

AOAR solicită revederea structurii actualului document, plecând de la necesitățile majore ale realizării de investiții (construcții, infrastructură de servicii publice la nivel central, dar mai ales local), necesare îmbunătățirii rapide și semnificative a condițiilor economice și sociale prin implicarea transparentă a sectorului privat.

AOAR cere să se clarifice dacă regulile se vor aplica și proiectelor finanțate din fonduri UE.

AOAR apreciază încercarea de flexibilizare a criteriilor de atribuire a unor contracte de achiziții publice și pe alte criterii decât prețul cel mai mic, dar consideră insuficiente criteriile ce ar trebui să fie utilizate în aprecierea cazurilor în care atribuirea se face pe criteriul “*cel mai competitiv economic*”.

AOAR propune prelungirea, cel puțin până la 30 septembrie, a perioadei de consultare publică referitoare la actualul proiect de lege și publicarea de către Ministerul de Finanțe a unei NOTE de Fundamentare care să explice structura actualului proiect de lege.

Patronatul Serviciilor Private din România – Confederația Națională a Patronatului Român

Comunicat de presă – 3 august a.c. – referitor la proiectul de lege care reglementează modul de realizare a achizițiilor publice, procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și de organizare a concursurilor de soluții, precum și anumite aspecte specifice în legătură cu executarea contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru

ÎN CALITATEA sa de actor instituțional și de partener de dialog social, Patronatul Serviciilor Private din România susține orice demers menit să creeze condiții legale stimulative pentru dezvoltarea sectorului serviciilor private, asumându-și o poziție activă și constructivă în dezbaterile publice a propunerilor legislative inițiate de autoritățile publice din România. Astfel, în data de

03.08.2015, Patronatul Serviciilor Private din România a transmis Ministerului Finanțelor Publice o serie de propuneri și observații la proiectul de Lege privind achizițiile publice, atrăgând atenția autorităților asupra necesității reconsiderării unor prevederi ale actului normativ, în spiritul principiilor menționate la art. 2 alin. (2).

Patronatul Serviciilor Private din România consideră că, în forma supusă dezbaterii publice, Legea privind achizițiile publice, deși reprezintă un demers necesar al autorităților menit să corecteze deficiențele bine-cunoscute ale sistemului actual de achiziții publice, nu este în măsură să creeze un cadru transparent și nediscriminatoriu de atribuire a contractelor de achiziții publice și nici să optimizeze achizițiile publice sub aspectul obținerii celui mai bun raport calitate-preț. În susținerea acestei poziții, aducem în discuție cel puțin următoarele argumente concrete:

1. Legea achizițiilor publice abundă în formulări de tipul “*de regulă*”, “*cu excepția*” sau “*prin derogare*”, fără a preciza însă și situațiile concrete sau argumentele în baza cărora aceste excepții sunt aplicabile. Prin urmare, forma actuală a legii permite autorităților contractante să interpreteze articolele în cauză după bunul plac și să aplice în mod selectiv principii sau etape ale procesului de achiziție publică. O scurtă lectură a proiectului de lege relevă următoarele exemple în acest sens:

a) Autoritatea contractantă poate decide asupra divizării unei achiziții publice, având drept rezultat eludarea pragurilor valorice stabilite prin art. 17 alin. (1), în cazul unor “*situații justificate de motive obiective*”, fără ca legea să facă însă vreo referire clară la natura acestor situații sau motive, după cum rezultă din art. 11 alin. (2) (“*Autoritatea contractantă nu are dreptul de a diviza o achiziție astfel încât aceasta să aibă ca efect neaplicarea procedurilor prevăzute de prezenta lege, cu excepția situațiilor justificate de motive obiective.*”).

b) Termenul limită de răspuns al autorităților contractante la solicitările

de clarificări poate fi depășit în anumite situații neprecizate de lege, așa cum rezultă din Art. 157 alin. (2) (“*Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic.*”).

c) Durata limită de trei ani aplicabilă contractelor și actelor adiționale aferente, atribuite prin procedura de negociere fără publicare prealabilă, poate fi interpretată ca fiind una orientativă, în condițiile în care, conform art. 104, “*durata contractelor/actelor adiționale încheiate în temeiul dispozițiilor alin. (5) lit. b), precum și durata contractelor inițiale nu pot depăși, de regulă, trei ani*”.

