



GUVERNUL ROMÂNIEI



MINISTERUL DEZVOLTĂRII REGIONALE
ȘI ADMINISTRAȚIEI PUBLICE

www.mdrep.ro

Direcția Constatere și Stabilire Nereguli
Serviciul Constatere și Stabilire Nereguli - POR
Nr. 105291 Data 20.12.2013

Aprob,
ȘEF AM POR
DIRECTOR
Cătălin SURDEANU

NOTĂ DE CONSTATARE
a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare
Încheiată la data 19.12.2013

privind contractul de finanțare nr. 673/10.03.2010, proiectul cod SMIS 13464, cu titlul
„Achiziționare echipamente specifice pentru îmbunătățirea capacității și calității sistemului de
intervenție în situații de urgență și pentru acordarea asistenței medicale de urgență și a primului
ajutor calificat în Regiunea Vest”, beneficiar Asociația de Dezvoltare Intercomunitară pentru
Managementul Situațiilor de Urgență - Vest

I. Denumirea și datele de identificare ale autorității cu competențe în gestionarea fondurilor europene

a) Denumirea autorității cu competențe în gestionarea fondurilor comunitare:
Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, succesor în drepturi și obligații al
Ministerului Dezvoltării Regionale și Turismului cu adresa în str. Apolodor, nr. 17, Latura Nord,
sector 5, București, CIF: 26369185, în calitate de autoritate cu competențe în gestionarea fondurilor
comunitare.

Structura de control, prin:

- Livia CAMCIUC, având funcția de consilier evaluare/examinare,
- Răzvan BĂLAN, având funcția de consilier evaluare/examinare,

din cadrul Serviciului Constatere și Stabilire Nereguli – POR al Direcției Constatere și Stabilire
Nereguli, în baza în baza Mandatului nr. 82395/14.10.2013, emis de Șeful AM POR, a procedat la
efectuarea unor verificări documentare a cazului de suspiciune de nereguli înregistrat la autoritatea
cu competențe în gestionarea fondurilor europene sub nr.70543/04.09.2013, ce a vizat verificarea
aspectelor menționate în sesizarea nr.UGPE-UGNFE-72083/10.09.2013.

b) Punctul de vedere exprimat de beneficiar:

La finalizarea verificărilor, echipa de control a transmis beneficiarului constatările și concluziile
misiunii de verificare, prin adresa nr. DGPE-DCSN-101284/10.12.2013, iar Beneficiarul a transmis
adresa nr.131/18.12.2013 prin care ne informează că nu sunt de acord cu corecțiile financiare
stabilite, în ceea ce privește atât motivele cât și quantumul acestora; urmează să formuleze punctul
lor de vedere detaliat și fundamentat printr-o adresă ulterioară.

c) Locul unde s-a desfășurat verificarea: sediul Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației
Publice;

d) În perioada: 15.10.2013 – 09.12.2013;

Strada Apolodor nr. 17, Latura Nord, Sector 5, București, ROMÂNIA, 050741 - RO,
Tel.: +40 (37) 211 1642. Fax: +40 (37) 211 1642

2. Baza legală a verificării*

a) Prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, cu modificările și completările ulterioare;

**Aplicarea în timp a OG 79/2003 a generat stabilirea unor debite excesive în sarcina beneficiarilor, prin urmare OUG 66/2011 consacră la art.2, principiul proporționalității. Normele fiscale, având un caracter imperativ, se înscriu în situațiile juridice obiective, astfel încât, indiferent de momentul săvârșirii abaterii, se impune, fără a putea fi considerată retroactivitate, aplicarea OUG 66/2011, care, în cazul constatării unor nereguli, în baza principiului proporționalității la stabilirea cheltuielilor neeligibile, generează situații mai favorabile beneficiarilor. În raport de aplicarea anterioară a prevederilor OG 79/2003, care stabilea neeligibilitatea întregii sume, plățile sau care urma să fie solțitate la rambursare.*

Pentru neregulile constatate cu privire la încălcarea legislației privind achizițiile publice, principiul proporționalității este reglementat în OUG 66/2011 prin stabilirea de corecții financiare, conform CCOCF/2007 aprobat prin Decretul Comisiei C/2001/476, respectiv - Orientări pentru stabilirea corecțiilor financiare care trebuie aplicate cheltuielilor cafinanțate din fondurile structurale și fondul de coeziune în caz de nerespectare a normelor în materie de contracte de achiziții publice, așa cum a fost preluat în legislația națională - Anexa la OUG 66/2011.

b) Prevederile contractului de finanțare nr. 673/10.03.2010, proiectul cod SMIS 13464, cu titlul „Achiziționare echipamente specifice pentru îmbunătățirea capacității și calității sistemului de intervenție în situații de urgență și pentru acordarea asistenței medicale de urgență și a primului ajutor calificat în Regiunea Vest”, beneficiar Asociația de Dezvoltare Intercomunitară pentru Managementul Situațiilor de Urgență - Vest.

3. Denumirea și datele de identificare ale beneficiarului/structurii verificate

- a) Denumirea: Asociația de Dezvoltare Intercomunitară pentru Managementul Situațiilor de Urgență - Vest;
- b) Sediul: Timisoara, str.Cluj nr.14, județul Timiș, CP 300054;
- c) Cod unic de înregistrare: 11354496;
- d) Domiciliul fiscal: Timisoara, str.Cluj nr.14, județul Timiș, CP 300054 ;
- e) Reprezentatul legal: Sergiu Bălașa, director.

4. Denumirea și datele de identificare ale proiectului

- a) Numărul și data contractului: 673/10.03.2010;
- b) Titlul proiectului: „Achiziționare echipamente specifice pentru îmbunătățirea capacității și calității sistemului de intervenție în situații de urgență și pentru acordarea asistenței medicale de urgență și a primului ajutor calificat în Regiunea Vest”;
- c) Perioada de implementare: 42 luni, conform actului adițional nr.5/08.03.2013;
- d) Buget total: 51.810.919,91 lei, din care 40.997.999,93 lei + TVA 9.839.519,98 lei pentru cheltuieli eligibile și 973.400,00 lei pentru cheltuieli neeligibile.
- e) Surse de finanțare:
 - contribuție UE: 34.848.299,94 lei – 85 %;
 - buget de stat: 5.329.739,99 lei – 13 %;
 - contribuție privată: 819.960 lei – 2 %

f) Stadiul actual de implementare

- progresul financiar al proiectului sub aspectul încasărilor beneficiarului (inclusiv sume primite în avans) - sume rambursate beneficiarului:

Nr. crt	Tipul plății	Cofinanțare de la Bugetul de Stat (lei)	FEDR (lei)	TVA (lei)
1.	Prefinanțare 1	-	12.299.399,98	-
2.	Cerere de rambursare 1	15.275,00	64.625,00	28.200
3.	Cerere de rambursare 2	69.184,70	292.704,50	127.725,60
4.	Cerere de rambursare 3	275.293,60	1.164.702,00	508.233,60
5.	Cerere de rambursare 4	501.034,30	1.541.644,00	924.986,40
6.	Cerere de rambursare 5	269.011,08	827.726,40	496.635,84
7.	Cerere de rambursare 6	712.903,10	2.193.548,00	1.316.128,80
8.	Cerere de rambursare 7	167.741,94	516.129,03	309.677,42
9.	Cerere de rambursare 8	208.601,56	641.850,97	385.110,58
10.	Cerere de rambursare 9	153.929,10	464.178,00	284.176,80
11.	Cerere de rambursare 10	182.768,95	562.366,00	337.419,60
12.	Cerere de rambursare 11	306.898,39	944.302,75	566.581,64
13.	Cerere de rambursare 12	460.193,97	1.415.981,46	849.588,84
14.	Cerere de rambursare 13	785.367,74	3.932.169,49	1.449.909,68
15.	Cerere de rambursare 14	521.950,20	3.412.751,30	963.600,35
16.	Cererea plată 1	653.970,56	4.275.961,31	1.207.330,25

-progresul fizic al proiectului: conform adresei nr.126/22.11.2013, proiectul este implementat în procent de 100 %.

