CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ...
Data: ....

Prin contestaţia nr. 34/26.03.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 12203/26.03.2018, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., cu sediul ales pentru comunicări în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva deciziei de inițiare a procedurii de atribuire simplificată - într-o singură etapă, a acordului-cadru având ca obiect „Achiziție servicii de audit financiar statutar pentru anii fiscali 2017, 2018 și 2019”, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, prin anunțul de participare simplificat nr. 424719, publicat în SEAP la data de 14.03.2018, s-a solicitat anularea procedurii.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 22 din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia formulată de SC ... SRL, împotriva inițierii procedurii de atribuire a acordului-cadru având ca obiect „Achiziție servicii de audit financiar statutar pentru anii fiscali 2017, 2018 și 2019”, anunț de participare simplificat nr. 424719/14.03.2018 solicitând anularea acestei proceduri pe motiv de încălcare a dispozițiilor legale.

În fapt, contestatoarea arată că între societatea ..., în calitate de entitate contractantă și ... SRL, în calitate de prestator a fost încheiat acordul-cadru nr. 11091 din data de 05.04.2017, pentru „Servicii de audit financiar statutar valabil pentru anii fiscali 2016, 2017, 2018 și

2019”, valabil până la data 30.06.2020, în urma finalizării procedurii simplificate nr. 399823/10.02.2017.

... SRL învederează că în data de 14.03.2018, ...-... SA a publicat în SEAP un nou anunț de participare, având nr. 424719, în vederea achiziționării aceluiași tip de servicii de audit financiar, statutar pentru aceeași perioadă 2017-2019, pentru care acordul cadru nr. 11091 este încă valabil.

În contestație se invocă prevederile art. 114 din HG nr. 394/2016.

... SRL susține că, prin inițierea unei noi proceduri de atribuire având același obiect cu acordul-cadru deja încheiat și valabil la acest moment, ... SA o prejudiciază, motiv pentru care se consideră persoană vătămată în înțelesul atribuit de prevederile art. 2 și 3 din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, petenta precizează că a respectat termenele procedurale și a comunicat entității contractante notificarea nr. 30/19.03.2018, prin care a solicitat anularea acestui anunț, precum și adresa nr. 31/20.03.2018, prin care a solicitat încheierea contractului subsecvent nr. 2, însă, până la data formulării contestației, entitatea contractantă nu a răspuns acestor solicitări.

Pentru aceste motive, ... SRL solicită anularea acestei proceduri, ca fiind nelegală, în temeiul art. 22 și 26 din Legea nr. 101/2016.

Ca urmare a solicitărilor cuprinse în adresa nr. 12289/1003-C4/27.03.2018, entitatea contractantă a transmis o serie de documente necesare soluționării contestației, precum și punctul său de vedere nr. 13971/02.04.2018, înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13144/02.04.2018, prin care solicită respingerea contestației formulată de .... SA, ca neîntemeiată și lipsită de fundament legal.

Entitatea contractantă arată că finanțarea contractului „Achiziție servicii de audit financiar statutar pentru anii fiscali 2017, 2018 și 2019” se face din surse proprii ale .... De asemenea, precizează că între ... și ...-... SA, în data de 30.09.2011 s-a încheiat Acordul de împrumut (contractul de credit). Modul de elaborare a documentației de atribuire nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de entitatea contractantă.

Entitatea contractantă precizează că a hotărât să demareze o nouă procedură de achiziție în vederea contractării serviciilor de audit financiar statutar pentru anii fiscali 2017, 2018 și 2019, urmare a rezilierii acordului cadru de prestări servicii nr. 11091 din 05.04.2017, prin încetarea de plin drept, în conformitate cu prevederile art. 14 din contract și urmare a preavizului de înștiințare a rezilierii nr 7138/08.02.2018, transmis de SC ... ... SA către SC ... SRL.

Societatea ... SRL, fără calitate de ofertant în cadrul acestei proceduri de atribuire, a formulat notificarea prealabilă nr. 30/19.03.2018, înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 12587/11.03.2018, împotriva anunțului de participare simplificat nr. 424719/14.03.2018, la care entitatea contractantă a răspuns prin adresa

nr. 13388/20.03.2018, comunicând că nu va anula anunțul de participare nr. 424719 din 14.03.2018.