d) Etapele obligatorii ale procedurii competitive cu negociere sunt mai degrabă facultative, după cum rezultă din art. 83 alin. (1) (“*procedura competitivă cu negociere se desfășoară, de regulă, în trei etape obligatorii: ...*”).

e) Prin derogare, autoritatea contractantă poate să nu respecte toate etapele procedurii de negociere competitive, dacă își rezervă această posibilitate prin anunțul de participare, fără ca legea să facă însă vreo precizare referitoare la situațiile concrete în care autoritatea contractantă are acest drept, după cum rezultă din art. 82 alin. (11) (“*prin derogare de la prevederile alin. (1), autoritatea contractantă poate atribui contractul de achiziție publică/acordul-cadru pe baza ofertelor inițiale, fără parcurgerea etapei prevăzute la alin. (1) lit. c), în cazul în care și-a rezervat această posibilitate prin anunțul de participare*”). În plus, alin. (1) lit. c) lipsește din actul normativ.

2. Pe lângă ambiguitățile de mai sus, legea nu detaliază suficient de clar situațiile în care sunt aplicabile diferiții tipuri de proceduri de achiziții publice, fapt ce afectează, după cum se va arăta în continuare, atât liberul acces al

operatorilor economici, cât și transparența atribuirii contractelor de achiziții publice:

a) În cadrul paragrafului 3 al legii, nu se face niciun fel de referire la contextul și argumentele aplicării procedurii de licitație restrânsă în detrimentul celei deschise. Bazându-ne pe experiența sistemului de achiziții publice, facem precizarea că licitația restrânsă este o procedură de achiziție mai puțin transparentă decât cea deschisă și, în același timp, mai predispusă la apariția cazurilor de corupție. Prin urmare, considerăm că licitația restrânsă ar trebui aplicată numai în situații speciale, care este necesar să fie prevăzute în mod expres de lege. În mod similar, Legea privind achizițiilor publice ar trebui să specifice în mod clar și condițiile de aplicare a procedurilor de negociere și dialog competitiv.

b) Conform art. 104 alin. (1) și (2), “procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare” se poate aplica, printre altele, atunci când “concuranța lipsește din motive tehnice”. Considerăm că, în lipsa unor clarificări, articolul în cauză încalcă principiile de atribuire a contractelor de achiziție publică având în vedere că, în lipsa unui anunț de participare care să asigure o cercetare de piață reală și transparentă, autoritatea contractantă nu poate aprecia, în mod obiectiv, lipsa concurenței din motive tehnice.

c) De asemenea, Patronatul Serviciilor Private din România solicită și clarificarea criteriilor în baza cărora autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere competitivă sau cea de dialog competitiv, în condițiile în care criteriile menționate în cadrul art. 70 includ formulări neclare și/sau alambicate, cum ar fi, spre exemplu: “necesitățile autorității contractante nu pot fi asigurate fără adaptarea soluțiilor disponibile în mod rapid pe piață” sau “contractul nu poate fi atribuit fără negocieri prelabile din cauza unor circumstanțe specifice legate de natura ori complexitatea sa sau de structura juridică și financiară ori din cauza riscurilor legate de acestea”.

d) Din art. 104 alin. (5), se înțelege că procedura de negociere fără publicare prealabilă se poate aplica “pentru cumpărarea de produse sau servicii în condiții speciale avantajoase de la un operator economic care încetează definitiv activitățile comerciale sau care se află într-o procedură de faliment, de concordat preventiv sau într-o procedură similară”. Apreciem că, pe lângă lipsa de transparență, o astfel de abordare poate conduce la încălcarea principiului celui mai bun raport calitate-preț, datorită unui cost ridicat aferent ciclului de viață al produselor/serviciilor achiziționate. Avem în vedere riscul ca un operator economic aflat în stare de faliment la momentul achiziției să nu fie capabil să asigure în mod corespunzător serviciile post-vânzare asumate prin contract, pe întreg ciclul de viață al produselor/serviciilor furnizate. Pe cale de consecință, Patronatul Serviciilor Private din România solicită modificarea art. 104 alin. (1) și (2), în condițiile în care favorizează încălcarea principiilor transparenței, nediscriminării și tratamentului egal, precum și a principiului obținerii celui mai bun raport calitate-preț.