5. Denumirea și datele de identificare ale contractului

- Numărul și data contractului de achiziție: 23/07.12.2011;
- Contractor: SC RĂDĂCINI MOTORS SRL;
- Obiectul (denumirea) contractului: furnizare;
- Tipul contractului de achiziție (publică/privată): publică (licitație deschisă);
- Perioada de implementare: 13 luni, conform actului adițional nr.3/29.11.2012;
- Valoarea contractului: 2.313.400 lei la care se adaugă 555.216,00 lei TVA;
- Stadiul actual de implementare: 100%.

6. Prezentarea verificărilor efectuate

În urma sesizărilor primite, structura de control efectuează verificări în scopul stabilirii eligibilității cheltuielilor în raport de regulile impuse de Comisia Europeană, reguli ce derivă din legislația europeană și/sau națională a căror interpretare a fost dată prin rapoartele auditului Comisiei Europene și/sau rapoartele Autorității de Audit din cadrul Curții de Conturi a României, potrivit competențelor.

În acest sens, constatările echipei de verificare cu privire la existența unor nereguli în aplicarea prevederilor contractuale și/sau ale legislației privind achizițiile publice, sunt exclusiv rezultatul aplicării acestor recomandări în toate spețele similare, implementate ca și abordări unitare la nivelul Autorității de Management pentru Programul Operațional Regional, în raport de obligațiile asumate de protejare a intereselor financiare ale Uniunii Europene în România.

Au fost efectuate verificări privind aspectele sesizate de către Unitatea de Gestionare Nereguli Fonduri Europene, referitor la respectarea condițiilor legale și contractuale de către Autoritatea Contractantă în ceea ce privește procedura de atribuire aferentă contractului sus menționat.
„A. Autoritatea contractantă a restricționat participarea la procedura de atribuire prin impunerea unor cerințe restrictive, încălcându-se prevederile art. 178, alin. 2 din OUG nr. 34/2006.

Prin fișa de date a achiziției, cap. V.4 – Capacitatea tehnică și/sau profesională autoritatea contractantă solicită "Ofertantul trebuie să facă dovada că a efectuat în ultimii 3 ani cel puțin o livrare de produse similare cu produsele supuse procedurii de achiziție publică pentru care ofertantul depune ofertă, a cărei valoare (fără TVA) trebuie să fie cel puțin egală cu valoarea prezentului contract, adică 2.422.000 lei. Prin „cel puțin o livrare„ se înțelege una sau mai multe (oricâte), a căror valoare cumulată este cel puțin egală cu valoarea prezentului contract, cu condiția respectării condiției de similaritate a produselor". Pentru îndeplinirea acestei cerințe autoritatea contractantă precizează că "Nu se acceptă drept experiență similară contracte în care ofertantul a îndeplinit în nume propriu și prin resurse proprii mai puțin de 50% din valoarea contractului".

Este nerelevantă pentru îndeplinirea contractului cerința privind neacceptarea ca experiență similară a contractelor care nu au fost realizate în proporție mai mare de 50% de către ofertanți. Având în vedere că autoritatea contractantă acceptă pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară „oricâte” livrări de produse a căror valoare cumulată să fie de 2.422.000 lei, înseamnă că acceptă ca experiență similară și contracte de complexitate redusă, astfel încât nu se justifică impunerea unei limite privind realizarea prin resurse proprii a cel puțin 50% din valoarea unui contract. Prin cerința respectivă autoritatea dăur a restricționat accesul la procedură a operatorilor economici care au participat în nume propriu și ci resurse proprii mai puțin de 50% din valoarea contractului.

Prin nota justificativă nr. 295/03.08.2011 nu se justifică solicitarea cerinței respective, ci se recomandă „să nu se accepte drept experiență contracte în care ofertantul a îndeplinit în nume propriu și prin resurse proprii cel puțin 50% din valoarea contractului.”

B. Autoritatea contractantă nu a preluat toate criteriilor de calificare și selecție solicitate prin fișa de date a achiziției în anunțul de participare publicat, astfel nu au fost preluate următoarele cerințe minime:

- Experiența similară – „Nu se acceptă drept experiență similară contracte în care ofertantul a îndeplinit în nume propriu și prin resurse proprii mai puțin de 50% din valoarea contractului”;
- informații privind subcontractanții;
- informații privind asocierea;
- informații privind asigurarea calității.”

Verificările au vizat două aspectele sesizate privind contractul sus-menționat.

Acest control a avut la bază verificarea, prin sondaj, a următoarelor documente:

- Documentația de atribuire nr.302/06.06.2011;
- Nota justificativă nr.295/03.08.2011;
- Anunțul de participare nr.129504/02.09.2011.

Alte constatări:

Nu este cazul.

7. Motivele de fapt

Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 2.422.000 lei (fără TVA). Asociația de Dezvoltare Intercomunitară pentru Managementul Situațiilor de Urgență – Vest a demarat procedura de licitație deschisă, publicată pe SEAP prin anunțul de participare nr. 129504/02.09.2011.

Din verificările efectuate de echipa de control, în legătură cu aspectele sesizate referitoare la contractul în cauză, s-au dosprins următoarele constatări:

1. Autoritatea contractantă a restricționat participarea la procedura de atribuire prin impunerea unor cerințe restrictive, încălcându-se prevederile art. 178, alin. 2 din OUG nr. 34/2006. Prin fișa de date a achiziției, cap. 1.4 – Capacitatea tehnică și/sau profesională autoritatea contractantă solicită "Ofertantul trebuie să facă dovada că a efectuat în ultimii 3 ani cel puțin o livrare de produse similare cu produsele supuse procedurii de achiziție publică pentru care ofertantul depune ofertă, a cărei valoare (fără TVA) trebuie să fie cel puțin egală cu valoarea prezentului contract, adică 2.422.000 lei. Prin „cel puțin o livrare„ se înțelege una sau mai multe (oricâte), a căror valoare cumulată este cel puțin egală cu valoarea prezentului contract, cu condiția respectării condiției de similaritate a produselor". Pentru îndeplinirea acestei cerințe autoritatea contractantă precizează că "Nu se acceptă drept experiență similară contracte în care ofertantul a îndeplinit în nume propriu și prin resurse proprii mai puțin de 50% din valoarea contractului".

1.1. Referitor la solicitarea autorității contractante privind recomandările cu calificativul „foarte bine” echipa de verificare menționează:

Așa cum reiese din prevederile legale ale legislației specifice în vigoare, criteriile de calificare și selecție stabilite de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură concretă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit, iar nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea lor se vor limita numai la cele strict necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, solicitarea de recomandări care să susțină experiența similară a operatorului economic înscriindu-se în prevederile legale.

De asemenea stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție rămâne la latitudinea autorității contractante, aceasta având obligatia de a ține cont de complexitatea, volumul, durata, valoarea și natura contractului de achiziție publică care urmează să fie încheiat.

Din acest punct de vedere autoritatea contractantă, nu numai că are dreptul, dar are și obligația de a solicita aceste criterii minime de calificare care să îi asigure selectarea acelor operatori economici care să poată asigura derularea contractului ce urmează să fie atribuit în condiții optime și cu folosirea eficientă a resurselor. Autoritatea contractantă trebuie să se asigure de capacitatea ofertantului, astfel încât acesta să poată duce la îndeplinire viitorul contract.

Având în vedere specificul contractului de furnizare care urmează să fie asigurat prin procedura de atribuire, echipa de verificare menționează că pentru livrarea corespunzătoare a autospeciale de intervenție la accidente colective și pentru salvări urbane, era normal ca autoritatea contractantă să solicite recomandări cu calificativul „foarte bine” atât cantitativ, cât și calificativ.

