

Urmare a analizei proiectului 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,

***Patronatul Serviciilor Private din România formulează următoarele***

## ***Propuneri de modificare a Legii privind achizițiile publice***

*în scopul alinierii acesteia la cerințele unui sistem public de achiziții transparent, eficient și nediscriminatoriu:*

<b>Nr.crt.</b>	<b>Articolul</b>	<b>Propunere</b>	<b>Argumentare</b>
1.	Art. 3	Includerea în Secțiunea a 2-a a unei definiții clare și în înțelesul actului normativ, a termenului <i>"unitate operațională"</i> .	Conform Art. 10 alin. (1) și (2), proiectul de lege permite stabilirea distinctă a valorii estimate a unei achiziții, la nivel de unitate operațională. Prin urmare, este necesar ca legea să specifice în mod clar care sunt criteriile, precum și formele juridice de constituire a unităților operaționale. În lipsa unor clarificări din acest punct de vedere, există riscul derulării de achiziții publice la nivelul unor unități operaționale constituite în mod artificial, având drept rezultat eludarea pragurilor valorice stabilite prin actul normativ.
2.	Art. 11 alin. (2)	Eliminarea sau reformularea expresiei <i>"cu excepția situațiilor justificate de motive obiective"</i> , sau clarificarea fără echivoc a acelor situații care intră în categoria celor <i>"justificate din motive obiective"</i> .	Formularea ambiguă a Art. 11 alin. (2) <i>"Autoritatea contractantă nu are dreptul de a diviza o achiziție astfel încât aceasta să aibă ca efect neaplicarea procedurilor prevăzute de prezenta lege, <u>cu excepția situațiilor justificate de motive obiective"</u></i> , creează premise pentru eludarea pragurilor valorice stabilite prin actul normativ, cu încălcarea principiilor specificate la Articolul 2.

Nr.crt.	Articolul	Propunere	Argumentare
3.	Art. 29	Revizuirea Art. 29, în sensul asigurării unui cadru legal nediscriminatoriu pentru toți furnizorii de servicii.	Art. 29 include o serie de excluderi 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 (134.000 euro) este unul ridicat, prin raportare la bugetul unei 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.
4.	Art. 31 alin. (6)	Reformularea condițiilor specificate la Articolul 31 (6) întrucât conțin formulări neclare.	Expresiile " <i>cooperări care are la bază exclusiv considerații de interes public</i> " și " <i>autoritățile contractante participante desfășoară pe piața liberă mai puțin de 20% din activitățile vizate de cooperare</i> ", sunt neclare și necesită reformulare, mai ales în contextul în care ele definesc condiții în care prezenta lege nu se aplică.
5.	Art. 31 alin. (7)	Clarificarea indicatorilor alternativi în baza cărora se stabilesc procentele menționate la alin. (1) lit. b), alin. (4) lit. b) și la alin. (6) lit. c).	Articolul 31 alin. (7) necesită reformulare prin clarificarea indicatorilor alternativi bazați pe activitatea desfășurată, în condițiile în care exemplul dat, respectiv " <i>costurile suportate de persoana juridică sau de autoritatea contractantă</i> " este ambiguu, nefiind clară de asemenea nici sursa de date din care va fi extrasă valoarea acestui indicator.

Nr.crt.	Articolul	Propunere	Argumentare
6.	Art. 55	Eliminarea Articolului 55, deoarece încalcă principiul transparenței, cu riscul de viciere a procesului de achiziție publică.	<p>Conform Art. 55, <i>“obligatiile prevăzute la Art. 54 alin. (1) nu se aplică în cazul subcontractanților care realizează în cadrul contractului de achiziție publică/acordului-cadru activității 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”</i>. Considerăm că, în forma actuală, Art. 55 aferecează 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 <i>“activitățile realizate de subcontractanți sunt esențiale prin raportare la obiectul contractului”</i>. În concluzie, solicităm eliminarea Articolului 55 și implicit nominalizarea tuturor subcontractorilor, indiferent de valoarea activităților realizate de aceștia în cadrul contractului.</p>

