

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Ediția: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale

REVIZUIT SEPTEMBRIE 2015

Documentul a fost realizat în cadrul contractului „*Servicii de consultanță pentru elaborarea unui ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferente proiectelor finanțate din instrumente structurale și diseminarea acestuia*”.

Acest document are caracter informativ.

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Ediția: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

OPIS

1. Definirea și clasificarea instrumentelor structurale, atât pentru perioada actuală, cât și pentru perioada 2014-2020	5
1.1 Politică de coeziune a Uniunii Europene și instrumentele structurale la nivelul Uniunii Europene în perioada de programare 2007 – 2013	5
1.1.1 Obiective și principii ale politicii de coeziune a Uniunii Europene în perioada de programare 2007-2013	5
1.1.2 Prezentarea instrumentelor structurale ale Uniunii Europene în perioada 2007-2013.....	9
1.2 Primul exercițiu de programare pentru România	15
1.2.1 Cadrul Strategic Național de Referință și programele operaționale finanțate din instrumente structurale în România în perioada 2007 – 2013	16
1.2.2 Sistemul instituțional pentru implementarea Instrumentelor Structurale în România	31
1.3 Particularitățile politicii de coeziune în perioada 2014 – 2020.....	34
1.3.1 Politică de coeziune a Uniunii Europene în perioada 2014-2020: abordare comparativă cu perioada 2007 – 2013	34
1.3.2 Perspective ale perioadei de programare 2014 – 2020 în România	38
2. Prezentarea sistemului de management a proiectelor finanțate din instrumente structurale	48
2.1 Managementul proiectelor în contextul managementului programelor finanțate din instrumente structurale	48
2.2 Implementarea proiectelor finanțate din instrumente structurale	54
2.2.1 Particularități în implementarea proiectelor finanțate din instrumente structurale	54
2.2.2 Managementul resurselor umane	58
2.2.3 Managementul financiar	59
2.2.4 Managementul riscurilor	60
2.3 Monitorizarea, evaluarea, auditul și controlul proiectelor finanțate din instrumente structurale	61
2.3.1 Monitorizarea proiectelor finanțate din instrumente structurale	61
2.3.2 Evaluarea proiectelor finanțate din instrumente structurale	63
2.3.3 Auditul și controlul proiectelor finanțate din instrumente structurale	64
2.4 Câteva concluzii privind implementarea proiectelor finanțate din instrumente structurale	68
3. Prezentarea Principiilor care guvernează achizițiile publice	69
3.1.1 Definiția principiilor care guvernează achizițiile publice, mod de aplicare și efecte obținute în urma aplicării acestora	71
3.1.2 Interdependențe – intercondiționalități între principii	76
3.1.3 Exemplificări privind neaplicarea principiilor care guvernează achizițiile publice/recomandări de bune practici	76
3.1.4 Consecințele sancționării ale neaplicării prevederilor legale privind achizițiile publice în cadrul proiectelor finanțate din fonduri europene și/sau fonduri naționale aferente acestora	96
3.2 Soluții de minimizare a riscului apariției neregulilor în aplicarea principiilor care guvernează achizițiile publice	109
4. Reguli privind conflictul de interese, reguli de elaborare a documentației de atribuire, reguli comune privind estimarea valorii/contractelor, reguli de participare la procesul de atribuire,	

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Ediția: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

<i>reguli de publicitate, reguli speciale de transparență, reguli de comunicare și transmitere a datelor</i>	110
4.1 Reguli privind conflictul de interese	110
4.1.1 Sediul materiei	110
4.1.2 Definiții ale conflictului de interese	111
4.1.3 Situații de conflicte de interese	114
4.1.4 Evitarea și identificarea conflictului de interese	122
4.1.5 Măsurile aplicabile în cazul identificării unei situații de conflict de interese	126
4.2 Reguli de elaborare a documentației de atribuire	131
4.2.1 Legislație europeană/ cadrul legislativ românesc/transpunerea directivelor CE în legislația națională pentru achiziții	131
4.2.2 Prezentarea regulilor de elaborare a documentației de atribuire	132
4.3 Reguli comune privind estimarea valorii/contractelor	137
4.3.1 Legislație europeană/ cadrul legislativ românesc/transpunerea directivelor CE în legislația națională pentru achiziții	137
4.3.2 Prezentarea regulilor de estimare a valorii/ contractelor (scop/efecte obținute)	137
4.4 Reguli de participare la procesul de atribuire	140
4.4.1 Legislație europeană/ cadrul legislativ românesc/transpunerea directivelor CE în legislația națională pentru achiziții	140
4.4.2 Prezentare reguli de participare la procesul de atribuire	140
4.5 Reguli de publicitate, reguli speciale de transparență, reguli de comunicare și transmitere a datelor	145
4.5.1 Legislație europeană/ cadrul legislativ românesc/transpunerea directivelor CE în legislația națională pentru achiziții	145
4.5.2 Prezentarea regulilor de publicitate, a regulilor speciale de transparență, a regulilor de comunicare și transmitere a datelor în contextul proiectelor finanțate din instrumente structurale	145
5. Descrierea procedurilor de achiziție publică	154
5.1 Tipuri de proceduri de atribuire	154
5.1.1 Scurt istoric al Uniunii Europene în domeniul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții	154
5.1.2 Principale instituții care reglementează/supraveghează/controlază procedurile de achiziții derulate de beneficiarii de fonduri europene	159
5.1.3 Procedurile de atribuire la nivel național	160
5.2 Etapele procedurilor de achiziții	164
5.2.1 Pregătirea achiziției	165
5.2.2 Derularea etapei de ofertare	199
5.2.3 Evaluarea calificării și selecției candidaților/ofertanților	204
5.2.4 Evaluarea propunerilor tehnico-economice	209
5.2.5 Alte precizări suplimentare	216
6. Atribuirea contractului de achiziție publică	219
7. Contractele sectoriale	244
8. Practica Curții de Justiție a Uniunii Europene în materia achizițiilor publice	246
8.1 Aspecte generale privind activitatea Curții de Justiție a Uniunii Europene	246

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Ediția: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

8.2	<i>Jurisprudența comunitară privind corecții financiare aplicate în legătură cu nereguli în achizițiile publice în proiecte finanțate din fonduri comunitare</i>	247
8.3	<i>Jurisprudența comunitară cu privire la alte aspecte relevante în materia achizițiilor publice</i>	257
8.3.1	<i>Jurisprudența comunitară privind etapele procedurii de atribuire</i>	257
8.3.2	<i>Jurisprudența comunitară privind modificarea contractului de achiziție publică</i>	267
8.3.3	<i>Jurisprudența comunitară în materia contractelor sectoriale</i>	273
9.	<i>Modul de soluționare a contestațiilor</i>	280
9.1	<i>Sediul materiei</i>	280
9.2	<i>Domeniul de aplicare a contestației formulate pe cale administrativ-jurisdicțională</i>	280
9.3	<i>Termenele de depunere a contestației</i>	289
9.4	<i>Forma și conținutul obligatoriu al contestației</i>	295
9.5	<i>Procedura de soluționare a contestațiilor pe cale administrativ-jurisdicțională</i>	296
9.6	<i>Soluțiile ce pot fi pronunțate de CNSC</i>	306
9.7	<i>Căile de atac împotriva deciziilor CNSC</i>	314
9.8	<i>Soluționarea litigiilor în instanță</i>	329

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Editia: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

1. Definierea și clasificarea instrumentelor structurale, atât pentru perioada actuală, cât și pentru perioada 2014-2020

1.1 Politica de coeziune a Uniunii Europene și instrumentele structurale la nivelul Uniunii Europene în perioada de programare 2007 – 2013

Politica de coeziune a Uniunii Europene are ca obiectiv reducerea diferenței dintre nivelurile de dezvoltare ale diferitelor regiuni și state membre, pentru a consolida coeziunea economică și socială. Se bazează în principal pe solidaritate financiară, respectiv redistribuirea unei părți din bugetul comunitar către regiunile și grupurile sociale mai puțin prospere.

Principiile politicii de coeziune a Uniunii Europene sunt redate în Orientările Strategice Comunitare pentru Coeziune (Community Strategic Guidelines), document al Comisiei Europene prin care se stabilesc prioritățile de dezvoltare la nivelul Uniunii pentru perioada 2007-2013. Aceste priorități au fost preluate de Statele Membre în documentele lor strategice, respectiv Cadrul Strategic Național de Referință și programele operaționale.

Pentru perioada 2007-2013, Uniunea Europeană a alocat 347,41 mld. euro pentru politica de coeziune, aproximativ o treime din bugetul UE¹. **Instrumentele structurale (IS) de la nivelul Uniunii Europene prin care este finanțată politica de coeziune** sunt:

- **Fondul European de Dezvoltare Regională (FEDER):** sprijin pentru IMM-uri, infrastructura de transport, mediu, energie, educație, sănătate, turism, cercetare - dezvoltare, cooperare teritorială;
- **Fondul Social European (FSE):** educație și formare profesională, adaptabilitatea forței de muncă și a întreprinderilor, incluziunea socială, creșterea eficienței administrative;
- **Fondul de Coeziune (FC):** infrastructura mare de transport și mediu.

Pentru perioada 2007-2013, instrumentele structurale de la nivelul Uniunii Europene sunt cunoscute ca Fonduri Structurale și de Coeziune (FSC).

1.1.1 Obiective și principii ale politicii de coeziune a Uniunii Europene în perioada de programare 2007-2013

Pentru actuala perioadă de programare, 2007-2013, politica de coeziune a UE urmărește îndeplinirea a trei obiective:

- **Obiectivul 1 – „Convergență“;**
- **Obiectivul 2 – „Competitivitate regională și ocuparea forței de muncă“;**
- **Obiectivul 3 – „Cooperare teritorială europeană“.**

Obiectivele prioritare ale politicii de coeziune sunt reglementate prin *Regulamentul Consiliului Nr. 1083/2006 din 11 Iulie 2006*, astfel:

Obiectivul „Convergență” urmărește accelerarea convergenței statelor membre și a regiunilor celor mai puțin dezvoltate, prin creșterea economică și a numărului locurilor de muncă, prin sporirea și îmbunătățirea calității investițiilor în capitalul fizic și uman, dezvoltarea inovației și a societății

¹ http://europa.eu/legislation_summaries/agriculture/general_framework/g24231_ro.htm

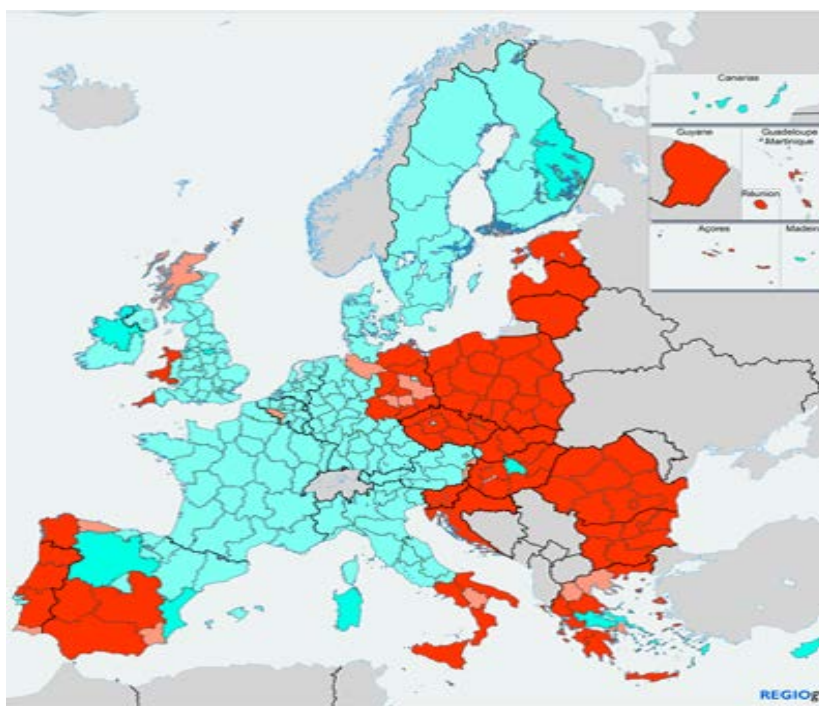
informației, adaptabilitatea la schimbările economice și sociale, protejarea și îmbunătățirea calității mediului, precum și a eficienței administrative. Acest obiectiv constituie prioritatea Fondurilor Structurale și de Coeziune (*FEDER, FSE și FC*).


Regiunile eligibile în temeiul Obiectivului de Convergență, sunt:

- regiunile „NUTS 2” în sensul Regulamentului (CE) nr. 1059/2003, al căror produs intern brut pe locuitor este mai mic de 75% din media comunitară la nivelul Uniunii Europene extinse. Sursele de finanțare vor fi asigurate prin intermediul Fondurilor Structurale și de Coeziune (FSC);
- statele membre eligibile pentru finanțarea din Fondul de Coeziune sunt cele al căror venit intern brut (VIB), este mai mic de 90% din VIB mediu din Uniunea Europeană cu 27 de membri;

Obiectivul ”Competitivitate regională și ocupare a forței de muncă” urmărește, în afara regiunilor celor mai puțin dezvoltate, consolidarea competitivității și atractivității regiunilor, precum și sporirea locurilor de muncă, pentru a se pregăti și adapta la schimbările economice și sociale, prin sporirea și îmbunătățirea calității investițiilor în capitalul uman, inovația și promovarea societății informației, spiritul întreprinzător, protejarea și îmbunătățirea calității mediului, îmbunătățirea accesibilității, adaptabilitatea lucrătorilor și a întreprinderilor, precum și dezvoltarea piețelor de muncă. Acest obiectiv constituie prioritatea FEDER și FSE.

Regiunile eligibile pentru finanțarea din Fondurile structurale în temeiul competitivității regionale și a numărului locurilor de muncă sunt cele care nu sunt incluse în cadrul Obiectivului ”Convergență” sunt:



 Regiunile de convergență

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Ediția: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

- Regiuni care beneficiază de un sistem de suspendare progresivă a ajutorului (numit "phasing out")

- Regiuni beneficiind de susținere tranzitorie (numită "phasing-in")

- Regiuni aflate sub incidența obiectivului "Competitivitate regională și ocuparea forței de muncă"

Figura 1.1. Zonele eligibile în UE din cadrul Obiectivului „Convergență” și a Obiectivului „Competitivitate europeană și ocuparea forței de muncă”²

Obiectivul "Cooperare teritorială europeană" urmărește consolidarea cooperării la nivel transfrontalier prin inițiative comune locale și regionale, consolidarea cooperării transnaționale prin măsuri favorabile dezvoltării teritoriale integrate legate de prioritățile Comunității și consolidarea cooperării interregionale și a schimbului de experiență la nivelul teritorial adecvat. Acest obiectiv constituie prioritatea FEDER.

Pentru actuala perioadă de programare, 2007-2013, resursele financiare alocate politicii de coeziune se ridică la 347,41 miliarde de euro. Distribuția resurselor financiare pe cele 3 obiective ale politicii de coeziune se prezintă astfel:

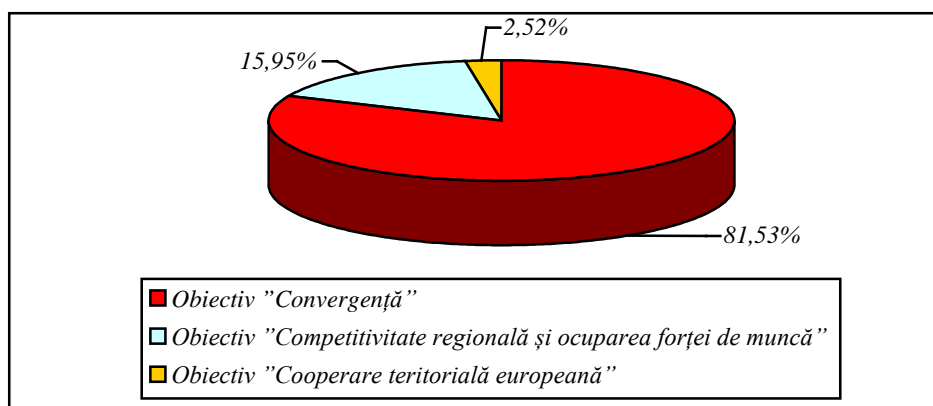


Figura 1.2. Repartizarea resurselor financiare pe cele 3 obiective ale politicii de coeziune

Corelația între obiectivele politicii de coeziune și instrumentele structurale de finanțare a acestora se prezintă astfel:

Obiectivele politicii de coeziune	Instrumente structurale/ Fondurile Structurale și de Coeziune
--	--

² http://ec.europa.eu/regional_policy/atlas2007/index_ro.htm

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Editia: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015



Figura 1.3. Obiectivele politicii de coeziune și instrumentele structurale aferente perioadei de programare 2007-2013

Principiile care stau la baza implementării Instrumentelor Structurale (IS) în perioada 2007-2013 sunt expuse în articolele 9-17 din cadrul Regulamentului CE nr. 1083/2006. Astfel, principiile politicii de coeziune sunt:

- i. **Principiul complementarității, coerenței, coordonării și conformității** constă în respectarea următoarelor aspecte:
 - IS trebuie să sprijine activități care sunt complementare acțiunilor de interes național, regional sau local, dar care sunt în conformitate cu interesul Comunității Europene;
 - IS trebuie să sprijine activități care sunt în concordanță cu activitățile, politica și prioritățile Comunității și să nu se suprapună cu alte instrumente de sprijin acordat de Comunitate.
 - Consistența și complementaritatea trebuie să reiasă din Ghidul Strategic Comunitar, din Cadrul Strategic National de Referință și din programele operaționale.
- ii. **Principiul programării** implică diagnosticarea situației existente și formularea unei strategii multianuale integrate și coerente, care cuprinde identificarea priorităților, direcțiilor de acțiune, sursa de finanțare și sistemul de gestionare și control al proiectelor.
- iii. **Parteneriatul** este un principiu-cheie care implică cooperare strânsă pe de o parte între Comisia Europeană și fiecare stat membru, pe de altă parte, între fiecare stat membru și partenerii de la nivel național, regional și local. Conform art. 11 din Regulamentului CE nr. 1083/2006, fiecare stat membru organizează, în conformitate cu normele și practicile naționale în vigoare, un parteneriat cu cele mai reprezentative autorități și organisme, inclusiv parteneri economici și sociali, de la nivel național, regional și local. Parteneriatul va acoperi pregătirea, implementarea, monitorizarea și evaluarea programelor operaționale.
- iv. **Principiul intervenției la nivel teritorial** pune accent pe responsabilitatea statelor membre la nivelul teritorial corespunzător la care se coordonează / administrează fondurile structurale și de coeziune.
- v. **Principiul proporționalității** atrage atenția asupra faptului că resursele financiare și administrative alocate de Comisie și statul membru în ceea ce privește selectarea indicatorilor, evaluarea, principiile generale de management și control, raportarea, vor fi proporționale cu nivelul finanțării acordate fiecărui program operațional.

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Editia: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

- vi. Conform **principiului managementului comun** sau al bunei gestionări financiare, bugetul alocat fondurilor va fi implementat în cadrul unui sistem de management partajat între Comisie și statul membru. Comisia poate interveni în managementul fondurilor prin verificarea existenței și funcționalității sistemului intern de administrare a acestora, poate aplica o serie de corecții în cazul în care sistemul intern nu funcționează, respectiv poate întrerupe furnizarea fondurilor în cazul în care identifică disfuncționalități în cadrul sistemului.
- vii. **Adiționalitatea** se referă la faptul că în nici un caz contribuțiile acordate prin aceste fonduri nu trebuie să înlocuiască alte cheltuieli publice sau alte cheltuieli structurale echivalente pe care le face un stat membru. Nivelul de adiționalitate se determină în funcție de condițiile macroeconomice în care se face finanțarea, ținând cont de situațiile specifice, precum privatizarea sau un nivel excepțional al cheltuielilor publice sau echivalent structurale din statele membre.
- viii. **Principiul egalității între bărbați și femei și al non-discriminării** trebuie asigurat în diferitele faze de implementare a fondurilor.
- ix. Toate acțiunile eligibile în cadrul fondurilor vor fi întreprinse respectând **principiul dezvoltării durabile** și al protejării și dezvoltării protecției mediului înconjurător.

1.1.2 Prezentarea instrumentelor structurale ale Uniunii Europene în perioada 2007-2013

Instrumentele Structurale sunt fondurile alocate de Uniunea Europeană pentru intervenții de tip structural, pentru implementarea politicii de coeziune. Instrumentele Structurale sunt compuse din două Fonduri Structurale (Fondul European de Dezvoltare Regională - FEDER și Fondul Social European - FSE) și un Fond de Coeziune.

Dispozițiile generale privind instrumentele structurale sunt reglementate prin Regulamentul (CE) nr. 1083/2006 al Consiliului de stabilire a anumitor dispoziții generale privind FEDER, FSE și FC și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1260/1999. Acest regulament stabilește normele generale de reglementare a instrumentelor structurale fără a aduce atingere dispozițiilor specifice menționate în regulamentele europene pentru fiecare fond în parte.

A. Fondul European de Dezvoltarea Regională - FEDER

Este principalul instrument al politicii regionale UE, înființat în anul 1975. Implementarea și funcționarea FEDER sunt reglementate prin Regulamentul FEDER 1080/2006.

FEDER promovează dezvoltarea armonioasă prin corectarea dezechilibrelor regionale din Comunitate, în contextul obiectivelor de convergență, competitivitate regională și cooperare europeană teritorială. Astfel, FEDER oferă sprijin pentru dezvoltarea și ajustarea structurală a economiilor regionale, inclusiv conversia regiunilor industriale aflate în declin și a regiunilor rămase în urmă din punct de vedere economic și pentru susținerea cooperărilor transfrontaliere, transnaționale și interregionale.

Acțiuni finanțate prin FEDER³:

³ Conform art. 3 alin (2) din Regulamentul (CE) nr. 1080/2006 al Parlamentului European și al Consiliului din 5 iulie 2006 privind Fondul European de Dezvoltare Regională și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1783/1999

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Editia: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

- investițiilor productive în vederea creării și asigurării de locuri de muncă durabile în principal prin investiții directe mai ales în întreprinderi mici și mijlocii;
- investițiilor în infrastructură;
- dezvoltării potențialului intern al regiunilor prin măsuri care să susțină dezvoltarea regională și locală. Aceste măsuri includ sprijin și servicii acordate firmelor, în principal IMM-urilor, crearea și dezvoltarea de instrumente financiare precum fondurile de împrumut și garantare, fondurile de dezvoltare locală, crearea de rețele, cooperarea și schimbul de experiență între regiuni, orașe și între actorii economici și sociali;
- asistenței tehnice necesare implementării instrumentelor structurale.

Din sfera activităților eligibile nu fac parte TVA recuperabil, dobânzi la credite, achiziționarea de terenuri într-un quantum mai mare de 10% din cheltuiala totală eligibilă pentru activitatea respectivă, dezmembrarea centralelor nucleare, construcția de locuințe⁴.

Asistența acordată prin intermediul FEDER se face pe priorități tematice. Tipul și domeniul acțiunilor ce vor fi finanțate în cadrul fiecărei priorități reflectă natura diferită a fiecăruia din obiectivele pe care FEDER le acoperă, fiind singurul dintre fonduri care răspunde tuturor celor 3 obiective ale politicii de coeziune a UE: Convergență, Competitivitate regională și ocupare și Cooperare teritorială europeană.

În acord cu Obiectul Convergență, FEDER susține financiar următoarele domenii de intervenție:

- cercetare și dezvoltare tehnologică, inclusiv întărirea capacităților de cercetare și dezvoltare tehnologică și integrarea acestora în spațiul european de cercetare, îmbunătățirea legăturilor dintre IMM-uri și universități și centre de cercetare, dezvoltarea rețelilor și centrelor de afaceri, sprijin pentru furnizorii de servicii dedicate IMM-urilor prin noi instrumente de finanțare dedicate stimulării antreprenoriatului și inovației;
- societatea informațională, inclusiv dezvoltarea infrastructurii de comunicații electronice, îmbunătățirea accesului și dezvoltarea serviciilor publice on-line; sprijin pentru IMM-uri în scopul adoptării și utilizării eficiente a tehnologiilor informaționale și ale comunicației (TIC);
- dezvoltarea inițiativelor locale și ajutor pentru crearea de servicii pentru crearea de noi locuri de muncă, atunci când asemenea acțiuni nu sunt acoperite de FSE;
- protecția mediului, inclusiv investiții legate de managementul deșeurilor, aprovizionarea cu apă, tratarea apelor uzate, calitatea aerului, prevenirea poluării, reabilitarea zonelor contaminate, promovarea biodiversității și protejarea naturii, sprijin pentru IMM-uri pentru a promova metode durabile de producție prin introducerea managementului de mediu eficient și adoptarea tehnologiilor de prevenire a poluării;
- prevenirea riscurilor, inclusiv elaborarea și implementarea planurilor de prevenire și combatere a riscurilor naturale și tehnologice;
- turismul, inclusiv promovarea valorilor culturale și resurselor naturale ca potențial pentru dezvoltarea turismului durabil, protejarea și punerea în valoare a moștenirii culturale, îmbunătățirea serviciilor turistice, prin noi servicii cu valoare adăugată ridicată;

⁴ Conform art. 7 din Regulamentul (CE) nr. 1080/2006

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Ediția: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

- transport, inclusiv rețelele trans-europene, strategii integrate pentru transport urban ecologic care contribuie la îmbunătățirea accesului și a calității serviciilor de transport pentru pasageri și mărfuri;
- energie, inclusiv rețelele trans-europene, care contribuie la îmbunătățirea serviciului de furnizare a energiei, finalizarea pieței interne de energie a UE, îmbunătățirea eficienței energetice, dezvoltarea surselor regenerabile de energie;
- investiții în educație care contribuie la creșterea atractivității și calității vieții în regiune;
- sănătate, inclusiv investiții în îmbunătățirea condițiilor de sănătate care contribuie la calitatea vieții în regiune și a dezvoltării regionale.

În acord cu Obiectul Competitivitate regională și ocuparea forței de muncă, FEDER își concentrează intervenția, în cadrul strategiilor de dezvoltare durabilă, promovând ocuparea forței de muncă, în special având în vedere următoarele trei priorități:

- inovația și economia cunoașterii, în special prin crearea și consolidarea unor economii regionale eficiente ale inovației și a unor relații generalizate între sectoarele privat și public, universitățile și centrele tehnologice, ținând seama de necesitățile locale;
- mediul și prevenirea riscurilor, în special încurajarea investițiilor pentru reabilitarea mediului fizic, investiții în siteuri Natura 2000, stimularea eficienței energetice;
- acces la serviciile de transport și de telecomunicații de interes economic general.

În acord cu Obiectul Competitivitate regională și ocuparea forței de muncă, FEDER susține financiar următoarele domenii de intervenție:

- dezvoltarea activităților economice și sociale transfrontaliere, prin strategii comune pentru dezvoltarea teritorială durabilă (ex: dezvoltarea IMM, turismului, culturii, infrastructurii pentru sănătate, protecția mediului);
- stabilirea și dezvoltarea cooperării transnaționale, inclusiv cooperarea bilaterală între regiuni maritime, prin finanțarea rețelelor și a activităților ce conduc la dezvoltarea teritorială integrată (managementul apelor, accesibilitate, prevenirea riscurilor, rețele de cooperare științifică și tehnologică);
- promovarea lucrului în rețea (networking) și a schimbului de experiență între autoritățile locale și regionale, inclusiv programele de cooperare și acțiuni ce implică studii, culegere de date, monitorizarea și analiza tendințelor de dezvoltare în comunitate.

B. Fondul Social European – FSE

Fondul Social European (FSE) este cel mai vechi instrument structural prin care Uniunea Europeană finanțează obiectivele strategice ale politicii de ocupare. Începând cu anul 1960, FSE a investit în programe dedicate creșterii gradului de ocupare în statele membre ale Uniunii Europene.

Pentru perioada de programare 2007 - 2013, scopul intervențiilor FSE este de a susține statele membre să anticipeze și să administreze eficient schimbările economice și sociale. Regulamentul Parlamentului European și al Consiliului nr. 1081/2006 privind Fondul Social European propune domeniile și principiile prin care se poate realiza dezvoltarea resurselor umane în perioada 2007-2013.

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Editia: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

Pentru atingerea priorităților comunitare relevante domeniului său de interes, FSE are în vedere prioritățile și obiectivele relevante în domeniile: educație și instruire, creșterea participării persoanelor inactice din punct de vedere economic pe piața muncii, combaterea excluziunii sociale, promovarea egalității între femei și bărbați și a non-discriminării.

FSE susține financiar două dintre cele trei obiective ale Politicii de Coeziune – Obiectivul 1 „Convergență” și Obiectivul 2 „Competitivitate regională și ocuparea forței de muncă”. Astfel, Fondul Social European finanțează următoarele priorități⁵:

- i. mărirea adaptabilității muncitorilor, firmelor și a antreprenorilor pentru îmbunătățirea capacității de anticipare a schimbărilor economice și pe piața muncii prin:
 - stimularea învățării pe tot parcursul vieții și a investițiilor în resurse umane, a uceniciei;
 - dezvoltarea calificărilor și competențelor;
 - diseminarea ICT, e-learning și a competențelor manageriale;
 - promovarea antreprenoriatului și a inovării;
 - demararea de afaceri;
 - diseminarea unor forme inovative și productive de organizare a muncii, incluzând siguranța la locul de muncă;
 - identificarea nevoilor viitoare de pregătire, mai ales în contextul restructurărilor economice.
- ii. îmbunătățirea accesului la piața muncii și includerea celor care caută un loc de muncă sau a celor inactivi, prevenirea șomajului pe termen lung și a șomajului în rândul tinerilor, prelungirea vieții active prin:
 - modernizarea și dezvoltarea instituțiilor de pe piața muncii (serviciile de ocupare);
 - planuri de acțiune individuală, inclusiv ajutor personalizat;
 - măsuri flexibile de păstrare pe piața muncii a lucrătorilor în vârstă;
 - îmbinarea vieții profesionale cu viața de familie, în sensul oferirii de servicii specifice (grădinițe, spre exemplu);
 - acțiuni specifice pentru îmbunătățirea accesului femeilor pe piața muncii;
 - îmbunătățirea participării imigranților pe piața muncii, în vederea integrării sociale mai rapide; facilitarea mobilității geografice și ocupaționale a muncitorilor.
- iii. îmbunătățirea incluziunii sociale a persoanelor dezavantajate și combaterea oricărei forme de discriminare, prin:
 - rute de reintegrare pe piața muncii a persoanelor excluse social: cele cu nivel scăzut de educație, minorități, persoane cu diferite dizabilități, acces la educație și formare cu caracter vocațional etc.;

⁵ Conform art. 3 ”Scopul asistenței” alin. (1) și (2) din Regulamentul (CE) nr. 1081/2006 al Parlamentului European și al Consiliului privind Fondul Social European și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1784/1999

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Ediția: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

- acceptarea diversității la locul de muncă, prin ridicarea nivelului de conștientizare și implicare a comunităților locale, promovarea inițiativelor locale de angajare.

iv. îmbunătățirea capitalului uman, prin:

- proiectarea și introducerea reformelor în sistemul educațional și de pregătire, îmbunătățirea relevanței educației și formării inițiale și vocaționale, ridicarea nivelului de pregătire a personalului;
- activități în rețea între instituții de învățământ superior, centre de cercetare și tehnologice și întreprinderi.

v. promovarea parteneriatelor și inițiativelor prin includerea partenerilor relevanți: parteneri sociali, ONG-uri, la nivel național, regional, local și transnațional.

În cadrul Obiectivului “Convergență” se mai pot identifica următoarele priorități pentru FSE:

i. creșterea și îmbunătățirea investițiilor în capital uman prin:

- implementare reformelor în sectorul educațional și de pregătire, cu accent pe nevoile generate de o societate bazată pe cunoaștere și de învățarea pe tot parcursul vieții;
- mărirea gradului de participare educațională;
- dezvoltarea potențialului capitalului uman în cercetare și inovare, în primul rând prin studii postuniversitare și pregătirea cercetătorilor.

ii. întărirea capacității instituționale și a eficienței administrațiilor publice, a serviciilor publice naționale, regionale și locale, inclusiv a partenerilor sociali și a ONG-urilor, promovând:

- mecanisme de îmbunătățire a politicilor, monitorizare și evaluare, sprijinire a acțiunilor interdepartamentale, dialog între instituții publice și private;
- mărirea capacității de a promova politicile și programele în domeniile relevante, inclusiv în ceea ce privește întărirea legislației (prin pregătire continuă a managerilor și a angajaților, sprijinire a serviciilor cheie, inspectorate, parteneri din mediul socio-economic, ONG-uri relevante, organizații profesionale reprezentative).

De asemenea, FSE susține acțiunile transnaționale și interregionale, în special pentru realizarea de schimburi de informații, experiențe, rezultate și bune practici și pentru dezvoltarea unor abordări complementare și coordonate sau a unor acțiuni comune.

Regiunile din Uniunea Europeană eligibile pentru finanțarea din Fondul Social European sunt:

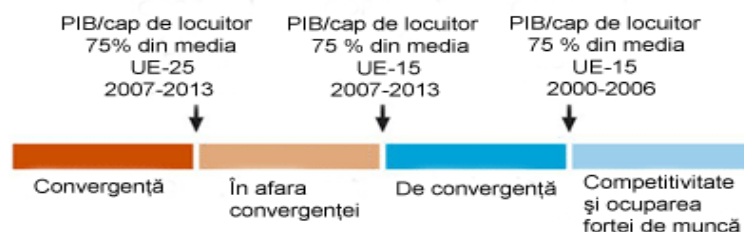
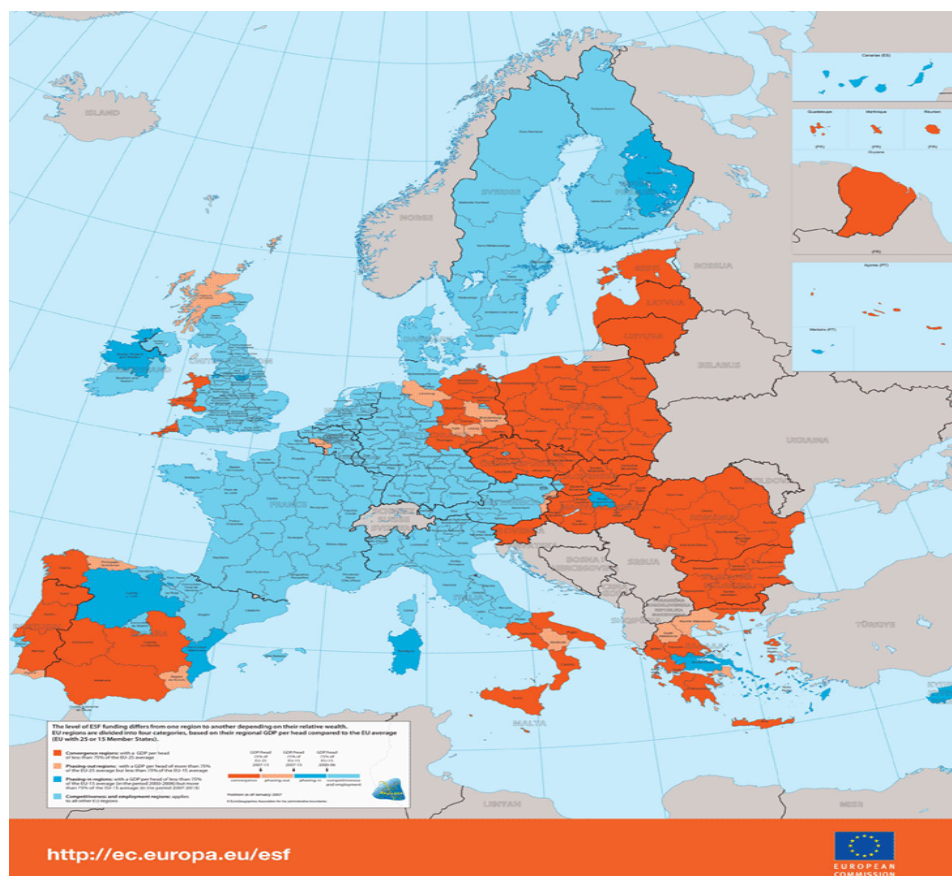


Figura 1. 4. Zone eligibile pentru Fondul Social European 2007-2013

C. Fondul de Coeziune

FC cel mai nou fond, a fost creat în anul 1993 prin Tratatul de la Maastricht. Implementarea și funcționarea Fondului de Coeziune sunt reglementate prin Regulamentul nr. 1084/2006. FC sprijină proiecte în domeniul mediului și infrastructurilor de transport (rețele trans-europene) în Statele Membre mai puțin prospere, al căror PIB pe locuitor este sub 90% din media comunitară și care au introdus un “program de convergență”.

Spre deosebire de Fondurile Structurale prezentate anterior, Fondul de Coeziune nu cofinanțează programe, ci furnizează finanțare directă pentru proiecte individuale, care sunt clar identificate de la început. Decizia de a finanța un proiect este luată de Comisie, în acord cu Statul Membru beneficiar, în timp ce proiectele sunt administrate de autoritățile naționale și supervizate de un Comitet de Monitorizare.

Domenii eligibile de intervenție ale Fondului de Coeziune:

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Editia: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

- rețele transeuropene de transport, în special proiectele prioritare de interes european definite de Uniunea Europeană;
- proiecte majore de infrastructură de mediu. În acest context, Fondul de Coeziune poate interveni, de asemenea, în proiecte din domeniul energiei sau al transporturilor, atâta vreme ce acestea prezintă avantaje clare pentru mediu: eficacitate energetică, utilizarea de surse de energie regenerabile, dezvoltarea transportului feroviar, sprijinirea intermodalității, consolidarea transporturilor publice etc.

Din sfera activităților eligibile nu vor face parte dobânzile la credite, achiziționarea de terenuri într-un quantum mai mare de 10% din cheltuiala totală eligibilă pentru activitatea respectivă, construcții de locuințe, dezactivarea stațiilor de energie nucleară, TVA recuperabil⁶.

1.2 Primul exercițiu de programare pentru România

Relațiile Comunității Europene cu România datează din 1967 când au fost încheiate primele acorduri tehnico-sectoriale. Cererea oficială de aderare a României la Uniunea Europeană este înaintată la 22 iunie 1995 iar negocierile de aderare au fost începute în 1998. Acestea sunt închise oficial la Consiliul European de la Bruxelles din decembrie 2004, iar România a semnat Tratatul de Aderare în aprilie 2005. După încheierea procesului de ratificare a acestui tratat, România a devenit alături de Bulgaria, membrul al Uniunii Europene începând cu 1 ianuarie 2007⁷.

O dată cu aderarea României la Uniunea Europeană, politicile prioritare la nivel comunitar devin în consecință, priorități la nivel național. Cum prioritățile de la nivel european sunt atinse prin utilizarea instrumentelor structurale, una din modalitățile de a face față noilor provocări, constă în accesarea finanțărilor alocate de Comisia Europeană prin instrumentele structurale, România având însă responsabilitatea de a asigura un cadru integru în administrarea acestor fonduri.

Pentru România, actuala perioadă de programare, 2007-2013, reprezintă primul exercițiu de programare și implementare a instrumentelor structurale. Conform dispozițiilor Politicii de Coeziune, România este eligibilă pentru Obiectivul 1 „Convergență” (cu toate cele 8 regiuni de dezvoltare) și pentru Obiectivul 3 „Cooperare teritorială europeană”.

Pentru perioada de programare 2007-2013, României i-au fost alocate, prin instrumentele structurale, 19.668 miliarde Euro, din care 12.661 miliarde vor fi alocate prin Fondurile Structurale (FEDER și FSE) și 6.552 miliarde Euro sunt alocate prin Fondul de Coeziune (FC) în cadrul obiectivului „Convergență”, iar 0,455 miliarde vor fi alocate Obiectivului „Cooperare Teritorială Europeană”⁸.

⁶ Conform art. 3 ”Eligibilitatea cheltuielilor” din Regulamentul (CE) nr. 1084/2006 al Parlamentului European și al Consiliului privind Fondul Social European și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1164/1994

⁷ Păun Mihaela Valentina, *Contribuția fondurilor structurale la dezvoltarea durabilă a României – obstacole în implementarea eficientă*

⁸ *Fonduri europene în România*, http://ec.europa.eu/romania/eu_romania/romania_eu/funds_romania/index_ro.htm, 20.03.2010.

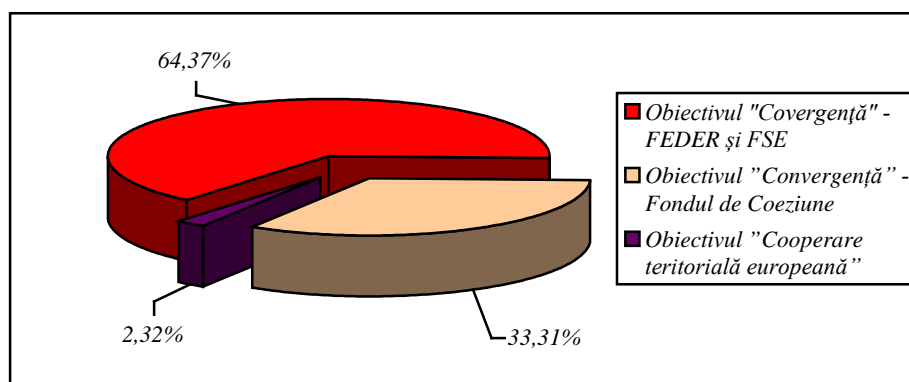


Figura 1.5. Repartizarea resurselor financiare alocate României în perioada de programare 2007-2013, în funcție de obiectivele Politicii de Coeziune

La nivel național, implementarea instrumentelor structurale se realizează prin șapte programe operaționale sectoriale și regionale, la care se adaugă opt programe de cooperare teritorială cu alte state.

Pentru programele operaționale sectoriale și regionale, în cadrul ministerelor de linie corespunzătoare a fost desemnată câte o Autoritate de Management responsabilă cu gestionarea și implementarea programului. În funcție de specificul programului operațional, în relația dintre Autoritatea de Management și beneficiar pot interveni Organisme Intermediare, centrale sau regionale.

1.2.1 Cadrul Strategic Național de Referință și programele operaționale finanțate din instrumente structurale în România în perioada 2007 – 2013

Pentru a putea beneficia de fondurile alocate prin intermediul politicilor Uniunii Europene, aferente perioadei de programare 2007-2013, România, la fel ca toate celelalte state membre, a elaborat Cadrul Strategic Național de Referință.

Cadrul Strategic Național de Referință (CSNR) reprezintă documentul strategic național prin care se stabilesc prioritățile de intervenție ale Instrumentelor Structurale (Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de Coeziune). CSNR face legătura între prioritățile naționale de dezvoltare, stabilite în Planul Național de Dezvoltare 2007-2013, și prioritățile la nivel european - Orientările Strategice Comunitare privind Coeziunea 2007-2013 și Strategia Lisabona revizuită.

CSNR a fost elaborat de către Ministerul Economiei și Finanțelor⁹, prin Autoritatea pentru Coordonarea Instrumentelor Structurale, într-un larg parteneriat cu structuri ale administrației publice centrale și locale, instituții și organizații neguvernamentale. Documentul a fost adoptat de Comisia Europeană în 25 iunie 2007.

CSNR detaliază prioritățile stabilite în Planul Național de Dezvoltare 2007-2013 (PND), cu excepția celor referitoare la dezvoltarea economiei rurale și creșterea productivității în sectorul agricol. Așadar, CSNR cuprinde doar acele priorități ale PND care sunt acoperite de Programe

⁹ Este păstrată denumirea Ministerului de la momentul elaborării și aprobării CSNR

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Editia: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

Operaționale susținute financiar exclusiv prin instrumentele structurale. Spre deosebire de PND, CSNR este un document obligatoriu în negocierile cu Comisia Europeană pentru stabilirea arhitecturii naționale a implementării instrumentelor structurale.

Pornind de la situația socio-economică și de la nevoile de dezvoltare pe termen lung ale României, CSNR are ca obiectiv general utilizarea Instrumentelor Structurale în scopul reducerii disparităților de dezvoltare economică și socială dintre România și statele membre ale Uniunii Europene, prin generarea unei creșteri suplimentare de 15-20% a PIB până în anul 2015¹⁰.

Pentru atingerea obiectivului general, Cadrul Strategic Național de Referință 2007-2013 are în vedere:

1. formularea strategiei României pentru implementarea operațiunilor ce vor fi finanțate din Fondurile Structurale și de Coeziune, în conformitate cu obiectivele CE și având în vedere tendințele economiei europene și cele ale economiei mondiale;
2. ilustrarea modului în care România intenționează să orienteze Instrumentele Structurale spre realizarea priorităților majore naționale și de coeziune europeană;
3. abordarea problemelor majore cu care se confruntă țara noastră și reflectarea potențialul de dezvoltare al regiunilor și orașelor din România;
4. demonstrarea modalităților prin care poziția geostrategică, creșterea calității serviciilor, protecția mediului, inovațiile, spiritul antreprenorial și dezvoltarea unei economii bazate pe cunoaștere vor duce la dezvoltare și la crearea de noi și mai bune locuri de muncă;
5. demonstrarea legăturilor și a concordanței cu prioritățile din Orientările Strategice de Coeziune, Agenda Lisabona și Programele Operaționale elaborate de România în cadrul Obiectivelor „Convergență” și „Cooperare teritorială europeană”.

Pornind de la obiectivul general, cele 6 priorități naționale de dezvoltare din PND 2007-2013 și cele 3 priorități din Orientările Strategice Comunitare privind Coeziunea, în cadrul CSNR au fost stabilite 4 priorități tematice:

1. Dezvoltarea infrastructurii de bază la standarde europene;
2. Creșterea competitivității pe termen lung a economiei românești;
3. Dezvoltarea și folosirea mai eficientă a capitalului uman din România;
4. Consolidarea unei capacități administrative eficiente.

A fost, totodată, identificată o **prioritate teritorială**, care urmărește promovarea unei dezvoltări echilibrate a întregului teritoriu, prin crearea condițiilor pentru dezvoltarea regiunilor rămase în urmă și valorificarea potențialului regional de dezvoltare.

Transpunerea la nivel operațional a viziunii, obiectivului general, a priorităților tematice și a priorității regionale din CSNR se realizează la nivelul **programelor operaționale**, conform obiectivelor “Convergență” și “Cooperare Teritorială Europeană”, fiecare dintre ele fiind coordonat de către o Autoritate de Management, localizată la nivelul ministerului de resort.

¹⁰ Cadrul Strategic Național de Referință 2007-2013 - <http://www.fonduri-ue.ro/documente-programare/csnr>

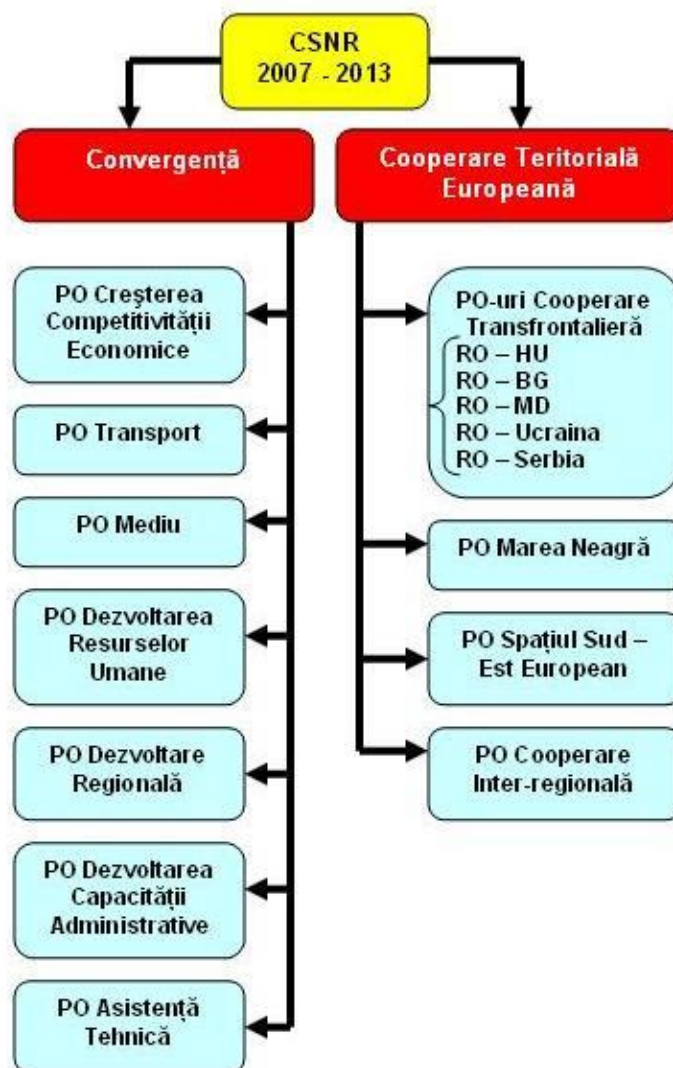


Figura 1.6. Programele Operaționale conform obiectivelor “Convergență” și “Cooperare Teritorială Europeană”

Programele Operaționale (PO) sunt documentele prin care se realizează implementarea acțiunilor strategice prevăzute în Cadrul Strategic Național de Referință (CSNR) și implicit accesarea efectivă a Instrumentelor Structurale. Aceste documente strategice elaborate la nivelul României și aprobate de Comisia Europeană cuprind setul de priorități multianuale care pot fi cofinanțate de Instrumentele Structurale din fonduri ale Băncii Europene de Investiții precum și din alte fonduri rambursabile sau nerambursabile.

A. Programele Operaționale (PO) aferente obiectivului “Convergență”

A.1 Programul Operațional Creșterea Competitivității Economice

Programul Operațional Sectorial “Creșterea Competitivității Economice” (numit în continuare POS CCE) reprezintă principalul instrument pentru realizarea celei de-a doua priorități tematice a CSNR – și anume, creșterea pe termen lung a competitivității economice din România, prioritate ce rezultă

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Ediția: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

din prioritatea similară din Planul Național de Dezvoltare. În același timp, POS CCE contribuie, mai mult sau mai puțin, la implementarea tuturor celorlalte priorități tematice și teritoriale ale CSNR.

Bugetul total al programului este de aproximativ 3 miliarde de euro iar asistența comunitară se ridică la 2,5 miliarde de euro (aproximativ 12,7% din totalul fondurilor UE investite în România în cadrul politicii de coeziune 2007-2013).

Obiectivul general îl constituie creșterea productivității societăților românești în conformitate cu principiile dezvoltării durabile și reducerea disparităților comparativ cu productivitatea medie a Uniunii Europene. Ținta o reprezintă o creștere anuală medie a PIB per salariat de aproximativ 5,5%.

Schematic corelația dintre PND, CSNR și axele prioritare ale POS CCE se prezintă astfel:

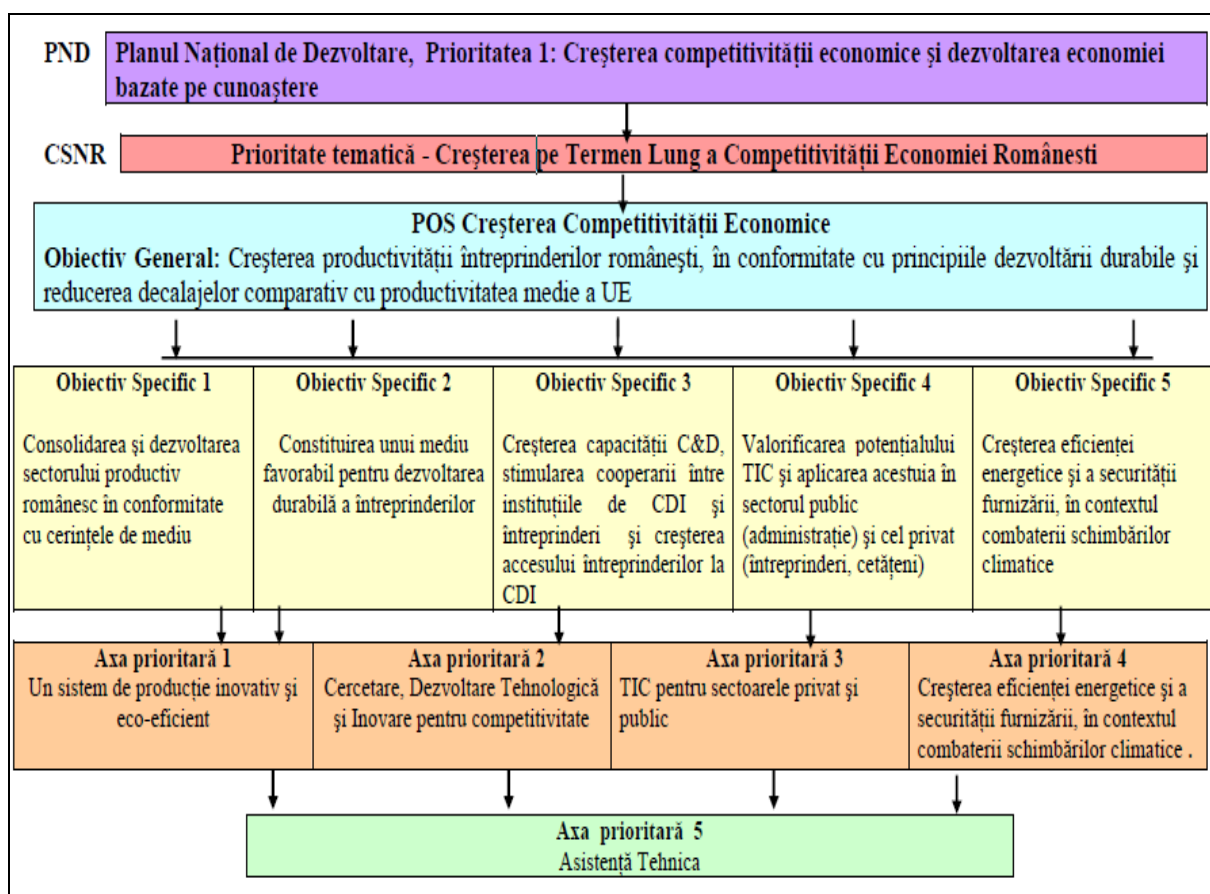


Figura 1.7. Obiectivele specifice și axele prioritare ale POS CCE

A.2. Programul Operațional Sectorial de Transport

La data de 12 iulie 2007, prin Decizia C(2007) 3469, Comisia Europeană a aprobat programul operațional pentru România pentru perioada 2007-2013 cofinanțat de Fondul European de Dezvoltare Regională (FEDER) și Fondul de Coeziune (FC), denumit Programul Operațional Sectorial – Transport (POS-T). Pe parcursul perioadei de programare 2007-2013, POS-T a suferit 2

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Editia: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

modificări, ultima dintre acestea fiind aprobată de Comisia Europeană prin Decizia C(2013) 4835 în luna iulie 2013.

Conform reviziei 2 a POS Transport, bugetul total al programului este de aproximativ 5,4 miliarde de euro, iar sprijinul financiar acordat de Comunitate se ridică la 4,56 miliarde de euro (aproximativ 23% din totalul fondurilor europene investite în România în cadrul politicii de coeziune 2007-2013).

Obiectivul principal în sectorul transporturilor este acela de a oferi o infrastructură dezvoltată în mod adecvat, modernă și durabilă, întreținută în mod corespunzător, care să faciliteze o circulație sigură și eficientă a persoanelor și a bunurilor la nivel național și european și care să contribuie în mod pozitiv și semnificativ la dezvoltarea economică a României.

Pentru a atinge obiectivele POS-T, se propune alocarea în domeniul transporturilor a fondurilor UE și a fondurilor de stat corespunzătoare pentru punerea în aplicare a următoarelor axe prioritare:

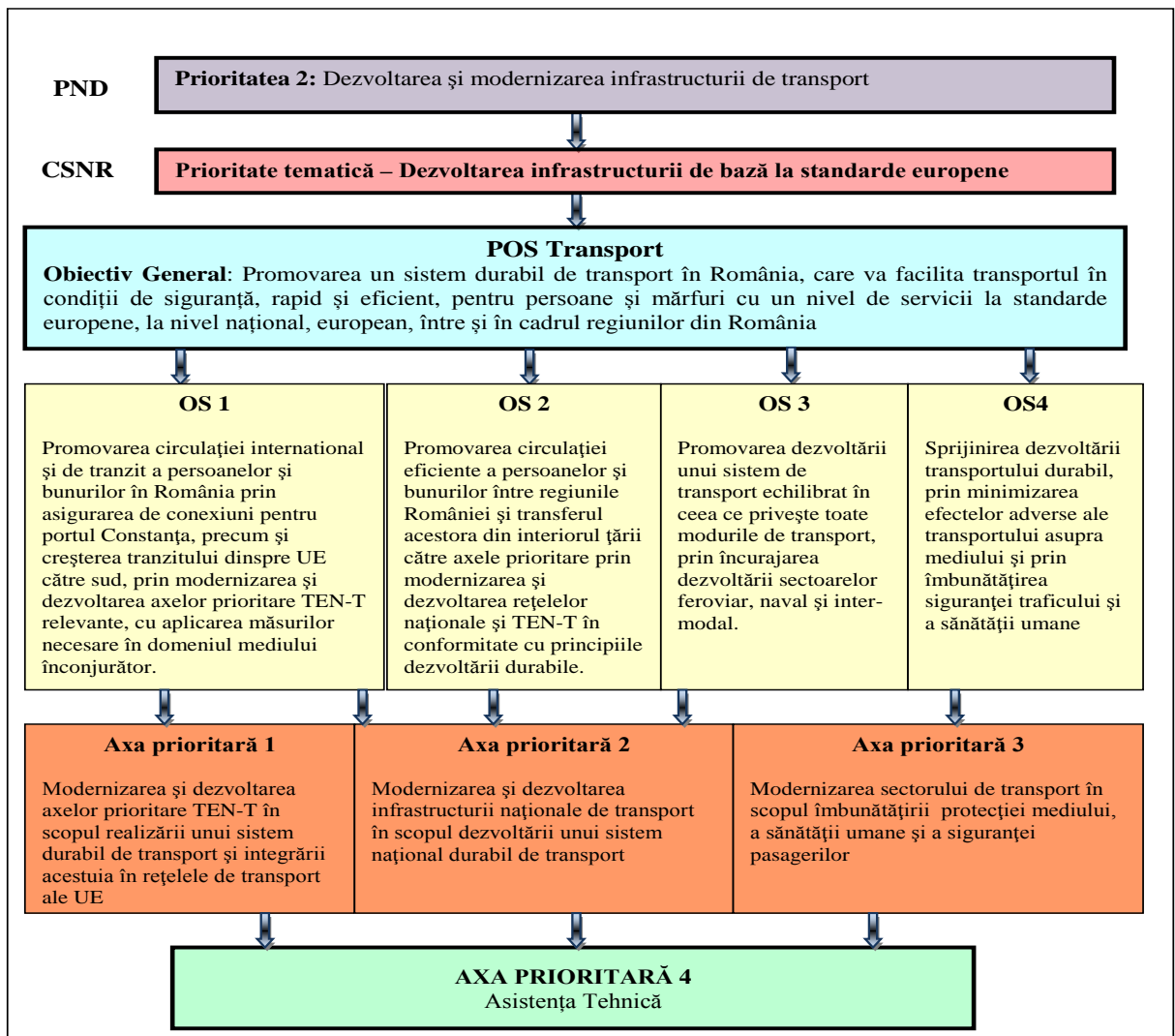


Figura 1.8. Obiectivele specifice și axele prioritare ale POS Transport

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Editia: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

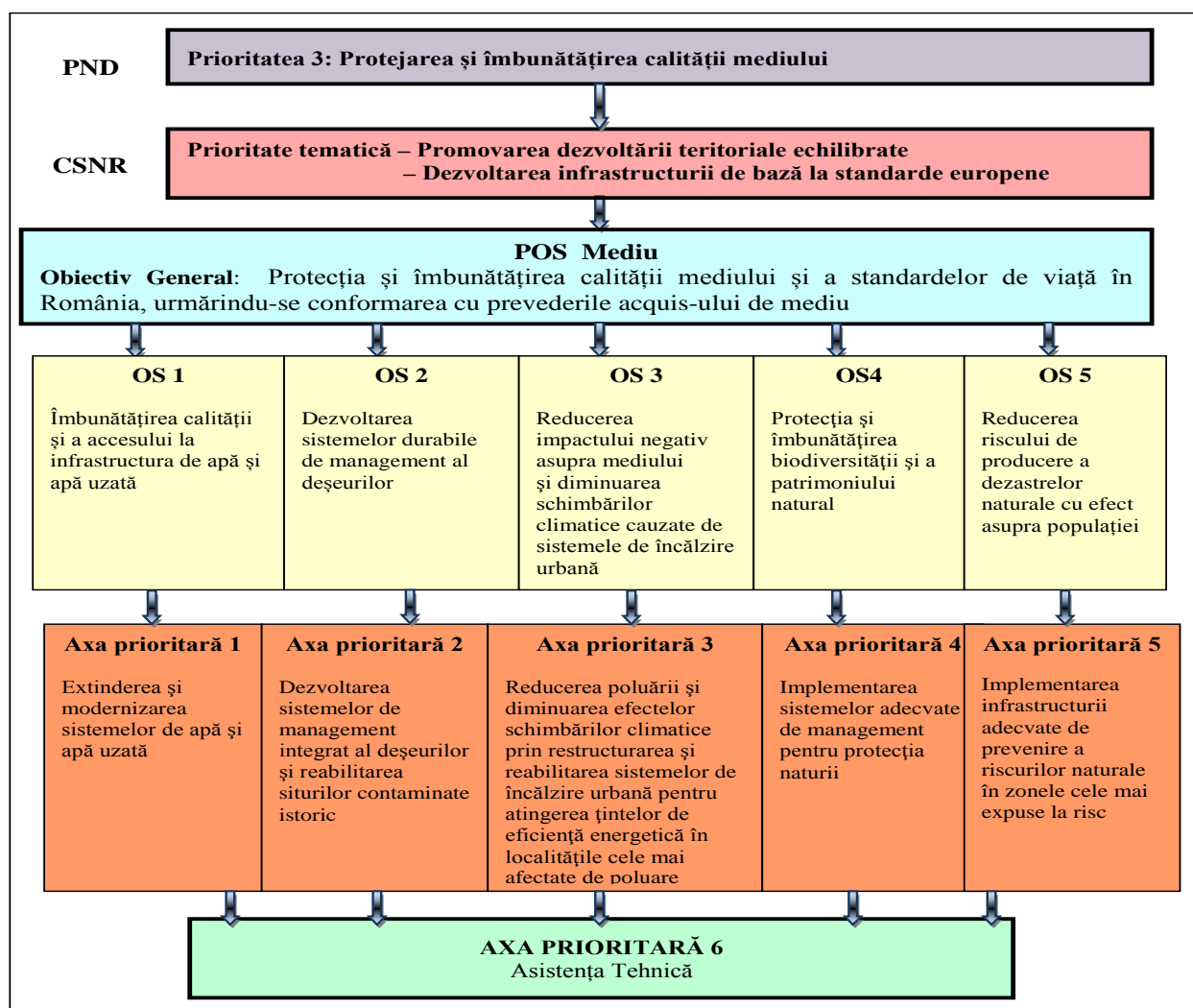
A.3. Programul Operațional de Mediu

POS Mediu este unul dintre cele mai mari programe operaționale dezvoltate în cadrul CNSR. Contribuția UE la POS Mediu reprezintă cca. 23,5% din totalul fondurilor structurale alocate României în cadrul Obiectivului “Convergență” și fondul de coeziune pentru 2007-2013, atingând cca 4,512 miliarde Euro. Împreună cu POS Transport, POS Mediu beneficiază de o alocare din FEDER și FC.

Obiectivul global al programului îl reprezintă îmbunătățirea nivelului de trai și a mediului, insistând în special pe respectarea legislației europene în domeniul mediului.

Pentru a îndeplini obiectivele Programului Operațional de Mediu, se prevede alocarea fondurilor UE și de stat respective în vederea punerii în aplicare a următoarelor axe prioritare:

POS Mediu a fost elaborat de către Ministerul Mediului și Gospodăririi Apelor, în calitate de Autoritate de Management pentru acest program și în coordonarea Ministerului Finanțelor Publice, în calitate sa de coordonator al procesului de pregătire a României pentru accesarea Fondurilor



Structurale și de Coeziune pentru perioada 2007-2013.

Figura 1.9. Obiectivele specifice și axele prioritare ale POS Mediu

A.4 Programul Operațional Dezvoltarea Resurselor Umane

Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane (POS DRU) stabilește axele prioritare și domeniile majore de intervenție ale României în domeniul resurselor umane în vederea implementării asistenței financiare a Uniunii Europene prin Fondul Social European, pentru perioada de programare 2007 – 2013.

Planul financiar al POS DRU a fost elaborat în conformitate cu planul financiar din Cadrul Strategic Național de Referință al României 2007-2013. POS DRU este finanțat din Fondul Social European (FSE). Alocarea FSE pentru POS DRU este 3.476 milioane euro, reprezentând 85% din valoarea totală a Programului. Contribuția națională este estimată la 613 milioane euro.

Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane este structurat pe 7 Axe Prioritare, respectiv:

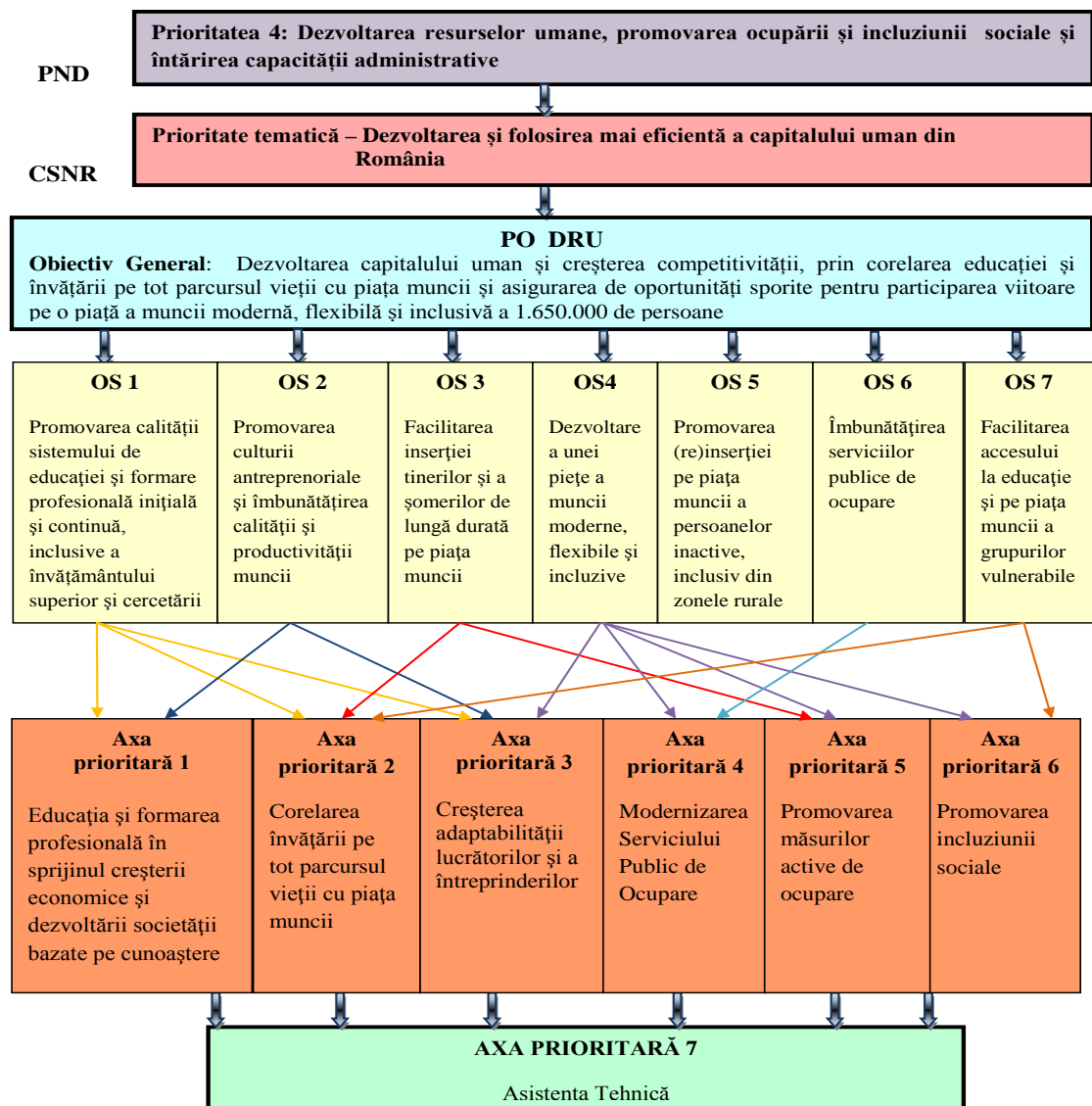


Figura 1.10. Obiectivele specifice și axele prioritare ale POS DRU

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Editia: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

A.5 Programul Operațional Regional

În iulie 2007, Comisia Europeană a aprobat, pentru perioada 2007-2013, Programul Operațional pentru România cofinanțat de Fondul European de Dezvoltare Regională (FEDER), denumit „Programul Operațional Regional” (POR).

Bugetul total al programului este de aproximativ 4,38 miliarde de euro, iar sprijinul financiar acordat de Comunitate se ridică la 3,7 miliarde de euro (aproximativ 19% din totalul fondurilor europene investite în România în cadrul politicii de coeziune 2007-2013).

Obiectivul POR va fi atins prin alocarea diferențiată a fondurilor pentru fiecare regiune, în funcție de nivelul de dezvoltare a acestora și în strânsă coordonare cu acțiunile puse în aplicare în cadrul altor programe operaționale.

POR susține promovarea acțiunilor care îmbunătățesc standardele de siguranță, care reduc efectele adverse asupra mediului, diminuează schimbările climatice, protejează infrastructurile de transport în caz de dezastre naturale, precum și elimină tronsoanele rutiere cu risc ridicat (puncte negre).

Principalele caracteristici ale POR, care îl individualizează de celelalte Programe Operaționale, sunt:

- are o dimensiune locală evidentă, în abordarea problemelor socio-economice din punct de vedere local și valorificarea resurselor și oportunităților locale;
- dă prioritate regiunilor relativ rămase în urmă și mai puțin dezvoltate, pentru a le asigura un set minim de precondiții de creștere, neavând, în sine, un scop redistributiv;
- domeniile de intervenție ale POR sunt complementare domeniilor de intervenție ale celorlalte Programe Operaționale, și se așteaptă să opereze în sinergie cu acestea;
- promovează o abordare de jos în sus a dezvoltării economice;
- ia în considerare gradul scăzut al capacității de planificare și programare din țară și prevede, în linii mari, axe prioritare tematice la nivel național.

Axele prioritare ale POR sunt în concordanță cu politicile comunitare asupra politicii de coeziune promovate de Uniunea Europeană.

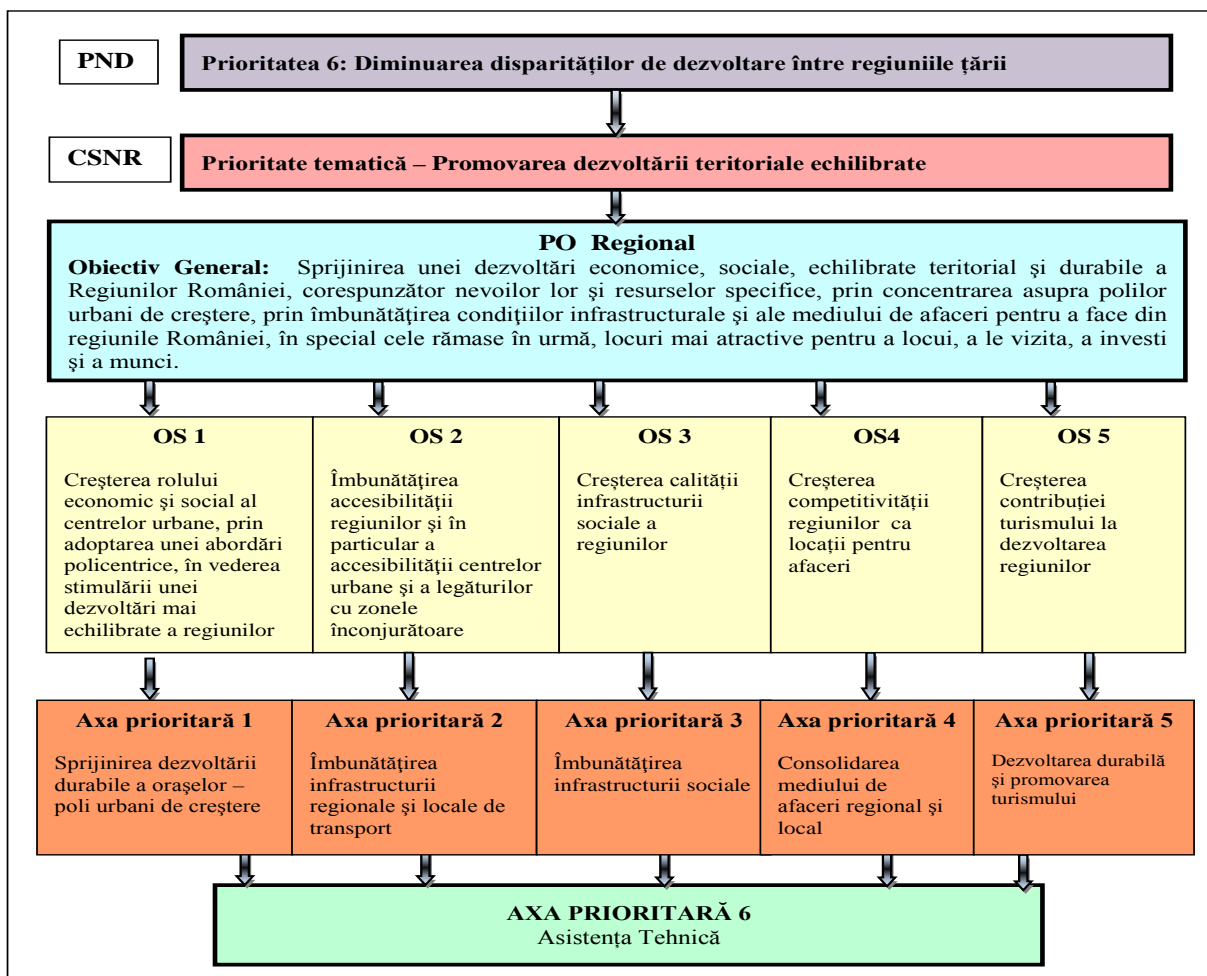


Figura 1.11. Obiectivele specifice și axele prioritare ale POR

Prin implementarea axelor prioritare, POR contribuie nu numai la atingerea obiectivului global al Strategiei Naționale de Dezvoltare Regională, dar și la realizarea obiectivului global al Planului Național de Dezvoltare și al Cadrelui Național Strategic de Referință și anume, diminuarea disparităților de dezvoltare dintre România și Statele Membre ale UE, prin complementaritatea pe care o asigură Programelor Sectoriale.