Mai mult, în M.Of. nr. 687 din data de 28 septembrie 2011 a fost publicat Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție. Ordinul a fost emis având în vedere, printre altele și acceptarea ca și criterii privind capacitatea tehnică și/sau profesională pentru contracte de furnizare "recomandări din partea beneficiarilor în care să se menționeze calificativul "foarte bine" / recomandări emise în mod special pentru autoritatea contractantă organizatoare a procedurii (care să indice denumirea acestei autorități)".

Având în vedere toate aceste aspecte și cerințe și luând în considerare art.2 din OUG.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care impun asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante, echipa de verificare consideră că este esențial ca acordarea contractului de furnizare să fie acordat unui operator economic care a demonstrat că are capacitatea de a asigura toate aceste cerințe la un anumit nivel de calitate și poate asigura utilizarea optimă a tuturor resurselor care se vor regăsi în obiectivul realizat, respectiv materiale, echipamente, resursa umană.

Pentru aceste considerente, echipa de control nu a identificat o neregulă așa cum este aceasta definită la art. 2 alin.1 lit. a) din OUG 66/2011.

1.2.Referitor la mențiunea autorității contractante "NU se acceptă drept experiențisimilară contracte în care ofertantul a îndeplinit în nume propriu și prin resurse proprii mai puțin de 50% din valoarea contractului", echipa de verificare precizează următoarele:

În conformitate cu prevederile art.179 din OUG 34/2006, se instituie autorității contractante obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și atunci când stabilește nivelul cerințelor minime solicitate, luând în considerare exigențele specifice impuse de natura și complexitatea contractului care urmează să fie atribuit.

Conform prevederilor art.178 alin.(2) din OUG 34/2006 autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire.

Totodată potrivit prevederilor art.48 alin.(2) din Directiva 18/2004, transpuse în art.188 alin.(1) din OUG 34/2006, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de cantitatea și de complexitatea produselor ce urmează să fie furnizate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, O LISTĂ a principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiarii, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați.

Se constată că prevederile legale invocate obligă autoritatea contractantă la promovarea concurenței între operatorii economiei și la garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, principii instituite de art.2 din OUG 34/2006. Excepția de la aceste obligații instituite, nederogând însă de la obligația asigurării utilizării eficiente a fondurilor publice, este prevăzută la art.8 alin.(2) din HG 925/2006; astfel, atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașază la dosarul achiziției.

Nota justificativă trebuie să cuprindă o detaliere temeinică a motivelor care au stat la baza impunerii acestor cerințe minime, deoarece alegerea acestei soluții reprezintă o situație de excepție și nu o regulă, simpla enumerare a acestor cerințe neputând fi asimilată unei justificări.

Cu privire la suspiciunea de neregulă sesizată se constată că pentru demonstrarea experienței similare nu a fost acceptată drept experiență similară contracte în care ofertantul a îndeplinit în nume propriu și prin resurse proprii mai puțin de 50% din valoarea contractului.

Necontestând dreptul autorității contractante de a impune, în situații de excepție, anumite limitări referitoare la capacitatea tehnică și profesională, respectiv cerințele minime de calificare, însă doar sub rezerva îndeplinirii condițiilor de legalitate ce rezidă din prevederile legale invocate mai sus, se constată lipsa din nota justificativă privind stabilirea cerințelor minime de calificare pentru achiziția publică de furnizare, a unei detalieri temeinice a motivelor care au stat la baza impunerii acestor cerințe minime, prin raportare la riscurile de neîndeplinire a contractului.

Se constată că experiența similară putea fi verificată/dovedită, fără ca aceasta să fie afectată de procentul de furnizare a contractelor similare, aici prezumând că ar fi putut fi dovedită o

experiență superioară dobândită din furnizarea a sub 50% din valoarea unui contract de o valoare mai mare, față de experiența dobândită din furnizarea a mai mult de 50% din valoarea unui contract de o valoare mai mică.

Echipa de verificare constată că motivarea era obligatorie deoarece limitările introduse au restricționat posibilitatea participării posibililor ofertanți care aveau o experiență similară din contracte furnizate în proporții de sun 50%, prin raportare la îndeplinirea condiției solicitate de autoritatea contractantă, fapt care nu conduce în mod automat și redundant la concluzia că s-ar fi ajuns în imposibilitatea de îndeplinire în bune condiții a contractului.

Nu există o justificare pentru care demonstrarea experienței similare pentru contractul de furnizare, a fost limitată prin excluderea dovedirii experienței prin contracte din care procentul de contractare a fost de sub 50% din valoarea totală a contractului, restricționând astfel participarea la procedura de atribuire a unor potențiali ofertanți. Mai mult, în nota justificativă nr. 295/03.06.2011 se menționează faptul că „*recomandăm să nu se accepte drept experiență similară contracte în care ofertantul a îndeplinit în nume propriu și prin resurse proprii mai puțin de 50% din valoarea contractului, considerând că un contract care a fost realizat în majoritate de o altă persoană decât ofertantul nu este relevant pentru aprecierea experienței, eficienței și eficacității ofertantului*”.

În consecință, în urma verificării Notei justificative nr. 295/03.06.2011, se constată că neexistând o justificare a introducerii unor cerințe minime de calificare referitoare la capacitatea tehnică și profesională, raportată la riscul de neîndeplinire a contractului, așa cum obligă prevederile art.8 alin.(2) din HG 925/2006, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime; de asemenea se constată că fost încălcat și principiul proporționalității la stabilirea nivelului cerințelor minime.

Prin urmare prin restricționarea nemotivată a participării la procedura de atribuire nu a fost promovată concurența între operatorii economici, nu a fost garantat tratamentul egal și nediscriminarea operatorilor economici, și totodată nu a fost asigurată eficiența utilizare a fondurilor publice.

Au fost încălcate prevederile art.2 alin.(1) lit.a), lit.b),c) și lit.d), art.178 alin.(2), art.179 și art.188 alin.(1) din OUG 34/2006, precum și prevederile art.8 și art.9 din HG 925/2006, în vigoare la data procedurii. Se reține și încălcarea art.48 alin.(2) din Directiva 18/2004.

Constatăm că prin restricționarea nemotivată a participării la procedura de atribuire a oricărui posibil ofertanți, prin impunerea de criterii de calificare nerelevante și restrictive, nu a fost asigurată o competiție adecvată, încălcându-se principiul concurenței cu efecte directe asupra eficienței utilizării a fondurilor publice.

În ceea ce privește existența unui prejudiciu, potrivit prevederilor art.1(4), art.5(1) și art.9(23), din contractul de finanțare și ale art.2 alin.(1) lit.c) și lit.d) din HG nr. 759/2007, încălcarea de către autoritatea contractantă a obligației de a respecta prevederile legislației naționale în domeniul achizițiilor publice (...) conduce la neeligibilitatea cheltuielilor astfel efectuate sau aplicarea de corecții financiare conform legislației în vigoare, ceea ce constituie o neregulă așa cum este definită de art.2.7 din Regulamentul (CE) AL CONSILIULUI, nr.1083/2006.

Rezumând, pentru a fi eligibilă, o cheltuială trebuie să fie în conformitate cu prevederile contractului de finanțare și de asemenea să fie conformă cu prevederile legislației naționale și comunitare.

La constatarea neregulilor și stabilirea corecțiilor financiare s-a avut în vedere și abordarea Autorității de Audit din cadrul Curții de Conturi a României în spețe similare.

2. Autoritatea contractantă nu a declarat toate criteriilor de calificare și selecție și factorilor de evaluare în anunțul de participare publicat: astfel, cerințele menționate mai sus ("Recomandările trebuie să ateste îndeplinirea în condiții foarte bune a tuturor cerințelor contractuale și calitatea foarte bună a produselor livrate și recepționate" și faptul că "NU se acceptă drept experiență similară contracte în care ofertantul a îndeplinit în nume propriu și prin resurse proprii mai puțin de 50% din valoarea contractului") nu au fost menționate în A.P. nr. 129504/02.09.2011.