Autoritatea contractantă susține că solicitarea de anulare a procedurii simplificate nr. 424719/14.03.2018 este neîntemeiată, întrucât acordul-cadru nr. 11091/05.04.2017 a fost reziliat prin adresa nr. 7138 din 08.02.2018, care a fost înaintată prin intermediul poștei la sediul social al SC ... SRL și despre care contestatorul a luat la cunoștință, așa cum rezultă din adresa nr. 25/19.02.2018.

Prin această adresă, contestatoarea a fost înștiințată, în scris, despre faptul că ... a transmis, în data de 04.01.2018, către ...-..., înștiințare cu privire la faptul că, în conformitate cu acordul de împrumut (Secțiunea 5.05), este necesar să se mențină ca auditor o firmă de contabilitate independentă cu experiență în raportarea IFRS, care să fie acceptabilă pentru BERD, iar conform standardelor BERD, auditorul trebuie să fie membru cu drepturi depline ale Forumului Firmelor Federației Internaționale a Contabililor (IFAC) și să fie membru cu drepturi depline al uneia dintre primele 30 de rețele și asociații internaționale de contabilitate (în clasamentul realizat în funcție de veniturile anuale).

Entitatea contractantă menționează că, prin adresa nr. 3586 din 16.01.2018, a înștiințat ... SRL cu privire la scrisoarea BERD, adresând, în acest sens, și invitație la sediul său în vederea identificării măsurilor necesare și remedierii aspectelor invocate de BERD, însă ... SRL nu s-a prezentat la sediul societății și nici nu a prezentat documente care să facă dovada că îndeplinește cerințele BERD.

În condițiile menționate mai sus, ...-... a formulat, în temeiul prevederilor art. 14 din contract, preaviz de 15 zile privind încetarea acordului-cadru de prestări servicii nr. 11091/05.04.2018, comunicând contestatoarei că nu se mai poate încheia un contract subsecvent de prestări servicii în vederea auditării situațiilor financiare ale anului 2017, acest lucru fiind contrar intereselor societăți, precum și interesului public, dat fiind că împrumutul obținut prin intermediul contractului de credit încheiat cu BERD asigură finanțarea proiectului „Fazarea Proiectului - Extinderea și reabilitarea infrastracturii de apă și apă uzată în județul Dambovița”, proiect cofinanțat din fonduri europene, fonduri publice naționale și fonduri publice locale.

În raport de aspectele prezentate de contestatoare, entitatea contractantă învederează că susținerile contestatoarei sunt în discordanță cu legislația de referință din domeniul reclamat, iar decizia de continuare a procedurii de achiziție publică este una întemeiată, întrucât ...-... nu are obligația încheierii unui nou contract subsecvent, acordul-cadru nr. 11091/05.04.2018 fiind reziliat de drept.

În opinia entității contractante, motivele pentru care nu poate fi încheiat un nou contract subsecvent cu ... SRL, sunt următoarele:

- Pentru anul financiar 2016 au fost transmise documente de raportare la BERD, realizate de ... SRL, care au fost întocmite în conformitate cu OMFP 1802/2014, dar nu și în conformitate cu standardele IFRS, conform clauzelor contractului de credit. Situațiile financiare auditate aferente anului 2016 nu au conținut calculul expres al

indicatorilor financiari prevăzuți în Secțiunea 5.11. Prin urmare, BERD a dorit să reitereze că, pe viitor, începând cu situațiile financiare pentru anul 2017 să se contracteze un auditor care să fie acceptat BERD.

- Ulterior, entitatea contractantă a lansat către ... SRL, prin adresa nr. 3586/16.01.2018, invitație la sediul societății în vederea identificării măsurilor necesare și pentru remedierea aspectelor invocate de BERD, adresă la care nu s-a primit un răspuns.

- În urma lansării procedurii de achiziție publică în vederea atribuirii contractului de servicii „Achiziție servicii de audit financiar statutar pentru anii fiscali 2017, 2018 și 2019”, coduri CPV: 79212100-4 - Servicii de auditare financiară (Rev.2), anunțul de participare simplificat in SEAP nr. 424719/14.03.2018, ...a primit din partea ...SRL adresele nr. 30, respectiv 31 din 19.03.2018, prin care acest operator economic solicita anularea procedurii de achiziție, respectiv încheierea unui contract subsecvent pentru auditarea situațiilor financiare aferente exercițiului financiar 2017, în baza acordului-cadru nr. 11091/05.04.2017.