A.6. Programul Operațional pentru Dezvoltarea Capacității Administrative

Programul Operațional Dezvoltarea Capacității Administrative vizează:

- soluționarea probleme orizontale de management la toate nivelurile administrației publice (central și local), punându-se accentul pe elementele cheie care întăresc credibilitatea administrației, în special, procesul de luare a deciziilor, o mai bună reglementare legislativă, responsabilizarea administrației publice și eficacitatea organizațională;
- orientarea în mod special către îmbunătățirea procesului de descentralizare a furnizării de servicii în anumite sectoare prioritare (Sănătate, Educație, Asistență Socială), îmbunătățirea calității și eficienței furnizării de servicii.

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Ediția: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

Axele prioritare ale PODCA sunt în concordanță cu politicile comunitare asupra politicii de coeziune promovate de Uniunea Europeană:

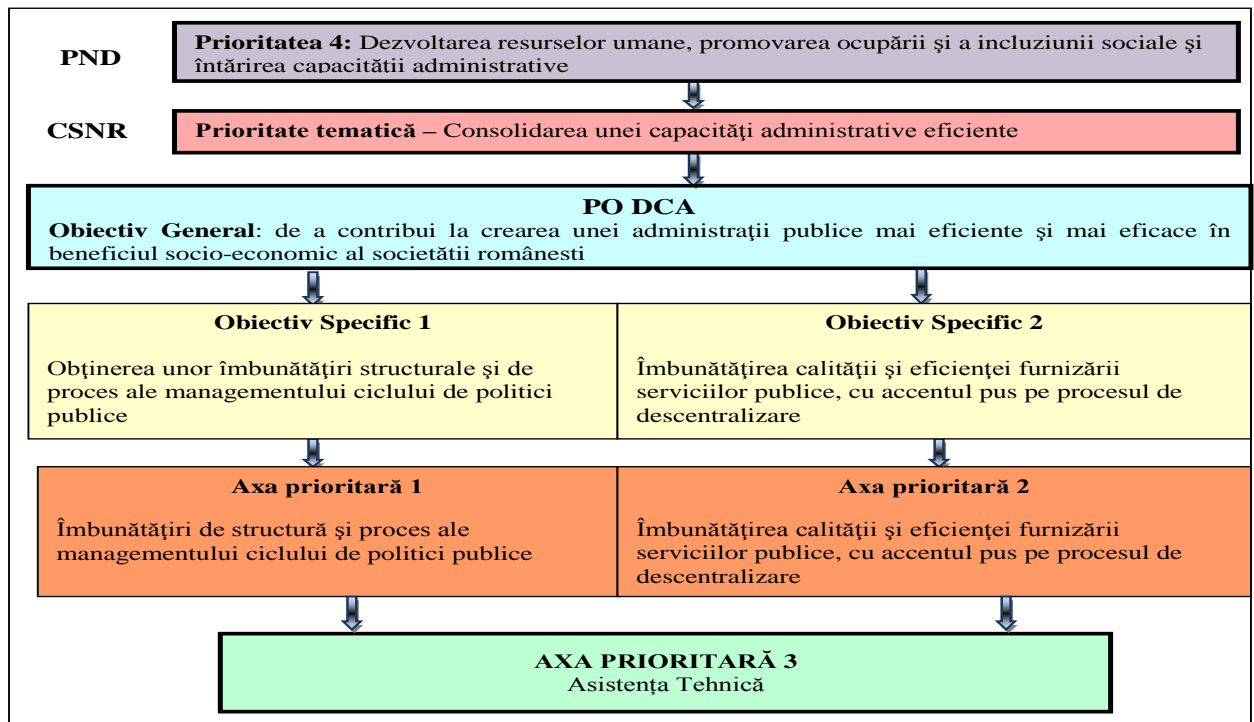


Figura 1.12. Obiectivele specifice și axele prioritare ale PODCA

Primele două axe prioritare se completează reciproc, dar există diferențe semnificative între ele:

- *Axa prioritară 1* abordează în principal aspecte orizontale în domeniile sistemului de luare a deciziilor, vizând creșterea calității deciziilor în administrația publică prin dezvoltarea mecanismelor de fundamentare a inițiativelor de politici publice, creșterea eficacității structurilor organizaționale printr-o mai bună planificare și consolidarea cadrului de responsabilizare. Activitățile care fac parte din axa prioritară 1 se referă la sistemul întregii administrații publice centrale și locale, inclusiv cele trei sectoare prioritare.

- *Axa prioritară 2* pune accent pe mecanismele sectoriale de implementare a politicilor și de furnizare a serviciilor publice prin descentralizarea fiscală și administrativă din administrația centrală spre cea locală și pe îmbunătățirea calității, promptitudinii și evaluării serviciilor publice. Atât serviciile centralizate cât și cele descentralizate vor beneficia de axa prioritară 2.

Ambele axe prioritare conțin elemente de schimbare de structură și proces și implică investiții substanțiale în formarea funcționarilor publici și a personalului contractual.

A.7. Programul Operațional pentru Asistență Tehnică

La data de 11 iulie 2007, Comisia Europeană a aprobat Programul Operațional pentru România pentru perioada 2007-2013 cofinanțat FEDER. Bugetul total al programului este de aproximativ 213 milioane de euro și asistența comunitară se ridică la 170 milioane de euro (aproximativ 0,86 % din totalul fondurilor UE investite în România în cadrul politicii de coeziune 2007-2013).

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Editia: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

Obiectivul general al Programului Operațional de Asistență Tehnică este acela de a asigura sprijinul necesar procesului de coordonare și implementare sănătoasă, eficientă, eficace și transparentă a instrumentelor structurale în România.

Obiective specifice ale programului sunt:

- Asigurarea sprijinului și a instrumentelor adecvate în vederea unei coordonări și implementări eficiente și eficace a instrumentelor structurale pentru perioada 2007-2013 și pregătirea pentru următoarea perioadă de programare a instrumentele structurale.
- Asigurarea unei diseminări coordonate la nivel național a mesajelor generale cu privire la instrumentele structurale și implementarea Planului de Acțiuni pentru comunicare în linie cu Strategia Națională de Comunicare pentru Instrumentele Structurale.

Împreună cu celelalte programe operaționale (PO), POAT contribuie în mod substanțial la îndeplinirea priorității tematice stabilite în Cadrul Strategic Național de Referință, și anume „Construirea unei capacități administrative eficiente”.

În conformitate cu obiectivul de a crea cele mai bune condiții pentru absorbția adecvată a fondurilor europene și de a fi cât mai operațional și clar, programul este structurat pe trei axe prioritare:

Axa prioritară 1: Sprijin în implementarea instrumentelor structurale și coordonarea programelor. Obiectivul acestei axe prioritare constă în consolidarea coordonării globale a implementării instrumentelor structurale și în constituirea capacităților adecvate prin acțiuni menite să stabilească un nivel comun de cunoaștere și experiență printre diferiți actori. Pentru a asigura implementarea eficientă a instrumentelor structurale, este necesară coordonarea tuturor acțiunilor întreprinse în raport cu gestionarea, monitorizarea și controlul programelor operaționale. În timp ce axele prioritare legate de asistența tehnică din cadrul celorlalte programe din România oferă sprijin procesului de gestionare a programelor operaționale respective, PO AT oferă standarde comune și orientări și permite schimbul de experiență și raționalizarea bunelor practici.

Axa prioritară 2: Dezvoltări viitoare și sprijin pentru funcționarea Sistemului Unic Informatic de Management (SMIS). Obiectivul acestei axe prioritare este acela de a asigura o bună funcționare și dezvoltare organizațională și funcțională a SMIS, precum și extinderea permanentă a sistemului pentru a permite un acces rapid la informații la nivelul tuturor instituțiilor implicate în procesul de gestionare a instrumentelor structurale și pentru a contribui la un management corect și eficient al programelor operaționale. Obiectivul constituirii sistemului SMIS este acela de a garanta un management corect și eficient al programelor europene, în conformitate cu reglementările naționale și europene. Acest instrument trebuie să fie operațional pe toată perioada de implementare a programelor. Experiența acumulată în această perioadă va fi valorificată pentru dezvoltarea sistemului IT în următoarea perioadă de programare.

Axa prioritară 3: Diseminarea informației și promovarea instrumentelor structurale. Obiectivul acestei axe prioritare constă în asigurarea unei transmiteri coordonate a mesajelor generale referitoare la fondurile regionale la nivel național și punerea în aplicare a planului de acțiune în domeniul comunicării, în conformitate cu Strategia națională de comunicare pentru instrumentele structurale. Intervențiile axei 3 sunt complementare acțiunilor descrise în cadrul primei axe prioritare în materie de coordonare a comunicării la nivel național și de sprijin al sesiunilor de formare organizate în acest domeniu.

Distribuția procentuală a alocării CSNR, în cadrul Obiectivului ”Convergență”, pe cele 7 Programe Operaționale (PO) este ilustrată în următorul grafic:

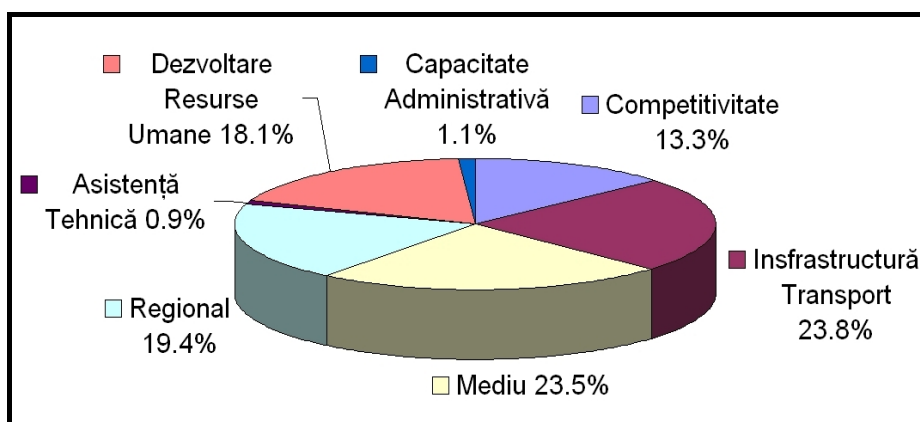


Figura 1.13. Distribuția procentuală a alocării CSNR pe cele 7 PO

Fiecare PO este împărțit în mai multe Axe Prioritare (ilustrând obiectivele Programului Operațional respectiv), fiecare axă având unul sau mai multe Domenii majore de intervenție, care la rândul lor pot cuprinde una sau mai multe operațiuni ce urmează a beneficia de finanțare din fondurile structurale.

B. Programele Operaționale (PO) aferente obiectivului ”Cooperare teritorială europeană”¹¹

DENUMIRE PROGRAM	AXE PRIORITARE ȘI DOMENII MAJORE DE INTERVENȚIE
<p>Programul Operațional de Cooperare Transfrontalieră România-Bulgaria (PO RO-BG) – finanțare FEDER</p> <p>Aria eligibilă:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ România: 7 județe: Mehedinți, Dolj, Olt, Teleorman, Giurgiu, Călărași, Constanța ▪ Bulgaria - 9 districte: Vidin, Montana, Vratsa, Pleven, Veliko Tarnovo, Ruse, Razgrad, Silistra, Dobrich 	<p>Axa prioritara 1: Accesibilitate – Îmbunătățirea mobilității și a accesului la infrastructura de transport, informații și comunicații în regiunea transfrontalieră</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 1.1. Îmbunătățirea facilităților de transport transfrontalier terestru și fluvial ▪ 1.2. Dezvoltarea rețelelor și a serviciilor de informații și comunicații în zona transfrontalieră <p>Axa Prioritara 2: Mediu – Utilizarea durabila și protejarea resurselor naturale și de mediu și promovarea unui management eficient al riscului în regiunea transfrontaliera</p>

¹¹ Sunt prezentate doar programele operaționale finanțate din Fondurile Structurale și de Coeziune (FEDER, FSE și FC), fonduri aferente politicii de coeziune

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Editia: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

DENUMIRE PROGRAM	AXE PRIORITARE ȘI DOMENII MAJORE DE INTERVENȚIE
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 2.1. Dezvoltarea unor sisteme comune de management pentru protecția mediului ▪ 2.2. Dezvoltarea infrastructurii și a serviciilor comune de prevenire a dezastrelor naturale sau a celor tehnologice, inclusiv a serviciilor comune de intervenție în situații de urgență
	<p>Axa prioritara 3: Dezvoltare economica și sociala - Dezvoltare economica și coeziune sociala prin identificarea și consolidarea în comun a avantajelor comparative ale zonei</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 3.1. Sprijinirea cooperării transfrontaliere în mediul de afaceri și promovarea unei imagini și identități regionale ▪ 3.2. Cooperarea în domeniul dezvoltării resurselor umane - dezvoltarea în comun a aptitudinilor și cunoștințelor ▪ 3.3. Cooperarea “people-to-people”
	<p>Axa prioritara 4: Asistența Tehnică</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 4.1. Sprijinirea implementării și a managementului general al programului ▪ 4.2. Sprijinirea activităților de comunicare și informare privind programul
<p>Programul Operațional de Cooperare Transfrontalieră Ungaria-România (PO HU-RO) - finanțare FEDER</p> <p>Aria eligibilă:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Ungaria - 4 județe: Szabolcs-Szatmár-Bereg și Hajdú-Bihar, Békés și Csongrád ▪ România: 4 județe: Arad și Timiș, Satu Mare și Bihor 	<p>Axa prioritara 1: Îmbunătățirea condițiilor cheie privind dezvoltarea comună și durabilă a zonei de cooperare</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 1.1 Îmbunătățirea facilităților de transport transfrontalier ▪ 1.2 Îmbunătățirea comunicațiilor transfrontaliere ▪ 1.3 Protecția mediului
	<p>Axa prioritara 2: Consolidarea coeziunii sociale și economice a regiunii de graniță</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 2.1 Sprijin pentru cooperarea transfrontalieră în afaceri ▪ 2.2. Promovarea cooperării în domeniul

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Editia: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

DENUMIRE PROGRAM	AXE PRIORITARE ȘI DOMENII MAJORE DE INTERVENȚIE
	<p>cercetării-dezvoltării și al inovației</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 2.3 Cooperarea în domeniul pieței forței de muncă și al educației - dezvoltarea în comun a abilităților și a cunoștințelor ▪ 2.4 Sănătatea și prevenirea amenințărilor comune ▪ 2.5 Cooperarea între comunități
	Axa prioritară 3: Asistența tehnică
<p>Programul Operațional de Cooperare Transnațională Europa de Sud-Est (PO SEE) - finanțare FEDER</p> <p>Aria eligibilă: Austria, Grecia, Italia, Bulgaria, Ungaria, România, Slovenia, Slovacia, Croația, Fosta Republică Iugoslavă a Macedoniei, Albania, Bosnia, Muntenegru și Serbia, Moldova și Ucraina</p>	<p>Axa prioritară 1: Sprijinirea inovării și antreprenoriatului</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 1.1. Dezvoltarea rețelelor tehnologice și de inovare în domenii specifice ▪ 1.2. Dezvoltarea unui mediu propice antreprenoriatului inovativ ▪ 1.3. Îmbunătățirea condițiilor cadru și deschiderea drumului către inovare
	<p>Axa prioritară 2: Protecția și îmbunătățirea mediului înconjurător</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 2.1. Îmbunătățirea managementului integrat al apelor și prevenirea riscurilor de inundații (ex. hărți de risc) ▪ 2.2. Îmbunătățirea prevenirii riscurilor de tehnologice și de mediu ▪ 2.3. Promovarea cooperării în domeniul managementului resurselor naturale și al ariilor protejate ▪ 2.4. Promovarea energiei regenerabile și eficientizarea resurselor
	<p>Axa prioritară 3: Îmbunătățirea accesibilității</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 3.1. Îmbunătățirea coordonării în promovarea, planificarea și intervenția în domeniul rețelelor primare și secundare de transport ▪ 3.2. Dezvoltarea strategiilor de diminuare a „diviziunii digitale”

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Editia: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

DENUMIRE PROGRAM	AXE PRIORITARE ȘI DOMENII MAJORE DE INTERVENȚIE
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 3.3. Îmbunătățirea condițiilor cadru pentru platformele multimodale
	<p>Axa prioritară 4: Dezvoltarea sinergiilor transnaționale ale zonelor cu potențial</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 4.1. Abordarea problemelor ce afectează zonele metropolitane și sistemele regionale de așezări ▪ 4.2. Promovarea unui tipar echilibrat al zonelor cu potențial în ceea ce privește accesibilitatea și atractivitatea acestora ▪ 4.3. Promovarea utilizării patrimoniului cultural pentru dezvoltare
<p>Programele Operaționale de Cooperare Interregională</p> <p>Nivel de cooperare: regiuni din orice Stat Membru al UE</p> <p>Activități finanțate: transferul de experiență și bune practici între regiunile UE, prin constituirea de rețele între orașele UE, precum și între cercetătorii UE</p>	<p>Programul Operațional de Cooperare Interregională INTERREG IV C - finanțare FEDER</p> <p>Aria eligibilă: întreg teritoriul UE (27 State Membre), Norvegia și Elveția</p> <p>Axa prioritară 1: Inovare și economia cunoașterii</p> <p>Axa prioritară 2: Mediu și prevenirea riscurilor</p>
	<p>Programul Operațional de Cooperare Interregională URBACT II - finanțare FEDER</p> <p>Aria eligibilă: întreg teritoriul UE (27 State Membre), Norvegia și Elveția</p> <p>Axa prioritară 1: Orașe promotoare ale creșterii economice și ocupării forței de muncă</p> <p>Axa prioritară 2: Orașe atractive și unite</p>
	<p>Programul Operațional de Cooperare Interregională ESPON 2013 - Rețeaua europeană de observare a dezvoltării și coeziunii teritoriale</p> <p>Aria eligibilă: statele membre ale UE și statele partenere la Programul ESPON</p> <p>Axa prioritară 1: Cercetare aplicată în domeniul dezvoltării teritoriale, competitivității și coeziunii teritoriale</p> <p>Axa prioritară 2: Analize focalizate spațial,</p>

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Ediția: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

DENUMIRE PROGRAM	AXE PRIORITARE ȘI DOMENII MAJORE DE INTERVENȚIE
	realizate la cererea utilizatorilor Axa prioritară 3: Platforme și instrumente științifice Axa prioritară 4: Valorificarea rezultatelor cercetărilor, consolidarea spiritului de proprietate asupra rezultatelor, creșterea participării la procesul de luare a deciziei Prioritatea 5: Asistență tehnică
	Programul Operațional de Cooperare Interregională INTERACT II Aria eligibilă: întreg teritoriul UE (27 State Membre), Norvegia și Elveția Axa prioritară 1: Dezvoltarea și livrarea serviciilor Axa prioritară 2: Asistență tehnică

Fondurile Structurale și de Coeziune sunt instrumente financiare prin care Uniunea Europeană acționează pentru realizarea celor trei obiective ale Politicii de Coeziune prin implementarea Programelor Operaționale, pentru eliminarea disparităților economice și sociale între regiuni, în scopul realizării coeziunii economice și sociale.

1.2.2 Sistemul instituțional pentru implementarea Instrumentelor Structurale în România

Programele Operaționale, Autoritățile de Management, Organismele Intermediare corespunzătoare precum și fonduri alocate pentru Programele Operaționale implicate la nivelul României sunt prezentate în următorul tabel:

Program Operațional	Autoritate de Management	Organism Intermediar	Fondul alocat
Obiectivul "Convergență"			
POS Creșterea Competitivității Economice	Ministerul Economiei	Ministerul Educației Naționale Ministerul pentru Societatea Informațională Ministerul Economiei	FEDER
Programul Operațional Sectorial Transport	Ministerul Transporturilor	-	FEDER FC

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Ediția: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

Program Operațional	Autoritate de Management	Organism Intermediar	Fondul alocat
Programul Operațional Sectorial Mediu	Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice	Agențiile Regionale pentru Protecția Mediului (8)	FEDER FC
Programul Operațional Regional	Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice (MDRAP)	Agențiile de Dezvoltare Regională (8), Organismul Intermediar pentru Turism - Direcția pentru Gestionarea Fondurilor Comunitare pentru Turism	FEDER
Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane	Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice	<p>Agențiile de Dezvoltare Regională (8)</p> <p>Ministerul Educației Naționale</p> <p>Centrul Național de Dezvoltare a Învățământului Profesional și Tehnic</p> <p>Agenția Națională de Ocupare a Forței de Muncă</p>	FSE
Programul Operațional Dezvoltarea Capacității Administrative	Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice (MDRAP)	-	FSE
Programul Operațional Asistență Tehnică	Ministerul Fondurilor Europene		FEDER
Obiectivul "Cooperare teritorială europeană"			
Programul Operațional de Cooperare Transfrontalieră România-Bulgaria (PO RO-BG)	Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice (MDRAP)	-	FEDER
Programul Operațional de Cooperare Transfrontalieră Ungaria-România (PO HU-RO)	Autoritatea de Management este în Ungaria	Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice este Autoritate Națională	FEDER
Programul Operațional de Cooperare Transnațională Europa de Sud-Est (PO SEE)	Autoritatea de Management este în Ungaria	MDRAP este Autoritate Națională și Punct Transnațional de Contact	FEDER

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Ediția: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

Program Operațional	Autoritate de Management	Organism Intermediar	Fondul alocat
Programele Operaționale de Cooperare Interregională	Autoritatea de Management este în Franța	MDRAP este Autoritate Națională și Punct Național de Contact	FEDER

Cadrul instituțional de implementare a instrumentelor structurale este reprezentat de următoarele organisme:

Ministerul Fondurilor Europene (MFE) este responsabil de coordonarea managementului și implementării Instrumentelor Structurale din România. Responsabilitățile Ministerului Fondurilor Europene sunt de a coordona programarea, dezvoltarea și implementarea Programelor Operaționale și de a asigura coordonarea și coerența acestor programe cu PND și CSNR. Printre atribuțiile MFE se numără:

- asigură coordonarea națională, instituțională și procedurală a fondurilor comunitare;
- elaborează PND și negociază CSNR cu Comisia Europeană;
- cooperează cu Autoritatea de certificare și plată din cadrul Ministerului Finanțelor Publice în vederea stabilirii și implementării măsurilor necesare realizării unui management financiar riguros și eficient al fondurilor alocate programelor operaționale financiare din instrumente structurale;
- coordonează elaborarea programelor operaționale și corelarea acestora;
- înființează și asigură buna funcționare a sistemului integrat de monitorizare și evaluarea implementării PO;
- coordonează elaborarea și utilizarea manualelor și procedurilor aferente programelor operaționale;
- elaborează Raportul Anual de Implementare a CNSR;
- monitorizează implementarea PO;
- este AM pentru PO Asistență Tehnică.

Autoritățile de Management, constituite pentru fiecare PO, au următoarele atribuții:

- elaborează PO și Documentele Cadru de Implementare (DCI) a acestora în concordanță cu CNSR și corelat cu celelalte programe operaționale;
- asigură implementarea PO în concordanță cu prevederile legislative naționale și UE;
- elaborează și asigură sistemul de monitorizare și evaluare a proiectelor;
- elaborează manuale de proceduri și ghiduri de implementare a PO;
- răspund pentru utilizarea eficientă, efectivă și transparentă a fondurilor ce finanțează PO, precum și pentru îndeplinirea atribuțiilor delegate;
- elaborează criteriile de selecție și evaluare a proiectelor și aprobă proiectele selectate.

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Ediția: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

Organismul Intermediar este interfața dintre AM și beneficiar și are următoarele atribuții:

- pregătește și lansează licitațiile de proiecte;
- asigură secretariatul diferitelor comitete și organizează selecția de proiecte, supunând AM spre aprobare proiectele selectate;
- informează și acordă asistență potențialilor beneficiari;
- încheie contractele de finanțare cu beneficiarii;
- primește cererile de plată de la beneficiari, le analizează, le verifică și le certifică pentru a transmite la AM rapoartele însoțite de avizul de plată;
- întreprinde măsuri de prevenire, detectare, urmărire nereguli;
- monitorizează, din punct de vedere tehnic și financiar implementarea proiectelor și transmite către AM rapoarte tehnice de progres, pentru fiecare domeniu de intervenție.

Autoritatea de Certificare și Plată:

- primește cereri de rambursare și se asigură că respectivele cereri reflectă în mod corespunzător operațiunile selectate;
- efectuează transferul contribuțiilor financiare ale UE către beneficiarii finali, în cel mai scurt timp și în întregime;
- efectuează transferul către beneficiarii finali al sumelor de prefinanțare și cofinanțare aferente fondurilor de la UE alocate de la bugetul de stat;
- elaborează și transmite CE declarații de certificare a cheltuielilor intermediare și finale, împreună cu cererile de plată;
- furnizează CE evidențe detaliate privind plățile efectuate;
- restituie CE sumele neutilizate sau plătite în mod eronat.

1.3 Particularitățile politicii de coeziune în perioada 2014 – 2020

Abordarea acestui subcapitol este realizată din perspectiva regulamentelor europene și a documentelor naționale referitoare la perioada de programare 2014-2020 aprobate sau supuse consultării până la începutul lunii octombrie 2013.

1.3.1 Politica de coeziune a Uniunii Europene în perioada 2014-2020: abordare comparativă cu perioada 2007 – 2013

Uniunea Europeană a demarat pregătirile pentru noua perioadă de programare 2014-2020, începând din anul 2010 cu adoptarea Strategiei Europa 2020 și publicarea Raportului privind coeziunea economică, socială și teritorială, continuând în anul 2011 cu trasarea bugetului pentru perioada 2014-2020 și ulterior cu publicarea propunerilor de regulamente, și apoi în martie 2012 cu

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Ediția: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

publicarea primei propuneri a Cadrului Strategic Comun (CSC)¹², iar în februarie 2013 cu aprobarea Regulamentului privind Cadrul Financiar Multianual pentru perioada 2014–2020¹³.

În cadrul acestor documente de programare de la nivel european se poate observa că pentru următoarea perioadă de programare 2014-2020, unul dintre obiectivele importante ale Uniunii Europene îl constituie promovarea coeziunii economice, sociale și teritoriale și a solidarității între statele membre. În acest sens, Politica de Coeziune constituie principalul instrument de reducere a disparităților dintre regiunile Europei și, prin urmare, în continuare, aceasta se axează pe regiunile și pe statele membre cel mai puțin dezvoltate.

Politica de coeziune reprezintă un instrument esențial pentru investiții, creștere economică și crearea de locuri de muncă de la nivelul UE și pentru reformele structurale de la nivelul statelor membre. Aceasta corespunde unei părți importante a investițiilor publice în UE, contribuie la aprofundarea pieței interne și, astfel, joacă un rol important în impulsivarea creșterii economice, a ocupării forței de muncă și a competitivității. De asemenea, politica de coeziune contribuie la Strategia Europa 2020 pentru o creștere inteligentă, durabilă și favorabilă incluziunii în întreaga Uniune Europeană.

Pentru următoarea perioadă de programare 2014-2020, prin intermediul Fondului european de dezvoltare regională (FEDER), al Fondului social european (FSE) și al Fondului de coeziune, **Politica de Coeziune va urmări următoarele obiective:**

- **„investiții pentru dezvoltare și locuri de muncă”** în statele membre și în regiuni, beneficiind de contribuții din partea tuturor fondurilor;
- **„cooperare teritorială europeană”**, beneficiind de contribuții din partea FEDER.

De asemenea în cadrul politicii de coeziune, Fondul de coeziune¹⁴ va sprijini proiecte în domeniul mediului și al rețelelor transeuropene de transport, iar sprijinul necesar pentru dezvoltarea capitalului uman va fi asigurat printr-o pondere adecvată a FSE în politica de coeziune.

La 29 iunie 2011, Comisia a adoptat o propunere referitoare la următorul cadru financiar multianual pentru perioada 2014-2020: Un buget pentru Europa 2020¹⁵. În propunerea sa, Comisia a decis că **politica de coeziune rămâne un element esențial al următorului pachet financiar și a subliniat rolul său esențial în ceea ce privește aplicarea Strategiei Europa 2020**¹⁶. Politica de coeziune este principalul instrument de investiții pentru sprijinirea priorităților-cheie ale Uniunii Europene enunțate în Strategia Europa 2020.

¹² Cadrului Strategic Comun (CSC) este menit să sprijine stabilirea direcției strategice pentru următoarea perioadă de planificare, din 2014 până în 2020, în statele membre și regiunile lor.

¹³ Regulamentul privind CFM definește în linii generale componenta de cheltuieli a bugetului anual al UE. Întrucât plafoanele CFM nu reprezintă obiective de cheltuieli, bugetul anual al UE este, de obicei, mai mic decât plafoanele de cheltuieli prevăzute de Regulamentul privind CFM. Singura excepție este politica de coeziune, unde plafonul CFM este în realitate considerat ca fiind un obiectiv de cheltuieli.

¹⁴ Fondul de coeziune sprijină statele membre al căror venit național brut (VNB) pe cap de locuitor este mai mic de 90% din media UE-27 –

http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/official/regulation/pdf/2014/proposals/regulation2014_leaflet_ro.pdf

¹⁵ COM(2011)500 final.

¹⁶ Comunicare a Comisiei: Europa 2020 – O strategie europeană pentru o creștere inteligentă, durabilă și favorabilă incluziunii,

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Ediția: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

Prin urmare, Comisia a propus o serie de modificări importante în ceea ce privește conceperea și punerea în aplicare a politicii de coeziune. Principalele caracteristici ale propunerilor sunt următoarele:

- concentrarea tematică asupra priorităților Strategiei Europa 2020 privind creșterea inteligentă, durabilă și favorabilă incluziunii;
- sporirea utilizării principiului condiționalității și simplificarea acordării finanțărilor;
- orientarea pe rezultate și performanță – întărirea rolului monitorizării și evaluării sistemului de indicatori;
- posibilitatea elaborării de programe multi-fond în cazul implementării fondurilor structurale;
- consolidarea coeziunii teritoriale;
- simplificarea implementării.

Vechile obiective ale Fondurilor Structurale și de Coeziune (FSC), precum și inițiativele comunitare din perioada 2007-2013 fac loc unei arhitecturi care simplifică sistemul:

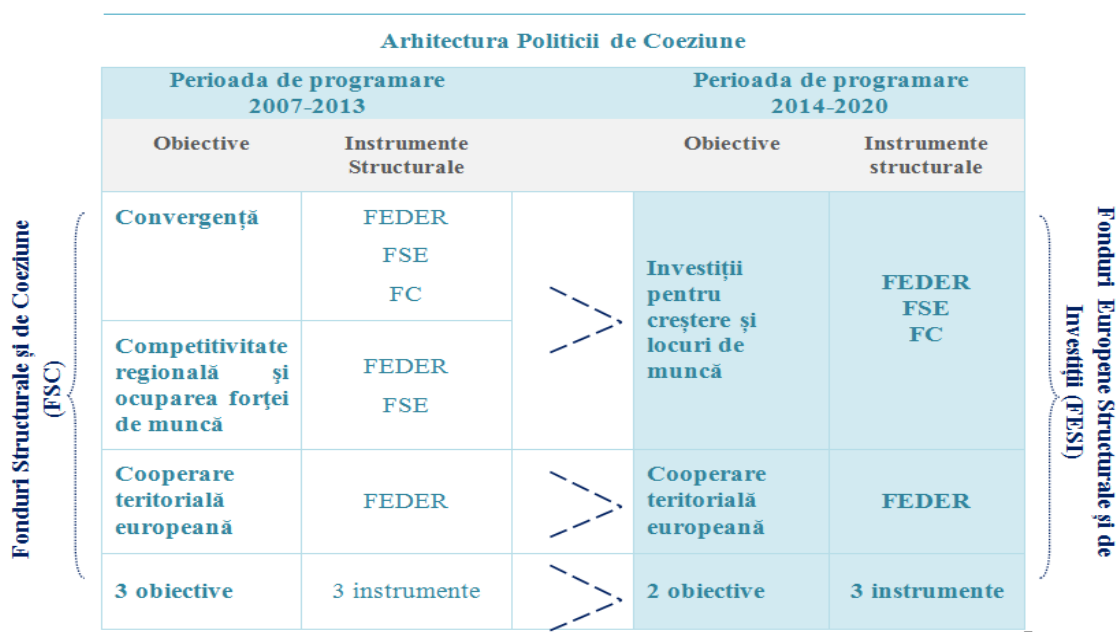


Figura 1.14. Arhitectura Politicii de Coeziune

Sub aspectul **implicațiilor bugetare**, în luna februarie 2013, în cadrul reuniunii Consiliului European de la Bruxelles, s-a adoptat propunerea pentru Cadrul Financiar Multianual pentru perioada 2014–2020. Comisia intenționează să aloce **313.197 de milioane EUR¹⁷ instrumentelor politicii de coeziune** (în scădere cu cca. 35 miliarde euro față de perioada de programare 2007-2013) și să repartizeze aceste sume diferitelor domenii vizate¹⁸:

- 164.279 de milioane EUR pentru regiunile care țin de obiectivul de convergență (regiunile mai puțin dezvoltate);

¹⁷ Toate prețurile sunt exprimate în prețurile constatate în 2011.

¹⁸ http://www.consiliium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/RO/ec/135369.pdf

- 31.677 de milioane EUR pentru regiunile de tranziție;
- 49.492 de milioane EUR pentru regiunile care țin de obiectivul de competitivitate (regiunile mai dezvoltate);
- 66.362 de milioane EUR pentru Fondul de coeziune;
- 1.387 de milioane EUR pentru regiunile ultraperiferice, cu densitate redusă a populației și pentru insule;
- 8.948 de milioane EUR pentru cooperare teritorială.

Alocările financiare prezentate anterior reflectă stadiul negocierilor privind Cadrul financiar multianual al UE din iulie 2013¹⁹. Cifrele pot suporta modificări în acordul final dintre Consiliu și Parlament.

Eligibilitatea zonelor în cadrul Politicii de Coeziune 2014-2020

Clasificarea regiunilor și statelor membre se bazează pe acordul politic privind cadrul financiar multianual al UE la care au ajuns Parlamentul European și Consiliul la sfârșitul lunii iunie 2013 și se prezintă astfel:

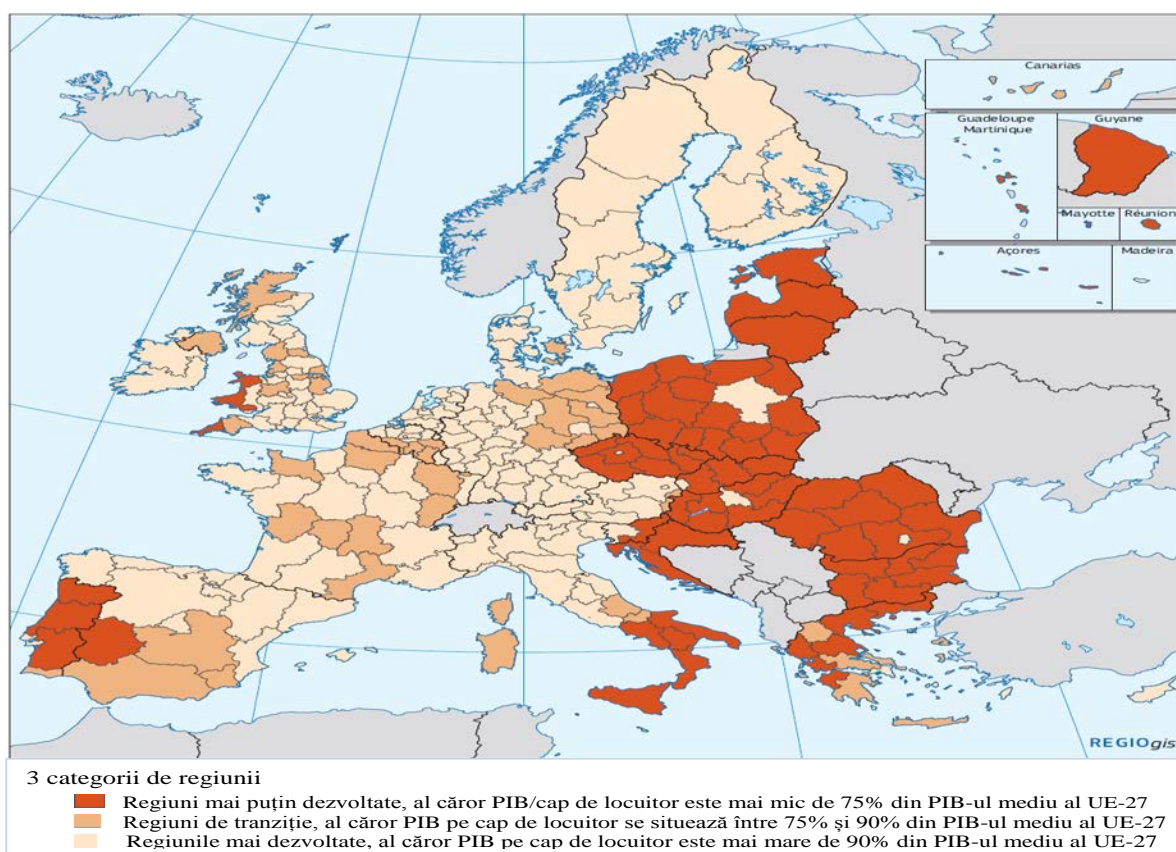


Figura 1.15. Tipuri de regiuni eligibile în cadrul Politicii de Coeziune 2014-2020 – Fonduri Structurale (FEDER și FSE) simulare eligibilitate 2014-2020²⁰

¹⁹ La 28 iunie 2013, Comitetul Reprezentanților Permanenți a aprobat, în numele Consiliului, înțelegerea la care s-a ajuns cu Parlamentul European privind proiectul de regulament de stabilire a cadrului financiar multianual (CFM) al UE pentru perioada 2014–2020 și acordul interinstituțional (AII) privind chestiunile bugetare. Înțelegerea are ca punct de plecare acordul obținut în cadrul Consiliului European din februarie 2013.

²⁰ http://ec.europa.eu/regional_policy/what/future/eligibility/index_ro.cfm

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Editia: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

În ceea ce privește România:

- Regiunea București-Ilfov intră în categoria regiunilor mai dezvoltate;
- Celelalte 7 regiuni vor fi în categoria regiunilor mai puțin dezvoltate.

Principalele schimbări convenite în cadrul Politicii de Coeziune a UE pentru perioada 2014-2020²¹, față de perioada de programare 2007-2013, sunt:

- Crearea unui cadru strategic comun pentru toate fondurile structurale, care prevede încheierea unor contracte de parteneriat cu fiecare stat membru;
- Crearea unei categorii de regiuni intermediare, „regiuni de tranziție”, cu PIB cuprins între 75% și 90% din PIB-ul mediu al UE, fiind regiuni aflate în phasing-out (către convergență, ce vor completa cele două categorii care există deja - regiuni de convergență și regiuni de competitivitate);
- Plafonarea alocațiilor pentru coeziune („capping”) la 2,35% din PIB (capping diferențiat de 2,59% pentru HU și Țările Baltice) alocarea pe stat membru/SM neputând însă să fie mai mare de 110% din alocarea totală pentru perioada actuală;
- Creșterea calității cheltuielilor alocate și a condiționalităților pe baza cărora vor fi acordate fondurile;
- Principiul condiționalității (ex-ante și macroeconomice) și alinierea regulilor de implementare a politicii de coeziune cu Pactul de Stabilitate și Creștere, precum și cu procedura de deficit excesiv. Vor fi definatorii rezultatele obținute și stimulentele pentru a pune în aplicare reformele, dând posibilitatea COM de a suspenda parțial sau total plățile atunci când Consiliul decide că un SM nu a luat măsurile necesare;
- Aplicarea regulii de dezangajare n+3 pentru toate statele membre;
- Se menține rata de co-finanțare de 85% pentru politica de coeziune;
- Este prevăzută, ca regulă generală, o rată de pre-finanțare de 3%. Cu toate acestea, pentru statele care au beneficiat de asistența financiară începând cu anul 2010 (cazul României) rata de pre-finanțare este de 4%;
- Se păstrează prevederile referitoare la top-up, respectiv majorarea cu 10 puncte procentuale a ratei de co-finanțare în cazul statelor care beneficiază de programe de asistență financiară;
- Se introduc prevederi referitoare la alocări suplimentare pentru regiunile în care se înregistrează șomaj în rândul tinerilor.

1.3.2 Perspective ale perioadei de programare 2014 – 2020 în România

Noua perspectivă de programare 2014-2020 prevede o nouă abordare în materie de programare strategică pentru politica de coeziune, conform obiectivelor Strategiei Europa 2020, abordare care implică:

²¹ <http://www.mae.ro>

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Ediția: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

- Cadrul Strategic Comun (CSC) adoptat de Comisie (Fondul european de dezvoltare regională, Fondul de coeziune, Fondul social european, Fondul european agricol pentru dezvoltare rurală și Fondul european pentru pescuit);
- Contractul/Acordul de Parteneriat pentru dezvoltare și investiții aplicat politicii de coeziune, care este un document strategic național, elaborat de fiecare SM și negociat cu Comisia, ce fundamentează și stabilește obiectivele tematice de dezvoltare și alocarea indicativă a fondurilor europene în perioada 2014–2020;
- Programe subsecvente, care vor transpune elementele prevăzute de Contractul/Acordul de Parteneriat și care vor conține angajamente ferme ale SM privind îndeplinirea obiectivelor UE prin programarea fondurilor comunitare.

Procesul de adoptare a documentelor de programare aferente perioadei 2014– 2020 va avea următorul traseu:

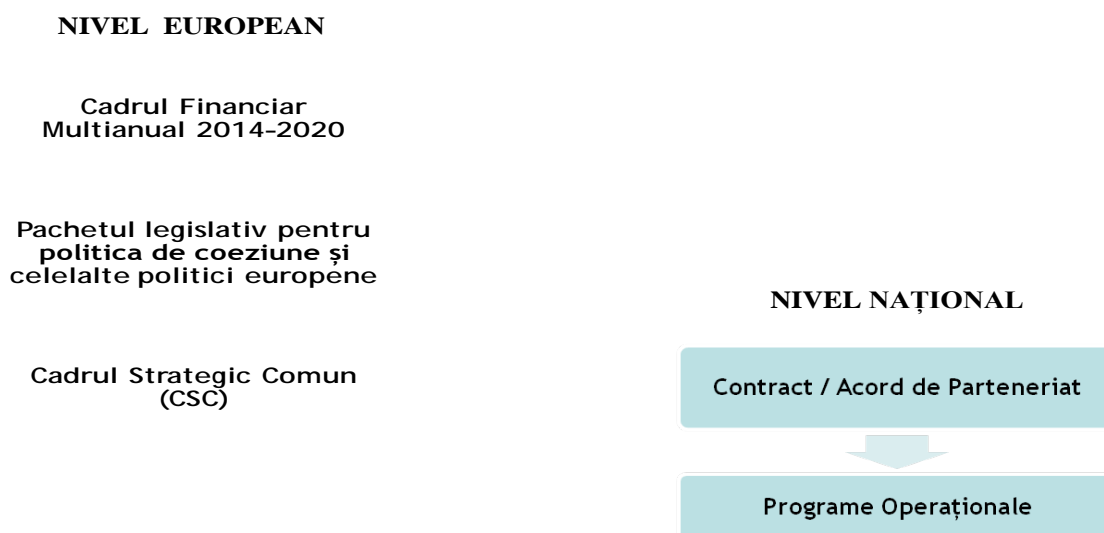


Figura 1.16. Traseul de adoptare a documentelor programatice 2014-2020

Fondurile alocate României în perioada de programare 2014–2020 în conformitate cu propunerea Consiliului European din februarie 2013:

Politica de Coeziune	21,825 miliarde euro
Politica Agricolă Comună	17,516 miliarde euro
Combaterea șomajului în rândul tinerilor	125 milioane euro
Populația dezavantajată din mediul rural	420 de milioane euro
TOTAL FONDURI	39,8877 miliarde euro

Instituții implicate în procesul de pregătire a perioadei de programare 2014-2020 și stadiul documentelor programatice

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Editia: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

La nivel național, **Ministerul Fondurilor Europene (MFE)**, în calitate sa de coordonator național al managementului fondurilor europene conform atribuțiilor conferite prin HG nr. 457/2008 actualizată și OUG nr. 96/2012, coordonează procesul de elaborare a Acordului de Parteneriat pentru perioada de programare 2014-2020.

Acordul de parteneriat este documentul strategic fundamental în baza căruia Comisia Europeană va pune la dispoziție României circa 39,9 miliarde de euro, fonduri UE pentru perioada 2014-2020. Acest document este elaborat de Ministerul Fondurilor Europene, în baza informațiilor furnizate de celelalte ministere, privind nevoile sectoriale de dezvoltare ale României.

Un for important în care este dezbătut și realizat documentul programatic este Consiliul Interinstituțional pentru Acordul de Parteneriat (CIAP). CIAP a fost înființat în baza Memorandumului cu tema Aprobarea acțiunilor și documentelor privind pregătirea accesării și implementării fondurilor europene în perioada 2014-2020 aprobat de guvern la 13 iunie 2012.

CIAP este un for consultativ la nivel național, care funcționează sub coordonarea Ministerului Fondurilor Europene și are un rol important în pregătirea corespunzătoare a României pentru utilizarea fondurilor nerambursabile care vor fi alocate în exercițiul bugetar al Uniunii Europene pentru perioada 2014-2020.

CIAP are în componența sa 64 de membri²², respectiv reprezentanți de la nivel decizional ai partenerilor care fac parte din Comitetele Consultative²³, alte instituții de interes public central și local, precum și organizații din mediul economic, social, academic și din societatea civilă.

După o serie de întâlniri ale grupurilor de lucru, dezbateri în cadrul Comitetelor Consultative și reuniuni ale CIAP, în data de 6 iunie 2013, în cadrul dialogului informal ce se află în plină desfășurare, autoritățile române au transmis serviciilor Comisiei Europene un prim *Document consultativ pentru elaborarea Acordului de Parteneriat 2014-2020*. În baza acestui document programatic și în acord cu recomandările Comisiei Europene, în data de 1 octombrie 2013, MFE supune consultării publice *prima versiune a Acordului de parteneriat 2014-2020*. Acest document prezintă modalitatea în care vor fi concentrate investițiile din Fondurile Europene Structurale și de Investiții (FESI) în România (documentul este publicat pe site-ul oficial al Ministerul Fondurilor Europene – www.fonduri-ue.ro).

Având în vedere dialogul informal Comisie – Minister este posibil ca această primă variantă a Acordului de Parteneriat 2014-2020 să sufere modificări până la agrearea unei forme de către Comisia Europeană.

Transmiterea oficială a Acordului de Parteneriat 2014-2020 și a proiectelor de Programe Operaționale către Comisia Europeană este programată pentru luna decembrie 2013²⁴.

²² Conform Regulamentului de organizare și funcționare a Comitetului Interinstituțional pentru Acordul de Parteneriat - http://www.fonduri-ue.ro/res/filepicker_users/cd25a597fd-62/2012-2020/reuniuni-ciap/3_14.03.2013/3.%20ROF%20CIAP_martie%202013.pdf

²³ În vederea elaborării Acordului de Parteneriat au fost constituite 12 Comitete Consultative (CC), din care: 10 sunt comitete tematice (CCT), iar alte două sunt comitete reprezentative pentru dezvoltarea regională și, respectiv pentru dimensiunea teritorială. La rândul lor CC sunt constituite în grupuri de lucru. Rolul comitetelor consultative este de a analiza și a clasifica nevoile de dezvoltare, de a face o estimare a nevoilor de finanțare, a indicatorilor specifici de rezultat și a soluțiilor de implementare, precum și de a prioritiza investițiile la nivel sectorial și regional, pe baza documentelor întocmite de grupurile de lucru. Propunerile formulate de către fiecare comitet consultativ sunt discutate în cadrul CIAP, care are sarcina de a conveni proiectele de program, precum și aranjamentele de implementare, monitorizare și evaluare.

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Editia: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

Prioritățile naționale, obiectivele tematice, PO și sistemul instituțional pentru implementarea FESI prezentate în cadrul primei versiuni de Acord de Parteneriat 2014-2020 (document supus consultării publice în data de 1.10.2013)

Obiectivul global al Acordului de Parteneriat 2014-2020 este de a reduce discrepanțele de dezvoltare economice și sociale dintre România și statele membre UE, prin generarea unei creșteri suplimentare a produsului intern brut și a unei creșteri suplimentare a ocupării forței de muncă.

Pentru a îndeplini aspirațiile de creștere economică reflectate în obiectivul global al primei versiuni de Acord de Parteneriat 2014-2020, România va aborda următoarele cinci provocări în materie de dezvoltare:

1. Competitivitatea
2. Oamenii și societatea
3. Infrastructura
4. Resursele
5. Administrația și guvernarea

Astfel, pentru a promova competitivitatea, convergența și cooperarea, în vederea încurajării obținerii unei dezvoltări inteligente, bazate pe creștere economică și incluziune socială, în perioada 2014-2020, România va face investiții prin intermediul Programelor Operaționale în cadrul tuturor celor 11 obiective tematice ale Strategiei Europa 2020.

²⁴ Conform "Foaia de parcurs pentru pregătirea Acordului de Parteneriat și a Programelor Operaționale 2014-2020 (revizuit 11 iunie 2013)" - http://www.fonduri-ue.ro/res/filepicker_users/cd25a597fd-62/2012-2020/reuniuni-ciap/4_11.06.2013/Foia.de.parcurs.pentru.pregatirea.Acordului.Parteneriat.si.PO.pdf

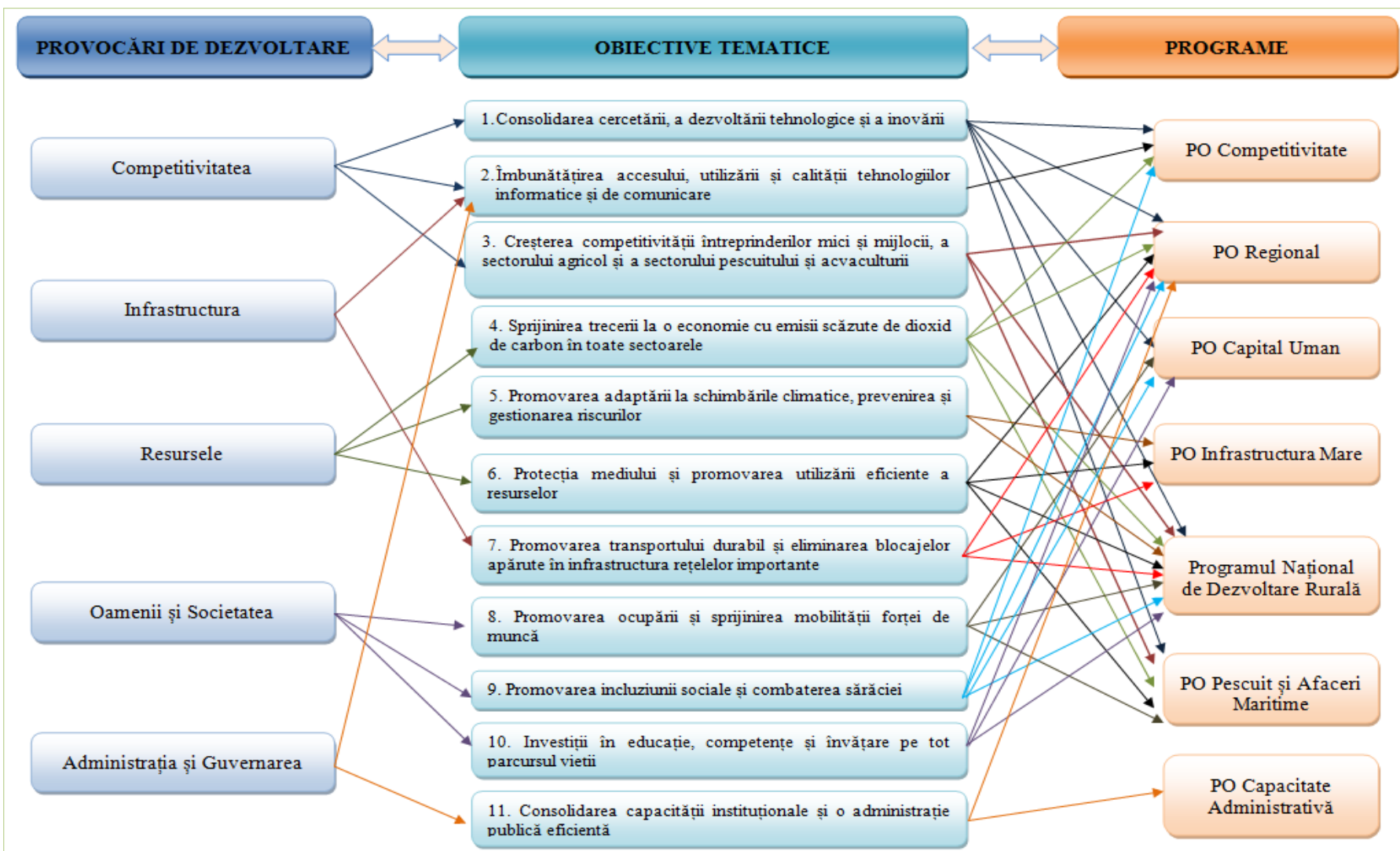


Figura 1.17. Corelația dintre prioritățile de dezvoltare, obiectivele tematice și programele propuse în prima versiune a Acordului de Parteneriat 2014-2020

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Editia: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

Investițiile din FESI vor constitui unul dintre cele mai importante instrumente pentru reducerea disparităților de dezvoltare între diferitele regiuni ale României, dar și între România și celelalte State Membre.

În acord cu recomandările Comisiei Europene, prima versiune a Acordului de Parteneriat 2014-2020 prezintă:

- mecanismul de coordonare instituțională propus pentru coordonarea și implementarea FESI – în acest sens, sunt prezentate 3 nivele de coordonare a fondurilor, astfel: nivelul 1 – CIAP creat ca un comitet interministerial sub responsabilitatea MFE cu rol în coordonarea strategică a implementării AP/PO; nivelul 2 – crearea a 5 sub-comitete tematice în acord cu prioritățile de dezvoltare de la nivel național, sub coordonarea MFE; nivelul 3 – crearea a 3 grupuri de lucru funcționale sub coordonarea MFE cu rol în armonizarea abordărilor, îndrumărilor și consolidarea capacităților în fiecare domeniu identificat.
- metodologia și mecanismele de asigurare a consecvenței în funcționarea cadrului de performanță – regulamentul general privind FESI solicită înființarea și funcționarea unui *cadru de performanță* pentru fiecare program pentru a monitoriza progresele în atingerea obiectivelor și țintelor stabilite ce trebuie atinse până la sfârșitul anului 2018. De asemenea, cadrul de performanță va include o rezervă de alocație care urmează să fie alocată în anul 2019 în cazul în care s-au îndeplinit țintele intermediare stabilite. Țintele intermediare sunt stabilite prin prisma a trei categorii de indicatori:
 - indicatori financiari: programele trebuie să folosească în cazul FEDER, FSE, FC și FEPAM, indicatorul financiar *”valoarea cheltuielilor eligibile plătite beneficiarilor”*, iar în cazul FEADR, indicatorul financiar *”cheltuiala cu operațiunile finalizate pentru care plată finală către beneficiar a fost efectuată și introdusă în baza de date de operațiuni a sistemului de monitorizare a PNDR”*;
 - indicatori de realizare: deoarece acest tip de indicatori generează probleme semnificative în ceea ce privește coerența, la nivelul MFE se va organiza un grup de lucru dedicat ce va avea printre atribuții alegerea și includerea indicatorilor de realizare în cadrul de performanță;
 - indicatori de rezultat (dacă este cazul): România nu va adopta acest tip de indicatori în cadrul de performanță.

Ca mecanism de monitorizare pentru a asigura detectarea timpurie a posibilelor probleme de performanță va fi dezvoltată o aplicație de prognozare pentru indicatorii incluși în cadrul de performanță.

- măsuri de consolidare a capacității administrative: pe baza evaluării ex-ante a Acordului de Parteneriat cu privire la capacitatea administrativă a autorităților de a gestiona fondurile structurale, având în vedere experiența perioadei de programare 2007-2013, au fost identificate o serie de măsuri naționale de consolidare a capacității administrative. Printre măsurile prezentate în prima versiune de Acord de Parteneriat se numără și cea de re-proiectare a cadrului instituțional prin consolidarea funcțiilor de management și coordonare.

Astfel, implementarea FESI 2014-2020 se va face într-un sistem mult mai bine coordonat, fiind stabilite atribuții de autoritate de management la nivelul a trei ministere:

Ghid de bune practici în domeniul achizițiilor publice aferent proiectelor finanțate din instrumente structurale	Ediția: 1
	Revizia 2
	Data: Septembrie 2015

- **Ministerul Fondurilor Europene** pentru managementul a 4 Programe Operaționale care vizează: Infrastructura Mare (transport, mediu și energie); Competitivitatea (cercetare - dezvoltare, Agenda Digitală); Dezvoltarea Capitalului Uman; Asistență Tehnică;
- **Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice** pentru managementul Programelor Operaționale care vizează: dezvoltare Regională, Dezvoltării capacității administrative și Cooperarea teritorială europeană;
- **Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale** pentru managementul programelor dedicate dezvoltării rurale și pescuitului.

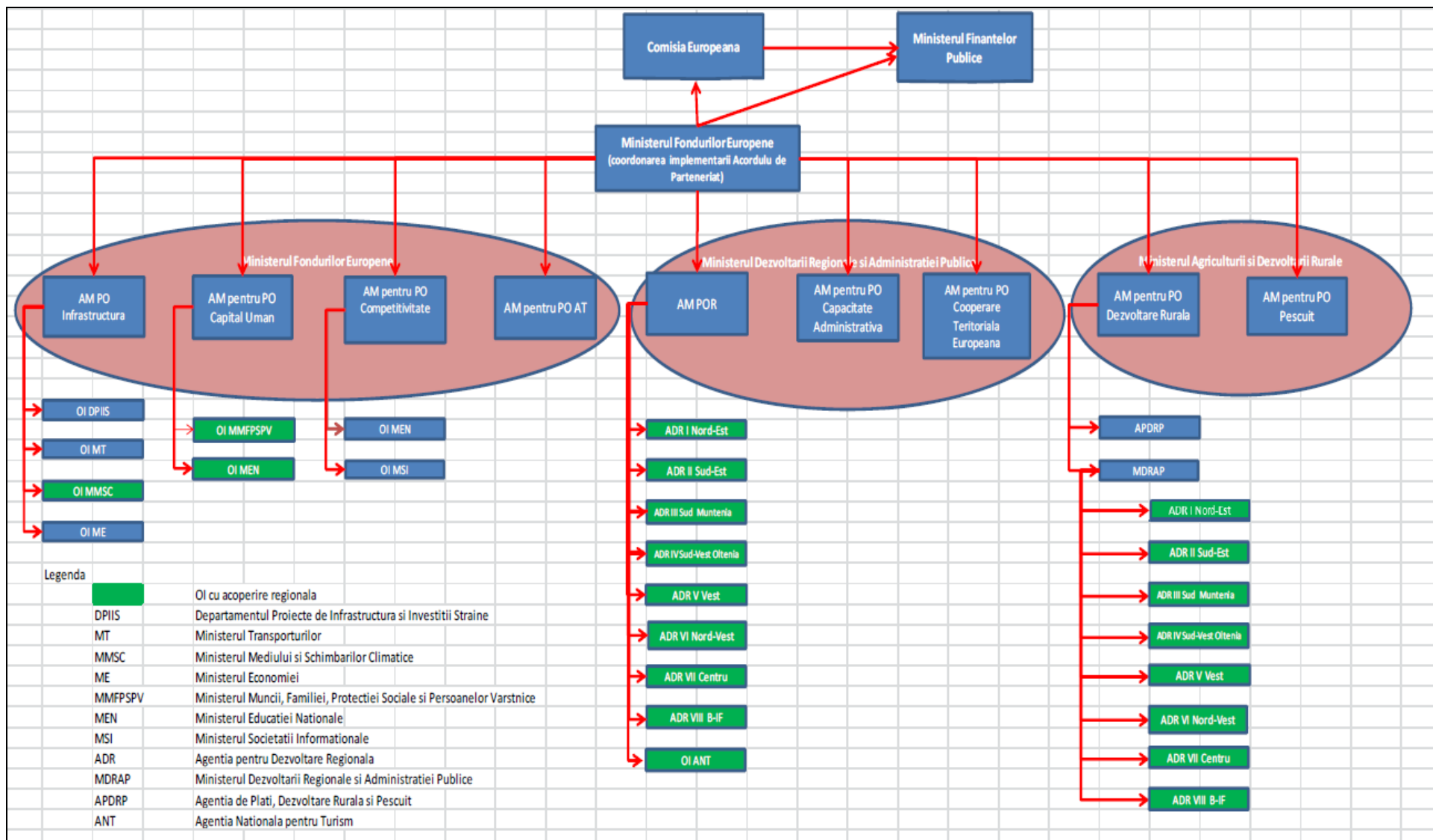


Figura 1.18. Structura instituțională 2014-2020

Prima versiune a Acordului de Parteneriat 2014-2020 prezintă **două noi instrumente de asigurare a unei abordări integrate pentru dezvoltarea teritorială:**

Dezvoltarea Locală plasată sub Responsabilitatea Comunității (DLRC) – prin acest instrument se are în vedere utilizarea eficientă a resurselor din cadrul unei zone teritoriale specifice, desfășurarea de activități integrate și crearea unei viziuni comune prin finanțarea operațiunilor care pot să exploateze la maximum resursele locale și să promoveze specificul local. Instrumentul are la bază experiența Grupurilor de Acțiune Locală formate în urma implementării axei 4 PNDR (axa LEADER) și POP (FLAG/GLAP) din perioada de programare 2007-2013. Astfel, tipurile de teritorii în care se urmărește implementarea DLRC sunt în special orașele (orașele mici cu o populație de până la 20.000 locuitori) și zonele rurale fără centre urbane, zonele costiere de-a lungul Dunării și Deltei Dunării, zonele de râuri, lacuri și lacuri mai mari în care există ferme de acvacultură, zone defavorizate din centrele urbane.

DLRC va fi finanțat din următoarele fonduri:

- Fondul European pentru Pescuit și Afaceri Maritime (FEPAM) – 20% din acest fond va fi alocat finanțării DLRC;
- Fondul European Agricol pentru Dezvoltare Rurală – minim obligatoriu conform reglementărilor europene este ca 5% din acest fond să finanțeze DLRC;
- Fondul European de Dezvoltare Regională (FEDR) – la momentul definitivării procesului de programare și inclusiv a programelor operaționale se va specifica procentul din fond care va fi alocat DLRC;
- Fondul Social European (FSE) - la momentul definitivării procesului de programare și inclusiv a programelor operaționale se va specifica procentul din fond care va fi alocat DLRC.

Investiții Teritoriale Integrate (ITI) - reprezintă un instrument de stimulare a creării de zone urbane funcționale și de punere în aplicare a strategiilor teritoriale într-o manieră integrată. Investițiile teritoriale integrate vor avea la bază nevoile locale pentru a stimula dezvoltarea integrată și cooperarea la nivel trans-sectorial și subregional, conducând astfel la sinergii între fondurile structurale europene și alte surse de finanțare (de exemplu, bugetul național sau local) și evitând finanțarea de proiecte disparate sau divergente.

Guvernul României intenționează să utilizeze instrumentul ITI în următoarele tipuri de teritorii:

- *Zone urbane funcționale*, care folosesc experiența acumulată prin implementarea Planurilor de dezvoltare urbană integrată din perioada de programare 2007-2013, în special în ceea ce privește politica polilor de creștere. Utilizarea ITI în acest tip de teritoriu se va axa pe două obiective principale:
 - *Dezvoltarea zonelor majore de dezvoltare* (motoare de dezvoltare națională și regională), sprijinind astfel competitivitatea la nivel național (de exemplu, concentrarea pe inovare, cercetare și dezvoltare, accesul la rețele europene etc.);

- *Dezvoltare teritorială echilibrată*, care asigură acces echitabil la servicii de interes general, sprijinind astfel obiectivul de coeziune;

În principiu, în zonele urbane funcționale, abordarea multi-fond (folosind FEDR și FSE) va fi utilizată pentru implementarea ITI. Identificarea exactă a zonelor urbane funcționale se află în plin proces de selecție pe baza unor criterii de genul: alegerea zonele care au o concentrare mare de populație și activitate economică, zone care au definite strategii de dezvoltare integrate etc.

- *Rezervația Biosferei Delta Dunării* (un teritoriu unic cu funcții foarte specifice: populație rară și izolată, specializare și vulnerabilitate economică, acces nesatisfăcător la servicii, etc). Cu ajutorul Băncii Mondiale, strategia integrată pentru această zonă este în curs de elaborare.

În vederea implementării mecanismului ITI, la nivelul Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice ar putea fi creată o unitate de coordonare pentru strategii integrate/instrumente de dezvoltare teritorială.

2. Prezentarea sistemului de management a proiectelor finanțate din instrumente structurale

”Un scop fără un plan este doar...o dorință.”

Antoine de Saint-Exupery

2.1 Managementul proiectelor în contextul managementului programelor finanțate din instrumente structurale

Scopul acestei secțiuni nu este acela de a furniza un instrument comprehensiv în domeniul managementului proiectelor finanțate din instrumente structurale, manuale și ghiduri dedicate exclusiv acestei tematici fiind tot mai des publicate în ultimii ani, ci acela de a evidenția o serie de elemente pe care le considerăm esențiale în acest demers, elemente menite să conducă la creșterea ratei de succes a proiectelor finanțate din instrumente structurale.

Indiferent de lucrarea care abordează această tematică, definițiile proiectului evidențiază câteva aspecte comune și esențiale pentru derularea activității. Conform lucrării ”*A Guide to the Project Management Body of Knowledge: PMBOK (R) Guide*”²⁵, proiectul se poate defini ca reprezentând ”*eforturile depuse pentru o perioadă dată pentru a realiza un produs sau un serviciu determinat*”.

Abordările cunoscute menționează aproape unanim faptul că un proiect trebuie să ajungă la scopurile și obiectivele fixate, într-o perioadă de timp dată, cu resursele financiare și umane alocate.

Definițiile oferite de ghidurile solicitantului pentru cererile de proiecte lansate în cadrul programelor operaționale în perioada 2007-2013, în România, urmează aceeași direcție.

În ghidurile pentru lansarea cererilor de proiecte în cadrul Programului Operațional Dezvoltarea Resurselor Umane se menționează faptul că proiectul este considerat ”*un grup de activități care trebuie realizate într-o secvență logică, pentru a atinge un set de obiective prestabilite, formulate într-o perioadă de timp și buget definite*”, în cele specifice Programului Operațional Asistență Tehnică este definit proiectul ca ”*set de activități care urmăresc îndeplinirea unor obiective specifice într-o perioadă de timp determinată și în limitele unui buget definit, printr-o metodologie bine definită*”, iar ghidurile solicitantului pentru lansarea cererilor de proiecte în cadrul Programului Operațional Regional abordează proiectul ca ”*o serie de activități și o investiție de resurse pe o perioadă determinată menite să răspundă unei nevoi reale și să conducă la realizarea unui obiectiv/set de obiective precise*”.

Din toate aceste definiții se desprind elementele esențiale pentru caracterizarea unui proiect, inclusiv a proiectelor finanțate prin Instrumente Structurale:

- Existența unei nevoi căreia să îi răspundă proiectul;
- Definiția scopului și a obiectivului de atins;
- Grup, set de activități;
- Durată determinată;
- Buget definit;

²⁵ ”*A Guide to the Project Management Body of Knowledge: PMBOK (R) Guide*”, Project Management Institute, 2013

- Metodologie bine definită de realizare.

Abordând problematica managementului de proiect în contextul unui program, în general, și în contextul programelor finanțate din Instrumente Structurale, în particular, trebuie menționat faptul că programul în sine reprezintă ”un cadru instituțional pentru mai multe proiecte care converg spre un obiectiv general comun”²⁶.

Aceste aspecte sunt esențiale pentru definirea elementelor utilizate în managementul proiectelor finanțate din instrumente structurale.

Se poate pune întrebarea dacă proiectele finanțate din instrumente structurale aparțin Uniunii Europene. În mod evident, prin finanțarea unui proiect, Uniunea Europeană dorește să fie atinse obiectivele strategice comunitare aferente exercițiilor de programare. În elaborarea, propunerea și implementarea proiectelor acest aspect nu numai că nu trebuie ignorat, dar el trebuie permanent avut în vedere de echipa de management.

Managementul proiectelor finanțate din Instrumente Structurale prezintă astfel ca principală caracteristică și particularitate circumscrierea în sfera mai largă a programului operațional în cadrul căruia sunt propuse, evaluate, implementate.

Etapele managementului de proiect se încadrează astfel, practic în etapele managementului de program, putând fi identificate 6 etape principale²⁷:

1. Alocarea fondurilor la nivelul Uniunii Europene
2. Programarea – la nivelul statelor membre
3. Lansarea cererilor de proiecte
4. Elaborarea proiectelor
5. Selectarea proiectelor
6. Implementarea proiectelor
7. Evaluarea modului de implementare a proiectelor
8. Monitorizarea programului
9. Evaluarea programului

1. Alocarea fondurilor la nivelul Uniunii Europene

Pentru alocarea fondurilor la nivelul Uniunii Europene sunt implicate în diferite etape și cu responsabilități specifice Comisia Europeană, Consiliul Uniunii Europene, Parlamentul European,

²⁶ ”Formare continuă a personalului implicat în gestionarea Fondurilor Structurale și de Coeziune”, Componenta 1, Componenta 2, Componenta 3, Componenta 4, noiembrie 2010, publicat de WYG International, elaborat în cadrul unui proiect co-finanțat den Fondul European de Dezvoltare Regională prin Programul Operațional Asistență Tehnică 2007-2013

²⁷ După ”Formarea continuă a personalului implicat în gestionarea Fondurilor Structurale și de Coeziune”, Componenta 1, Componenta 2, Componenta 3, Componenta 4, 2010, publicat de WYG International, în cadrul unui proiect co-finanțat din Fondul European de Dezvoltare Regională prin Programul Operațional Asistență Tehnică 2007-2013, în cadrul căruia sunt identificate cinci etape, fără a fi menționată evaluarea programului, http://www.fonduri-ue.ro/res/filepicker_users/cd25a597fd-62/Documente_Suport/Studii/7_Studii_POAT/3_Manual_Formare.pdf

Comitetul Regiunilor, Comitetul Economic și Social, rolul principal avându-le primele trei instituții menționate.

Consiliul Uniunii Europene și Parlamentul European adoptă regulamentele privind utilizarea Instrumentelor Structurale (FESI pentru perioada de programare 2014-2020).

Comisia Europeană are rol atât în etapa stabilirii politicii comunitare cât și în implementarea acesteia. Comisia Europeană propune Consiliului Uniunii Europene și Parlamentului European regulamente privind utilizarea Instrumentelor Structurale, respectiv a FESI, este responsabilă cu implementarea politicilor comunitare ale UE în ansamblul acestora, inclusiv a politicii de coeziune și se asigură că fiecare stat membru utilizează fondurile conform direcțiilor negociate și conform programelor aprobate.

Celelalte două instituții menționate, Comitetul Regiunilor și Comitetul Economic și Social dau avize consultative în etapa elaborării regulamentelor privind utilizarea Instrumentelor Structurale, respectiv a FESI.

Așadar această etapă are ca rezultat adoptarea și publicarea Cadrului Strategic Comunitar privind Coeziunea și a regulamentelor privind utilizarea Instrumentelor Structurale, respectiv a FESI.

Așa cum a fost menționat în capitolul 1, dacă în perioada de programare 2007 – 2013, Instrumentele Structurale au vizat Fondurile Structurale și Fondul de Coeziune, fondurile pentru agricultură și pescuit fiind abordate complementar dar separat, în perioada de programare 2014 – 2020 se realizează o integrare a tuturor acestor instrumente financiare pentru politica de coeziune.

2. Programarea – la nivelul statelor membre, în particular la nivelul României

Așa cum a fost pe larg prezentat în cadrul Capitolului 1, în perioada 2007 -2013 România a elaborat, în coordonarea Autorității pentru Coordonarea Instrumentelor Structurale, Cadrul Strategic Național de Referință pentru stabilirea priorităților de intervenție ale Instrumentelor Structurale, legătura între Planul Național de Dezvoltare 2007-2013 și prioritățile la nivelul Uniunii Europene.

Pentru gestionarea Instrumentelor Structurale sunt elaborate de către statul membru și sunt aprobate de către Comisia Europeană Programele Operaționale – implementate de autorități de management și organisme intermediare. Programele Operaționale cuprin un set de priorități multianuale pentru implementarea unei componente a CSNR.

Pentru perioada 2014-2020, fiecare stat membru elaborează și negociază cu Comisia Europeană Acordul de Parteneriat, documentul strategic la nivel național și Programele Operaționale – care implementează prioritățile stabilite prin Acordul de Parteneriat.

3. Lansarea cererilor de proiecte

Lansarea cererilor de proiecte este realizată de către AM / OI în funcție de prevederile acordurilor/ contractelor de delegare prin publicarea Ghidurilor solicitantului de finanțare. Ghidurile indică condițiile cererii de proiecte, criteriile aplicabile pentru evaluare și selecție, suma alocată pentru respectiva cerere de proiecte, documentele componente ale dosarului cererii de finanțare, termenul începând de la care se pot depune cereri de finanțare, termenul până la care se pot depune cereri de finanțare, autoritatea la care se depun cererile de finanțare, aspecte privind procedura de evaluare,

selecție și contractare, aspecte privind obligațiile beneficiarilor după semnarea contractelor de finanțare.

Pot fi lansate cereri de proiecte cu termen limită sau cereri de proiecte cu depunere continuă.

În cazul cererilor de proiecte cu termen limită, AM stabilește un termen până la care se pot depune cereri de finanțare. Procesul de verificare și evaluare a cererilor de finanțare demarează după încheierea termenului limită fixat pentru depunere, iar stabilirea proiectelor acceptate spre finanțare se realizează în ordinea punctajelor obținute la evaluarea tehnică și financiară în limita sumei alocate pentru respectiva cerere de proiecte.

În cazul cererilor de proiecte cu depunere continuă, AM stabilește numai termenul începând de la care se pot depune cereri de finanțare. Cererile de finanțare se depun continuu, iar verificarea și evaluarea acestora se realizează pe măsura depunerii. Stabilirea proiectelor acceptate pentru finanțare se realizează pe principiul ”*primul venit – primul servit*”, în limita sumei alocate pentru respectiva cerere de proiecte.

4. Elaborarea proiectelor

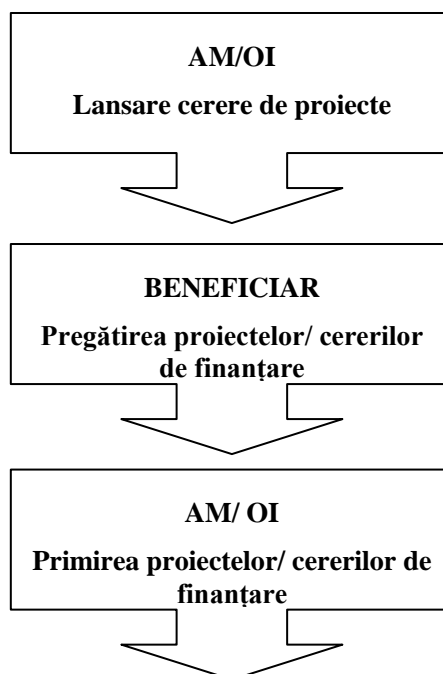
Elaborarea proiectelor însumează toate etapele de la concepere/ idee de proiect și până la depunerea cererii de finanțare conform prevederilor specifice cererii de proiecte (în cazul proiectelor finanțate din Instrumente Structurale) și se constituie practic în faza inițială a managementului de proiect.