În fișa de date se solicită recomandări din partea beneficiarului, informații privind subcontractanții, informații privind asocierea și Certificatul de atestare a implementării unui sistem de asigurare a calității, respectiv ISO 9001 sau echivalent, valabil la data deschiderii ofertelor. Aceste cerințe nu sunt menționate în anunțul de participare nr. 129504/02.09.2011.

Raportat la legislația specifică în materia achizițiilor publice, respectiv, OUG nr. 34/2006, echipa de control ia act de faptul că, în conformitate cu Capitolului II – Reguli comune aplicabile pentru atribuirea contractului de achiziție publică, Secțiunea a 5-a Reguli de publicitate din actul normativ antemenționat, autoritatea contractantă are obligația de a asigura transparența atribuirii contractelor de achiziție publică prin publicarea anunțurilor de intenție, de participare și de atribuire.

Conform OUG 66/2011 referitor la conceptul de "grad de publicitate adecvat" se menționează că principiul egalității de tratament și cel al nediscriminării impun o obligație de transparență care constă în garantarea, în favoarea oricărui potențial ofertant, a unui grad de publicitate care să permită atribuirea contractului în condiții adecvate de competiție.

Obligația de transparență presupune că un potențial ofertant trebuie să poată avea acces la informații relevante privind o procedură de achiziții, criteriile și cerințele de calificare trebuind publicate în anunțul/invitația de participare, astfel încât, dacă acel potențial ofertant dorește, să își poată exprima interesul prin participarea la procedura respectivă.

Având în vedere HG nr.925/2006, art. 11 alin. (1) valabil data lansării procedurii, respectiv: "Atunci când solicită îndeplinirea anumitor criterii de calificare, autoritatea contractantă trebuie să precizeze în anunțul de participare și în documentația de atribuire informațiile pe care operatorii economici urmează să le prezinte în acest scop, precum și documentele specifice prin care se pot confirma informațiile respective."

Se rețin prevederile art. 47, alin.(1) din OUG nr.34/2006 valabile la data lansării procedurii de achiziție publică, respective faptul că: "Autoritatea contractantă are obligația de a asigura transparența atribuirii contractelor de achiziție publică (...) a anunțurilor de intenție, de participare și de atribuire".

Autoritatea contractantă nu a precizat în anunțul de participare publicat în SEAP toate cerințele de calificare, anunț care în mod obligatoriu trebuie să cuprindă criteriile care stau la baza evaluării ofertelor primite, așa cum rezultă din prevederile art. 44 din Directiva 2004/18/EC conform căroră, contractele se atribuie după verificarea respectării criteriilor referitoare la capacitatea economică și financiară, la cunoștințele sau capacitățile profesionale și tehnice menționate în anunțul de participare, anunț care cuprinde nivelurile minime ale acestora și de asemenea așa cum rezultă și din prevederile art.23 din HG 925/2006, respectiv anunțurile pentru care ordonanța de urgență impune obligația publicării în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene se redactează de autoritatea contractantă într-o limbă oficială a Uniunii Europene și trebuie să respecte forma adaptată prin Regulamentul Comisiei Europene nr. 1564/2005, care stabilește formatul standard al anunțurilor publicitare în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute în directivele 17/2004/CE și 18/2004/CE.

În consecință, neconcordanța substanțială între anunțul de participare publicat în SEAP și criteriile de calificare avute în vedere pentru evaluarea ofertelor din documentația de atribuire, a condus la informarea necorespunzătoare a tuturor potențialilor ofertanți.

Ori, se constată că, prin lipsa cerințelor minime de calificare referitoare la personalul angajat și cadrele de conducere precum și cele privind experiența similară, nu s-a asigurat un grad de publicitate adecvat, astfel că s-a constatat încălcarea principiului transparenței și al tratamentului egal, obligatoriu a fi respectate potrivit prevederilor art. 2 alin. (2), din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

În acest sens, se ia act de dispozițiile art. 178 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care impune autorității contractante, pentru aplicarea criteriilor de natura celor prevăzute la art. 176 lit. c) și d), obligația de a preciza în cadrul anunțului de participare cerințele minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerați calificați.

Drept urmare, echipa de control reține, în sarcina autorității contractante, nerespectarea prevederilor 178 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, întrucât acestea sunt aplicabile în cauză, publicarea cerințelor minime de calificare nefiind suficientă pentru a se considera îndeplinită doar dacă s-a realizat numai pentru o parte din criterii.

Astfel, nu oricare posibil ofertant interesat ar fi avut posibilitatea unei informări corecte asupra condițiilor de participare din moment ce acestea nu au fost publicate în cadrul anunțului de publicitate.

Au fost încălcate prevederile art.178 alin.(1) și 47 alin.2 din OUG 34/2006, anexa 3A, respectiv art.11 alin 1 din H.G. 925/2006, în vigoare la data procedurii.

În concluzie, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale referitoare la informarea în mod corespunzător a tuturor potențialilor ofertanți cu privire la criteriile de calificare și selecție pe care urma să le aibă în vedere la selecția ofertelor.

În consecință, ne aflăm în situația unei încălcări a principiilor transparenței, nediscriminării și tratamentului egal cu efecte în directe în nerespectarea scopului OUG 34/2006 așa cum este definit la art.2 alin.(1), respectiv constatăm că nu a fost asigurată integritatea procesului de achiziție publică, efectul fiind nepromovarea concurenței între operatorii economici din moment ce procedura de achiziție nu a fost adusă la cunoștința posibililor ofertanți într-un mod unitar.

Constatăm că prin neinformarea corectă a oricărui posibil ofertant prin nepublicarea tuturor cerințelor minime de calificare, nu a fost asigurată o competiție adecvată, încălcându-se principiul concurenței, al transparenței și al tratamentului egal, cu efecte directe asupra eficienței utilizării a fondurilor publice.

În ceea ce privește existența unui prejudiciu, potrivit prevederilor art.1(4), art.5(1) și art.9(23), din contractul de finanțare și ale art.2 alin.(1) lit.e) și lit.d) din HG nr. 759/2007, încălcarea de către autoritatea contractantă a obligației de a respecta prevederile legislației naționale în domeniul achizițiilor publice (...) conduce la neeligibilitatea cheltuielilor astfel efectuate sau aplicarea de corecții financiare conform legislației în vigoare, ceea ce constituie o neregulă așa cum este definită de art.2.7 din Regulamentul (CE) AL CONSILIULUI, nr.1083/2006.

Rezumând, pentru a fi eligibilă, o cheltuială trebuie să fie în conformitate cu prevederile contractului de finanțare și de asemenea să fie conformă cu prevederile legislației naționale și comunitare.

În formularea constatațiilor și a concluziilor a fost avută în vedere și abordarea Autorității de Audit din cadrul Curții de Conturi a României care în spețe similare considerat că nepublicarea tuturor cerințelor minime de calificare în cadrul anunțului de participare, constituie o nerespectare a principiului transparenței și al tratamentului egal.

8. Temeiul de drept

Regulamentul (CE) AL CONSILIULUI, nr. 1083/2006, art. 70 alin. (1), art. 98 și art. 107;
Regulamentul 1083/2006 - art.2.7 „neregularitate”; orice încălcare a unei dispoziții a dreptului comunitar care rezultă dintr-un act sau dintr-o omisiune a unui operator economic care are sau ar putea avea ca efect un prejudiciu la adresa bugetului general al Uniunii Europene printr-o cheltuială necorespunzătoare.

Regulamentul (CE) AL CONSILIULUI, nr. 1828/2006, art. 13 alin. (2) și art. 27 lit. a), lit. b) și lit. c);

Decizia Comisiei C/2001/476, respectiv COCOF/2007 - Orientări pentru stabilirea corecțiilor financiare care trebuie aplicate cheltuielilor cofinanțate din fondurile structurale și fondul de coeziune în caz de nerespectare a normelor în materie de contracte de achiziții publice, așa cum a fost preluat în legislația națională – Anexa la OUG 66/2011, cu modificările și completările ulterioare.