În acest sens, entitatea contractantă susține că dispozițiile art. 114 din HG nr. 394/2016, la care face referire contestatoarea, nu pot fi aplicate, fiind imperios necesar ca entitatea contractantă să atribuie noul contract privind „Achiziție servicii de audit financiar statutar pentru anii fiscali 2017, 2018 și 2019”, în vederea respectării clauzelor contractului de credit încheiat cu BERD.

În concluzie, entitatea contractantă solicită Consiliului respingerea, ca neîntemeiate și lipsite de fundament legal, a solicitărilor ... SRL și menținerea soluției adoptată de entitatea contractantă, ca fiind legală și temeinică.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

În calitate de entitate contractantă, ... - ... a inițiat, în temeiul Legii nr. 99/2016, o procedură de atribuire simplificată - într-o singură etapă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect obiect „Achiziție servicii de audit financiar statutar pentru anii fiscali 2017, 2018 și 2019”, cod CPV 79212100-4 Servicii de auditare financiară (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 424719/14.03.2018.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, valoarea estimată a acordului-cadru este de 150.000 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva inițierii acestei proceduri de atribuire, SC ... SRL a formulat notificare prealabilă și, ulterior, contestația de față, prin care solicită anularea acestei proceduri de atribuire, pe considerentul că se află în curs de derulare acordul-cadru nr. 11091/05.04.2018, încheiat între SC ... SRL și ... – ..., având același obiect ca și procedura de atribuire contestată, respectiv „Achiziție servicii de audit financiar statutar pentru anii fiscali 2016, 2017, 2018 și 2019”, aferent procedurii de atribuire inițiate prin anunțul de participare simplificat nr.

399823/10.02.2017, din care SC ... SRL a executat contractul subsecvent aferent anului 2016.

În replică, entitatea contractantă susține că acordul-cadru nr. 11091/05.04.2018 a fost reziliat unilateral de entitatea contractantă, începând cu data de 24.02.2017, iar SC ... SRL a fost informată despre aceasta prin adresa nr. 7138/08.02.2018, de primirea căreia a semnat din partea contestatoarei administrator ... în data de 14.02.2018, așa cum rezultă din confirmarea de primire LE 19990594243.

Consiliul reține că la dosarul cauzei se găsește și contractul de credit înregistrat la ... – ... S.A. sub nr. 2284/30.09.20111, încheiat între ... – ... S.A. și ... pentru realizarea proiectelor de co-finanțare privind alimentarea cu apă canalizare, în valoare de 583.800.000 lei fără TVA, care la Secțiunea 5.05. Contabilitate prevede:

(a) Împrumutatul își va ține evidențele contabile și alte înregistrări contabile astfel încât să reflecte situația financiară corectă și reală a Împrumutatului, performanța financiară, fluxurile de capital al Împrumutatului și rezultatele operațiunilor sale (inclusiv progresul proiectului), în conformitate cu IFRS (nota Consiliului – Standarde Internaționale de Raportare Financiară emise sau adoptate de către Consiliul pentru Standardele Internaționale de Contabilitate și aplicate în mod corect) și PCGA din România (nota Consiliului – principiile contabile general acceptate în România și aplicate corect).

(b) Împrumutatul va menține ca Auditori ai Imprumutatului o firmă independentă de contabilitate, acceptabilă pentru BERD;

(c) Împrumutatul va autoriza auditorii, printr-o scrisoare în forma din Apendicele C, să comunice direct cu BERD la orice moment în legătură cu conturile și operațiunile Împrumutatului.

(d) Împrumutatul va menține un sistem de contabilitate și control al costurilor și un sistem de gestionare a informațiilor satisfăcător pentru BERD."

De asemenea, Consiliul reține că în urma transmiterii către ... (BERD) a situațiilor financiare auditate pentru anul 2016, realizate de către SC ... SRL, ca parte a acordului-cadru nr. 11091/05.04.2018, BERD a transmis mai multe mesaje către ... – ... S.A., solicitându-i respectarea prevederilor Secțiunii 5.05. Contabilitate din contractul de finanțare, astfel:

- în data de 27.07.2017: *„1. Situațiile financiare auditate pe care ni le-ați trimis, realizate de către firma SC ... SRL, sunt întocmite în confirmitate cu OMFP 1802/2014, însă conform cu clauzele contractului de credit, situațiile financiare auditate trebuie trimise în varianta întocmită în conformitate cu standardele IFRS. (...) În acest sens, vroiam să vă întreb dacă contractul cu SC ... SRL acoperă și pregătirea financiarelor în conformitate cu IFRS și când credeți că putem primi situațiile în format IFRS? (...)*