Inițierea definește nevoile și obiectivul proiectului. Înainte de a demara orice proiect este necesară identificarea contextului, respectiv a condițiilor și nevoilor care determină necesitatea realizării sale. Odată nevoile identificate se conturează obiectivele proiectului și strategiile de abordare a intervențiilor.

5. Selectarea proiectelor

Pornind de la axele prioritare/ domeniile majore de intervenție stabilite prin fiecare program operațional, Autoritățile de Management lansează cereri de proiecte (cu depunere continuă sau cu termen limită de depunere). Regulile pentru fiecare cerere de proiecte sunt fixate prin Ghidul solicitantului.

Pentru selecția proiectelor se parcurg, în principiu, următoarele etape:



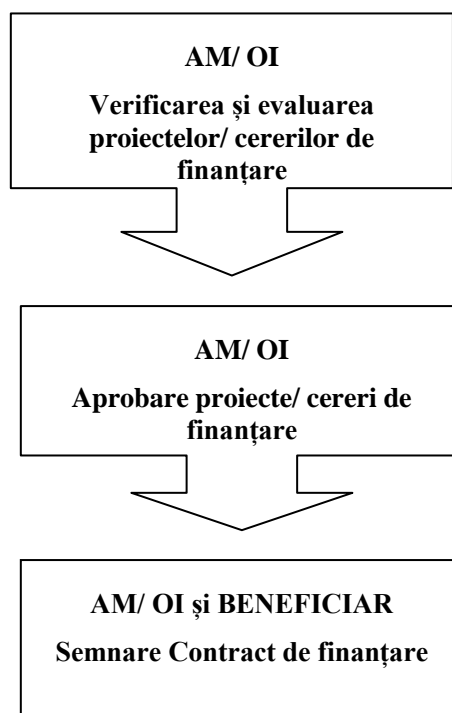


Figura 2.1.1 – Etape pentru selecția proiectelor

6. Implementarea proiectelor

În general, rolul esențial în implementarea proiectelor îl are inițiatorul și/ sau beneficiarul acestora. În cazul proiectelor finanțate prin Instrumente Structurale un rol important îl au și Autoritatea de Management, Organismul Intermediar, dacă este cazul, instituțiile naționale de audit și control, instituțiile Uniunii Europene responsabile de auditul și controlul proiectelor.

Dacă în general, managementul ciclului de proiect abordează monitorizarea ca o etapă distinctă și ulterioară implementării, în cazul proiectelor finanțate din Instrumente Structurale monitorizarea este legată de implementarea proiectelor și se caracterizează prin urmărirea progresului activităților și realizarea plăților în cadrul proiectului.

În etapa de implementare a proiectelor, Beneficiarul de finanțare:

- Derulează activitățile proiectului așa cum sunt acestea reglementate de contractul de finanțare;
- Organizează procedurile de achiziție specifice proiectului, conform prevederilor legale în vigoare, se asigură de executarea contractelor încheiate în urma derulării procedurilor de achiziție;

- Subcontractează, după caz o serie de activități sau servicii, fiind însă responsabil pentru derularea proiectului în ansamblu;
- Este responsabil pentru menținerea condițiilor cererii de proiecte: eligibilitatea activităților, eligibilitatea solicitantului, eligibilitatea cheltuielilor, etc;
- Raportează către OI/ AM despre evoluția proiectului finanțat;
- Elaborează și transmite către OI/ AM cereri de rambursare, însoțite de documente justificative;
- Pune la dispoziția OI, AM, a Autorității Naționale de Audit, a instituțiilor naționale de control și la dispoziția instituțiilor UE de audit și control documentele proiectului în timpul verificărilor efectuate de acestea;
- Păstrează documentele proiectului conform contractului de finanțare;
- Asigură managementul financiar al proiectului.

7. Evaluarea modului de implementare a proiectelor

Evaluarea proiectelor este realizată atât de beneficiarul de finanțare cât și OI, AM, alte instituții naționale, instituții ale Uniunii Europene.

8. Monitorizarea programului

Fiecare program operațional este supervizat de un Comitet de Monitorizare care are ca obiectiv urmărirea eficacității folosirii resurselor financiare.

Coordonat de către autoritatea de management pentru programul operațional respectiv, un Comitet de Coordonare este alcătuit din reprezentanți ai celorlalte autorități de management, din reprezentanții organismelor intermediare ale programului, reprezentanți ai altor instituții publice, ai mediului de afaceri, ai mediului academic, ai societății civile relevanți pentru programul respectiv.

Autoritatea de Management și Comitetul de Monitorizare efectuează monitorizarea programului prin utilizarea indicatorilor fizici și financiari specificați în Programul Operațional. Aceștia trebuie să indice obiectivele specifice, stadiul implementării, progresul planului financiar.

9. Evaluarea programului

Evaluarea programelor operaționale, ca instrument de evaluare a relevanței și a eficienței asistenței financiare implicate, a impactului și a durabilității rezultatelor obținute, reprezintă o activitate care nu poate fi separată de managementul global al programului și de sistemul de implementare.

Evaluarea programului este realizată la solicitarea AM de către evaluatori independenți. Evaluarea programului vizează evaluarea ex- ante, evaluarea continuă pe perioada implementării, precum și evaluarea ex post a programului în ansamblu, precum și evaluări tematice. Măsura atingerii indicatorilor și a obiectivelor programului este de dată de măsura atingerii indicatorilor și a obiectivelor proiectelor finanțate în cadrul programului respectiv.

Din această prezentare succintă a managementului proiectelor în contextul gestionării programelor finanțate din Instrumente Structurale au putut fi identificate o serie de particularități ale implementării proiectelor finanțate din Instrumente Structurale.

2.2 Implementarea proiectelor finanțate din instrumente structurale

2.2.1 Particularități în implementarea proiectelor finanțate din instrumente structurale

Elementele principale ale proiectului

- Proiectul pornește de la o idee de proiect - o idee de îmbunătățire a unei stări de lucruri, de soluționare a unei probleme
- Ideea de proiect, este definită, dezvoltată și devine propunere de proiect
- Propunerea de proiect, aprobată la nivel intern, este implementată.

Dacă nu există finanțare și se caută surse externe de finanțare, una dintre posibilități fiind finanțarea nerambursabilă cu ajutorul fondurilor puse la dispoziție de Instrumentele Structurale, este important ca nevoia care a generat ideea de proiect să fie printre nevoile pe care și-a propus să le rezolve finanțarea nerambursabilă.

Pentru a exista proiecte sustenabile este important să se pornească de la nevoi reale și nu să fie ”create” nevoi care se pliază pe cerințele finanțării.

Obiectivul proiectului conduce la obiectivul cererii de proiecte, a domeniului major de intervenție, contribuie la atingerea obiectivului axei prioritare și implicit la atingerea obiectivului programului. Apoi, prin agregarea efectelor se ajunge la atingerea obiectivelor comunitare ale finanțării nerambursabile.

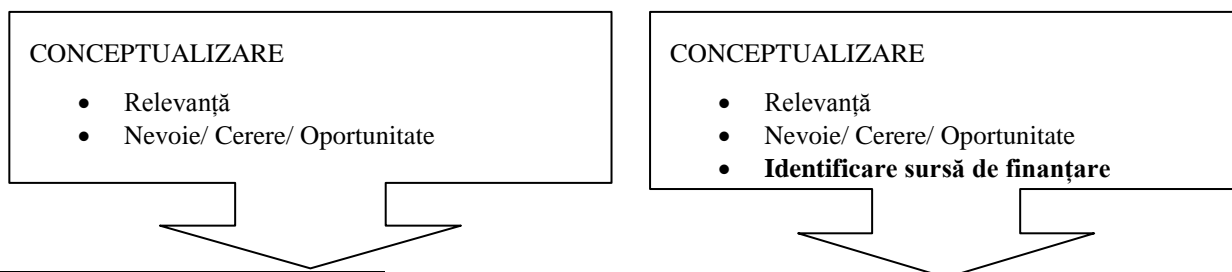
A porni cu o nevoie reală, clar identificată și considerată la nivel național finanțabilă în cadrul unui program operațional face ca rezultatul proiectului să fie unul clar, iar programul în cadrul căruia este finanțat să aibă sustenabilitate.

A ”scrie” și a implementa proiecte după cerințele unui program, în absența unei nevoi reale, înseamnă a pune în pericol atingerea indicatorilor programului de finanțare.

Proiectele finanțate prin Instrumente Structurale prezintă o serie de particularități care pot fi evidențiate atât la nivelul etapei de elaborare a proiectului, cât și pe parcursul implementării.

Etape în elaborarea proiectului

Elaborarea proiectelor presupune parcurgerea câtorva etape²⁸: Elaborarea proiectelor finanțate din Instrumente Structurale:



²⁸ După ”Formarea continuă a personalului implicat în gestionarea Fondurilor Structurale și de Coeziune”, Componenta 1, Componenta 2, Componenta 3, Componenta 4, 2010, publicat de WYG International, în cadrul unui proiect co-finanțat din Fondul European de Dezvoltare Regională prin Programul Operațional Asistență Tehnică 2007-2013, în cadrul căruia sunt identificate cinci etape, fără a fi menționată evaluarea programului, http://www.fonduri-ue.ro/res/filepicker_users/cd25a597fd-62/Documente_Support/Studii/7_Studii_POAT/3_Manual_Formare.pdf

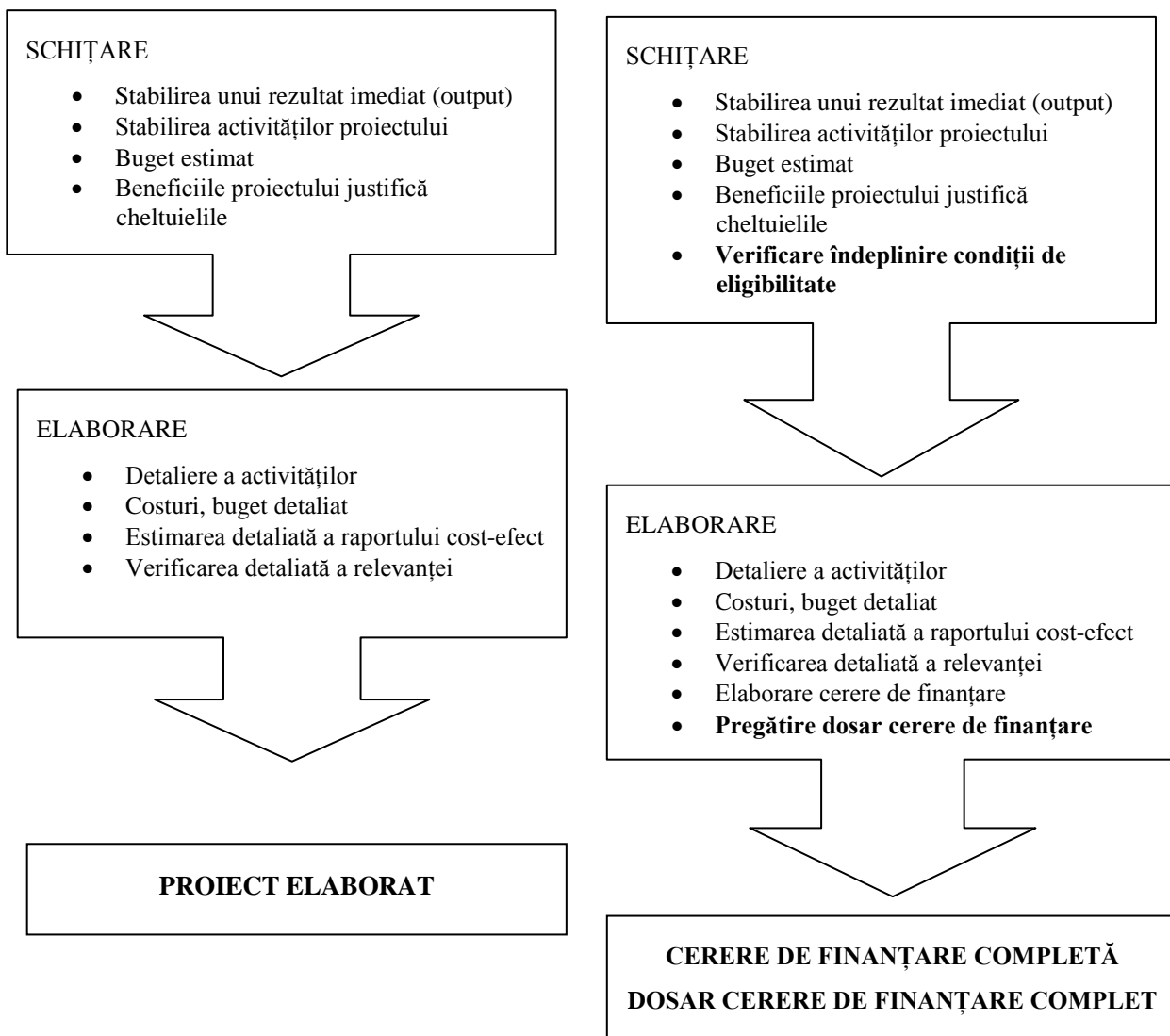


Figura 2.2.1.1. Etape în elaborarea proiectelor vs etape în elaborarea proiectelor în cadrul unor proiecte finanțate din IS în România

Eligibilitatea

Proiectele propuse spre finanțare din Instrumente Structurale trebuie să respecte atât cerințele Regulamentelor UE cât și regulile naționale privind eligibilitatea și legislația aplicabilă atât înainte de aprobarea finanțării cât și pe perioada implementării.

Adiționalitatea

Un principiu esențial al finanțării nerambursabile prin Instrumente Structurale este principiul adiționalității. Art. 15 (1) din Regulamentul Consiliului (CE) nr. 1083/2006²⁹ stipulează faptul că ”*Contribuțiile din Fonduri Structurale nu trebuie să înlocuiască cheltuielile publice sau cheltuielile structurale echivalente ale unui stat membru*”. Aceeași prevedere se regăsește și în propunerea Regulamentului Parlamentului European și Consiliului pentru stabilirea unor dispoziții comune privin Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european, Fondul de coeziune, Fondul european agricol pentru dezvoltare rurală și Fondul european pentru pescuit și afaceri maritime, care fac obiectul cadrului strategic comun, precum și de stabilire a unor dispoziții generale privind Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european și Fondul de coeziune și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1083/2006³⁰.

La nivelul proiectelor finanțate prin Instrumente Structurale acest principiu se reflectă în obligativitatea contribuției beneficiarului la finanțarea proiectului, excepție fiind proiectele propuse, aprobate și finanțate în cadrul unor scheme de ajutor *de minimis*.

Bugetul

Un element esențial al oricărui proiect îl reprezintă bugetul necesar pentru implementarea activităților planificate. Estimarea bugetului trebuie să se bazeze pe calcule realiste privind cantitățile de resurse necesare, pe categorii relevante și prețurile unitare ale acestora. Este important ca toate activitățile prevăzute să aibă acoperire în bugetul elaborat. La elaborarea bugetului unui proiect finanțat din Instrumente Structurale trebuie avute în vedere prevederilor ordinului privind cheltuielile eligibile aplicabil pentru proiectul respectiv, respectiv încadrarea corectă a cheltuielilor în fiecare dintre cele două categorii: cheltuieli eligibile sau cheltuieli neeligibile. De asemenea, trebuie ținut seama de respectarea pragurilor procentuale pentru anumite categorii de cheltuieli, conform ordinului de cheltuieli eligibile și potrivit schemei de ajutor de stat, dacă este cazul.

Pentru fiecare cerere de proiecte, ghidul solicitantului precizează nivelul minim și nivelul maxim permis pentru valoarea totală a proiectului și/ sau pentru cheltuielile eligibile.

Verificarea și evaluarea

După elaborarea cererii de finanțare, a dosarului cererii de finanțare aceasta este depusă la OI/ AM în vederea verificării și evaluării conform procedurilor specifice programului operațional.

Este o perioadă în care solicitantul nu poate demara implementarea proiectului în cazul proiectelor care cad sub incidența regulilor privind ajutorul de stat sau o poate demara dar fără a avea certitudinea că își va recupera finanțarea.

Aici este de menționat o altă caracteristică a proiectelor finanțate din instrumente structurale: plata de către finanțator se face după ce beneficiarul de finanțare dovedește că a efectuat plăți în cadrul proiectului pentru activitățile derulate.

Protecția mediului

Toate proiectele finanțate din Instrumente Structurale trebuie să ia în considerare conformarea impactului activității/ serviciului asupra protecției mediului cu legislația UE relevantă, respectiv

²⁹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2006R1083:20090409:RO:PDF>

³⁰ http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/official/regulation/pdf/2014/proposals/regulation/general/general_proposal_ro.pdf

prin implementarea proiectelor să nu existe efecte adverse asupra mediului. Este important ca încă din etapele inițiale ale pregătirii proiectului solicitantul să aibă în vedere aceste elemente și să se asigure respectarea legislației prin realizarea proiectului.

Egalitatea de șanse

În același timp, solicitanții de finanțare trebuie să fie familiarizați și să respecte cerințele stabilite prin fiecare Program Operațional cu privire la egalitatea de șanse și nediscriminare. Cerințele privind egalitatea de șanse și nediscriminarea sunt parte integrantă a oricărui proiect – orice efecte adverse trebuie să fie atenuate și orice oportunități trebuie maximizate.

Contractul de finanțare

Odată selectat un proiect se trece la semnarea contractului de finanțare. Contractul de finanțare este supus reglementărilor comunitare și românești în vigoare.

Derularea contractului de finanțare este practic etapa la care se face cu predilecție referire atunci când se abordează managementul proiectelor finanțate din Instrumente Structurale.

Managementul contractului de finanțare acoperă toate cheltuielile, finanțarea, activitățile, rezultatele proiectului și nu doar pe care realizate din Instrumente Structurale.

Pe întreaga durată de implementare a proiectului trebuie respectate regulile de eligibilitate valabile pe perioada de analiză a eligibilității proiectului.

Contractul de finanțare poate fi amentat pe perioada sa de valabilitate. Nu orice clauză poate face obiectul modificării pe perioada de derulare, modificările clauzelor contractuale se pot realiza numai în anumite condiții stipulate în contractul de finanțare.

Modificarea contractelor de finanțare este condiționată de respectarea regulilor de eligibilitate, modificările aduse nu trebuie să modifice condițiile inițiale de eligibilitate.

Cheltuielile neeligibile

Când un proiect include cheltuieli neeligibile, este necesar un calcul riguros al acestora și separarea clară față de cheltuielile eligibile. Orice cheltuială neeligibilă inclusă în cererile de rambursare și/ sau identificată pe parcursul vizitelor de monitorizare și/ sau al misiunilor de control și/ sau al misiunilor de audit va fi recuperată în condițiile contractului de finanțare și ale legislației în vigoare.

Achiziții publice

Implementarea proiectelor se realizează cu respectarea prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice sau a unor proceduri specifice, în funcție de natura beneficiarului, respectiv de calitatea acestuia de autoritate contractantă.

Informare și publicitate

O condiție pentru acordarea finanțării nerambursabile prin intermediul Instrumentelor Structurale o reprezintă publicitatea realizată pentru sprijinul IS în toate etapele de viață al proiectului. Cerințele privind informarea și publicitatea în cazul programelor și proiectelor finanțate din Instrumente Structurale este reglementată de Regulamentul Comisiei (CE) nr. 1828/2006 pentru stabilirea normelor de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 1083/2006 al Consiliului pentru stabilirea anumitor dispoziții generale privind Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul

Social European și Fondul de Coeziune și a Regulamentului (CE) nr. 1080/2006 al Parlamentului European și al Consiliului privind Fondul European de Dezvoltare Regională.

Realizarea publicității este un cost eligibil care va fi avut în vedere în etapa elaborării bugetului proiectului. Costurile incluse în buget vor fi considerate eligibile numai dacă măsurile de informare și publicitate au fost corect aplicate.

Monitorizare, evaluare, audit

Despre proiectele finanțate prin Instrumente Structurale se poate spune că beneficiază de o dublă monitorizare, de o dublă evaluare, în unele situații chiar de un dublu audit: sunt etape care sunt efectuate atât de sau la inițiativa echipei de management a proiectului, a beneficiarului de fonduri nerambursabile, cât și la inițiativa finanțatorului ca parte a procesului de management al Instrumentelor Structurale în ansamblu, și în particular a procesului de gestionare a unui anumit Program Operațional – cel în cadrul căruia este finanțat proiectul.

Pe durata de implementare Beneficiarul elaborează rapoarte de progres și primește vizite de monitorizare de la finanțator.

De asemenea proiectul poate face obiectul unor misiuni de control inițiate de finanțator și/ sau unor misiuni de audit naționale și/ sau comunitare. Proiectele pot face obiectul unei misiuni de audit oricând inclusiv o durată de trei ani de la închiderea Programului în cadrul căruia au fost finanțate. Există astfel obligația beneficiarilor de a păstra documentele originale și de a le pune la dispoziție în cazul unor verificări pe întregă această perioadă. Dacă beneficiarii nu pot prezenta documentele necesare poate fi solicitată returnarea finanțării nerambursabile primite.

2.2.2 Managementul resurselor umane

Pentru implementarea proiectelor finanțate cu fonduri europene se pot constitui echipe de implementare ale Beneficiarului de finanțare sau poate fi angajat un consultant care să furnizeze servicii de management de proiect.

Indiferent de soluția aleasă, echipele de management trebuie să aibă minim următoarea componență:

- Manager de proiect
- Expert financiar
- Expert achiziții
- Expert comunicare

În ceea ce privește procesul de achiziții publice, buna desfășurare a acestuia depinde de coerența cu care este abordat acesta de beneficiarul de finanțare.

În cazul beneficiarilor de finanțare care nu sunt autorități contractante conform prevederilor OUG nr. 34/ 2006 cu modificările și completările ulterioare trebuie respectate cerințele minime privind derularea achizițiilor solicitate de finanțator.

În cazul autorităților contractante fie se desemnează persoane din cadrul compartimentelor de achiziții în echipele de proiect, procesul de achiziții fiind derulat la nivelul beneficiarului prin

echipa de proiect, fie procesul de achiziții se desfășoară la nivelul compartimentelor de achiziții. În ambele situații este important să fie avut în vedere faptul că procesul nu limitează la activitatea unui reprezentant sau a compartimentului de achiziții, ci este un proces complex, mai ales în cadrul contractelor de achiziții complexe.

Constituirea unui compartiment de achiziții publice este obligatorie la nivelul fiecărei autorități contractante, aceste compartimente având în principal următoarele atribuții:

- Elaborarea și actualizarea programului anual de achiziții publice în care trebuie să fie incluse și achizițiile planificate în cadrul proiectelor finanțate din Instrumente Structurale;
- Elaborarea sau coordonarea activității de elaborare a documentațiilor de atribuire/ a documentațiilor de concurs (în cazul organizării de concurs de soluții);
- Îndeplinirea obligațiilor referitoare la publicitate, conform prevederilor legale în vigoare;
- Derularea și finanțarea procedurilor de achiziție;
- Constituirea și păstrarea dosarului achiziției publice.

Activitatea compartimentului de achiziții publice sau a responsabilului cu achizițiile din cadrul echipei de management este sprijinită de celelalte structuri ale autorităților contractante, în funcție de specificul documentației de atribuire și de complexitatea aspectelor ridicate de procedura de atribuire.

2.2.3 Managementul financiar

După semnarea contractului de finanțare, beneficiarul demarează implementarea proiectului, susținerea financiară a proiectului realizându-se pe principiul rambursării: beneficiarul susține financiar derularea proiectului din surse proprii sau din surse împrumutate, urmând să își recupereze o parte a investiției după analiza și aprobarea cererilor de rambursare.

Pentru implementarea proiectelor Beneficiarii pot solicita acordarea de prefinanțare. Aceasta se acordă în procent stabilit prin contractul de finanțare. Prefinanțarea se recuperează prin deducerea din fiecare cerere de rambursare, a unui procent stabilit în contractul de finanțare din valoarea cheltuielilor eligibile certificate.

Pe baza cheltuielilor efectuate în cadrul proiectului și a documentelor justificative, Beneficiarul de finanțare transmite OI/ AM cereri de rambursare pentru rambursarea parțială, conform prevederilor contractuale, a cheltuielilor.

Nu există termene obligatorii pentru Beneficiar pentru solicitarea rambursării cheltuielilor efectuate, cu excepția primei cereri de rambursare care trebuie depusă la OI în maximum 6 luni de la data primirii prefinanțării sau de la data începerii implementării proiectului dacă nu se solicită prefinanțare.

Beneficiarul poate solicita rambursarea în momentul în care au fost realizate cheltuieli în procentul precizat în contractul de finanțare (inclusiv pentru prima cerere de rambursare) din valoarea eligibilă conform prevederilor contractuale.

OI/ AM verifică cererile de rambursare, conform procedurilor operaționale proprii; AM/ ACP rambursează Beneficiarului de finanțare valoarea corespunzătoare cheltuielilor recunoscute drept eligibile.

Cererea finală de rambursare va fi transmisă AM în termen de 30 zile de la finalizarea perioadei de implementare.

Un management financiar riguros al proiectului este extrem de important: orice majorare considerată necesară a bugetului putând fi realizată numai ca cheltuială neeligibilă și numai în limita maximă a valorii proiectelor stabilită pentru cererea de proiecte în cadrul căreia proiectul a fost depus și contractat.

2.2.4 Managementul riscurilor

În contextul managementului proiectelor, managementul riscurilor are un dublu scop: pe de o parte, managementul riscului urmărește identificarea evenimentelor probabile care pot avea un impact nedorit asupra rezultatelor, iar pe de altă parte, managementul riscurilor se referă la decizia de prevenire/ corectare.

Riscurile asociate managementului de proiect pot fi împărțite în mai multe categorii:

- Riscuri de organizare: lipsă proceduri interne de lucru, proceduri de lucru neclare, personal insuficient, organizare deficitară a resurselor umane, etc;
- Riscuri operaționale: neînregistrarea în evidențele contabile, arhivare necorespunzătoare a documentelor justificative, etc;
- Riscuri financiare: plăți nesecurizate, nedetectarea operațiunilor cu risc financiar, etc;
- Riscuri legislative: generate de schimbări legislative;
- Riscuri structurale, manageriale.

Managerul de proiect are rolul de a evalua în permanență preocuparea membrilor echipei de proiect de a identifica riscuri, de a preveni apariția lor și de a corecta efectele lor. În acest scop, managerul de proiect trebuie să acorde atenție cel puțin următoarelor activități: identificarea riscurilor, analiza riscurilor identificate, ținerea evidenței registrului riscurilor, pregătirea planului de acțiune pentru reducerea sau eliminarea riscurilor identificate.

Este recomandat ca monitorizarea și controlul riscurilor să se realizeze de două ori pe an și implică: urmărirea riscurilor identificate, identificarea de noi riscuri, asigurarea îndeplinirii planului de acțiune pentru eliminarea/ reducerea riscurilor identificate.

Managementul riscurilor este important în economia managementului de proiect deoarece gestionarea neadecvată a riscurilor conduce inevitabil la apariția de nereguli/neconformități, care pot afecta atingerea obiectivelor.

2.3 Monitorizarea, evaluarea, auditul și controlul proiectelor finanțate din instrumente structurale

2.3.1 Monitorizarea proiectelor finanțate din instrumente structurale

Monitorizarea presupune o analiză periodică a resurselor, activităților și rezultatelor proiectului, comunicarea și utilizarea informațiilor obținute despre progresul proiectului.

Monitorizarea se realizează atât de către Beneficiarul de finanțare cât și de către finanțator (direct sau prin OI) și le permite acestora să identifice potențiale problemele înainte de apariția acestora sau imediat după aceea. Monitorizarea este sursa lecțiilor învățate pentru restul implementării proiectului și/ sau pentru alte proiecte de același tip.

Monitorizarea reprezintă un instrument de management al implementării proiectului.

La nivelul Beneficiarului monitorizarea stadiului implementării proiectului se realizează prin:

- Reuniuni/ întâlniri de management ale proiectului
- Elaborarea rapoartelor de progres,

iar la nivelul finanțatorului pot fi prezentate ca instrumente de monitorizare:

- Verificarea rapoartelor de progres
- Derularea de vizite de monitorizare.
- Reuniunile/ Întâlnirile de management ale proiectului

Organizarea unor reuniuni eficiente reprezintă unul dintre elementele determinante în reușita de ansamblu a proiectelor.

Reuniunile periodice permit:

- Asigurarea derulării corespunzătoare și atingerea obiectivelor
- Analiza graficului activităților, elaborarea planurilor detaliate de lucru și repartizarea sarcinilor;
- Dezvoltarea de relații de lucru constructive între membrii echipei de proiect și între parteneri, dacă este cazul.

Obiectivele fiecărei reuniuni variază în funcție de momentul în care se plasează aceasta în ciclul de viață a proiectului. Prima și ultima reuniune constituie evenimente cheie și se concentrează pe obiective particulare, în timp ce reuniunile intermediare au obiective mai globale.

Reuniunea inițială:

- Întâlnirea echipei de proiect
- Convenirea planului de lucru în funcție de calendarul activităților
- Atribuirea sarcinilor
- Convenirea țăntelor și a termenelor intermediare
- Stabilirea strategiei de evaluare
- Confirmarea dispozițiilor contractuale între lider și diferiții parteneri, dacă este cazul.

Reuniunile intermediare:

- Monitorizarea evoluției activităților proiectului
- Analiza progreselor proiectului prin raportare la obiective
- Monitorizarea bugetului proiectului și a procedurilor financiare și contabile
- Examinarea planurilor de lucru și realizarea de ajustări, dacă este cazul
- Rafinarea strategiei de evaluare
- Discutarea rapoartelor progres
- Discutarea Cererilor de rambursare
- Propunerea de notificări către finanțator
- Propunerea de acte adiționale pentru continuarea implementării proiectului.

Reuniunea finală:

- Analiza finală și trecerea în revistă a planului de lucru
- Evaluarea finală
- Recunoașterea meritelor și a contribuției echipei de proiect
- Discutarea strategiei de închidere a proiectului
- Discutarea raportului final

Rapoartele de progres

Rapoartele de progres constituie un instrument de monitorizare atât al modului și stadiului de îndeplinire a activităților propuse cât și a stadiului implementării financiare a proiectului.

Rapoartele de progres sunt elaborate pe modelul pus la dispoziție de către finanțator și sunt transmise OI/ AM la intervalele de timp stabilite prin contractul de finanțare.

Raportul de progres prezintă ”fotografia” proiectului la un moment dat și prezintă etapele care urmează a fi parcurse în continuare pentru atingerea rezultatelor propuse.

Rapoartele de progres sunt verificate de OI/ AM care are astfel o imagine clară asupra proiectului, a dificultăților intervenite în implementarea acestuia și poate propune măsurile corective adecvate.

Vizitele de monitorizare

Vizitele de monitorizare sunt organizate de OI și/ sau AM la sediul Beneficiarului și/ sau la locul de implementare a proiectului pentru a verifica acuratețea și realitatea informațiilor comunicate de Beneficiar prin intermediul rapoartelor de progres.

OI/ AM poate organiza vizite de monitorizare planificate sau ad hoc.

Vizitele de monitorizare sunt menite să permită OI/ AM să verifice conformitatea între situația descrisă în rapoarte și documentele aferente și situația reală la locul implementării proiectului, în vederea prevenirii unor erori în implementare sau a minimizării efectelor celor deja produse.

În cadrul vizitelor reprezentanții OI/ AM și reprezentanții Beneficiarului discută eventualele dificultăți sau probleme apărute în derularea activităților, măsurile întreprinse de Beneficiar pentru soluționarea acestora, iar reprezentanții OI/ AM pot recomanda posibile modalități de eficientizare și/ sau măsuri corective.

Vizitele de monitorizare ad hoc pot fi organizate ori de câte ori OI/ AM consideră necesară verificarea realității activităților aflate în derulare și/ sau dacă apar dificultăți deosebite în derularea unui proiect.

În cadrul vizitelor la fața locului va fi verificat inclusiv modul în care sunt respectate reglementările naționale și comunitare în materie de achiziții publice, cu accent pe:

- Respectarea legislației privind procedura de achiziție publică aleasă;
- Modul de întocmire a documentației de atribuire și de desfășurare a procedurii de achiziție;
- Stadiul de execuție a contractelor de achiziție;
- Îndeplinirea de către furnizor/ prestator a obligațiilor asumate prin contractul de achiziție publică.

Modul de desfășurare și concluziile vizitei de monitorizare sunt reflectate în raportul vizitei. Raportul vizitei de monitorizare este întocmit de reprezentanții OI/ AM și este transmis, spre informare, Beneficiarului.

2.3.2 Evaluarea proiectelor finanțate din instrumente structurale

Evaluarea la nivelul proiectelor finanțate din Instrumente Structurale este importantă prin raportare la specificul acestor proiecte menționat și în debutul acestui capitol: prin rezultatele sale, în măsura în care indicatorii proiectului sunt atinși, proiectul conduce la atingerea obiectivului cererii de proiecte și astfel, la atingerea obiectivului Programului Operațional.

Evaluarea poate fi realizată la nivel intern, de către echipa de management a proiectului sau de către un evaluator extern.

Utilizarea unui evaluator extern este de dorit în anumite circumstanțe, mai ales atunci când proiectul este foarte specializat sau atunci când nu există suficiente resurse de timp și expertiză la nivelul Beneficiarului pentru a realiza o evaluare complexă.

Utilizarea unui evaluator extern prezintă o serie de avantaje:

- Utilizarea resurselor de timp și umane care ar fi fost blocate în evaluare pentru alte activități;
- Evaluarea este, a priori, mai obiectivă;
- Echipa de management a proiectului este în contact cu expertul desemnat;
- Evaluatorul poate vorbi separat cu fiecare persoană relevantă.

Există totodată și o serie de inconveniente:

- Procesul de evaluare este mai costisitor;

- Echipa de management pierde în parte controlul procedurii de evaluare;
- Procesul de evaluare este mai puțin integrat în activitățile proiectului.

2.3.3 *Auditul și controlul proiectelor finanțate din instrumente structurale*

La nivelul programelor operaționale sunt derulate o serie de proceduri de verificare a corectitudinii modului de utilizare a fondurilor, regularizării plăților către beneficiari, a modului de alocare a resurselor pentru cofinanțare.

Verificările la fața locului pot fi realizate de OI/ AM și vizează cel puțin:

- aspecte referitoare la eligibilitatea cheltuielilor efectuate și solicitate la rambursare;
- modalitatea de realizare a contabilității proiectului;
- procedurile de achiziții derulate în cadrul proiectului;
- respectarea reglementărilor referitoare la ajutorul de stat care se aplică proiectului;
- realizarea măsurilor de informare și publicitate a proiectului;
- respectarea prevederilor referitoare la egalitatea de șanse;
- dacă proiectul se încadrează în categoria de proiect major și dacă se respectă prevederile aplicabile în acest caz;
- respectarea prevederilor referitoare la mediul înconjurător;
- corelarea realității investiției cu aspectele prevăzute în Cererea de finanțare sau cele raportate până la momentul vizitei;
- dacă Beneficiarul fondurilor nerambursabile respectă prevederile referitoare la păstrarea documentelor și menținerea pistei de audit.

Dacă în urma verificărilor efectuate, ofițerii de control constată deficiențe în unul dintre aspectele menționate vor propune aplicarea de corecții financiare Beneficiarului. Vizita de control se finalizează cu elaborarea unui raport de control care este trimis și Beneficiarului. Beneficiarul poate formula observații și comentarii cu privire la raportul aferent vizitei de control. Dacă Beneficiarul formulează observații sau comentarii referitoare la raportul de control întocmit în urma realizării vizitei de control, reprezentanții OI/ AM le analizează și întocmesc o notă explicativă în care justifică concluziile raportului preliminar, precum și eventualele revizuirii ale acestuia, dacă se constată relevanța observațiilor.

Raportul de control va conține:

- Constatările, concluziile verificării;
- Cauzele problemelor identificate precum și măsurile corective și preventive ce trebuie luate inclusiv termene propuse pentru remedierea deficiențelor semnalate (dacă este cazul);
- Responsabilități legate de modul de implementare al proiectului;
- Cuantumul sumelor rezultate din nereguli (dacă este cazul);
- Suspiciuni de fraudă/nereguli și măsuri ce trebuie întreprinse, dacă este cazul;

- Sume de recuperat (dacă este cazul).

În cazul identificării unor deficiențe la nivelul derulării procedurilor de achiziții publice, conform prevederilor O.U.G. nr. 66/2011, sunt considerate abateri/nereguli de la respectarea normelor în materie de achiziții pentru care se aplică reduceri procentuale/corecții financiare cuprinse în Anexa la ordonanță, următoarele:

Tabel nr. 2.3.3.1 Anexă la OUG nr.66/2011 - Anexa a fost înlocuită cu anexa din ORDONANȚA DE URGENȚĂ nr. 47 din 26 iunie 2014, publicată în MONITORUL OFICIAL nr. 480 din 28 iunie 2014, conform art. II din același act normativ.

PARTEA1 Achiziții publice

A) Contracte a căror valoare este egală sau mai mare decât plafonul/pragul stabilit în legislația națională privind achizițiile publice pentru care există obligația publicării în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene

ANUNȚUL DE PARTICIPARE ȘI DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE

Nr. crt.	Tipul de abatere/neregulă constatată
1.	Nepublicarea unui anunț de participare
2.	Divizarea artificială a contractelor de lucrări/produse/servicii
3.	Nerespectarea (de către autoritatea contractantă) a termenului-limită de depunere a ofertelor sau a datei de primire a candidaturilor (din partea potențialilor ofertanți)
4.	Potențialii ofertanți/candidați au la dispoziție un termen prea scurt pentru obținerea documentației de atribuire.
5.	Nepublicarea prin erată a prelungirii termenelor de depunere a ofertelor sau a prelungirii termenului de primire a candidaturilor
6.	Cazul în care nu se justifică atribuirea unui contract prin procedura de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare
7.	În cazul în care se organizează o procedură de atribuire în domeniul apărării sau al securității naționale pentru care se aplică prevederile Directivei 2009/81/CE/legislației naționale și nu este elaborată o justificare adecvată pentru nepublicarea unui anunț de participare
8.	În anunțul de participare și/sau în documentația de atribuire nu sunt menționate criteriile de selecție și/sau criteriile de atribuire, după caz.
9.	Prin anunțul de participare sau prin documentația de atribuire sunt stabilite criterii de selecție/atribuire ilegale și/sau discriminatorii.
10.	Criteriile de selecție nu sunt nici în legătură și/sau nu sunt proporționale cu obiectul contractului.
11.	Specificații tehnice discriminatorii
12.	Definirea insuficientă a obiectului contractului

EVALUAREA OFERTELOR

Nr. crt.	Tipul de abatere/neregulă constatată
1.	Modificarea criteriilor de selecție după deschiderea ofertelor, determinând selectarea incorectă a unui participant
2.	Modificarea criteriilor de selecție după deschiderea ofertelor, determinând respingerea incorectă a unui participant
3.	Evaluarea ofertelor pe baza unor criterii de selecție sau atribuire ilegale
4.	În timpul evaluării nu sunt respectate principiile transparenței și al tratamentului egal
5.	Modificarea unei oferte în cursul evaluării
6.	Negocierea în cursul procedurii de atribuire
7.	Procedură de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, în urma căreia condițiile enunțate în anunțul de participare sau în documentația de atribuire au fost modificate substanțial
8.	Respingerea unei oferte cu preț neobișnuit de scăzut
9.	Conflictul de interese

IMPLEMENTAREA CONTRACTULUI

Nr. crt.	Tipul de abatere/neregulă constatată
1.	Modificarea substanțială a contractului în raport cu anunțul de participare sau cu documentația de atribuire
2.	Reducerea obiectului contractului
3.	Atribuirea de contracte de lucrări/servicii/bunuri suplimentare (dacă o astfel de atribuire constituie o modificare substanțială a condițiilor inițiale ale contractului, fără o procedură competitivă în cazul în care nu au fost respectate următoarele condiții): - o situație de urgență care rezultă dintr-un eveniment imprevizibil; - o circumstanță neprevăzută în cazul lucrărilor, serviciilor sau bunurilor suplimentare.
4.	Lucrări sau servicii suplimentare a căror valoare depășește limita fixată de dispozițiile legale aplicabile

B) Contracte a căror valoare este sub plafonul/pragul stabilit, conform legislației în vigoare, pentru publicarea în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene

În conformitate cu prevederile legislației europene și ale jurisprudenței Curții Europene de Justiție în cazul contractelor pentru care aplicarea directivelor din domeniul achizițiilor publice nu este obligatorie sau este parțial obligatorie și se constată abateri de la aplicarea prevederilor legislației naționale în domeniul achizițiilor publice, prevăzute la lit. A), autoritățile cu competențe în gestionarea fondurilor europene/structurile de control aplică reduceri procentuale/corecții financiare.

PARTEA a 2-a

Contracte încheiate de beneficiarii privați de fonduri europene, care nu au calitatea de autoritate contractantă conform legislației în vigoare, dar care au obligația respectării prevederilor unor ghiduri/instrucțiuni privind achizițiile, în situația în care acestea sunt parte integrantă din contractul/acordul/ordinul/decizia de finanțare sau a Ordinului ministrului afacerilor europene nr. 1.050/2012

Nr. crt.	Tipul de abatere/neregulă constatată
1.	Nerespectarea cerințelor privind asigurarea unui grad adecvat de publicitate și transparență
2.	Contracte de achiziții (acte adiționale) pentru bunuri, lucrări sau servicii suplimentare, atribuite fără competiție adecvată, în absența unei urgențe imperative rezultate din evenimente imprevizibile sau în absența unor circumstanțe neprevăzute
3.	Aplicarea unor criterii de calificare și selecție și/sau a unor criterii de atribuire (factori de evaluare) nelegale
4.	Încălcarea principiului tratamentului egal

PARTEA a 3-a

Contracte încheiate de beneficiarii privați de fonduri europene, care nu au calitatea de autoritate contractantă conform legislației în vigoare, dar care au obligația respectării prevederilor Ordinului ministrului fondurilor europene nr. 1.120/2013

Nr. crt.	Tipul de abatere/neregulă constatată
1.	Nerespectarea cerințelor privind asigurarea unui grad adecvat de publicitate și transparență la publicarea procedurii simplificate
2.	Nerespectarea cerințelor privind asigurarea unui grad adecvat de publicitate și transparență la desemnarea câștigătorului
3.	Nerespectarea cerințelor privind asigurarea unei bune gestiuni financiare cu aplicarea principiilor economicității, eficacității și eficienței

Beneficiarul unui proiect cu finanțare din Instrumente Structurale are obligația de a asigura accesul neîngrădit al autorităților naționale cu atribuții de verificare, control și audit, al serviciilor Comisiei Europene, al Curții Europene de Conturi, al serviciului specializat al Comisiei Europene – Oficiul European pentru Lupta Antifraudă – OLAF, precum și al reprezentanților Departamentului pentru Lupta Antifraudă – DLAF în cazul în care aceștia efectuează verificări/ controale/ audit la fața locului și/ sau solicită declarații, documente, informații. Contractele de finanțare stipulează clar această obligație a Beneficiarilor de Instrumente Structurale.

Nerespectarea acestor obligații conduce la restituirea întregii sume primite pentru implementarea proiectului: asistența financiară nerambursabilă cofinanțată din Instrumente Structurale,

cofinanțarea aferentă alocată din fonduri de la bugetul de stat, precum și finanțarea contravalorii taxei pe valoarea adăugată, dacă este cazul, precum și dobânzi și penalizări aferente.

Auditul reprezintă un tip de serviciu prin care un auditor financiar autorizat în condițiile legii se angajează să efectueze procedurile specifice de audit, asupra cărora a convenit fie cu Beneficiarul, fie cu Finanțatorul.

În funcție de cerințele AM menționate în contractul de finanțare, Beneficiarul poate fi solicitat să inițieze auditări periodice – pentru fiecare cerere de rambursare depusă, la finalul proiectului sau auditul poate rămâne opțional.

De asemenea AM sau organele specializate ale Comisiei Europene pot efectua misiuni de audit la proiectele finanțate, prin eșantion.

2.4 Câteva concluzii privind implementarea proiectelor finanțate din instrumente structurale

Cu toate că începe oficial odată cu semnarea contractului de finanțare între Autoritatea de Management și Beneficiar, implementarea proiectului trebuie privită ca o continuare a procesului de pregătire.

Beneficiarul de finanțare trebuie să se asigure că îndeplinește obligațiile ce-i revin desemnând o echipă de implementare responsabilă sau contractând servicii de management de proiect competente.

În implementarea contractelor finanțate prin Instrumente Structurale pot fi identificate ca etape cheie: derularea procedurilor de achiziție (de la pregătirea documentației de atribuire la semnarea contractelor), administrarea contractelor, monitorizarea proiectului, controlul implementării proiectului.

Principiile generale de management al proiectului se traduc în următoarele elemente care trebuie avute în vedere pe durata implementării acestuia:

- Realizarea proiectului la parametri de calitate propuși, cu obținerea rezultatelor propuse, atingerea indicatorilor stabiliți și a obiectivelor fixate;
- Încadrarea în bugetul alocat;
- Respectarea duratei de implementare a proiectului.

Dincolo de o serie de elemente specifice managementului proiectelor, în general și de cadrul de reglementare și procedural aplicabil proiectelor finanțate din Instrumente Structurale trebuie menționat faptul că nu există o soluție standard care să asigure succesul unui proiect. Fiecare echipă de management trebuie să fixeze acele elemente care corespund naturii, dimensiunii proiectului și să asigure o cât mai bună corelare a sarcinilor celor implicați.

BIBLIOGRAFIE:

- Vasile Zecheru, Cristina Bădică ”Ghidul managerului de proiect”, Ed. CIVITAS, București, 2013

- Ghid privind accesarea, contabilitatea, fiscalitatea, auditul și managementul proiectelor cu finanțe europeană, Corpul Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România, Ed, CECAR, București 2011
- "A Guide to the Project Management Body of Knowledge: PMBOK (R) Guide", Project Management Institute, 2013
- "Formare continuă a personalului implicat în gestionarea Fondurilor Structurale și de Coeziune", Componenta 1, Componenta 2, Componenta 3, Componenta 4, noiembrie 2010, publicat de WYG International, elaborat în cadrul unui proiect co-finanțat den Fondul European de Dezvoltare Regională prin Programul Operațional Asistență Tehnică 2007-2013
- "Manual de pregătire și gestionare a proiectelor finanțate din Instrumente Structurale" – Formarea beneficiarilor în domeniul implementării proiectelor finanțate din Instrumente Structurale, proiect finanțat din Fondul European pentru Dezvoltare Regională prin Programul Operațional Asistență Tehnică, România, contract 3/ 1.02.2011, http://www.fonduri-ue.ro/res/filepicker_users/cd25a597fd-62/Documente_Suport/Studii/7_Studii_POAT/2_Manual_pregatire.pdf
- Regulamentul (CE) nr. 1083/2006 al Consiliului din 11 iulie 2006 de stabilire a anumitor dispoziții generale privind Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de Coeziune și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1260/1999, cu modificările și completările ulterioare Ghiduri ale solicitantului aferente Programelor Operaționale pentru perioada 2007-2013
- Regulamentul (CE) nr. 1828/2006 al Comisiei din 8 decembrie 2006 de stabilire a normelor de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 1083/2006 al Consiliului de stabilire a anumitor dispoziții generale privind Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de Coeziune și a Regulamentului (CE) nr. 1080/2006 al Parlamentului European și al Consiliului privind Fondul European de Dezvoltare Regională, cu modificările și completările ulterioare
- Ghiduri ale solicitantului pentru Programele Operaționale din perioada 2007-2013

3. Prezentarea Principiilor care guvernează achizițiile publice

Principiile care guvernează achizițiile publice – cadrul legislativ european și transpunerea transpunerea directivelor CE în legislația națională pentru achiziții

În contextul proiectelor finanțate din instrumente structurale beneficiarii sunt obligați să respecte legislația aferentă referitoare la asigurarea conformității cu politicile Uniunii Europene și naționale, **în special cele privind achizițiile publice**, ajutorul de stat, egalitatea de șanse, dezvoltarea durabilă, informarea și publicitatea.

Reglementarea achizițiilor publice la nivel european se realizează prin următoarele tipuri de acte normative:

1. Directivele europene emise de Consiliul Europei;
2. Regulamentele emise de Comisia Europeană.

Principiile care guvernează achizițiile publice sunt reglementate în următoarele acte normative:

1. Directiva 2009/81/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 iulie 2009 privind coordonarea procedurilor privind atribuirea anumitor contracte de lucrări, de furnizare de bunuri și de prestare de servicii de către autoritățile sau entitățile contractante în domeniile apărării și securității și de modificare a Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 216/76 din 20 august 2009;
2. Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 134/1 din 30 aprilie 2004;
3. Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 134/114 din 30 aprilie 2004.

Principiile care guvernează achizițiile publice menționate în Directivele europene au ca sursă Tratatul de Instituire a Comunității Economice Europene semnat la Roma în anul 1957 care prevedea crearea unei piețe comune, a unei uniuni vamale și elaborarea unor politici comune. Tratatul interzice măsurile discriminatorii și tratamentul incorect datorită faptului că acestea interferează cu principalul lui obiectiv constând în crearea pieței comune. Tratatul de la Roma (1957) a stabilit acest obiectiv și anumite principii legate de el, acestea fiind extinse ulterior și pentru achiziții de CE și Curtea Europeană de Justiție.

Conform prevederilor Directivei 2009/81/CE, art. 15 din Preambul *“Atribuirea unor contracte încheiate în statele membre, de către entitățile contractante, astfel cum este prevăzut în Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale de către autoritățile contractante, astfel cum este prevăzut în Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, trebuie să respecte principiile prevăzute în tratat, în special libera circulație a mărfurilor, libertatea de stabilire și libertatea de a presta servicii, precum și principiile care rezultă din acestea, și anume **principiul egalității de tratament, al nediscriminării, al recunoașterii reciproce, al proporționalității și al transparenței**”*.

Pentru România armonizarea legislației în domeniul achizițiilor publice a reprezentat o obligație asumată în procesul de aderare la Uniunea Europeană. Noile state membre trebuie să transpună directivele CE în legislația națională pentru achiziții și să urmărească implementarea acestora pentru a evita încălcările care pot să apară în cazul folosirii fondurilor europene.

Actualul cadrul normativ de bază în materia achizițiilor publice este reprezentat de Ordonanța de Urgență a Guvernului României nr. 34/19 aprilie 2006, actul normativ fiind publicat în Monitorul Oficial al României, nr. 418 din 15 mai 2006. Ultimele modificări și completări ale actului normativ au fost aduse prin Legea nr. 193 din 26.06.2013 și respectiv OUG nr. 35/2013.

Cadrul legislativ românesc enunță 7 principii pentru achizițiile publice:

- a) nediscriminarea;
- b) tratamentul egal;
- c) recunoașterea reciprocă;
- d) transparența;
- e) proporționalitatea;
- f) eficiența utilizării fondurilor;
- g) asumarea răspunderii.

Pe lângă principiile explicite menționate de OUG nr. 34/2006 la art. 2 alin. (2) se adaugă principii implicite constând în imparțialitate, confidențialitate sau evitarea concurenței neloiale.

3.1.1 Definirea principiilor care guvernează achizițiile publice, mod de aplicare și efecte obținute în urma aplicării acestora

1. Principiul nediscriminării

Prin nediscriminare se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator economic, indiferent de naționalitate să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant.

Mod de aplicare:

- ✓ Autoritățile contractante nu trebuie să discrimineze potențialii ofertanți pe baza unor motive nejustificate (de exemplu naționalitatea) și nu trebuie să includă specificații tehnice care ar putea favoriza întreprinderile naționale.
- ✓ Autoritățile contractante trebuie să evite stabilirea de cerințe de calificare care să favorizeze anumiți participanți la procedura de achiziție publică;
- ✓ Autoritățile contractante trebuie să evite practicile de favorizare a unui ofertant prin stabilirea de condiții discriminatorii în caietele de sarcini.

Efecte obținute:

- ✓ Deschiderea și dezvoltarea pieței de achiziții publice;
- ✓ Crearea unui cadru competitiv pentru obținerea celei mai bune valori pentru fondurile publice, întotdeauna considerate ca fiind insuficiente în raport cu necesitățile.

2. Principiul tratamentului egal

Respectarea principiului tratamentului egal presupune ca oricând, pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii, identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Mod de aplicare:

- ✓ Eliminarea elementelor de natură subiectivă care pot influența deciziile în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică;
- ✓ Furnizarea, concomitent, către toți operatorii economici implicați într-o procedură de achiziție, a informațiilor aferente procedurii.

Efecte obținute:

- ✓ Toți participanții vor dispune de aceleași șanse în pregătirea documentelor asociate procedurii în cauză;
- ✓ Instituirea unui cadru bazat pe încredere, cinste, corectitudine și imparțialitate pe tot parcursul derulării procedurii;
- ✓ Favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între operatorii economici participanți la o procedură de achiziție publică.

3. Principiul recunoașterii reciproce

Respectarea principiului recunoașterii reciproce presupune acceptarea de către autoritatea contractantă a:

- a) Produselor, serviciilor, lucrărilor oferite în mod licit pe piața Uniunii Europene;
- b) Diplomelor, certificatelor și a oricăror documente emise de autoritățile competente din alte state;
- c) Specificațiilor tehnice, echivalente cu cele solicitate la nivel național.

Regulamentul (CE) nr. 764/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a unor proceduri de aplicare a anumitor norme tehnice naționale pentru produsele comercializate în mod legal în alt stat membru și de abrogare a Deciziei nr. 3052/95/CE prevede faptul că *“Principiul recunoașterii reciproce care rezultă din jurisprudența Curții de Justiție a Comunităților Europene este una dintre modalitățile de a asigura libera circulație a mărfurilor în cadrul pieței interne. În conformitate cu principiul menționat, un stat membru nu poate interzice vânzarea pe propriul teritoriu a produselor comercializate în mod legal în alt stat membru, chiar dacă respectivele produse sunt fabricate în conformitate cu norme tehnice diferite de cele la care sunt supuse produsele naționale”*. Prin urmare orice produs importat dintr-un stat membru este admis, în principiu, pe teritoriul oricărui alt Stat Membru, dacă produsul a fost în mod legal produs/comercializat (chiar și în condițiile în care produsul este fabricat/comercializat după reguli specifice) în statul membru de origine și oferă un grad echivalent de protecție.

Domeniul recunoașterii reciproce a calificărilor profesionale se referă la sistemele de recunoaștere a diverselor calificări și profesii la nivel comunitar pe bază de reciprocitate. În domeniul recunoașterii calificărilor în baza directivelor sistemului general de recunoaștere există două directive: 89/48/CEE și 92/51/CEE. Directiva 89/48 se referă la recunoașterea calificărilor profesionale obținute în urma finalizării studiilor superioare cu o durată minimă de trei ani. Directiva 92/51 se referă la calificările profesionale obținute prin învățământul profesional secundar, postliceal și prin programe de studii superioare cu o durată mai mică de trei ani. **Directivele sistemului general nu impun o armonizare prealabilă sau ulterioară a structurilor**

și conținutului formării lor și nu impun reglementarea similară a profesiilor în statele membre.

Mod de aplicare

- ✓ Acceptarea documentelor și a certificatelor emise de autoritățile în drept situate pe teritoriul altui stat.

Efecte obținute

- ✓ Crearea pieței comune prin dărâmarea barierelor de comerț existente între statele membre;
- ✓ Descurajarea suprareglementării de către statele membre, deoarece aceasta ar putea induce obstacole asupra exercitării de către proprii producători a liberei circulații a mărfurilor;
- ✓ Introducerea unui element de concurență între reglementări naționale în privința schimburilor transfrontaliere, facilitând, în consecință, cele mai bune practici.

4. Principiul transparenței

Principiul transparenței presupune aducerea la cunoștința publicului a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurii de atribuire în scopul garantării riscului de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante.

Mod de aplicare:

- ✓ Toate informațiile cu privire la procedura de achiziție trebuie să fie formulate clar, precis, univoc în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire oferind operatorilor economici o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă.
- ✓ Asigurarea vizibilității regulilor, oportunităților, proceselor, înregistrărilor și rezultatelor aferente procedurii de achiziție publică.

Efecte obținute:

- ✓ Claritatea documentelor elaborate pe parcursul procesului de achiziție;
- ✓ Înțelegerea de către potențialii candidați/ofertanți a necesităților obiective ale autorității contractante și a modului în care aceste necesități se reflectă în documentația de atribuire.

5. Principiul proporționalității

Principiul proporționalității presupune corelarea dintre:

- a) Necesitățile autorității contractante;
- b) Obiectul contractului de achiziție publică;
- c) Cerințele care trebuie îndeplinite de ofertanți pentru satisfacerea necesităților.

Mod de aplicare

- ✓ Actele autorităților contractante nu trebuie să depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

Efecte obținute

- ✓ Obținerea celei mai bune valori pentru fondurile publice, întotdeauna considerate ca fiind insuficiente în raport cu necesitățile.

6. Principiul eficienței utilizării fondurilor

Principiul eficienței utilizării fondurilor presupune să se aleagă sau să se aplice acele proceduri și să se utilizeze criteriile care să reflecte avantajele de natură economică ale ofertelor în vederea obținerii raportului optim între calitate și preț.

Procesul de derulare a achiziției publice trebuie să aibă ca rezultat costuri optime, acordare la timp și rezultate de calitate.

Mod de aplicare:

- ✓ Utilizarea criteriilor de atribuire în conformitate cu complexitatea procedurii de achiziție și specificul lucrărilor/serviciilor sau bunurilor care fac obiectul contractului. Deși prețul cel mai scăzut reprezintă cel mai utilizat criteriu de atribuire în achizițiile publice acesta nu asigură o calitate semnificativă a achizițiilor efectuate.
- ✓ Elaborarea unui caiet de sarcini “bine documentat” atunci când contractul de achiziție se atribuie în baza criteriului prețului cel mai scăzut, aceasta fiind unica soluție care poate conduce la selectarea ofertei optime.

Efecte obținute:

- ✓ Obținerea celui mai bun raport preț-calitate a achizițiilor efectuate.

7. Principiul asumării răspunderii

Principiul asumării răspunderii presupune determinarea clară a sarcinilor și responsabilităților persoanelor implicate în procesul de achiziție publică, asigurându-se profesionalismul, imparțialitatea și independența deciziilor adoptate pe parcursul acestui proces.

Principiul asumării răspunderii implică obligația de a raporta și a de răspunde pentru consecințele acțiunilor și deciziilor luate.

Mod de aplicare:

- ✓ Delegarea în calitate de membri ai comisiei de evaluare a persoanelor care dețin competențe în obiectul procedurii de achiziție;

- ✓ Precizarea în documentația de atribuire, conform prevederilor art. 69² din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr 34/2006, a “numelor persoanelor ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante”;
- ✓ Solicitarea declarațiilor pe proprie răspundere, membrilor comisiei de evaluare, din care rezultă neîncadrarea în situațiile de conflict de interese conform prevederilor art. 69 din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006.

Efecte obținute:

- ✓ Limitarea apariției erorilor pe parcursul desfășurării procesului de achiziție publică;
- ✓ Reducerea fraudei și a corupției.

Alături de principiile prevăzute în mod explicit de lege este de asemenea relevantă, în cadrul procesului de achiziție publică, respectarea unor principii implicite: principiul imparțialității și principiul evitării concurenței neloiale.

8. Principiul imparțialității

Principiul imparțialității vizează ca aspecte cheie modul de nominalizare a comisiei de evaluare, măsurile luate de autoritățile contractante pentru prezentarea factorilor de decizie în documentația de atribuire, solicitarea de declarații pe proprie răspundere candidaților/ ofertanților/ subcontractanților/ terțului susținător privind inexistența unor relații de rudenie sau comerciale cu factorii de decizie din cadrul autorității contractante.

9. Principiul evitării concurenței neloiale

Principiul evitării concurenței neloiale presupune faptul că ofertanții nu sunt implicați în niciun fel în pregătirea documentației și nu au în mod exclusiv acces la informații despre procedură prin intermediul membrilor comisiei de evaluare sau a personalului autorității contractante.

În cazul principiului enunțat mai sus se pot constata următoarele:

- ✓ Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006 prevede la art. 67 faptul că “*Persoana fizică sau juridică care a participat la întocmirea documentatiei de atribuire are dreptul, în calitate de operator economic, de a fi ofertant, ofertant asociat sau subcontractant, dar numai în cazul în care implicarea sa în elaborarea documentatiei de atribuire nu este de natura sa distorsioneze concurența*”;
- ✓ Trebuie avută în vedere posibilitatea autorității contractante de a stabili care sunt cazurile în care operatorilor economici cărora li s-a conferit dreptul de a participa la elaborarea documentației de atribuire, nu pot să distorsioneze concurența;
- ✓ Nu există nicio normă legală care să nominalizeze cazurile care fac imposibilă distorsionarea concurenței.

3.1.2 Interdependețe – intercondiționalități între principii

Principiile achizițiilor publice nu trebuie considerate ca fiind independente între ele, dimpotrivă acestea au un grad mare de interdependență și intercondiționalitate ceea ce permite aplicarea acestora într-un mod unitar și eficient.

Nu se poate afirma că unul dintre principii este mai important decât celelalte, toate principiile contribuind în aceeași măsură la realizarea obiectivului prevăzut în Tratatul de la Roma (1957) și anume crearea Pieței unice, obiectiv căruia i se subordonează principiile prevăzute în directivele europene transpuse în legislația românească.

Pe de altă parte trebuie avut în vedere faptul că procesul de achiziție publică trebuie să fie orientat către beneficiarul final al investițiilor publice realizate, respectiv cetățeanul, astfel că acest proces trebuie să sprijine cu adevărat o competiție autentică care să conducă la selectarea celei mai eficiente oferte, respectiv la realizarea celui mai bun produs, serviciu sau lucrare.

Principiul nediscriminării conform căruia orice operator economic, indiferent de naționalitate trebuie să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant se completează și intercondiționează cu principiul tratamentului egal care garantează înlăturarea riscului de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante.

Șansa oricărui operator economic de a deveni contractant nu se poate realiza în practică, dacă nu se oferă posibilitatea accesului la informația legată de aplicarea procedurii conform principiului transparenței. În același timp recunoașterea reciprocă este principiul care asigură libera circulație a mărfurilor și serviciilor pe o piață unică europeană. Principiul tratamentului egal și principiul nediscriminării se completează și se intercondiționează cu principiul proporționalității. În stabilirea condițiilor minime de selecție /calificare, impunerea de cerințe nejustificate în raport cu complexitatea contractului de achiziție publică, poate conduce la distorsiuni în atribuirea contractului de achiziție publică.

Principiul asumării răspunderii care garantează imparțialitatea și independența deciziilor adoptate pe parcursul acestui proces al achiziției publice se intercondiționează cu principiul tratamentului egal și al nediscriminării.

Aplicarea principiilor în mod complet și unitar permite manifestarea concurenței reale ceea ce conduce la obținerea celor mai bune investiții concretizate în rezultate de calitate dobândite prin costuri optime conform principiului eficienței folosirii fondurilor publice.

3.1.3 Exemplificări privind neaplicarea principiilor care guvernează achizițiile publice/recomandări de bune practici

Neaplicarea principiilor care guvernează achizițiile publice constituie **contravenție** conform prevederilor OUG nr. 34/2006.

Astfel art. 293 din Ordonanță, lit. e), e¹), g), i) prevede ca fiind contravenții, următoarele fapte:

- ✓ încălcarea regulilor de publicitate prevăzute de ordonanță de urgență, cu excepția celor referitoare la anunțul de atribuire;

- ✓ încălcarea regulilor de publicitate prevăzute de ordonanță de urgență cu privire la anunțul de atribuire;
- ✓ aplicarea incorectă a regulilor de comunicare și transmitere a datelor, având ca efect restricționarea accesului operatorilor economici la procedura de atribuire, încălcarea principiului tratamentului egal și/sau încălcarea principiului transparenței;
- ✓ încălcarea principiului proportionalității prin utilizarea criteriilor de calificare și selecție ca mijloc de a restricționa concurența.

În același timp Ordonanța de Urgență nr. 66/2011, cu modificările și completările ulterioare, stabilește **corecții financiare** ca urmare a identificării unor nereguli în aplicarea de către autoritățile contractante a prevederilor legale privind achizițiile publice, inclusiv cu privire la nerespectarea principiilor.

Conform OUG nr. 66/2011, autoritățile cu competențe în gestionarea fondurilor europene, respectiv Autoritățile de management au obligația de a exclude integral sau parțial de la rambursarea sau de la plata cheltuielilor efectuate și declarate de beneficiari acele cheltuieli care nu respectă condițiile de legalitate, regularitate ori conformitate stabilite prin prevederile legislației UE și naționale, inclusiv în cazul politicii agricole comune și a politicii comune pentru pescuit. Aceste autorități au **obligația aplicării de reduceri procentuale din sumele solicitate la plată de către beneficiari, în situația în care constată abateri de la aplicarea prevederilor reglementărilor naționale în vigoare în domeniul achizițiilor publice.**

În cazul contractelor finanțate din fonduri europene și/sau din fonduri publice naționale aferente acestora, prevederile privind contravențiile și sancțiunile aplicabile în cazul procedurilor de achiziție publică și prevăzute în OUG. 34/2006, se aplică doar contravențiilor care nu constituie abatere potrivit anexei la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor naționale aferente acestora, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, constatările ANRMAP, ca urmare a acțiunii de supraveghere a modului de atribuire a contractului de achiziție publică, sunt transmise, spre valorificare, autorităților cu competențe în gestionarea fondurilor europene, respectiv Autorităților de management/Organismelor intermediare.

Autoritatea de management nu este condiționată, în luarea deciziilor privind nerespectarea de către autoritatea contractantă a legislației achizițiilor publice, de activitatea altor instituții cu atribuții în verificare și control.

Autoritatea de management este singura responsabilă de gestionarea financiară a programelor operaționale.

În cele ce urmează vom prezenta cazuri de neconformități întâlnite frecvent în atribuirea contractelor de achiziții publice care crează premisele încălcării principiilor prevăzute de lege.

Încălcarea principiului nediscriminării se realizează prin următoarele metode:

- ✓ Cel mai frecvent încălcarea principiului nediscriminării survine în urma utilizării de către autoritatea contractantă a unor cerințe de calificare nelegale (de ex.: demonstrarea accesului la lichidități/linii de credit/alte instrumente financiare prin prezentarea unei singure

declarații bancare, deținerea de stații de asfalt care să se afle în perioada normală de funcționare (adică 6 ani – reprezentând perioada de garanție pentru aceste echipamente/utilaje/installații), solicitarea unor cerințe suplimentare de calificare pentru terțul susținător, etc).

Potrivit culegerii “Note de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare în proiectele cu finanțare din fonduri structurale” realizată de Institutul pentru Politici Publice (IPP) în parteneriat cu Asociația Municipiilor din România (AMR) și Țucă Zbârcea & Asociații (2013) cel mai mare procent de corecții financiare aplicate de către autoritățile cu competențe în gestionarea fondurilor europene au ca motiv utilizarea de cerințe de calificare nelegale (56%).

Atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție autoritatea contractantă trebuie să țină cont, pe lângă prevederile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 și de prevederile Ordinului nr. 509/2013 care menționează în Anexa 1 atât formulări restrictive care nu se acceptă cât și formulări nerestrictive care se validează, pentru toate tipurile de contracte: furnizare, servicii, lucrări.

De asemenea autoritatea contractantă trebuie să respecte Instrucțiunile ANRMAP emise în aplicarea prevederilor art. 188 alin. (2) lit. d) și art. 188 alin. (3) lit. c) 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 publicate în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 371/21.06.2013.

- ✓ Solicitarea de documente, în vederea îndeplinirii criteriilor de calificare, subcontractanților, încălcându-se astfel art. 11, alin. (7) din HG nr. 925/2006.

Este vorba, în acest context, despre cerințe cu privire la demonstrarea experienței similare sau situației economice și/sau financiare, situații în care subcontractanții nu pot contribui la îndeplinirea criteriilor de calificare solicitate de către autoritatea contractantă³¹.

- ✓ Atunci când stabilește cerințe, în special, cu privire la capacitatea tehnică și sau profesională acestea nu sunt motivate prin nota justificativă prevăzută de HG nr. 925/2006 la art. 8 alin. (2) astfel încât nu se poate determina caracterul nerestrictiv al cerințelor.

De ex.: numărul de ani de experiență profesională generală sau specifică pentru experții cheie, cerințe specifice privind utilajele care trebuie puse la dispoziție de ofertant, cerințe privind calificările personalului cheie.

1. **Bună practică:** Autoritatea contractantă trebuie să țină cont de faptul că nota justificativă reprezintă dovada principală a faptului că cerințele solicitate nu sunt restrictive și prin urmare documentul în cauză poate conduce la obținerea acceptării publicării anunțului/invitației de participare de către ANRMAP precum și la acceptarea la rambursare a cheltuielilor aferente contractului în cauză de către autoritățile finanțatoare care au obligația verificării legalității derulării procedurii de achiziție.

Din nota justificativă elaborată de autoritatea contractantă trebuie să rezulte în mod concret următoarele aspecte³²:

³¹ A se vedea în acest sens și comentariile din cap. 4.4 Reguli de participare la procesul de atribuire.

³² A se vedea modelul prezentat în anexa 2 – Model notă justificativă.

- Cerințele sunt în acord cu prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice (de ex.: cerința privind cifra de afaceri nu depășește valoarea estimată a contractului multiplicată cu 2. în acord cu art. 9 lit. b) din HG nr. 925/2006; suma valorii incluse în contractul/contractele prezentate ca experiență similară nu este mai mare decât valoarea contractului ce urmează să fie atribuit în acord cu prevederile art. 9 lit. a) din HG nr. 925/2006);
- Cerințele cu privire la experiența similară au legătură cu obiectul contractului și nu sunt excesive/disproporționate în raport cu acesta;
- Cerințele cu privire la personalul solicitat se referă numai la domeniile de expertiză necesare pentru realizarea activităților contractului;
- Cerințele cu privire la atestarea personalului sunt conforme cu reglementările legale cu privire la obținerea atestărilor în cauză. În acest caz, se vor menționa actele normative care impun astfel de documente;
- Relevanța cerințelor cu privire la numărul de ani de experiență generală/specifică solicitată personalului minim.
- ✓ În caietul de sarcini au fost introduse specificații tehnice care indica o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse, fără mențiunea “sau echivalent”, încălcându-se prevederile art. 38 din OUG nr. 34/2006;

De ex.: Intel, Windows 7 Home Premium, prestatorul de servicii de management va asigura implementarea proiectului ... în acord cu procedurile, procesele și practicile managementului de proiect stabilite de Project Management Institute prin Project Management Body of Knowledge (PMBok – 4th Edition), etc.

2. **Bună practică:** În cazul documentațiilor voluminoase (de ex. proiecte tehnice), pentru a se acoperi riscul unei astfel de mențiuni, se recomandă autorității contractante să introducă o prevedere generală prin care să specifice faptul că orice posibilă denumire de marcă de fabrică, sursă, etc. trebuie citită cu mențiunea “sau echivalent”.
- ✓ Încălcarea principiului nediscriminării poate fi produsă și în situația în care **autoritatea contractantă refuză să divizeze pe loturi un contract de achiziție publică având ca efect restrângerea concurenței între operatorii economici.**

Decizia de a diviza sau nu pe loturi obiectul contractului de achiziție publică poate ridica o serie de probleme pentru autoritățile contractante în sensul în care poate face obiectul unei contestații din partea operatorilor economici care se consideră discriminați prin nedivizarea pe loturi a contractului de achiziție publică deoarece nu au forța financiară sau tehnică pentru a oferta un lot unic.

3. **Bună practică:** Fără îndoială, divizarea contractului de achiziție publică, pe loturi favorizează accesul IMM-urilor întrucât marimea lotului corespunde mai bine capacității productive a acestora și poate reprezenta un model de bună practică pentru facilitarea accesului IMM-urilor la contractele de achiziție publică.

Încălcarea principiului tratamentului egal se realizează prin următoarele metode întâlnite frecvent:

- ✓ Autoritatea contractantă a atribuit contractul unui ofertant care nu a îndeplinit cel puțin una din cerințele minime din fișa de date a achiziției;

Cele mai frecvente cazuri de neîndeplinire a cerințelor minime din fișa de date a achiziției se referă la personalul solicitat (cerințe privind studiile, atestările, demonstrarea numărului de ani solicitat cu privire la experiența generală sau specifică) sau la experiența similară atunci când aceasta nu este clar definită.

4. **Bună practică:** Se recomandă autorității contactante ca atunci când stabilește cerințele minime de calificare precum și documentele care trebuie să fie prezentate de ofertant pentru demonstrarea acestora, exprimarea să fie cât mai clară iar formularele utilizate de ofertant să dea posibilitatea unei evaluări facile a calificării operatorului economic (de exemplu: autoritatea contractantă poate pune la dispoziție formulare cu privire la experiența similară/fișa de experiență similară în care va marca câmpurile din care reiese cu claritate obiectul contractului, descrierea obiectului contractului, valoarea acestuia, etc; autoritatea contractantă va pune la dispoziția ofertanților formulare de CV în care va marca câmpurile din care reiese cu claritate domeniul de expertiză, numărul de ani, poziția pentru care a fost propusă persoana respectivă³³).

- ✓ Oferta tehnică nu corespunde cu caietul de sarcini;

Un caz frecvent întâlnit apare în contractele de furnizare sau în contractele de execuție lucrări care cuprind și echipamente, unde în elaborarea caietului de sarcini, autoritatea contractantă a utilizat valori fixe pentru specificațiile tehnice iar în urma evaluării ofertelor au fost acceptați parametri mai mici sau mai mari decât solicitarea din caietul de sarcini.

5. **Bună practică:** Recomandăm acolo unde este posibil, ca specificațiile tehnice indicate în caietul de sarcini care conțin valori, să fie descrise folosind expresii de genul minim, maxim sau intervale de variație (de exemplu: capacitatea motorului între 2000 cm³ și 2200 cm³; sau se acceptă variația cu 10% în plus a următorilor parametri: debit, presiune externă disponibilă și putere electrică).

Un alt caz frecvent întâlnit este cel în care în oferta tehnică sunt utilizate moduri diferite de exprimare a specificațiilor tehnice ceea ce face dificilă evaluarea conformității ofertei cu prevederile caietului de sarcini atât pentru autoritatea contractantă dar mai ales pentru organul de verificare/control al finanțatorului.

6. **Bună practică:** Se recomandă fie punerea la dispoziția ofertanților a unor formulare de ofertă tehnică care să marcheze cu claritate răspunsul ofertantului la solicitarea din caietul de sarcini, sau solicitarea de clarificări privind oferta tehnică care să precizeze clar modul în care propunerea tehnică este în acord cu cerințele din caietul de sarcini.