Din cadrul Contractului de finanțare:

Articolul 5 – Eligibilitatea cheltuielilor

(1) Cheltuielile sunt considerate eligibile dacă sunt în conformitate cu Hotărârea Guvernului nr. 759/2007 privind regulile de eligibilitate a cheltuielilor efectuate în cadrul operațiunilor finanțate prin programele operaționale, cu modificările și completările ulterioare, și cu Ordinul comun al ministrului dezvoltării, lucrărilor publice și locuințelor nr.1294/2008 și al ministrului economiei și finanțelor nr.3296/2008 pentru aprobarea categoriilor de cheltuieli eligibile pentru domeniul major de intervenție 1.1. Planuri integrate de dezvoltare urbană

Articolul 9 (22) – Atribuirea contractelor și politici comunitare

În scopul atribuirii contractelor de servicii, furnizare, execuție de lucrări necesare pentru implementarea proiectului care face obiectul prezentului Contract, Beneficiarul, în calitate de Autoritate Contractantă, are obligația de a respecta prevederile legislației naționale în domeniul achizițiilor publice. Nerespectarea acestei obligații conduce la neeligibilitatea cheltuielilor astfel efectuate.

HG nr. 759/2007 privind regulile de eligibilitate a cheltuielilor efectuate în cadrul operațiunilor finanțate prin programele operaționale, aplicabilă la momentul derularii procedurii de achiziție

Art. 2 - (1) Pentru a fi eligibilă, o cheltuială trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții cu caracter general, fără a încălca prevederile alin. (3), art. 3, art. 4 și art. 5 alin. (2):

c) să fie conformă cu prevederile legislației naționale și comunitare.
d) să fie în conformitate cu prevederile contractului de finanțare încheiat de către autoritatea de management sau organismul intermediar, pentru și în numele acestuia, pentru aprobarea operațiunii, cu respectarea art. 54(5) și art. 60 din Regulamentul Consiliului nr. 1.083/2006;

OUG 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

Art. 2 - (1) Scopul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie:

a) promovarea concurenței între operatorii economici;
b) garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici;
c) asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică;
d) asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante.

Art. 47 - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a asigura transparența atribuirii contractelor de achiziție publică și a încheierii acordurilor-cadru prin publicarea, în conformitate cu prevederile prezentului capitol, a anunșurilor de intenție, anunșurilor/invitațiilor de participare și anunșurilor de atribuire.

Art. 178 - (1) În cazul în care, pentru criteriile de natura celor prevăzute la art. 176 lit. c) și d), autoritatea contractantă consideră că se justifică impunerea anumitor cerințe minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerați calificați, atunci aceste cerințe trebuie să fie precizate, conform principiului transparenței, în cadrul anunșului de participare.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire.

Art. 179 - Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, iar aceste criterii trebuie să aibă o legătură concretă cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit. În acest sens, nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe trebuie să se limiteze numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia.

Art. 188 - (1) În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de furnizare, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de cantitatea și de complexitatea produselor ce urmează să fie furnizate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:

a) o listă a principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Livrările de produse se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar. În cazul în care beneficiarul este un client privat și, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obținerii unei certificări/confirmați din partea acestuia, demonstrarea livrărilor de produse se realizează printr-o declarație a operatorului economic;

b) o declarație referitoare la echipamentele tehnice și la măsurile aplicate în vederea asigurării calității, precum și, dacă este cazul, la resursele de studiu și cercetare;

c) informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către candidat/ofertant, în special pentru asigurarea controlului calității;

d) certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea produselor, identificată clar prin referire la specificații sau standarde relevante;

e) mostre, descrieri și/sau fotografii a căror autenticitate trebuie să poată fi demonstrată în cazul în care autoritatea contractantă solicită acest lucru.

HG 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică 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

Art. 8 - (1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

(2) Atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum este prevăzut la art. 178 alin. (1) din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției.

Art. 11 - (1) Atunci când solicită îndeplinirea anumitor criterii de calificare, autoritatea contractantă trebuie să precizeze în anunțul de participare și în documentația de atribuire informațiile pe care operatorii economici urmează să le prezinte în acest scop, precum și documentele specifice prin care se pot confirma informațiile respective.

Art. 23 - Anunțurile pentru care ordonanța de urgență impune obligația publicării în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene se redactează de autoritatea contractantă într-o limbă oficială a Uniunii Europene și trebuie să respecte forma adoptată prin Regulamentul Comisiei Europene nr. 1.564/2005, care stabilește formatul standard al anunțurilor publicitare în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute în directivele 17/2004/CE și 18/2004/CE.

9. Concluziile activității de verificare

Din verificările efectuate de echipa de control în legătură cu aspectele sesizate, au rezultat următoarele:

1.

1.1. Nu se confirmă sesizarea potrivit căreia solicitarea de recomandări cu calificativul „foarte bine” reprezintă o cerință restrictivă. Astfel, echipa de control nu a identificat o neregulă așa cum este aceasta definită la art. 2 alin. 1 lit. a) din OUG 66/2011.

1.2. Se confirmă sesizarea potrivit căreia, la atribuirea contractului menționat, autoritatea contractantă a restricționat participarea operatorilor economici la procedura de atribuire a contractului prin impunerea de cerințe minime de calificare nelegale și restrictive. Astfel, autoritatea contractantă a stabilit limite pentru viitorii ofertanți, limite care nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urma să fie atribuit.

2. Se confirmă sesizarea potrivit căreia, la atribuirea contractului menționat, autoritatea contractantă nu a precizat în anunțul de participare cerințele de calificare precizate în fișa de date a achiziției în ceea ce privește capacitatea tehnică prin solicitarea recomandărilor, informații privind subcontractanții, modalitatea de asociere și standardul ISO 9001 sau echivalent privind asigurarea calității.

Consecința abaterilor de la prevederile legale este sancționată cu excluderea de la finanțare a cheltuielilor.

În acest sens, potrivit prevederilor art. 21 din Ordonanța Guvernului nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora “Activitatea de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare/corecțiilor financiare se desfășoară de către structurile/echipele de control prevăzute la art. 20”, iar potrivit art. 33 “Obiectul activității de stabilire a creanțelor bugetare îl constituie individualizarea obligației de plată sub forma unui titlu de creanță și a persoanelor fizice sau juridice debitoare, ca urmare a nerespectării legalității, conformității și regularității obținerii și utilizării fondurilor europene și a fondurilor publice naționale aferente acestora”.

În concluzie, în conformitate cu prevederile art. 27 din OUG 66/2011, în cazul în care se constată nereguli în aplicarea de către beneficiari a prevederilor privind procedurile de achiziție publică, fie în raport cu reglementările naționale în vigoare în domeniul achizițiilor publice, fie cu

procedurile specifice de achiziții aplicabile beneficiarilor privați, se emit note de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare.

Pentru neregulile constatate la punctul 1.2 de la Motivele de fapt, în temeiul dispozițiilor OUG nr. 66/2011 și în baza prevederilor punctului 1.7 din Anexa - Corecțiile/Reduceri financiare aplicabile cheltuielilor aferente proiectelor finanțate din fonduri europene și/sau din fonduri publice naționale aferente acestora în caz de nerespectare a reglementărilor privind achizițiile - Stabilirea în documentația de atribuire sau în anunțul de participare a unor criterii de calificare și selecție sau a unor factori de evaluare nelegali - 25% din valoarea contractului în cauză, echipa de verificare a constatat faptul că se impune aplicarea unei corecții financiare de 25% din valoarea contractului de servicii.