Nr.crt.	Articolul	Propunere	Argumentare
7.	Art. 56	Eliminarea sau reformularea Articolului 56.	<p>Art 56 (1) prevede: "<i>autoritatea contractantă are dreptul de a stabili ca participarea la procedura de atribuire să fie permisă doar atelierelor protejate sau operatorilor economici care au ca scop principal integrarea socială si profesională a persoanelor cu dizabilități sau defavorizate sau de a stabili ca executarea contractelor de achiziție publică/ acordurilor-cadru să se realizeze în contextul unor programe de angajare protejată, cu condiția ca un procent de cel puțin 30% dintre angajații implicați în cadrul acestor ateliere, operatori economici sau programe sunt persoane cu dizabilități sau persoane defavorizate</i>". Este adevărat că articolul se dorește a fi o măsură de stimulare a economiei sociale. Pe de altă parte, pe lângă faptul că poate fi interpretat ca fiind discriminatoriu deoarece restricționează accesul la procesul de achiziție doar la nivelul anumitor categorii de operatori economici, articolul creează de asemenea și riscul ca anumiți operatori economici să își asigure în mod artificial eligibilitatea pentru acest tip de achiziție. Prin urmare, ar fi mai logic ca aceste facilități să facă obiectul unei legi a economiei sociale, mai degrabă decât unei legi a achizițiilor publice, și de asemenea ca ele să se aplice doar în cazul anumitor programe/proiecte în sfera economiei sociale, și nu sub forma unei reguli generale a sistemului de achiziții publice.</p>

Nr.crt.	Articolul	Propunere	Argumentare
8.	Art. 68	<b>Reformularea Articolului 68</b> prin eliminarea/înlocuirea formulării "de regulă" din textul articolului.	Conform Art. 68, "autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru în cazul cărora este obligatorie publicarea unui anunț de participare în conformitate cu dispozițiile Art. 142 alin. (2), <u>de regulă</u> , prin aplicarea procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă sau a parteneriatului pentru inovare". Formularea "de regulă" este inutilă, pentru că oricum Art. 69 aduce clarificări privind excepțiile de la dispozițiile Art. 68.
9.	Art. 70 alin. (2)	Clarificarea criteriilor în baza cărora autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere competitivă sau procedura de dialog competitiv.	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 <u>adaptarea soluțiilor disponibile în mod rapid pe piață</u> " sau "contractul nu poate fi atribuit fără negocieri prealabile din cauza unor <u>circumstanțe specifice legate de natura ori complexitatea sa sau de structura juridică și financiară ori din cauza riscurilor legate de acestea</u> ".
10.	Art. 70 alin. (4)	Eliminarea Articolul 70 (4).	Articolul 70 alin. (4) lasă dreptul autorității contractante de " <u>a nu publica un anunț de participare dacă invită la procedura de atribuire exclusivă 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</u> ". Publicarea unui anunț de participare este un demers care nu poate avea drept rezultat decât lărgirea bazei de selecție inițială.

Nr.crt.	Articolul	Propunere	Argumentare
11.	Articolele din cadrul Paragrafului 3 – Licitația restrânsă	Paragraful 3 este necesar să fie completat cu un articol care să detalieze argumentele aplicării licitației restrânse în detrimentul celei deschise.	Experiența sistemului de achiziții publice a relevat faptul 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, apreciem că licitația restrânsă ar trebui aplicată numai în situații speciale, care trebuie prevăzute în mod expres de lege. În mod similar, este necesar ca legea să specifice în mod clar condițiile de aplicare a procedurilor de negociere și dialog competitiv.
12.	82 alin. (1)	Reformularea articolului 82 alin. (1) prin eliminarea/înlocuirea formulării "de regulă" din textul articolului.	Articolul 82 prevede: " <i>procedura competitivă cu negociere se desfășoară, de regulă, în trei etape obligatorii: ...</i> ". Din moment ce etapele sunt obligatorii, ele trebuie să se aplice întotdeauna, prin urmare formularea "de regulă" trebuie eliminată.
13.	82 alin. (11)	Eliminarea Articolului 82 alin. (11), sau clarificarea situațiilor în care este admisă derogarea de la prevederile Art. 82(1).	Articolul 82 alin. (11) precizează că, " <i>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</i> ". Legea nu face nicio precizare în legătură cu argumentele în baza cărora autoritatea contractantă poate să își rezerve posibilitatea de a nu respecta etapele specificate la Art. 82 alin. (1).

