■ SA

Având în vedere competența materială atribuită de legiuitor, în sarcina CNSC, care nu poate fi extinsă, prin voința părților, în cazul unor proceduri nereglementate, sau, în speță, exceptate de la prevederile OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în temeiul dispozițiilor art. 278 al. 1 și 5 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca inadmisibilă, contestația formulată de ■.

Având în vedere soluționarea cauzei pe excepție, Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 278 al. 1, teza a 2-a din OUG 34/2006, și nu va mai proceda la analiza excepției tardivității contestației și a celorlate aspecte legate de fondul cauzei.

În temeiul dispozițiilor art. 280 al. 3 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 3 exemplare originale, conține 5 (cinci) file