Pentru stabilirea corecției s-a avut în vedere faptul că valoarea estimată a contractului a fost peste plafonul/pragul stabilit în legislația națională privind achizițiile publice pentru care există obligația publicării anunțului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

Pentru neregulile constatate la punctul 2 de la Motivele de fapt, în conformitate cu OUG nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, Anexa, 1.5 - Nedecларarea tuturor criteriilor și selecție și a factorilor de evaluare în documentația de atribuire sau în anunțul de participare - 25% din valoarea contractului în cauză. Rata reducerii/corecției poate fi diminuată la 10% sau la 5%, în funcție de gravitate, echipa de verificare stabilește aplicarea unei corecții financiare de 10% la valoarea acordului cadru a cărui procedură a fost verificată.

Pentru stabilirea acestora, s-a avut în vedere faptul că, valoarea estimată a contractului a fost peste plafonul/pragul stabilit în legislația națională privind achizițiile publice pentru care există obligația publicării anunțului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și de asemenea faptul că au fost depuse două oferte admisibile și contractul a fost atribuit prețului cel mai mic, astfel că abaterea nu este considerată de o gravitate mare.

Având în vedere prevederile art. 4 din HG nr.875/2011, cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care, pentru același contract de achiziție verificat, se constată existența mai multor nereguli/abatere privind regimul achizițiilor pentru care trebuie aplicate corecțiile financiare procentuale prevăzute în anexa la ordonanță, corecțiile financiare nu se cumulează și se va aplica valoarea cea mai mare a corecției financiare procentuale propuse.

În consecință se stabilește o corecție de 25% la valoarea contractului verificat.

10. Valoarea corecției financiare

Corecția financiară a fost stabilită la 578.350,00 lei la care se adaugă TVA în sumă de 138.804,00 lei, reprezentând 25% din valoarea contractului verificat, în sumă 2.313.400 lei la care se adaugă 555.216,00 lei TVA, după cum urmează:

- contribuție UE: 491.597,50 lei - 85%;
- buget de stat: 75.185,50 lei - 13%;
- contribuție privată: 11.567,00 lei - 2%;
- TVA: 138.804,00 lei.

11. Valoarea creanței bugetare

Valoarea creanței bugetare rezultate din neregulă ca urmare a stabilirii și aplicării corecției financiare, aferentă contractului verificat, este în sumă de 705.587,00 lei (566.783,00 lei + 138.804,00 lei TVA), după cum urmează:

- contribuție UE: 491.597,50 lei;
- buget de stat: 75.185,50 lei;
- TVA: 138.804,00 lei.

Valoarea creanței și a sumelor defalcate rezultă din corecția de 25 % aplicată sumelor achitate beneficiarului, aferente cererii de rambursare nr. 6, 14 și cererea de plată nr. 1 din care s-a exclus contribuția beneficiarului de 2,00 % și la care se adaugă corecția de 25 % aplicată la TVA.

12. Documente probante

- Documentația de atribuire nr.302/06.06.2011;
- Nota justificativă nr.295/03.08.2011;
- Anunțul de participare nr. 129504/02.09.2011.

Sumele constatate neeligibile au fost incluse în cererile de plată/de rambursare ale beneficiarului, după cum urmează:

Cererea de rambursare nr. 6 - linia bugetară 2.7: (694.020,00 lei + 166.564,80 lei TVA)

Corecție financiară 25%: (694.020,00 lei + 166.564,80 lei TVA) X 25% = 173.505,00 lei + 41.641,20 lei TVA, din care:

- contribuție UE: 147.479,24* lei – 85%;
- buget de stat: 22.555,64* lei – 13%;
- contribuție privată: 3.470,10 lei – 2%;
- TVA: 41.641,20 lei

**intrucât, în urma rotunjirilor generate de calculele rezultate în urma defalcărilor sumelor aferente cererilor de rambursare, s-a constatat că valoarea totală a creanței bugetare este mai mare decât valoarea corecției financiare calculată la valoarea contractului stabilită conform sumelor solicitate la rambursare, s-a procedat la efectuarea unor rotunjiri arbitrare la cererea de rambursare nr.6 care a cuprins facturi plătite la acest contract.*

Cererea de rambursare nr. 14 - linia bugetară 2.7: (809.690 lei + 194.325,60 lei TVA)

Corecție financiară 25%: (809.690 lei + 194.325,60 lei TVA) X 25% = 202.422,50 lei + 48.581,40 lei TVA, din care:

- contribuție UE: 172.059,13 lei – 85%;
- buget de stat: 26.314,93 lei – 13%;
- contribuție privată: 4.048,44 lei – 2%;
- TVA: 48.581,40 lei

Cererea de plată nr. 1 - linia bugetară 2.4: (809.690 lei + 194.325,60 lei TVA)

Corecție financiară 25%: (809.690 lei + 194.325,60 lei TVA) X 25% = 202.422,50 lei + 48.581,40 lei TVA, din care:

- contribuție UE: 172.059,13 lei – 85%;
- buget de stat: 26.314,93 lei – 13%;
- contribuție privată: 4.048,44 lei – 2%;
- TVA: 48.581,40 lei

*Suma, rezultată după excluderea contribuției beneficiarului de 2,00 %, este în valoare de 566.783,00 lei;

*Suma rezultată după aplicarea corecției de 25% la TVA, 138.804,00 lei;

*Contribuția beneficiarului – 2,00 %, în sumă de 11.566,98 lei.

13. Debitor:

- a) Denumirea: Asociația de Dezvoltare Intercomunitară pentru Managementul Situațiilor de Urgență – Vest;
- b) Sediul: Timisoara, str.Cluj nr.14, județul Timiș, CP 300054;

- c) Cod unic de înregistrare: 11354496;
- d) Domiciliul fiscal: Timisoara, str.Cluj nr.14, județul Timiș, CP 300054 ;
- e) Reprezentatul legal: Sergiu Bălașa, director.

13.1 Motivele de fapt pentru desemnarea debitorului:

Se confirmă suspiciunile menționate în sesizarea nr. UGNFE-72083/10.09.2013 și se constată neregulă așa cum sunt definite de art.2.7 din Regulamentul (CE) AL CONSILIULUI, nr.1083/2006, reținute în culpa beneficiarului.

Prin neluarea în considerare a participării la procedura de atribuire a oricărui posibil ofertant, și prin restricționarea nemotivată a participării la procedura de atribuire a oricărui posibil ofertant, prin impunerea de criterii de calificare nerelevante și restrictive, nu a fost asigurată o competiție adecvată, încălcându-se principiul concurenței cu efecte directe asupra eficienței utilizării a fondurilor publice.

13.2 Temeiul de drept pentru desemnarea debitorului:

Art. 2 alin. (1) lit v) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 66/2011, cu modificările și completările ulterioare

„debitor - persoana fizică sau juridică în sarcina căreia se stabilește o creanță bugetară rezultată din neregulă, în vederea recuperării acesteia.”

14. Creanța bugetară în sarcina debitorului*

Debitorul datorează autorității cu competențe în gestionarea fondurilor europene un debit în valoare de 705.587,00 lei (566.783,00 lei + 138.804,00 lei TVA), după cum urmează:

- contribuție UE: 491.597,50 lei;
- buget de stat: 75.185,50 lei;
- TVA: 138.804,00 lei.

**creanța bugetară a fost stabilită în baza cererilor de rambursare plătite și comunicate echipei de verificare și după confruntarea sunelor înregistrate în SMS.*

15. Termen de plată:

În conformitate cu prevederile art. 42 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 66/2011, scadența creanței bugetare stabilită prin prezentul titlu de creanță este la 30 de zile de la data comunicării prezentului titlu de creanță.

Neplata creanței bugetare, conform termenului stabilit, atrage calculul dobânzilor și recuperarea acestora conform prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011.

16. Cont bancar de recuperare:

Contul bancar al autorității cu competențe în gestionarea fondurilor europene în care urmează să se recupereze debitul este cod RO 55 TREZ 70054010505XXXXX deschis la ATCPMB, cod fiscal 26369185.