e) De asemenea, tot cu privire la condițiile de aplicare a prevederilor Legii, solicităm și reformularea altor exprimări interpretabile, cum ar fi cele din art. 31 alin. (6) (“cooperări care are la bază exclusiv considerații de interes public” și “autoritățile contractante participante desfășoară pe piața liberă mai puțin de 20% din activitățile vizate de cooperare”).

3. Nu în ultimul rând, referitor la respectarea principiilor nediscriminării și transparenței procesului de achiziție publică, Patronatul Serviciilor Private din România atrage atenția că Legea privind achizițiile publice conține prevederi neclare, care mențin ridicat riscul încălcării principiilor menționate la art. 2 alin. (2) de către autoritățile contractante. Între aceste prevederi, menționăm:

a) Art. 29 include o serie de exclusiuni pentru contractele de servicii, care pot fi interpretate ca fiind discriminatorii. Spre exemplu, la art. 29 alin. (3)

sunt precizate o serie de servicii juridice pentru care legea privind achizițiile publice nu se aplică, cu toate că pragul valoric reglementat pentru acest tip de servicii este unul ridicat (134.000 euro), prin raportare la bugetul oricărei instituții publice. De altfel, contractarea de servicii juridice fără o procedură de achiziție transparentă a reprezentat și în trecut o problemă a sistemului public de achiziții, pe care apreciem că noua Lege a achizițiilor publice ar trebui să o corecteze, în sensul asigurării unui cadru legal nediscriminatoriu pentru toți furnizorii de servicii private.

b) Patronatul Serviciilor Private din România solicită eliminarea art. 55, care nu numai că încalcă principiul transparenței, dar de asemenea creează un risc major de viciere a achizițiilor publice. Conform art. 55, “obligățiile prevăzute la art. 54 alin. (1) nu se aplică în cazul subcontractanților care realizează în cadrul contractului de achiziție publică/acordului-cadru activități a căror valoare este mai mică de 5% din valoarea oferată a contractului, cu condiția ca această posibilitate să fie menționată explicit în documentele achiziției”. Considerăm că, în forma actuală, art. 55 afectează în mod direct transparența procesului de achiziție, lăsând libertate ofertanților de a nu nominaliza anumiți subcontractanți, cu toate că aceștia pot beneficia de bugete importante (spre exemplu, 5% din pragul valoric al achizițiilor de lucrări înseamnă 259.300 euro). Mai mult decât atât, prin art. 55 alin. (2) se lasă libertate autorității contractante de a aplica selectiv art 55 alin. (1), apreciind dacă “activitățile realizate de subcontractanți sunt esențiale prin raportare la obiectul contractului”. În concluzie, considerăm că singura formă care poate preveni situațiile de corupție și asigurarea unei transparențe depline în derularea achizițiilor publice este nominalizarea tuturor subcontractanților, indiferent de valoarea activităților realizate de aceștia în cadrul contractului.

(Continuare în pag. 53)

Acțiunea persoanei vinovate, direct în instanță

► Legea introduce prevederi specifice referitoare la posibilitatea oricărei persoane care are un interes legitim să se adreseze direct instanțelor de judecată competente pentru încetarea și interzicerea practicilor de concurență neloială, pentru acoperirea prejudiciilor patrimoniale și morale suferite ca urmare a unei practici de concurență neloială, fără a fi necesară parcurgerea vreunei formalități în fața Consiliului Concurenței.