³³ Modelele de formulare pot fi puse la dispoziția operatorilor economici cu titlul de recomandare. Comisia de evaluare nu poate elimina un ofertant pentru că forma documentului de calificare prezentat nu corespunde structurii de prezentare a informațiilor prezentate ca model în documentația de atribuire. Comisia de evaluare este obligată să accepte orice formă de prezentare a informației solicitate pentru evaluarea calificării.

Formulăm în cele de urmează un model privind formularul de ofertă tehnică, ce poate fi pus la dispoziția ofertantului astfel încât să se faciliteze evaluarea conformității acesteia:

Solicitare conform caietului de sarcini <i>Ex. obiectul achiziției: ventilator de evacuare</i>	Modul în care răspunde oferta solicitării autorității contractante <i>Această coloană va fi completată de ofertant</i>
Debit de aer: 540 mc / h*	
Presiune externa disponibilă = 250 Pa	
Nivel de zgomot (presiune acustică) la modulul ventilator (la 1m) max. 55 dB(A)	
.....	
Termen de livrare solicitat: maxim 30 de zile	
Perioadă de garanție solicitată: minim 12 luni	
.....	
<i>Obs: Se acceptă variația cu 10% în plus a următorilor parametri</i>	

✓ Autoritatea contractantă respinge ofertele fără a solicita clarificări operatorilor economici³⁴.

Art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 prevede dreptul autorității contractante de a solicita clarificări/completări ale documentelor prezentate de ofertanți. În mod similar, art. 35 din HG nr. 925/2006 stipulează același drept al comisiei de evaluare.

Prevalându-se de terminologia folosită de legiuitor, în practică, nu puține sunt situațiile în care autoritățile contractante invocă dreptul, iar nu obligația de a solicita clarificări atunci când decid în mod arbitrar să excludă anumiți ofertanți din cadrul procedurii de atribuire. O asemenea abordare a fost frecvent contrazisă de jurisprudența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor care a subliniat în nenumărate cazuri atât obligația comisiei de evaluare de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, cât și obligația autorității contractante de a nu respinge oferta înainte de a solicita aceste clarificări.

✓ Autoritatea contractantă modifică la momentul evaluării ofertelor criteriile de calificare prevăzute în fișa de date a achiziției (în special în cazul în care criteriul de calificare prevăzut în documentație nu a respectat prevederile legale iar autoritatea contractantă face o corecție a acestuia motivând faptul că nicio ofertă nu a fost exclusă; De exemplu: se solicită în cadrul fișei de date experiență similară desfășurată în ultimii 3 ani, pentru un

³⁴ A se vedea în acest sens și Decizia CNSC nr. 5212/565C4/5768 din 12.12.2011 la care ne vom referi atunci când analizăm situația modificărilor propunerilor tehnice și/sau financiare prin răspunsul la solicitările de clarificări privind oferta.

contract de lucrări și se evaluează prin acceptarea tuturor ofertanților care au îndeplinit cerința în ultimii 5 ani).

- ✓ Modificarea propunerii tehnice sau financiare prin răspunsul la solicitările de clarificări privind oferta;

Modificarea ofertei, în special a ofertei tehnice, este un aspect destul de delicat în procesul de achiziție publică.

Bună practică: Autoritatea contractantă trebuie să întreprindă toate diligențele pentru ca prin solicitarea de clarificări privind oferta tehnică să nu inducă ofertantului ideea corectării propunerii inițiale în vederea acceptării ofertei sale. Achizitorul trebuie să atenționeze ofertantul cu privire la faptul că nu sunt acceptate decât clarificări, precizări cu privire la conținutul ofertei iar răspunsurile nu trebuie să depășească acest cadru și să modifice oferta în raport cu condițiile prevăzute în documentația de atribuire. Autoritatea contractantă trebuie să dea dovadă de bună credință și să prevină ofertantul cu privire la efectul asociat răspunsului său.

Cu privire la comportamentul pe care trebuie să îl adopte autoritatea contractantă atunci când formulează solicitări de clarificări este relevantă decizia CNSC nr. 5212/565C4/5768 din 12.12.2011 din care extragem următorul text:

“1. Prin adresa nr. 18/1/855/02.09.2011, pct. 18 comisia de evaluare a solicitat asocierii “clarificarea în sensul precizării procentului de 5% înregistrat în oferta financiară – profit/cheltuieli indirecte” iar ofertantul a răspuns prin adresa nr. 2114/07.09.2011 că: “Dintr-o eroare administrativă nu am schimbat valoarea sub-clauzei 13.5 (b)(ii) la maxim 10% așa cum fusese solicitat de autoritatea contractantă prin clarificarea nr. 18/29.07.2011. Prin urmare ne cerem scuze pentru această problemă creată dintr-o neînțelegere a noastră și vă trimitem atașat «Anexa la ofertă modificată», refăcută, în care procentul referitor la sub-clauza 13.5 (b)(ii) este modificat conform clarificării dumneavoastră nr. 18/29.07.2011, respectiv «maxim 10%»”.

Din acest răspuns se degajă, în mod categoric, concluzia că *asocierea a fost de bună-credință*, neintenționând să se abată de la cerințele impuse de autoritate.

Încercând să își corecteze propria greșeală (“eroare administrativă”), pe care nu a negat-o, ci dimpotrivă, și-a asumat-o și pentru care chiar a prezentat scuze autorității contractante, de bună credință fiind în continuare, ofertantul a remis autorității un formular corectat, apreciind că astfel îi va fi înțeleasă situația și acceptată modificarea firească a procentului. Niciun moment ofertantul nu a lăsat să se întrevadă că voința sa reală ar fi fost de a-și modifica propunerea financiară, prin înlocuirea procentelor în referință, ci doar de a-și repara greșeala recunoscută.

Cu alte cuvinte asocierea, prin reprezentantul liderului F SA care a semnat răspunsul la clarificarea nr. 2114/07.09.2011 (față de care este incident art. 1300 C. civil), nu a dorit să își modifice propunerea financiară proprie și, probabil, nici nu a conștientizat implicațiile și intricațiile răspunsului său. Însă, cu siguranță că dacă le-ar fi conștientizat, răspunsul său ar fi fost altul.

Esența celor expuse este că asocierea a dovedit bună-credință în raport cu autoritatea contractantă, iar scopul răspunsului pe care l-a furnizat autorității a fost cel de a-și corecta greșeala asumată, iar nu de a altera propunerea financiară din ofertă. În acest context, este atât inechitabil, cât și nedrept față de asociere ca autoritatea contractantă să îi respingă oferta, sub pretextul modificării propunerii

financiare, fără măcar a preveni asocierea despre consecințele răspunsului dat și fără a îi oferi șansa rezonabilă de a-și prezenta poziția în această privință.

Practic, în contrast cu buna-credință a asocierii, reacția disproporționată a autorității contractante vedește o rea-credință din partea ei. Autoritatea este aceea care a provocat răspunsul furnizat de asociere, în care ea își cere scuze pentru eroare și încearcă să o remedieze cum a considerat de cuviință. Luând act de acest răspuns onest și apreciindu-l atât de grav încât să conducă la respingerea ofertei, principiul bunei-credințe îi impunea autorității contractante să prevină ofertantul despre efectul asociat răspunsului său și să îi dea șansa de a prezenta un răspuns în cunoștință de cauză.

Buna-credință impunea autorității contractante să se încredințeze că ofertantul este conștient că redepunerea anexei la ofertă cu noul procent, poate conduce în viziunea autorității la excluderea de la licitație.

Chiar dacă principiul bunei-credințe nu își află o reglementare expresă în legislația pe linie de achiziții publice, nu înseamnă ca el nu îi este incident. Separat de normele legii fundamentale, art. 14 alin. (1) C. civ. dispune că *“orice persoană fizică sau juridică trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile civile cu bună-credință, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri”* iar la art. 1183 alin. (2) se arată că *“partea care se angajează într-o negociere este ținută să respecte exigențele bunei-credințe”*, achiziția publică fiind, în fapt, o formă de negociere cu un organ al statului.

Principiul bunei-credințe în materia achizițiilor publice este reflectat și în jurisprudența instanțelor de la Luxemburg. În hotărârea din 8 mai 2007, cauza T-271/04, Cytimo împotriva Comisiei Comunităților Europene, Tribunalul s-a pronunțat în sensul că, în cadrul negocierilor în vederea încheierii unui contract de achiziție publică între o autoritate publică comunitară și un ofertant, respectarea principiului bune-credințe și interdicția abuzului de drept reprezintă norme care conferă drepturi particularilor. Tribunalul a statuat că autoritatea contractantă a încălcat principiul bune-credințe într-un mod suficient de individualizat și și-a exercitat abuziv dreptul de a renunța la atribuirea contractului de achiziție publică, prin continuarea, timp de două luni, a negocierilor precontractuale despre care cunoștea că sunt sortite eșecului. Tribunalul a apreciat astfel că, prin faptul că nu a avertizat imediat reclamanta în legătură cu decizia sa de a renunța la atribuirea contractului, autoritatea i-a cauzat o pierdere.

În cazul nostru, răspunsul modificator al asocierii este dat din data de 07.09.2011, iar raportul procedurii este înregistrat la autoritatea contractantă la 07.11.2011. În intervalul celor două luni nimic nu a oprit autoritatea să atenționeze asocierea că răspunsul furnizat este inacceptabil pentru autoritate și că poate conduce la respingerea ofertei.

Concluzionând, principiul bunei-credințe presupunea în spetă ca autoritatea să acționeze nepărtinitor și să informeze asocierea, în prealabil luării unei decizii cu privire la oferta sa, că răspunsul dat nu poate fi acceptat.

2. În favoarea obligației reținute în sarcina autorității contractante se impune a fi evocat, ca o manifestare a proporționalității, dar și ca un precursor al ei, și principiul încrederii legitime, binecunoscut în dreptul european și aproape necunoscut în cel național, mai cu seamă în materia care ne interesează, cu rol de a proteja particularul în fața actelor puterii publice. Prin promovarea climatului de securitate juridică, necesar stabilității dreptului, acesta permite să se acționeze în

cunoștință de cauză, știind pe deplin consecințele unui comportament; astfel principiul menționat creează o atmosferă de securitate favorabilă relațiilor economice.

Jurisprudența constantă a Curții Europene de Justiție l-a calificat drept “principiu fundamental al Comunității”, l-a aplicat unor norme retroactive sau cu efect imediat și a permis destinatarului normei să își păstreze situația anterioară în cazul schimbării acesteia, din moment ce autoritățile îl lăsaseră să creadă că *status quo*-ul nu va fi modificat.

În speță, consiliul stabilește că asocierea F SA se află sub protecția principiului încrederii legitime, comportamentul autorității contractante fiind de natură să îi formeze asocierii convingerea că oferta sa nu va fi respinsă. Prin faptul că autoritatea, timp de două luni, nu a revenit cu vreo altă solicitare la adresa asocierii, pe marginea clarificărilor prezentate, a creat premisele ca aceasta din urmă să considere că răspunsul său a fost cel adăstat de autoritate, respectiv să se încredințeze în mod rezonabil că oferta sa nu îi va fi respinsă din pricina aceluși răspuns.

Așadar, inacțiunea autorității i-a inoculat contestatoarei speranța legitimă că oferta sa, astfel cum a fost clarificată, este corespunzătoare.

Pornind de la acest raționament, decizia autorității contractante de respingere a ofertei în discuție, fără a cere alte clarificări, intră în conflict cu principiul încrederii legitime, separat de conflictul ei cu principiul bunei credințe, dezvoltat la pct. 1.

Principiul *de minimis* amintit în paginile de mai sus nu exclude defel principiile bunei-credințe și încrederii legitime....

De altminteri, dispozițiile de mai jos din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în care lesne se poate încadra și ofertanta, trebuie interpretate în favoarea acesteia, iar nu dimpotrivă: “*Art. 78 – Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare*³⁵.”

Jurisprudența consiliului este statornică în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant cum este cel în cauză, căruia trebuie să i se acorde dreptul de a-și demonstra cu claritate și în cunoștință de cauză conformitatea ofertei. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de consiliu.

³⁵ Art. 78 din HG nr. 925/2006 a fost modificat de pct. 8 al art. unic din HOTĂRÂREA nr. 183 din 16 aprilie 2013, publicată în MONITORUL OFICIAL nr. 227 din 19 aprilie 2013, după cum urmează:

ART. 78

(1) *Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.*

(2) *Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 36 alin. (1) lit. g), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 69¹ din ordonanța de urgență.*

Pornind de la cele evocate, o revenire cu întrebări punctuale se impunea, mai cu seamă că autoritatea *are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei.*

4. Noua clarificare este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale ofertei, pe baza unor informații îndoielnice sau contradictorii, precum și pentru corecta informare a ofertantei asupra situației constatată de autoritate, pentru a se apăra în consecință.

Prin urmare pentru lămurirea situației, în temeiul art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 autoritatea contractantă avea obligația legală să solicite ofertantei noi explicații asupra procentului în discuție, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității/respingerii ofertei sale. În ipoteza în care, din răspunsul de clarificare care urmează a fi primit autoritatea stabilește cu certitudine că valoarea procentuală este schimbată în mod conștient și irevocabil de către ofertantă, atunci oferta îi va putea fi respinsă ca neconformă pentru respectivul motiv.

În concluzie, se constată că evaluarea realizată de autoritate, a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune reclarificarea cu ofertantul contestator a aspectelor în referință, știindu-se că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei, cum s-a evidențiat mai sus.

Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 57 a statuat, *inter alia*: [...] când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei [...] arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002 Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781 punctele 37 și 38). [...] principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar, în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers` Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 43)''.

5. Obligația de clarificare își poate găsi un fundament și în dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, conform căroră o ofertă va fi considerată neconformă atunci când *“conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru*

aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective".

În speță, procentul problematic este aferent sub-clauzei contractuale 13.5(b)(ii), ceea ce se transpune prin obligația autorității contractante, dacă îl aprecia dezavantajos, de a informa ofertantul asupra respectivei situații și eventual, revizuirii lui.

Prin urmare, este obligatorie o pertractare prealabilă între autoritate și ofertant, pe marginea rezervei procentului din ofertă, decizia de respingere putând fi luată doar în ipoteza în care ofertantul nu renunță la amintita rezervă. ...

Ceea ce transpare din toate acestea este concluzia că autoritatea contractantă era ținută să revină cu o nouă solicitare de clarificare către ofertant, pe care să o informeze complet în privința riscului ca oferta să îi fie respinsă dacă are loc o modificare a elementului procentual în dezbatere, în vederea obținerii unui răspuns angajant și în cunoștință de cauză din partea acesteia.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale fără ca autoritatea contractantă să îi acorde o șansă reală de a-și justifica oferta este fondată. Nu se poate merge la absurd, prin, de exemplu, aplicarea sancțiunii extreme a respingerii ofertei unui operator economic care, de buna-credință fiind, a transmis autorității un răspuns de clarificare, ale căror consecințe, în mod rezonabil, nu le putea anticipa. În sensul acestei concluzii trebuie remarcat că însăși Curtea Constituțională, inspirându-se din jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului (cazul Airey contra Irlandei, 1979, și Cazul Artico contra Italiei, 1980 etc.), a statuat că scopul normelor nu este apărarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective."

Relevantă, de asemenea, pentru subiectul în cauză, este prezentarea Deciziei Curții de Apel Cluj – Secția Comercială și de Contencios Administrativ și fiscal nr. 1333 din 17 mai 2010 cu privire la *încălcarea prevederilor din caietul de sarcini prin neprezentarea cotării unui articol de deviz motivată prin valoare foarte mică.*

"Prin decizia nr. 1.664/156/C7/1954 din data de 05.05.2009 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în temeiul art. 278 alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, s-a respins ca nefondată contestația formulată de S.C. R. S.A. nr. 285/28.04.2009, în contradictoriu cu Direcția pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală Cluj.

În luarea acestei decizii, C.N.S.C. a avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la consiliu cu nr. 11.303/ 30.04.2009, contestatoarea S.C. R. S.A. a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat de Direcția pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală Cluj cu adresa nr. 3.196/23.04.2009, arătând în motivare, în esență, că diferența de preț dintre oferta sa inițială și cea revizuită este foarte mică, iar art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 trebuie interpretat că sancționează doar acele modificări ale ofertelor care ating limita rezonabilă a substanțialului (în acest sens fiind și art. 80 din hotărâre, precum și Ghidul pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, aprobat prin Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 155/2006). Pe de altă parte, deciziile pronunțate anterior de consiliu în procedură nu îi sunt opozabile. ...

În punctul său de vedere nr. 3.471/30.04.2009 asupra contestației, autoritatea contractantă face referire la dispozițiile art. 34 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit cărora oferta contestatoarei trebuia să corespundă caietului de sarcini, și la art. 79 alin. 2 din aceeași hotărâre - oferta este neconformă dacă ofertantul își modifică propunerea tehnică în speță, oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 36 alin. (2) lit. a) și 79 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, consiliul a reținut că, în procesul-verbal nr. 3.048/14.04.2009 și raportul procedurii nr. 3.194/23.04.2009, ambele aprobate de conducătorul autorității contractante, s-a consemnat respingerea ca neconformă a ofertei asocierii S.C. R. S.A. - S.C. S. S.A., *întrucât din oferta sa lipsea articolul de lucrări CC01A1, iar prețul ofertei a fost modificat pe parcurs*. Respingerea ofertei a fost apreciată de către Consiliu ca fiind temeinică și legală, respectivei oferte fiindu-i incidente prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) și din art. 79 alin. (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Astfel, după cum s-a evocat și în precedentele decizii ale consiliului, prin adresa nr. 1.214/28.10.2008, de răspuns la solicitarea autorității nr. 4.664/ 24.10.2008, S.C.R. SA și-a modificat oferta, inclusiv în ceea ce privește prețul acesteia, *de la 487.471,77 lei, la 499.094,56 lei*, în pofida interdicției exprese de la art. 79 alin. (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "(2) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice/oferta sa va fi considerată neconformă. (3) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare/oferta sa va fi considerată neconformă[...]". Separat de această interdicție, art. 171 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă. Drept urmare, a apreciat Consiliul, modificarea ofertei în discuție trebuie să atragă, fără excepție, respingerea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus. Argumentul adus de contestatoare, precum că voința legiuitorului este de sancționare a ofertelor care ating limita rezonabilă a substanțialului, a fost apreciat de Consiliu ca fiind contrar textelor legale reproduse mai sus, iar singura excepție permisă de lege este cea de la art. 80, de corectare a erorilor aritmetice, după cum urmează:

- a. dacă există o discrepanță între prețul unitar și prețul total, trebuie luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător;
- b. dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.

În speță, însă, Consiliul a constatat că nu are de-a face cu o eroare aritmetică, neexistând vreuna dintre cele două tipuri de discrepanțe, *ci ofertanta a omis să coteze un articol de lucrări*, iar la revizuirea ofertei și-a modificat conținutul și prețul acesteia. S.C. R. S.A. nu are decât a-și imputa propriilor angajați, care au întocmit și semnat o ofertă cu neconformități, pe care apoi au încercat să le remedieze prin modificarea ofertei, consecințele negative pe care este ținută să le suporte.

De asemenea, a mai învederat Consiliul, *simpla lipsă a cotării unui singur articol de deviz (cum este, cel CC01A1 din devizul 552118 evocat în scrisoarea nr. 4.664/ 24.10.2008), constituie o încălcare atât a caietului de sarcini, cât și a normelor art. 34 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 - "propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul*

de sarcini", coroborate cu cele ale art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 (ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire). În caietul de sarcini există prevederi tehnice suficiente pentru descrierea exactă a articolelor de lucrări dorite de autoritate, prevederi care nu au fost contestate de nicio firmă interesată, devenind obligatorii în forma existentă și până la ultimul detaliu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă.

Consiliul a apreciat că nu prezintă relevanță că diferența între prețul inițial și cel revizuit este "extrem de redusă", art. 79 alin. (3) nefăcând vreo distincție după cuantumul diferenței. În acest sens este și decizia nr. 107/CA din 25 februarie 2008 a Curții de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, unde instanța a avut de analizat o diferență de preț infimă, rezultată din rotunjirea zecimalelor prețurilor unitare din ofertă, în considerentele hotărârii reținând:

Chiar și în ipoteza în care diferențele, pe care însăși petenta le recunoaște, ar fi rezultatul unei operațiuni de "rotunjire" a prețului de producător și nu ar fi constituit o modificare semnificativă a ofertei financiare inițiale, consiliul era obligat să constate că această modificare este interzisă de art. 79 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 care, la alin. (3), stabilește în mod imperativ că: "În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă", doar erorile aritmetice putându-se corecta în condițiile prevăzute la art. 80 alin. (2) din același act normativ, situație ce nu se regăsește în cauza de față. Așadar, atâta timp cât au fost operate modificări ale prețurilor înscrise în lista inițială, consiliul nu avea o altă alternativă decât aceea de a aplica sancțiunea prevăzută de legiuitor, nicio explicație sau justificare nefiind de natură să anuleze efectele legale decurgând din faptul rotunjirii prețurilor. Cade în risc și responsabilitatea exclusivă a ofertantului păstrarea neschimbată a ofertei depuse la autoritate.

...³⁶

- ✓ Modificarea condițiilor contractuale prevăzute în documentația de atribuire la momentul încheierii contractului, în favoarea evidentă a contractorului (clauze privind perioada de timp și modul de constituire al garanției de bună execuție, clauze privind modul de efectuare a plăților, clauze privind răspunderea părților, etc.);

În practică se întâlnește frecvent situația în care contractul încheiat în urma derulării procedurii de achiziție diferă de contractul atașat de autoritatea contractantă la documentația de atribuire, cu atât mai mult cu cât în documentație s-a specificat obligativitatea ofertanților de a-și însuși contractul.

³⁶ Cazul modificării propunerilor tehnice ca urmare a omiterii unor articole de deviz sau prezentării de prețuri diferite pentru același articol de deviz trebuie tratat în funcție de contextul procedurii de achiziție.

Art. 79 din HG nr. 925/2006 a fost modificat prin adăugarea următoarelor:

(2) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire;

În plus art. 80 a fost completat prin alin. (3) care specifică:

(3) Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Clauzele care se modifică se referă în principal la aspecte precum: timpul la dispoziția ofertantului pentru constituirea garanției de bună execuție (în sensul prelungirii acestuia față de cel indicat inițial în documentația de atribuire), modalitatea de efectuarea a plăților, posibilitatea de acordare a avansului (nespecificată în cadrul documentației de atribuire), termenul de execuție a contractului (în sensul prelungirii acestuia față de termenul menționat în cadrul documentației de atribuire), termene de efectuare a plăților (în sensul scurtării acestora), responsabilitățile ofertantului (în sensul diminuării limitelor acestora), penalități (în sensul diminuării plafonului acestora).

Atragem atenția autorităților contractante că orice modificare a contractului față de clauzele prevăzute ca fiind obligatorii în cadrul documentației de atribuire crează premisele încălcării atât a principiului transparenței cât și a principiului tratamentului egal.

Pentru a preveni astfel de situații autoritatea contractantă trebuie să recomande operatorilor economici, potențiali ofertanți, încă de la momentul luării la cunoștință a documentației de atribuire, ca aceștia să solicite clarificări privind clauzele contractuale stabilite de achizitor.

În același timp trebuie precizat faptul că legislația nu impune prezentarea contractului integral în cadrul documentației de atribuire ci numai a informațiilor referitoare la clauzele contractuale obligatorii înțelegându-se prin acestea obiectul principal al contractului, prețul contractului și modalități de plată, durata contractului, sancțiuni pentru neexecutarea culpabilă a obligațiilor, documentele contractului, obligații principale ale părților.

- ✓ Modificarea prin act adițional a prevederilor contractuale în favoarea evidentă a contractorului/modificarea prin act adițional a prevederilor contractuale care au reprezentat elemente esențiale în declararea ofertei în cauză ca fiind câștigătoare (ex. durata de execuție, valoarea contractului, specificații ale produselor/serviciilor/lucrărilor);

În practică se întâlnește frecvent situația în care contractul se amendează în sensul modificării unor clauze care au reprezentat elemente esențiale în declararea ofertei respective ca fiind câștigătoare. În principal sunt aduse modificări asupra următoarelor elemente:

- Termenul de execuție al contractului.

Bună practică: Trebuie evitată prelungirea duratei de executare a contractului dacă în documentația de atribuire a fost prevăzută o durată fixă și a fost menționat faptul că în cazul în care aceasta nu este oferată în conformitate cu cerința autorității contractante oferta va fi respinsă. Se consideră că a fost defavorizat un potențial ofertant care nu a depus oferta datorită imposibilității de a-și asuma termenul solicitat de achizitor în documentație dar în condițiile unui termen de execuție mai lung ar fi depus oferta.

Se recomandă ca în documentația de atribuire să se menționeze o durată estimativă pentru executarea contractului, fie să se precizeze acele condiții în care poate fi acceptată prelungirea contractului.

În cazul contractelor a căror executare este dependentă de începerea derulării altor contracte (de exemplu: contractul de dirigenție de șantier față de contractul de lucrări; contractul de furnizare de dotări față de contractul de lucrări, etc.) este recomandat să se specifice faptul că durata de executare va începe nu la o dată fixă, precizată calendaristic, ci la data emiterii ordinului de începere de către achizitor.

De asemenea o greșeală frecvent întâlnită este prelungirea duratei de executare a contractului atunci când aceasta a fost utilizată ca factor de evaluare, iar prin recalcularea punctajului în condițiile noului termen de execuție (conform actului adițional) se distorsionează rezultatul procedurii în favoarea unui alt ofertant care a fost respins pentru că a obținut un punctaj mai mic.

- Specificații ale produselor, serviciilor, lucrărilor.

În practică au fost constatate situații în care la momentul derulării procedurii de achiziție operatorii economici au solicitat clarificări autorității contractante cu privire la posibilitatea modificării unor elemente ale caietului de sarcini (de exemplu operatorul economic solicită autorității contractante posibilitatea acceptării soluției trotuarelor din pavele în loc de trotuare din beton așa cum prevede caietul de sarcini). Autoritatea contractantă răspunde negativ operatorului economic în sensul păstrării prevederilor caietului de sarcini, dar, pe parcursul executării contractului modifică soluția prin acceptarea acelei soluții respinse inițial la momentul derulării procedurii de achiziție.

Se consideră că au fost create premisele încălcării tratamentului egal, autoritatea contractantă respingând inițial propunerea unor operatori economici și acceptând ulterior soluția respinsă în relația cu ofertantul câștigător.

Situația prezentată anterior este și mai gravă dacă modificarea elementului tehnic în cauză pe perioada derulării contractului a constituit o cauză de respingere a ofertelor altor operatori economici.

- Posibilitatea de acordare a avansului

Bună practică: Precizările autorității contractante cu privire la posibilitatea de acordare a unui avans și constituire a unei garanții pentru acesta, aspecte reglementate prin H.G. 264/2003 *privind stabilirea acțiunilor și categoriilor de cheltuieli, criteriilor, procedurilor și limitelor pentru efectuarea de plăți în avans din fonduri publice* reprezintă clauze contractuale obligatorii, în sensul art. 33 alin. (2) lit. h) din O.U.G. 34/2006, astfel încât cu privire la acestea nu este permisă formularea de către ofertanți a unor prevederi contrare, oferta urmând a fi elaborată în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

În acest sens considerăm că propunerile de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă pot fi acceptate de aceasta doar în cazul în care vizează clauzele contractuale care nu au caracter obligatoriu și care nu conduc la dezavantajarea autorității contractante.

Astfel, o greșeală de evitat o reprezintă modificarea clauzelor contractuale, inițial stabilite în documentația de atribuire, referitoare la procentul de acordare a avansului și garanția aferentă acestuia.

Neaplicarea principiului recunoașterii reciproce se întâlnește frecvent în legătură cu cerințele privind autorizațiile specifice pentru personal solicitate în cadrul fișei de date fără mențiunea privind acceptarea documentelor echivalente. Se crează astfel premisele încălcării Directivei 2005/36/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 septembrie 2005 privind recunoașterea calificărilor profesionale și Legii nr. 200/2004 privind recunoașterea diplomelor și calificărilor profesionale pentru profesiile reglementate în România.

Încălcarea principiului transparenței rezultă din următoarele practici:

- ✓ În cazul utilizării criteriului de atribuire “oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” algoritmul de calcul precum și metodologia de punctare nu sunt prezentate în mod clar și detaliat în documentația de atribuire, încălcându-se prevederile art. 14, alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Deși utilizarea criteriului prețului cel mai scăzut reprezintă o practică din ce în ce mai frecvent întâlnită în achizițiile publice, fiind considerată asigurătoare de către autoritățile contractate, în condițiile unei documentații tehnice/caiet de sarcini incomplete/deficient întocmite, această metodă poate conduce la obținerea de produse/servicii/lucrări slabe din punct de vedere calitativ și implicit conduce la ineficiența utilizării fondurilor.

1. **Bună practică:** Este recomandat ca autoritatea contractantă să utilizeze în atribuire factori de natură să aducă avantaje, de tipul cerințelor privind impactul asupra mediului înconjurător (de exemplu: consum de energie redus, materialele din componența produselor să fie reciclabile, ambalaj din materiale reciclate în anumite proporții, materialele din componența produselor să fie prietenoase cu mediul), cerințelor privind costul de ciclu de viață a lucrării, bunului sau serviciului, etc.
 2. **Bună practică:** De asemenea, în cazul criteriului de atribuire “oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, atunci când stabilește factori de evaluare de tipul: termen de execuție a contractului, durata de garanție a produsului/lucrării, pentru a preveni ofertarea unor termene nerealiste de către operatorii economici în scopul exclusiv al obținerii contractului (de ex. termen de execuție: 10 minute, etc.) este recomandat ca autoritatea contractantă să stabilească termene minime care pot fi oferite.
- ✓ Depășirea termenului prevăzut de Ordonanța nr. 34/2006 pentru răspunsul la solicitările de clarificări privind documentația de atribuire (“regula” trebuie să fie 3 zile lucrătoare), încălcându-se prevederile art. 78 din OUG nr. 34/2006;
 - ✓ Comunicările privind rezultatul procedurii nu prevăd toate elementele prevăzute de lege, în special, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, încălcându-se prevederile art. 207, alin. (2).

Cu privire la practica de a menționa doar punctajul obținut de oferta ne/câștigătoare în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii (pentru ofertanții necâștigători), în cazul aplicării criteriului de atribuire “oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, atragem atenția autorităților contractante, că prevederile ordonanței specifică la art. 207, alin. (2), lit. c) faptul că fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, trebuie să-i fie precizate caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa.

Încălcarea obligației mai sus menționate conduce în multe cazuri la contestarea procedurii de către ofertanții necâștigători cu repercursiuni asupra termenului de finalizare a achiziției și implicit a proiectului finanțat din fonduri nerambursabile.

Cu privire la **încălcarea principiului proporționalității** aducem ca exemple următoarele practici incorecte:

- ✓ “Dublarea” cerințelor autorității contractante cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare.

De ex.: se solicită un nivel mediu al cifrei de afaceri din ultimii 3 ani în domeniul contractului mai mare decât valoarea estimată a contractului în cauză și în același timp dovada executării unui contract similar în ultimii 5 ani. Cerința este excesivă întrucât demonstrarea plafonului cifrei de afaceri în domeniul contractului presupune implicit faptul că operatorul economic a executat contracte similare.

Pentru personalul solicitat: se solicită un număr de ani minim necesar în vederea dovedirii experienței specifice și în același timp dovedirea experienței specifice a respectivei persoane prin implicarea într-un contract /proiect la nivelul căruia să fi derulat activități similare celor ce fac obiectul procedurii.

- ✓ Solicitarea pentru specialiști pentru care s-a cerut atestarea/autorizarea în baza unui act normativ a îndeplinirii unor condiții de vechime, de experiență generală și sau specifică.

Cu privire la acest aspect trebuie reținut faptul că autoritatea contractantă nu are voie să impună condiții de vechime sau studii pentru personal de tipul: responsabil tehnic cu execuția, diriginți de șantier, verificatori de proiect, personal atestat AFER/ ISCIR/ ANRE/ ANVAR/ ANCPI/ CECAR/ CAFR/ MCPN, etc.

- ✓ Solicitarea de studii specifice pentru experții solicitați în condițiile în care standardul ocupațional al acelei ocupații nu prevede un anumit tip de studii.

De exemplu: studii economice sau juridice pentru managerul de proiect, studii tehnice pentru responsabilul pentru probleme de securitate și sănătate în muncă.

- ✓ Solicitarea unui nivel valoric privind experiența similară, în cazul unui contract care cuprinde tipuri diferite de lucrări/servicii/produse, necorelându-se cu valoarea estimată a a fiecărui tip de lucrare/serviciu/produs.

Spre exemplu în cazul unui contract de lucrări care cuprinde lucrări de restaurare monumente istorice, lucrări de reabilitare clădiri, lucrări de construcții noi, în cazul în care se solicită un nivel valoric pentru experiența similară în fiecare dintre cele trei domenii, acesta trebuie să nu depășească valoarea estimată conform devizului de la proiectul tehnic pentru fiecare obiect de lucrări.

Pentru a evita încălcarea principiului proporționalității, atunci când stabilește cerințe privind personalul, autoritatea contractantă trebuie să țină cont de prevederile Instrucțiunilor ANRMAP emise în aplicarea prevederilor art. 188 alin. (2) lit. d) și art. 188 alin. (3) lit. c) 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 publicate în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 371/21.06.2013.

În temeiul Instrucțiunilor mai sus menționate trebuie reținute cel puțin următoarele aspecte:

- ✓ Atunci când se solicită informații referitoare la studii, *se va justifica de ce se solicită absolvirea studiilor într-un anumit domeniu*, respectiv de ce doar o persoană care a absolvit

studiile solicitate poate îndeplini activitățile din contractul ce urmează a fi atribuit și de ce persoane care au alte studii decât cele solicitate nu pot realiza aceste activități (art. 7);

- ✓ Referința la durata studiilor se face prin solicitarea fie de studii superioare, fie de studii medii. *Nu se vor solicita studii superioare de lungă durată* (art. 9);
- ✓ Nu se poate solicita ca un expert să aibă atât studii superioare cât și studii postuniversitare de masterat sau doctorat (art. 10);
- ✓ *Experiența generală solicitată de autoritatea contractantă în ceea ce privește domeniul studiilor poate fi de până la 5 ani* (art. 13). Autoritatea contractantă poate solicita mai mult de 5 ani vechime în specialitatea studiilor atunci când există reglementări specifice în vigoare și/sau atunci când autoritatea contractantă justifică temeinic, la nivelul notei justificative privind criteriile de calificare, complexitatea deosebită a activităților ce urmează a fi derulate de respectivul expert în cadrul contractului;
- ✓ *Experiența specifică (afereantă activităților din cadrul contractului ce face obiectul procedurii) poate fi de până la 3 ani* (art. 17). Autoritatea contractantă poate solicita mai mult de 3 ani experiență specifică atunci când există reglementări specifice în vigoare și/sau atunci când autoritatea contractantă justifică temeinic, la nivelul notei justificative privind criteriile de calificare, complexitatea deosebită a activităților ce urmează a fi derulate de respectivul expert în cadrul contractului;
- ✓ Nu se poate impune îndeplinirea unei experiențe generale/specifice a expertului în ultimii x ani (art. 15 și 19);
- ✓ Nu se poate solicita, în același timp, atât un număr de ani minim necesar în vederea dovedirii experienței specifice cât și dovedirea experienței specifice a respectivei persoane prin implicarea într-un contract /proiect la nivelul căruia să fi derulat activități similare celor ce fac obiectul procedurii (art. 21);
- ✓ Pentru specialiștii care desfășoară activități în calitate atestată/autorizată în baza unui act normativ, se va menționa în cadrul fișei de date a achiziției actul normativ corespunzător și nu se vor impune condiții de studii, vechime, experiență generală/specifică sau condiții ce vizează implicarea într-un proiect/contract similar atunci când respectivele atestate/autorizații impun îndeplinirea anumitor condiții de vechime/experiență (art. 22);
- ✓ Pentru operatorii economici care prezintă experți străini ce dețin certificat/atestat echivalent emis de autoritățile de certificare abilitate dintr-un alt stat nu se va impune obținerea atestatului/certificatului recunoscut de autoritățile române la momentul depunerii ofertelor/candidaturilor (art. 23);
- ✓ Pentru dovedirea experienței autoritatea contractantă poate solicita CV-ul precum și documente-suport care să probeze îndeplinirea cerințelor. Autoritatea contractantă nu va limita dovedirea experienței similare prin prezentarea de recomandări ci va permite depunerea oricărui alt tip de documente (fișă de post, contract de muncă, contract de colaborare/prestări servicii, Revisal, etc.), art. 28 și 29;

- ✓ În funcție de complexitatea contractului ce face obiectul procedurii de achiziție și cu condiția justificării autoritatea contractantă poate interzice îndeplinirea mai multor poziții de către același expert (art. 32).

Tot, în scopul evitării încălcării principiului proporționalității, în contextul Notificării ANRMAP emisă în aplicarea prevederilor art. 28 alin. 7 și art. 29 alin. 2¹ din OUG nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare publicată la data de 02.07.2013 pe site-ul www.anrmap.ro, “atunci când impune niveluri pentru cerințele de calificare și pentru garanția de participare, autoritatea contractantă se raportează la valoarea estimată a contractului de achiziție publică, fără a fi avută în vedere valoarea aferentă procentului de diverse și neprevăzute (aparitia unor cheltuieli suplimentare suportate din această valoare nefiind o certitudine).

Exemplificare: Pe baza exemplului de mai sus, atunci când solicită îndeplinirea unei anumite valori a cifrei de afaceri raportarea la prevederile art. 9 lit. b) din HG nr. 925/2006 se va face având în vedere valoarea estimată de 6.000.000 euro și nu de 6.600.000 euro”.

O practică des întâlnită și care crează premisele **încălării principiului eficienței utilizării fondurilor** este aceea, în care, în cazul utilizării criteriului de atribuire “oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” se punctează caracteristici de natură tehnică al căror nivel este stabilit în cadrul caietului de sarcini (nereflectând “*un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv*”), nerespectându-se prevederile art. 15, alin. (2) din HG nr. 925/2006. Au fost întâlnite cazuri în care autoritatea contractantă a punctat “modul în care oferta tehnică răspunde cerințelor din caietul de sarcini”.

- ✓ Se încalcă principiul eficienței utilizării fondurilor atunci când autoritatea contractantă atribuie un contract a cărui valoare este neobișnuit de scăzută (reprezintă mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv, conform prevederilor art. 36¹) fără a solicita ofertantului care să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut.

În situația în care ofertantul câștigător prezintă detalierea modului de formare a prețului odată cu depunerea ofertei (spre exemplu ca anexă la formularul de propunere financiară) autoritatea contractantă nu mai are obligația să solicite ofertantului justificarea prețului.

Relevant pentru subiectul în cauză este Decizia CNSC nr. 1266/C3/894 din 19 martie 2010.

“Prin Decizia nr. 1266/C3/894 din 19 martie 2010 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a fost respinsă contestația formulată de SC A.S. SRL Cluj-Napoca și s-a dispus continuarea procedurii de atribuire a contractului de servicii având ca obiect Reactualizare Plan Urbanistic General și Regulamentul Local de Urbanism pentru Orașul A, prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC X SRL.

Pentru a hotărî astfel, CNSC a reținut că prin invitația de participare nr. 238362/30 decembrie 2009, Primăria Or. A a inițiat procedura cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect Reactualizare Plan Urbanistic General și Regulamentul Local de Urbanism pentru Orașul A și cu ocazia deschiderii ofertelor s-a încheiat procesul verbal nr. din 14 ianuarie 2010 în care s-a consemnat depunerea a trei oferte, întocmindu-se raportul procedurii de atribuire nr. din 18 februarie 2010, autoritatea contractantă informând ofertanții asupra rezultatului acestuia, contestatoarea fiind nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC X SRL.

Se reține prin decizie că nu este întemeiată contestația depusă de către contestatoare întrucât critica contestatoarei împotriva desemnării câștigătoarei a unei oferte care un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport de valoarea estimată a achiziției, fără solicitarea de clarificări este neîntemeiată, deoarece cele două oferte, ale contestatoarei și a SC X SRL, au valori sub pragul de 85%, respectiv de 198.765 lei, a contestatoarei reprezentând 67,6% din valoarea estimată și a câștigătoarei reprezentând 59,0% din valoarea estimată.

Se arată în decizie că prin ofertă contestatoarea a prezentat doar formularul de ofertă în care a inclus valoarea propunerii financiare, iar ofertantul desemnat câștigător a prezentat anexat formularului de ofertă detalierea modului de formare a prețului ofertei, prin aplicarea metodologiei de calcul al onorariilor și prețurilor în proiectarea investițiilor și studiilor din domeniul urbanismului și amenajării teritoriului, aprobat prin Ordinul MLPAT nr. 11N /1994, în care a precizat utilizarea unui tarif mediu orar de 8,41 Euro, astfel că autoritatea contractantă nu mai avea obligația de a solicita ofertanților justificarea prețului ofertei potrivit art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, coroborate cu art. 36¹ alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, ofertantul declarat câștigător detaliind modul de formare a prețului. Pentru toate aceste considerente CNSC a respins contestația ca neîntemeiată și a dispus continuarea procedurii de atribuire.

Împotriva deciziei nr. 1266/C3/894 din 19 martie 2010, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în temeiul art. 281 din OUG nr. 34/2006, privind achizițiile publice și concesiuni, a formulat plângere petenta SC A.S. SRL Cluj Napoca, criticând decizia pentru nelegalitate și netemeinicie, fiind dată cu încălcarea dispozițiilor art. 36¹ alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, potrivit cărora autoritatea contractantă este obligată să solicite clarificări și lămuriri de la toți ofertanții ce prezintă oferte financiare situate sub cuantumul de 85% din valoarea estimată a contractului, situație în care se impune modificarea deciziei CNSC pentru motivul prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă.

În mod greșit, arată petenta, CNSC, organul de soluționare al contestației a reținut că ofertantul declarat câștigător a prezentat anexat formularului de ofertă detalierea modului de formare a prețului, prin aplicarea metodologiei de calcul al onorariilor și prețurilor în proiectarea investițiilor și studiilor din domeniul urbanismului și amenajării teritoriului aprobat prin Ordinul MLPAT nr. 11N/1994, în care a precizat utilizarea unui tarif mediu orar de 8,41 Euro, deși reține în cuprinsul deciziei că autoritatea contractantă avea obligația potrivit art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și ale art. 36¹ alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, să solicite tuturor ofertanților aflați în această situație justificarea prețului ofertei, consideră greșit că nu trebuia solicitat ofertantului declarat câștigător justificarea prețului ofertei, întrucât acesta detaliasse modul de formare a prețului în anexa la formularul de ofertă.

Se solicită admiterea plângerii, anularea deciziei CNSC și admiterea contestației petentei.

Plângerea formulată de petentă este nefondată.

Astfel criticile acesteia că prin pronunțarea deciziei CNSC a încălcat dispozițiile art. art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și ale art. 36¹ alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, sunt nefondate.

Potrivit dispozițiilor art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, se prevede că în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o

decizie de respingere a acelei oferte detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la oferte, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

Cum firma declarată câștigătoare a detaliat modul de formare a prețului ofertei în anexa la formularul de ofertă și cum prețul ofertei acesteia era cel mai avantajos din punct de vedere economic, autoritatea contractantă nu trebuia să procedeze potrivit art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 în sensul de a solicita clarificări cu privire la ofertă, deoarece așa cum s-a arătat firma câștigătoare a detaliat modul de formare al prețului ofertei.

Acestea au fost considerentele pentru care Curtea a respins ca nefondată plângerea petentei”.

- ✓ HG nr. 925/2006 prevede la art. 93 faptul că întârzierea încheierii contractului /acordului-cadru cu mai mult de 7 zile calendaristice de la expirarea termenelor prevăzute la art. 205 din ordonanța de urgență din motive imputabile acesteia precum și adoptarea unor măsuri cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii constituie încălcări ale principiilor eficienței utilizării fondurilor și asumării răspunderii, fiind sancționate în consecință.

3.1.4 Consecințele sancționatorii ale neaplicării prevederilor legale privind achizițiile publice în cadrul proiectelor finanțate din fonduri europene și/sau fonduri naționale aferente acestora

Ordonanța de urgență nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 142/2012 stabilește corecții financiare ca urmare a identificării unor nereguli în aplicarea prevederilor legale privind achizițiile publice.

Corecțiile aplicabile conform abaterilor constatate sunt prevăzute în anexa la OUG nr. 66/2011, punctele 1 -*Contracte a căror valoare este egală sau mai mare decât plafonul/pragul stabilit în legislația națională privind achizițiile publice pentru care există obligația publicării în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* - și 2 - *Contracte a căror valoare este sub plafonul/pragul stabilit de legislația națională privind achizițiile publice pentru publicarea în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*.

Abaterile prevăzute de OUG nr. 66/2011 a căror constatare conduce la aplicarea unei corecții sau reduceri constau în:

1. În cazul contractelor a căror valoare este egală sau mai mare decât plafonul/pragul stabilit în legislația națională privind achizițiile publice pentru care există obligația publicării în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene:
 - ✓ Nerespectarea procedurilor de publicitate;
 - ✓ Nerespectarea procedurilor de publicitate, dar, totuși, a existat un anumit grad de publicitate;
 - ✓ Atribuirea de contracte de achiziție (acte adiționale) pentru lucrări, servicii sau bunuri suplimentare atribuite fără aplicarea unei proceduri competitive, fără respectarea condițiilor prevăzute de legislația națională și comunitară, inclusiv în absența unei urgențe extreme

determinate de apariția unor evenimente imprevizibile sau în absența unor circumstanțe neprevăzute;

- ✓ Achiziția unor lucrări sau servicii suplimentare/adiționale, care datorită unor circumstanțe neprevăzute au devenit necesare, cu depășirea procentului din valoarea contractului inițial, stabilit ca limită prin legislația națională și comunitară privind achizițiile publice;
 - ✓ Nedeclararea tuturor criteriilor de calificare și selecție și a factorilor de evaluare în documentația de atribuire sau în anunțul de participare;
 - ✓ Aplicarea de criterii de atribuire (factori de evaluare) nelegale;
 - ✓ Stabilirea în documentația de atribuire sau în anunțul de participare a unor criterii de calificare și selecție sau a unor factori de evaluare nelegali;
 - ✓ Definirea insuficientă sau discriminatorie a obiectului contractului;
 - ✓ Negocierea în timpul procedurii de atribuire;
 - ✓ Reducerea obiectului contractului fără reducerea proporțională a valorii contractului;
 - ✓ Reducerea obiectului contractului cu reducerea proporțională a valorii contractului;
 - ✓ Aplicarea necorespunzătoare a unor elemente auxiliare procedurii de atribuire;
2. În cazul contractelor a căror valoare este sub plafonul/pragul stabilit de legislația națională privind achizițiile publice pentru publicarea în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene
- ✓ Nerespectarea cerințelor privind asigurarea unui grad adecvat de publicitate și transparență;
 - ✓ Contracte de achiziții (acte adiționale) pentru bunuri, lucrări sau servicii suplimentare, atribuite fără competiție adecvată, în absența unei urgențe imperative rezultate din evenimente imprevizibile sau în absența unor circumstanțe neprevăzute;
 - ✓ Aplicarea unor criterii de calificare și selecție sau a unor factori de evaluare nelegali;
 - ✓ Încălcarea principiului tratamentului egal.

Conform Ordonanței de Urgență nr. 66/2011, art. 6 alin. (3) *“autoritățile cu competențe în gestionarea fondurilor europene au obligația aplicării de reduceri procentuale din sumele solicitate la plată de către beneficiari, în conformitate cu prevederile anexei care face parte integrată din prezenta ordonanță de urgență, în situația în care constată abateri de la aplicarea prevederilor reglementărilor naționale în vigoare în domeniul achizițiilor publice”*

Autoritățile cu competențe în gestionarea fondurilor europene realizează verificarea procedurilor de achiziție publică derulate de beneficiari pe baza:

- ✓ Listei de verificare a procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică prevăzute de OUG nr. 34/2006. Elementele verificate se referă la includerea achiziției în programul anual al achizițiilor publice, respectarea regulilor de publicitate, alegerea procedurii, criteriile de calificare și selecție, criteriile de atribuire/factori de evaluare, evitarea conflictului de interese, evaluarea ofertelor, comunicarea rezultatului procedurii, contract, acte adiționale la contractul de achiziție, anunțul de atribuire, alte elemente privind

achizițiile publice verificate (verificări realizate de UCVAP, ANRMAP, decizii CNSC, sentințe civile ale instanțelor de judecată).

✓ Listei de verificare a conflictului de interese.

Dispozițiile referitoare la verificarea procedurilor de achiziții publice au fost adoptate prin Memorandumul nr. 20/ACIS/1366/28.07.2011.

Prin utilizarea listei de verificare mai sus menționate se verifică următoarele aspecte:

1. Cu privire la programul anual al achizițiilor publice se verifică dacă:

- Programul anual al achizițiilor publice a fost aprobat de reprezentantul legal cu avizul compartimentului financiar-contabil, conform prevederilor art. 4 alin. (7) din HG nr. 925/2006;
- Contractul a fost inclus, în vederea finanțării, în programul anual al achizițiilor publice, conform prevederilor art. 4 din HG nr. 925/2006.

2. Cu privire la respectarea regulilor de publicitate se verifică dacă:

- Anunțurile de intenție, de participare și de atribuire includ cel puțin informațiile cuprinse în anexa nr. 3A la OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, conform prevederilor art. 47 alin (2) din OUG nr. 34/2006;
- A fost transmis spre publicare un anunț de intenție, în SEAP și, după caz, în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, conform prevederilor art. 51 din OUG nr. 34/2006 și art. 28 din HG nr. 925/2006;
- A fost transmis spre publicare un anunț de participare, conform prevederilor art. 54 din OUG nr. 34/2006;
- Anunțul de participare conține o descriere nediscriminatorie și suficientă a lucrărilor pentru a permite operatorilor economici să identifice obiectul contractului și autorității contractante să atribuie contractul;
- Anunțul de participare a fost publicat în SEAP și în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, conform prevederilor art. 55 din OUG nr. 34/2006;
- Termenele cuprinse, după caz, între: a) data transmiterii spre publicare a anunțului de participare și data limită de depunere a ofertelor; b) data transmiterii spre publicare a anunțului de participare (în cadrul procedurilor cu mai multe etape) și data limită de depunere a candidaturilor; c) data transmiterii invitației de participare și data limită de depunere a ofertelor, au fost stabilite cu respectarea prevederilor art. 71 și a prevederilor care stabilesc termene specifice, după caz, pentru fiecare tip de procedură din O.U.G nr.34/2006;
- Termenele cuprinse, după caz, între: a) data transmiterii spre publicare a anunțului de participare și data limită de depunere a ofertelor; b) data transmiterii spre publicare a anunțului de participare (în cadrul procedurilor cu mai multe etape) și data limită de depunere a candidaturilor; c) data transmiterii invitației de participare și data limită de depunere a ofertelor, au fost reduse cu respectarea condițiilor de reducere prevăzute de

legislația în domeniu. În cazul alegerii unei proceduri accelerate (licitație restrânsă/negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare) se verifică dacă există nota justificativă care cuprinde motivele de urgență care au determinat aplicarea acestui tip de procedură;

- S-au respectat termenele de publicare a clarificărilor/modificărilor la documentația de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 78 și art. 79 din OUG nr. 34/2006;
- Modificarea informațiilor cuprinse în Anunțul de participare, în sensul clarificării, a fost realizată prin publicarea unei erate, conform prevederilor art. 22 din HG nr. 925/2006;
- Prin clarificări/modificări la documentația de atribuire s-au adus modificări/completări cerințelor de calificare și selecție/facturilor de evaluare (în cazul aplicării criteriului “oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”), în conformitate cu prevederile art. 179 alin. (4), art. 199, alin. (5) din OUG nr. 34/2006;
- Numele persoanelor care au semnat efectiv documentația de atribuire coincide cu numele persoanelor menționate în documentația de atribuire.

3. Cu privire la respectarea regulilor de elaborarea a documentației de atribuire, se verifică dacă:

- Documentația de atribuire conține, fără a se limita, cel puțin: informații generale privind autoritatea contractantă adresă, nr. telefon, fax, e-mail, persoane de contact, mijloace de comunicare etc., formalități care trebuie îndeplinite în legătură cu participarea la procedura de atribuire, cerințele minimale de calificare ale candidaților, precum și documentele care urmează să fie prezentate de ofertanți/candidați pentru dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, caietul de sarcini sau documentația descriptivă (în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv sau de negociere), instrucțiuni privind modul de prezentare a propunerii tehnice și financiare, informații detaliate și complete privind criteriul de atribuire aplicat pentru stabilirea ofertei câștigătoare, instrucțiuni privind modul de utilizare a căilor de atac, informații referitoare la clauzele contractuale obligatorii, în conformitate cu prevederile art. 27 din Directiva CE 18/2004 și art. 33 din OUG nr. 34/2006;
- În cazul contractelor de lucrări/servicii, documentația de atribuire conține în mod obligatoriu și informații cu privire la: regulile obligatorii referitoare la condițiile de muncă și de protecție a muncii, sau instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective, obligația operatorilor economici de a prezenta în cadrul ofertei faptul că s-a ținut cont de cele precizate mai sus, în conformitate cu prevederile art. 34 alin (2), OUG nr. 34/2006;
- Autoritatea contractanta a stabilit aplicarea criteriilor de calificare si selecție referitoare numai la: situația personala a candidatului sau ofertantului, capacitatea de exercitare a activitatii profesionale, situatia economica si financiara, capacitatea tehnica si/sau profesionala, standarde de asigurare a calității, standarde de protecție a mediului, după caz, în conformitate cu prevederile art. 176 din OUG nr. 34/2006;
- La definirea specificațiilor tehnice s-a avut în vedere interdicția de a nu se indica o origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un

brevet de invenție, o licență de fabricație, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. În cazul în care s-a admis o astfel de indicație, aceasta a fost însoțită de mențiunea „sau echivalent”, în conformitate cu prevederile art. 25 alin (3) lit. a) din Directiva 18/2004CE și art. 38 din OUG nr. 34/2006;

4. Cu privire la derularea procedurii de achiziție se verifică dacă:

- A fost întocmită nota justificativă privind alegerea procedurii de atribuire, aprobată de către conducătorul autorității contractante, conform atribuțiilor legale ce îi revin, cu avizul compartimentului juridic, conform prevederilor art. 5 alin. (2)-(3) din HG nr. 925/2006;
- Din nota justificativă privind alegerea procedurii de atribuire (alta decât cele prevăzute la art. 20 alin. (1) sau art. 251 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006) reiese încadrarea în circumstanțele specifice prevăzute de legislația în domeniul achizițiilor publice;
- În situația în care autoritatea contractantă a aplicat procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, art.122 lit. i) și art. 252 lit. j) din O.U.G. nr. 34/2006 a fost sesizat UCVAP pentru efectuarea activității de verificare, în conformitate cu prevederile art. 5 din OUG nr. 52/2011;
- Contractul de achiziție publică nu a fost divizat în mai multe contracte distincte de valoare mai mică cu scopul de a evita aplicarea procedurii de licitație deschisă sau restrânsă, în conformitate cu prevederile art. 9 alin 3n din Directiva CE nr. 18/2004;
- S-au respectat condițiile specifice aplicabile modalităților speciale de atribuire a contractului de achiziție publică. Se verifică dacă au fost respectate circumstanțele specifice prevăzute de O.U.G. nr. 34/2006 – Capitolul IV - pentru acordul cadru/sistemul de achiziție dinamic/licitația electronică;

5. Cu privire la criteriile de calificare și selecție se verifică dacă:

- Au fost publicate în anunțul/invitația de participare toate criteriile de calificare și selecție prevăzute în Nota justificativă privind alegerea criteriilor de calificare și selecție/ Documentația de atribuire în conformitate cu prevederile art. 178 din OUG nr. 34/2006;

Se verifică dacă există corelare între informațiile cuprinse în Anunțul/Invitația de participare/ Nota justificativă/Documentația de atribuire – Fișa de date. În cazul în care în Fișa de date sau în caietul de sarcini sunt cuprinse criterii de calificare suplimentare în raport cu conținutul anunțului/invitației s-a încălcat principiul transparenței;

- Autoritatea contractantă a respectat cerințele art. 179 din OUG nr. 34/2006 cu privire la criteriile de calificare și selecție și anume: criteriile de calificare și selecție stabilite de către autoritatea contractantă au o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit; criteriile de calificare și selecție precizate în cadrul invitației/anunțului de participare sunt aceleași cu cele precizate în cadrul

documentației de atribuire; criteriile de calificare și selecție au fost stabilite cu respectarea principiului proporționalității;

- Au fost aduse modificări sau completări la criteriile de calificare și selecție. Dacă da, se verifică dacă există o decizie a CNSC în acest sens, în conformitate cu prevederile art. 179 paragraf 4 din OUG nr. 34/2006;
- Criteriile de calificare și selecție au caracter nediscriminatoriu, în conformitate cu prevederile art. 176 - 196 din OUG nr. 34/2006;
- Criteriile de calificare și selecție sunt relevante în raport cu obiectul și complexitatea contractului, în conformitate cu prevederile art. 179 din OUG nr. 34/2006;
- Criteriile de calificare și selecție sunt diferite de factorii de evaluare din cadrul criteriului de atribuire (atunci când criteriul de atribuire este “oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”), în conformitate cu prevederile art. 15 din HG nr. 925/2006;
- În evaluarea ofertelor au fost aplicate criteriile de calificare și selecție prevăzute la nivelul anunțului/invitației de participare. Se verifică, pe baza informațiilor completate la nivelul formularului standard al raportului procedurii de atribuire, precum și în alte documente relevante cuprinse în dosarul achiziției publice, dacă autoritatea contractantă a evaluat ofertele pe baza criteriilor de calificare și selecție prevăzute la nivelul anunțului/invitației de participare. Tot aici se verifică dacă există unitate de opinie între membrii comisiei de evaluare, iar dacă nu există, se verifică dacă sau elaborat sau nu opiniile separate iar decizia a fost luată cu 2/3 din numărul membrilor votanți.

În analiză se are în vedere și verificarea următoarelor situații: motivația/legalitatea respingerii ofertelor inacceptabile, în special a celor cu preț mai scăzut decât oferta câștigătoare (se verifică dacă au fost solicitate clarificări ofertanților care au transmis oferte declarate inacceptabile), utilizarea unui criteriu în neconcordanță cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă în documentele publicate, aplicarea incorectă și/sau discriminatorie a criteriilor, nerespectarea criteriilor stabilite de autoritatea contractantă în documentele publicate, stabilirea unor criterii suplimentare de calificare nemenționate în documentație, renunțarea la o parte din conținutul criteriului de calificare, au fost solicitate clarificări tuturor ofertelor declarate inacceptabile, respingerea ofertelor în baza art. 33, alin. (3) din HG nr. 925/2011 (ex: garanția de participare prezentată în altă monedă decât cea națională).

Dacă în cadrul procedurii a rămas o singură ofertă acceptabilă, acest fapt poate constitui un indiciu că s-au folosit criterii restrictive.

- Documentele prezentate de ofertanți pentru stabilirea capacității de exercitare a activității profesionale sunt în conformitate cu cerințele art 46 din Directiva 18/2004 și art 183 din OUG nr. 34/ 2006;
- Documentele prezentate de ofertanți pentru stabilirea situației economice și financiare ale ofertanților sunt în conformitate cu cerințele art. 47 din Directiva 18/2004 și art. 184, 185 din OUG nr. 34/2006;

- Dovada capacității profesionale și/sau tehnice a ofertanților a fost făcută în conformitate cu prevederile art. 48 Directiva 18/2004 și art. 187- 190 din OUG nr. 34/2006;
- Dacă au fost solicitate standarde de asigurare a calității acestea au fost în conformitate cu specificațiile art 49 din Directiva 18/2004 și art. 191-193 din OUG nr. 34/2006;
- Dacă au fost solicitate standarde de protecție a mediului, acestea au fost în conformitate cu specificațiile art 50 din Directiva 18/2004 și art. 194, 195, 196 din OUG 34/2006;
- Oferta declarată câștigătoare îndeplinește toate criteriile de calificare și selecție.

6. Cu privire la criteriile de atribuire se verifică dacă:

- Factorii de evaluare a ofertelor au legătură directă cu natura și obiectul contractului;
- În evaluarea ofertelor au fost aplicați factorii de evaluare prevăzuți la nivelul invitației/anunțului de participare;

Se verifică, pe baza informațiilor completate la nivelul formularului standard al raportului procedurii de atribuire, precum și a documentelor relevante cuprinse în dosarul achiziției publice sau în ofertele depuse, dacă autoritatea contractantă a aplicat factorii de evaluare prevăzuți la nivelul anunțului/invitației de participare. În analiză se are în vedere și verificarea următoarelor situații: utilizarea unor factori de evaluare în neconcordanță cu factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă în documentele publicate, aplicarea incorectă și/sau discriminatorie a factorilor de evaluare, nerespectarea criteriului de atribuire stabilit de autoritatea contractantă în documentele publicate, stabilirea unor criterii suplimentare de departajare nemenționate în documentație, renunțarea la o parte din conținutul criteriului de atribuire, motivația/legalitatea respingerii ofertelor neconforme, în special a celor mai avantajoase din punct de vedere financiar/al costurilor de operare

Dacă factorii de evaluare vizează elemente tehnice se verifică dacă membrii comisiei de evaluare au evidențiat în cadrul raportului avantajele tehnice ale ofertei câștigătoare și nu s-a realizat o evaluare formală a ofertelor tehnice.

Dacă în cadrul procedurii a rămas o singură ofertă conformă, acest fapt poate constitui un indiciu că s-au folosit criterii restrictive.

- Metoda de calcul pentru evaluarea ofertelor (inclusiv stabilirea scorului final) este prezentată în mod clar și complet în fișa de date și utilizată corespunzător în evaluare;
- Criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică a fost stabilit în anunțul de participare și a rămas neschimbat pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 197 din OUG nr. 34/2006;
- În cazul în care, din motive obiective, pe care autoritatea contractantă le-a justificat temeinic, a fost imposibilă stabilirea exactă a ponderilor relative pentru fiecare factor de evaluare, autoritatea contractantă a indicat în anunțul de participare și în documentația de atribuire cel puțin ordinea descrescătoare a importanței factorilor de

evaluare utilizați, în conformitate cu prevederile art. 199 paragraf 1 din OUG nr. 34/2006;

- În cazul aplicării criteriului «oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic», oferta stabilită ca fiind câștigătoare este oferta care întrunește punctajul cel mai mare rezultat din aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care s-au stabilit ponderi relative (dacă există punctaj individual acordat de fiecare membru evaluator), în conformitate cu prevederile art. 199 paragraf 1 din OUG nr. 34/2006;
- În cazul în care o ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat/executat /prestat, autoritatea contractantă, a solicitat ofertantului, în scris, precizări și a verificat răspunsurile primite pt. justificarea prețului, în conformitate cu prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006;
- Au fost luate în considerare justificările primite de la ofertant, îndeosebi cele care se refera la: fundamentarea economică a modului de formare a pretului, soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru executarea lucrărilor, pentru furnizarea produselor sau prestarea serviciilor, originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru executarea lucrării, prestarea serviciului sau furnizarea produselor, posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat, în conformitate cu prevederile art. 202 paragraful 2 din OUG nr. 34/2006;
- Stabilirea ofertei câștigătoare s-a efectuat numai dintre ofertele admisibile (prin excluderea ofertelor inacceptabile sau neconforme) și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv a îndeplinit criteriile de selecție și calificare impuse, în conformitate cu prevederile art. 200 - paragraf 1 din OUG nr. 34/2006 și art. 37 din HG nr. 925/2006;

7. Cu privire la evaluarea ofertelor se verifică dacă:

- Perioada de valabilitate a garanției de participare și a ofertelor, prevăzută în anunțul/invitația de participare și în documentația de atribuire, este valabilă până la data încheierii contractului/acordului-cadru, în conformitate cu prevederile art. 43¹ alin. (2) lit. b), art. 171 din OUG nr. 34/2006;
- A existat o decalare a termenului de depunere a ofertelor, cu excepția cazului în care termenul de depunere a ofertelor a fost decalat în urma suspendării procedurii, în conformitate cu prevederile art. 72 , art. 275¹ din OUG nr. 34/2006;
- În cadrul ședinței de deschidere, cazurile de respingere a ofertelor, au respectat prevederile art. 33 din HG nr. 925/2006;
- Evaluarea ofertelor s-a realizat cu respectarea principiului tratamentului egal.

Se verifică dacă s-au solicitat clarificări înainte de respingerea unei oferte neconforme, s-au transmis clarificări tuturor ofertanților, s-au acordat termene rezonabile de răspuns.

- Sunt menționate detaliat motivele de respingere a ofertelor;
- Au fost oferte considerate inacceptabile: ofertele care au fost depuse după data și ora limită de depunere/la o altă adresă; ofertele care nu sunt însoțite de garanția de participare; ofertele care au fost depuse de ofertanți care nu îndeplinesc cerințele minime de calificare; ofertele care constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini sau nu respectă cerințele minime din caietul de sarcini; oferte care nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii; ofertele în cadrul cărora prețul depășește valoarea fondurilor care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului; ofertele care prezintă un preț neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, în conformitate cu prevederile art. 36 alin (1) din HG nr. 925/2006;
- Au fost oferte considerate neconforme: ofertele care nu satisfac cerințele caietului de sarcini; conțin propuneri referitoare la clauzele contractuale care sunt în mod evident dezavantajoase pentru autoritatea contractantă; conțin în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, în conformitate cu prevederile art. 36 alin (2), art. 79 din HG nr. 925/2006;
- A respins comisia de evaluare ofertele inacceptabile și ofertele neconforme, în conformitate cu prevederile art. 81 din HG nr. 925/2006;
- În cazul procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă sau cerere de oferte, nu au fost aduse modificări ale ofertei declarate câștigătoare pe parcursul evaluării ofertelor, cu excepția corectării eventualelor vicii de formă/abateri tehnice minore/erori aritmetice (în conformitate cu prevederile legale în domeniu);
- Stabilirea ofertei câștigătoare s-a efectuat în perioada de 25 de zile menționată la art. 200, alin. (1) din OUG nr. 34/2006. Dacă această perioadă a fost depășită, există o justificare temeinică aprobată de către conducătorul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 200, alin. (2) și (3) din OUG nr. 34/2006;
- Raportul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică respectă modelul standard aprobat și conține informațiile relevante pe baza cărora s-a stabilit oferta câștigătoare. Se verifică dacă raportul de atribuire a fost întocmit în conformitate cu modelul stabilit în Ordinul Președintelui ANRMAP nr. 302/2011 și dacă acesta cuprinde informațiile relevante pe baza cărora s-a stabilit oferta câștigătoare.

8. Cu privire la comunicarea rezultatului procedurii se verifică dacă:

- Operatorii economici implicați în procedura de atribuire au fost informați cu privire la rezultatul selecției, la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică sau de încheiere a acordului-cadru, la admiterea într-un sistem de achiziție dinamic, la rezultatul concursului de soluții ori, după caz, la anularea procedurii de atribuire și eventuala inițiere ulterioară a unei noi proceduri, în termenul legal prevăzut de O.U.G. nr. 34/2006, conform prevederilor art. 206;
- Comunicările transmise conțin informațiile prevăzute de O.U.G. nr. 34/2006 la art. 207;

9. Cu privire la semnarea contractului se verifică:

- Contractul de achiziție publică a fost semnat pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în oferta declarată câștigătoare, în conformitate cu prevederile art. 204 alin 1 din OUG nr. 34/2006.

Se verifică dacă prevederile din contractul de achiziție publică nu aduc modificări ofertei câștigătoare

- S-au negociat termenii contractuali cu ofertantul câștigător în favoarea beneficiarului;
- Contractul este semnat cu ofertantul care a depus oferta (asociere dacă este cazul);
- Contractul de achiziție publică a fost semnat cu respectarea termenelor de așteptare/semnare prevăzute de O.U.G. nr. 34/2006, la art. 205.

Se verifică respectarea termenelor privind încheierea contractului de achiziție publică, 6 sau 11 zile de la data transmiterii comunicării, în funcție de valoarea estimată, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 205 alin. (3), când respectarea termenelor de așteptare este facultativă.

Se verifică respectarea termenului de 7 zile calendaristice pentru semnarea contractului de achiziție, în conformitate cu prevederile art. 93 alin. 2 din H.G nr.925/2006;

- În cazul în care autoritatea contractantă nu a transmis comunicarea privind rezultatul aplicării procedurii și prin fax sau prin mijloace electronice, atunci termenele prevăzute la art. 205 alin. (1) au fost majorate cu 5 zile, în conformitate cu prevederile art. 206 alin (3) din OUG nr. 34/2006;
- S-a constituit garanția de buna execuție conform cerințelor din documentația de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 89 din HG nr. 925/2006;
- În măsura în care au fost depuse contestații pe parcursul procedurii de atribuire, contractul de achiziție publică a fost încheiat după comunicarea deciziei CNSC, dar nu înainte de expirarea termenelor de așteptare. Se verifică dacă contractul de achiziție publică a fost încheiat cu respectarea prevederilor art. 256³ alin. (3) din OUG. nr. 34/2006; în cazul primirii unei contestații de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru care nu s-a luat act de renunțare, autoritatea contractantă are dreptul de a încheia contractul numai după comunicarea deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, dar nu înainte de expirarea termenelor de așteptare prevăzute la art. 205.

Se verifică dacă; beneficiarul a ținut cont de decizia CNSC; se verifică temeinicia motivelor care au stat la baza contestației chiar dacă s-a respins contestația pe motiv de tardivitate. Se verifică elementele suplimentare care au rezultat în urma reevaluării dacă CNSC a dispus reluarea procedurii. Se verifica decizii ale Curții de apel, după caz.

- Contractul de achiziție publică este însoțit de Contractul de asociere/subcontractare (dacă este cazul) în conformitate cu prevederile art. 186 alin. 2 și art.190 alin. 2 din OUG nr. 34/2006 și art. 96 din HG nr. 925/2006;

- Prin semnarea actului adițional nu a fost afectat avantajul obținut prin desemnarea ofertei câștigătoare în cadrul procedurii inițiale.

10. Cu privire la finalizarea procedurii de atribuire se verifică:

- S-a transmis notificarea către ANRMAP cu respectarea termenului prevăzut la art. 93 alin (6) din HG 925/2006;
- A fost publicat anunțul de atribuire în SEAP și după caz în JOUE, în conformitate cu prevederile art. 57 din OUG nr. 34/2006;
- Anunțul de atribuire a fost întocmit folosindu-se datele menționate în Raportul procedurii de atribuire.

✓ Prin Lista de verificare a conflictului de interese sunt verificate:

- legăturile (acționari, administratori, cenzori) dintre reprezentantul legal/membrii consiliului de administrație/împuternicitul reprezentantului legal/managerul de proiect/personele fizice sau juridice care participă direct în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor ai autorității contractante și contractor/subcontractor/terț susținător;
- Autoritatea contractantă deține acțiuni ale contractorului/subcontractorului/terțului susținător;
- Ofertantul câștigător deține acțiuni/părți sociale în celelalte firme participante la procedura de achiziție;
- Ofertanții au depus două sau mai multe oferte individuale și/sau comune;
- Ofertanții au depus oferte individuale și/sau comune și au fost nominalizați ca și subcontractori/terți susținători;
- Ofertantul câștigător deține pachetul majoritar de acțiuni în două firme participante cu oferte distincte în cadrul procedurii;
- Expertii nominalizați în contract (oferta câștigătoare) sunt angajați ai Autorității Contractante.

Hotărârea de Guvern nr. 875/2011 privind normele de aplicare a prevederilor 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 prevede factori de risc pentru situații de conflict de interese/fraudă:

- ✓ Definirea în cadrul documentației de atribuire a unor criterii de calificare și selecție restrictive/nerrelevante + Participarea la procedură a unui singur ofertant;
- ✓ Definirea în cadrul Documentației de Atribuire a unor criterii de calificare și selecție restrictive/nerrelevante + Eliminarea ca inacceptabile a tuturor ofertelor mai mici decât oferta câștigătoare;

- ✓ Modificarea conținutului Documentației de Atribuire prin clarificări și nu prin erata la anunțul de participare fără prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor + Participarea la procedura a unui singur ofertant;
- ✓ Modificarea conținutului Documentației de Atribuire prin clarificări și nu prin erata la anunțul de participare fără prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor + Eliminarea ca inacceptabile a tuturor ofertelor mai mici decât oferta câștigătoare;
- ✓ Neîndeplinirea criteriilor de calificare și selecție de către ofertantul câștigător;
- ✓ Aplicarea incorectă a criteriilor de calificare și selecție/factorilor de evaluare + Eliminarea nejustificată a ofertelor cu prețul mai scăzut decât acela al ofertei câștigătoare + Încălcarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării prin solicitarea de clarificări în mod preferențial;
- ✓ Modificarea contractului inițial în favoarea contractorului (inclusiv modificarea ofertei ulterior atribuirii contractului, modificarea componentei echipei de experți/subcontractorilor fără respectarea condițiilor de atribuire a contractului) ce poate conduce la/activa suspiciuni de fraudă/conflict de interese;
- ✓ Declarația de confidențialitate și imparțialitate a factorilor interesați nu există în dosarul achiziției și în urma solicitărilor nu poate fi obținută.

În cazul în care în urma verificărilor se identifică unul dintre factorii de risc descriși mai sus se va demara procedura de verificare a existenței indicatorilor de fraudă.

Potrivit culegerii “Note de constatare neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare în proiectele cu finanțare din fonduri structurale” realizată de Institutul pentru Politici Publice (IPP) în parteneriat cu Asociația Municipiilor din România (AMR) și Țucă Zbârcea & Asociații (2013):

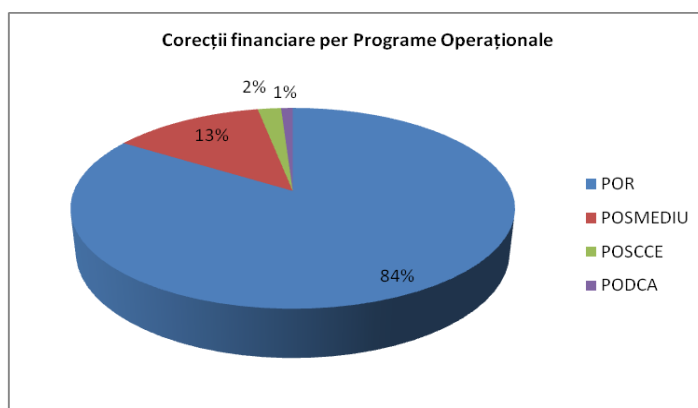
- ✓ Suma totală aproximativă a corecțiilor financiare aplicate până în decembrie 2012 a fost de **300 milioane de euro**, echivalentul a aproximativ 20% din totalul fondurilor structurale absorbite în același interval;
- ✓ România are cea mai mică rată de absorbție din EU 27, cel mai mare nivel al corecțiilor financiare – dublu față de Spania (158 milioane de euro) și de 15 ori mai mult decât Polonia (24 de milioane) sau Germania (22 de milioane);
- ✓ Fonduri disponibile prin Programul Operațional de Asistență Tehnică au fost în valoare de 170 milioane de euro din care 0 resurse folosite pentru pregătirea beneficiarilor de proiecte pentru prevenirea aplicării de corecții financiare în proiecte;
- ✓ **Valoarea medie a unei corecții financiare aplicate într-un proiect cu finanțare din fonduri structurale a fost de aproximativ 13% din bugetul unei contract de achiziție publică, în cifre absolute media unei corecții fiind de circa 400.000 euro;**
- ✓ Cel mai frecvent aplicate corecții financiare sunt cele în valoare de 5% din bugetul unei achiziții, respectiv 25% din valoarea contractului, dar există și situații în care s-au aplicat corecții de 100% din valoarea respectivului contract (ex: Consiliului Județean Olt, corecție în valoare de 16.994.012 lei – aprox. 3,7 milioane de euro);

- ✓ Cea mai mare corecție financiară aplicată într-un proiect - Consiliul Județean Tulcea, pentru un contract de lucrări, valoarea corecției fiind de 30.655.809 lei, adică aproximativ 7 milioane de euro.