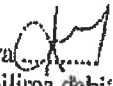

În conformitate cu prevederile art. 21 alin. (20) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 66/2011, prezenta notă de constatare a neregulilor și stabilire a corecțiilor financiare constituie titlu de creanță.

În temeiul art. 43 lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 66/2011, prezenta notă de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare constituie titlu executoriu, în caz de neplată în termenul prevăzut la pct. 15 din prezenta notă de constatare.

Împotriva măsurilor dispuse prin prezentul titlu de creanță se poate formula contestație, care se depune, sub sancțiunea decăderii, în termen de 30 de zile calendaristice de la comunicare, la Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice.

Prezenta notă de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare a fost întocmită în 3 (trei) exemplare originale.

Echipa de control formată din:

- Livia CAMCIUC, semnătura 
 - Răzvan BĂLAN, semnătura 
- Persoana desemnată pentru stabilirea debitorului:


Avizat
Șef Serviciu
ȘCSN-POR
Marius VASILIU

Avizat
Director
DCSN
Bogdănel TEODOROVICI



138

ROMÂNIA
ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

DECIZIA nr.3472

Dosar nr.351/59/2014

Ședința publică de la 8 decembrie 2016

Președinte: Emanuel Albu	- judecător
Iuliana Rîciu	- judecător
Carmen Ilie	- judecător
Anca Sterie	- magistrat asistent



S-a luat în examinare recursul declarat de Asociația de Dezvoltare Intercomunitară pentru Managementul Situațiilor de Urgență Vest împotriva Sentinței nr.232 din 25 septembrie 2014 a Curții de Apel Timișoara - Secția contencios administrativ și fiscal.

Dezbaterile au fost consemnate în încheierea de ședință din data de 17 noiembrie 2016, ce face parte integrantă din prezenta decizie, când, având nevoie de timp pentru a delibera și pentru a da posibilitate părților să depună concluzii scrise, Înalta Curte a amânat pronunțarea la data de azi, 8 decembrie 2016, când a decis următoarele:

ÎNALTA CURTE,

Asupra recursului de față;

Din examinarea lucrărilor din dosar, constată următoarele:

I. Circumstanțele cauzei

1. Cererea de chemare în judecată

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Curții de Apel Timișoara sub nr.351/59/2014, la data de 17.03.2014, reclamanta Asociația de Dezvoltare Intercomunitară pentru Managementul Situațiilor de Urgență - Vest, în contradictoriu cu pârâții Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice și Direcția Constatăre și Stabilire Nereguli, Serviciul Constatăre și Stabilire Nereguli - POR din cadrul Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, a solicitat suspendarea în parte a executării Notei de constatare nr.105251/ 20.12.2013, respectiv suspendarea executării punctelor 1.2. și 2 din Secțiunea 7 (motivetele de fapt), a punctelor 1.2. și 2

din Secțiunea 9 (concluziile activității de verificare) și respectiv, a punctelor 10.11,13.1. și 14 din cuprinsul aceleiași Secțiuni 9.

Prin precizarea de acțiune, reclamanta a solicitat ca pe lângă suspendarea executării să se dispună și anularea în parte a notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare, respectiv anularea punctelor 1.2. și 2 din Secțiunea 7 (Motivele de fapt), a punctelor 2 și 2 din Secțiunea 9 (Concluziile activității de verificare) și, respectiv, a punctelor 10.11,13.1. și 14 din cuprinsul aceleiași Secțiuni 9.

De asemenea, în subsidiar a solicitat anularea Deciziei cu nr.100/17.03.2014 a ministrului dezvoltării regionale și administrației publice, prin care a fost soluționată contestația formulată de reclamantă împotriva notei de constatare descrisă în cuprinsul capetelor 1 și 2 din cuprinsul prezentei precizări.

Tot în subsidiar a solicitat modificarea în parte a Notei de constatare:

a) în sensul diminuării corecției financiare aplicate prin această Notă, până la 5% din valoarea Contractului de finanțare mai sus descris, în condițiile punctului 1.7. din Anexa la OUG nr. 66/2011, pentru abaterea menționată sub punctul 1.2. din Secțiunea 7 și 9 din mai înainte arătata Notă de constatare și

b) în sensul diminuării corecției financiare aplicate prin același act administrativ atacat, de până la 5% din valoarea Contractului de finanțare astăzi în discuție, în condițiile punctului 1.5. din Anexa la OUG nr.66/2011, pentru abaterea menționată sub punctul 2 din Secțiunea 7 și 9 din Nota de constatare atacată pe calea prezentei acțiuni.

2. Soluția primei instanțe

Curtea de Apel Timișoara, prin Sentința nr.232 din 25.09.2014, a respins acțiunea formulată reclamanta Asociația de Dezvoltare Intercomunitară pentru Managementul Situațiilor de Urgență - Vest în contradictoriu cu pârâții Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice (MDRAP) și Direcția Constatare și Stabilire Nereguli, Serviciul Constatare și Stabilire Nereguli - POR pentru anulare acte administrative/ diminuare corecție financiară și suspendare executare acte administrative.

3. Procedura de examinare a recursului în completul de filtru

Raportul întocmit potrivit dispozițiilor art.493 alin.(2) și (3) din Codul de procedură civilă, republicat, a fost analizat în completul de filtru și comunicat părților în baza încheierii de ședință din data de 30 martie 2016, potrivit art.493 alin. (4) Cod procedură civilă.

Prin încheierea de ședință din data de 7 iunie 2016, completul de filtru, apreciind incidența în cauză a prevederilor art.493 alin.(7) din

Codul de procedură civilă, a admis în principiu recursul și a fixat termen pentru judecata cauzei pe fond.

4. *Calea de atac exercitată. Recursul declarat în cauză*

Recurenta Asociația de Dezvoltare Intercomunitară și pentru Managementul Situațiilor de Urgență - Vest a formulat recurs împotriva Sentinței civile nr.232/ 25.09.2014, invocând motivele prevăzute de art.488 alin.1 pct.6 și 8 Cod procedură civilă.

3.1. Cu privire la capătul de cerere având ca obiect suspendarea Notei de constatare nr.105251/ 20.12.2013, întemeiat pe dispozițiile art.15 din Legea nr.554/2004, modificată și completată, recurenta consideră că au fost îndeplinite în mod eronat cerințele impuse de lege și anume condițiile cazului bine justificat și pagubei iminente.

Se susține că există serioase dubii privind legalitatea actului administrativ contestat, deoarece instituirea în documentația de atribuire a contractului de furnizare a unor condiții speciale vizând capacitatea tehnică și profesională a posibililor ofertanți nu avea cum să ducă la o restricționare a participării la procedura competițională de atribuire.

Condiția experienței similare anterioare se aplică tuturor posibililor competitori care nu erau producători de serie, ci operatori economici care dobândiseră o experiență profesională și o stabilitate tehnică anterioară suficient de consistentă încât să facă credibilă capacitatea tehnică a acestora.

În nota justificativă s-a menționat faptul că se recomandă să nu se accepte drept experiență similară contracte în care ofertantul a îndeplinit în nume propriu și prin recurse proprii mai puțin de 50% din valoarea contractului, cerință sprijinită pe disp. art.187 alin.(3) din OUG nr.34/ 2006.

Recurenta consideră că notele justificative sunt documente interne, supuse aprobării conducătorului instituției și nu constituie documente destinate furnizării unor explicații detaliate de care să beneficieze terții. De asemenea, se arată că nu există un model oficial, consacrat al notelor justificative sau o definiție legală a sintagmei *detaliere tehnică*.

ANRMAP, prin Raportul de control nr.8070/ 10.01.2013, a constatat că documentația a fost întocmită cu respectarea dispozițiilor legale în materie și că nu au fost încălcate principiile, regulile și normele a căror nesocotire a fost reproșată prin nota de constatare.

Documentația a făcut și obiectul unor verificări efectuate de organele de control ale ADR - Vest și MDRAP, în calitate de Autoritate de management, cu ocazia certificării decontului fact și aprobarea

cheltuielilor efectuate, precum și de organele de audit ale Curții de Conturi, care au ajuns la concluzia legalității operațiunilor.