Nr.crt.	Articolul	Propunere	Argumentare
14.	104 alin. (2)	Modificarea Articolului 104 alin. (1) și (2), în condițiile în care favorizează încălcarea principiilor transparenței, nediscriminării și tratamentului egal.	Conform Art. 104 alin. (1) și (2), <i>"procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare"</i> se poate aplica, printre altele, atunci când <i>"concurența lipsește din motive tehnice"</i> . Considerăm 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.
15.	Art. 104 alin. (5)	Modificarea Articolului 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.	Din Articolul 104 alin. (5), se înțelege că procedura de negociere fără publicare prealabilă se poate aplica <i>"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"</i> . Apreciem că printr-o astfel de abordare, se poate încălca principiul celui mai bun raport calitate-preț, ca urmare a unui cost ridicat aferent ciclului de viață (cel la care se face referire și în Art. 185). Spre exemplu, cum poate un operator economic aflat în stare de faliment la momentul achiziției, să asigure în mod corespunzător garanția produselor/ serviciilor furnizate, pe întreg ciclul de viață al acestora?
16.	104 alin. (6)	Reformularea articolului 104 alin. (6) prin eliminarea/ înlocuirea formulării <i>"de regulă"</i> din textul articolului, sau prin menționarea clară a situațiilor obiective în care durata contractelor/ actelor adiționale poate depăși 3 ani.	Conform Articolului 104 alin. (6) <i>"Durata contractelor/actelor adiționale încheiate în temeiul dispozițiilor alin. (5) lit. b), precum și durata contractelor inițiale nu pot depăși, de regulă, trei ani"</i> . În forma actuală, legea nu face decât să permanentizeze o problemă de fond a sistemului de achiziții publice.

Nr.crt.	Articolul	Propunere	Argumentare
17.	Art. 106 alin. (3) și (4)	Armonizarea Alineatelor 3 și 4 și eliminarea sau clarificarea situațiilor de derogare de la prevederile Alin. 3.	<p>Alineatul 3 ("Autoritatea contractantă care a organizat un concurs de soluții transmite spre publicare un anunț cu privire la rezultatele concursului și trebuie să fie în măsură să facă dovada datei transmiterii anunțului"), <b>este contrazis de Alineatul 4</b> ("Prin <u>derogare</u> 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").</p> <p>Considerăm că, prin includerea unor excepții de la prevederile alin. (3), legea creează premisele unei lipse de transparență a achiziției, în particular, și a cheltuirii banilor publici, în general. În plus, este exagerat să afirmăm că publicarea unui anunț de atribuire poate fi de natură să aducă atingere concurenței loiale.</p>
18.	Art. 143 alin. (1) și (4)	IDEM punctul 17	IDEM punctul 17



Nr.crt.	Articolul	Propunere	Argumentare
19.	Art. 157 alin. (2)	Reformularea articolului 157 alin. (2) prin eliminarea/înlocuirea formulării "de regulă" din textul articolului.	Referitor la răspunsurile furnizate la solicitările de clarificări, Articolul 157 alin. (2) prevede: "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, <u>de regulă</u> , 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic". Precizăm că orice întârziere a furnizării clarificărilor solicitate de operatorii economici afectează capacitatea acestora de a își pregăti în timp util ofertele sau alte documente și informații necesare în cadrul procedurii de achiziții.
20.	162 alin. (4)	Eliminarea Articolului 162 alin. (4) sau clarificarea "motivelor imperative de interes general, precum sănătatea publică sau protecția mediului" care creează excepțiile la art. 162 alin. (1) și (2).	Conform articolului 162 alin. (4), autoritatea contractanta 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".

**Patronatul Serviciilor Private din România  
Confederația Națională a Patronatului Roman**

**03/08/2015**