Distribuția ponderilor de corecții financiare aplicate în proiecte a fost următoarea:

- ✓ **43% dintre corecții au fost în valoare de 5% din bugetul unui contract de achiziție publică;**
- ✓ **31% dintre corecții au fost în valoare de 25% din bugetul unui contract de achiziție publică;**
- ✓ 23% dintre corecții au fost în valoare de 10% din bugetul unui contract de achiziție publică;
- ✓ 1% dintre corecții au fost în valoare de 20% din bugetul unui contract de achiziție publică;
- ✓ 1% dintre corecții au fost în valoare de 75% din bugetul unui contract de achiziție publică;
- ✓ 1% dintre corecții au fost în valoare de 100% din bugetul unui contract de achiziție publică.

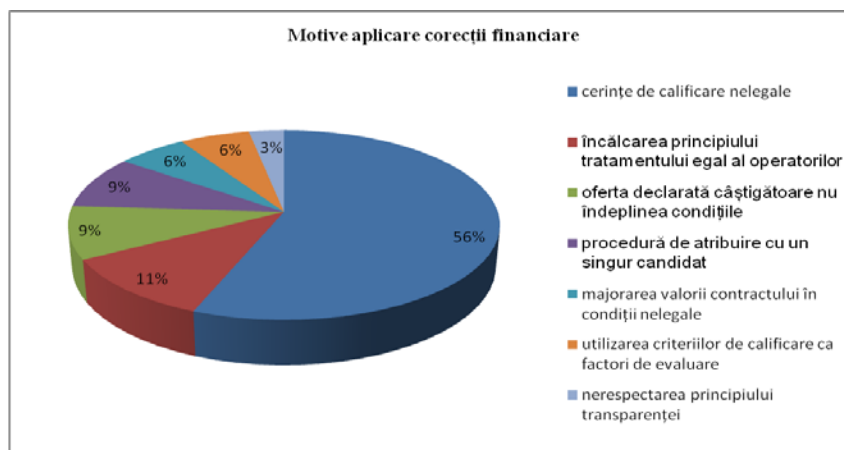
84% dintre corecții au fost aplicate în cadrul Programului Operațional Regional, 13% în cadrul Programului Operațional Sectorial Mediu, 2% în cadrul Programului Operațional Sectorial Creșterea Competitivității Economice, 1% în cadrul Programului Operațional Dezvoltarea Capacității Administrative.



Tipologia contractelor de achiziții în cadrul cărora s-au aplicat corecții financiare este următoarea:

- ✓ 62% corecții aplicate contractelor de lucrări;
- ✓ 14% contractelor de servicii de audit;
- ✓ 7% contractelor pentru activități de proiectare;
- ✓ 6% contractelor de asistență tehnică;
- ✓ 6% contractelor de servicii de consultanță.

Motivele pentru care au fost aplicate corecții financiare au constat în utilizarea de cerințe de calificare nelegale, încălcarea principiului tratamentului egal al operatorilor economici, oferta declarată câștigătoare nu a îndeplinit condițiile, majorarea valorii contractului în condiții nelegale, utilizarea criteriilor de calificare ca factori de evaluare, nerespectarea principiului transparenței.



Atacarea în instanță a proceselor verbale de constatare a neregulii s-a realizat în 41% dintre cazuri, în timp ce în 59% dintre cazuri autoritatea contractantă nu a contestat în instanță.

3.2 Soluții de minimizare a riscului apariției neregulilor în aplicarea principiilor care guvernează achizițiile publice.

În vederea minimizării riscului apariției abaterilor în aplicarea principiilor care guvernează achizițiile publice este necesară implementarea unor măsuri constând în:

- ✓ Introducerea transparenței maxime în procedura de achiziție pentru a se împiedica riscul interferențelor politice sau de alt fel;
- ✓ Reevaluarea capacității interne și a înțelegerii regulilor de achiziții publice de către personalul implicat în derularea procedurilor de achiziție publică (realizarea de traininguri, suplینirea personalului, cooptarea experților externi în conformitate cu complexitatea procedurilor derulate de autoritatea contractantă);
- ✓ Crearea de proceduri interne la nivelul compartimentelor de achiziții publice ale autorităților contractante inclusiv realizarea unor liste de verificare aferente fiecărei faze a procesului de achiziție;
- ✓ Introducerea unor verificări independente în fiecare fază cheie a procedurii de achiziție publică.

4. Reguli privind conflictul de interese, reguli de elaborare a documentației de atribuire, reguli comune privind estimarea valorii/contractelor, reguli de participare la procesul de atribuire, reguli de publicitate, reguli speciale de transparență, reguli de comunicare și transmitere a datelor

4.1 Reguli privind conflictul de interese

4.1.1 Sediul materiei

Reglementări naționale:

- 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 (OUG nr. 34/2006):
 - Art. 33¹;
 - Art. 66-70.
- Hotărârea Guvernului nr. 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 (HG nr. 925/2006):
 - Art. 2;
 - Art. 74-76.
- Ordinul nr. 170/2012 privind interpretarea art. 69¹ 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.
- Ordinul nr. 543/2.366/1.446/1.489/1.441/879/2013 pentru aprobarea Ghidului privind principalele riscuri identificate în domeniul achizițiilor publice și recomandările Comisiei Europene ce trebuie urmate de autoritățile de management și organismele intermediare în procesul de verificare a procedurilor de achiziții publice.
- Ordonanța 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 (OUG nr. 66/2011):
 - Art. 14-16.
- Hotărârea Guvernului nr. 875/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor 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 (HG nr. 875/2011).
- Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției:

- Art. 70-79;
- Art. 111.
- Legea nr. 176/2010 privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, pentru modificarea și completarea Legii nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative:
 - Art. 20-26.
- Legea nr. 7/2004 privind Codul de conduită a funcționarilor publici:
 - Art. 4.

Reglementări comunitare:

- Regulamentul (UE, Euratom) nr. 966/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 25 octombrie 2012 privind normele financiare aplicabile bugetului general al Uniunii și de abrogare a Regulamentului (CE, Euratom) nr. 1605/2002 al Consiliului:
 - Art. 57;
 - Art. 107.
- Comunicarea Comisiei - *Carte verde privind modernizarea politicii UE în domeniul achizițiilor publice - Către o piață europeană a achizițiilor publice mai performantă* [COM(2011) 15 final].
- Notă informativă privind indicatorii de fraudă pentru FEDR, FSE și FC, elaborată de Comisia Europeană (COCOF 09/0003/00-RO).

4.1.2 Definiții ale conflictului de interese

Comunicarea Comisiei – *Carte verde privind modernizarea politicii UE în domeniul achizițiilor publice - Către o piață europeană a achizițiilor publice mai performantă* [COM(2011) 15 final] a punctat, în cadrul mai larg al eforturilor de reformare a reglementărilor privind achizițiile publice, necesitatea definirii, la nivel comunitar, a unor norme specifice privind prevenirea și sancționarea conflictelor de interese, în vederea îmbunătățirii standardului european comun de protecție împotriva practicilor comerciale neloiale. Aceste demersuri sunt cu atât mai necesare cu cât directivele din materia achizițiilor – Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii – nu includ dispoziții exprese cu privire la conflictul de interese.

Referindu-se la noțiunea de *conflict de interese*, Comunicarea Comisiei o definește ca situația în care anumite persoane implicate în deciziile de atribuire a contractelor au obligații profesionale sau personale concurente sau interese personale sau financiare care le împiedică să își îndeplinească

atribuțiile în mod corect și imparțial, sau în care o persoană are capacitatea de a influența procesul decizional al autorității contractante pentru a-și proteja propriile interese.

Deși este limitată la sfera achizițiilor efectuate de instituțiile UE, în acest context prezintă relevanță și definiția dată *conflictului de interes* prin art. 57 din Regulamentul (UE, Euratom) nr. 966/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 25 octombrie 2012 privind normele financiare aplicabile bugetului general al Uniunii și de abrogare a Regulamentului (CE, Euratom) nr. 1605/2002 al Consiliului. Conform dispoziției citate, un conflict de interes există în cazul în care exercitarea imparțială și obiectivă a funcțiilor unui actor financiar sau ale unei alte persoane implicate în execuția și gestionarea bugetului, inclusiv în elaborarea actelor pregătitoare corespunzătoare, precum și în auditarea sau controlul bugetului, este compromisă din motive care implică familia, viața sentimentală, afinitățile politice sau naționale, interesul economic sau orice alt interes comun cu cel al destinatarului.

*Ghidul practic al procedurilor contractuale în cadrul acțiunilor externe ale Uniunii Europene (PRAG)*³⁷, care se aplică tuturor contractelor de asistență financiară externă, finanțate din bugetul general al Uniunii Europene și din al zecelea Fond European de Dezvoltare, prevede că un conflict de interes are loc atunci când exercitarea, în mod obiectiv și imparțial, a atribuțiilor autorității contractante sau respectarea principiilor concurenței, nediscriminării sau egalității de tratament a candidaților, ofertanților, solicitanților și contractorilor, este compromisă din motive ce implică familia, viața afectivă, afinitățile politice sau naționale, interese economice sau orice alte interese comune cu un beneficiar al programelor finanțate de Uniunea Europeană.

Ca expresie a preocupărilor comunitare în materia prevenirii și sancționării conflictului de interes, atât propunerea de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice [COM(2011) 896 final], cât și propunerea de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale [COM(2011) 895 final], cuprind câte un articol dedicat conflictului de interes (art. 21, respectiv art. 36), ce definește elementele principale ale acestei noțiuni:

- sfera persoanelor vizate prin dispozițiile referitoare la conflictul de interes cuprinde cel puțin următoarele categorii de persoane:
 - membrii personalului autorității contractante, al furnizorilor de servicii de achiziție sau membrii personalului altor furnizori de servicii care sunt implicați în desfășurarea procedurii de achiziție;
 - președintele autorității contractante și membrii organelor decizionale ale autorității contractante care, fără a fi în mod necesar implicați în desfășurarea procedurii de achiziție, pot totuși să influențeze rezultatul acesteia;
- conflictul de interes privește cel puțin orice situație în care categoriile de persoane menționate au, în mod direct sau indirect, un interes privat în rezultatul procedurii de achiziție, care poate fi perceput ca element care afectează îndeplinirea imparțială și obiectivă a îndatoririlor lor. În acest sens, sunt considerate *interes private* orice interese

³⁷ Varianta aplicabilă începând de la 14.03.2013, disponibilă la adresa http://ec.europa.eu/europeaid/work/procedures/implementation/practical_guide/.

familiale, afective, economice, politice sau alte interese comune cu candidații sau ofertanții, inclusiv interese profesionale conflictuale.

După cum se poate observa din cele de mai sus, incidența unui conflict de interese în materia achizițiilor este condiționată, pe de o parte, de calitatea persoanelor vizate, iar, pe de altă parte, de existența unui interes privat al respectivelor persoane, care este *de natură* să împiedice îndeplinirea obiectivă și imparțială a sarcinilor ce le revin, fie în cadrul procedurii de atribuire, fie ca persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante. Așa cum s-a reținut prin Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță din 15 iunie 1999, pronunțată în cauza T-277/97 – Ismeri Europa/Curtea de conturi, conflictul de interese, în mod obiectiv și în sine însuși, constituie o neregulă gravă, fără a fi nevoie să se țină seama, pentru calificarea sa ca atare, de intențiile părților implicate și de buna sau reaua lor credință (pct. 123).

Jurisprudența comunitară a stabilit însă și limite cu privire la întinderea și domeniul de aplicare al acestei noțiuni; astfel, prin Hotărârea din 11 septembrie 2002, pronunțată în cauza T-89/01 – Willeme/Comisia Comunităților Europene, Tribunalul de Primă Instanță a arătat că un conflict de interese este incident în acea situație care, prin natura sa, poate fi interpretată, în mod rezonabil, din punctul de vedere al unor terțe persoane, ca afectând independența persoanei în cauză. În acest mod s-a nuanțat puterea de apreciere a autorității contractante, pentru a se diminua posibilitatea utilizării abuzive a noțiunii de conflict de interese.

Legislația națională din materia achizițiilor publice (în speță, OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006) nu conține o definiție propriu-zisă a noțiunii de *conflict de interese*, legiuitorul român optând în schimb pentru stabilirea, clară și precisă, a situațiilor de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale. Analizând formularea situațiilor de conflict de interese din OUG nr. 34/2006 se poate deduce, implicit, că, în ceea ce privește persoanele implicate în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor, conflictul poate fi generat de un interes de natură să afecteze imparțialitatea respectivelor persoane pe parcursul procesului de verificare/evaluare.

De asemenea, referindu-se la un caz particular, OUG nr. 34/2006 face trimitere la reglementarea dată conflictului de interese prin Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției; conform art. 70 din acest act normativ, conflictul de interese reprezintă situația în care persoana ce exercită o demnitate publică sau o funcție publică are un interes personal de natură patrimonială, care ar putea influența îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor care îi revin potrivit Constituției și altor acte normative. Definiția citată din Legea nr. 161/2003 privește o sferă specifică de persoane (demnitarii și funcționarii publici), iar comparația cu definițiile din reglementările comunitare arătate mai sus, relevă un domeniu de aplicare mult mai restrâns, prin raportare exclusivă la dimensiunea materială a interesului privat.

În acest context și cu referire strictă la funcționarii publici, prezintă importanță și definiția dată conflictului de interese la art. 4, lit. e din Legea nr. 7/2004 privind Codul de conduită a funcționarilor publici: acea situație sau împrejurare în care interesul personal, direct ori indirect, al funcționarului public contravine interesului public, astfel încât afectează sau ar putea afecta independența și imparțialitatea sa în luarea deciziilor ori îndeplinirea la timp și cu obiectivitate a îndatoririlor care îi revin în exercitarea funcției publice deținute. Spre deosebire de Legea nr.

161/2003, Legea nr. 7/2004 nu limitează conflictul doar la interesele de natură patrimonială, ci apelează la o formulare generală, mult mai apropiată de definițiile din reglementările comunitare.

Rezultă astfel că, în cazul în care persoanele implicate în procedura de atribuire sau cele cu funcții de decizie sunt funcționari publici, autoritatea contractantă trebuie să verifice incidența conflictului de interese inclusiv prin raportare la definiția din Legea nr. 7/2004, fără a se limita la situațiile expres prevăzute de OUG nr. 34/2006.

În mod similar cu OUG nr. 34/2006, nici OUG nr. 66/2011 nu include o definiție a *conflictului de interese*, utilizându-se în schimb o referință generică pentru determinarea acestei noțiuni; astfel, conform art. 2 alin. (4), termenul *conflict de interese* are semnificația dată de reglementările incidente și de ghidurile lor de aplicare, emise de Uniunea Europeană/donatorul public internațional³⁸. Această formulare permite, practic, preluarea, în ceea ce privește aplicarea OUG nr. 66/2011, a definițiilor din reglementările comunitare, astfel că, în lumina dispozițiilor art. 14 alin. (1) din OUG nr. 66/2011³⁹, interpretarea extinsă a conflictului de interese se aplică și în cazul acelor beneficiari de fonduri comunitare, persoane fizice/juridice de drept privat, care au obligația derulării procedurilor de atribuire cu respectarea OUG nr. 34/2006.

Ghidul aprobat prin Ordinul nr. 543/2.366/1.446/1.489/1.441/879/2013, referindu-se la aspectele ce trebuie avute în vedere în procesul de verificare a procedurilor de achiziții finanțate din instrumente structurale, prevede că noțiunea de conflict de interese trebuie interpretată într-o manieră cât mai largă - „*conflict între îndatoririle profesionale și interesele private ale unui funcționar public (sau a unei persoane care acționează în contul unei autorități publice), care pot fi percepute de natură a afecta executarea imparțială și obiectivă a îndatoririlor*”; în continuarea logică a acestei interpretări, Ghidul subliniază că pot afecta conduita unei persoane și interese de natură nepatrimonială.

Prin urmare, se recomandă beneficiarilor de fonduri comunitare, care desfășoară achiziții guvernate de dispozițiile OUG nr. 34/2006, să verifice incidența oricărui tip de interes personal, care ar putea să compromită îndeplinirea, în mod obiectiv și cu imparțialitate, a atribuțiilor ce revin persoanelor implicate în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor sau persoanelor cu funcții de decizie în cadrul respectivilor beneficiari.

4.1.3 Situații de conflicte de interese

Dacă soluția definirii generale a conflictului de interese are avantajul notabil de a permite adaptarea la un spectru larg de situații, aplicarea acesteia este grevată de dificultățile pe care le presupune probarea existenței unui interes privat, de natură să afecteze obiectivitatea și imparțialitatea ce trebuie să caracterizeze procedurile de achiziții publice. O asemenea abordare, care necesită o analiză detaliată a particularităților fiecărui caz în parte, este improprie pentru cele mai multe

³⁸ Folosirea acestei norme de trimitere este justificată și de domeniul de aplicare al OUG nr. 66/2011, respectiv prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, care reclamă o flexibilitate mai mare a termenilor utilizați, pentru a răspunde cerințelor specifice asociate fiecărui tip de fond.

³⁹ Art. 16 alin. (1) din OUG nr. 66/2011, referindu-se la beneficiarii persoane fizice/juridice de drept privat, stabilește obligația acestora de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese, și anume a situației în care există legături între structurile acționariatului beneficiarului și ofertanții acestuia, între membrii comisiei de evaluare și ofertanți sau în care ofertantul câștigător deține pachetul majoritar de acțiuni în două firme participante pentru același tip de achiziție.

autorități contractante, din cauza lipsei resurselor și expertizei specifice, respectiv a timpului necesar unor astfel de investigații, în condițiile în care procedurile de atribuire trebuie să se încadreze în termene strict reglementate; din acest motiv, prezintă o utilitate sporită definirea, prin efectul legii, a situațiilor concrete, a căror survenire atrage prezumția unui conflict de interese.

Normele comunitare nu reglementează situații concrete care să atragă prezumția unui conflict de interese, acestea fiind considerate ca apanajul legislațiilor naționale. Cu titlu exemplificativ însă, *Ghidul practic al procedurilor contractuale în cadrul acțiunilor externe ale Uniunii Europene* prevede interdicția participării firmelor sau experților implicați în pregătirea unui proiect (cum ar fi, redactarea caietului de sarcini) la procedura de atribuire bazată pe documentațiile pregătite de aceștia (cu mențiunea că Ghidul prevede posibilitatea acelor firme sau experți de a depune ofertă, în situația în care pot dovedi autorității contractante că implicarea lor inițială nu reprezintă o practică neloială).

Ghidul practic al procedurilor contractuale în cadrul acțiunilor externe ale Uniunii Europene definește și tipuri de situații care pot genera conflicte de interese:

- situația în care un membru al comisiei de evaluare sau o persoană din cadrul autorității contractante sau altă persoană implicată, ea însăși, în procedura de achiziție poate să își acorde sau să acorde unei alte persoane, avantaje, directe sau indirecte, nejustificate, prin influențarea rezultatului procedurii;
- situația în care un expert sau o societate are posibilitatea de a obține informații privilegiate, care pot conduce la manifestarea concurenței neloiale, în procedurile ulterioare sau conexe.

În aplicarea definițiilor din reglementările UE, jurisprudența comunitară s-a pronunțat asupra situațiilor concrete în care se înregistrează un conflict de interese; astfel, prin Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță din 15 iunie 1999, pronunțată în cauza T-277/97 – *Ismeri Europa/Curtea de conturi*, instanța a reținut că „*atribuirea contractului de achiziție unei persoane care contribuie la evaluarea și selecția ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract, este supusă criticii și atrage răspunderea penală conform legislației din mai multe state membre, având în vedere preocupările pentru respectarea principiului tratamentului egal ce guvernează procedurile de achiziții publice, pentru atenția ce trebuie acordată bunei gestiuni financiare a fondurilor comunitare și pentru prevenirea fraudelor*” (pct. 112).

Legislația românească din materia achizițiilor publice a adoptat o soluție mixtă pentru măsurile menite să asigure evitarea și prevenirea conflictelor de interese: pe de o parte, a stabilit situații concrete în care prezumția de conflict de interese operează, iar, pe de altă parte, a prevăzut și referințe mai flexibile, care să permită adaptarea la alte situații decât cele concret individualizate. În analiza situațiilor de conflict de interese reglementate de legislația națională, considerăm că este util să operăm diferențierea între situații, în funcție de entitatea vizată: pe de o parte, situațiile care vizează autoritatea contractantă, în sensul că împiedică implicarea anumitor persoane în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor, iar, pe de altă parte, situațiile care vizează operatorii economici, în sensul că împiedică participarea acestora la procedura de achiziții publice, în calitate de candidat/ofertant/ subcontractant/terț susținător, după caz.

A. Situații de conflicte de interese care vizează persoanele implicate, din partea autorității contractante, în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor

Conform art. 69 din OUG nr. 34/2006, nu au dreptul să fie implicați în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor:

- a) persoanele care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți ori persoanele care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți;
- b) soțul/soția, ruda sau afinul, până la gradul al patrulea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați;
- c) persoanele despre care se constată că pot avea un interes de natură să le afecteze imparțialitatea pe parcursul procesului de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor;
- d) persoanele care în exercitarea funcției pe care o dețin la nivelul autorității contractante se află în situația existenței unui conflict de interese astfel cum este acesta reglementat de Legea nr. 161/2003.

În cazul situațiilor de conflict de interese menționate mai sus, **noțiunea de persoană implicată în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor se referă atât la membrii comisiei de evaluare, cât și la experții cooptați.**

Prin raportare la observația de mai sus, se poate constata că primele două situații sunt susceptibile de o aplicare automată, pe când ultimele două presupun o apreciere a circumstanțelor particulare ale situației analizate.

Redactarea art. 69 lit. c) din OUG nr. 34/2006 recurge, indirect, la o definiție generoasă a conflictului de interese, făcând aplicabilă această dispoziție legală în situație incidente *oricărui* interes de natură să afecteze imparțialitatea; se acordă astfel autorității contractante o libertate de decizie sporită, dar și o responsabilitate mai mare în evitarea și identificarea conflictelor de interese.

Jurisprudența a recunoscut puterea de apreciere conferită autorității contractante de legiuitor și sfera extinsă a intereselor ce pot afecta imparțialitatea persoanelor implicate în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor; pronunțându-se cu privire la modul în care o autoritate contractantă a realizat aplicarea dispozițiilor art. 69 lit. c), Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 652/CA din 10 iulie 2008⁴⁰, a reținut: „*în cauză, reclamantul a dovedit că expertul cooptat se afla în relații de subordonare ierarhică cu soțul ofertantului câștigător. Cum textul de lege invocat [art. 69 lit. c) din OUG nr. 34/2006] obligă unitatea contractantă să evite situațiile de natură a crea prezumția unui conflict de interese și, evident, relația de subordonare ierarhică a expertului cooptat față de superiorul său poate duce la o asemenea concluzie, se constată că într-adevăr autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 69 lit. c) din ordonanță.*”

⁴⁰ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență comentată în materia achizițiilor publice*, București, Ed. Wolters Kluwer, 2009, p. 217.

Un alt exemplu de conflict de interese, în sensul art. 69 lit. c) din OUG nr. 34/2006, este analizat în Decizia nr. 1615 din 19 iulie 2011⁴¹ a Curții de Apel Ploiești – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal; pronunțându-se într-o speță privind o situație în care fiul președintelui comisiei de evaluare era angajat permanent al societății comerciale declarate câștigătoare, această instanță a reținut: „a reținut în mod corect Consiliul că situația învederată și apreciată ca reprezentând un conflict de interese vizează legătura de rudenie a persoanei care a întocmit documentația de atribuire și a fost numită în comisia de evaluare a ofertelor cu unul dintre prepușii (angajații) ofertantului desemnat câștigător. A mai reținut că există mai mult decât suspiciunea că persoanele în cauză pot avea și interese patrimoniale comune, precum și faptul că anumite informații privind derularea procedurii puteau ajunge la cunoștința ofertantului declarat ulterior câștigător, sens în care autoritatea contractantă în mod eronat a continuat procedura cu participarea președintelui comisiei, deși erau în mod evident îndeplinite cerințele art. 69 lit. c) din ordonanță.”

Într-o altă speță, soluționată prin Decizia civilă nr. 360 din 9 februarie 2009⁴², Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal a subliniat exigența care trebuie să caracterizeze activitatea de evitare și de identificare a conflictului de interese: „în raport de înțelesul ce trebuie dat «conflictului de interese» și prin apelare la prevederile art. 2 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 [...], se impune înlăturarea oricăror dubii apărute cu privire la obiectivitatea și imparțialitatea respectivului membru al comisiei de evaluare, chiar dacă din corespondența purtată între acesta și reprezentantul societății declarate câștigătoare a licitației, anterior demarării procedurii, nu se rețin elemente concrete ale unui interes de natură financiară”. Așa cum se poate desprinde din mențiunea citată, este recomandabilă evitarea, prevenirea și, după caz, înlăturarea oricărui element ce ar putea să nască suspiciuni cu privire la respectarea, în cadrul procedurii de atribuire, a principiilor nediscriminării și tratamentului egal.

Caracterul general al exprimării utilizate la art. 69 lit. c) nu permite prezentarea exhaustivă a tipurilor de interese ce pot genera un conflict, acesta fiind de altfel și scopul reglementării, însă practica instanțelor judecătorești, prezentată mai sus, oferă indicii cu privire la diligența de care autoritățile contractante trebuie să dea dovadă pentru a evita și preveni apariția conflictelor de interese.

În mod similar, la lit. d) a art. 69 se face referire la o formulare mai cuprinzătoare decât în cazurile de la lit. a) și b), prin trimitere la reglementarea conflictului de interese din Legea nr. 161/2003, care are o aplicabilitate limitată la demnitarii și funcționarii publici. În definiția dată conflictului de interese, Legea nr. 161/2003, așa cum am arătat în secțiunea anterioară, se raportează la interese personale de natură patrimonială, dar distinge între următoarele categorii de conflicte de interese:

- conflictul de interese în exercitarea funcției de membru al Guvernului și a altor funcții publice de autoritate din administrația publică centrală și locală⁴³;

⁴¹ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență comentată în materia achizițiilor publice*, vol. III, București, Ed. Hamangiu, 2012, p. 442.

⁴² Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență comentată în materia achizițiilor publice*, vol. II, București, Ed. Wolters Kluwer, 2010, p. 228.

⁴³ Conform art. 72 alin. (1) din Legea nr. 161/2003, persoana care exercită funcția de membru al Guvernului, secretar de stat, subsecretar de stat sau funcții asimilate acestora, prefect ori subprefect este obligată să nu emită un act administrativ sau să nu încheie un act juridic ori să nu ia sau să nu participe la luarea unei decizii în exercitarea funcției publice de autoritate, care produce un folos material pentru sine, pentru soțul său ori rudele sale de gradul I.

- conflictul de interese privind aleșii locali⁴⁴;
- conflictul de interese privind funcționarii publici⁴⁵.

Punctele comune ale acestor conflicte de interese le reprezintă, cu unele nuanțe, întrunirea cumulativă a următoarelor circumstanțe:

- existența unui interes patrimonial;
- legătura de cauzalitate între exercitarea atribuțiilor ce revine demnitarului/funcționarului public în cauză și obținerea interesului patrimonial;
- interesul patrimonial aparține unor anumiți subiecți – chiar demnitarul/funcționarul public în cauză, soțul/soția acestuia sau unei rude de gradul I al acestuia⁴⁶.

Trebuie subliniat că, dacă situațiile de conflict de interese aplicabile demnitarilor/funcționarilor publici sunt de strictă interpretare și aplicare, astfel că nu pot fi extinse la persoane care nu se regăsesc în aceste două categorii, situațiile prevăzute la art. 69 lit. c) sunt aplicabile tuturor persoanelor implicate în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor, deci inclusiv demnitarilor/funcționarilor publici. Prin urmare, în cazul categoriilor cu această calificare specială, incidența conflictului de interese nu este limitată doar la situațiile subscrise art. 69 lit. d).

B. Situații de conflict de interese care vizează operatorii economici

Nu au dreptul de a fi candidat, ofertant, ofertant asociat sau subcontractant:

➤ Persoana fizică sau juridică care a participat la întocmirea documentației de atribuire, cu excepția cazului în care implicarea sa în elaborarea documentației de atribuire nu este de natură să distorsioneze concurența (art. 67 din OUG nr. 34/2006).

Norma națională prevede astfel dreptul persoanei care a participat la întocmirea documentației de atribuire de a proba, prin raportare la particularitățile fiecărui caz în parte, că această participare nu este de natură să distorsioneze concurența. În același sens s-a pronunțat și jurisprudența comunitară, care a reținut că statele membre au obligația de a asigura persoanei implicate în acte

⁴⁴ Conform art. 76 alin. (1) din Legea nr. 161/2003, primarii și viceprimarii, primarul general și viceprimarii municipiului București sunt obligați să nu emită un act administrativ sau să nu încheie un act juridic ori să nu emită o dispoziție, în exercitarea funcției, care produce un folos material pentru sine, pentru soțul său ori rudele sale de gradul I. În ceea ce privește conflictele de interese pentru președinții și vicepreședinții consiliilor județene sau consilierii locali și județeni, Legea nr. 161/2003 face trimitere la dispozițiile Legii nr. 215/2001 – Legea administrației publice locale; conform art. 46 alin. (1) și art. 98 din Legea nr. 215/2001, nu poate lua parte la deliberare și la adoptarea hotărârilor consilierul local, respectiv consilierul județean care, fie personal, fie prin soț, soție, afini sau rude până la gradul al patrulea inclusiv, are un interes patrimonial în problema supusă dezbaterilor consiliului local, respectiv ale consiliului județean.

⁴⁵ Conform art. 72 alin. (1) din Legea nr. 161/2003, funcționarul public este în conflict de interese dacă se află în una dintre următoarele situații:

- a) este chemat să rezolve cereri, să ia decizii sau să participe la luarea deciziilor cu privire la persoane fizice și juridice cu care are relații cu caracter patrimonial;
- b) participă în cadrul aceleiași comisii, constituite conform legii, cu funcționari publici care au calitatea de soț sau rudă de gradul I;
- c) interesele sale patrimoniale, ale soțului sau rudelor sale de gradul I pot influența deciziile pe care trebuie să le ia în exercitarea funcției publice.

⁴⁶ În cazul consilierilor locali și a celor județeni, conflictul de interese intervine și în situația în care interesul patrimonial aparține afinilor sau rudelor până la gradul al patrulea inclusiv.

premergătoare procedurii, dreptul de a demonstra că implicarea sa nu denaturează concurența; în Hotărârea Curții din 3 martie 2005, pronunțată în cauzele reunite C-21/03 și C-34/03 – Fabricom SA/Statul belgian, instanța a concluzionat, cu privire la unul dintre capetele cererii, că reglementările comunitare⁴⁷ „se opun unei dispoziții legale [...] prin care nu se permite unei persoane să depună o cerere de participare sau o ofertă pentru o achiziție publică de lucrări, bunuri sau servicii, din cauză că aceasta a fost însărcinată să desfășoare activități de cercetare, de experimentare, de studiere sau de dezvoltare privind acele lucrări, bunuri sau servicii, fără a da posibilitatea respectivei persoane să probeze că, în circumstanțele specifice ale speței, experiența pe care a dobândit-o nu distorsionează concurența”.

➤ Persoanele fizice sau juridice care participă direct în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ ofertelor (art. 68 din OUG nr. 34/2006), respectiv atât membrii comisiei de evaluare, cât și experții cooptați.

O interpretare extinsă a acestei situații de conflict de interese, în fapt, la limita prevederii legale, este expusă în Deciziile nr. 843 și 844 din 4 decembrie 2008⁴⁸ ale Curții de Apel Galați – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal: „[...] în cazul de față, chiar dacă autoritatea ar putea argumenta în sensul că salariatul său (E.B.) nu este membru al comisiei și, prin urmare, nu se aplică sancțiunea stabilită de art. 68, trebuie să avem în vedere faptul că atunci când vorbim de un conflict de interese/concurență neloială legiuitorul a impus un nivel de exigență foarte ridicat, vizând în acest sens atât integritatea autorității contractante, cât și interesul potențialilor ofertanți. Din actele existente la dosar rezultă că E.S.N. are calitatea de asociat unic al SC F.S. SRL, în timp ce fiul său E.B. are calitatea de inspector silvic în cadrul autorității contractante. Nu numai că E.S.N. are calitatea de asociat, ci chiar fiul domniei sale a deținut aceeași calitate în cadrul SC F.S. SRL, retrăgându-se între timp. În aceste condiții, autoritatea avea obligația de a face aplicarea prevederilor art. 68 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în sensul excluderii ofertei depuse de SC F.S. SRL”.

➤ Operatorii economici care au drept membri în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere ori de supervizare și/sau are acționari ori asociați persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv ori care se află în relații comerciale astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 69 lit. a), cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante (art. 69¹ din OUG nr. 34/2006). Această interdicție se aplică și terților susținători.

Prin Ordinul nr. 170/2012, a fost detaliat acest tip de situații⁴⁹, precizându-se că intervine un conflict de interese în cazurile în care o persoană ce deține o funcție de decizie în cadrul autorității

⁴⁷ În hotărâre sunt invocate dispozițiile comunitare, în vigoare la data judecării cauzei: Directiva 92/50/CEE, Directiva 93/36/CEE, Directiva 93/37/CEE și Directiva 93/38/CEE.

⁴⁸ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II, pp. 628-630

⁴⁹ Conform art. 1 alin. (1) din Ordinul nr. 170/2012, situațiile de natură să determine apariția conflictului de interese, în sensul art. 69¹ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, sunt următoarele:

- membri ai consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare a ofertantului/ candidatului/ ofertantului asociat/ subcontractantului/ terțului susținător sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv cu persoane care dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante;
- acționarii sau asociații ofertantului/candidatului/ofertantului asociat/subcontractantului/terțului susținător sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante;
- persoane cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați/ofertanți asociați/subcontractanți/terți susținători;

contractante, soțul/soția, ruda sau afinelul până la gradul al patrulea al unei persoane cu funcție de decizie este asociat, acționar, membru al consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare a ofertantului/candidatului/ofertantului asociat/subcontractantului/terțului susținător.

Cu privire la **interpretarea noțiunii de persoane cu funcție de decizie** trebuie avut în vedere faptul că, așa cum a stabilit și jurisprudența, incidența dispozițiilor art. 69¹ din OUG nr. 34/2006 nu este limitată doar persoanele cu funcții de decizie referitoare la procedura de atribuire în cauză, ci intervine în cazul persoanelor cu orice funcție de decizie în cadrul autorității contractante. În acest sens, prin Decizia civilă nr. 2692 din 10 noiembrie 2011⁵⁰, Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal a precizat: „Curtea nu împărtășește susținerea petentei conform căreia sintagma «persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante» s-ar referi exclusiv la persoanele care dețin funcții de decizie în privința procedurii de achiziție publică. Această interpretare restrictivă a textului legal contravine atât principiului ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus (unde legea nu distinge, nu trebuie să distingă nici interpretul), cât și celui care stabilește că interpretarea normei juridice trebuie să se facă în sensul aplicării, și nu în cel al neaplicării – actus interpretandus est potius ut valeat quam pereat. Aceasta, în condițiile în care intenția legiuitorului de excludere din procedura de atribuire a ofertantului care are drept membru în consiliul de administrație orice persoană cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante este relevată indirect de dispozițiile art. 69 din ordonanță [...]. Dispozițiile citate [art. 69 lit. a), c) și d) din OUG nr. 34/2006] interzic, deci, membrilor consiliului de administrație al unui ofertant să fie implicați în procedura de evaluare, iar dacă art. 69¹ ar fi interpretat restrictiv, în sensul propus de petentă, introducerea acestor dispoziții nu ar mai fi fost justificată.” Instanța punctează faptul că, limitând prevederile art. 69¹ la funcțiile de decizie în legătură cu procedura de atribuire, persoanele ce exercită respectivele funcții ar fi practic asimilate persoanelor implicate în procedura de atribuire, pentru care situațiile de conflict de interese sunt deja reglementate la art. 69, ceea ce ar face inutilă și redundantă dispoziția legală de la art. 69¹.

Pentru incidența situației de conflict de interese, prevăzută la art. 69¹ din OUG nr. 34/2006, este necesară îndeplinirea dublei condiții de calificare a subiecților:

- a) o persoană care deține o funcție de decizie în cadrul autorității contractante, trebuie să aibă calitatea de membru în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere ori de supervizare, sau cea de acționar ori asociat ai operatorului economic; sau
- b) o persoană care este soț/soție, rudă sau afinel până la gradul al patrulea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoana cu funcție de decizie, trebuie să aibă calitatea de membru în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere ori de supervizare, sau cea de acționar ori asociat ai operatorului economic. Prin urmare, conflictul de interese nu intervine dacă persoana menționată la această literă nu are una din calitățile limitativ prevăzute de lege.

Astfel, prin Decizia nr. 3016 din 4 septembrie 2012⁵¹, CNSC a reținut, într-o speță în care soțul unei persoane cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante ocupa poziția de director tehnic al unui operator economic participant la procedura organizată de respectiva autoritate: „din tot

d) persoane cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați/ofertanți asociați/subcontractanți/terți susținători.

⁵⁰ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, pp. 148-151.

⁵¹ *Idem*, pp. 443-446.

acest ansamblu de dispoziții [art. 3 lit. m), art. 8, art. 69 din OUG nr. 34/2006 și Ordinul nr. 170/2012] se înțelege că nu orice persoană din cadrul ofertantului este susceptibilă de a genera un conflict de interese, ci doar acele persoane care sunt membre ale consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare a ofertantului. Altfel spus, indiferent de denumirea pe care o are postul ocupat de angajatul ofertantului, relevantă în speță este calitatea acestuia de membru în consiliul de administrație/organul de conduce sau de supervizare. [...] În speță, însă, contrar art. 1169 C. civ. anterior, încă în vigoare, și art. 129 alin. (1) C. proc. civ., autoritatea contractantă nu aduce vreo dovadă din care să reiasă indubitabil că domnul director tehnic G.M. se încadrează în categoria membrilor «consiliului de administrație/organ de conduce ori de supervizare» al SC E. SRL, ceea ce face ca decizia de respingere a ofertei să fie una nelegală.»

În ceea ce privește momentul la care se raportează incidența unei situații de conflict de interese, CNSC, pronunțându-se într-o cauză în care, la data depunerii ofertei de către o societate comercială, precum și pe durata evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii, o persoană a fost în același timp salariat al autorității organizatoare, dar și unic asociat al societății comerciale ofertante, a stabilit, prin Decizia nr. 2815 din 24 octombrie 2007⁵²: contrar argumentului adus de contestatoare că, la o dată ulterioară, la care urma să înceteze relațiile de muncă (aflându-se deja în perioada de preaviz), el nu s-ar mai afla în conflict de interese sau incompatibilitate, Consiliul a reținut că reclamantul **nu trebuia să se afle în conflict de interese sau incompatibilitate la data luării hotărârii de către comisia de evaluare**, iar nu la o dată ulterioară, care putea fi prelungită prin intervenția unor cazuri legale de suspendare de drept a contractului său de muncă.

În mod corespunzător, orice dovadă adusă pentru a proba neîncadrarea la situațiile reglementate de lege, trebuie să ateste, în condiții de opozabilitate față de terți⁵³, inexistența, la momentul menționat, a circumstanțelor ce ar atrage prezumția unui conflict de interese.

După finalizarea procedurii de atribuire, o **interdicție specială** este impusă în cazul contractantului, respectiv, conform definiției de la art. 3 lit. i) din OUG nr. 34/2006, ofertantului care a devenit, în condițiile legii, parte într-un contract de achiziție publică; conform art. 70 din OUG nr. 34/2006, acesta nu are dreptul de a angaja, în scopul îndeplinirii contractului de achiziție publică, persoane fizice sau juridice care au fost implicate în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul aplicării unei proceduri de atribuire (respectiv membrii comisiei de evaluare și experții cooptați) pe parcursul unei perioade de cel puțin 12 luni de la încheierea contractului.

Deși nu este propriu-zis o situație de conflict de interese, această interdicție reglementează situațiile de conflict de interese nedescoperite în timpul procedurii sau pentru care nu au existat indicii de genul celor avute în vedere de legislația din materie. Astfel, interzicând ofertantului câștigător,

⁵² Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II, pp. 630-632.

⁵³ Cu privire la opozabilitatea dovezilor invocate, Curtea de Apel Pitești – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a precizat, în Decizia nr. 1126 din 4 mai 2012, pronunțată într-o speță în care un consilier județean deținea, concomitent, și calitatea de administrator la o societate comercială, ofertant în cadrul unei proceduri organizate de județ: „pretinsa demisie a sa nu a fost înregistrată în Registrul Comerțului, după cum rezultă din extrasul Oficiului Registrului Comerțului din data de 16.03.2012. Înregistrările în Registrul Comerțului au efecte de opozabilitate față de terți, astfel că eventualele modificări care nu au fost operate și în registru nu sunt opozabile terților, potrivit art. 5 din Legea nr. 26/1990” (Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, p. 432).

pentru o perioadă limitată de timp, să angajeze⁵⁴ persoanele care l-au desemnat câștigător, legiuitorul urmărește să elimine una din posibilitățile de obținere a unui beneficiu material ce ar putea fi perceput ca având o cauză imorală; incriminarea acestei situații este menită să contribuie la menținerea încrederii în imparțialitatea și obiectivitatea persoanelor implicate în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor.

4.1.4 Evitarea și identificarea conflictului de interes

Pe lângă definirea noțiunii de *conflict de interes* și stabilirea acelor situații susceptibile de a conduce la incidența unui conflict de interes, evitarea și identificarea conflictelor de interes necesită și instrumente pentru obținerea sau luarea la cunoștință despre acele informații relevante, care pot să indice sau să probeze existența unui conflict de interes.

În acest sens, legiuitorul a impus o serie de obligații atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici, menite să furnizeze acele informații necesare pentru evitarea și identificarea conflictului de interes:

A. Obligațiile autorității contractante și ale personalului acesteia

➤ Membrii comisiei de evaluare, precum și experții cooptați au obligația semnării unei declarații de confidențialitate și imparțialitate pe propria răspundere prin care se angajează să respecte regulile de evitare a conflictului de interes și prin care confirmă că nu se află într-o situație care implică existența unui conflict de interes [art. 75 alin. (1) din HG nr. 925/2006].

➤ Autoritatea contractantă încarcă în SEAP, odată cu documentația de atribuire, o declarație pe propria răspundere a reprezentantului legal ce va conține datele de identificare ale persoanelor ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante [art. 33¹ alin. (4) din OUG nr. 34/2006].

Conform art. 2 alin. (3²) din HG nr. 925/2006, această declarație trebuie să cuprindă următoarele date de identificare ale persoanelor cu funcții de decizie:

- a) numele și prenumele;
- b) data și locul nașterii;
- c) domiciliul actual;
- d) codul numeric personal;
- e) funcția pe care o deține în cadrul autorității contractante prin raportare la implicarea în procesul de achiziție publică.

Declarația privind datele de identificare ale persoanelor ce dețin funcții de decizie nu are caracter de document public, însă la aceasta au acces organismele cu competențe în verificarea apariției conflictului de interes, precum și Ministerul Finanțelor Publice (MFP), prin Unitatea pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice (UCVAP)/Compartimentele pentru verificarea achizițiilor publice (CVAP).

⁵⁴ Termenul de *angajare* trebuie aplicat într-o interpretare extinsă, atât în sensul stabilirii unor raporturi de muncă cu persoanele fizice implicate în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor, cât și în sensul încheierii de contracte cu persoanele juridice care au furnizat servicii de achiziție în cadrul acestui proces.

➤ Autoritatea contractantă precizează în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare numele persoanelor ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante (art. 69² alin. 1 din OUG nr. 34/2006).

Clarificările aduse prin Ordinul nr. 170/2012 precizează că, în aplicarea prevederilor art. 69¹ din OUG nr. 34/2006, trebuie publicate numele persoanelor cu funcții de decizie cu privire la organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire, respectiv toate persoanele care aprobă/semnează documente emise în legătură cu sau pentru procedura de atribuire, inclusiv persoanele care aprobă bugetul aferent autorității contractante, necesar finanțării contractelor de achiziție publică.

Această obligație impusă autorității contractante permite operatorilor economici care intenționează să participe la o procedură de atribuire să verifice ei înșiși existența unui eventual conflict de interese și le oferă informațiile necesare pentru semnarea, în cunoștință de cauză, a declarației prevăzute la art. 2 alin. (3¹) din HG nr. 925/2006 (prezentată mai jos).

➤ Autoritatea contractantă publică în SEAP denumirea și datele de identificare ale ofertantului/candidatului/ofertantului asociat/subcontractantului/terțului susținător, în termen de maximum 5 zile de la expirarea termenului-limită de depunere a candidaturilor/ofertelor, cu excepția persoanelor fizice, pentru care se publică numai numele (art. 69² alin. 2 din OUG nr. 34/2006)

Publicitatea datelor de identificare ale operatorilor economici implicați în procedura de achiziție publică asigură un grad adecvat de transparență, astfel încât orice persoană interesată să poată identifica un potențial conflict de interese.

B. Obligațiile operatorilor economici

➤ Ofertantul/ candidatul/ ofertantul asociat/ subcontractantul/ terțul susținător au obligația să prezinte o declarație pe propria răspundere cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 69¹ din OUG nr. 34/2006 [art. 2 alin. (3¹) din HG nr. 925/2006].

O obligație similară celei prevăzute de legislația națională se regăsește în propunerea de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice [COM(2011) 896 final], respectiv propunerea de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale [COM(2011) 895 final]; conform art. 21 alin. (1) lit. b), respectiv art. 36 alin. (1) lit. b) din cele două propuneri de acte normative comunitare, candidații și ofertanții sunt obligați să prezinte la începutul procedurii de achiziție o declarație cu privire la existența oricăror legături privilegiate cu persoanele menționate la alin. (2) lit. b)⁵⁵ care sunt de natură să le pună pe aceste persoane într-o situație de conflict de interese.

➤ Autoritatea contractantă are dreptul să solicite ofertantului/candidatului/ofertantului asociat/subcontractantului/ terțului susținător documente pe care le consideră edificatoare pentru a se asigura că niciunul dintre aceștia nu se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 69¹ din OUG nr. 34/2006 [art. 1 alin. (2) din Ordinul nr. 170/2012].

⁵⁵ Președintele autorității contractante și membrii organelor decizionale ale autorității contractante care, fără a fi în mod necesar implicați în desfășurarea procedurii de achiziție, pot totuși să influențeze rezultatul acesteia.

Acest drept al autorității contractante și obligația corelativă a operatorilor economici implicați în procedura de atribuire sunt expresia rolului activ pe care autoritatea contractantă trebuie să îl aibă pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale.

Este important de subliniat că autoritatea contractantă are obligația de a dovedi diligență în activitatea de evitare și identificare a situațiilor de conflict de interese, utilizând toate informațiile care îi sunt, în mod rezonabil, la dispoziție; din acest punct de vedere, este recomandabil ca autoritatea contractantă să solicite, ca document de calificare, prezentarea extrasului constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului, care conține informații relevante pentru verificarea incidenței situațiilor de conflict de interese prevăzute la art. 67-69¹ din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, o bună practică la nivelul autorităților contractante o reprezintă instruirea corespunzătoare a personalului implicat în procedurile de achiziții publice, dublată de o procedură internă dedicată evitării și identificării conflictului de interese, ca parte a procesului de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor. O asemenea procedură ar trebui să faciliteze activitatea personalului din autoritatea contractantă, prin reiterarea punctuală a situațiilor ce pot conduce la un conflict de interese, în înțelesul dispozițiilor legale relevante, cu accent pe acele situații a căror identificare nu necesită un efort de apreciere raportat la circumstanțele specifice ale speței, ci se bazează pe indicatori sintetici (cum ar fi, deținerea calității de asociat/acționar/administrator/cenzor).

În acest sens, se recomandă ca, în cadrul activității de identificare a incidenței unor eventuale situații de conflict de interese, autoritatea contractantă să verifice, în mod special și după caz, pentru fiecare din următoarele persoane:

- reprezentantul legal al autorității contractante;
- reprezentantul împuternicit al autorității contractante;
- managerul de proiect numit din partea autorității contractante;
- celelalte persoane cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante;
- persoanele fizice sau juridice care participă direct în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor

dacă deține calitatea de acționar/ asociat/ administrator/ cenzor al ofertantului/ candidatului/ ofertantului asociat/ subcontractantului/ terțului susținător. Se impune, de asemenea, și verificarea legăturilor evidente (cum ar fi identitatea de nume) dintre persoanele menționate și reprezentantul legal al ofertantului/ candidatului/ ofertantului asociat/ subcontractantului/ terțului susținător.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă trebuie să verifice dacă ea însăși este acționar/ asociat/ administrator/ cenzor al ofertantului/candidatului/ofertantului asociat/subcontractantului/terțului susținător.

În cazul autorităților contractante la care personalul implicat în procedura de achiziție și/sau persoanele cu funcții de decizie au calitatea de demnitar sau funcționar public, un instrument suplimentar pentru activitatea de evitare și identificare a conflictului de interese îl constituie declarațiile de interese, pe propria răspundere, cu privire la funcțiile și activitățile pe care le

desfășoară, reglementate de Legea nr. 161/2003 și Legea nr. 176/2010. Trebuie avut în vedere că obligația de completare a declarației de interese (precum și a celei de avere) revine, conform art. 1 alin. (1) pct. 36 din Legea nr. 176/2010, și personalului instituțiilor și autorităților publice, *inclusiv personalul angajat cu contract individual de muncă* (deci și persoanele care nu sunt demnitari sau funcționari publici), care administrează sau implementează programe ori proiecte finanțate din fonduri externe sau din fonduri bugetare.

Importanța investigării corespunzătoare a situațiilor ce prezintă un potențial conflict de interese a fost subliniată și de jurisprudența comunitară; prin Hotărârea din 17 martie 2005, pronunțată în cauza T-160/03 – AFCon Management Consultants/ Comisia Comunităților Europene, Tribunalul de Primă Instanță, deși a recunoscut că, în cazul descoperirii unui conflict de interese între unul din ofertanți și un membru al comisiei de evaluare, Comisia are o anumit grad de libertate de decizie în ceea ce privește adoptarea măsurilor care se impun cu privire la desfășurarea următoarelor etape ale procedurii de atribuire (pct. 77), a reținut că, omițând să investigheze relațiile dintre dl A și consorțiul GFA, Comisia se face vinovată de săvârșirea unei evidente erori de apreciere. Încălcând în acest mod principiul bunei administrări, Comisia a încălcat deopotrivă principiul tratamentului egal al ofertanților, care îi impune să analizeze fiecare ofertă, în mod imparțial și obiectiv, în lumina condițiilor și principiilor generale ce guvernează procedura de atribuire, astfel încât să se asigure că toți ofertanții au aceleași șanse (pct. 90).

Eșecul în ceea ce privește evitarea și identificarea situațiilor de conflict de interese se poate traduce în prejudicierea autorității contractante, prin pierderea avantajelor pe care le aduce respectarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței; practic, în cazul acelor situații de conflict de interese determinate de un interes patrimonial, pierderile financiare ale autorității contractante se exprimă prin aplicarea unui factor de multiplicare la valoarea beneficiilor ilegale obținute de persoanele implicate. În afara pierderilor cauzate autorității contractante, prin prisma semnării unui contract în condiții neconcurențiale, vicierea procedurii de achiziție prin intervenirea unei situații de conflict de interese poate conduce la corecții/reduceri financiare aplicate pentru achizițiile desfășurate în baza unui contract de finanțare nerambursabilă; astfel, potrivit, art. 14 alin. (2) din OUG nr. 66/2011, nerespectarea, de către beneficiarii persoane fizice/juridice de drept privat, a obligației de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese⁵⁶, se sancționează cu deduceri/excluderi din cheltuielile solicitate la plată/rambursare, în funcție de prejudiciul posibil de provocat ori deja provocat fondurilor europene și/sau fondurilor publice naționale aferente acestora.

Cu referire la achizițiile finanțate din instrumente structurale, în Ghidul aprobat prin Ordinul nr. 543/2.366/1.446/1.489/1.441/879/2013, au fost exemplificate riscurile ce pot afecta un proiect, în condițiile survenirii unui conflict de interese sau al manifestării concurenței neloiale:

- riscul contractării unor consultanți care să includă în documentația de atribuire elemente care conduc la avantajarea unui anumit ofertant, fapt care denaturează concurența;
- riscul influențării deciziilor cu privire la rezultatul evaluării prin furnizarea de informații care induc în eroare în mod deliberat;

⁵⁶ În sensul art. 14 alin. (1) din OUG nr. 66/2011, conflictul de interese se prezumă în situația în care există legături între structurile acționariatului beneficiarului și ofertanții acestuia, între membrii comisiei de evaluare și ofertanți sau în care ofertantul câștigător deține pachetul majoritar de acțiuni în două firme participante pentru același tip de achiziție.

- riscul primirii unor oferte trucate.

În acest context, este relevant că, printre **sistemele de fraudare** aplicate în cadrul contractelor și achizițiilor publice, descrise în Anexa nr. 1 la Normele metodologice de aplicare a prevederilor OUG nr. 66/2011, aprobate prin HG nr. 875/2001 [care conține informații cuprinse în documentul de lucru elaborat de Comisia Europeană "Notă informativă privind indicatorii de fraudă pentru FEDR, FSE și FC" (COCOF 09/0003/00-RO)], se numără și nedeclararea conflictelor de interese, indicatorii de fraudă în această situație fiind:

- a) favorizarea inexplicabilă sau în mod excepțional a unui anumit contractant sau vânzător;
- b) acceptarea continuă a unor lucrări la prețuri ridicate și de calitate scăzută etc.;
- c) responsabilul pentru contractare nu depune sau nu completează declarația privind conflictele de interese;
- d) responsabilul pentru contractare refuză predarea responsabilităților legate de contractul în cauză și preluarea altor atribuții similare (acceptarea/refuzul unor sarcini care nu au legătură cu experiența nu este relevantă);
- e) există indicii potrivit cărora responsabilul pentru contractare efectuează o activitate paralelă.

Miza financiară considerabilă pe care o prezintă domeniul achizițiilor publice face cu atât mai necesară adoptarea și implementarea unor reguli eficiente și flexibile de evitare și identificare a conflictului de interese. În cadrul **Mecanismului de Cooperare și Verificare (MCV)**, instituit cu ocazia aderării la spațiul comunitar, România este supusă și unei monitorizări atente cu privire la rezultatele înregistrate în prevenirea și sancționarea corupției, a fraudei și a conflictelor de interese în domeniul achizițiilor publice.

Prin rapoartele MCV se formulează și recomandări menite să asigure îndeplinirea de către România a angajamentelor asumate, periodicitatea acestor rapoarte permițând urmărirea progreselor înregistrate, inclusiv în ceea ce privește măsurile referitoare la conflictul de interese, ca parte a efortului de prevenire și pedepsire a corupției legate de achizițiile publice. Prin Raportul privind progresele realizate de România în cadrul mecanismului de cooperare și verificare, din 30.01.2013 [COM(2013) 47 final], Comisia a recomandat o abordare mai sistematică a verificărilor ex ante în materia achizițiilor publice, prin intermediul unei instituții dedicat, în opinia Comisiei, Agenția Națională pentru Integritate fiind cea mai indicată pentru această poziție. De altfel, verificarea ex-ante și îndepărtarea riscului de apariție a conflictului de interese este definită ca prioritate și prin Ghidul aprobat prin Ordinul nr. 543/2.366/1.446/1.489/1.441/879/2013.

4.1.5 Măsurile aplicabile în cazul identificării unei situații de conflict de interese

Conform art. 2 alin. (3) din HG nr. 925/2006, în cazul în care constată apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale, cum ar fi cele prevăzute la art. 67-70 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare, adoptând potrivit competențelor, după caz, măsuri corective de modificare, încetare, revocare, anulare și altele asemenea ale actelor care au afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu acestea.

Autoritatea contractantă are, în îndeplinirea obligației prevăzute la art. 2 alin. (3) din HG nr. 925/2006, o anumită libertate de apreciere cu privire la adoptarea măsurilor adecvate. În același sens a opinat și jurisprudența comunitară, prin Hotărârea din 17 martie 2005, pronunțată în cauza T-160/03 – AFCon Management Consultants/Comisia Comunităților Europene, Tribunalul de Primă Instanță reținând: „după identificarea unui conflict de interese între un membru al comisiei de evaluare și unul din ofertanți, Comisia dispune de o anumită marjă de apreciere cu privire la măsurile ce trebuie luate în legătură cu derularea în continuare a procedurii de atribuire” (pct. 77).

În continuare vom analiza principalele măsuri aplicabile în cazul identificării unei situații de conflict de interese, prevăzute de legislația națională din materia achizițiilor publice⁵⁷:

A. Înlocuirea membrilor comisiei de evaluare sau a experților coopțați

În cazul în care, ulterior semnării declarației de confidențialitate și imparțialitate, prevăzută la art. 75 alin. (1) din HG nr. 925/2006, unul dintre membrii desemnați în comisia de evaluare sau unul dintre experții coopțați se regăsește într-o situație de conflict de interese, autoritatea contractantă are obligația de a lua următoarele măsuri:

- dacă sesizarea intervenirii unei situații de conflict de interese vine din partea persoanei în cauză, autoritatea contractantă are obligația de a verifica informațiile semnalate și dacă, acestea se confirmă, dispune înlocuirea membrului comisiei de evaluare sau a expertului coopțat [art. 75 alin. (6) din HG nr. 925/2006];
- dacă MFP, prin UCVAP/CVAP, sesizează incidența unui situații de conflict de interese, autoritatea contractantă are obligația de a dispune *de îndată* înlocuirea membrului comisiei de evaluare sau a expertului coopțat [art. 75 alin. (7) din HG nr. 925/2006].

Chiar dacă măsura ce trebuie adoptată este aceeași, se observă intenția, de dată recentă⁵⁸, a legiuitorului de a acorda o putere sporită sesizărilor formulate de observatorii UCVAP/CVAP, în acest caz nemaifiind prevăzută expres prerogativa autorității contractante de a proceda la verificarea aspectelor sesizate, înainte de a lua măsura respectivă.

Cu toate acestea, dreptul autorității contractante de a lua o decizie independent de sesizările UCVAP/CVAP rezultă, implicit, din redactarea alin. (6) al art. 76 din HG nr. 925/2006, care prevede că, situația în care autoritatea contractantă aprobă raportul procedurii de atribuire fără a ține cont de observațiilor formulate de observatorii UCVAP/CVAP cu privire la situațiile prevăzute de art. 69 și 69¹ din OUG nr. 34/2006, Agenția Națională de Integritate este sesizată pentru identificarea încălcării regimului juridic al conflictelor de interese prin raportare la dispozițiile Legii nr. 176/2010. Este de netăgăduit însă că, în fața acestei alternative, este recomandabil ca

⁵⁷ Având în vedere scopul prezentului document, nu sunt prezentate repercusiunile pe care incidența unei situații de conflict de interese le poate avea din punctul de vedere al răspunderii penale și al celei patrimoniale a persoanelor implicate într-o astfel de situație.

⁵⁸ Această distincție între sursele sesizărilor referitoare la situațiile de conflict de interese a fost introdusă, începând cu data de 19.04.2013, prin Hotărârea Guvernului nr. 183/2013 privind modificarea și completarea Hotărârii Guvernului nr. 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.

autoritatea contractantă să procedeze la o verificare amănunțită a situației sesizate de observatorii UCVAP/CVAP și să argumenteze, temeinic, orice decizie luată în ciuda observațiilor acestora.

Caracterul obligatoriu al acestei măsuri, în cazul identificării unui conflict de interese, a fost recunoscut și de jurisprudență, prin Decizia nr. 1615 din 19 iulie 2011⁵⁹, citată mai sus, Curtea de Apel Ploiești – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal concluzionând, într-o situație de conflict de interese ce viza o persoană implicată direct în procesul de evaluare a ofertelor, că „*autoritatea contractantă în mod eronat a continuat procedura cu participarea președintelui comisiei, deși erau în mod evident îndeplinite cerințele art. 69 lit. c) din ordonanță*”.

În acest context, punctăm faptul că ambele proiecte de acte normative comunitare în materia achizițiilor publice reglementează măsurile ce se impun în cazul unui conflict de interese, art. 21 alin. (3) din propunerea de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice [COM(2011) 896 final], respectiv art. 36 alin. (3) din propunerea de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale [COM(2011) 895 final], prevăzând că aceste măsuri pot include interzicerea participării membrului personalului în cauză la procedura de achiziție respectivă sau realocarea sarcinilor și responsabilităților acestuia.

Este, prin urmare, evident faptul că **evitarea situațiilor de conflict de interese privind persoanele implicate direct în procedura de verificare/selecție a candidaturilor/ofertelor se poate realiza doar prin excluderea, respectiv înlocuirea respectivei persoanei**. Excluderea și înlocuirea membrului comisiei de evaluare sau a expertului cooptat este suficientă în cazul în care această măsură este adoptată înainte ca respectiva persoană să îndeplinească vreuna din atribuțiile ce îi revin, în legătură cu situația de conflict de interese. Dacă însă persoana în cauză a realizat deja acte, în privința cărora există suspiciunea că au fost afectate de conflictul de interese, autoritatea contractantă trebuie să ia măsurile care se impun pentru a asigura respectarea principiilor ce guvernează achizițiile publice, inclusiv, dar fără a se limita la anularea acelor acte.

În acest sens, ca expresie a efectului pe care incidența unei situații de conflict de interese îl are asupra actelor elaborate în cadrul procedurii de atribuire, Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 360 din 9 februarie 2009⁶⁰, a reținut: „*eliminarea efectelor rezultate dintr-o astfel de împrejurare [dubii apărute cu privire la obiectivitatea și imparțialitatea respectivului membru al comisiei de evaluare] nu poate fi atinsă decât prin anularea actelor emise de către autoritatea contractantă la care a participat și acest membru, ținând seama că una dintre atribuțiile comisiei al cărui membru este, este cea de a evalua ofertele*”.

Prin urmare, în cazul identificării unei situații de conflict de interese cu privire la una din persoanele implicate în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să analizeze *toate* aspectele procedurii de atribuire afectate de respectivul conflict de interese și să adopte măsurile necesare cu privire la toate aceste aspecte.

B. Excluderea din procedură a operatorilor economici

⁵⁹ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, București, Ed. Hamangiu, 2012, p. 442.

⁶⁰ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II, p. 228.

Conform legislației naționale în vigoare, intervenirea următoarelor situații de conflict de interese se soldează cu excluderea din procedura de atribuire a operatorului economic în cauză:

- ofertantul/ofertantul asociat/subcontractant care a participat la întocmirea documentației de atribuire, dacă nu a putut demonstra că implicarea sa în elaborarea documentației de atribuire nu este de natură să distorsioneze concurența (art. 67 din OUG nr. 34/2006);
- candidatul/ofertantul/ofertantul asociat/subcontractantul care participă direct în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor (art. 68 din OUG nr. 34/2006);
- ofertantul/candidatul/ofertantul asociat/subcontractantul/terțul susținător care are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere ori de supervizare și/sau are acționari ori asociați persoane care sunt soț/soție, rudă sau afîn până la gradul al patrulea inclusiv ori care se află în relații comerciale, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 69 lit. a), cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante (art. 69¹ din OUG nr. 34/2006).

Jurisprudența națională a confirmat validitatea aplicării acestei măsuri în cazul operatorilor economici care intră sub incidența dispozițiilor art. 69¹ din OUG nr. 34/2006; pronunțându-se în sensul excluderii unui ofertant din acest motiv, Curtea de Apel Galați – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal a justificat, prin Deciziile nr. 843 și 844 din 4 decembrie 2008⁶¹, și faptul că această soluție nu poate fi înlocuită cu nicio altă măsură dintre cele ce se află la dispoziția autorității contractante: *„comisia de evaluare era îndreptățită și obligată să asigure climatul de deplină legalitate, aplicând sancțiunea excluderii ofertantului SC FS SRL în considerarea raportului de rudenie, tată-fiu, între unul dintre salariații săi și asociatul unic al ofertantului menționat. [...] Din economia textului de lege enunțat [art. 2 alin. (3) din HG nr. 925/2006] rezultă, fără putință de tăgadă, că nu există modalități prin care poate fi acoperită cerința eliminării factorilor generatori ai conflictelor de interese sau ai concurenței neloiale decât prin eliminarea acestor factori. Măsurile enumerate anterior, respectiv modificare, încetare, revocare, anulare, vizează cazurile în care unul din membrii comisiei s-ar afla în stare de incompatibilitate cu ofertanții participanți la procedura de atribuire a contractului și, prin urmare, se impune remedierea de către autoritate a cazurilor de incompatibilitate și a consecințelor lor.”*

Un alt exemplu de conflict de interese care a atras excluderea ofertei depuse de un operatorul economic face obiectul Deciziei nr. 2773 din 21 mai 2012⁶² a Curții de Apel Ploiești – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal prin care s-a dispus: *„în mod corect s-a reținut în decizia contestată că se aplică dispozițiile art. 69¹ din ordonanță, respectiv excluderea de la procedură a ofertei, deoarece ofertantul, executant al lucrărilor, prin responsabilul tehnic cu execuția, persoană cu atribuții de supervizare a calității lucrărilor executate de către constructor, se află în relații comerciale directe cu dirigințele de șantier (persoană ce deține funcție de decizie în cadrul autorității contractante), responsabilul fiind una și aceeași persoană juridică cu dirigințele de șantier, angajat al contestatoarei prin intermediul administratorului”*.

Fiind o prerogativă a autorității contractante, măsura excluderii unui ofertant nu poate face fi decisă, în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale, Curtea de Apel Pitești – Secția a II-a

⁶¹ *Idem*, pp. 628-630.

⁶² *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, pp. 460-461.

civilă, de contencios administrativ și fiscal reținând, prin Decizia nr. 1126 din 4 mai 2012⁶³: „în considerarea atribuțiilor care revin exclusiv autorității contractante, astfel cum a arătat și Consiliul, soluția Curții va fi aceea de respingere a plângerii, cu menținerea soluției dispuse de Consiliul, de reevaluare a ofertelor, cu substituirea motivării deciziei acestuia, în partea referitoare la conflictul de interese care îl privește pe domnul G.D., deoarece descalificarea sau înlăturarea unui ofertant participant la procedură aparține comisiei, iar nu Consiliului, care nu se poate substitui și interveni în atribuțiile date în competența comisiei, în mod expres”.

În privința excluderii unui ofertant din procedură, din cauza conflictului de interese, jurisprudența comunitară a stabilit că existența unui risc de conflict de interese poate fi suficient pentru a aplica măsura excluderii; prin Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță din 18 aprilie 2007, pronunțată în cauza T-195/05 – Deloitte Business Advisory NV/Comisie, s-a reținut: „această dispoziție [art. 94 din Regulamentul (CE, Euratom) nr. 1605/2002 al Consiliului din 25 iunie 2002 privind regulamentul financiar aplicabil bugetului general al Comunităților Europene⁶⁴] nu permite excluderea unui ofertant de la o procedură de atribuire decât dacă situația de conflict de interese la care se referă este reală, iar nu ipotetică. Aceasta nu înseamnă că un risc de conflict de interese nu este suficient pentru a exclude o ofertă. Într-adevăr, un conflict de interese nu se poate concretiza, în principiu, decât în momentul executării contractului. Înainte de încheierea contractului, un conflict de interese nu poate fi decât potențial, iar articolul 94 din regulamentul financiar presupune deci un raționament în termeni de risc. Acest risc trebuie să fie constatat efectiv, în urma unei evaluări concrete a ofertei și a situației ofertantului, pentru ca acesta să poată fi exclus de la procedură. Simpla eventualitate a unui conflict de interese nu ar putea fi suficientă în acest scop.”

Prin art. 21 alin. (3) din propunerea de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice [COM(2011) 896 final], precum și prin art. 36 alin. (3) din propunerea de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale [COM(2011) 895 final] s-a prevăzut, de asemenea, soluția ultimă a excluderii operatorului economic afectat de un conflict de interese: dacă un conflict de interese nu poate fi remediat în mod eficace prin alte mijloace, candidatul sau ofertantul în cauză trebuie exclus din procedură.

C. Nulitatea contractului

În materia conflictului de interese din domeniul achizițiilor publice, măsura nulității contractului este prevăzută de legiuitorul român, în prezent, doar⁶⁵ în situația nerespectării interdicției de la art. 70 din OUG nr. 34/2006, respectiv atunci când contractantul (ofertantul care a devenit, în condițiile

⁶³ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, p. 432.

⁶⁴ Art. 94 din Regulamentul (CE, Euratom) nr. 1605/2002 al Consiliului din 25 iunie 2002 prevedea că „nu pot fi atribuite contracte candidaților sau ofertanților care, în timpul procedurii de achiziționare:

(a) se găsesc în situație de conflict de interese;

(b) se fac vinovați de declarații false în furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă ca o condiție de participare la procedura de achiziționare sau nu au furnizat aceste informații.”

Aceste două cazuri de excludere au fost preluate la art. 107 alin. (1) din Regulamentul (UE, Euratom) nr. 966/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 25 octombrie 2012 privind normele financiare aplicabile bugetului general al Uniunii și de abrogare a Regulamentului (CE, Euratom) nr. 1605/2002 al Consiliului.

⁶⁵ Lipsa prevederilor cu privire la anularea, pe motive de conflict de interese, a contractelor deja executate a fost reținută și prin Raportul privind progresele realizate de România în cadrul mecanismului de cooperare și verificare, din de 30.01.2013 [COM(2013) 47 final].

legii, parte într-un contract de achiziție publică) angajează, în scopul îndeplinirii contractului de achiziție publică, o persoană fizică sau juridică care a fost implicată în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul aplicării unei proceduri de atribuire, în cadrul termenului de 12 luni de la încheierea contractului.

În cazul prevăzut la art. 70 din OUG nr. 34/2006, contractul este lovit de nulitate pentru cauză imorală, această sancțiune fiind cea stabilită, pentru același motiv, și de dreptul comun, respectiv de Codul civil, la art. 1238 alin. (2). Constatarea nulității absolute a contractului de achiziție, pentru cauză imorală, poate fi cerută, în virtutea caracterului sancțiunii asociate, de orice persoană interesată.

După cum am menționat mai sus, atunci când se verifică respectarea interdicției de la art. 70 din OUG nr. 34/2006, trebuie utilizată o interpretare extinsă a termenului de *angajare*: dacă, în ceea ce privește persoanele fizice, acest termen este, în mod curent, asociat raporturilor de muncă născute dintr-un contract individual de muncă, în cazul persoanelor juridice termenul trebuie înțeles în sensul oricărui raport, formalizat, între respectiva persoană juridică și contractant (în practică, având în vedere condiția implicării acestor persoane juridice în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor, este vorba de persoane juridice care au furnizat autorității contractante servicii de achiziție, în cadrul procedurii de atribuire, astfel că și angajarea de către contractant se traduce, de cele mai multe ori, prin încheierea de contracte de servicii).

În redactarea anterioară a OUG nr. 34/2006, conform art. 296¹ alin. (1) lit. f, în măsura în care un operator economic nu utiliza o cale de atac în acest sens, ANRM MAP avea dreptul de a solicita instanței constatarea nulității absolute a contractului de achiziție publică încheiat cu nerespectarea prevederilor art. 69¹. Prin Legea nr. 193/2013 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 77/2012 pentru modificarea și completarea OUG nr. 34/2006, începând cu 01.07.2013, art. 296¹ a fost abrogat, astfel că, așa cum am precizat, în prezent, sancțiunea nulității absolute a contractului este prevăzută numai la art. 70 din OUG nr. 34/2006.

4.2 Reguli de elaborare a documentației de atribuire

4.2.1 Legislație europeană/ cadrul legislativ românesc/transpunerea directivelor CE în legislația națională pentru achiziții

Regulile de elaborare a documentației de atribuire sunt prevăzute în cadrul Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 34/2006 în secțiunea a 3-a, art. 33-40.

La nivel comunitar Directiva 2004/18/CE cuprinde în titlul II, cap. IV la art. 18 prevederi privind Specificațiile tehnice, iar în art. 27 Obligații referitoare la impozite, protecția mediului, dispozițiile de protecție și condițiile de muncă. Directiva 2004/17/CE cuprinde în titlul II, cap. IV Regimuri specifice care reglementează caietele de sarcini și documentele contractului (art. 34 Cerințe tehnice, art. 35 Comunicarea cerințelor tehnice, art. 39 Obligații referitoare la fiscalitate, protecția mediului, dispoziții privind protecția muncii și condițiile de muncă).

4.2.2 Prezentarea regulilor de elaborare a documentației de atribuire

În cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă este obligată să precizeze orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Documentația de atribuire cuprinde:

- ✓ Fișa de date a achiziției;
- ✓ Caietul de sarcini sau documentația descriptivă (în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv ori de negociere);
- ✓ Informații referitoare la clauze contractuale obligatorii.

Fișa de date a achiziției cuprinde informații privind:

- ✓ Autoritatea Contractantă;
- ✓ Obiectul contractului;
- ✓ Informații juridice, economice, financiare și tehnice;
- ✓ Procedura;
- ✓ Informații suplimentare.

În data de 24 septembrie 2013 a fost publicată de către ANRMAP pe site-ul www.anrmap.ro Notificare privind actualizarea modalității de completare a fișei de date (<http://www.anrmap.ro/notificare/notificare-privind-actualizarea-modalita%C8%9Bii-de-completare-fi%C8%99ei-de-date>). Notificarea ANRMAP conține recomandări privind completarea informațiilor la nivelul tuturor câmpurilor din fișa de date a achiziției.

Caietul de sarcini/documentația descriptivă

Caietul de sarcini reprezintă cea mai importantă componentă a documentației de atribuire întrucât în cadrul acestuia este descris obiectul contractului și sunt stabilite cerințele astfel încât produsul/lucrarea/seviciul achiziționat să răspundă nevoilor autorităților contractante.

Un caiet de sarcini deficitar întocmit poate să conducă la obținerea unui rezultat care nu satisface nevoia identificată și implicit la utilizarea ineficientă a fondurilor publice. Din acest motiv se poate aprecia faptul că în redactarea caietului de sarcini punctul de pornire îl constituie corecta identificare a nevoii căreia trebuie să-i răspundă contractul ce urmează să fie încheiat în urma derulării procedurii de achiziție.