Condiția pagubei iminente este susținută, arată recurenta, de faptul că activitatea sa va fi paralizată din cauza lipșirii de resursele financiare de care are nevoie, mai ales că prestează un serviciu public, în regim de putere publică.

3.2. Pe fondul pricinii, cu privire la cererile având ca obiect anularea notei de constatare și a deciziei prin care s-a respins contestația administrativă, recurenta învederează cele ce urmează.

Instanța de fond a interpretat greșit dispozițiile aplicabile și sintagma *nu se acceptă drept experiență similară contracte în care ofertantul a îndeplinit în nume propriu și prin resurse proprii mai puțin de 50% din valoarea contractului*.

Substantivul „contractul” se referă la contractele din trecut, în care posibili ofertanți au avut calitatea de furnizori de produse și în care, într-o pondere de cel puțin 50% au asigurat executarea acestora și nu la contractul actual, cum greșit interpretează prima instanță.

De asemenea, și sintagma *prin resurse proprii* se referă la faptul ca ofertantul să fi dispus de resursele proprii pentru a realiza contractul/contractele din trecut.

În privința pretensei încălcări a publicității și transparenței documentației, judecătorul fondului s-a aflat în eroare pentru că autoritatea de control nu a reținut că documentația a fost incompletă, ci doar că a fost incomplet postată în format digital – sistemul SEAP, iar ANRMAP a constatat deficiența preluări parțiale în anunțul postat în sistemul SEAP, a cerințelor de calificare, dar că nu s-au constatat încălcări ale legislației în domeniul achizițiilor publice.

În privința pretensei încălcări a tratamentului egal și nediscriminării operatorilor economici, prin instituirea cerinței experienței similare, recurenta arată că aceasta a fost impusă tuturor ofertanților, ceea ce exclude ideea de discriminare și lipsă de tratament egal.

Cu privire la cererea subsidiară a recurtenței de diminuare a corecției financiare aplicate la 5%, recurenta susține că a luat măsuri de publicitate în JOUE a anunțului de participare, prețul a fost cel mai mic, iar abaterea este de gravitate mică, fiind incidente pct.1.5 și 1.7 din OUG nr.66/2011 referitoare la posibilitatea reducerii corecției inițial aplicate la 10% sau chiar 5% din valoarea contractului.

II. Considerentele Înaltei Curți. Analiza motivelor de casare
Recursul este nefondat.

În privința motivului de recurs întemeiat pe disp. art.488 alin.(1) pct.6 Cod procedură civilă, se va observa că recurenta doar l-a enunțat, fără să dezvolte și argumentele ce sprijină critica adusă hotărârii instanței de fond. În aceste condiții, instanța de recurs nu poate răspunde, pentru că nu cunoaște ce a avut în vedere recurenta, urmând a se respinge recursul, din această perspectivă ca nefondat.

Criticile referitoare la suspendarea actului administrativ atacat sunt de asemenea, nefondate.

Argumentele aduse în cadrul îndeplinirii condiției cazului bine justificat nu întrunesc elementele impuse de disp. art.15 coroborate cu art.14 din Legea nr.554/2004, modificată și completată.

Recurenta solicită să se analizeze, în contextul celor stipulate de art.14 din Legea nr.554/2004, chiar legalitatea actului administrativ atacat, în privința experienței similare și a asigurării publicității și transparenței documentației aferente atribuirii contractului de furnizare.

Motivele de recurs, sub aspectul suspendării actelor și fondului pricinii, sunt identice, neexistând nicio ipoteză care să sublinieze împrejurarea legată de starea de fapt și de drept care este de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ.

Îndoiala trebuie să fie puternică și evidentă asupra prezumției de legalitate și nu poate fi argumentată prin invocarea unor aspecte ce țin de legalitatea actului administrativ, care se analizează numai în cadrul capătului de cerere privind anularea actului.

În speță, nu au fost prezentate astfel de motive și având în vedere că cele două condiții impuse de art.14 din Legea nr.554/2004 (cazul bine justificat și paguba iminentă) trebuie îndeplinite cumulativ, neîndeplinirea uneia dintre acestea conduce la inutilitatea analizei celeilalte condiții și, implicit, la respingerea cererii și a motivului de recurs expus mai sus.

Motivele de recurs expuse pentru fondul pricinii nu sunt întrunite.

Cu privire la impunerea condiției potrivit căreia „nu se acceptă drept experiență similară contracte în care ofertantul a îndeplinit în nume propriu și prin resurse proprii mai puțin de 50% din valoarea contractului”, se constată că judecătorul fondului și-a exprimat convingerea că cerința este aplicabilă pentru contractele trecute și nu pentru contractul de achiziție ce urma să se încheie, cum în mod eronat, susține recurenta.

Cerința este restrictivă, pentru că nu permite participarea la procedură decât a ofertanților care îndeplinesc criteriul impus.

Este adevărat că nu există un mod de întocmire a notei justificative, dar autoritatea contractantă are obligația să își motiveze alegerea în funcție de specificul contractului.

Acesta este considerentul pentru care legiuitorul nu a prevăzut expres care sunt elementele ce trebuie urmate la întocmirea celor care o intrunesc să justifice introducerea unor cerințe restrictive.

Or, analizându-se actele dosarului rezultă că recurenta nu a justificat în niciun mod impunerea cerinței experienței similare.

Principiul tratamentului egal și al nediscriminării operatorilor economici se analizează din perspectiva posibilității acestora de a depune o ofertă în condiții egale și nu se referă la faptul că cerințele restrictive au fost impuse tuturor posibililor candidați.

Principiul are la bază ipoteza ca toți operatorii economici specializați să poată depune o ofertă și nu doar cei care, în cazul de față, au îndeplinit în nume propriu și prin resurse proprii peste 50% din valoarea contractului.

În privința celei de-a doua critici, neasigurarea publicității adecvate și transparenței documentației, se observă că omiterea de a posta în sistemul SEAP a cerințelor de calificare reprezintă o neregulă conform prevederilor OUG nr.66/2011.

Recurenta s-a apărat greșit în sensul că sistemul SEAP nu permitea încărcarea unui număr nelimitat de caractere, cât timp exista posibilitatea folosirii prescurtărilor, acceptate de sistem.

De asemenea, împrejurarea existenței unor controale anterioare este nerelevant în raport de competențele autorităților nominalizate în cuprinsul OUG nr.66/2011, de a constata neregulile și de a stabili condițiile financiare.

Observația autorității de soluționare a contestației administrative, potrivit căreia a fost declarată câștigătoare oferta cu prețul cel mai mare nu a fost preluată de prima instanță în motivarea hotărârii, de unde rezultă că sunt neîntemeiate criticile aduse de recurentă.

Cu privire la cererea/ critica subsidiară de a se diminua corecția financiară aplicată la 5%, urmează să fie respinsă, cele două încălcări ale legislației în domeniu nu sunt de mică gravitate, ci au condus la încălcarea unor principii esențiale ale procedurii de achiziție publică.

Față de acestea, în temeiul art.496 Cod procedură civilă, coroborat cu art.20 din Legea nr.554/2004, modificată și completată recursul va fi respins ca neîntemeiat.

PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
DECIDE:

Respinge recursul declarat de Asociația de Dezvoltare Intercomunitară pentru Managementul Situațiilor de Urgență Vest împotriva Sentinței nr.232 din 25 septembrie 2014 a Curții de Apel Timișoara - Secția contencios administrativ și fiscal, ca nefondat.

Definitivă.

Pronunțată în ședință publică, astăzi 8 decembrie 2016.

JUDECATOR,

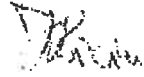
JUDECATOR,

JUDECATOR,

Em.Albu

I.Rîciu

C.Ilie



MAGISTRAT ASISTENT,

A.Sterie