► **Dispozițiile specifice introduse de Lege vizează:**

– competența privind soluționarea acțiunilor izvorând dintr-o practică de concurență neloială – acțiunile vor fi introduse la tribunalul locului săvârșirii faptei sau în a cărui rază teritorială își are sediul pârâtul (în lipsa sediului, este competent tribunalul domiciliului pârâtului);

– adoptarea unor măsuri vremelnice – tribunalul va putea dispune, în procedură de urgență și cu scopul prevenirii unei pagube iminente, încetarea, respectiv, interzicerea practicilor comerciale neloiale a căror existență a fost constatată la o primă evaluare, până la soluționarea cauzei;

– asigurarea publicității încălcării – pe lângă posibilitatea instanței de a dispune publicarea hotărârii judecătorești într-un ziar de largă circulație, în cazul în care instanța a dispus încetarea, respectiv interzicerea practicilor de concurență neloială, iar hotărârea astfel pronunțată a rămas definitivă, Consiliul Concurenței va asigura, la cererea persoanei care a formulat acțiunea, publicarea pe pagina de internet proprie a unui comunicat referitor la practica de concurență neloială săvârșită, persoană vinovată și măsurile dispuse de instanță;

– protejarea secretului comercial – instanța poate dispune, la cererea deținătorului legitim al secretului comercial, măsuri de interzicere a exploatării industriale și/sau comerciale a produselor rezultate din însușirea ilicită a secretului comercial sau distrugerea acestor produse. □

Achizițiile publice

– reglementări noi în dezbatere publică –

(Urmare din pag. 45)

c) Referitor la art. 106, observăm că alin. (3) (*“Autoritatea contractantă care a organizat un concurs de soluții transmise spre publicare un anunț cu privire la rezultatele concursului și trebuie să fie în măsură să facă dovada datei transmisei anunțului”*), este contrazis de alin. 4 (*“Prin derogare de la prevederile alin. (3), în cazul în care comunicarea informațiilor privind rezultatul concursului ar împiedica aplicarea unor dispoziții legale, ar fi contrară interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unei întreprinderi publice sau private sau ar putea aduce atingere concurenței loiale între prestatorii de servicii, publicarea acestor informații nu este obligatorie”*). Patronatul Serviciilor Private din România consideră că includerea unor excepții de la prevederile art. 106 alin. (3) reprezintă o încălcare a principiului transparenței. Totodată, apreciem că este exagerată afirmația potrivit căreia publicarea unui anunț de atribuire poate fi de natură să aducă atingere concurenței loiale, fiind opțiunea fiecărui operator economic de a decide participarea sa la proceduri de achiziție publică și implicit de a se supune unor principii generale de transparență pe parcursul derulării procedurii de achiziție publică.

d) Art. 70 alin. (4) lasă libertate autorității contractante de *“a nu publica un anunț de participare dacă invită la procedura de atribuire exclusiv și toți acei ofertanți care, în cadrul procedurii anterioare de licitație deschisă sau licitație restrânsă, au îndeplinit criteriile de calificare și au depus oferte în conformitate cu cerințele formale ale procedurii de atribuire”*. Precizăm că publicarea unui anunț de participare este

un demers care nu poate avea drept rezultat decât lărgirea bazei de selecție inițială, precum și un tratament nediscriminatoriu al operatorilor economici în toate etapele procedurii de achiziție publică, context în care susținem eliminarea acestui articol.

e) Conform art. 162 alin. (4), autoritatea contractantă poate, *“în mod excepțional”*, prin derogare de la art. 162 alin. (1) și (2), să nu excludă de la procedura de atribuire un operator economic care nu îndeplinește condițiile de eligibilitate, *“pentru motive imperative de interes general, precum sănătatea publică sau protecția mediului”*. Articolul nu aduce însă și clarificări legate de aceste motive și lasă posibilitatea prezentării la procedurile de achiziție a unor operatori economici cu datorii la bugetul de stat sau condamnați cu hotărâri definitive, sub acoperirea unor *“motive imperative de interes general”*.

În final, dorim să subliniem că modalitatea aleasă de autoritățile publice pentru a supune consultării un act normativ atât de important, respectiv în mijlocul perioadei de concedii și pentru o durată de doar 10 zile calendaristice, este cel puțin inoportună, fiind de natură să limiteze posibilitățile unei debateri publice reale și eficiente. □

**ABONAȚI-VĂ
DIRECT LA REDACȚIE!
AVANTAJE IMPORTANTE!**

Informații
suplimentare la
tel.: 021.316.79.38
fax: 021.310.29.34