În practica achizițiilor aferente proiectelor finanțate din fonduri europene există un decalaj important de timp între momentul scrierii proiectului (în cadrul căruia au fost identificate nevoile beneficiarului) și momentul inițierii procedurii de achiziție. Decalajul se datorează timpului scurs între scrierea proiectului, depunerea și aprobarea acestuia, semnarea contractului de finanțare și demararea efectivă a proiectului și este marcat în foarte multe cazuri de schimbarea unor condiții care influențează marcabil proiectul (de ex. modificarea parametrilor tehnici ai echipamentelor prevăzute a fi achiziționate prin intermediul proiectului datorită accelerării procesului tehnologic, modificarea situației existente inițial asupra unei lucrări care face obiectul reabilitării prin intermediul proiectului). În acest caz este recomandabil ca la elaborarea caietului de sarcini să se

țină cont de modificările produse în timp astfel încât acesta să fie relevant în raport cu nevoile autorității contractante la momentul inițierii procedurii de achiziție.

Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice, care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.

Conform prevederilor legale specificațiile tehnice trebuie să permită accesul liber și egal la procedura de atribuire și nu trebuie să conțină elemente care să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența (de exemplu prin stabilirea unor standarde tehnice prea specifice care favorizează un singur operator).

Specificațiile tehnice definesc, după caz:

- ✓ Cerințe privind impactul asupra mediului înconjurător (de ex.: consum de energie redus, materialele din componența produselor să fie reciclabile, ambalaj din materiale reciclate în anumite proporții, materialele din componența produselor să fie prietenoase cu mediul, etc.);
- ✓ Siguranța în exploatare;
- ✓ Dimensiuni;
- ✓ Terminologie;
- ✓ Simboluri;
- ✓ Teste și metode de testare;
- ✓ Ambalare, etichetare;
- ✓ Marcare și instrucțiuni de utilizare a produsului;
- ✓ Tehnologii și metode de producție;
- ✓ Sisteme de asigurare a calității și condiții pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea.

O regulă prevăzută în sistemul european de achiziții publice prevede ca autoritățile să definească specificațiile tehnice prin referirea la standarde europene, acolo unde ele există. Referirea la standarde în definirea specificațiilor tehnice pentru achizițiile publice asigură autoritatea contractantă că produsele/serviciile și lucrările, se înscriu, din punct de vedere al calității lor, în parametri acceptați și recunoscuți.

Legea națională în domeniul achizițiilor publice prevede o ordine de prioritate în cazul în care detaliile tehnice se definesc prin referire la standarde. În primul rând se va face referire la standarde naționale care adoptă standarde europene ori, în lipsa acestora, la alte specificații tehnice comune utilizate în Comunitatea Europeană. În al doilea rând, specificațiile tehnice vor fi definite prin referire la standardele naționale care adoptă standarde internaționale. Trebuie menționat că o mare parte a standardelor internaționale au fost adoptate ca standarde europene. În lipsa unui standard european sau internațional relevant pentru definirea specificațiilor tehnice vor fi utilizate

standardele naționale⁶⁶ (STAS, SR). Orice astfel de referire trebuie să fie însoțită de mențiunea sau echivalent.

Se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică:

- ✓ O anumită origine, sursă, producție, un procedeu special,
- ✓ O marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție,
- ✓ O licență de fabricație,

care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.

Prin excepție, se admite o astfel de indicație, dar numai în mod excepțional, în situația în care o descriere suficient de precisă și inteligibilă a obiectului contractului nu este posibilă și numai însoțită de mențiunea “sau echivalent”.

Trebuie reținut că nerespectarea prevederilor privind modul de întocmire a caietului de sarcini prin stabilirea unor specificații tehnice care împiedică potențiali ofertanți să participe la o procedură de atribuire datorită unor criterii restrictive este de natură să conducă la aplicarea unei corecții/reduceri din partea organismelor finanțatoare de 25% din valoarea contractului în cauză, procentul corecției putând ajunge până la 100% din valoarea contractului aplicabilă celor mai grave cazuri, adică acolo unde există o intenție de a exclude în mod deliberat anumiți ofertanți.

Bună practică: Se recomandă autorităților contractante, atunci când derulează proceduri de achiziție în care documentația tehnică este voluminoasă și are un grad mare de complexitate (de ex. proiecte tehnice complexe), să prevadă o dispoziție generală prin care să pună în vedere tuturor ofertanților faptul că orice posibilă denumire de marcă de fabrică, sursă, etc. trebuie citită cu mențiunea “sau echivalent”.

Clauzele contractuale obligatorii sunt acele prevederi contractuale pe care orice contract de achiziție publică trebuie să le conțină referitor la:

- ✓ Obiectul principal al contractului;
- ✓ Prețul contractului și modalități de plată;
- ✓ Durata contractului;
- ✓ Sancțiuni pentru neexecutarea culpabilă a obligațiilor;
- ✓ Documentele contractului;
- ✓ Obligații principale ale părților.

În practica achizițiilor publice autoritățile publice înglobează contractul integral (atât clauzele contractuale obligatorii cât și clauzele specifice) în documentația de atribuire, solicitând însușirea acestuia de către ofertanți prin depunerea contractului semnat și ștampilat în cadrul ofertei.

⁶⁶ Trebuie avută în vedere jurisprudența Curții Europene de Justiție potrivit căreia ceea ce este pus pe piața unui stat membru în mod legal nu poate fi interzis pe piața altui stat membru (cazul Casis de Dijon), iar instituirea unei cerințe de conformitate cu un standard național ar fi injustă pentru că cerința s-ar baza pe specificul național, nu pe calitate.

Practica este de natură să asigure într-o mare măsură transparența procedurii de achiziție și oferă totodată ofertantului posibilitatea de a solicita modificări sau de a contesta acele prevederi ale contractului pe care le consideră abuzive.

Bună practică: cu privire la definirea clauzelor contractuale obligatorii/asumarea clauzelor contractuale de către ofertanți trebuie avute în vedere următoarele aspecte:

- ✓ În cazul în care ofertantul depune odată cu oferta clauze care sunt în mod evident dezavantajoase pentru autoritatea contractantă, aceasta are obligația de a informa ofertantul asupra respectivei situații, decizia de respingere putând fi luată doar în ipoteza în care ofertantul nu renunță la amintita rezervă. Autoritatea contractantă trebuie vină cu o solicitare de clarificare către ofertant, prin care să îl informeze complet în privința riscului ca oferta să îi fie respinsă dacă are loc o modificare a clauzei în dezbatere, în vederea obținerii unui răspuns angajant și în cunoștință de cauză din partea acestuia.
- ✓ În cazul obligării ofertantului la asumarea contractului, condiționând și de acest aspect acceptarea ofertei, autoritatea contractantă nu are posibilitatea modificării prevederilor contractuale în perioada cuprinsă între comunicarea privind ofertantul câștigător și semnarea contractului de achiziție. În sens contrar, se crează premisele încălcării tratamentului egal al ofertanților, caz în care sunt aplicabile corecțiile/reducerile prevăzute de 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. În cazul în care se impune totuși o modificare trebuie avut în vedere să nu fie modificate elemente care au stat la baza desemnării ofertei în cauză ca fiind câștigătoare:
 - prevederi din caietul de sarcini: ex. durata de execuție a contractului, specificații tehnice ale produsului/serviciului/lucrării care a făcut obiectul achiziției, termene de plată, etc.;
 - prevederi în legătură cu criteriile de calificare: ex. modificarea personalului desemnat pentru implementarea contractului cu persoane care nu îndeplinesc criteriile de calificare cu privire la personal, etc.;
 - prevederi în legătură cu factorii de evaluare: termen de execuție a contractului, durata de garanție, etc.
- ✓ În cazul în care autoritatea contractantă obligă ofertantul să-și asume contractul în integralitatea acestuia, nu mai pot fi făcute modificări ale contractului ulterior datei încheierii acestuia prin intermediul actelor adiționale. În cazul în care, totuși, se impune încheierea unui act adițional, trebuie avut în vedere ca prevederile acestuia să nu modifice elemente care au stat la baza desemnării ofertei în cauză ca fiind câștigătoare și să nu se distorsioneze rezultatul procedurii (prevederi din caietul de sarcini, criteriile de calificare sau factorii de evaluare).

Exemple de modificări ale prevederilor contractuale care crează premisele încălcării tratamentului egal pot consta în:

- ✓ Modificarea termenului de livrare/prestare/ execuție a lucrărilor în condițiile în care în cadrul documentației de atribuire s-a specificat un termen obligatoriu pentru ofertanți cu mențiunea că neofertarea termenului respectiv va conduce la respingerea ofertei. Într-o astfel de situație este defavorizat potențialul ofertant care ar fi putut depune o ofertă în

condițiile noului termen agreed prin încheierea actului adițional, dar nu a depus datorită imposibilității de a onora termenul specificat în documentația de atribuire;

- ✓ Modificare termenului de livrare /prestare/ execuție în condițiile în care termenul respectiv a fost factor de evaluare, iar în urma recalculării punctajului conform termenului din actul adițional se distorționează clasamentul în favoarea unui alt ofertant care a fost respins;
- ✓ Modificarea termenelor de plată în favoarea contractorului, spre exemplu prin devansarea acestora sau prin plata unui avans (posibilitate nespecificată în cadrul documentației de atribuire). Într-o astfel de situație este defavorizat potențialul ofertant care nu a oferit dar ar fi putut să o facă în condițiile în care ar fi beneficiat de avans;
- ✓ Modificarea valorii/termenului pentru constituirea garanției de bună execuție în favoarea contractorului;
- ✓ Modificări în obiectul contractului (spre exemplu prin acceptarea unor soluții, specificații tehnice în condițiile în care acestea au fost respinse de autoritatea contractantă prin răspunsurile la solicitările de clarificări sau au fost elemente de respingere a unor oferte);
- ✓ Modificări ale obligațiilor/limitelor răspunderii în favoarea contractorului;
- ✓ Modificarea procentului/plafonului penalităților în favoarea contractorului.

Concluzionând, la încheierea contractului de achiziții trebuie urmărite, cu precădere, următoarele aspecte:

- ✓ Contractul de achiziție publică să fie semnat pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în oferta declarată câștigătoare în conformitate cu prevederile art. 204 alin. (1) din OUG nr. 34/2006;
- ✓ Termenii contractuali să nu fie negociați cu ofertantul câștigător în favoarea contractorului;
- ✓ Contractul să fie semnat cu ofertantul care a depus oferta (asociere dacă este cazul);
- ✓ Contractul de achiziție publică să fie semnat cu respectarea termenelor de așteptare /semnare prevăzute de OUG nr. 34/2006 (cu excepția situațiilor prevăzute la art. 205 alin. (3), când respectarea termenelor de așteptare este facultativă);
- ✓ În cazul în care autoritatea contractantă nu a transmis comunicarea privind rezultatul aplicării procedurii și prin fax sau prin mijloace electronice, atunci termenele prevăzute la art. 205 alin. (1) trebuie să fie majorate cu 5 zile în conformitate cu prevederile art. 206 din OUG nr. 34/2006;
- ✓ Garanția de bună execuție se va constitui conform cerințelor din documentația de atribuire;
- ✓ În măsura în care au fost depuse contestații pe parcursul procedurii de atribuire, contractul de achiziție publică se va încheia după comunicarea deciziei CNSC, dar nu înainte de expirarea termenelor de așteptare (în cazul primirii unei contestații de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru care nu s-a luat act de renunțare, autoritatea contractantă are dreptul de a încheia contractul numai după comunicarea deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, dar nu înainte de expirarea termenelor de așteptare prevăzute la art. 205);

- ✓ Contractul de achiziție publică trebuie să fie însoțit de Contractul de asociere/subcontractare (dacă este cazul), ce nu pot conține clauze în dezacord cu oferta depusă sau clauzele contractului de achiziție publică
- ✓ Prin semnarea actului adițional nu a fost afectat avantajul obținut prin desemnarea ofertei câștigătoare în cadrul procedurii inițiale.

4.3 Reguli comune privind estimarea valorii/contractelor

4.3.1 Legislație europeană/ cadrul legislativ românesc/transpunerea directivelor CE în legislația națională pentru achiziții

Regulile de estimare a valorii contractului de achiziție publică sunt prevăzute în cadrul Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 34/2006 în secțiunea a 2-a, art. 25-32.

La nivel comunitar Directiva 2004/18/CE prevede în titlul II, capitolul II, art. 9 Metode de calcul al valorii estimate a contractelor de achiziții publice, a acordurilor-cadru și a sistemelor dinamice de achiziție, iar Directiva 2004/17/CE prevede în titlul II, capitolul II, art. 17 Metode de calcul al valorii estimate a contractelor, acordurilor-cadru și sistemelor dinamice.

4.3.2 Prezentarea regulilor de estimare a valorii/ contractelor (scop/efecte obținute)

Prima etapă înainte de demararea unei proceduri de achiziție publică o constituie estimarea costurilor respectivei achiziții⁶⁷. Costul estimativ reprezintă o informație importantă în planificarea achiziției deoarece permite autorității contractante să-și gestioneze eficient alocarea resurselor și prioritizarea investițiilor.

Stabilirea valorii estimate se realizează în mai mulți pași:

- ✓ Identificarea componentelor de cost ale achiziției în baza caracteristicilor tehnico-funcționale ale produsului/serviciului/lucrării;
- ✓ Stabilirea valorii fiecărei componente de cost a achiziției;
- ✓ Însurarea valorii tuturor componentelor de cost ale achiziției;
- ✓ Luarea în considerare a factorului timp, pentru păstrarea valabilității valorii estimate până la realizarea achiziției.

OUG nr. 34/2006 stabilește regulile de estimare a valorii contractului de achiziție publică, aceste reguli având ca scop:

- ✓ Evitarea supradimensionării valorii contractului cu efecte în încălcarea principiului eficienței utilizării fondurilor;
- ✓ Evitarea divizării contractului de achiziție publică în mai multe contracte de valoare mai mică în scopul neaplicării prevederilor ordonanței care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

⁶⁷ A se vedea și cap. 5.2.1 Pregătirea achiziției

- ✓ Evitarea subevaluării valorii contractului în scopul neaplicării prevederilor ordonanței care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice.

În practică s-a constatat frecvent utilizarea procedurii de achiziție directă ca urmare a divizării contractului și a stabilirii nevoilor prin raportare la un cod CPV (8 cifre)⁶⁸ și prin urmare se impune raportarea contractului de achiziție publică nu la un cod CPV ci la o necesitate, căreia i se poate atribui unul sau mai multe coduri CPV.

Valoarea estimată cuprinde pe de-o parte costurile directe, costuri ce pot fi identificate și alocate precis unei componente a proiectului, cum sunt:

- ✓ costurile directe de capital: costurile aferente proiectării, costul terenului, costul materiilor prime și al materialelor înglobate în proiect, plăți către furnizorii externi, plăți pentru servicii de consultanță, costul echipamentelor etc.,
- ✓ costurile directe de întreținere pe întreaga durată de viață definită pentru proiect: costurile de capital, necesarul de întreținere periodică, modernizarea investiției, alte cheltuieli și investiții pentru noi componente în proiect etc.,
- ✓ costurile directe de operare asociate cu exploatarea zilnică: consumurile materiale zilnice, costurile de personal direct implicat în operare (salarii, asigurări, cursuri, cheltuieli de transport), costuri directe de management etc.,

și pe de altă parte costurile indirecte, costuri care nu sunt direct legate de furnizare, prestare sau execuție, dar sunt generate de realizarea proiectului. Acestea pot fi costuri de operare (costuri auxiliare cu energia, curățenia, cheltuieli administrative – salariați neimplicați direct în proiect, programe informatice pentru administrație etc.) și costuri de capital (angajarea parțială a echipamentului, folosirea parțială a noilor clădiri administrative).

La stabilirea valorii fiecări componente de cost se pot utiliza diferite metode de calcul sau variații ale acestora:

- ✓ **standardele de cost** pentru obiective de investiții finanțate din fonduri publice aprobate prin HG nr. 363/2010, modificată și completată.

Standardul de cost constituie document de referință, cu rol de ghidare în promovarea obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Standardele de cost, au fost elaborate pentru:

- ✓ fundamentarea indicatorilor tehnico-economici ai obiectivelor de investiții;
- ✓ fundamentarea necesarului de fonduri publice pentru finanțarea programelor de investiții în condiții de eficiență economică;

⁶⁸ Rațiunea pentru care trebuie utilizate coduri CPV cât mai specifice constă în depășirea barierelor lingvistice între autoritatea contractantă și ofertanți, astfel încât informația privind obiectul contractului să fie accesibilă și precisă și pentru ofertanții vorbitori de alte limbi, asigurându-se respectarea principiului nediscriminării și transparenței. Un cod prea general nu ar preciza destul de clar ceea ce dorește autoritatea contractantă să achiziționeze (<http://www.anrmap.ro/punct-vedere/care-este-legatura-intre-codul-cpv-si-estimarea-valorii-contractului-de-achizitie-publica>).

- ✓ ghidare în analiza ofertelor de către membrii comisiilor de evaluare în vederea adjudecării contractelor privind execuția lucrărilor de construcții pentru realizarea obiectivelor de investiții.

Lista standardelor de cost pentru obiective de investiții finanțate, potrivit legii, din fonduri publice se referă la următoarele tipuri de investiții:

- Sală de sport școlară nivel competițional;
- Centru cultural;
- Bloc de locuințe pentru tineri;
- Reabilitare termică anvelopă bloc de locuințe;
- Modernizare drum comunal clasa tehnică V;
- Reabilitare drum forestier principal;
- Reabilitare drum forestier secundar;
- Reabilitare drum forestier magistral;
- Drum forestier secundar;
- Școală cu 8 săli de clasă;
- Grădiniță cu 4 săli de grupă;
- Cămin studentesc;
- Spital regional de urgență;
- Spital județean de urgență;
- Canale de irigații impermeabilizare
- ✓ **prețuri de catalog** utilizând cataloage adresate publicului larg pentru produse vândute în cantități substanțiale;
- ✓ **prețuri de piață**. Prețul de piață este un preț curent stabilit în cursul obișnuit sau normal de afaceri între cumpărători și vânzători pe piața liberă.
- ✓ **oferte anterioare ale ofertanților potențiali;**
- ✓ prețuri stabilite prin **comparație cu valoarea contractelor atribuite de alte autorități contractante pentru achiziția de bunuri/servicii/lucrări similare;**
- ✓ valori din **achizițiile din anii anteriori** și actualizate cu factorul de inflație.

Pentru stabilirea valorii estimate a contractului autoritatea contractantă poate apela la personalul propriu de specialitate sau la serviciile unui consultant extern.

Stabilirea valorii estimate de către personalul propriu de specialitate se face în special pentru bunuri și echipamente prin utilizarea prețurilor de cataloage sau de piață, fie din achizițiile anterioare sau ale altor autorități contractante.

În cazul stabilirii valorii estimate pentru lucrări, estimarea costurilor poate fi dificil de stabilit sau depășește competența personalului autorității contractante. În asemenea situații valoarea estimată se stabilește de către o firmă de proiectare.

Serviciile profesionale se situează pe o scară largă de preț și calitate și sunt adesea achiziționate tocmai pentru că personalul autorității contractante nu este specializat în domeniu. Prin urmare acesta nu poate fi calificat pentru a estima costul unui contract important de servicii profesionale. În asemenea situații se vor obține valori de la o firmă de specialitate care nu este interesată în achiziția respectivă, sau prin comparație cu achizițiile similare ale altor autorități contractante.

La estimarea valorii contractelor de servicii aferente realizării investițiilor publice și/sau a lucrărilor de intervenție asupra acestora va fi luat în calcul și quantumul aferent procentului de diverse și neprevăzute, astfel cum acestea au fost definite de către proiectant în devizul general, prin raportarea acestui procent la valoarea estimată a contractului și fără a aduce atingere prevederilor art. 122 lit. i), respectiv art. 252 lit. j) din OUG nr. 34/2006 (a se vedea în acest sens Notificarea ANRMAP emisă în aplicarea prevederilor art. 28 alin. 7 și art. 29 alin. 21 din OUG nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare).

Cu privire la estimarea valorii contractului de achiziție publică principalul element care face obiectul verificării de către autoritățile cu competențe în gestionarea fondurilor europene îl reprezintă divizarea contractului de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică cu scopul de a evita aplicarea procedurii competitive conform informațiilor din planul de achiziții al proiectului. **Divizarea contractului în mai multe contracte distincte și atribuirea acestora fără aplicarea procedurilor competitive sau pentru evitarea respectării principului transparenței, sunt considerate abateri și se sancționează cu o corecție de 100%, respectiv 25 % din valoarea contractului în cauză (conform OUG nr. 66/2011).**

4.4 Reguli de participare la procesul de atribuire

4.4.1 Legislație europeană/ cadrul legislativ românesc/transpunerea directivelor CE în legislația națională pentru achiziții

Regulile de participare la procesul de atribuire sunt prevăzute în cadrul Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 34/2006 în secțiunea a 4-a, art. 41-46.

La nivel comunitar Directiva 2004/18/CE prevede reguli de participare la procesul de atribuire în titlul II, cap. IV (art. 25 Subcontractarea), iar Directiva 2004/17/CE prevede reguli de participare în titlul II, cap. IV, art. 25.

4.4.2 Prezentare reguli de participare la procesul de atribuire

Legislația în domeniul achizițiilor publice asigură oricărui operator economic dreptul de a participa la procedură fie individual, fie în grup de operatori.

Operatorii economici pot participa la procedurile de atribuire în calitate de:

- ✓ ofertant (în cazul procedurilor de atribuire a contractelor prin licitație deschisă sau cerere de oferte);

- ✓ candidat (în cazul procedurilor de atribuire a contractelor prin licitație restrânsă, negociere sau dialog competitiv);
- ✓ concurent (în cadrul concursului de soluții).

Autoritatea contractantă trebuie să asigure garanții pentru ca ofertantul, candidatul sau concurentul care, în conformitate cu legislația statului în care este stabilit, dacă este abilitat să presteze o anumită activitate, nu poate fi exclus dintr-o procedură de atribuire pentru singurul motiv că, în conformitate cu legislația națională, acest tip de activitate poate fi prestat numai de către persoane fizice și juridice.

În cazuri justificate pentru care există norme legale de protecție specială, autoritatea contractantă poate impune ca participarea la procedura de atribuire să fie permisă numai unor ateliere protejate⁶⁹ sau doar a unor ofertanți care se angajează să îndeplinească contractul în contextul unor programe de angajare protejată, în cadrul cărora majoritatea angajaților implicați sunt persoane cu dizabilități, care prin natura sau gravitatea deficiențelor lor nu pot exercita o activitate profesională în condiții normale. În acest caz autoritatea contractantă trebuie să precizeze explicit această decizie în anunțul de participare la procedura de atribuire.

Pentru a se proteja față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ofertantului pe perioada derulării procedurii de achiziție până la semnarea contractului, autoritatea contractantă este obligată să solicite constituirea garanției de participare.

Solicitarea garanției de participare constituie o obligație a autorității contractante atunci când derulează o procedură de achiziție care prevede obligativitatea publicării unui anunț sau invitație de participare.

Autoritatea contractantă trebuie să precizeze în documentația de atribuire:

- ✓ cuantumul garanției de participare;
- ✓ perioada de valabilitate a garanției de participare.

Cuantumul garanției de participare trebuie să respecte următoarele limite:

- ✓ limita maximă: 2% din valoarea estimată a contractului;
- ✓ limita minimă: sumele prevăzute la art. 278¹, alin. (1) din OUG nr. 34/2006. Pragul minim a fost stabilit pentru a se asigura sumele ce vor fi reținute obligatoriu de autoritatea contractantă în situația în care CNSC va respinge pe fond o eventuală contestație.

Atunci când stabilește cuantumul garanției de participare autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere ca reducerea de 50% de care beneficiază întreprinderile mici și mijlocii, conform art. 16 alin. (2) din Legea nr. 346/2004, să nu conducă la un nivel sub limita minimă prevăzută de art. 278¹.

⁶⁹ Conform Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, republicată, angajatorii care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați. Cei care angajează, au două opțiuni:

- Să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând 50% din salariul de bază minim brut pe economie înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;
- Să achiziționeze produse sau servicii, realizate prin propria activitate a persoanelor cu handicap angajate la unități protejate autorizate, în sumă echivalentă cu cea datorată la bugetul de stat.

Exemplu: la procedura de achiziție având o valoare de 600.000 lei valoarea minimă a garanției de participare în conformitate cu prevederile art. 278¹ trebuie să fie de 4.380 lei ($4.200 + 0.1\% \cdot 180.000$). Având în vedere reducerea de care beneficiază IMM-urile valoarea garanției minime solicitate trebuie să fie de 8.760 lei (limita minimă 4.380×2) reprezentând 1.46% din valoarea estimată. În acest caz, pentru o valoare estimată de 600.000 lei cuantumul garanției de participare trebuie să fie între 1.46% și 2%.

Perioada de valabilitate a garanției de participare trebuie să fie cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertelor. În situația în care evaluarea ofertelor nu se finalizează în perioada de valabilitate a ofertelor, devine incidentă aplicarea art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006 conform căruia “autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare”.

Cu privire la constituirea garanției de participare, autoritatea contractantă trebuie să țină cont de prevederile art. 86 din HG nr. 925/2006 conform cărora:

- ✓ nu are dreptul de a impune sau de a interzice prezentarea unui instrument de garantare emis de către o anumită societate bancară ori societate de asigurări, nominalizată în mod expres în documentația de atribuire;
- ✓ nu are dreptul de a limita posibilitatea de prezentare a instrumentelor de garantare numai la cele care sunt emise de către societăți bancare sau numai la cele care sunt emise de către societăți de asigurări;
- ✓ nu are dreptul de a impune sau de a interzice prezentarea scrisorilor de garanție în oricare dintre următoarele forme:
 - cu executare condiționată, respectiv după constatarea culpei persoanei garantate, în conformitate cu contractul garantat,
 - cu executare necondiționată, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate,sau de a acorda un punctaj suplimentar uneia dintre formele de constituire a garanției.
- ✓ Autoritatea contractantă poate accepta constituirea garanției de participare și prin depunerea la casieria autorității contractante a unui ordin de plată sau a unei file cec, cu condiția confirmării acestora de către bancă până la data deschiderii ofertelor sau a unei sume în numerar, în cazul în care valoarea garanției de participare este redusă ca valoare. În acest caz documentația de atribuire trebuie să prevadă această posibilitate.

Participarea operatorilor economici la procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică se poate realiza prin asociere prin depunerea unei candidaturi/oferte comune.

Autoritatea contractantă nu poate obliga participanții în asociere să își legalizeze asocierea decât în cazul în care oferta comună este declarată câștigătoare și numai dacă o astfel de măsură reprezintă o condiție necesară pentru buna îndeplinire a contractului.

Prin documentația de atribuire autoritatea contractantă trebuie să asigure participanților dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv. În acest caz autoritatea contractantă:

- ✓ va solicita ofertanților să specifice partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze precum și datele de recunoaștere ale subcontractanților popuși;
- ✓ la încheierea contractului de achiziție respectiv, va solicita prezentarea contractelor încheiate între viitorul contractant și subcontractanții nominalizați în ofertă.

Subcontractarea este o facilitate acordată ofertantului care nu atenuază în niciun fel răspunderea contractuală a acestuia față de autoritatea contractantă. Datorită faptului că autoritatea contractantă nu are raporturi juridice directe cu subcontractantul, ofertantul declarat câștigător este răspunzător în fața autorității contractante atât pentru faptele proprii cât și pentru cele ale subcontractanților săi.

Pentru a elimina sursele potențiale de distorsionare a concurenței în materie de achiziții publice legiuitorul a introdus o serie de interdicții. Astfel în sensul dispozițiilor art. 46, alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006 candidatul/ofertantul nu are dreptul ca în cadrul aceleiași proceduri:

- ✓ să depună două sau mai multe candidaturi/oferte individuale și/sau comune, sub sancțiunea excluderii din competiție a tuturor candidaturilor/ofertelor în cauză;
- ✓ să depună ofertă individuală/comună și să fie nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte, sub sancțiunea excluderii ofertei individuale sau, după caz, a celei în care este ofertant asociat;
- ✓ să depună ofertă individuală/comună și să fie nominalizat ca terț susținător în cadrul unei alte oferte, sub sancțiunea excluderii ofertei individuale sau, după caz, a celei în care este ofertant asociat.

Dispozițiile menționate mai sus nu se aplică în cazul procedurilor care se desfășoară pe loturi.

Niciun text din legislația actuală nu interzice în mod expres unui operator economic să fie subcontractant pentru participarea cu doi sau mai mulți ofertanți la aceeași procedură de achiziție; de asemenea cazul în care același terț susținător acordă susținerea pentru doi sau mai mulți ofertanți participanți la aceeași procedură nu este exclus. Nici un text de lege nu se opune ca un anumit operator economic să fie nominalizat atât ca terț susținător cât și ca subcontractant, în cadrul aceleiași proceduri.

Una dintre cele mai frecvente probleme legate de subcontractanți este aceea a *modului concret în care aceștia pot contribui la îndeplinirea criteriilor de calificare solicitate de către autoritatea contractantă.*

Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție face următoarele precizări:

- ✓ art. 7 alin. (1) - în cazul în care se impune, la criteriul de calificare "capacitatea de exercitare a activității profesionale", autorizarea Autorității Feroviare Române (AFER), Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei (ANRE), Inspecției de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat (ISCIR) etc. pentru entități juridice, în cazul unui grup de operatori economici care depun oferta comună, cerința este considerată îndeplinită dacă unul dintre asociați - respectiv subcontractantul, dacă este cazul – deține autorizarea solicitată și numai cu condiția ca acesta să execute integral partea din contract pentru care este solicitată autorizarea respectivă;

- ✓ art. 8 alin. (1) - în cazul în care se impune, la criteriul de calificare "capacitatea tehnică și/sau profesională", autorizarea AFER, ANR, ISCIR etc. pentru personalul implicat, îndeplinirea cerinței se poate demonstra prin luarea în calcul a resurselor tuturor membrilor unui grup ce depune ofertă comună sau pe cele ale subcontractantului, cu condiția ca cel care dispune de resursele umane autorizate să realizeze partea din contract pentru care se impun autorizările solicitate.
- ✓ Anexa 2 – în cazul ofertelor individuale sau comune care includ și subcontractare, se iau în considerare, cu referire la capacitatea de exercitare a activității profesionale și cu referire la capacitatea tehnică și profesională (partea de resurse umane și resurse tehnice), atestatele, autorizațiile și certificatele subcontractanților, cu condiția ca aceștia să execute/presteze în totalitate lucrările/serviciile pentru care se solicită autorizația/atestatul/certificatul respectiv.

Având în vedere prevederile anterior menționate, se deduce faptul că la verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertant **nu poate fi luată în considerare experiența similară a subcontractantului** întrucât aceasta nu este o resursă materială sau umană care poate fi transferată ofertantului.

Dacă ofertantul dorește să folosească experiența similită a subcontractantului său, singura posibilitate prevăzută de legiuitor este aceea de a nominaliza subcontractantul și în calitate de terț susținător cu respectarea dispozițiilor art. 190 din OUG nr. 34/2006 și art. 11¹ din HG nr. 925/2006.

Întreprinderile afiliate⁷⁰ au dreptul de participa în cadrul aceleiași proceduri de atribuire numai în cazul în care participarea acestora nu este de natură să distorsioneze concurența. În acest caz, operatorul economic are obligația de a include, în oferta sa lista cuprinzând întreprinderile afiliate, în măsura în care acestea participă la procedură.

Prezentăm în cele ce urmează neconformități întâlnite frecvent în practica atribuirii contractelor datorită nerespectării regulilor de participare la procesul de atribuire:

- ✓ Solicitarea prezentării scrisorii de garanție de participare în limba română, solicitare motivată de importanța acestui document și de faptul că o interpretare diferită a termenilor originali conduce la dificultăți majore (imposibilitatea de executare) pentru autoritatea contractantă;

⁷⁰ Conform prevederilor codului fiscal, art. 7 Definiții ale termenilor comuni:

21. persoane afiliate - o persoană este afiliată cu altă persoană dacă relația dintre ele este definită de cel puțin unul dintre următoarele cazuri:

a) o persoană fizică este afiliată cu altă persoană fizică, dacă acestea sunt soț/soție sau rude până la gradul al III-lea inclusiv.

b) o persoană fizică este afiliată cu o persoană juridică dacă persoana fizică deține, în mod direct sau indirect, inclusiv deținerile persoanelor afiliate, minimum 25% din valoarea/numărul titlurilor de participare sau al drepturilor de vot deținute la persoana juridică ori dacă controlează în mod efectiv persoana juridică;

c) o persoană juridică este afiliată cu altă persoană juridică dacă cel puțin:

(i) prima persoană juridică deține, în mod direct sau indirect, inclusiv deținerile persoanelor afiliate, minimum 25% din valoarea/numărul titlurilor de participare sau al drepturilor de vot la cealaltă persoană juridică ori dacă controlează persoana juridică;

(ii) a doua persoană juridică deține, în mod direct sau indirect, inclusiv deținerile persoanelor afiliate, minimum 25% din valoarea/numărul titlurilor de participare sau al drepturilor de vot la prima persoană juridică;

(iii) o persoană juridică terță deține, în mod direct sau indirect, inclusiv deținerile persoanelor afiliate, minimum 25% din valoarea/numărul titlurilor de participare sau al drepturilor de vot atât la prima persoană juridică, cât și la cea de-a doua.

- ✓ Solicitarea prezentării scrisorii de garanție de participare în mod exclusiv sub forma unui instrument de garantare bancară;
- ✓ Încheierea contractului după expirarea perioadei de valabilitate a ofertelor/garanției de participare la licitație;
- ✓ Solicitarea prezentării documentului care atestă legalizarea asocierii la momentul depunerii ofertelor;
- ✓ Stabilirea cuantumului garanției de participare cu depășirea pragurilor minime și maxime stabilite de legiuitor;
- ✓ Impunerea prin documentația de atribuire a unui procent maxim de servicii/lucrări care poate fi subcontractat;
- ✓ Solicitarea îndeplinirii unor criterii de calificare de către subcontractanți.

Solicitările nelegale cu privire la prezentarea garanției de participare, impunerea prin documentația de atribuire a unui procent maxim de servicii/lucrări care poate fi subcontractat, solicitarea îndeplinirii unor criterii de calificare de către subcontractanți crează premisele încălcării principiului nediscriminării și sunt sancționate de OUG nr. 66/2011 cu corecții/reduceri care pot ajunge la 25% din valoarea contractului în cauză.

4.5 Reguli de publicitate, reguli speciale de transparență, reguli de comunicare și transmitere a datelor

4.5.1 Legislație europeană/ cadrul legislativ românesc/transpunerea directivelor CE în legislația națională pentru achiziții

Regulile de publicitate, regulile speciale de transparență, regulile de comunicare și transmitere a datelor sunt prevăzute în cadrul Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 34/2006 în secțiunea a 5-a, art. 47-57, în secțiunea a 6-a, art. 58 și în secțiunea a 7-a, art. 59-65.

La nivel comunitar Directiva 2004/18/CE prevede reguli de publicitate în titlul II, cap. IV Norme de publicitate și transparență iar Directiva 2004/17/CE prevede norme privind publicarea și transparența în titlul II, cap. VI.

4.5.2 Prezentarea regulilor de publicitate, a regulilor speciale de transparență, a regulilor de comunicare și transmitere a datelor în contextul proiectelor finanțate din instrumente structurale

Regulile de publicitate au fost instituite în scopul asigurării transparenței atribuirii contractelor de publicitate publică (inclusiv a celor de publicitate media) și a încheierii acordurilor - cadru.

În acest sens au fost instituite reguli obligatorii de publicitate cu privire la:

- a) Anunțul de intenție;
- b) Anunțul de participare;
- c) Invitația de participare;

d) Anunțul de atribuire.

Regulile obligatorii de publicitate ce trebuie respectate de autoritățile contractante diferă în funcție de valoarea estimată a contractelor ce urmează să fie atribuite. Vor beneficia de o publicitate mai largă achizițiile a căror valoare estimată este egală sau mai mare decât decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) din Ordonanța 34 prin publicarea anunțurilor atât în SEAP cât și în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene. Pe de altă parte pentru achizițiile a căror valoare este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 publicarea anunțurilor se face în SEAP – sistemul electronic de achiziții publice, fără transmiterea spre publicare a anunțurilor în JOUE.

Anunțul de intenție:

Obligația publicării anunțului de intenție survine atunci când autoritatea contractantă dorește să beneficieze de reducerea termenelor obligatorii cu privire la numărul de zile dintre data publicării anunțului de participare și data depunerii ofertelor în cazul procedurilor de licitație deschisă și licitație restrânsă și valoarea totală estimată a contractelor ce urmează să fie atribuite în următoarele 12 luni pentru achiziționarea de produse/servicii/lucrări depășește plafoanele stabilite de Ordonanță la art. 51.⁷¹

Atunci când autoritatea contractantă urmărește reducerea perioadei cuprinse între data transmiterii anunțului de participare spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și data limită de depunere ofertelor autoritatea contractantă este obligată să asigure îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții⁷²:

- ✓ Publicarea în anunțul de intenție a tuturor cerințelor de calificare și selecție solicitate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii;
- ✓ Aceste cerințe se regăsesc nemodificate în anunțul de participare;
- ✓ Detalierea în anunțul de intenție a factorii de evaluare;
- ✓ Acești factori se regăsesc nemodificați în anunțul de participare.

Anunțul de participare:

Anunțul de participare se publică obligatoriu în SEAP. Publicarea anunțului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene este obligatorie în toate cazurile în care:

- ✓ Valoarea estimată a contractului de furnizare sau servicii ce urmează să fie atribuit este de cel puțin echivalentul în lei a sumei de 130.000 euro iar autoritatea contractantă este:
 - Autoritate sau instituție publică care acționează la nivel central, regional sau local;
 - Organism care îndeplinește următoarele condiții: are personalitate juridică, nu are caracter comercial sau industrial, este înființat pentru a satisface nevoi generale, este finanțat în majoritate de o autoritate contractantă, este finanțat de un organism public, majoritatea membrilor consiliului de administrație, a membrilor organului de conducere

⁷¹ Potrivit prevederilor art. 51 din OUG nr. 34/2006: 750.000 euro pentru produse și servicii, 5.000.000 euro pentru lucrări.

⁷² Potrivit prevederilor Ordinului nr. 509/2011, art. 2 alin. (2).

și după caz a membrilor organismului de supervizare ai respectivului organism sunt numiți de către autoritate contractantă sau de către un organism de drept public;

- ✓ Valoarea estimată a contractului de furnizare sau servicii care se va atribui este egală sau mai mare decât echivalentul în lei a sumei de 400.000 euro iar autoritatea contractantă este întreprindere publică (regie autonomă, companie națională) care desfășoară activități în sectoarele de utilitate publică: apă, energie, transport, poștă;
- ✓ Valoarea estimată a contractului de lucrări care urmează să fie atribuit este egală sau mai mare decât echivalentul în lei a sumei de 5.000.000 euro.

Invitație de participare

Invitația de participare se publică obligatoriu în SEAP în cazul procedurilor de achiziție a căror valoare este mai mică decât pragurile stabilite de Ordonanța nr. 34 la art. 55, caz în care se derulează procedura de cerere de oferte.

Anunțul de atribuire

Autoritățile contractante sunt obligate să publice în SEAP un anunț de atribuire, în termen de 48 de zile de la finalizarea procedurii de achiziție publică (licitație deschisă, licitație restrânsă, dialog competitiv, negociere cu sau fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, cerere de oferte), finalizarea concursului de soluții prin stabilirea concurentului câștigător, atribuirea contractului de achiziție publică printr-un sistem dinamic de achiziție.

Publicarea anunțului de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene este obligatorie în toate cazurile în care:

- ✓ Valoarea estimată a contractului de furnizare sau servicii ce urmează să fie atribuit este de cel puțin echivalentul în lei a sumei de 130.000 euro iar autoritatea contractantă este:
 - Autoritate sau instituție publică care acționează la nivel central, regional sau local;
 - Organism care îndeplinește următoarele condiții: are personalitate juridică, nu are caracter comercial sau industrial, este înființat pentru a satisface nevoi generale, este finanțat în majoritate de o autoritate contractantă, este finanțat de un organism public, majoritatea membrilor consiliului de administrație, a membrilor organului de conducere și după caz a membrilor organismului de supervizare ai respectivului organism sunt numiți de către autoritate contractantă sau de către un organism de drept public;
- ✓ Valoarea estimată a contractului de furnizare sau servicii care se va atribui este egală sau mai mare decât echivalentul în lei a sumei de 400.000 euro iar autoritatea contractantă este întreprindere publică (regie autonomă, companie națională) care desfășoară activități în sectoarele de utilitate publică: apă, energie, transport, poștă;
- ✓ Valoarea estimată a contractului de lucrări care urmează să fie atribuit este egală sau mai mare decât echivalentul în lei a sumei de 5.000.000 euro.

Publicarea anunțului de atribuire, nu este o cerință formală, cum greșit ar putea fi înțeles, ci participă la asigurarea transparenței mecanismelor folosite în atribuirea contractelor din bani publici.

Regulile obligatorii de publicitate se extind și asupra modificării/completării informațiilor publicate în anunțul/invitația de participare, respectiv asupra eratei. Potrivit art. 50¹ alin. (4) din OUG nr. 34/2006, este interzisă modificarea/completarea informațiilor cuprinse în invitația/anunțul de participare prin intermediul clarificărilor și fără publicarea unei erate. În cazul contractelor a căror valoare este egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 55 alin. (2) erata va fi publicată atât în SEAP cât și în JOUE.

Cu privire la modificarea informațiilor din anunțul/invitația de participare prin intermediul eratei, trebuie reținute următoarele aspecte:

- ✓ Modificarea/completarea criteriilor de calificare și selecție se face în mod obligatoriu prin publicarea unei erate;
- ✓ Modificarea/completarea criteriilor de calificare și selecție prin intermediul eratei este posibilă numai în cazurile în care:
 - Modificările sunt dispuse de CNSC;
 - Modificările sunt dispuse prin hotărâri ale instanțelor judecătorești;
 - Modificările survin care urmare a măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă în urma primirii unei notificări de la potențialii ofertanți cu privire la pretinsa încălcare a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și la intenția de a sesiza CNSC sau după primirea unei contestații.
- ✓ Modificarea/completarea criteriilor de calificare și selecție prin intermediul eratei trebuie să fie însoțită de prelungirea perioadei necesare elaborării candidaturilor /ofertelor.

Excepții de la regulile de publicitate menționate mai sus constau în regulile aplicabile contractelor ce au ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B la OUG nr. 34/2006 precum și regulile aplicabile achizițiilor directe.

De asemenea, la regulile de publicitate menționate anterior se adaugă regulile speciale de transparență aplicabile achiziției publice de servicii de publicitate media.

Atribuirea contractelor de publicitate media este reglementată distinct, legiuitorul stabilind pe lângă regulile generale și reguli speciale de transparență aplicabile în procedura de achiziție publică a unor astfel de contracte.

Potrivit art. 58 din OUG nr. 34/2006, în cazul atribuirii contractelor de publicitate media, cu o valoare anuală estimată mai mare decât cea prevăzută la art. 19, autoritatea contractantă are obligația de a publica un anunț de participare și un anunț de atribuire în sistemul informatic de utilitate publică disponibil pe internet, la o adresă dedicată⁷³, precum și pe pagina proprie de internet.

⁷³ www.publicitatapublica.ro

Contractul de publicitate media este definit de Ordonanță ca fiind orice contract de servicii care are ca obiect difuzarea de reclamă sau alte forme de promovare prin intermediul mijloacelor de informare în masă scrise, audiovizuale sau electronice.⁷⁴

Suplimentar față de regulile generale de publicitate, în cazul atribuirii contractelor de publicitate media, autoritatea contractantă are următoarele obligații:

- ✓ Anunțul de participare publicat pe site-ul www.publicitatepublică.ro trebuie să fie însoțit de un referat de oportunitate prin care se justifică rațiunea achizițiilor serviciilor de publicitate, precizându-se totodată impactul urmărit și criteriile de măsurare a rezultatului urmărit;
- ✓ În cel mult 120 de zile de la data finalizării contractului de servicii de publicitate, autoritatea contractantă are obligația de a publica pe site-ul www.publicitatepublică.ro un raport de evaluare a impactului achiziției serviciilor de publicitate.

În prezent nu există prevederi legale privind modele standard ale documentelor specifice achiziției serviciilor de publicitate media.

Este de reținut faptul că prevederile legislației românești privind atribuirea contractelor de publicitate media exced directivelor europene. Directivele europene exceptează în mod explicit din sfera achizițiilor publice “contractele de achiziții publice de servicii care urmăresc cumpărarea, dezvoltarea, producția sau coproducția de programe gata de difuzare și de alte servicii pregătitoare, precum cele privind scenariile sau alte prestații artistice necesare pentru realizarea programului, precum și contractele privind timpii de emisie.”⁷⁵

În ceea ce privește atribuirea contractelor ce au ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa 2B⁷⁶, obligația de publicitate este aplicabilă numai contractelor a căror valoare estimată este mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2) din Ordonanță (mai mare decât echivalentul în lei a sumei de 130.000 euro) și se referă la transmiterea anunțului de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene. Trebuie reținută însă, în acest caz, obligativitatea asigurării principiilor menționate la art. 2, alin. (2) din Ordonanță prin asigurarea transparenței, utilizării eficiente a fondurilor, promovarea concurenței între agenții economici, garantarea nediscriminării, recunoașterii reciproce și tratamentului legal al celor care doresc să încheie contractul.

Pentru achizițiile directe, regulile de publicitate se diferențiază în funcție de valoarea achiziției. Pentru achizițiile cu valoare mai mică decât echivalentul în lei a 5.000 euro, nu sunt prevăzute reguli de publicitate.

⁷⁴ Nu există o prevedere care să indice în mod concret care sunt mijloacele de informare în masă însă în accepțiunea actuală include presa scrisă și audio-vizuală (ziare, posturi de radio, posturi tv, posturi de radio, internetul).

⁷⁵ DIRECTIVA 2004/18/CE, Preambul, art. 25.

⁷⁶ Anexa 2B la Ordonanța nr. 34/2006 include următoarele tipuri de servicii: servicii hoteliere și de restaurant, servicii de transport feroviar, servicii de transport naval, servicii de transport anexe și auxiliare, servicii juridice, servicii de recrutare și de plasare a forței de muncă, servicii de investigare și de siguranță, cu excepția serviciilor de transport cu vehicule blindate, servicii de învățământ și de formare profesională, servicii de sănătate și servicii de asistență socială, servicii de recreere, culturale și sportive, alte servicii.

În situația achizițiilor directe având o valoare mai mare decât echivalentul în lei a 5.000 euro autoritatea contractantă este obligată să transmită în SEAP o notificare în cel mult 10 zile de la data primirii documentului justificativ ce stă la baza achiziției realizate. Notificarea trebuie să cuprindă în mod obligatoriu următoarele informații: denumirea și datele de identificare ale operatorului economic, obiectul achiziției, codul CPV, valoarea achiziției, cantitatea achiziționată, data realizării/atribuirii achiziției.

Prin documentația de atribuire a contractelor de achiziție publică, autoritatea contractantă va stabili modalitățile obligatorii de comunicare și transmitere a datelor (comunicările, solicitările, informările, notificările, alte informații de natura celor amintite anterior).

Toate informațiile cu privire la procedură vor fi formulate în scris și vor putea fi transmise sau primite de autoritatea contractantă prin:

- ✓ Poștă;
- ✓ Fax;
- ✓ Mijloace electronice;
- ✓ Orice combinație a celor prevăzute la lit. a) – c).

Depunerea ofertelor va fi realizată conform prevederilor din documentația de atribuire;

- ✓ Prin poștă (sau direct la sediul autorității contractante sau la o altă adresă indicată de aceasta);
- ✓ Prin mijloace electronice.

Transmiterea obligatorie a informațiilor prin mijloace electronice va putea fi stabilită prin documentația de atribuire numai dacă:

- ✓ Informațiile referitoare la posibilitățile specifice de transmitere electronică, inclusiv criptarea, sunt disponibile pentru orice operator economic interesat;
- ✓ Dispozitivele electronice de recepționare garantează în mod corespunzător integritatea și confidențialitatea datelor recepționate îndeplinindu-se cumulativ următoarele condiții:
 - Momentul exact al primirii ofertelor sau solicitărilor de participare poate fi determinat cu precizie;
 - Înainte de data-limită de transmitere a datelor, nicio persoană nu are acces la datele transmise;
 - În cazul în care interdicția de acces a fost încălcată, acest acces neautorizat este clar detectabil;
 - Numai persoanele autorizate în acest sens au dreptul de a stabili sau a modifica data de vizualizare a datelor recepționate;
 - Accesul la datele recepționate este posibil, în toate etapele procesului, numai printr-o acțiune simultană a cel puțin două persoane/sisteme autorizate și numai după data de vizualizare stabilită prin documentația de atribuire;

- După data de vizualizare a datelor recepționate, accesul la datele respective rămâne posibil numai pentru persoanele autorizate să le vizualize.
- ✓ Operatorii economici trebuie să transmită înainte de data limită de transmitere documentele, declarațiile solicitate pentru selecția și calificarea candidaților/ofertaților, în cazul în care acestea nu sunt disponibile în format electronic.

Concluzionând, autoritatea contractantă este obligată să respecte regulile de publicitate prevăzute de legiuitor luând toate măsurile necesare pentru a asigura următoarele:

- ✓ Anunțurile de intenție, de participare și de atribuire includ cel puțin informațiile cuprinse în Anexa 3A la OUG nr. 34/2006 în conformitate cu prevederile art. 47 alin. (2).
- ✓ Anunțul de participare a fost publicat în SEAP, dacă valoarea estimată a contractului este mai mică decât pragurile prevăzute la art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și, în cazul contractului de servicii de publicitate media, și pe site-ul www.publicitatepublica.ro;
- ✓ Anunțul de participare a fost publicat în JOUE și în SEAP dacă valoarea estimată a contractului este egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și, în cazul contractului de servicii de publicitate media, și pe site-ul www.publicitatepublica.ro;
- ✓ Anunțul de intenție a fost publicat în SEAP și după caz în JOUE în conformitate cu prevederile art. 51 din OUG nr. 34/2006 și art. 28 din HG nr. 925/2006;
- ✓ Anunțul de participare conține o descriere nediscriminatorie și suficientă a lucrărilor pentru a permite operatorilor economici să identifice obiectul contractului și autorității contractante să atribuie contractul;
- ✓ Termenele cuprinse, după caz, între:
 - a) data transmiterii spre publicare a anunțului de participare și data limită de depunere a ofertelor;
 - b) data transmiterii spre publicare a anunțului de participare (în cadrul procedurilor cu mai multe etape) și data limită de depunere a candidaturilor;
 - c) data transmiterii invitației de participare și data limită de depunere a ofertelor,
 au fost stabilite cu respectarea prevederilor art. 71 și a prevederilor care stabilesc termene specifice, după caz, pentru fiecare tip de procedură din OUG nr. 34/2006.

În cazul în care există un număr mare de clarificări/modificări/completări se va prelungi termenul de depunere a ofertelor, astfel încât să existe un timp rezonabil pentru adaptarea ofertelor la noile condiții.

- ✓ Termenele cuprinse, după caz, între:
 - d) data transmiterii spre publicare a anunțului de participare și data limită de depunere a ofertelor;
 - e) data transmiterii spre publicare a anunțului de participare (în cadrul procedurilor cu mai multe etape) și data limită de depunere a candidaturilor;
 - f) data transmiterii invitației de participare și data limită de depunere a ofertelor,

au fost reduse cu respectarea condițiilor de reducere prevăzute de legislația în domeniu (art. 75, art. 83, art. 98, art. 113, art. 127 din OUG nr. 34/2006).

- ✓ Au fost respectate termenele de publicare a clarificărilor/modificărilor la documentația de atribuire în conformitate cu prevederile art. 78 și 79 din OUG nr. 34/2006;
- ✓ Modificarea informațiilor cuprinse în anunțul/invitația de participare, în sensul clarificării, a fost realizată prin publicarea unei erate. În cazul în care valoarea contractului depășește pragul de publicare în JOUE, erata trebuie publicată și în JOUE;
- ✓ Prin clarificări/modificări la documentația de atribuire nu s-au adus modificări/completări cerințelor de calificare și selecție sau factorilor de evaluare (în cazul aplicării criteriului “oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”);

Nerespectarea regulilor de transparență și comunicare a datelor conduce la aplicarea de corecții conform prevederilor 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. Această abatere constituie o încălcare flagrantă a uneia dintre condițiile de finanțare din fonduri europene.

Pentru contractele a căror valoare este mai mare decât pragul stabilit în legislația națională privind achizițiile publice pentru care există obligația publicării în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, nerespectarea procedurilor de publicitate conduce la aplicarea unei corecții/reduceri de 100% din valoarea contractului în cauză. Pentru nerespectarea procedurilor de publicitate în condițiile în care a existat totuși un anumit grad de publicitate (Contractul a fost atribuit fără respectarea cerințelor privind publicitatea, reglementate prin legislația națională și comunitară privind achizițiile publice, însă a existat, totuși, o publicitate care a permis operatorilor economici aflați pe teritoriul altui stat să aibă acces la procedura de achiziție în cauză) se va aplica o corecție de 25% din valoarea contractului în cauză.

Atribuirea de contracte de achiziție (acte adiționale) pentru lucrări, servicii sau bunuri suplimentare fără aplicarea unei proceduri competitive, fără respectarea condițiilor prevăzute de legislația națională și comunitară, inclusiv în absența unei urgențe extreme determinate de apariția unor evenimente imprevizibile sau în absența unor circumstanțe neprevăzute atrage o corecție/ ce poate ajunge la 100% din valoarea totală a contractelor suplimentare (actelor adiționale) în cauză.

Atribuirea de lucrări sau servicii suplimentare/ adiționale, care datorită unor circumstanțe neprevăzute au devenit necesare, cu depășirea procentului din valoarea contractului inițial, stabilit ca limită prin legislația națională și comunitară privind achizițiile publice atrage o corecție ce poate ajunge la 100% din valoarea cumulată a contractelor suplimentare (actelor adiționale) în cauză.

Nedeclararea tuturor criteriilor de calificare și selecție și a factorilor de evaluare în documentația de atribuire sau în anunțul de participare (contractul a fost atribuit cu respectarea cerințelor privind publicitatea, reglementate de legislația națională și comunitară privind achizițiile publice, dar în documentația de atribuire sau în anunțul de participare nu au fost expuse toate criteriile de calificare și selecție și/sau factorii de evaluare ori aceștia nu au fost suficient descriși) atrage o corecție ce poate ajunge la 25% din valoarea contractului în cauză.

Definirea insuficientă sau discriminatorie a obiectului contractului (descrierea obiectului contractului din documentația de atribuire sau din anunțul de participare este discriminatorie ori insuficientă pentru a permite ofertanților să identifice obiectul contractului sau autorităților contractante să atribuie contractul) atrage o corecție ce poate ajunge până la 25% din valoarea contractului în cauză.

Aplicarea necorespunzătoare a unor elemente auxiliare procedurii de atribuire (nu au fost respectate unele obligații auxiliare, cum ar fi publicarea anunțului de atribuire a contractului) atrage o corecție care poate ajunge până la 10% din valoarea contractului, în funcție de gravitatea neregulii și caracterul repetitiv al acesteia.

Pentru contractele a căror valoare este sub plafonul/pragul stabilit de legislația națională privind achizițiile publice pentru publicarea în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nerespectarea cerințelor privind asigurarea unui grad adecvat de publicitate și transparență atrage o corecție de 25% din valoarea contractului în cauză.

În cazul atribuirii de contracte de achiziții (acte adiționale) pentru bunuri, lucrări sau servicii suplimentare, atribuite fără competiție adecvată, în absența unei urgențe imperative rezultate din evenimente imprevizibile sau în absența unor circumstanțe neprevăzute corecția va fi de 25% din valoarea contractelor atribuite fără lansarea unei proceduri competitive.

BIBLIOGRAFIE:

1. Dumitru A. P. Florescu, Coman Lucică, Achiziții publice Reglementare, atribuire, audit financiar, jurisprudență, Ed. Universul Juridic, 2013
2. Considerații privind determinarea valorii estimate a contractului de achiziție publică - <http://www.avocat-achizitii.com/consideratii-privind-determinarea-valorii-estimate-a-contractului-de-achizitie-publica/>
3. Divizarea pe loturi a contractului de achiziție publică din perspectiva restrângerii concurenței între operatorii economici - <http://www.mircea-asociatii.ro/blog/contractul-de-achizitie-publica/>
4. www.ipp.ro
5. <http://www.avocat-achizitii.com/respectarea-principiilor-totul-sau-nimic-in-succesul-achizitiilor-publice/>

5. Descrierea procedurilor de achiziție publică

5.1 Tipuri de proceduri de atribuire

5.1.1 Scurt istoric al Uniunii Europene în domeniul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții

Procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice reglementate de Directivele Uniunii Europene au fost elaborate pornind de la necesitatea asigurării punerii în practică unitară a unor principii de bază incluse în Tratatul de instituire a Comunității Economice Europene, respectiv a liberului schimb de persoane, bunuri și servicii între țările sale, cuprinse în Partea a II-a a Tratatului semnat în 1957 privind libera circulație a mărfurilor, persoanelor, serviciilor și capitalurilor.

În vederea asigurării unui cadru comun de contractare de către diferite instituții ale statelor membre, au fost emise primele Directive Europene privind achizițiile publice, respectiv:

- ✓ Directiva 71/305/CEE a Consiliului Economic European din 26 iulie 1971 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor publice de lucrări, modificată și completată prin Directiva 89/440/CEE;
- ✓ Directiva 77/62/CEE a Consiliului Economic European din 21 decembrie 1976 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor publice de bunuri, modificată și completată prin Directivele 80/767/CEE și 88/295/CEE.

Pentru a statua principiile generale și normele juridice ce trebuie avute în vedere pe parcursul derulării procedurilor de achiziții publice, a fost emisă Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor privind căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, și Directiva 92/13 a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor⁷⁷.

Efectele și principiile enunțate de Directivele 71/305 și 76/62, deși abrogate, au fost preluate și modificate în Directivele ulterioare emise:

- ✓ Directiva 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii;
- ✓ Directiva 93/36/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor pentru atribuirea contractelor de achiziții publice de bunuri și consolidarea Directivelor 77/62/CEE, 80/767/CEE și 88/295/CEE;
- ✓ Directiva 93/37/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de achiziții pentru atribuirea contractelor de achiziții publice de lucrări și consolidarea Directivelor 71/305/CEE și 89/440/CEE;

⁷⁷ La momentul octombrie 2013 există în curs de derulare o consultare propuneri de modificare a Directivelor 89/665 și 92/13.

- ✓ Directiva 93/38/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor.

Pe fondul modificărilor induse de re-organizarea Comunități Europene și a Tratatului de constituire, și constatându-se necesitatea uniformizării unor reguli mai clare și mai transparente, Directivele emise în cursul anului 1992 și 1993 au fost grupate în funcție de beneficiarii cărora le sunt aplicabile procedurile de achiziții publice, fără însă a elimina principiile care stau la bază, fiind emise în acest sens următoarele directive:

- ✓ Directiva 2004/17CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, al energiei, al transporturilor și al serviciilor poștale, continuatoarea Directivei 93/38/CEE;
- ✓ Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii.

În baza ultimelor directive, **procedurile de atribuire a contractelor de achiziții** la nivelul Comunității Europene sunt cele precizate de art. 1 alin 10 din Directiva 2004/18, și art. 1 alin 9 din Directiva 2004/17:

- I. Licitație deschisă - procedura în cadrul căreia orice operator economic interesat poate depune o ofertă.
- II. Licitație restrânsă - procedura la care orice operator economic poate solicita să participe și în cadrul **căreia** -căreia numai operatorii economici invitați de autoritățile contractante își pot depune ofertele.
- III. Dialog competitiv (procedură exclusă în cazul Directivei 2004/17 privind procedurile de atribuire pentru contractele de achiziții sectoriale) - procedură la care orice operator economic poate solicita să participe și în cadrul căreia autoritatea contractantă conduce un dialog cu candidații admiși la această procedură, în vederea dezvoltării uneia sau mai multor soluții capabile să răspundă necesităților și pe baza căreia sau cărora candidații selectați urmează să fie invitați să își depună ofertele.
- IV. Proceduri negociate - procedurile în cadrul cărora autoritățile contractante consultă operatorii economici cu privire la opțiunile lor și negociază condițiile contractuale cu unul sau mai mulți dintre ei.
- V. Concursuri - proceduri care permit autorității contractante să achiziționeze, în special în domeniul amenajării teritoriului, al urbanismului, al arhitecturii și ingineriei sau al prelucrării datelor, un plan sau un proiect selectat de un juriu după lansarea sa în competiție, cu sau fără atribuirea de premii.

Oricare din aceste proceduri de atribuire pot fi finalizate prin semnarea unor contracte de achiziție sau acorduri-cadru, cu respectarea prevederilor incluse în Directivele menționate, existând posibilitatea utilizării unor **procese suplimentare anterioare etapei de contractare** în cazul unor achiziții repetitive de bunuri și lucrări sau de servicii care nu implică prestații intelectuale,

reglementate de art. 1 alin. 5 și 6 din Directiva 2004/18 sau art. 1 alin. 5 și 6 din Directiva 2004/17. Aceste procese sunt:

- a. Sistemul de achiziții dinamic - un proces de achiziție, în întregime electronic, a bunurilor de uz curent, ale căror caracteristici, disponibile în general pe piață, îndeplinesc cerințele autorității contractante, fiind limitat în timp și deschis pe întreaga perioadă oricărui operator economic care îndeplinește criteriile de selecție și care depune o ofertă indicativă, conform caietului de sarcini.
- b. Licitație electronică - un proces repetitiv care implică un dispozitiv electronic de prezentare, în ordine descrescătoare, a noilor prețuri și a noilor valori referitoare la anumite elemente ale ofertelor, care intervin după o primă evaluare completă a ofertelor, permițând clasificarea lor pe baza unor metode automate de evaluare.

Se constată o **diferențiere între proceduri de atribuire și procese** în urma cărora se va desemna un contractant, precum și faptul că în urma derulării unor proceduri, pot exista, cu respectarea anumitor prevederi, anumite procese suplimentare, sau cu caracter repetitiv, și cu preponderență electronic pentru finalizarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice.

Totodată, în urma procedurilor de atribuire se va semna un **contract de achiziții publice**, care poate fi:

- a. contract de achiziții publice de bunuri, de lucrări sau de servicii;
- b. contract de concesiune de lucrări, sau de concesiune de servicii;
- c. acord cadru privind stabilirea unor condiții, în baza căruia urmează a se semna contracte individuale, cu unul dintre semnatarii acordului, pe parcursul unei anumite perioade.

În baza art. 5 și art. 291 alin. 1 din Tratatul de funcționare al Uniunii Europene, statele membre sunt ținute să adopte toate măsurile de drept intern necesare pentru a pune în practică actele obligatorii din punct de vedere juridic ale Uniunii Europene. În acest sens a fost creată Curtea de Justiție a Uniunii Europene, succesoare a Curții de Justiție a Comunității Europene a Cărbunelui și Oțelului creată în 1952 și a Curții de Justiție a Comunităților Europene creată în 1957, având misiunea de a asigura interpretarea și aplicarea conformă și unitară a dreptului Uniunii. **Deciziile Curții de Justiție a Uniunii Europene prin care oferă o interpretare a dreptului Uniunii sunt opozabile și obligatorii atât pentru instanța națională care i-a adresat întrebarea preliminară, și autorităților publice din statele membre ale Uniunii Europene, cât și pentru celelalte instanțe din statele membre ținute de asemenea să respecte interpretarea dată de Curte**, conform art. 5⁷⁸ din Tratat și prin extrapolarea punctului 33⁷⁹ din Hotărârea din 22 iunie 1989, cauza C-103/88, Fratelli Constanzo Spa c. Comune di Milano a Curții Europene de Justiție.

În perioada premergătoare aderării României la Uniunea Europeană, și în interesul gestionării eficiente și transparente a fondurilor de pre-aderare pe care Uniunea Europeană le-a acordat prin

⁷⁸ „Statele membre iau toate măsurile generale sau speciale necesare pentru a asigura îndeplinirea obligațiilor care decurg din prezentul Tratat sau care rezultă din actele instituțiilor Comunității. Statele membre facilitează Comunității îndeplinirea misiunii sale. Statele membre se abțin să ia măsuri care ar putea pune în pericol realizarea scopurilor prezentului Tratat.

⁷⁹ „...autoritățile administrative, inclusiv autoritățile municipale, se află sub aceeași obligație ca și o instanță națională de a aplica dispozițiile din Directiva 71/305/CEE și de a se abține de la aplicarea dispozițiilor de drept intern care intră în conflict cu primele.”

programele sale de finanțare nerambursabilă, Statul Român a fost ținut să aplice proceduri de achiziție care respectau principiile enunțate de Directivele Comunității Economice Europene în ceea ce privește coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții. Aceste proceduri au fost numite PRAG – Practical Guide to contract procedures for European Union external actions, care aveau precizate aceleași tipuri de proceduri, aplicabile și în prezent: proceduri deschise, proceduri negociate, proceduri restrânse. În cazul unor constrângeri de buget, erau permise și proceduri de dialog competitiv sau sistem de achiziție dinamic.

Regulile de aplicabilitate a procedurilor de achiziții au fost mereu aceleași, modificările survenite aducând un plus de reglementare în ceea ce privește liberul acces al operatorilor economici la contractele de achiziție de bunuri, servicii și lucrări finanțate din fonduri publice, prin prisma principiilor și regulilor enunțate și detaliate în capitolele anterioare.

La momentul redactării prezentului ghid, există în dezbatere publică propuneri de modificare a Directivelor Uniunii Europene privind coordonarea achizițiilor publice în spațiul comunitar. Rezultatul acestor dezbateri va conduce către o reconfigurare și o flexibilizare a procedurilor de atribuire, fiind preconizate următoarele:

1. Punerea la dispoziția autorităților contractante a unui set de instrumente, flexibile și transparente, pentru atribuirea contractului de achiziții, punând accent pe achizițiile electronice: acord cadru, sisteme dinamice de achiziții, licitații electronice, cataloage electronice, organisme centrale de achiziții și achiziții comune.
2. Un regim mai puțin sever de atribuire a contractelor de către autoritățile locale prin permiterea unor consultări concurențiale cu participanții.
3. Modernizarea procedurilor achizițiilor publice prin flexibilizarea: termenelor de participare, a motivelor de excludere a ofertanților, a condițiilor de modificare a contractelor semnate.
4. Accentuarea preocupării pentru inovare, protecția mediului, sănătatea publică, ocuparea forței de muncă.
5. Estimarea costurilor de achiziții având ca bază costul de viață al produselor, serviciilor sau lucrărilor, inclusiv cele de mediu dacă acestea pot fi cuantificate.
6. Simplificarea obligațiilor de informare privind procedurile de atribuire.
7. Reducerea condițiilor de participare la care autoritățile contractante pot apela în vederea permiterii accesului cât mai larg al IMM-urilor.
8. Permisivitatea plății directe a subcontractanților în baza contractului de achiziție semnat cu contractantul principal.
9. Proceduri mai riguroase în ceea ce privește conflictul de interese, comportamente ilicite sau avantaje ascunse/neloiale în cadrul documentațiilor și a procedurilor de atribuire.
10. Stabilirea unei autorități naționale de supraveghere unice în ceea ce privește monitorizarea, implementarea și controlul aplicării legislației în domeniul achizițiilor publice.

11. Organizarea unor centre profesionale specializate în domeniul achizițiilor publice care să ofere sprijin autorităților contractante și operatorilor economici în pregătirea și desfășurarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție.
12. Promovarea cooperării administrative între diferite instituții naționale ale statelor membre în vederea combaterii corupției, a practicilor neloiale care periclitează interesele legitime publice sau private.

Prin comparație cu Directivele Europene, alte entități internaționale aplică proceduri similare, clar reglementate și cu respectarea aceluiași principii și reguli de participare, atribuire și contractare de servicii, bunuri și lucrări, respectiv de transparență pe tot parcursul procedurii și tratament egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici participanți la procedură. Diferențele sunt în modalitatea concretă de completare a documentelor de calificare și ofertare. Pe lângă aceste sisteme, există la nivel internațional și seturi de reguli aplicabile, uzând de aceleași principii: UNCITRAL, BERD, Banca Mondială. De regulă aceste sisteme regionale/internaționale impun reguli comune ce se aplică pentru țările membre, bazate pe principiul nediscriminării și al accesului reciproc al operatorilor la aceste piețe.

Banca Mondială are stabilite proceduri de atribuire a contractelor de achiziție prin **licitație competitivă internațional** pentru achizițiile de bunuri, lucrări și servicii (altele decât cele de consultanță), prin care este analizată piața locală a potențialilor furnizori și executanți de către consultanți specialiști agreați de către Banca Mondială. Principiile după care sunt derulate achizițiile fac trimitere către cele privind **maxima transparență** privind necesitățile clientului Băncii Mondiale și egalitate de tratament operatorilor economici interesați de a prezenta o ofertă, acordând în acest sens un timp adecvat de analiză și pregătire a ofertei. Accentul se pune așadar pe necesitățile clientului împrumutat de către Banca Mondială, prin analiza unor condiții de precalificare al potențialilor operatori economici. Procedura Băncii Mondiale are similitudini cu procedurile restrânse ale Directivelor Europene, și uneori sunt permise negocieri dacă complexitatea contractului o impune.

La nivel internațional, Organizația Mondială a Comerțului aplică standarde și proceduri având ca referințe drepturile speciale de tragere⁸⁰.

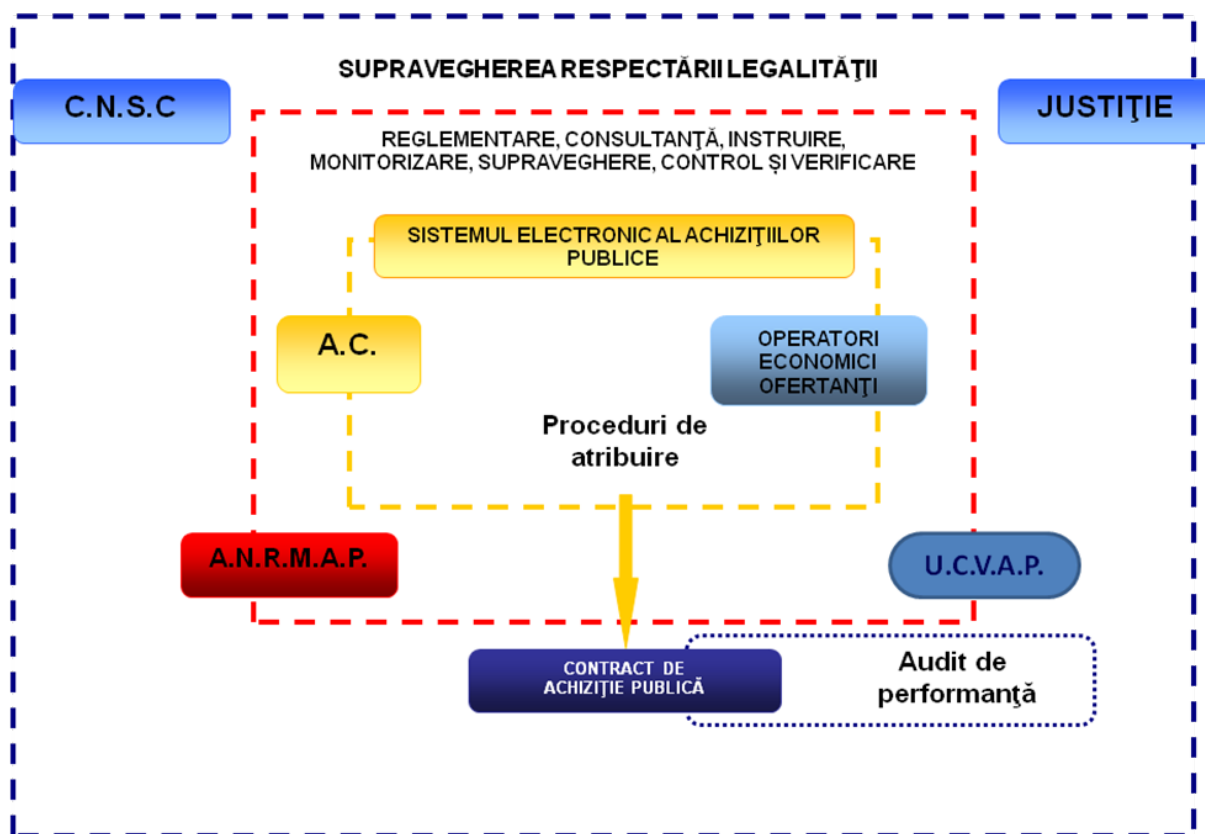
1. Pentru contractele de produse/servicii:
 - pentru autoritățile de la nivel central: dacă valoarea contractului este ≥ 130.000 (DST)
 - pentru autoritățile de la nivel local: dacă valoarea contractului este ≥ 200.000 (DST)
 - pentru autoritățile care desfășoară activități relevante: dacă valoarea contractului este ≥ 400.000 (DST)
2. Pentru contractele de lucrări: dacă valoarea contractului este $\geq 5.000.000$ (DST)

⁸⁰ DST – Drepturi Speciale de Tragere (un fel de monedă a FMI) - <http://www.bnr.ro/Cursul-de-schimb-524.aspx>

5.1.2 Principale instituții care reglementează/supraveghează/controlează procedurile de achiziții derulate de beneficiarii de fonduri europene

În vederea aplicării regulilor impuse de Uniunea Europeană de a exista entități distincte de reglementare, monitorizare și control al procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții, autoritățile române au instituționalizat unele entități cu atribuții specifice:

- A. Autoritatea Națională de Reglementare și Monitorizare Achiziții Publice – organism cu atribuții clare de armonizare a legislației naționale la prevederile comunitare, și monitorizarea aplicării conforme a legislației achizițiilor publice de către autoritățile contractante, instituție înființată conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 74 din 29 iunie 2005 privind înființarea Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, aprobată cu modificări și completări prin Legea 111 din 27 aprilie 2006;
- B. Unitatea de Control și Verificare Achiziții Publice – având atribuții de verificare a aspectelor de legalitate procedurală a achizițiilor, stabilite conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 30/2006 privind funcția de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu completările și modificările ulterioare;
- C. Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor – ca organism jurisdicțional de judecare a contestațiilor aduse de ofertanții participanți la procedurile de atribuire derulate de autorități contractante, activitatea CNSC fiind reglementată prin Hotărârea Guvernului 1037 din 12 octombrie 2011 care înlocuiește și abrogă H.G. nr. 782/2006 pentru aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.



Derularea programelor de finanțare din fonduri europene, așa după cum s-a precizat în primele capitole, este asigurată de instituții aflate în directă coordonare a unor ministere de resort, însă activitatea lor este verificată de alte instituții având fiecare în parte minime atribuții de verificare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții, prin structuri proprii sau prin contracte de consultanță specializată, după cum urmează:

- a. Organismele Intermediare regionale/locale;
- b. Autoritatea de Management al programului;
- c. Autoritatea de Audit;
- d. Comisia Europeană.

