



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ..., cu sediul social în ..., formulată împotriva fișei de date și a răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 5 din 02.06.2014 elaborate de ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii, având ca obiect „Servicii de audit independent”, s-a solicitat: „anularea procedurii de atribuire și scoaterea cerinței restrictive din documentația de atribuire”.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (1) și (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare,

respinge ca tardiv formulată contestația depusă de

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de cerere de oferte, organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Servicii de audit independent” inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din 21.05.2014, a solicitat: anularea procedurii de atribuire și scoaterea cerinței restrictive din documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 10815/.../... din 10.06.2014, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, a solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație.

... a transmis punctul său de vedere nr. 1882 din 13.06.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 19379 din 13.06.2014, cu privire la contestația în cauză, însoțit de documentele solicitate în vederea soluționării cauzei.

În motivarea contestației sale, ... redă, pentru început, solicitările autorității contractante, din fișa de date, de la punctul II.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, considerând că cerința nr. 3 este restrictivă, deoarece nu există un echivalent al „certificatului pentru profesioniști care realizează servicii de audit pe întreg teritoriul Uniunii Europene”, deoarece:

- Pentru Certificatul de absolvire a cursurilor pentru auditarea operațiunilor finanțate din fonduri europene, nu se specifică echivalentul. În aceste condiții, având în vedere prevederile Protocolului, solicitarea echivalenței nu ar fi posibilă deoarece cursul pentru auditarea operațiunilor finanțate din fonduri

europene este organizat de CAFR în colaborare cu MFE, deci la cursul respectiv nu pot participa decât membri ai CAFR (și nu membri ai altor organisme similare) care dețin calificativ A.

- Calificativul A poate fi obținut doar urmare inspecțiilor efectuate de către Departamentul de Monitorizare și Competență Profesională al CAFR (nu al altui organism profesional).

Coroborând cele patru cerințe (certificat și carnet auditor, certificat absolvire cursuri și calificativul A), în opinia sa, rezultă că, în cadrul procedurii desfășurate de autoritatea contractantă, nu pot participa decât Auditorii Financieri membrii ai CAFR, care au absolvit cursurile pentru auditarea operațiunilor finanțate din fonduri europene (organizate doar de CAFR și MFE) și în prealabil dețin calificativ A în urma inspecțiilor efectuate de către Departamentul de Monitorizare și Competență Profesională al CAFR. În toate aceste cerințe apare doar CAFR și nu un alt organism profesional din România sau Uniunea Europeană.

Prin urmare, contestatoarea susține că și în condițiile în care autoritatea contractantă a permis prezentarea echivalentului pentru certificat de atestare a calității de auditor financiar eliberat de CAFR (Camera Auditorilor Financieri din România) și carnet de membru al CAFR vizat cu mențiunea „activ” pentru anul 2014, cele patru cerințe cumulate sunt restrictive.

Totodată, arată că, în ceea ce privește cerința privind Calificativul A în urma inspecțiilor efectuate de către Departamentul de Monitorizare și Competență Profesională, este un criteriu restrictiv și excesiv, întrucât protocolul la care se face referire prevede la art. 3.5 *„CAFR va publica lista auditorilor financieri, membri activi, de categorie A certificați în urma testului obligatoriu de verificare a cunoștințelor instrumentelor structurale și alte fonduri nerambursabile”* și la art. 3.10 *„Lista auditorilor financieri care îndeplinesc condițiile prevăzute de protocol va fi comunicată MFE, se va publica pe site-ul CAFR cât și cel al MFE precum și în revista Auditul financiar editată de CAFR și va fi actualizată trimestrial”*.

Contestatoarea mai precizează că, în ceea ce privește cursul organizat de Camera Auditorilor Financieri din România în colaborare cu Ministerul Fondurilor Europene, acesta nu este un curs acreditat de Autoritatea Națională pentru Calificări (fostul CNFPA), deci nu este un curs care să dea naștere unui nou standard ocupațional, unei noi profesii de Auditori Financieri pentru Fonduri Europene. Acesta este un curs care s-a desfășurat în 2014 doar pentru o parte a membrilor C.A.F.R. (limitat de capacitatea lectorilor angajați de CAFR). În plus din punct de

vedere profesional misiunile de audit se realizează prin aplicarea unor proceduri specifice de audit pe baza raționamentului profesional al acestuia, cunoștințe deja dobândite prin procesul de autorizare al acestei profesii și nu implică, cunoștințe noi despre programele operaționale.

Societatea contestatoare subliniază faptul că intenția sa este de a participa în cadrul acestei procedurii în asociere cu o echipă de auditori din Bulgaria (stat membru al Uniunii Europene), dar reprezentanții acestuia nu au putut obține acest certificat în țara de origine deoarece organismul profesional omolog CAFR din Bulgaria sau autoritățile de management din această țară nu a stabilit asemenea criterii și nu a restricționat accesul profesioniștilor europeni de a presta pe teritoriul țării lor astfel de servicii.

În concluzie, consideră că autoritatea contractantă încălcă principiile ce stau la bază atribuirii contractului de achiziție publică: nediscriminare, tratament egal, recunoaștere reciprocă, etc. și solicită anularea procedurii de atribuire și scoaterea cerinței restrictive din documentația de atribuire.