3. Auditorul care a realizat raportul asupra situațiilor financiare, firma SC ... SRL nu face parte din lista de auditori acceptabili BERD. Conform cu Secțiunea 5.05. b) din contractul de credit se prevede faptul că «The Barrrower shall maintain as Auditors of the Barrower a firm of independent accountants acceptable to EBRD». Din această

perspectivbă, înainte de a desemna noul auditor și a încheia contractul cu acesta, ar fi benefic un dialog astfel încât să găsim cea mai bună soluție de derulare a procedurii de selecție a auditorului respectând condițiile legale , sdar astfel încât să fie respectată condiția din contractul de credit de a avea un auditor acceptabil pentru BERD. Vă asigurăm că lista de auditori acceptabili pentru BERD este una destul de largă, stabilită pe niște criterii foarte clare: (...)

Din această perspectivă am dori să reiterăm în mod ferm ca pe viitor, începând cu situațiile financiare pentru anul 2017 (și poate chiar și pentru situațiile financiare IFRS pentru anul 2016 dacă contractul actual cu SC ... SRL nu acoperă și situațiile financiare în format IFRS) CATD (npta Consiliului - ... – ... S.A.) să contacteze un auditor care să fie acceptabil BERD."

- în data de 29.12.2017*: „În altă ordine de idei, aș dori să vă reamintesc că este necesar să aveți un auditor acceptabil de către Bancă, auditor care să aibă experiență în raportare IFRS (conform standardelor internaționale), în conformitate cu Acordul de Imprumut. Vă frugăm să ne informați cu privire la stadiul angajării auditoriului în vederea auditării IFRS a situațiilor financiare pe anul 2017".*

- în data de 04.01.2018: *„Stimate Domnule Director General,*

Vă trimit această scrisoare pentru a vă reaminti faptul că, în conformitate cu Acordul de Împrumut (Secțiunea 5.05.), este necesar să mențineți ca auditori o firmă de contabilitate cu experiență în raportarea IFRS (conform standardelor internaționale), care să fie acceptabilă pentru BERD.

Conform standardelor BERD, auditorul trebuie să fie membru cu drepturi depline al Forumului Firmelor Federației Internaționale a Contabililor (IFAC) și să fie membru cu drepturi depline al uneia dintre primele 30 de rețele și asociații internaționale de contabilitate (în baza clasamentului realizat în funcție de veniturile anuale).

Vă rugăm să ne informați cu privire la stadiul angajării auditorului, în vederea auditării IFRS a situațiilor financiare pe anul 2017."

-în data de 07.03.2018: *„Așa cum am discutat în întâlnirea de azi, vă transmitem condițiile pe care auditorul trebuie să le îndeplinescă astfel încât să fie acceptabil pentru bancă:*

- *auditorul trebuie să fie membru cu drepturi depline al Forumului Firmelor Federației Internaționale a Contabililor (IFAC);*
- *auditorul trebuie să fie membru drepturi depline al uneia dintre primele 30 de rețele și asociații internaționale de contabilitate (în baza clasamentului realizat în funcție de veniturile anuale).*

Vă transmitem mai jos o listă orientativă a auditorilor acceptabili."

Așadar, din corespondența purtată cu entitatea contractantă reiese că BERD a solicitat, în mod repetat, ca începând din anul 2017 auditarea să fie făcută doar în conformitate cu prevederile Secțiunii 5.05. din contractul de împrumut, respectiv de o firmă de audit cu experiență în raportarea IFRS (conform standardelor internaționale), care să fie acceptabilă pentru BERD, având în vedere că raportul de auditare pe

anul 2016, efectuat de SC ... SRL, nu a fost întocmit în conformitate cu standardele IFRS, iar această firmă de auditare nu se regăsește în lista auditorilor acceptați de către BERD.

În această situație, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 3586/16.01.2018, confirmată de primire în data de 18.01.2018 de către administrator ..., potrivit confirmării de primire nr. LE 1999067154, să se prezinte, în temen de 5 zile, la sediul entității contractante în vederea identificării în comun condiționalităților impuse de BERD în cadrul contractului de credit.

La dosarul achiziției publice transmis de către entitatea contractantă nu se găsește vreun răspuns al contestatoarei la această adresă, iar din susținerea autorității contractante din punctul de vedere reiese că SC ... SRL nu a răspuns acestei adrese.