5.1.3 Procedurile de atribuire la nivel național

Prevederile Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE au fost transpuse în legislația națională, conform prevederilor art. 5 și art. 291 din Tratatul⁸¹ de instituire și funcționare a Uniunii Europene, prin:

- A. Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34 din 19 aprilie 2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337 din 17 iulie 2006, cu modificările și completările ulterioare;

⁸¹ Versiunea consolidată a Tratatului este publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 83 în 30 martie 2010.

- B. Hotărârea Guvernului nr. 925 din 19 iulie 2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare;
- C. Hotărârea nr. 1660 din 22 noiembrie 2006 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice prevăzute în OUG nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor naționale în domeniul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții, acestea sunt preluate din Directivele europene menționate prin art. 18 din OUG nr. 34/2006, după cum urmează:

- a. Licitație deschisă;
- b. Licitație restrânsă;
- c. Dialogul competitiv;
- d. Negocierea cu sau fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;
- e. Cererea de ofertă;
- f. Concursul de soluții.

Legislația națională privind achizițiile publice transpune Directivele Europene și în ceea ce privește procesele speciale de desemnare a câștigătorului unei proceduri de atribuire:

- Acordul-cadru;
- Sistemul de achiziții dinamic;
- Licitația electronică;
- Catalogul electronic de produse/servicii.

Licitația electronică nu este o procedură de sine stătătoare, este un proces desfășurat în întregime electronic, prin SEAP, prin care se poate finaliza o procedură de atribuire dacă acest lucru a fost anunțat de la început.

Avantajele sistemului electronic de achiziție publică:

- reducerea termenelor dacă documentația este disponibilă on-line
- reducerea subiectivismului în evaluarea ofertelor
- comunicarea instantanee a rezultatelor

Dezavantajele sistemului electronic de achiziție publică:

- cheltuieli cu înregistrarea și reînnoirea certificatului
- funcționare defectuoasă a sistemului fie din partea ofertantului fie din partea autorității, fie a sistemului on-line.

Diferențe între derularea unei proceduri on-line și off-line:

<i>Off-line</i>	<i>On-line</i>
-----------------	----------------

Participarea este liberă	Operatorul economic trebuie să se înregistreze în sistem
Ofertele se transmit prin poștă sau se depun personal	Ofertele și documentele de calificare se transmit on-line
Se pot achiziționa orice fel de produse, servicii sau lucrări	Se pretează produselor și serviciilor uzuale, care pot fi definite cu acuratețe
Se desfășoară la sediul desemnat de autoritatea contractantă	Se desfășoară exclusiv electronic
Propunerea financiară se poate face cunoscută în ședința de deschidere	Propunerea financiară se vizualizează după validarea evaluării propunerii tehnice
Factorii de evaluare sunt aplicați de comisie	Punctajul este acordat automat de sistem
Condițiile de anulare a procedurii sunt cele stabilite de art. 209	Procedura se poate anula și în cazul în care nu este completat formularul electronic
Comunicarea rezultatului procedurii se transmite în maxim 3 zile de la aprobarea de către reprezentantul legal	Rezultatul se transmite instant de către sistem, direct pe e-mailul ofertantului și al autorității

Contractele finanțate din bugetul European se atribuie potrivit legii românești. Sistemul European este guvernat de directivele europene care sunt transpuse în dreptul intern.

Diferențele între cele două sisteme constau în:

Sistem național	Sistem european
Tipuri de contracte: <ul style="list-style-type: none"> • Contract de achiziție publică • Contract sectorial • Contract de concesiune de lucrări publice / servicii 	Tipuri de contracte: <ul style="list-style-type: none"> • Contracte publice • Contract • Contract de concesiune de lucrări publice /servicii
Organismele de drept public, întreprinderile publice și operatorii economici care desfășoară activități relevante sunt denumiți generic “autorități contractante”	Organismele de drept public sunt denumite “autorități contractante” Întreprinderile publice și operatorii economici care desfășoară activități relevante sunt denumiți “entități contractante”
Proceduri simplificate de atribuire a contractului	Nu există procedură simplificată de atribuire a

Sistem național	Sistem european
<p>de achiziție publică</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cerere de oferte • Cumpărare directă 	<p>contractului de achiziție publică.</p> <p>Se aplică legislația națională a statului membru.</p>
<p>Praguri valorice naționale pentru aplicarea procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 130.000 EUR pentru contracte de furnizare și de servicii • 5.000.000 EUR pentru contracte de lucrări 	<p>Praguri valorice europene pentru aplicarea procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă și de negociere în vederea atribuirii contractului public:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 130.000 EUR pentru contracte de furnizare și de servicii atribuite de autorități contractante centrale • 200.000 EUR pentru contracte de furnizare atribuite de autorități contractante din domeniul apărării pentru produsele listate în Anexa V la Directiva 18/2004 precum și pentru contracte de furnizare și de servicii atribuite de autorități contractante locale • 5.000.000 EUR pentru contracte de lucrări
<p>Praguri valorice naționale pentru aplicarea procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă și negociere în vederea atribuirii contractului sectorial:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 130.000 EUR pentru contracte de furnizare și de servicii fără publicare în JOUE • 400.000 EUR pentru contracte de furnizare și de servicii cu publicare în JOUE • 5.000.000 EUR pentru contracte de lucrări 	<p>Praguri valorice europene pentru aplicarea procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă și negociere în vederea atribuirii contractului de către o entitate cu activități relevante:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 400.000 EUR pentru contracte de furnizare și de servicii • 5.000.000 EUR pentru contracte de lucrări
<p>Contractul de servicii de publicitate este reglementat special.</p>	<p>Nu există reglementări aparte pentru contractul de publicitate, acesta fiind tratat ca un contract de servicii normal.</p>
<p>Contractul de concesiune de servicii este atribuit după aceleași reguli ca și contractul de concesiune de lucrări publice.</p>	<p>Nu există reglementări pentru atribuirea contractului de concesiune de servicii.</p>
<p>Dreptul la contestație este recunoscut operatorilor economici indiferent de valoarea contractului de achiziție publică/ sectorial.</p> <p>Nu se face diferență între sistemul clasic și cel de utilități.</p>	<p>Dreptul la contestație este recunoscut operatorilor economici pentru valori ale contractului public /contractului, mai mari sau egale cu pragurile europene.</p> <p>Numai contestațiile formulate împotriva</p>

Sistem național	Sistem european
	contractelor atribuite de entități cu activități relevante pot fi soluționate prin conciliere.

5.2 Etapele procedurilor de achiziții

Metodologia de realizare a achiziției are în vedere parcurgerea următoarelor etape în mod ciclic:

I. Faza preliminară:

- a. Identificarea nevoii, necesității pe care o resimte activitatea autorității contractante;
- b. Identificarea constrângerilor și modalităților de reducere sau eliminare a respectivei nevoi;
- c. Stabilirea indicatorilor tehnico-economici care trebuie realizați astfel încât să se considere că necesitatea a fost satisfăcută;

II. Faza decizională:

- a. Identificarea cuantumului și provenienței resurselor financiare necesare satisfacerii necesității;
- b. Prioritizarea alocațiilor financiare în funcție de urgență și/sau determinarea oportunității temporale a respectivelor nevoi în funcție de disponibilul de resurse sau condiționalități tehnico-funcționale;
- c. Stabilirea modalității adecvate de derulare a procedurii(lor) de atribuire și a contractului/contractelor de achiziție;
- d. Elaborarea documentațiilor necesare atribuirii contractului/contractelor de achiziții care să satisfacă respectivele necesități;

III. Faza contractuală:

- a. Desfășurarea procedurii(lor) de atribuire și atribuirea contractului/contractelor de achiziție;
- b. Derularea contractului/contractelor de achiziție;
- c. Recepția rezultatului contractului de achiziție;

IV. Faza de analiză a nivelului de satisfacere a necesității și stabilirea etapelor următoare de acțiune.

Procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt etapizate, informal, în funcție de anumite momente determinante, și care contribuie la succesul sau eșecul procedurii de atribuire sau al contractului semnat. Aceste etape au fiecare în parte importanță sa pe parcursul procedurii de atribuire, și pot fi delimitate astfel

- a) Pregătirea achiziției;
- b) Derularea etapei de ofertare;

- c) Evaluarea calificării și selecția candidaturilor / ofertanților;
- d) Evaluarea propunerilor tehnico-economice;
- e) Atribuirea contractului.

În subcapitolele următoare se va face o descriere a practicilor întâlnite în fiecare din aceste etape, exceptând ultima etapă căreia i se dedică capitol separat, aducând precizări asupra unor practici de urmat de către autoritățile contractante care derulează proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice.

5.2.1 Pregătirea achiziției

Pregătirea achiziției este etapa care are cea mai mare importanță în întreg procesul de achiziție, ea înglobând atât faza preliminară de identificare a necesității cât și faza decizională de stabilire a procedurii de atribuire adecvate satisfacerii respectivei necesități. În lipsa unei pregătiri corespunzătoare a achiziției, întreg parcursul procedurii de atribuire a contractului de achiziție va avea lipsuri ce conduc la încălcarea principiilor.

Din analiza stadiului de derulare a proiectelor cu finanțare nerambursabilă, s-a constatat că mare parte din proiecte întâmpină dificultăți în încadrarea în timp dar și în atingerea indicatorilor asumați. O parte din aceste întârzieri sunt datorate fie autorităților de management prin evaluarea cu întârziere a propunerilor de cereri de finanțare, fie procedurilor de implementare ale acestor proiecte care de cele mai multe ori sunt îngreunate de dificultățile întâmpinate în derularea achizițiilor.

În cazul majorității beneficiarilor privați, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții finanțate din bani publici sunt derulate prin reglementări ale Autorităților de Management al respectivelor programe, beneficiarii privați fiind obligați la a respecta prevederile OUG 34/2006 și prevederilor subsecvente, numai în cazurile expres precizate la art. 8 și art. 9 din Ordonanță. Dificultățile întâmpinate de aceștia în contractarea bunurilor/serviciilor/lucrărilor nu face obiectul prezentului ghid de bune practici în achiziții publice, însă după caz, poate fi un îndrumător atunci când aceștia aleg să respecte pașii și reglementările, dar obligatoriu cel mai ades principiile stabilite de legislația achizițiilor publice.

În cazul beneficiarilor publici, prezentul ghid se dorește a fi un ajutor în a înțelege corelațiile și constrângerile impuse nu doar de legislația achizițiilor publice dar și de cerințele impuse de Autoritățile de Management care gestionează fondurile nerambursabile din instrumente structurale.

Având în vedere că structura și cerințele de completare a cererilor de finanțare solicită o justificare clară, coerentă și reală a necesității de finanțare a respectivului proiect, ca etapă cu punctaj preponderent eliminativ de la finanțare, se poate afirma că justetea necesității investiției este cheia derulării unor proiecte investiționale cu finanțare nerambursabilă. De cele mai multe ori, formularele cererilor de finanțare solicită autorității solicitante să precizeze informații concrete privind metodologia de implementare, rezultatele urmărite și modul cum răspunde pe termen lung respectivă investiție. Toate aceste elemente trebuie corelate cu activitățile previzionate a fi realizate prin proiect, care de cele mai multe ori sunt determinate de modul cum sunt derulate achizițiile publice.

Pe cale de consecință, pentru a realiza un proiect cu finanțare nerambursabilă de succes, trebuie realizate achiziții de succes. Iar desfășurarea unor achiziții de succes **sunt strict legate este strict legată** de modul cum au fost identificate și justificate necesitățile reale ale autorității contractante.

S-a constatat că majoritatea autorităților contractante demarează procedurile de atribuire fără a verifica necesitatea și oportunitatea achiziției, și fără a elabora în acest sens documente justificative. *Necesitatea și oportunitatea sunt elemente care contribuie în mare măsură la alegerea criteriilor de calificare, și care au legătură intrinsecă cu cerințele obiectului achiziției.* Totodată, stabilirea corectă a necesității obiective a autorității contractante careia îi răspunde obiectul contractului de achiziție conduce la îndeplinirea întocmai a contractului de achiziție. Stabilirea necesităților autorității contractante se va face pornind de la rezultatul final pe care entitatea dorește să îl realizeze, și oportunitatea realizării respectivei achiziții prin prisma costurilor de realizare, a condiționalităților externe și a fondurilor disponibilizabile.

Pregătirea achiziției, evidențiată în prevederile art. 4 din HG nr. 925/2006, **este cea mai importantă activitate a procedurii de atribuire care trebuie să ia în considerare elemente precum:**

- A. necesitatea respectivei achiziții,**
- B. oportunitatea ei,**
- C. asigurarea resurselor disponibilizabile,**
- D. existența potențialilor ofertanți în piață,** respectiv a calificărilor tehnico-economice de care aceștia dispun pentru executarea contractului de achiziție atribuit în vederea satisfacerii necesității identificate cu resursele disponibilizabile ale autorității contractantă.

Necesitatea autorității contractante se regăsește detaliată cu preponderență, nu exclusivă, în Caietul de sarcini, care trebuie definit doar prin prisma articolelor 35 - 39 din OUG nr. 34/2006.

Necesitatea autorității contractante este determinată de realizarea unei nevoi de investiții care să răspundă, după caz, unei nevoi a populației (execuție de drumuri, clădiri, etc.), unei nevoi de dezvoltare/modernizare a activității autorității (echipamente specializate, dotări curente, etc.), unei insuficiențe profesionale specializate (servicii tehnice, servicii financiare, etc.). Identificarea reală și corectă a necesității constituie elementul cheie care determină atât eficiența și eficacitatea cheltuirii banului public, cât și a respectării principiilor în aplicarea procedurilor de atribuire pentru achiziția bunurilor, lucrărilor sau serviciilor care contribuie la eliminarea respectivei necesități.

Satisfacerea necesității derivă din finalizarea contractului de achiziție pe care autoritatea contractantă îl supune procedurii de atribuire pentru desemnarea unui executant/prestator/furnizor. Modalitatea prin care urmează a fi satisfăcută această necesitate este însuși contractul de achiziție semnat în urma unei proceduri de atribuire.

Oportunitatea achiziției ține de urgența nevoii de dezvoltare, de etapa în care respectiva achiziție este obligatorie de realizat pentru a răspunde unei necesități punctuale identificate, cu minimum de costuri. Oportunitatea este astfel determinată și în strânsă legătură cu urgența și eficiența cheltuirii banului public. Oportunitatea este legată de urgență prin faptul că întârzierea achiziției sau

derularea cu mult timp înainte influențează modul cum autoritatea răspunde cât mai adecvat necesității reale.

Obligația identificării obiective a necesității, stabilirea oportunității și asigurarea resurselor este stipulată de HG nr. 925/2006 prin prevederile articolul 4 alin. 3 și 4, care precizează:

„(3) *Autoritatea contractantă are obligația, atunci când stabilește programul anual al achizițiilor publice, de a ține cont de:*

a) necesitățile obiective de produse, de lucrări și de servicii;

b) gradul de prioritate a necesităților prevăzute la lit. a);

c) anticipările cu privire la fondurile ce urmează să fie alocate prin bugetul anual.

(4) După aprobarea bugetului propriu, autoritatea contractantă are obligația de a-și definitiva programul anual al achizițiilor publice în funcție de fondurile aprobate și de posibilitățile de atragere a altor fonduri”.

Identificarea corectă a necesității, și a oportunității când această necesitate poate fi satisfăcută, este determinantă și în strânsă interdependență cu o estimare corectă a resurselor ce pot fi disponibilizabile. Pentru a satisface o necesitate a autorității trebuie întotdeauna alocate resurse, iar aceste resurse trebuie alocate la momentul oportun, respectiv atunci când necesitatea respectivă nu devine urgentă și există disponibilități financiare suficiente raportat la disponibilitatea potențialilor contractori de a furniza/presta/executa activitățile dorite de autoritatea contractantă. Este cunoscut faptul că resursele financiare ale autorităților publice sunt limitate, și prin urmare este important ca aceste resurse să fie eficient gestionate astfel încât să răspundă multiplelor necesități ale autorităților contractante.

Spetă: Exemplul elocvent al **legăturii între necesitatea autorității contractante și oportunitatea achiziției** este evidențiată prin Decizia 1492 din 01 iunie 2009 a Curții de Apel București, care a dispus semnarea contractului de achiziție de către autoritatea contractantă, având în vedere art. 204 din OUG 34/2006, întrucât lipsa fondurilor disponibile nu se încadrează între dispozițiile art. 209 alin 1 din OUG 34/2006 pentru anularea unei proceduri de atribuire⁸². În speță, autoritatea contractantă a derulat procedura de atribuire pe considerentul că vor exista sursele financiare necesare (art. 4 alin. 2 și 3 din HG 925/2006), fără a ține cont de faptul că necesitățile concrete de investiții din bugetul local (art. 4 alin 4 din HG 925/2006) urmează a fi aprobate de Consiliul Local al autorității contractante la un moment ulterior, afectând astfel prioritatea precizată de art. 4 alin. 3 lit. b) din HG nr. 925/2006.

Lansarea procedurii de atribuire înainte de aprobarea Programului Anual al Achizițiilor Publice, sau a modificărilor la acesta, care definitiva necesitățile și prioritățile autorității, a condus la situația în care autoritatea contractantă era în imposibilitate de a executa contractul de achiziție din lipsa fondurilor. Întrucât procedura de atribuire nu era finalizată prin semnarea contractului de achiziție, autoritatea contractantă a considerat că este îndreptățită să anuleze procedura, fapt penalizat de către instanță. În această speță, procedura de atribuire a fost inoportună raportat la momentul lansării sale, deși necesitatea achiziției era reală.

⁸² Decizia civilă 3113 din 2 decembrie 2009 a Curții de Apel Cluj, dispune aceeași măsură a semnării contractului, în condițiile în care Hotărârea Consiliului Local de achiziție a intervenit ulterior desemnării ofertantului câștigător.

Spetă: O altă speță interesantă în ceea ce privește **legătura între necesitate și oportunitatea achiziției** este prezentată în continuare. O autoritate contractantă a demarat o procedură de atribuire a unui contract de servicii de stingere a incendiilor în cursul lunii aprilie. În preziua datei de depunere a ofertelor, a intervenit un Ordin al Ministerului de resort care a impus, tuturor autorităților din subordine, **analiza oportunității tuturor achizițiilor** cuprinse în Programul Anual al Achizițiilor Publice **raportat la necesitățile efective de desfășurare a activității curente** în sensul reducerii cheltuielilor cu prestații externe ce pot suferi amânare sau renunțare. Întrucât autoritatea beneficia de serviciile unei structuri interne de intervenție în caz de urgență, s-a stabilit că se poate renunța la achiziția serviciilor de pompieri aflată în curs. La momentul ulterior deschiderii ofertelor, autoritatea a comunicat tuturor ofertanților că procedura de atribuire este anulată în baza art. 209, alin. (1), lit. d⁸³ din OUG nr. 34/2006, întocmind și Raportul procedurii în acest sens. Prin Decizia nr. 1826 din 5 august 2010 Curții de Apel București, contestația depusă de unul dintre ofertanți a fost respinsă, achiziția în cauză nemaifiind oportună pentru autoritatea contractantă.

În concluzie, deși art. 209, alin. (1), lit. d din OUG nr. 34/2006 a fost abrogat din cauza abuzurilor autorităților contractante în aplicarea lui, el este elocvent în a prezenta importanța stabilirii corelației între necesitatea și oportunitatea achiziției, prin raportare la principiul eficienței utilizării fondurilor.

În cazul unor proiecte cu finanțare nerambursabilă, există premisa că autoritățile contractante au identificat corect și real necesitatea căreia respectivul proiect răspunde, și că realizarea investiției respective este oportună cu costurile estimate, nefiind necesare alte investiții premergătoare care să acopere alte necesități fără de care respectivul proiect nu poate fi realizat.

Prin urmare, o procedură de atribuire lansată în baza confirmării de semnare a contractului de finanțare (cel mai adesea comunicat oficial prin adresă de vizită în teren în vederea contractării), poate aduce un avantaj în derularea proiectelor de finanțare aflate sub presiunea timpului.

Pe baza acestor considerente, identificarea reală, corectă, coerentă și clară a necesității contribuie nu doar la realizarea unei proceduri eficiente de atribuire a contractelor de achiziții dar și la atingerea indicatorilor tehnico-financiari asumați prin proiectele depuse pentru finanțare din fonduri nerambursabile.

Stabilirea necesității este totodată baza pentru estimarea valorii contractului de achiziție ce trebuie realizată în conformitate cu prevederile art. 25-29 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, întrucât identificare corectă a necesității impune și analiza modalității prin care aceasta poate fi satisfăcută. Această analiză va conduce inevitabil la identificarea eventualelor lucrări/servicii/bunuri de achiziționat, și pe cale de consecință a eventualelor costuri.

O identificare corectă, reală și coerentă a necesităților autorităților contractante va conduce întotdeauna la identificarea obstacolelor tehnice sau legale care îngreunează satisfacerea necesității, obstacole care întotdeauna sunt cuantificabile financiar. Întrucât de cele mai multe ori obstacolele legale nu pot fi eliminate, autoritățile contractante trebuie să se asigure că cele tehnice sunt surmontabile, sau cel puțin pot înlocui pozitiv pe cele legale.

⁸³ Litera d) a articolului 209 a fost abrogată de punctul 25 al articolului unic al Legii 279 din 7 decembrie 2011.

Din aceste considerente, *autoritatea contractantă are dificila misiune de a verifica că, pe tot parcursul procedurii de atribuire, constrângerile legale sunt corelate cu cele tehnice pentru ca necesitatea identificată să fie satisfăcută cu costuri minime.*

Un exemplu al **corelației între necesitatea autorității contractante și valoarea estimată pentru satisfacerea acestei necesități** este regăsită în Hotărârea Curții Europene de Justiție din 18 ianuarie 2007, cauza C-220/05, privind Decizia din 7 aprilie 2005 a Tribunalului Administrativ din Lyon, în procedura Jean Auroux și alții vs. Comuna din Roanne, prin care C.E.J. s-a pronunțat asupra metodei de estimare a valorii contractului de achiziție, având în vedere acoperirea necesităților autorității contractante în cazul unei execuției prin concesiune al unui drum, stipulând că:

„49. Instanța de trimitere (Tribunalul Administrativ din Lyon) propune 3 (trei) posibile baze de calcul al acestui prag. În primul rând, valoarea de piață ar fi determinată doar pe baza sumelor vărsate de autoritatea contractantă în contraprestație la lucrările care îi vor fi cedate. În al doilea rând, valoarea de piață ar fi reprezentată de totalitatea sumelor vărsate de autoritatea contractantă, și anume contraprestația pentru lucrările care vor fi cedate, precum și participarea financiară vărsată pentru ansamblul lucrărilor ce vor fi realizate. În al treilea rând, la determinarea valorii contractului ar trebui să se țină seama de valoarea totală a lucrărilor, incluzând sumele vărsate de autoritatea contractantă, precum și cele primite de la terți drept contraprestație pentru lucrările realizate în contul lor.

54. Este evident în această privință că, dacă valoarea unui contract cuprinde venituri provenind atât de la autoritatea contractantă, cât și de la terți, interesul unui potențial ofertant pentru un asemenea contract depinde de valoarea globală a acestuia.

55. Dimpotrivă, ipoteza conform căreia doar sumele vărsate de autoritatea contractantă ar trebui luate în considerare pentru calculul valorii unui contract în sensul art. 6⁸⁴ din directivă ar aduce atingere finalității acesteia. Ar rezulta astfel că autoritatea contractantă ar fi în măsură să atribuie un contract cu o valoare globală mai mare decât pragul stabilit la art. 6 menționat și care i-ar putea interesa pe alți antreprenori activi pe piață, fără a aplica procedurile de încheiere a contractelor de achiziții publice de lucrări prevăzute în directivă.

57. Având în vedere cele de mai sus, ..., **trebuie să se țină seama de valoarea totală a contractului de achiziție de lucrări din punctul de vedere al unui potențial ofertant, care cuprinde nu numai ansamblul sumelor pe care autoritatea contractantă va trebui să le plătească, ci și toate veniturile care vor proveni de la terți.**”

Se constată că **autoritatea contractantă are obligația**, conform Hotărârii de mai sus a Curții Europene de Justiție a cărei decizie este obligatorie pentru toate statele membre (a se vedea subcapitolul precedent), **să își stabilească valoarea estimată a contractului de achiziție** (și nu doar în cazul unui contract de concesiune de lucrări), **luând în considerare orice venituri potențiale pentru un viitor contractant**. Aceste venituri potențiale sunt în strânsă legătură cu faptul că respectiva lucrare răspunde unei necesități a autorității contractante de a executa un drum pe care îl pune la dispoziția locuitorilor săi. O necesitate a autorității contractante identificată prin construcția unui drum, putea fi acoperită prin 2 metode: finanțarea integrală a execuției din fonduri publice, sau finanțarea prin concesiune. Uzând de dreptul autorității de a concesiona execuția

⁸⁴ Echivalentul art. 25 din OUG nr. 34/2006.

respectivului drum, autoritatea avea obligația să identifice toate resursele disponibilizabile pentru satisfacerea necesității identificate.

În cazul proiectelor de investiții cu finanțare nerambursabilă, valoarea estimată a contractului de achiziție publică se va re-calcula și analiza, în cazul în care aceasta va fi modificată, împreună cu autoritatea de management/organismul intermediar, înainte de lansarea procedurii. Valoarea estimată este contraprestația cea mai ridicată cerută sau oferită în general pentru obiectul contractului la începutul procedurii de atribuire a contractului, și care urmează a fi calculată net, fără TVA.

Estimarea valorii contractului de achiziție se realizează în funcție de:

- informațiile obținute din cercetări de piață sau pe baza contractelor aflate în derulare sau finalizate;
- costurile ce intervin pe durata previzionată de derulare a contractului prin raportare la:
 - costul inițial, inclusiv cu reduceri legale ale acestuia;
 - costuri pentru comenzi suplimentare sau asociate;
 - riscuri valutare;
 - costuri cu documente de plată, deschideri de credite și cu asigurări, după caz;
 - costuri de transport sau depozitare;
 - costuri de integrare în cadrul fluxului existent la nivelul autorității contractante;
 - costuri de instruire;
 - costuri de funcționare (consumuri energetice, de utilități, etc.);
 - costuri de întreținere, service, piese de schimb

Atunci când autoritatea contractantă realizează estimarea contractului de achiziție, această poate avea în vedere și prezentele recomandări:

- Grupul de produse/servicii/lucrări, identice sau asemănătoare și/sau care au o destinație comună, achiziționate simultan sau succesiv, poate constitui un lot.
- Produsele similare reprezintă produse cu același uz sau cu uz similar, cum ar fi: dezinfectanți și produse antiseptice, piese de mobilier de birou, consumabile pentru birotică, consumabile pentru tehnica de calcul.
- Dacă anumite lucrări de același tip urmează să fie executate pe amplasamente diferite și au fost elaborate studii de fezabilitate distincte, atunci valoarea estimată se calculează pentru fiecare lucrare în parte.
- Serviciile de consultanță financiară nu pot fi considerate servicii similare cu cele de consultanță tehnică. În consecință, procedura de atribuire se alege în funcție de valoarea estimată pentru fiecare contract în parte.
- În cazul contractelor de servicii bancare pentru acordarea unui credit, valoarea estimată se stabilește pe baza taxelor, comisioanelor, dobânzilor fără a lua în calcul valoarea efectivă a creditului.

- Estimarea serviciilor de proiectare precum și execuția lucrărilor se va realiza prin însumarea tuturor valorilor la nivelul unui obiectiv.
- Estimarea și achiziționarea separată a serviciilor de proiectare, se poate admite numai pentru realizarea studiului de fezabilitate, cu condiția ca autoritatea contractantă să impună în documentația de atribuire, cedarea dreptului de autor în favoarea sa. În caz contrar, valoarea estimată se va determina prin cumularea valorilor tuturor fazelor de proiectare.

Exemple de bună practică în estimarea valorii contractului de achiziție, în funcție de obiectul acesteia, finalizată prin elaborarea Notei justificative privind valoarea estimată:

- a. pentru achiziția serviciilor de proiectare se vor lua în considerare toate costurile cu contraprestațiile proiectanților⁸⁵, incluzând în acest demers următoarele servicii:
 - efectuarea studiilor preliminare și a expertizelor necesare, cu excepția celor specializate și care sunt efectuate de agenții guvernamentale sau de către societăți având exclusivitate națională prin lege;
 - realizarea studiilor de fezabilitate conform HG nr. 28/2008 și Ordinul MDLPL nr. 863/2008, având în vedere după caz și normative guvernamentale aplicabile precum Normativul P91-1-02 aprobat prin Ordin MLPTL nr. 1568/2002;
 - realizarea documentațiilor de proiectare solicitate, după caz, de obiectivul de investiții avut în vedere, în baza aceluiași reglementări menționate mai sus, pentru toate specialitățile considerate necesare astfel încât investiția să fie funcțională;
 - asistența proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor, și la recepția finală la expirarea perioadei de garanție, dacă este cazul.
- b. pentru achiziția serviciilor de consultanță specializată, se recomandă utilizarea tarifelor medii utilizate sau comunicate de structuri sau organisme ale respectivelor specialități profesionale, aceste tarife putând constitui și baza de evaluare a propunerilor financiare având un preț neobișnuit de achiziție. Cel mai adesea, operatorii economici tind să se asocieze în asociații profesionale pentru a-și proteja nu doar statutul profesional ci și pentru a se putea raporta la un anumit nivel calitativ al serviciilor prestate clienților săi. Totodată, raportarea la un nivel tarifar profesional este în strânsă corelație, conform principiului proporționalității, cu cerințele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale reglementată de art. 183 din OUG nr. 34/2006 și eventualele certificări ale capacității tehnice solicitate conform art. 188 din OUG nr. 34/2006.
- c. Pentru achiziția produselor IT, și similare acestora, se vor lua în considerare în estimarea valorii contractului de furnizare: costurile efective ale produselor, costurile de montaj-cablaj și punere în funcțiune, costurile cu consumabile pe perioada de utilizare avută în vedere (de regulă perioada de viață a produsului conform reglementărilor contabile), costurile cu piesele de schimb sau de intervenție în perioada de garanție, costurile cu produsele software de operare și actualizare a respectivelor produse IT, costuri cu

⁸⁵ Ordinul 11N/1994 privind Metodologia de calcul al onorariilor de proiectare al Ministerului Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului, avizat favorabil prin Avizul 6224/17.10.2001 al Ministerului Culturii și Cultelor pentru onorariile stabilite de Ordinul Arhitecților din România pentru serviciile de proiectare asupra monumentelor istorice, iar prin Avizul 21562/02.10.2001 Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței a stabilit care sunt onorariile minime care trebuie avute în vedere pentru fiecare categorie de investiții.

instruirea personalului în utilizarea produselor achiziționate, costuri de transport-manipulare, dar și alte costuri ale autorității sau venituri ale furnizorului care pot interveni în funcție de specificul produselor achiziționate în decursul următorilor 4 ani de regulă.

- d. Pentru achiziția echipamentelor medicale, sau de cercetare științifică, la estimarea valorii se vor analiza costurile efective ale echipamentelor standard dar și costurile asociate, precum: costuri cu echipamente opționale chiar dacă nu se achiziționează prin procedura avută în vedere, costuri cu transport, montaj și punere în funcțiune, costuri cu piese de schimb în perioada de garanție și post-garanție, costuri cu instruirea personalului pentru utilizare, costuri de mentenanță pe perioada de viață a produsului, costuri cu produse stoc pentru cel puțin un flux tehnologic sau aferente unei perioade de utilizare corespunzătoare raportat la perioada de viață a produsului, sau alte costuri care pot fi determinate prin raportare exclusivitatea sau incompatibilitatea echipamentului cu alte echipamente / consumabile pe perioada de viață a acestuia, dar și prin adunarea eventualelor venituri ce pot fi obținute de furnizor de pe urma produselor livrate în următorii, de regulă, 4 ani.
- e. Pentru achiziția de utilaje sau echipamente industriale, estimarea valorii va cuprinde de regulă: costurile efective ale utilajelor, costurile de livrare-montaj și punere în funcțiune, costuri de instruire pentru personalul care va lucra pe ele (inclusiv eventuale instruirii ulterioare pe o perioadă care să nu depășească 4 ani de la punerea în funcțiune), costuri cu piese de schimb sau servicii în perioada de garanție, costuri cu eventuale deplasări ale personalului de mentenanță în perioada de garanție, costuri cu echipamente opționale sau fără de care utilajul nu răspunde unor cerințe (de protecție umană, a mediului, a eficienței energetice, a eficacității funcționale, etc.), costuri de modificare a anumitor specificații gabaritice determinate de nevoia de conectare la utilități a utilajelor, dacă este cazul, precum și orice alte venituri pe care potențialul furnizor le poate avea în urma respectivului utilaj furnizat pe o perioadă care să nu depășească de regulă 4 ani.
- f. Pentru achiziția de lucrări, estimarea valorii este cel mai adesea rodul calității documentațiilor de proiectare, autoritatea contractantă având responsabilitatea verificării documentațiilor elaborate nu doar sub aspectul existenței documentelor minime prevăzute de legislație, ci mai ales sub aspectul conformității tehnice a documentațiilor elaborate cu necesitățile concrete ale autorității contractante, prin verificarea includerii în cadrul memoriilor, planșelor și estimărilor cantitative a tuturor activităților sau materialelor necesare funcționării complete a obiectivului ce urmează a fi executat. Valoarea estimată a contractelor de lucrări va trebui să includă, cu mici excepții, costurile estimate având în vedere Normativul P91-1-02 aprobat prin Ordin MLPTL nr. 1568/2002, precum și alte normative după caz. În condițiile în care tema de proiectare transmisă cu ocazia procedurii de atribuire a contractului de achiziție a serviciilor de proiectare are deficiențe în a preciza necesitățile efective și obiective ale investiției, și documentația tehnică rezultată va avea deficiențe în estimarea corectă a valorii contractului de lucrări.

Este interzisă estimarea contractului de achiziție sau divizarea acestuia în vederea încadrării sub anumite praguri valorice care să conducă la neaplicarea unor proceduri de atribuire transparente și competitive.

Pornind de la identificarea necesității reale a autorității contractante, putem determina obiectul ce urmează a fi achiziționat, respectiv un produs, o lucrare sau un serviciu. Obiectul achiziției este cel care dă tipul de contract de achiziție ce va atribuit, cu excepția situației când avem un contract de furnizare cu prestare de servicii, unde valoarea predominantă este cea care dă caracterul contractului, cu precizarea excepției că serviciile de confecționare sau adaptare a produselor la cerințele clientului intră valoric în componența bunurilor din cadrul contractului de furnizare cu servicii⁸⁶.

Legătura între necesitatea autorității contractante și modalitatea de satisfacere a respectivei necesități, prin forma contractului de achiziții, este reiterată prin Hotărârea Curții Europene de Justiție din 29 octombrie 2009, cauza C-536/07, între Comisia Comunităților Europene, reclamantă, împotriva Republicii Federale Germania, pârâtă, având ca speță un contract semnat cu GKM-GbR în baza căruia orașul Koln a solicitat construirea unor clădiri pentru închiriere, care precizează:

„55. ... trebuie subliniat că definiția noțiunii „contract de achiziții publice de lucrări” cuprinsă în art. 1⁸⁷ lit. a din Directiva 93/37 include toate operațiunile în care un contract cu titlu oneros, indiferent de calificarea sa formală, este încheiat între o autoritate contractantă și un antreprenor și are ca obiect realizarea de către acesta a unei „lucrări” în sensul art. 1 lit. c din aceeași Directivă. Criteriul esențial este, în această privință, ca această lucrare să fie realizată în conformitate cu necesitățile precizate de autoritatea contractantă⁸⁸, mijloacele realizate pentru această execuție nefiind importante.

56. ...trebuie să se arate că respectivul contract principal încheiat ... este calificat în mod formal drept „contract de închiriere” și că acesta cuprinde în mod efectiv elemente care intră în sfera unui contract de închiriere. Cu toate acestea, trebuie să se constate că la această dată (data contestării procedurii) construcția lucrărilor în discuție nu fusese nici măcar începută. În consecință, acest contract nu putea avea ca obiect imediat închirierea imobilelor Astfel, obiectivul prioritar al acestui contract nu putea fi în mod logic decât construcția lucrărilor menționate, care ulterior trebuiau puse la dispoziția orașului Koln prin intermediul unei relații contractuale calificate drept „contract de închiriere”.

57. Or, potrivit jurisprudenței Curții Europene de Justiție, atunci când un contract ce conține atât elemente specifice unui contract de achiziție publică de lucrări⁸⁹, cât și elemente specifice unui alt tip de contract de achiziție publică, obiectul principal al contractului este cel care determină normele comunitare aplicabile.

⁸⁶ Hotărârea Curții Europene de Justiție din 11 iunie 2009, cauza C-300/07, având ca obiect pronunțarea de clarificare solicitată în cazul unui contract între Hans&Christophorus Oymans GbR, Orthopadie Schuhtechnik vs. AOK Rheinland/Hamburg, având în vedere art. 1 alin 4 din Directiva 1999/44 care califică drept „contract de vânzare”, în general și fără distincție, „contractele pentru furnizarea de bunuri de consum care urmează a fi fabricate sau produse conform cerințelor clientului”.

⁸⁷ Echivalentul art.4 alin1 lit.a și c din OUG 34/2006.

⁸⁸ Necesitățile autorității sunt evidențiate tot de Hotărârea respectivă la punctul 58: „...trebuie să se constate că lucrările vizate au fost realizate în conformitate cu specificațiile foarte detaliate, explicitate de orașul Koln în contractul principal. Din acest contract și din anexele sale rezultă că specificațiile menționate, care se raportează la un descriptor precis al clădirilor care trebuie construite, al calității și al echipamentelor lor, depășesc cerințele normale ale unui locator.”

⁸⁹ Art. 4 alin. 1 lit. c) din OUG 34/2006.

59. ...În plus, pavilioanele menționate constituie o „lucrare”.., în măsura în care sunt destinate să îndeplinească prin ele însele o funcție economică, iar valoarea lor este cu atât cu mult superioară...

60. Această concluzie nu poate fi pusă în discuție de argumentul pe care Republica Federală Germania îl formulează pe baza faptului că suma totală care trebuie plătită GKM-GbR cu titlu de chirii,... este cu mult superioară costului construcțiilor, ceea ce ar dovedi că elementul „servicii” al operațiunii în cauză este preponderent.

62. De asemenea, nu este relevant pentru calificarea contractului de achiziții publice în cauză faptul că respectivul contract principal nu prevede, eventual, o opțiune sau o obligație de cumpărare, în sarcina orașului Koln, cu privire la clădirile construite.”

Având doar aceste spețe evidențiate din multitudinea celor existente la instanțele naționale și la C.E.J., putem concluzia că pentru o putea demara o procedură de atribuire este necesar să se identifice corect care este necesitatea autorității contractante, și în baza acesteia putem determina nu doar procedura aplicabilă, dar și cerințele de calificare pe care le putem solicita potențialilor ofertanți.

Un exemplu al **corelației între identificarea corectă a necesității autorității contractante și cerințele de calificare** este dată prin Decizia 2762/11.12.2008 a Curții de Apel București, care precizează: „...Prin urmare, *raportat la nevoile sale, autoritatea este singura în măsură să decidă⁹⁰ asupra acestora și asupra modalității* (n.n. – a tipului de contract de achiziție) *de satisfacere a lor, însă această decizie nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate* (n.n. – criterii de calificare/selecție și criterii de atribuire, sau termene), *de natură a restrânge concurența între agenții economici*, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică – nediscriminarea și tratamentul egal.”.

Ajungem astfel la o etapă importantă în pregătirea procedurii de atribuire, respectiv la stabilirea cerințelor de calificare ale ofertanților, cerințe care sunt subiectul principal al contestațiilor, amenzilor, și corecțiilor primite de autoritățile contractante. Stabilirea acestor cerințe este atributul exclusiv al autorităților contractante, pe principiul asumării răspunderii, aceasta având libertate deplină de a le fixa, întrucât art. 176, art. 183, art. 184, art. 187 din OUG 34/2006 acordă dreptul și nu obligația de a aplica criteriile de calificare, inclusiv asupra situației personale a ofertanților⁹¹.

După stabilirea necesității achiziției și a fondurilor disponibile, autoritatea contractantă va parcurge următoarele etape pentru a pregăti o procedură de atribuire în vederea semnării contractului de achiziție:

- Realizarea caietului de sarcini în cazul achiziției de lucrări, a specificațiilor tehnice în cazul contractelor de furnizare sau a termenilor de referință în cazul contractelor de servicii, fie pe baza consultărilor avute cu potențiali ofertanți, fie pe baza documentațiilor realizate de proiectant, fie pe baza experienței achizițiilor precedente, fie prin orice metodă corespunzătoare descrierii coerente a obiectului supus procedurii de atribuire în vederea satisfacerii necesității autorității;
- Stabilirea procedurii de atribuire adecvate pentru desemnarea ofertantului câștigător, în funcție de acuratețea și complexitatea de detaliere a necesității din caietul de sarcini, cu

⁹⁰ Intervine principiul răspunderii.

⁹¹ Decizia 148 din 18 ianuarie 2011 a Curții de Apel București.

obligativitatea justificării corespunzătoare a respectării încadrării în prevederile legale atunci când procedura de atribuire este alta decât licitația deschisă sau licitația restrânsă;

- Stabilirea criteriilor de calificare raportat proporțional la caietul de sarcini, și luând în calcul obiectivul final al achiziției, respectiv cel al satisfacerii unei necesități, și nu al unei selecții pe diferite criterii discriminatorii a ofertanților;
- Stabilirea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, având în vedere eficiența cheltuirii banului public mai ales pe termen lung;
- Formularea condițiilor contractuale, desfășurată în paralel cu cele 3 etape precedente (caiet de sarcini, criterii de calificare, criteriu de atribuire), pentru a verifica permanent corelarea modalității de satisfacere a necesității cu descrierea necesității și a modului cum selectez executantul, astfel încât să fie respectate principiile transparenței, nediscriminării, și al proporționalității raportat la obligația autorității de a asigura aplicarea principiului eficienței utilizării fondurilor;
- Elaborarea Notelor justificative pentru cerințele impuse în caietul de sarcini, criteriile de calificare, factorii de evaluare și, dacă este cazul, condițiile contractuale;
- Actualizarea Programului Anual al Achizițiilor Publice, și stabilirea termenelor de derulare a procedurii;
- Finalizarea documentației de atribuire, prin asamblarea documentațiilor realizate și pregătirea lor pentru a fi transmise operatorilor economici;
- Revizuirea, dacă este cazul, a Notei justificative privind valoarea estimată înainte de publicarea anunțurilor/invitațiilor de participare, luând în calcul nu doar diferențele de curs valutar sau al evoluției prețurilor, ci și eventualele activități necesare și constatate după momentul finalizării documentației;
- Elaborarea anunțurilor/invitațiilor de participare pentru publicare în SEAP.

Documentele care dovedesc realizarea etapelor de pregătire a procedurii de atribuire, fără a fi limitative sau cronologic aplicabile în toate cazurile, sunt:

- Referat de necesitate, întocmit de compartimente diferite ale autorității prin raportare fie la nevoile interne de bunuri și servicii fie la solicitările venite din mediul extern (populație, strategii naționale de dezvoltare, etc.), care stabilește cu exactitate necesitatea constatată, și eventual constrângerile care au condus la/sau afectează respectiva necesitate, cu o estimare grosieră a fondurilor estimate a fi necesare;
- Hotărâri sau Decizii de alocare de resurse (umane, tehnice, financiare, materiale după caz) în vederea satisfacerii respectivei necesități: Program anual al achizițiilor publice, hotărâri locale de investiții, decizii ale reprezentantului legal, etc.;
- Documentații care stabilesc indicatorii tehnico-economici estimați a fi obținuți: rapoarte ale comisiilor de specialitate pe diferite domenii de activitate, studii de fezabilitate, strategii de dezvoltare ale comunității/regiunii, etc.;
- Documentații de atribuire a contractului de achiziție: fișa de date, modele de formulare, condiții contractuale, caiete de sarcini;

- Note justificative privind cerințele minimale avute în vedere pentru atribuirea contractului de achiziție;
- Hotărâri/Decizii de aprobare a documentațiilor de atribuire și cele tehnico-economice;
- Documente privind derularea procedurii de atribuire, fără a fi limitativ: anunțuri, clarificări, procese verbale, comunicări, rapoarte, contestații și decizii/sentințe asupra acestora, etc.;
- Documente contractuale: contractele de achiziție (inclusiv garanții și acte adiționale), dovezi ale necesității modificărilor, procese verbale de recepții, documente constatatoare privind calitatea execuției contractului, etc.

Referatul de necesitate este acel document care cuprinde răspunsurile la următoarele întrebări:

- De ce anume avem nevoie? Care este obiectul de care avem nevoie?
 - Denumirea produselor, serviciilor și lucrărilor însoțită de o descriere a caracteristicilor tehnice și/sau a performanțelor solicitate.
- Pentru ce avem nevoie? Ce trebuie să rezolvăm/satisfacem?
 - Justificarea necesității de produse, servicii și lucrări.
- Când avem nevoie?
 - Se indică data previzionată pentru dobândirea produselor, serviciilor și lucrărilor necesare.
- Cât costă produsul, serviciul sau lucrarea necesară?
 - Se estimează valoarea produsului, serviciului sau lucrării, precum și toate costurile aferente îndeplinirii contractului.
- Care sunt efectele previzionate a se obține?
 - Dacă este posibil, se vor indica beneficiile ce urmează a se obține.

Etapă care comportă cele mai multe riscuri este cea a elaborării cerințelor de calificare a ofertanților, și care de cele mai multe ori atrage cele mai multe corecții financiare din partea autorităților de management al fondurilor europene, dar și cele mai multe contestații din partea ofertanților.

Scopul organizării unei proceduri de atribuire este de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedură în vederea obținerii celor mai avantajoase prețuri, în concordanță cu principiul eficienței utilizării fondurilor publice, prin promovarea concurenței reale între agenții economici. În virtutea acestui scop, **legislația privind achizițiile publice acordă dreptul și nu obligația solicitării de documente și informații operatorilor economici de către autoritățile contractante.**

Întrucât stabilirea criteriilor de calificare se face anterior publicării anunțului de intenție, acolo unde este cazul, sau al anunțului/invitației de participare, în cele mai multe cazuri, în cele ce urmează vom exemplifica atât practici ale autorităților contractante cât și rezoluții ale instanțelor pe elementele care apar în toate documentele componente ale documentației de atribuire, așa cum este ea pregătită pentru publicare și transmitere către ofertanți.

În vederea pregătirii documentației de atribuire, autoritățile contractante au dreptul legal de a apela la serviciile potențialilor ofertanți, anterior lansării oricărei proceduri de atribuire, pentru realizarea caietului de sarcini⁹² și pentru a stabili criteriile minime de calificare și atribuire.

Implicarea operatorului economic pe parcursul pregătirii documentației de atribuire de natură să distorsioneze concurența este legată de circumstanțele specifice fiecărui caz în parte, și cel care o reclamă are obligația să prezinte dovezi pertinente și concludente în acest sens.

Criteriile de calificare incluse în fișa de date a achiziției NU trebuie să fie de natură să restricționeze accesul operatorilor economici, acordând șanse egale acestora de a fi desemnați câștigători. În acest sens, autoritățile contractante au obligația respectării prevederilor legislației unde prezintă relevanță aparte art. 178 și art. 179 din OUG nr. 34/2006 și art. 7 și art. 8 din HG nr. 925/2006.

Obiectivul principal al jurisprudenței comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în asigurarea libertății de circulație a serviciilor și deschiderea spre o concurență nedeznaturată⁹³ în toate statele membre, aplicând în acest sens principiile nediscriminării pe motiv de naționalitate, al egalității de tratament și șanse dintre operatori economici și al obligației de transparență care rezultă din acesta.

Notele justificative emise trebuie să prezinte o justificare clară și coerentă, prezentând motivația și/sau relevanța și sau avantajul tehnico-economic al respectivelor alegeri raportat la necesitățile cărora acele criterii răspund, și nu doar o înșiruire a respectivelor criterii prin trimitere la dreptul acordat de lege de a le solicita.

Lipsa argumentelor legale, tehnice sau economice a solicitărilor privind cerințele de calificare sau factorii de evaluare va conduce fără doar și poate la considerarea acestora ca fiind restrictive și discriminatorii nu doar de către autoritățile cu atribuții de verificare și control al achiziției dar și de eventualii ofertanți.

Procesul logic al argumentației motivate a cerințelor determină cel mai adesea renunțarea la includerea unor solicitări înregistrate până în prezent în practica autorităților contractante, și care au făcut obiectul atâtor corecții financiare pentru proiectele implementate din fonduri europene.

Pentru a înțelege mai bine mecanismul și logica anumitor prevederi legale vom exemplifica bunele practici de urmat și greșeli frecvente, respectiv practici defectuoase în pregătirea procedurii, elaborarea documentelor și derularea procedurilor de atribuire în vederea semnării contractului de achiziție.

Atunci când autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor documente și informații, aceasta are obligația de a formula/exprima respectivele solicitări astfel încât operatorii economici să poată prezenta orice document⁹⁴ care demonstrează îndeplinirea respectivei cerințe. Formularea/exprimarea cerințelor trebuie realizată ținând cont de scopul pentru care a fost solicitat respectivul document și/sau informație.

⁹² Decizia 687 din 6 august 2009 a Curții de Apel Bacău, Decizia 189 din 21 ianuarie 2010 și Decizia 1534 din 6 iulie 2011 ale Curții de Apel București, și Hotărârile C.E.J. în cazul Fabricom din 3 martie 2005 cauzele 21/03 și 34/03 și în cazul Michaniki din 16 decembrie 2008, cauza 213/07, dar și Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță din 12 martie 2008 în cazul Evropaiki Dynamiki, cauza T-345/03 împotriva Comisiei Comunităților Europene.

⁹³ Hotărârea din 11 ianuarie 2005 în cauza C-26/03 dintre Stadt Halle și RPL Lochau.

⁹⁴ Se va ține de cont de respectarea următoarelor articole legale: art. 177 alin.2 și art. 179 din OUG 34/2007, art. 7 și art. 11 alin 2 din HG 925/2006.

Cerințele de calificare solicitate trebuie să fie concrete, legate de posibilitatea efectivă de îndeplinire a contractului, și nu cu scopul de a obține date abstracte despre operatori economici.

Cerințele de calificare greșit incluse în caietul de sarcini nu produce efecte asupra ofertanților, aceștia nefiind obligați a le îndeplini, iar autoritatea neavând dreptul de a-i exclude.

- 1 Bună practică: Programul Anual al Achizițiilor Publice** va include procedurile de atribuire în funcție de necesitatea căreia răspunde respectiva achiziție, și nu prin defalcarea produsului/serviciului/lucrării prin identificarea unui cod CPV⁹⁵ adecvat fiecărei componente individuale a respectivului produs/serviciu/lucrare, dacă acele componente pot fi furnizate/prestate/executate de cel puțin 2 operatori economici din piață.

Așa după cum estimarea valorii se face prin luarea în considerare a tuturor costurilor sau remunerațiilor de care poate beneficia un operator economic, la fel se va încadra și achiziția respectivă în cadrul Programului anual al achizițiilor publice, urmând ca acestea să i se identifice cel mai adecvat cod CPV aplicabil.

În cazul în care avem produse/servicii/lucrări care au aceeași rădăcină comună în ceea ce privește primele 3-5⁹⁶ cifre ale codului CPV, atunci produsele respective pot fi cuprinse în cadrul aceleași proceduri de atribuire de achiziție, mai ales dacă respectivele produse sunt achiziționate din aceeași sursă financiară.

Totodată, o anumită necesitate va avea incluse mai multe coduri CPV aplicabile, caz în care procedura de atribuire înregistrată în Programul Anual al Achizițiilor Publice va avea înscris codul CPV aplicabil obiectului principal al procedurii, și nu defalcat în funcție de valoarea fiecărei componente a respectivei achiziții identificată printr-un cod CPV de 8 cifre cu cât mai puține zerouri.

Necesitatea realizării unei construcții are incluse activități de proiectare, execuție de lucrări și livrare de bunuri. De cele mai multe ori, procedurile de achiziție se vor programa având în vedere obiectul contractului prin prisma liberului acces al operatorilor economici care realizează în mod curent astfel de activități. În acest caz, necesitatea va fi acoperită prin cel puțin 3 proceduri de atribuire, cărora se vor aplica coduri CPV în funcție de obiectul determinant al respectivei achiziții.

Dacă însă obiectul construcției ce include atât execuția lucrărilor, cât și furnizarea și serviciile aferente, atunci codul CPV principal va fi cel al obiectului lucrărilor, la care se pot adăuga coduri CPV secundare aferente furnizării sau serviciilor incluse.

De exemplu, dacă complexitatea execuției investiției o impune (ex: clădire destinată cercetării științifice având înglobate echipamente masive unicat pe măsura execuției și pentru care este necesară o proiectare adaptată pe parcursul execuției), atunci procedura de atribuire va avea în vedere aceste constrângeri, alocând codul CPV adecvat execuției la cheie a acestei investiții.

⁹⁵ Regulamentul CE nr. 2195/2002 al Parlamentului European, modificat prin Regulamentul CE nr. 2151/16 decembrie 2003 al Parlamentului European.

⁹⁶ Primele 3 cifre=grupă, 4 cifre=clasă, 5 cifre=categorie. Următoarele 3 cifre conferă un grad mai mare de precizie în cadrul fiecărei categorii.

- 2 **Bună practică:** Atunci când avem de achiziționat bunuri/lucrări/servicii similare⁹⁷, care pot fi livrate/executate/prestate parțial de mai mulți potențiali furnizori/executanți/prestatori, este recomandat să departajăm aceste **achiziții pe loturi**. Valoarea estimată a procedurii va fi valoarea cumulată, iar procedura poate fi desfășurată defalcat în condițiile art. 27, alin. (5), art. 28, alin. (3) și art. 29, alin. (3).

Totodată, în condițiile lansării unei proceduri pe loturi, se va permite depunerea ofertelor pe unul sau mai multe loturi. Restricționarea la depunerea ofertei doar pentru un singur lot trebuie să fie justificată cu argumente viabile și concrete, care să fie independente de orice temeri sau voințe ale autorității contractante.

Atunci când obiectul achiziției prezintă furnizarea acelorași produse destinate mai multor locații ale aceleiași autorități contractante achizitoare, aflate teritorial la depărtare unele de altele, achiziția pe loturi poate fi aplicată, cu sau fără aplicabilitatea art. 27, alin. (5), art. 28, alin. (3) și art. 29, alin. (3), cu condiția ca cerințele de calificare și atribuire să fie aceleași, indiferent de procedura aplicată sau valoarea estimată a lotului.

Aplicare incorectă: Este o practică defectuoasă achiziționarea de produse/lucrări/servicii pe loturi, atunci când există o intercondiționalitate⁹⁸ între obiectul loturilor respective. Defalcarea artificială pe loturi doar pentru a condiționa achiziția altor produse de compatibilitatea cu produsele deja achiziționate, sau ce urmează a fi lansate, sau pe motivul insuficienței fondurilor alocate, constituie o restricționare indirectă a liberului acces al operatorilor economici la procedură.

- 3 **Bună practică:** Solicitarea garanției de participare este obligatorie pentru procedurile de atribuire care impun publicarea unui anunț sau invitații de participare⁹⁹. Informațiile minime se vor elabora prin trimitere către prevederile legale, fără limitări de formă sau conținut, sau cu trimitere, directă sau indirectă, către instituții de o anumită categorie.

Dacă însă, obiectul sau circumstanțele particulare ale contractului impun anumite cerințe, acestea nu trebuie să excedă prevederilor legale¹⁰⁰ în ceea ce privește garanția de participare și să nu conducă la costuri suplimentare din partea ofertanților.

Pe de altă parte, atunci când autoritatea a stabilit formele acceptabile de constituire, aceasta are obligația de a respinge¹⁰¹ orice ofertă care nu a respectat cerințele sale.

De evitat: Solicitarea de garanții de participare sub alte forme, sau inadmisibilitatea tuturor formelor precizate de către legislația privind achizițiile publice, respectiv acceptarea doar a garanțiilor de participare emise de instituții financiare din România sau cu corespondent autorizat de funcționare în România.

⁹⁷ Vezi comentariile privind similaritatea în paginile următoare.

⁹⁸ Exemple: achiziția echipamentului pe un lot, iar montajul lor pe alt lot; lucrările de zidărie de construcții ale clădirii pe un lot, iar cele de finisaje sau instalații electrice/sanitare pe un alt lot; serviciile de elaborare studii de fezabilitate pe un lot, cele de proiectare pe un lot iar cele de asistența a proiectantului pe un alt lot.

⁹⁹ Art. 43¹ din OUG nr. 34/2006.

¹⁰⁰ Capitolul VII, Secțiunea 1, art. 84-88 din HG nr. 925/2006.

¹⁰¹ Art. 33, alin. 3 din HG nr. 925/2006.

Solicitarea unor astfel de garanții conduce la restricționarea accesului prin impunerea unor costuri inutile unor potențiali operatori economici ofertanți din alte state membre ale Uniunii Europene care nu au avut contacte financiar-comerciale cu bănci din România sau cu bănci care și-au deschis sucursale/filiale în România.

Spetă: Decizia civilă nr. 66 din 14 ianuarie 2008 a Curții de Apel Cluj a statuat că autoritatea contractantă este obligată a respecta propriile reguli instituite referitor la modalitatea de constituire a garanției de bună execuție, autoritatea neavând dreptul de a considera valabilă modalitatea de constituire sub altă formă decât propriile sale prevederi, chiar și în măsura în care aceste prevederi sunt restrictive, fără a încălca astfel principiul transparenței, nediscriminării și tratamentului egal față de ofertanți.

4 Bună practică: Stabilirea cerințelor privind situația personală¹⁰² a candidaților/ofertanților va avea în vedere valoarea estimată a contractului de achiziție și riscurile pe care le poate induce autorității dacă atribuirea contractului este către operatori economici cu probleme financiar-juridice.

În cazul unei proceduri de cerere de ofertă, în care interesul manifestat provine în mare parte din partea operatorilor economici locali, solicitarea unor certificate fiscale sau documente emise de alte instituții poate avea ca efect o restricționare nejustificată a accesului operatorilor la procedură, simpla declarație pe propria răspundere putând fi suficientă și ușor verificabilă de către membrii comisiei de evaluare.

În cazul celorlalte proceduri, solicitarea certificărilor fiscale sau cazierelor judiciare prezintă relevanță sub aspectul economiei de timp și resurse alocate de autoritate în scopul unei eventuale verificări, la care autoritatea are dreptul¹⁰³ chiar și în condițiile în care aceste documente au fost prezentate de candidați/ofertanți. Pe de altă parte, art. 11, alin. (4) din HG nr. 925/2006 acordă dreptul operatorilor economici să prezinte o declarație inițială de îndeplinire a cerințelor, și prezentarea dovezilor ulterior la solicitarea autorității, aceștia neputând fi respinși decât după prezentarea acestor documente, inclusiv a eventualelor clarificări asupra acestora.

Autoritatea are obligația de a preciza dacă respectivele candidaturi/oferte urmează a fi acceptate, și în ce condiții, sau respinse dacă operatorii economici participanți la procedură prezintă debite restante către bugete conform dovezilor privind situația financiară.

Atunci când se solicită ca ofertanții să nu prezinte datorii, din dorința de a utiliza dreptul de excludere prevăzut de art. 181, lit. c) din OUG nr. 34/2006, autoritatea trebuie să aibă în vedere și precizarea ca respectivele certificate să fie solicitate și punctelor de lucru ale ofertanților, având în vedere art. 43¹⁰⁴ din Legea societăților comerciale 31/1990, cu completările și modificările ulterioare, și art. 34¹⁰⁵ din Codul de procedură fiscală¹⁰⁶.

¹⁰² Art. 180 și 181 din OUG nr. 34/2006.

¹⁰³ Art. 11, alin 3 din HG nr. 925/2006.

¹⁰⁴ Art. 43 Legea nr. 31/1990: „punctele de lucru sunt dezmembărate fără personalitate juridică ale societăților comerciale care se menționează în cadrul societății în registrul comerțului de la sediul principal”.

¹⁰⁵ Art. 34 din Codul de procedură fiscală: „în ipoteza în care contribuabilul are, potrivit legii, obligații de plată la sedii secundare, competența teritorială pentru administrarea acestora revine organului fiscal în a cărei rază teritorială se situează imobilele respective”.

¹⁰⁶ Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 597 din 13 august 2002.

- 5 **Bună practică:** Art. 183 din OUG nr. 34/2006 permite autorității contractante să solicite dovezi privind **înregistrarea operatorului economic**, și după caz, documente de atestare sau apartenență din punct de vedere profesional.

Dovada privind înregistrarea operatorului economic se poate face fie prin copie după Certificatul Unic de Înregistrare, fie prin Certificat Constatator emis de către Oficiul Registrului Comerțului.

Documentele privind apartenența profesională se referă cu precădere la cele reglementate din punct de vedere legal, și nu cele stabilite în baza unor asociații profesionale nestatuate prin prevederi legale. Atunci când sunt solicitate astfel de atestări, autoritatea are obligația justificării acestor cerințe prin raportare la obiectul contractului, prezentând motivat avantajul acestei cerințe.

Solicitarea atestărilor se referă la cele privind ofertantul persoană juridică, și nu personalul. Solicitarea apartenenței se va face prin prisma nediscriminării față de operatorii străini, și numai cu precizarea obligației legale prin care se impune ca respectiva lucrare/livrare/prestare să fie efectuată doar de societăți aparținând anumitor asociații profesionale.

Un exemplu de atestare profesională este cel reglementat de Legea nr. 111/1996 privind desfășurarea în siguranță, reglementarea, autorizarea și controlul activităților nucleare, prin care anumite activități de producere sau servicii în domeniul nuclear trebuie autorizate de Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare. Această autorizare poate fi solicitată numai în cazul contractelor de furnizare, sau servicii, privind echipamente supuse restricțiilor prevăzute de prezenta lege, și a prevederilor legale subsecvente. Solicitarea acestei autorizări nu se va utiliza decât în cazul contractelor care includ exclusiv echipamente/servicii supuse prezentei legislații, fără a include în cadrul unui astfel de contract și alte echipamente/servicii care nu fac obiectul verificărilor CNCAN, sub sancțiunea considerării că astfel a fost restricționat accesul și altor operatori economici care pot furniza respectivele echipamente.

Solicitarea de atestări sau autorizări care sunt emise de asociații profesionale înființate în lipsa unor prevederi legale exprese (precum cazul de mai sus) sunt în contradicție cu art. 183 din OUG nr. 34/2006, fiind restrictive. Caracterul discriminator este cu atât mai evident dacă aceste autorizări sau atestări sunt condiționate de înscrierea acestora ca membri ai respectivei asociații.

- 6 **Bună practică:** Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici îndeplinirea anumitor cerințe în ceea ce privește **situația economică și financiară** (art. 184-186 din OUG nr. 34/2006). Aceste solicitări trebuie să fie clare, și proporționale cu riscul neîndeplinirii contractului sub aspect financiar.

În cazul contractelor de execuție, prezintă relevanță prezentarea unor dovezi privind asigurarea riscului profesional¹⁰⁷ de neexecutare a lucrărilor din lipsă de fonduri. Solicitarea acestor dovezi trebuie argumentată în notele justificative și raportată la alte cerințe ale documentației, cu precădere la prevederile contractuale obligatorii în ceea ce privește modalitatea de plată, și corelate cu celelalte solicitări referitoare la situația economică și financiară pentru a nu crea un obstacol nejustificat.

¹⁰⁷ Art. 185, alin. (1), lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Solicitarea indicatorilor privind lichiditatea sau solvabilitatea nu este expres specificată în OUG nr. 34/2006, însă poate asimilată cerințelor privind riscul profesional. Atunci când sunt solicitate limite minime pe care ofertanții trebuie să le dețină, autoritatea are obligația să le justifice prin prisma principiilor art. 2 alin 2 din OUG nr. 34/2006. Totodată, acești indicatori financiari pot fi extrași din informațiile prezentate în declarațiile de bilanț.

Practica solicitarea prezentării bilanțurilor contabile, art. 185, alin (1), lit. b), pe ultimii 3 ani nu are relevanță în cazul unei proceduri de cerere de ofertă pentru un contract de livrare, întrucât livrarea nu poate fi influențată de existența unor documente de raportare financiară, ci de capacitatea tehnică a firmei de a furniza respectivele produse. Atât timp cât ofertantul are disponibile utilaje și personal pentru a executa contractul, informațiile financiare pot fi doar prezentate prin simplă declarație pe propria răspundere. Sub acest aspect, solicitarea bilanțurilor contabile poate fi un element restrictiv dacă acestei cerințe i se cumulează și alte cerințe fără relevanță și disproporționate față de obiectul contractului.

Totodată, majoritatea bilanțurilor sau a documentelor de raportate financiară a activității operatorului economic prezintă informațiile pentru cel puțin 2 ani consecutivi. Din acest considerent, solicitarea bilanțurilor pentru 3 ani împovărează atât autoritatea contractantă la momentul evaluării cât și operatorul economic sub aspectul unor costuri nejustificate cu hârtii.

În cazul contractelor de valori mari (apropriate de limita maximă de aplicare a procedurii de cerere de ofertă, și peste), informațiile privind cifra de afaceri prezintă relevanță sub aspectul capacității financiare corelate cu experiența similară, relevanță ce poate fi cu dificultate argumentată în cazul unor contracte de valori mici. Din aceste considerente, solicitarea unei cifre de afaceri globale nu are relevanță dacă există solicitare privind niveluri financiare minime de experiență similară, întrucât experiența similară valorică se regăsește în cifra de afaceri din aceeași perioadă.

O practică defectuoasă o reprezintă solicitarea atât a unor dovezi privind asigurarea riscului profesional cât și a unei cifre de afaceri, întrucât ambele răspund aceleși nevoi pentru autoritatea contractantă de asigurare a capacității financiare de executare a contractului.

Se va evita solicitarea unei cifre de afaceri globale și a unei cifre de afaceri pentru lucrări/servicii/bunuri similare obiectului contractului. Se va evita solicitarea unei cifre de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului cumulativ cu solicitarea unei experiențe similare exprimate valoric, întrucât informațiile se dublează și nu prezintă relevanță, îngreunând totodată activitatea comisiei de evaluare.

Nu se va solicita îndeplinirea unor cerințe financiare precum existența profitului sau exclusiv a unei linii de credit pentru susținerea execuției contractului.

Un exemplu de stabilire a capacității de susținere a lucrării pe o perioadă impusă care se poate încadra în intervalul 1-6 luni, dar nu mai mult de o treime din perioada de derulare a contractului, poate fi cel prezentat în formula de mai jos. Utilizarea acestui indicator anulează posibilitatea de a stabili cerințe minime de calificare pentru indicatorii privind cifra de afaceri, lichiditate/solvabilitate:

$$C(f) = (v(r) \times F(r) - Vlce) + Lcn + Dp,$$

în care:

v(r) - reprezintă viteza de rotație anuală a fondului de rulment și se calculează astfel:

$$v(r) = \frac{\text{veniturile din exploatare rezultate din bilanțul ultimului an încheiat}}{\text{fondul de rulment calculat pe baza datelor din bilanțul penultimului an încheiat}}$$

F(r) - reprezintă fondul de rulment calculat pe baza datelor din bilanțul ultimului an încheiat și se calculează astfel:

$$F(r) = \frac{\text{Active circulante}}{\text{Datorii curente (datorii al căror termen de exigibilitate este sub 1 an)}}$$

Vlce - reprezintă valoarea actualizată a lucrărilor rest de executat la data prezentării documentelor care dovedesc capacitatea economico-financiară, pentru următoarele 12 luni

Lcn - reprezintă linia de credit neconsumată la data prezentării documentelor care dovedesc capacitatea economico-financiară, confirmată de bancă

Dp - reprezintă depozite bancare la data prezentării documentelor care dovedesc capacitatea economico-financiară, cu confirmări din partea băncilor.

- 7 **Bună practică:** Atunci când sunt stabilite **cerințele privind experiența similară** (art. 188, alin. (1), lit. a), alin. (2), lit. a) și alin. (3), lit. a) din OUG nr. 34/2006) a ofertantului operator economic, aceasta trebuie raportată la obiectul achiziției, fără a depăși quantumul valorii estimate a achiziției ce urmează a fi contractate, sau în cazul achiziției pe loturi, quantumul pentru fiecare lot în parte. De asemenea, nivelul minim al experienței similare trebuie stabilit prin raportare proporțională la celelalte cerințe de calificare solicitate.

Stabilirea experienței similare de calificare va avea în vedere că o solicitare exprimată prin mai mult de una din cele 3 criterii (cantitativ, calitativ, valoric) în cadrul unui singur contract este o cerință restrictivă sub aspectul principiului liberului acces al operatorilor economici la procedură.

Se recomandă ca, în funcție de complexitatea obiectului achiziției, experiența similară să se facă prin referire la unul din cele 3 criterii per contract de experiență solicitat, care corespunde cel mai bine obiectului achiziției și prin care operatorul economic face dovada unei experiențe adecvate astfel încât necesitatea autorității să fie avantajos satisfăcută având în vedere principiul eficienței utilizării fondurilor.

Formularea cerinței privind experiența similară trebuie să fie clară, și raportată la finalitatea preconizată a obiectului achiziției și nu la o specificitate particulară, fără impact, din cadrul obiectului achiziției. În cazul în care în cadrul obiectului achiziției sunt incluse lucrări/servicii/bunuri pentru care este necesară o anumită expertiză, se va urmări ca exprimarea privind experiența similară solicitată să permită depunerea unor dovezi separate pentru specificul lucrărilor/produselor/serviciilor respective.

Atunci când se solicită experiență similară operatorilor economici, aceasta va fi pentru o perioadă care nu poate fi mai mică decât minimul prevăzut de legislație, de 3 ani pentru contractele de furnizare sau servicii, și 5 ani pentru contractele de lucrări.

În cazul procedurilor de atribuire prin licitație restrânsă, dialog competitiv sau negociere cu publicare de anunț, prezintă relevanță și poate constitui criteriu de selecție, experiența similară a ofertantului cu sau fără a lua în considerare minimul prevăzut de lege.

Atunci când există solicitări privind anumite atestări profesionale exprese, și dacă activitatea potențialilor operatori economici este exclusivă sub acest aspect, solicitarea unei experiențe similare devine irelevantă. Dacă încă activitatea operatorului economic include și alte domenii de activitate, conexe sau nu, se va avea în vedere corelarea experienței similare solicitate cu cerințele privind situația economico-financiară.

Pentru un contract de furnizare, funcție de complexitatea produsului, este recomandat ca nivelul cerinței să se facă raportat la tipul similar de produs, și nu la valoarea acestuia sau cantitatea livrată. Dacă însă, obiectul achiziției constă în furnizarea unei cantități foarte mari de produse de același tip într-un timp foarte scurt (ex: 300 bucăți de calculatoare desktop în 2 săptămâni), prezintă relevanță solicitarea unei experiențe care să certifice capacitatea furnizării respectivei cantități. Dacă aceeași cantitate trebuie furnizată pe baza unui acord cadru pe 4 ani, o experiență similară solicitată raportat la cantitatea totală estimată este restrictivă, fiind disproporționată cu timpul de executare al obiectului contractului. În acest caz, experiența se va raporta fie la valoarea cantitativă minimă a contractului subsecvent, fie la demonstrarea capacității de livrare într-un timp estimat.

Pentru un contract de servicii, se recomandă ca experiența similară solicitată să se facă raportat la calitatea serviciilor executate, cantitatea sau valoarea acestora prezentând arareori importanță raportat la obiectul contractului. Prestația operatorului economic în realizarea serviciului și calitatea documentațiilor sale sunt cele care asigură că necesitatea autorității contractante va fi satisfăcută. În cazul contractelor de servicii, calitatea profesională a resurselor umane implicate este cu mult mai relevantă decât o experiență a firmei sub raport al numărului de contracte sau al valorii acestor contracte.

Totodată, în cazul unor servicii specializate, o certificare obținută din partea unor autorități guvernamentale sau al unor instituții care își desfășoară activitatea de monitorizare și autorizare în baza unor legi, solicitarea unei experiențe similare firmelor este irelevantă. În acest caz, fiind suficientă solicitarea autorizării respective pentru demonstrarea capacității de a presta serviciile solicitate.

Pentru un contract de lucrări, experiența similară relevantă ține, după caz, fie de capacitatea valorică a contractului dacă executantul trebuie să susțină din fonduri proprii demararea și executarea lucrărilor (atunci când plățile se fac la intervale mari), fie de volumul sau specificul lucrărilor executate.

Pentru execuția unei clădiri civile de mică amploare, a solicita o experiență de o anumită valoare nu are relevanță comparativ cu situația execuției unui drum național de o anumită lungime. Totodată, există o diferență între a executa un drum comunal, și a executa un drum național, astfel că experiența similară trebuie să reflecte nivelul de specializare necesar. Orice executant de construcții civile are capacitatea executării de orice tip de clădiri civile, sau reparații la astfel de clădiri.

Pentru execuția unui contract de lucrări având inclus și livrare cu montaj de utilaje și echipamente înglobate în construcție (nu este cazul dotărilor sanitare, electrice, etc.), solicitarea unei experiențe în livrarea acestor utilaje cumulat cu experiența execuției unor lucrări similare poate fi considerată restrictivă dacă autoritatea nu este în măsură să justifice aceste cerințe prin raportare la specificul respectivelor utilaje. În orice situație, solicitarea ca ambele experiențe să fie incluse în cadrul aceluiași contract este restrictivă, discriminând fie furnizorii respectivelor echipamente, fie constructorii care nu au avut astfel de livrări.

- 8 Bună practică: Atunci când se solicită personal¹⁰⁸**, autoritatea va trebui să aibă în vedere nu doar obiectul contractului de achiziție, dar și celelalte cerințe de calificare solicitate precum: capacitatea de exercitare a activității profesionale, cerința privind experiența similară solicitată operatorului economic sau cerința privind dotările tehnice minimale.

Aceste cerințe pot fi, cumulativ analizate, restrictive dacă ele se referă la acoperirea aceluiași aspecte ale obiectului ale contractului, care pot fi satisfăcute fie prin existența personalului de specialitate, fie prin existența certificărilor/laboratoarelor/utilajelor de specialitate, fie prin dovada unor lucrări ce nu puteau fi executate fără personalul respectiv.

Cerințele de personal vor fi stabilite proporțional cu specificul obiectului achiziției, și numai dacă personalul respectiv este considerat ca fiind relevant pentru calitatea rezultatelor fizice sau scriptice ale contractului.

În cazul în care nu există autorizări specifice, recunoscute la nivel național sau internațional de organisme ale statului, poate prezenta relevanță pregătirea/calificarea profesională sau după caz, experiența acestuia în domeniu. De cele mai multe ori, experiența profesională poate fi mai importantă decât calificarea teoretică în domeniu, putând fi obținută și de persoane fără o pregătire teoretică în domeniu. Sub acest aspect, o solicitare care să includă atât calificarea teoretică specifică cât și pe cea practică, cumulat pentru aceeași persoană, este restrictivă dacă această solicitare se referă la aceeași specificitate a prestației.