În punctul său de vedere asupra contestației în cauză, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca tardivă, pentru motivele ce urmează a fi prezentate:

- procedura a fost inițiată prin publicarea invitației de participare cu nr. 360625/21.05.2014; documentația de atribuire fiind publicată în aceeași dată;
- prin răspunsurile la clarificări, din data de 02.06.2014, nu a adus niciun document/informație nou/nouă față de documentația de atribuire postată anterior;
- contestația este, de fapt, referitoare la documentația de atribuire și nu la clarificările aferente acesteia.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă Ordinul nr. 171 ANRMAP Publicat în Monitorul Oficial nr. 382 din 15 mai 2012, respectiv art. 2, precum și jurisprudența Consiliului din decizia nr. 3930/C2/4666 din 01.11.2013

În concluzie, față de cele mai sus menționate, ... susține că societatea contestatoare îi produce prejudicii prin întârzierea, în mod voit și intenționat, a atribuirii procedurii, fără a prezenta solicitări pertinente în ceea ce privește criticile menționate în contestație, punând-o în situația de a nu respecta angajamentele asumate prin contractul de finanțare, scăzând astfel gradul de absorbție a fondurilor europene la nivelul României.

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

Având a se pronunța asupra excepției tardivității depunerii contestației în cauză, conform art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va proceda la verificarea îndeplinirii de către contestatoarele a condițiilor prevăzute de art. 271 alin. (1) din același act normativ.

Astfel, în temeiul art. 271 alin. (1) din ordonanța de urgență, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256² alin. (1) din ordonanța de urgență.

Din contestația depusă de către ..., Consiliul reține că acesta precizează că „actul (sau actele) autorității contractante”, pe care le consideră nelegale și pe care le contestă sunt *fișa de date și răspunsul la clarificare* despre care a luat cunoștință „la data de 02/06/2014”, solicitând *anularea procedurii de atribuire și scoaterea cerinței restrictive din documentația de atribuire*.

În invitația de participare nr. ..., publicată în SEAP la data de 21.05.2014, s-a precizat că valoarea estimată a contractului de servicii, având ca obiect „Servicii de audit independent”, este de 326.754,62 lei, fără TVA.

Conform art. 256² alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență menționată, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței susmenționate, de către contestatoarele, despre un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Potrivit art. 256² alin. (2) din aceeași ordonanță, în cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

De asemenea, conform art. 3 lit. z) din ordonanță, „*Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.*”

Din documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă că ... a luat cunoștință de documentația de atribuire la data de 21.05.2014, când aceasta a fost postată în SEAP, termenul legal de depunere a contestației referitoare la acest act, calculat potrivit dispozițiilor art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, s-a implinit la data de 26.05.2014.

Contestația nr. 1780 din 05.06.2014, formulată de ..., a fost depusă, în original, la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în data de 05.06.2014, fiind înregistrată cu nr. 18388 din 05.06.2014.

Prin urmare, contestația aparținând ..., prin care a solicitat „anularea procedurii de atribuire și scoaterea cerinței restrictive vizând documentația de atribuire”, a fost depusă la Consiliu după expirarea termenului legal de contestare.

De asemenea, având în vedere faptul că, prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 5 din 02.06.2014, criticat de ..., autoritatea contractantă face trimitere la răspunsurile date prin clarificările 2 și 4, răspunsuri în care se menționează „*cerința rămâne neschimbată*”, deci nu a modificat conținutul documentației de atribuire, nu sunt incidente dispozițiile art. 2 alin. (1) și (2) din Ordinul ANRMAP nr.171/2012.

Astfel față de cele de mai sus, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, contestarea prevederilor documentației de atribuire și solicitarea de a obliga autoritatea contractantă la eliminarea unei cerințe din conținutul acesteia, este un demers tardiv.

De asemenea, Consiliul constată că legislația în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a cere sau de a propune modificarea documentației de atribuire și nici obligația autorității contractante de a remedia documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic, ce consideră că respectiva documentație nu este întocmită în mod corespunzător.

În acest sens, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica documentația de atribuire ca urmare a solicitărilor operatorilor economici.

Dreptul acordat operatorilor economici conform prevederilor art. 78 alin. (1) din ordonanță, „*de a solicita clarificări privind documentația*”, nu poate fi înțeles prin obligarea autorității contractante de a modifica documentația de atribuire în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre operatorii economici posibili ofertanți.

De altfel, purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă, prin care contestatorul a cerut o serie de clarificări

privind anumite aspecte din documentația de atribuire (autoritatea contractantă răspunzând și prin Clarificarea 4, pe care ... o critică), nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației în cauză sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Prin urmare, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestația, cum ar fi data răspunsului la solicitările de clarificări, întrucât legiuitorul nu dispune, imperativ, că solicitările de clarificări cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel, cererea unor clarificări, la care autoritatea contractantă a răspuns, nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație.

Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări duce la prelungirea termenului de atac al documentației de atribuire, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

De altfel, față de mențiunile din contestație vizând răspunsul autorității contractante (clarificarea nr. 5 din 02.06.2014), Consiliul reține că societatea contestatoarea nu adresează nici o solicitare Consiliului asupra acestui act.

Mai mult, în situația în care contestatoarea aprecia că unele prevederi din documentația de atribuire nu respectă legislația în materia achizițiilor publice, avea posibilitatea de a contesta prevederile acesteia în cadrul termenului legal stipulat de art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (2) din ordonanță.

Luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (1) și (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca tardivă contestația formulată de ...

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4(patru) exemplare, conține 8(opt) pagini.