La dosarul cauzei se găsește adresa nr. 7138 din 08.02.2018 transmisă de entitatea contractantă către contestatoare, și care a fost primită de aceasta prin administrator ... în data de 14.02.2018, așa cum rezultă din confirmarea de primire LE 19990594243. Prin această adresă, entitatea contractantă comunică un preaviz de reziliere a acordului-cadru, având următorul conținut:

„În temeiul prevederilor art. 14 din contract, începând din data de 24.02.2018, data expirării termenului de preaviz de 15 zile, acordul-cadru de prestări servicii nr. 11091 din 05.04.2017, să înceteze de plin drept ca urmare a rezilierii acestuia de către ... – ... S.A.

Ca urmare a rezilierii acordului-cadru de prestări servicii nr. 11091 din 05.04.2017, vă rugăm să luați act de faptul că societatea noastră nu mai poate încheia cu dumneavoastră un contractact subsecvent de prestări servicii în vederea auditării situațiilor financiare ale anului 2017."

Consiliul constată, astfel, că entitatea contractantă a reziliat acordul-cadru nr. 11091/05.04.2017, încheiat între SC ... SRL și ... – ..., înainte de inițierea procedurii contestate. Astfel, rezilierea a devenit efectivă în data de 24.02.2017, iar noua procedură a fost inițiată în data de 14.03.2018, când a fost publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. 424719.

Consiliul reține că, în acest caz, nu mai sunt incidente prevederile art. 114 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, invocate de contestatoare, în conformitate cu care:

„(1) Prin încheierea unui acord-cadru, entitatea contractantă îşi asumă, faţă de operatorul/operatorii economic/economici care este/sunt parte a acordului respectiv, următoarele obligaţii principale:

a) să nu încheie cu alt operator economic, pe durata acordului-cadru, un contract având ca obiect achiziţionarea produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul acordului-cadru respectiv;

b) să atribuie contracte operatorului/operatorilor economic/economici semnatar/semnatari, ori de câte ori intenţionează să achiziţioneze produsele/serviciile/lucrările care au făcut obiectul acordului-cadru respectiv, respectând condiţiile esenţiale stabilite la încheierea acestuia."

Pe de altă parte, interesul legitim public, așa cum este definit la art. 2 alin. (1) lit. r) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 („interesul care vizează ordinea de drept şi democraţia constituţională, garantarea drepturilor, libertăţilor şi îndatoririlor fundamentale ale cetăţenilor, satisfacerea nevoilor comunitare, realizarea competenţei autorităţilor publice”) impune cu necesitate realizarea proiectelor de alimentare cu apă și canalizare, pentru a căror realizare entitatea contractantă a obținut un împrumut din partea .... Evident că pentru a obține acest împrumut, entitatea contractantă s-a obligat să respecte anumite condiții, printre care și aceea ca auditul financiar să fie efectuat de o firmă de audit care să îndeplinescă anumite condiții de eligibilitate impuse de BERD, pe care SC ... SRL nu le îndeplinea. Având în vedere principiul supremației interesului public, entitatea contractantă a fost nevoită să rezilieze acordul-cadru nr. 11091/05.04.2017, încheiat cu SC ... SRL, iar această societate a fost informată de rezilierea acestui act.

Consiliul nu are competența de a se pronunța asupra motivelor de reziliere a acordului-cadru nr. 11091/05.04.2017, competența de soluționare a unor astfel de cereri fiind stabilită de art. 53 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care:

„Procesele şi cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum şi cele privind executarea, anularea, nulitatea, rezoluţiunea, rezilierea sau denunţarea unilaterală a contractelor se soluţionează în primă instanţă, de urgenţă şi cu precădere, de către secţia de contencios administrativ şi fiscal a tribunalului în circumscripţia căruia se află sediul autorităţii contractante, prin complete specializate în achiziţii publice.”

Conform acestor prevederi legale, contestatoarea se poate adresa instanței de contesncios administrativ și fiscal atât cu privire la rezilierea contractului, cât și cu privire la acordarea de despăgubiri.

De asemenea, Consiliul reține că inițierea unei alte proceduri de atribuire este atributul exclusiv al entității contractante, care are în vedere ca prin această nouă procedură să achiziționeze, în acest caz, serviciile de audit care să îndeplinescă condițiile din contractul de credit (Secțiunea 5.05. Contabilitate). Entitatea contractantă are tot dreptul de a iniția o procedură de atribuire, atâta timp cât nu se derulează o altă procedură având același obiect.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ...-... SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ...-... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 9 (nouă) pagini.