Experiența profesională dobândită este disproporționată sub aspectul anilor dacă durata estimată a prestației din partea respectivei persoane nu se întinde pe o perioadă similară ca cea solicitată.

Autoritatea are obligația de a accepta orice formă juridică aleasă de ofertant pentru asigurarea cu personalul minim pentru executarea contractului, atât timp cât ofertantul prezintă documente prin care confirmă acceptul de disponibilitate a personalului respectiv pentru a presta în cadrul respectivului contract pentru respectivul ofertant.

Pentru un contract de furnizare, solicitarea unor cerințe privind anumite studii, certificări sau experiențe ale personalului nu se regăsește între informațiile pe care autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita. Art. 188, alin. (1) din OUG nr. 34/2006 permite autorității să solicite doar informații privind personalul tehnic disponibil pentru execuția contractului, comparativ cu art. 188, alin. (2) lit. d) în cazul serviciilor, sau al art. 188, alin. (3), lit. d) în cazul lucrărilor.

¹⁰⁸ A se avea în vedere și prevederile Instrucțiunii nr. 1 din 18 iunie 2013 a ANRMAP publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 371 din 21/06/2013.

În cazul unei livrări de produse comune (consumabile de birotică sau medicale, produse IT sau echipamente și utilaje fără montaj, livrări de autovehicule sau utilaje agricole) nici măcar această listă de personal nu prezintă relevanță pentru îndeplinirea contractului.

Cazul în care obiectul contractului de furnizare este livrarea și montajul unor utilaje cu specific industrial, poate prezenta relevanță solicitarea de personal doar dacă obiectul contractului incumbă o anumită responsabilitate a funcționării de care depinde obținerea unor autorizări în utilizarea ulterioară a utilajului/echipamentului.

O situația aparte o reprezintă livrările de produse sau prestarea de servicii supuse unor obligații de autorizare impuse de legislație, cum este cazul autorizărilor privind serviciile de intervenție asupra echipamentelor nucleare, unde este necesară autorizare CNCAN. În acest caz, sau acolo unde legislația impune, autoritatea are dreptul de a solicita aceste autorizări pentru respectivele persoane, fără trimitere către un minim de experiență sau alte cerințe suplimentare.

Pentru un contract de servicii, cerințele de personal pot prezenta cea mai mare relevanță raportat la obiectul contractului, având în vedere că rezultatul așteptat al serviciului/prestației ține deseori de experiența și sau calificările profesionale ale personalului implicat în executarea contractului.

Cu toate acestea, în funcție de specificul obiectului serviciilor, prezintă importanță dacă este solicitată experiența sau calificarea personalului, solicitarea ambelor devenind restrictivă sau fără relevanță.

Astfel în cazul unui contract de servicii de proiectare, solicitarea unui număr de ani de experiență sau a unui număr de proiecte elaborate nu are relevanță în cazul în care aceeași persoană trebuie să dețină și o anumită certificare tip. Certificarea solicitată este obținută nu doar în baza unei experiențe anterioare exprimate atât în ani cât și în număr de documentații elaborate, dar și în baza unor examene specifice care atestă capacitatea și pregătirea respectivei persoane.

Situația este similară și pentru alte servicii care includ personal pentru care este necesară o autorizare specifică, cum ar fi servicii contabile, servicii juridice, servicii testări și analize, traduceri autorizate, dirigenție de șantier.

În cazul unor servicii nespecializate, cerința de personal se va raporta la specificul obiectului contractului, al gradului de dificultate sau cerința de calitate dorită în realizarea respectivei prestații. Solicitarea unui număr de ani de experiență într-un domeniu precum servicii de curățenie este restrictivă, la fel cum solicitarea ca o persoană anume să fi realizat un anumit număr de proiecte de finanțare este restrictivă în cazul unor servicii de elaborare de cereri de finanțare nerambursabilă.

În cazul contractelor de servicii, solicitarea cumulativă a unor niveluri minime privind numărul, experiența și pregătirea personalului devine restrictivă atunci când descrierea serviciilor și a rezultatelor așteptate sunt clare, coerente și bine argumentate în caietul de sarcini în vederea satisfacerii necesităților autorității, întrucât responsabilitatea execuției prestației revine operatorului economic care a contractat respectivul serviciu împreună cu autoritatea contractantă.

Pentru un contract de lucrări, poate prezenta relevanță personalul de specialitate care nu este obligatoriu în vederea respectării legislației de asigurare a execuției și calității lucrărilor, raportat la specificul lucrărilor sau la unele necesități ale autorității contractante pentru care respectivul personal aduce un plus de siguranță a respectării legislației și/sau a calității execuției.

Conform legislației în domeniul construcțiilor, fiecare antreprenor executant are obligația¹⁰⁹ implementării unui plan de management al calității lucrărilor, prin raportare la standardul ISO seria 9000. În condițiile în care se solicită certificare ISO seria 9000, solicitarea anumitor specializări de personal devine irelevantă, și chiar restrictivă dacă pentru aceste persoane sunt solicitate cerințe care exced prevederile legale.

Din acest punct de vedere, acei factori de evaluare care fac trimitere la anumite prevederi sau cerințe ale planului de management al calității sunt nelegali, autoritatea neavând dreptul de a utiliza criteriile de calificare ca factori de evaluare. Pe de altă parte, atunci când autoritatea folosește o procedură cu etapă de selecție, există posibilitatea utilizării obiective a anumitor elemente ale planului calității ca și factor de selecție, cu justificarea corespunzătoare a respectivelor alegeri.

De asemenea, conform legislației în domeniul construcțiilor, fiecare executant are anumite obligații¹¹⁰ în ceea ce privește personalul minim necesar, și cu prioritate al specializărilor acestora și fără de care nu poate executa o lucrare. Din acest motiv, pentru majoritatea contractelor de lucrări de construcții civile cerințele de personal devin irelevante și poate constitui un impediment pentru ofertant sub aspectul timpului acordat elaborării ofertei care va fi alocat preponderent pregătirii documentelor de calificare solicitate și nu elaborării ofertei tehnico-financiare.

Pentru obținerea anumitor certificări sau atestări, autoritățile cu competențe în domeniu solicită atât pregătire teoretică specifică cât și experiență minimă într-un anumit domeniu sau al vechimii. Sub acest aspect, solicitarea demonstrării pentru personalul solicitat a anumitor ani de experiență devine irelevantă sau uneori restrictivă pentru execuția unui contract. Având în vedere obiectul achiziției și partea contractuală căreia îi revine responsabilitatea execuției lucrărilor contractului, autoritatea contractantă se poate declara satisfăcută doar prin nominalizarea personalului ofertantului pentru aceste poziții reglementate legislativ.

Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita îndeplinirea anumitor niveluri minime personalului de specialitate responsabile de execuția acelor lucrări pentru care în mod normal un antreprenor nu dispune în mod curent de respectivul personal de specialitate. Sub acest aspect, solicitarea atât a experienței firmei cât a și experienței persoanei pentru aceeași activitate din cadrul contractului de achiziție de lucrări are tendința de fi restrictivă, dacă nu este bine argumentată într-o notă justificativă.

- 9 **Bună practică:** Solicitarea de **informații privind echipamentele și dotările** ce vor fi utilizate în executarea/prestarea/furnizarea obiectului contractului va fi corelată cu dificultatea evidentă de realizare a contractului.

Solicitarea informațiilor privind echipamentele este irelevantă în cazul unor servicii de prestație intelectuală, și **nu** pot fi solicitate astfel de informații în cazul contractelor de furnizare.

Atunci când se solicită informații despre aceste echipamente și dotări, autoritatea trebuie să permită ofertanților orice formă de punere la dispoziție a acestora. Autoritatea poate solicita ca, ulterior desemnării ofertantului ca fiind câștigător, să prezinte documente prin care să confirme disponibilitatea acestora.

¹⁰⁹ HG nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții.

¹¹⁰ Art. 23 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, cu completările și modificările ulterioare.

Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune ofertanților ca echipamentele sau dotările să prezinte anumite caracteristici de vechime, marcă, disponibilitate temporală limitativă.

Autoritatea nu are dreptul de a solicita documente privind respectarea obligațiilor legale (pentru siguranța și valabilitatea tehnică de utilizare, asigurare, achitarea ratelor de credit, leasing, închiriere, etc.) a echipamentelor la momentul ofertării, dar poate obliga ofertantul de a prezenta respectivele dovezi pe parcursul execuției.

Atunci când solicită prezentarea unei liste de echipamente sau dotări, autoritatea are dreptul de a permite înlocuirea acestora, numai în perioada de execuție a contractului, doar cu acceptul său, fără a diminua astfel avantajul competitiv obținut de contractant cu ocazia evaluării ofertei sale sub acest aspect.

10 Bună practică: Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților îndeplinirea unor **standarde de asigurare a calității**. Aceste standarde nu trebuie să fie obligatoriu SR EN ISO 9001:2008, o certificare echivalent fiind SR EN ISO 9004:2010¹¹¹.

Certificarea OHSAS 18001, sau SA 8000, nu este echivalentul ISO seria 9000, deși acest standard poate prezenta relevanță pentru execuția unei lucrări sub aspectul respectării unui standard de protecția a muncii și sănătății ocupaționale, care de cele mai multe ori include prevederile legale în ceea ce privește normele legale de protecția muncii precizate de art. 34 din OUG nr. 34/2006. Conform art. 34, alin. (2) din OUG nr. 34/2006 se impune obligația autorităților contractante de a preciza prevederile legale în ceea ce privește condițiile de muncă și protecția muncii.

Lipsa precizării standardului de asigurare a calității în cadrul anunțului de participare și în același timp existența cerinței lui în caietul de sarcini conduce nu doar la încălcarea principiului transparenței dar și la considerarea respectivei cerințe ca fiind o clauză nescrisă¹¹².

Practica defectuoasă: Solicitarea altor standarde decât cele din seria 9000, sau echivalent, în vederea dovedirii respectării standardelor de asigurare a calității sunt restrictive.

11 Bună practică: Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita **standarde de protecție a mediului** doar pentru contractele de servicii sau cele de lucrări. Aceste standarde pot fi din seria EMAS sau din seria ISO 14000.

Autoritatea contractantă poate solicita și alte standarde decât cele expres precizate de OUG nr. 34/2006 la art. 191-196¹, dar numai în cadrul specificațiilor tehnice menționate în caietul de sarcini, standarde care nu conduc la descalificare ofertelor ci pot fi element de respingere a ofertelor pentru neconformitate tehnică.

Aceste standarde pot fi:

- Standarde de prescripții fundamentale: terminologie, metrologie, convenții, semne și simboluri, etc.;

¹¹¹ Conform Asociației de Standardizare din România www.asro.ro

¹¹² Art. 33 alin 3 din OUG 34/2006.

- Standarde de produs/activități de servicii, care descriu caracteristicile unui produs sau ale unui serviciu, precum și pragurile de performanță ce trebuie atinse (utilizare adecvată, interfață și interschimbabilitate, sănătate și securitate, documentația ce însoțește produsele sau serviciile, etc.);
- Standarde pentru metode de încercare și analiză;
- Standarde profesionale, frecvent fiind elaborat de către diferite asociații profesionale, fără a avea neapărat o recunoaștere internațională;
- Standarde de firmă sau organizaționale, ce descriu funcțiunile unei companii și relațiile structurale și de management al activităților în cadrul acesteia – cel mai adesea aplicabil doar companiilor internaționale, fiind diferit de la companie la companie.

Aceste standarde pot fi folosite doar raportat la complexitatea obiectului contractului de achiziție, atunci când autoritatea întâmpină dificultăți în a-și explica necesitățile sale. Aceste standarde nu trebuie să conducă la restricționarea accesului ofertanților, autoritatea având obligația de a accepta orice dovezi care să confirme îndeplinirea specificațiilor conforme cu standardele menționate. Ori de câte ori autoritatea va menționa vreun standard aplicabil, aceasta are obligația de a preciza expresia „sau echivalent”, sub sancțiunea considerării ca restrictive a respectivei solicitări.

Conform jurisprudenței Curții Europene de Justiție, definirea specificațiilor tehnice doar la standarde naționale încalcă principiile liberei circulații a produselor și al recunoașterii reciproce, întrucât ar reprezenta și proteja interesul național în defavoarea calității. Prin Decizia în cazul Casis de Dijon, Curtea Europeană de Justiție a concluzionat că „ceea ce este pus pe piața unui stat membru în mod legal nu poate fi interzis pe piața altui stat membru”.

12 Bună practică: Autoritatea are obligația de a permite **subcontractarea și asocierea**, fără a limita această subcontractare/asociere la un anumit procent¹¹³ sau o anumite activități al obiectului contractului.

Autoritatea contractantă nu are dreptul de solicita subcontractanților îndeplinirea anumitor cerințe de calificare, dar are obligația de a lua în considerare pentru calificarea ofertantului numai resursele materiale și umane pe care subcontractantul le pune la dispoziția ofertantului.

Resursele materiale se referă la acele echipamente, dotări, utilaje ale subcontractorului pe care acesta declară că la va utiliza în cadrul contractului, pentru realizarea activităților sale sau ale ofertantului. Cu toate acestea, ofertantul este cel care răspunde față de autoritate pentru îndeplinirea contractului. Resursele umane și materiale care pot fi acceptate din partea subcontractantului sunt cele regăsite la art. 188, alin. (1), lit. c), art. 188, alin. (2), lit. c), d), g) și art. 188, alin. (3), lit. b), c), f) din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere art. 69¹ privind conflictul de interese, autoritatea poate cere ca operatorul economic ofertant să prezinte declarația prin care subcontractanții nu se află sub incidența unui potențial conflict de interese.

¹¹³ Cu excepția procedurii pentru atribuirea contractului de concesiune de lucrări, art. 225 din OUG nr. 34/2006, unde autoritatea poate limita subcontractarea la maxim 30% din valoarea lucrărilor, fără a restricționa și partea ce poate fi subcontractată.

Autoritatea are dreptul de a solicita operatorilor economici care se asociază în vederea depunerii unei oferte comune, ca aceștia să îndeplinească anumite cerințe de calificare fiecare în parte, sau prin cumul. Nu pot fi cumulate cerințele de excludere precizate de art. 180 și art. 181 din OUG nr. 34/2006, sau în ceea ce privește indicatorii contabili privind lichiditatea/solvabilitatea, dacă acești indicatori sunt solicitați.

Autoritatea nu are dreptul de a impune ca asocierea să fie legalizată la momentul depunerii ofertelor, întrucât asocierea în vederea ofertării nu presupune crearea unei noi persoane juridice. Legalizarea poate fi solicitată doar ulterior desemnării asocierii ca fiind câștigătoare, cu prezentarea respectivei legalizări anterior semnării contractului.

Autoritatea nu are dreptul de a solicita legalizarea unui contract de subcontractare, și nici de a impune anumiți asociați/subcontractanți operatorilor economici participanți la procedură.

Autoritatea contractantă are obligația, atunci când solicită anumite criterii de calificare, ca prin cele solicitate să **nu** conducă la crearea unor asocieri de operatori economici care ar restricționa aplicarea concurenței reale pe piață.

Autoritatea contractantă are dreptul de a permite înlocuirea subcontractanților, dacă acest lucru este solicitat de către contractant ulterior semnării contractului, și obligația de a respinge înlocuirea subcontractanților declarați ai ofertantului în perioada de evaluare a ofertelor până la semnarea contractului.

Practică defectuoasă: Este interzisă¹¹⁴ „orice înțelegere expresă sau tacită între operatori economici ori asociații de operatori, sau decizii luate de aceștia precum și orice practici concertate, care au ca obiect sau ca efect restrângerea, împiedicarea ori denaturarea concurenței, în special cele care urmăresc:

- fixarea concertată, în mod direct sau indirect, a prețurilor de vânzare ori de cumpărare, a tarifelor, a rabaturilor, a adaosurilor, precum și a oricăror alte condiții contractuale;
- limitarea sau controlul producției, distribuției, dezvoltării tehnologice ori investițiilor;
- împărțirea piețelor de desfacere sau a surselor de aprovizionare, pe criteriu teritorial, al volumului de vânzări și achiziții ori pe alte criterii;
- aplicarea, în privința partenerilor comerciali, a unor condiții inegale la prestații echivalente, provocând în acest fel, unora dintre ei, un dezavantaj în poziția concurențială;
- condiționarea încheierii unor contracte de acceptare de către parteneri a unor clauze stipulând prestații suplimentare care, nici prin natura lor și nici conform uzanțelor comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte;
- participarea, în mod concertat, cu oferte trucate la licitații sau la orice alte forme de concurs de oferte;
- eliminarea de pe piață a altor concurenți, limitarea sau împiedicarea accesului pe piață și a libertății exercitării concurenței de către alți agenți economici, precum și înțelegerile de a nu cumpăra de la sau de a nu vinde către anumiți agenți economici fără o justificare rezonabilă”.

¹¹⁴ Art. 5 din Legea concurenței nr. 21/1996 cu modificările și completările ulterioare

13 Bună practică: Stabilirea criteriului de atribuire trebuie să aibă în vedere eficiența cheltuirii fondurilor, iar factorii de evaluare trebuie aleși fără a fi subiectivi sau/și disproporționați față de specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, dar în același timp trebuie să reflecte avantajele economice ce pot fi obținute.

În condițiile în care prevederile caietului de sarcini redau cu mare acuratețe activitățile ce trebuie efectuate și rezultatele ce trebuie obținute sub aspectul încadrării în timpul, costurile estimate și nivelul calitativ corespunzător satisfacerii necesității autorității, criteriul de atribuire ales poate fi „prețul cel mai scăzut”.

Dacă descrierea necesității din caietul de sarcini este insuficientă, sau valoarea estimată a contractului de achiziție este eronată, stabilirea criteriului „prețul cel mai scăzut” poate conduce la o reducere a costurilor doar pentru prezentul contract, fără însă a se considera că principiul eficienței a fost respectat, cu eventuale efecte asupra calității de realizare a contractului de achiziție.

Nu pot fi utilizate elementele sistemului de management al calității, sau alte standarde, ca și factori de evaluare, întrucât sistemul calității este definit ca și condiție de calificare, și nu poate fi demonstrat avantajul competitiv al standardului/sistemului calității unui ofertant față de cel al altui ofertant.

Pentru un contract de furnizare, criteriul adecvat ar trebui să fie cel al „ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic”, pe considerentul că majoritatea produselor dețin fiecare în parte avantaje și dezavantaje tehnologice care își arată efectele financiare pe parcursul utilizării, fie printr-un consum crescut de energie, fie prin intervenții frecvente pentru reparații, fie prin costuri mai mari ale consumabilelor unicat, etc.

În cazul achiziției unor produse uzuale, comune, la care specificațiile tehnice nu prezintă impact sub aspectul unor costuri suplimentare, criteriul nu poate fi decât „prețul cel mai scăzut”.

Atunci când autoritatea acceptă depunerea de oferte alternative, criteriul de atribuire este obligatoriu cel al „ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic”.

Pentru contractele de servicii, criteriul de atribuire trebuie stabilit prin raportare la obiectul serviciilor dorite, și mai ales proporțional cu nivelul de calitate al rezultatului prestației.

Pentru un contract de proiectare de construcții civile comune, criteriul adecvat va fi „prețul cel mai scăzut”. Dacă proiectarea vizează soluții inovative, sau expertiză deosebită, criteriul ales poate fi cel al „ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic”.

În cazul atribuirii unui contract de publicitate media, criteriul de atribuire va fi cel al „ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic”, autoritățile contractante putând face uz de Ghidul de bună practică pentru achiziția serviciilor de publicitate elaborat de Fundația Freedom House România în parteneriat cu Biroul Român de Audit al Tirajelor (BRAT) și finanțat de Agenția pentru Strategii Guvernamentale sub egida ANRMAP.

Pentru contractele de execuție de lucrări, factorii de evaluare trebuie să fie raportați la natura și obiectul contractului. Cel mai adesea, în cazul contractelor de construcții civile comune, acest criteriu nu poate fi decât „prețul cel mai scăzut”, întrucât există obligația constructorului de a

executa cu maximă exactitate proiectul tehnic executat de proiectant, asumat de verificatorii de proiect atestați și aprobat de autoritatea contractantă.

Pentru construcțiile de interes major, precum construcția de autostrăzi, de căi feroviare, de rute navigabile, de conducte, etc., utilizarea criteriului „ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic”, aduce avantajul tehnic și al prețului în realizarea indicatorilor tehnico-economici preconizați la momentul pregătirii achiziției.

Între factorii relevanți pentru contractele de execuție de valori mari pot fi elaborate formule de determinare a raportului cost/eficiență, care prin punctare poate augmenta sau diminua un (dez)avantaj economic obținut de un alt factor precum costurile de funcționare sau timpul de execuție.

Orice factor de evaluare trebuie să fie formulat conform art. 199, alin. (2) din OUG nr. 34/2006, și justificat, cu prezentarea avantajului economic ce poate fi obținut și proporțional cu importanța acordată respectivei specificații în derularea contractului.

În stabilirea factorilor de evaluare, se va evita folosirea următorilor factori, fără însă a se limita la aceștia, cu risc fie de a fi prezentați subiectiv, fie de încălcare ulterioară pe parcursul execuției contractului:

- Termen de livrare/ execuție atunci când fondurile disponibile sunt insuficiente sau incerte la momentul lansării procedurii, sau când termenul maxim comunicat pentru derulare este prea larg sau prea scurt raportat la obiectul contractului;
- Riscuri identificate și măsuri propuse, raportat la numărul acestora, și nu la impactul și aplicarea lor asupra contractului;
- Metodologie de prestare, fără a preciza concret elementele punctate;
- Acordarea unor punctaje pe tranșe valorice ale ofertei financiare, și nu calculate printr-o formulă aritmetică.

Punctarea termenelor de livrare sau a celor privind garanțiile tehnice acordate trebuie atent gestionată și monitorizată pe perioada derulării contractului, autoritatea fiind obligată a sancționa pecuniar operatorul atunci când acesta nu se încadrează în termenele ofertate. Totodată, acceptarea spre evaluare și atribuirea unui contract pe baza unui termen nerealist de livrare (prestare sau execuție) poate constitui un element de favorizare a ofertantului și încălcarea principiului tratamentului egal.

14 Bună practică: Atunci când stabilește criteriul de atribuire, autoritatea contractantă poate avea în vedere și următoarele metode de cuantificare a celei mai avantajoase propuneri tehnico-financiare.

Autoritatea contractantă are dreptul de a adapta sau combina aceste metode în conformitate cu tipul de contract pe care urmează să îl atribuiască, precum și cu specificul produselor/serviciilor/lucrărilor pe care urmează să le achiziționeze.

I. Metoda bazată pe buget fix

Etapa I: Comisia de evaluare evaluează mai întâi propunerile tehnice și stabilește clasamentul acestora în ordinea descrescătoare a punctajelor tehnice acordate ca urmare a algoritmului de punctare.

Etapa a II-a: Ofertele ale căror propuneri financiare prevăd un preț mai mare decât valoarea bugetului fix, prevăzut în Fișa de date a achiziției, sunt respinse și comisia de evaluare întocmește clasamentul final al ofertelor rămase în competiție, în ordinea descrescătoare a punctajelor tehnice.

II. Metoda punctelor de calitate

Metoda presupune alocarea, conform specificațiilor cuprinse în Tabelul punctelor de calitate, a unui număr de puncte pentru fiecare factor de evaluare stabilit a fi luat în considerare atunci când se calculează punctajul total al ofertelor.

Factori de evaluare	Punctaj maxim alocat
1. Prețul ofertei	60-95
2. Garanție tehnică	5-15
3. Caracteristici tehnice și funcționale	0-30
4. Disponibilitatea de a asigura servicii post-vânzare și asistență tehnică sau Angajamente privind livrarea de piese de schimb, subansambluri sau furnituri, pe termen lung	0-15
5. Criterii de eficiență	0-15
TOTAL:	100

1. Punctajul pentru factorul de evaluare "prețul ofertei" se acordă astfel:

- pentru cel mai scăzut dintre prețurile ofertelor se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare respectiv;
- pentru alt preț decât cel prevăzut la lit. a) punctajul se acordă astfel:

$$P(n) = (\text{preț minim}/\text{preț}(n)) \times \text{punctaj maxim alocat.}$$

Prețurile care se compară în vederea acordării punctajului sunt cele ofertate.

2. Punctajul pentru factorul de evaluare "garanție tehnică" se acordă astfel:

- pentru garanție tehnică maximă, prevăzut în caietul de sarcini, se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare respectiv;
- pentru o garanție mai mică decât cea prevăzută la lit. a) punctajul se acordă astfel:

$$P(n) = (\text{garanție } (n) / \text{garanție maximă}) \times \text{punctaj maxim alocat.}$$

În cazul în care este prevăzută furnizarea pe loturi a produselor, fiecare lot sau pachet de loturi care urmează să fie livrat la diferite termene, punctajul alocat se defalcă corespunzător pentru fiecare dintre loturile prevăzute.

Punctajul poate fi calculat fie per total produse existente într-un lot, sau per fiecare produs în parte urmând a se efectua o medie a acestora.

3. Punctajele pentru ceilalți factori de evaluare se acordă de către comisia de evaluare pe baza aprecierii obiective efectuate de membrii acesteia, apreciere care trebuie să se raporteze în totalitate la prevederile caietului de sarcini. În acest scop, pentru fiecare factor de evaluare se va urmări stabilirea unor subcriterii clare, de natură tehnică, care se încadrează într-o grilă de punctaj sau pentru care se definește un algoritm de punctare. Această grilă trebuie comunicată prin documentația de atribuire publicată în SEAP.

Ordinul nr. 8/12.03.2012 al Agenției de Reglementare din Domeniul Energiei pentru aprobarea ghidurilor cu recomandări privind achiziționarea de calculatoare, echipamente de copiere/imprimare și echipamente și servicii pentru iluminatul public, prin licitație publică, pe bază de criterii de eficiență energetică, poate constitui un element ajutător în definirea specificațiilor tehnice și factorilor de evaluare la achiziția unor astfel de produse.

III. Metoda de cuantificare valorică a avantajelor economice

Metoda presupune calcularea unei valori de comparare, după cum urmează:

- a) adăugarea la prețul ofertei a valorii aferente, după caz, a:
 - i.* costurilor curente de întreținere și funcționare pe parcursul unei perioade clar precizate, având-se în vedere, eventual, o rată de actualizare aleasă în mod corespunzător;
 - ii.* costurilor generate de:
 - dificultățile de operare pe care le implică achiziționarea unor produse cu caracteristici tehnice diferite față de cele deja achiziționate sau față de cele care urmează să fie achiziționate într-o perioadă ulterioară; sau
 - lipsa unor angajamente ferme privind asistența tehnică și/sau livrarea de piese de schimb, subansambluri sau furnituri, pe termen lung;
 - abaterile propuse de către ofertant față de programul de livrare a produselor, stabilit în Fișa de date a achiziției;
 - iii.* alte costuri specifice care sunt în conexiune directă cu achiziția produselor respective;
- b) scăderea din prețul ofertei a valorii aferente, după caz, a:
 - i.* veniturilor obținute prin utilizarea produselor, ținându-se seama de randamentul și productivitatea acestora și avându-se în vedere, eventual, o rată de actualizare aleasă în mod corespunzător;
 - ii.* economiilor generate de:
 - eficiența și performanțele tehnice ale produselor;
 - facilități acordate de către ofertant referitoare la asistența tehnică și/sau livrarea de piese de schimb, subansambluri sau furnituri, pe termen lung;

- abateri în favoarea autorității contractante, propuse de către ofertant, față de programul de plată prevăzut în Condițiile de contractare; economia va fi evaluată prin calcularea dobânzii câștigate, ca urmare a decalării plăților datorate, la o rată anuală specificată în Fișa de date a achiziției;

iii. alte venituri sau economii specifice care sunt în conexiune directă cu achiziția produselor respective.

Oferta pentru care, în urma cuantificării tuturor avantajelor economice, rezultă valoarea de comparare cea mai mică este considerată oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic și primește punctajul maxim de 100 de puncte.

Punctajul pentru orice altă ofertă se determină prin înmulțirea cu 100 a raportului obținut între valoarea de comparare cea mai mică și valoarea de comparare aferentă fiecărei oferte.

IV. Metoda cost/calitate

Metoda presupune clasificarea ofertelor în ordinea descrescătoare a punctajelor combinate, tehnic și financiar, având în vedere ponderile indicate în Fișa de date a achiziției, pentru fiecare dintre punctajele respective.

Punctajul total acordat pentru fiecare ofertă se calculează pe baza formulei:

$$P(\text{total}) = P(\text{financiar}) \times F\% + P(\text{tehnic}) \times T\%$$

în care:

F% reprezintă ponderea corespunzătoare punctajului financiar; această pondere trebuie să se încadreze, în funcție de specificul obiectului contractului de servicii, între 50 % și 90 %;

T% reprezintă ponderea corespunzătoare punctajului tehnic; această pondere se determină astfel încât $F\% + T\% = 100\%$.

1. Punctajul financiar se acordă astfel:

a) pentru cel mai scăzut dintre prețurile ofertelor se acordă 100 de puncte;

b) pentru alt preț decât cel prevăzut la lit. a) se acordă punctaj astfel:

$$P(\text{financiar } n) = (\text{preț minim/preț } (n)) \times 100$$

Prețurile care se compară în vederea acordării punctajului sunt prețurile ofertate.

2. Punctajul tehnic se acordă de către comisia de evaluare pe baza aprecierii obiective efectuate de membrii acesteia, apreciere care trebuie să se raporteze în totalitate la prevederile Caietului de sarcini. În acest scop, pentru punctajul tehnic se stabilesc criterii clare, de natură tehnică, care se încadrează într-o grilă de punctaj sau pentru care se definește un algoritm de punctare. Această grilă trebuie comunicată prin documentația de atribuire publicată în SEAP.

Criteriile principale care vor sta la baza acordării punctajului tehnic în cazul contractelor de proiectare a lucrărilor de construcții pot fi, după caz, următoarele:

- soluția tehnologică (pentru alimentări cu apă, stații de epurare, stații de reglare gaze, stații electrice, încălzire etc.);
- rezistența și stabilitatea la sarcini statice, dinamice și seismice;

- soluții de rezolvare din punct de vedere funcțional și arhitectural a partiurilor;
- soluții de rezolvare arhitecturală a fațadelor;
- siguranța la foc;
- siguranța în exploatare;
- izolații termice, hidrofuge și pentru economia de energie;
- protecția împotriva zgomotului;
- sănătatea oamenilor și protecția mediului;
- gradul de acoperire a terenului;
- asigurarea utilităților;
- posibilități de transformări ulterioare;
- costul estimativ al lucrării;
- durata de serviciu (exploatare) estimată;
- soluții de recuperare după expirarea perioadei de exploatare;
- alte criterii, în măsura în care acestea sunt concludente pentru evaluarea propunerilor tehnice.

Observație:

- Autoritatea contractantă nu trebuie să confundă conformitatea ofertei tehnice cu factorii de evaluare utilizați în punctarea ofertei tehnice.
- În cazul atribuirii unui contract pentru proiectarea lucrărilor de construcții se recomandă să se utilizeze numai criteriul "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", iar ponderea corespunzătoare punctajului financiar se poate încadra până la 30%.

Comisia de evaluare va lua măsurile necesare astfel încât propunerile tehnice să rămână anonime până la acordarea tuturor punctajelor tehnice aferente acestor propuneri.

15 Bună practică: Concomitent cu elaborarea caietului de sarcini și criteriilor de calificare și atribuire se vor defini și prevederile privind **condițiile contractuale obligatorii**. Deși nu este clar reglementată de legislație, există o strânsă interdependență între aceste componente ale documentației de atribuire, motiv pentru care este recomandată elaborarea lor simultană.

Autoritățile contractante au obligația de a prezenta condițiile contractuale obligatorii, și nu întregul contract. Practică înregistrată până în prezent contribuie la respectarea principiului transparenței și al nediscriminării. Cu toate acestea, prevederile contractuale nu sunt corelate cu cerințele caietului de sarcini conducând deseori la clarificări din partea operatorilor interesați. Uneori, răspunsurile autorității care aduc completări sau modificări ale acestor prevederi, pot avea caracter discriminatoriu sau restrictiv (de regulă condiții de plată a contractului), sau modifică anumite prevederi ale documentației de atribuire (termene de livrare mai strânse sau chiar penalități pentru

diferite abateri de la prevederile contractului, sau activități suplimentare față de cele previzionate prin caietul de sarcini).

Elaborarea condițiilor contractuale **trebuie** să reflecte avantajele competitive pentru care ofertantul a primit punctajul ce l-a desemnat câștigător al procedurii de atribuire, fie prin includerea respectivelor caracteristici tehnico-economice în articolele contractuale (termene privind garanțiile oferite, termene de livrare/execuție, randamente tehnice, etc.), fie prin precizarea expresă a acestora ca anexă la contract.

Terminologie

Candidat = este acel operator economic care își prezintă interesul de participare într-o procedură prin depunerea unor documente doveditoare a îndeplinirii unor cerințe de calificare.

Ofertant = acel operator economic care a primit dreptul de a depune propunere tehnico-financiară.

Criterii de calificare = reprezintă cerințele minimale solicitate de către o autoritate contractantă pe care trebuie să le îndeplinească un operator economic astfel încât acesta să poată depune și să îi fie evaluată propunerea tehnico-financiară. Criteriile de calificare sunt cele definite de art. 176-196¹ din OUG nr. 34/2006.

Criterii de selecție = reprezintă acele cerințe care fac trimitere la unele dintre criteriile de calificare, în funcție de care candidatul primește un anumit punctaj dacă prezintă nivele de îndeplinire peste cel minim solicitat. Condiționat de atingerea unui punctaj minim, candidatul devine ofertant și are dreptul de a participa în rundele procedurale următoare.

Criterii de atribuire = nu pot fi decât „prețul cel mai scăzut” sau „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, conform celor precizate la art.198, alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Factori de evaluare = reprezintă acele elemente tehnice, funcționale, calitative, etc. cărora le sunt aplicate formule de calcul în vederea acordării unui punctaj propunerilor tehnico-financiare evaluate. Pe baza punctajului obținut este desemnat ofertantul câștigător.

Trebuie făcută distincție clară între criteriile de calificare, criteriile de selecție, criteriile de atribuire și factorii de evaluare. Dacă primele două criterii sunt legate de documentele de calificare și se referă la ofertant, criteriul de atribuire prin factorii de evaluare trebuie să facă referire strict numai la propunerea tehnică și propunerea financiară.

Similar = un cuvânt utilizat dar nedefinit de legislația privind achizițiile publice, pentru care este recomandat a se avea în vedere explicația dată de dicționarul limbii române: *de aceeași natură, asemănător, apropiat, înrudit*.

Practică defectuoasă: au fost constatate cazuri în care autoritățile contractante au achiziționat bunuri sau lucrări similare, finanțate prin același proiect de finanțare și din aceleași surse, prin care au fost achiziționate produse având în vedere destinația de utilizare ca și cameră a autorității contractante și nu similaritatea acestora (ex: centrifugă de laborator pentru analize și centrifugă de laborator pentru experimente).

Totodată, în vederea calificării ofertanților au fost constatate solicitări ale unor autorități contractante de prezentare de lucrări similare care prin descriere conduc la prezentarea unor lucrări

identice. Descrierea experienței similare s-a realizat nu doar cantitativ dar și ca întindere în timp, costuri sau cod CPV, fapt ce este de natură să restricționeze nejustificat participarea.

Traducere autorizată = definește acea situație în care traducerea este efectuată de o persoană atestată conform Legii nr. 178/1997 și care îi dă dreptul de a certifica, prin ștampilare cu numărul propriu de identificare, că traduceriile efectuate sunt exacte și corecte.

Traducere legalizată = definește acea situație în care o traducere efectuată de către oricine altcineva, dacă nu se prevede altfel, care este legalizată în urma unui demers juridic, cel mai adesea notarial. Această legalizare a unei traduceri nu echivalează cu o corectitudine a respectivei traduceri, ci doar a faptului că exemplarul scriptic al respectivei traduceri analizate de către notar este în original.

Act autenticat = reprezintă acel act certificat sub semnătură originală de către un reprezentant al unei sau unor instituții, de regulă notarial, că respectivul document este original sau o copie autentică după un document original, iar acest act devine astfel un document legal opozabil terților.

Aceste terminologii sunt folosite de unele autorități contractante pentru a solicita anumite documente ofertanților, în special celor străini, ca o formă de asigurare că respectivele documente sunt valabile și conforme cu cerințele de calificare echivalente sau similare celor solicitate ofertanților români. Prin aceste terminologii, se încalcă principiul tratamentului egal și al recunoașterii reciproce, restricționând accesul operatorilor economici la procedură. Autoritatea impune, prin încălcarea art. 177, alin. (2) din OUG nr. 34/2006, prezentarea unor certificări specifice. Însăși declarațiile standard furnizate de către ANRMAP, prezintă formularea prin care ofertanții acordă autorităților contractante dreptul să solicite informații din partea oricăror autorități despre cele declarate de către operatori economici ofertanți.

Autoritatea contractantă are obligația de a accepta orice document prezentat de către ofertanți în scopul dovedirii îndeplinirii cerințelor solicitate, și numai atunci când autoritatea are incertitudini/dubii asupra documentelor prezentate, autoritatea are dreptul să solicite în mod direct informații de la autoritățile competente,

Legat de utilizarea terminologiei în prevederile legislative, se face mențiunea că forma autentică a susținerii acordate de terț nu prezumă că respectivul document trebuie obligatoriu să fie certificat de către un notar, fiind suficientă prezentarea acestuia în original, autoritatea având dreptul ca, ulterior desemnării respectivului ofertant ca fiind câștigător, să solicite ofertantului să legalizeze respectivul document. În vederea eliminării multiplelor utilizări eronate, expresia „*încheiat în formă autentică*” prezentă la art. 186, alin. (2) și 190, alin. (2) din OUG nr. 34/2006 a fost eliminată prin punctul 5 al articolului unic al Legii nr. 193 din 26 iunie 2013.

De evitat: Atunci când sunt solicitate documente care să ateste anumite cerințe ale autorității contractante, trebuie evitate situațiile în care se vor detalia forma acestor documente. Formularele din cadrul documentației de atribuire trebuie să nu fie interpretativ restrictiv atunci când sunt evaluate ofertele, ci într-un sens rațional care să permită ofertanților să dovedească înțelegerea, acceptul, îndeplinirea cerințelor de participare la procedură în vederea câștigării contractului de achiziție, și capacitatea sa de a finaliza contractul conform necesității autorității contractante.

CONCLUZII:

- Calitatea identificării necesității contribuie la stabilirea criteriilor de calificare și atribuire adecvate, proporționale la obiectul contractului și nediscriminatorii față de operatorii economici;
- Alegerea procedurii de atribuire va ține cont de modalitatea eficientă de satisfacere a necesității autorității contractante;
- Valoarea estimată va ține cont de totalul veniturilor de care un operator economic ar fi interesat pentru respectivul contract;
- Criteriile de calificare și atribuire trebuie să definite clar și complet pentru a reflecta avantajele obiective ale ofertantului câștigător pentru execuția contractului;

Elaborarea tuturor documentelor componente ale documentației de atribuire trebuie să fie corelate între ele, pentru a nu se dubla sau a nu deveni restrictive.

5.2.2 Derularea etapei de ofertare

Derularea etapei de ofertare are în vedere perioada dintre publicarea anunțului de intenție, dacă este cazul, sau anunțului/invitației de participare și până la depunerea documentelor de calificare și a propunerilor tehnico-financiare.

Această etapă presupune interacțiunea cu potențialii ofertanți interesați de participarea la procedură. În această etapă trebuie avut în vedere cel mai adesea respectarea principiului transparenței asupra tuturor informațiilor comunicate, fără discriminare către toți participanții simultan, la termene clare care să permită oricărui ofertant interesat să își poată realiza oferta.

Pe parcursul derulării unei proceduri de atribuire peste valoarea minimă pentru care este prevăzută obligația publicării unui anunț de participare, în toate cazurile în care contractul de achiziție urmează a fi finanțat din fonduri europene, UCVAP are atribuțiunile de a verifica respectarea legalității de aplicare a legislației de achiziții publice sub aspect procedural, fără a avea dreptul de a interveni în activitatea autorității contractante pe toată perioada de la publicarea anunțului de participare și până la publicarea anunțului de atribuire.

Activitatea UCVAP este reglementată de OUG nr. 30/2006, și HG nr. 921/2011 de aprobare a Normelor de aplicare a OUG nr. 30/2006 privind funcția de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.

Autoritatea contractantă are obligația, conform art. 4¹ din OUG nr. 34/2006, transmiterii către observatorii desemnați a tuturor documentelor solicitate de aceștia în interesul verificării aspectelor procedurale desfășurate de autoritatea contractantă pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

Autoritatea contractantă are obligația, conform art. 5 din OUG nr. 30/2006, de a înștiința UCVAP asupra oricărei proceduri fără publicarea unui anunț de participare odată cu transmiterea invitațiilor de participare, iar în cazul aplicării art. 122 lit. i) sau art 252 lit. j) din OUG nr. 34/2006, înștiințarea se va transmite cu cel puțin 3 zile înainte de începerea negocierilor.

Autoritatea contractantă are deplina responsabilitate, conform principiului asumării răspunderii, a aplicării sau respingerii recomandărilor transmise de observatorii UCVAP, justificând decizia luată prin elaborarea unui punct de vedere al autorității contractante aprobat de reprezentantul legal.

Raportul de activitate al observatorilor UCVAP se transmite atât către autoritatea contractantă cât și către Autoritatea de Management corespunzătoare programului prin care este finanțat respectivul contract de achiziție.

Autoritatea contractantă are obligația publicării în cadrul anunțului/invitației de participare a tuturor informațiilor cuprinse în documentația de atribuire și justificate prin notele justificative întocmite. Atunci când anunțul publicat nu cuprinde toate informațiile regăsite în celelalte 2 documente, se încalcă principiul transparenței.

Conform prevederilor OUG nr. 34/2006, ANRM MAP efectuează verificări asupra documentației de atribuire și anunțului/invitației de participare sub aspectul respectării legislației în ceea ce privește criteriile de calificare și de atribuire, fără a verifica și conformitatea caietului de sarcini cu necesitatea autorității contractante.

Autoritatea contractantă are obligația ca, în termen de 5 zile de la data deschiderii candidaturilor/ofertelor, să transmită în SEAP informații privind participanții la procedură, inclusiv informații despre subcontractanți acestora, conform art. 69², alin. (2) din OUG nr. 34/2006. Anunțul comunicat conform acestei prevederi va fi conform precizărilor din Procesul Verbal de Deschidere, document ce trebuie transmis tuturor ofertanților, indiferent că au fost prezenți sau nu, în cel mult o zi lucrătoare de la deschidere.

Procesul verbal de deschidere va consemna doar aspectele formale constatate la deschiderea ofertelor, elementele principale (denumire ofertant, data depunerii ofertei, precizări privind garanția de participare, prețul ofertei, propunerile tehnice ce urmează a fi punctate) ale fiecărei oferte depuse, fără a se pronunța asupra conformității documentelor de calificare sau calității propunerilor tehnico-financiare.

Termenele¹¹⁵ aferente procedurilor de atribuire sunt detaliate în prevederile legislației naționale privind achizițiile publice astfel:

- Pentru licitația deschisă: art. 71, 74-80¹ din OUG nr. 34/2006;
- Pentru licitație restrânsă: art. 71, 78, 79, 82-84, 86¹, 89-93¹ din OUG nr. 34/2006;
- Pentru dialog competitiv: art. 71, 78, 79, 97-99, 106¹, 107-108, 109¹ din OUG nr. 34/2006;
- Pentru negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare: art. 71, 78, 79, 112-115, 117¹-121¹ din OUG 34/2006;
- Pentru cererea de ofertă: art. 71, 127, 128 din OUG nr. 34/2006;
- Pentru concursul de soluții: art. 134 din OUG nr. 34/2006.

Respectarea etapelor descrise la subcapitolul precedent în ceea ce privește pregătirea procedurii de atribuire contribuie în mare măsură la publicarea unui anunț de intenție¹¹⁶ corespunzător, care va

¹¹⁵ Termenele de contestare sunt detaliate în capitolul 8.

¹¹⁶ art. 51 din OUG nr. 34/2006.

permite autorității contractante să beneficieze de reducerea de termen permisă de art. 75 alin. (2), art. 89, alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Transmiterea anunțurilor de intenție fără a avea completate informațiile minimale, precum și cazul în care anunțul de participare conține informații diferite sau suplimentare față de anunțul de intenție, nu dă dreptul de a beneficia de reducere de termen.

- 1 Bună practică: Termenele** acordate ofertanților pentru pregătirea documentației de calificare și/sau a propunerilor de ofertă, inclusiv perioadele de dialog sau negociere, **trebuie** să fie stabilite proporțional cu cerințele minime din documentațiile tehnice/caietele de sarcini în baza cărora ofertanții își vor realiza oferta.

Astfel, pentru o **achiziție de bunuri**, fără montaj și alte servicii incluse, termenul se va stabili prin raportare la complexitatea specificațiilor solicitate. Pe măsură ce cantitatea specificațiilor solicitate este mai mare, și timpul acordat pregătirii ofertelor trebuie să fie mai mare decât minimul stabilit de lege. Acest termen de pregătire a ofertelor trebuie să fie de asemeni mai mare atunci când tipurile/categoriile de bunuri solicitate sunt diferite. În condițiile în care există și alte servicii accesorii incluse precum montaj, acest termen ar trebui să fie, orientativ, cel puțin dublul limitei minime pentru o cerere de ofertă. În orice caz, acest termen ar trebui prelungit cu un termen suficient atunci când există un interes asupra contractului de achiziție manifestat de mai mulți operatori economici, chiar dacă o cerință expresă de prelungire este adresată doar din partea unui singur operator economic.

În cazul **achiziției de servicii**, termenele de pregătire și depunere a ofertei vor fi estimate raportat la specificul serviciilor solicitate. În cazul unor servicii de audit, aceste termene pot fi cele mai scurte, întrucât obiectul serviciilor de audit este ultra-reglementat nu doar de legislația națională ci și de către organisme internaționale acreditate și recunoscute pentru nivelul calitativ al rezultatelor obținute în urma respectării acestor activități. Situația este cu totul alta în situația în care serviciile solicitate sunt insuficient descrise sau detaliate pentru cazul serviciilor de publicitate sau consultanță pe un anumit domeniu specific nereglementat cu multiple posibilități de realizare a rezultatelor.

În cazul unui **contrat de lucrări**, termenul minim pentru depunerea ofertei se va raporta nu doar la complexitatea obiectului lucrărilor de execuție, ci și la volumul de documente tehnice ce trebuie analizate în vederea pregătirii ofertei.

Pentru execuția unui grup școlar (cuprinzând corp clădire școală, corp alimentar, corp sportiv, corp cazare, lucrări de amenajare și asigurare racordului la utilități) un ofertant va putea estima grosier valoarea lucrărilor ce sunt necesare, studiul documentațiilor tehnice anterior ofertării axându-se pe acele lucrări de impact majore sub aspectul unor eventuale creșteri de costuri sau de modificare de soluții.

Comparativ cu precedentul exemplu, pentru execuția unui drum național, cu subtraversări și poduri inclusiv treceri la nivel de cale ferată, indiferent de experiența constructorului, timpul alocat studiului documentației tehnice adeseori este mult mai îndelungat, și numărul clarificărilor solicitate este mult mai mare.

- 2 **Bună practică:** Atunci când există **solicitări de clarificări din partea ofertanților** interesați, autoritatea trebuie să răspundă clar și concret, și fără trimitere către alte prevederi ale documentației de atribuire, cu excepția cazului când solicitarea se referă la un element existent dar neobservat de către operatorul economic (ex: „Unde există precizat ...?”, „Care este formularul ...?”).

Răspunsul autorității contractante trebuie să fie transmis tuturor ofertanților simultan, într-un termen care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea oricărei solicitări din partea operatorilor economici.

Autoritatea este obligată să răspundă oricărei solicitări de clarificare sosite în termen, chiar dacă termenul de 3 zile nu poate fi respectat. În acest caz, răspunsul autorității trebuie transmis nu mai târziu de 6 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor. Dacă data transmiterii răspunsului nu se va încadra în condiția celor 6 zile, autoritatea va trebui să comunice, prin erată, prelungirea termenului de depunere a ofertelor, astfel încât condiția perioadei minime de 6 zile să fie respectat.

Atunci când o solicitare a unui operator economic este venită la mai puțin de 8 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, autoritatea este obligată să răspundă astfel încât operatorii economici să primească acest răspuns într-un termen suficient care să le permită elaborarea ofertei în baza acestui răspuns. Dacă există posibilitatea, autoritatea va prelungi termenul de depunere a ofertelor cu un termen suficient pentru ofertanți ca aceștia să poată pregăti și depune oferta ținând cont de acest răspuns.

Publicarea unui caiet de sarcini având specificații tehnice insuficient descrise, vor conduce la multiple clarificări. Răspunsul la aceste clarificări nu trebuie să conducă la direcționarea către un anumit produs, sau către un anumit furnizor sau producător.

Acest caz este des întâlnit la procedurile de atribuire pentru achizițiile de lucrări, unde descrierile din piesele scrise nu concordă cu detaliile din piesele desenate sau cu cantitățile de lucrări, ori acestea lipsesc din cadrul documentației tehnice încărcate în SEAP.

În această situație se va avea în vedere completarea documentației tehnice necesare pentru elaborarea ofertei tehnico-financiare, astfel încât noile documente să nu modifice¹¹⁷ sau să adauge obiecte de execuție noi față de cele deja comunicate, și mai ales aceste răspunsuri ale autorității să nu fie transmise cu mai puțin de 6 zile înainte de depunerea ofertelor, sub sancțiunea încălcării principiilor de transparență și nediscriminare a operatorilor economici participanți la procedură.

- 3 Ca regulă de **bună practică**, înainte de lansarea procedurii de atribuire a contractului de execuție de lucrări, respectiv după încărcarea documentației tehnice în SEAP, este recomandată o reverificare a pieselor scrise și desenate, a listelor de cantități și a studiilor necesare elaborării ofertei.

De asemenea, se recomandă ca toate documentațiile tehnice disponibile, să fie verificate pentru a nu exista situații în care clarificările privesc neconcordanțe între piesele documentației tehnice.

În cazul în care sunt primite aceste solicitări, completările nu trebuie să conducă la modificarea soluțiilor tehnice deja comunicate, distorsionarea valorii estimate cu mai mult de 10% ca urmare a

¹¹⁷ Ordin nr. 171 din 15 mai 2012 al ANRMAP.

unor cantități suplimentare introduse, sau modificări ale necesităților/motivațiilor care au stat la baza stabilirii criteriilor de calificare sau atribuire.

- 4 **Bună practică:** În cazul achiziției unor servicii, termenele procedurale minime pentru depunerea de oferte trebuie raportate la obiectul acestora, dar nu mai puțin de 10 zile **pentru o cerere de ofertă**. Excepție face procedura de atribuire a unui contract de furnizare de complexitate redusă, respectiv pentru furnizare de bunuri de uz comun, sau care privesc o cantitate mare din același bun, când termenul poate fi redus la 6 zile.

Acest termen trebuie prelungit dacă există solicitări de clarificări, cu un termen suficient pentru ca operatorii economici să își poată pregăti oferta prin luarea în considerare a răspunsului autorității.

De evitat: Se va evita aplicarea unui termen redus al unei proceduri de cerere de ofertă atunci când obiectul contractului este insuficient descris în caietul de sarcini, sau când cerințele de calificare solicitate nu se rezumă doar la a solicita declarații privind neîncadrarea în prevederile de excludere de la procedură.

- 5 **Bună practică:** Termenele pentru **procedurile de negociere sau dialog competitiv** trebuie să fie astfel stabilite încât să existe posibilitatea reală a negocierilor cu maximul stabilit al ofertanților. De asemenea, aceste termene va fi considerabil mai mare dacă este cazul ca pentru pregătirea ofertelor să fie efectuate vizite în teren.

Un termen rezonabil de a fi luat în considerare este prin multiplicarea numărului minim de candidați estimat a fi selecționat cu minim de runde stabilite pentru negociere pe ofertă preliminară și pe oferte ulterioare, înainte de stabilirea termenului de transmitere oficială a invitației pentru depunerea ofertelor finale (ex: minim 5 candidați selectați x 2 runde de negociere = 10 zile). Altă modalitate este de a acorda un termen de câte 2-3 zile pentru pregătirea ofertelor preliminare pentru fiecare rundă de negociere, multiplicat cu numărul rundelor avute în vedere, atât timp cât negocierile pot fi efectuate în aceeași zi cu fiecare candidat în parte.

Indiferent de metoda de estimare, rundele de dialog/negociere trebuie finalizate, raportat la data transmiterii invitației participare la dialog/negociere, în maxim 120 de zile pentru procedura de dialog¹¹⁸ și maxim 50 de zile pentru procedura de negociere¹¹⁹. Termenul de finalizare a evaluării propunerilor tehnico-financiare este cel precizat la art. 200 din OUG nr. 34/2006

Practică defectuoasă: Nu se vor stabili termene de pregătire și depunere a ofertei fără a ține cont de complexitatea obiectului contractului de achiziție, sau pentru favorizarea anumitor ofertanți. De asemenea, reducerea termenelor, deși acceptată de prevederile OUG nr. 34/2006, nu trebuie avută în vedere decât atunci când criteriile de calificare și specificațiile tehnice solicitate NU aduc atingere principiului transparenței (nepublicarea tuturor criteriilor de calificare în anunțul de participare, documentații incomplete sau cu informații lipsă) și liberei concurențe.

¹¹⁸ Art. 106¹ din OUG nr. 34/2006.

¹¹⁹ Art. 121¹ din OUG nr. 34/2006.

Cazul frecvent întâlnit și uzitat de multe autorități contractante, este calcul perioadelor de depunere a ofertelor având incluse zile de sărbătoare libere, cum este perioada sărbătorilor de iarnă, cu sau fără multiple criterii de calificare nu neapărat restrictive. Un astfel de termen stabilit nu poate fi decât favorizant pentru un operator economic, și care de cele mai multe ori este singurul care depune ofertă.

Speță: Prin Decizia 988 din 6 aprilie 2009 a Curții de Apel București, o autoritate contractantă a fost obligată să prelungească termenul de depunere a ofertelor în cazul unei proceduri de cerere de ofertă, cu datele de publicare a invitației de participare în după-amiaza zilei de 24 decembrie și depunerea ofertelor în data de luni 7 ianuarie, într-o perioadă în care instituțiile publice care erau obligate să elibereze documentele de calificare (ex. certificate fiscale) nu aveau program cu publicul.

Practică defectuoasă: Nu se vor transmite clarificări care modifică indirect informațiile din anunțul de participare fără a fi publicat anunț tip erată. Au fost constatate situații de către organismele de control al Autorităților de Management al fondurilor europene că există modificări ale caietelor de sarcini care au impact asupra modalității de pregătire a ofertelor, fără ca aceste modificări să fie comunicate prin publicarea unui anunț tip erată și prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a ofertelor.

5.2.3 Evaluarea calificării și selecției candidaților/ofertanților

Reprezentantul legal al autorității contractante are obligația desemnării unei comisii de evaluare de cel puțin 3 persoane care să evalueze/negocieze/jurizeze ofertele/candidaturile/soluțiile prezentate, prin emiterea unei decizii/dispoziții în acest sens.

Decizia/Dispoziția de constituire a comisiei de evaluare se emite până cel mai târziu înainte de ora deschiderii ofertelor.

Diferențele și atribuțiile acestor comisii este prezentată în următorul tabel:

	Comisia de evaluare	Comisie de evaluare și negociere	Juriu
Procedura	Licitație deschisă, licitație restrânsă, cerere de ofertă	Negociere cu sau fără anunț, dialog competitiv	Concurs de soluții
Componență	Cel puțin 3 membri, din cadrul compartimentului specializat al autorității, sau/și cooptați.	Cel puțin 3 membri, din cadrul compartimentului specializat al autorității, sau/și experți cooptați.	Cel puțin 3 membri, persoane fizice independente, cu probitate morală recunoscută și cu pregătire profesională și experiență relevantă în domeniu. Cel puțin o treime din membri trebuie să dețină o calificare de cel puțin nivelurile minime solicitate pentru

			calificarea profesională a candidaților.
Atribuții	Deschide, examinează, verifică, evaluează și stabilește oferta câștigătoare. Derulează runda electronică, după caz.	Deschide, examinează, verifică, selectează și stabilește candidaturile. Negociază elemente tehnice, financiare, juridice și clauzele contractuale cu fiecare candidat în parte, în runde succesive. Evaluează și stabilește oferta câștigătoare.	Deschide, examinează și evaluează soluțiile primite, în acord cu competențele specifice ale membrilor. Adoptă o decizie sau formulează o opinie, prin întocmirea unui raport calitativ al evaluării soluțiilor conform cu documentația descriptivă.

Comisia de evaluare are obligația de a se întruni pentru a deschide candidaturile/ofertele la data, ora și locul menționat în anunțul/invitația de participare, sau eratele la acestea. Atunci când există o neconcordanță între data/ora din anunț, și data/ora din fișa de date a achiziție, primează întotdeauna data/ora comunicată prin anunț.

Comisia de Evaluare, numită prin decizie a reprezentantului legal al autorității contractante este singura entitate care are obligația legală de deschide candidaturile/ofertele, evalua propunerile tehnico-financiare și desemna câștigătorul unei proceduri de atribuire. Prin aceeași decizie, sau după caz, o altă decizie ulterioară, se pot numi și experți cooptați care să vină în sprijinul membrilor comisiei de evaluare, prin exprimarea punctelor de vedere asupra unor neclarități tehnico-financiare ale documentelor depuse de ofertanți.

Membrii Comisiei de evaluare, inclusiv experții, pot fi nominalizați din cadrul autorității contractante, în număr impar (nu mai mic de 3), cu pregătire profesională și experiență financiară, juridică și în domeniul contractului. Oricare membru al comisiei poate fi înlocuit pe parcursul evaluării, fără posibilitatea de a reveni în această calitate până la finalizare.

Atribuțiile Comisiei de evaluare trebuie stabilite clar de către reprezentantul legal, prin anexă la decizia de numire, iar fiecare membru al comisiei, inclusiv experții cooptați, sunt obligați a semna, pe propria răspundere, declarația de disponibilitate pentru toate ședințele de evaluare, de confidențialitate și imparțialitate asupra informațiilor obținute privind ofertanții și ofertele lor, și de evitare a conflictului de interese exprimat conform art. 69¹ din OUG nr. 34/2006.

Experții cooptați nu au drept de vot, iar punctul lor de vedere asupra aspectelor pentru care au fost solicitați nu poate constitui element pe baza cărora membrii cu drept de vot ai Comisiei trebuie să accepte sau să respingă un ofertant.

Orice decizie a Comisiei de evaluare se va lua, prin votul a cel puțin 2/3 din numărul membrilor săi, pe analiza obiectivă a documentelor ofertanților raportat la cerințele comunicate de către autoritatea contractantă, fără a fi influențați de aspecte externe ce nu țin de procedură: presiuni

politice, constrângeri sociale, considerente economice, opțiuni sau divergențe personale, experiențe trecute cu ofertanții (sau persoane propuse de aceștia), simțăminte naționaliste, răzbunări, etc.

Ofertanții nu pot fi respinși pe erori materiale în înscrieri ale documentelor prezentate, atunci când aceste erori nu prezintă fără efecte asupra întregului. Prin respingerea ofertanților pe elemente subiective, cel mai adesea cu intenția de a favoriza unul dintre ofertanți, autoritatea încalcă principiul egalității de tratament a operatorilor economici.

În cazul procedurilor de atribuire cu etapă de selecție a candidaturilor (licitație restrânsă, negociere, dialog competitiv), nu este permisă¹²⁰ prezentarea unei declarații conform art. 11, alin. (4) din HG nr. 925/2006, și nici completarea ulterioară cu documente edificatoare care probează îndeplinirea cerințelor, candidatura depusă fiind tratată ca inacceptabilă și respinsă conform art. 36 alin 1 lit. b) din HG nr. 925/2006.

În cazul procedurilor de licitație deschisă și cerere de ofertă, evaluarea documentelor de calificare NU va avea prioritate în evaluare față de propunerile tehnice, și nici față de analiza propunerilor financiare, având în vedere prevederile art. 36-37 din HG nr. 925/2006, și condiționalității de încadrare în timpul impus de art. 200 din OUG nr. 34/2006.

- 1 **Bună practică:** Comisia de evaluare are obligația de verificării modalității de constituire a garanției de participare, în forma, cuantumul și durata solicitată prin anunțul și documentația de atribuire înainte de deschiderea ofertei, inclusiv prin suspendarea, pe termen scurt, a procedurii de deschidere dacă are dubii garanției constituite de unii dintre ofertanți.

Comisia de evaluare va verifica dacă garanția de participare este constituită în numele ofertantului, pentru autoritatea contractantă, în cuantumul solicitat și pentru durata minimă solicitată. Numele ofertantului va face referire fie la denumirea operatorului economic participant individual independent la procedură, fie la denumirea asocierii de operatori economici.

Dacă numele ofertantului asocierii nu include toți operatorii economici asociați în cadrul unei oferte comune, atunci comisia de evaluare are obligația de a respinge respectivul ofertant

Comisia de evaluare va verifica constituirea garanției de participare fără a avea în vedere prevederile legale, și doar prin raportare la prevederile anunțului de participare. În momentul în care autoritatea contractantă a stabilit modalitățile de constituire a garanției de participare, aceasta NU poate reveni asupra deciziei, la momentul deschiderii ofertelor, prin acceptarea ca valabilă a oricărei modalități prevăzute de lege, fără a se considera că astfel a fost încălcat principiul egalității de tratament al operatorilor economici.

În cazul licitației electronice, constituirea garanției de participare poate fi și sub forma unui document de plată emis on-line de către ofertant.

Totodată, autoritatea contractantă are obligația de solicita operatorilor economici ofertanți de a prelungi valabilitatea garanțiilor de participare concomitent cu transmiterea comunicării privind prelungirea duratei perioadei de evaluare a ofertelor.

¹²⁰ Art. 12, alin. (4) din HG nr. 925/2006.

Spetă: Prin Decizia 879 din 21 decembrie 2009 Curtea de Apel Braşov a admis ca legală acţiunea autorităţii contractante de a solicita informaţii suplimentare înainte de a continua etapa de deschidere a ofertelor depuse, şi considerarea ca valabilă a garanţiei constituite având această eroare materială în înscrisă. Respingerea unei oferte pentru o eroare materială (înscrisa eronată a denumirii autorităţii în chiar partea introductivă) în modalitatea de completare a scrisorii de garanţie bancară, în condiţiile în care elementele principale de garantare (datele de identificare a autorităţii, date despre procedură precum valoarea, perioada şi condiţiile de constituire) sunt corecte şi conforme, este interpretată ca fiind o restricţionare a liberului acces al ofertanţilor la procedură.

Prin Decizia 1258 din 7 mai 2009, Curtea de Apel Bucureşti a statuat Decizia CNSC prin care a impus autorităţii contractante să reevalueze ofertele, prin respingerea ofertantului care nu a constituit garanţia de participare sub forma unei scrisori bancare. Principiul egalităţii de tratament ar fi putut fi respectat dacă, intenţia autorităţii contractante privind acceptarea şi altor modalităţi de constituire ar fi fost comunicată cu suficient timp înainte de data limită de depunere a ofertelor, cu respectarea prevederilor¹²¹ privind publicarea unei erate. Chiar şi în acest ultim probabil caz, exista riscul încălcării principiului transparenţei, dacă momentul publicării eratei era mai aproape de data limită de depunere decât de data publicării anunţului/invitaţiei de participare.

- 2 **Bună practică:** Comisia de evaluare **nu** are dreptul de a respinge la deschidere ofertele care nu conţin toate documentele de calificare, sau propunerea tehnico-financiară solicitate.

Singurele situaţii care permit respingere de oferte la deschidere sunt cele precizate de art. 33, alin. (3) din HG nr. 925.2006, respectiv neprezentarea garanţiei de participare în cuantumul, forma şi perioada de valabilitate solicitată sau depuse după data şi ora limită de depunere sau la alta adresă.

Cu excepţia situaţiei în care la nivelul documentaţiei de atribuire autoritatea contractantă a precizat faptul că nu este permisă completarea ulterioară a documentelor prin care se confirmă îndeplinirea criteriilor de calificare şi selecţie decât în situaţia prevăzută la **art. 11 alin. (5)** din H.G. nr. 925/2006, atunci când solicită completarea acestora autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere şi respectarea prevederilor **art. 201 alin. (2)** din ordonanţă, potrivit cărora prin clarificările/completările respective nu are dreptul să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Astfel, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, poate să solicite clarificări privind modul de completare a documentelor de calificare fără să încalce principiile care stau la baza atribuirii unui contract de achiziţie publică, în funcţie de informaţiile primite, la încadrarea ofertei în cauză în rândul ofertelor admisibile sau inacceptabile.

Declaraţia privind îndeplinirea cerinţelor de calificare nu poate fi depusă în cazul procedurilor derulate cu rundă preliminară de calificare.

¹²¹ Ordinul nr. 170/2011 al ANRMAP.

- 3 Bună practică:** Evaluarea documentelor de calificare se va realiza exclusiv pe baza informațiilor minime solicitate ofertanților în acest sens în anunțul/invitația de participare, și după caz, pe baza informațiilor clarificatoare cuprinse în fișa de date a achiziției corespunzătoare cerințelor evidențiate în anunțul/invitația de participare.

Orice demers de a solicita alte documente care să certifice îndeplinirea cerințelor de calificare (ex: pe considerentul că se știe că respectivul ofertant îndeplinește cerința) este de natură a încălca principiul tratamentului egal.

Totodată, comisia de evaluare nu poate elimina un ofertant pentru că forma documentului de calificare prezentat nu corespunde structurii de prezentare a informațiilor prezentate ca model în documentația de atribuire. Comisia de evaluare este obligată să accepte orice formă de prezentare a informației solicitate pentru evaluarea calificării, și are dreptul să solicite informații doar asupra respectivelor documente și informații.

Comisia de evaluare are dreptul să solicite clarificări exprimate clar, concret, și suficient de detaliat asupra a ceea ce dorește să îi fie prezentat în vederea evaluării informațiilor deja prezentate.

Comisia de evaluare se va abține de la a solicita documente ce prezintă informații care exced prevederilor documentației de atribuire, și sub nici o conjunctură un ofertant nu poate fi respins pentru că nu a prezentat astfel de documente.

Comisia nu are dreptul de exclude ofertanții care prin documentele prezentate nu menționează specificații tehnice, titluri, denumiri, certificate, calificări, sau expresii identice cu cele prevăzute în documentația de atribuire.

- 4 Bună practică:** Comisia de evaluare are **obligația** de a respinge orice ofertant care se încadrează în prevederile art. 180 din OUG nr. 34/2006 numai dacă deține documente care dovedesc fără dubiu încadrarea respectivului ofertant în aceste situații, și **dreptul** de respinge ofertantul care se încadrează în prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006 numai dacă această posibilitatea a fost precizată în cadrul anunțului/invitației de participare.

Atunci când autoritatea are incertitudini în legătură cu sau deține documente care dovedesc contrariul celor asumate de ofertant în declarațiile sale, autoritatea are obligația de a solicita clarificări privind acest fapt înainte de a decide dacă va respinge oferta.

Comisia de evaluare are obligația de a verifica înregistrarea oficială a ofertantului, a modalității de asociere după caz, a reprezentanților legali ai ofertantului (sau asocierii) prin verificarea documentelor depuse în acest sens. Dacă ofertantul beneficiază de susținerea unei terțe părți, atunci se va verifica și situația personală a acestuia.

- 5 Bună practică:** Comisia de evaluare va verifica documentele privind situația economică financiară doar prin analiza documentelor prezentate de ofertant, și în limita verificării privind informațiile solicitate de către autoritatea contractantă.

Atunci când din documentele analizate, datorită experienței sau a unor înscrisuri, sau pe baza unor informații externe, vreun membru al comisiei constată că situația financiară a respectivului ofertant

este alta față de cele declarate de ofertant, membrul comisiei de evaluare are obligația de comunica acest lucru cu prioritate președintelui comisiei de evaluare pentru a decide după caz. Indiferent de situație, decizia nu poate fi luată fără a se solicita clarificări ofertantului.

Comisia de evaluare nu are dreptul de elimina vreun ofertant, pe considerente care exced solicitărilor precizate în anunțul de participare, precum:

- lipsa certificatelor fiscale, dacă acestea nu au fost solicitate;
- depunerea unor certificate ieșite din termenul de valabilitate la data deschiderii ofertelor, deși ele atestă (in)existența datoriilor conform solicitării;
- existența pierderilor în cadrul unui exercițiu financiar;
- situația financiară a susținătorului, etc.

6 Bună practică: Comisia de evaluare va verifica îndeplinirea capacității tehnico-profesionale prin raportare la cerințele privind informațiile și pragurile minime impuse prin anunțul de participare, chiar dacă acestea sunt restrictive.

Atunci când se consideră necesare clarificări, comisia de evaluare va transmite solicitare către operatori economici, acordând fiecăruia timp suficient pentru pregătirea răspunsului, care nu poate fi mai mic de 3 zile lucrătoare. Nu se vor solicita completări sau clarificări, și nu se vor admite și evalua astfel de completări sau clarificări, care determină un avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Exprimarea folosită atunci când se transmite solicitarea de clarificări nu trebuie să influențeze sensul în care trebuie să răspundă ofertantul, și va explica concret clarificarea solicitată cu trimitere la documentele analizate și prevederile documentației de atribuire (inclusiv clarificările transmise între data publicării anunțului de participare și data deschiderii ofertelor).

Comisia de evaluare nu este obligată să re-solicite aceleași informații de clarificare către același ofertant, dacă acesta nu a răspuns concludent la prima solicitare. Comisia nu are dreptul să accepte depunerea clarificărilor după data limită comunicată, cu excepția situației când autoritatea a permis prelungirea termenului de depunere conform solicitării acestuia, cu obligația acordării aceluiași timp către toți ceilalți ofertanți.

Comisia de evaluare nu are dreptul de accepta documente și informații care nu dovedesc îndeplinirea cerințelor minime solicitate de autoritatea contractantă.

Comisia de evaluare va analiza, după caz, dacă experiența similară prezentată este a ofertantului, dacă personalul solicitat deține pregătirea și experiența solicitată, dacă angajamentul terțului susținător este ferm și obligator, dacă resursele minime sunt alocate și disponibile, etc.

5.2.4 *Evaluarea propunerilor tehnico-economice*

1 Bună practică: Evaluarea propunerilor tehnico-economice se face numai prin raportare la prevederile caietului de sarcini și a clarificărilor transmise ofertanților. Analiza propunerilor tehnice **nu** va avea prioritate în evaluare față de propunerile

financiare, și nici față de evaluarea documentelor de calificare, având în vedere prevederile art. 36-37 din HG nr. 925/2006.

O evaluare simultană a propunerilor tehnico-financiare, deși implică un efort intelectual considerabil, cu precădere în cazul contractelor de lucrări, reduce considerabil timpul alocat evaluării ofertelor depuse. Face excepție acestei reguli de bună practică, situația procedurilor de dialog competitiv și negociere, unde evaluarea documentației de calificare este baza selecției pentru rundele următoare de dialog/negociere asupra propunerilor tehnico-financiare.

Evaluarea propunerilor tehnico-financiare, în cazul unui contract de lucrări, se va face exclusiv pe baza informațiilor din caietele de sarcini și listele de cantități, chiar dacă aceste informații sunt eronate.

Evaluarea ofertelor nu trebuie realizată formal de către Comisia de evaluare sau acordând prevalență unor aspecte nerelevante.

- 2 Bună practică:** Transmiterea solicitărilor de clarificări pentru toate cele 3 aspecte evaluate (calificare, propunere tehnică, propunere financiară) printr-o singură adresă permite autorității contractante să se încadreze în termenul de 25 de zile prevăzut de art. 200 din OUG nr. 34/2006.

Prin completarea simultană a Proceselor verbale de evaluare intermediară și a Raportului procedurii cu informațiile solicitate de formularele standard ale ANRMAP, autoritatea contractantă câștigă nu doar timp dar mai ales o privire de ansamblu asupra situației fiecăruia dintre ofertanți, putând avea o apreciere obiectivă a capacității fiecărui ofertant de a executa contractul. Formatul standard al Raportului procedurii nu împiedică dreptul autorității de a realiza evaluarea concomitentă a calificării și propunerilor tehnico-financiare a ofertanților.

În cadrul termenului de 25 de zile trebuie efectuată și comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire. Acest termen poate fi prelungit o singură dată, autoritatea având obligația de a informa ofertanții asupra acestei decizii, în maxim 2 zile de la expirarea termenului. Decizia de prelungire trebuie justificată și aprobată de conducătorul legal al autorității.

Termenul de evaluare poate fi prelungit suplimentar ca urmare a unor decizii ale instanțelor de judecată sau la recomandarea observatorilor UCVAP.

- 3 Bună practică:** Solicitățile de clarificare nu trebuie să permită ofertanților să aducă documente ce prezintă alte informații decât cele deja prezentate, și sub nici un pretext documente prin care se modifică documentele de calificare sau propunerile tehnico-financiare existente la deschidere, mai ales dacă acestea creează un avantaj ofertantului în cauză. Solicitățile vor viza strict clarificarea informațiilor deja prezentate, prin prezentarea de documente care să confirme sau să precizeze detalii despre informațiile transmise.

Acceptul autorității de solicita, primi și/sau evalua alte documente care modifică informațiile comunicate prin oferta depusă, creează un avantaj competitiv pentru respectivul ofertant, autoritatea încălcând în acest fel principiul tratamentului egal față de ceilalți ofertanți.

Solicitățile de clarificări se vor transmite și ofertanților care nu prezintă șanse de a primi un punctaj favorabil desemnării ofertei ca fiind câștigătoare.

Solicitățile de clarificări trebuie să facă trimitere către informații și documente prezentate deja în propunerea tehnico-financiară, informații insuficient detaliate sau care nu sunt prezentate conform cerințelor.

Prin clarificări nu se va solicita prezentarea altor propuneri tehnice și/sau financiare sau modificarea celor deja transmise, și sub nici o conjunctură ofertanții nu vor fi depunctați pentru acest fapt.

4 Bună practică: Comisia de evaluare va analiza propunerile financiare pe baza informațiilor cuprinse în formularul de ofertă și **anexele** la acesta.

Comisia de evaluare nu are dreptul de a lua în considerare eventualele discounturi acordate în cadrul formularului de ofertă, și mai ales dacă acestea sunt supuse unor condiții pe care autoritatea trebuie să le satisfacă. În acest caz, comisia va trebui să respingă oferta depusă, considerându-se că astfel ofertantul a prezentat 2 propuneri financiare prin încălcarea art. 46 alin. 1 lit. a) din OUG 34006.

Comisia de evaluare va identifica elementele prețului aparent neobișnuit de scăzut care trebuie justificate de către ofertant, solicitându-i acestuia justificările asupra acestora. Comisia nu are dreptul de a accepta oricare justificări primite, putând face propriile verificări ale celor clarificate de ofertant.

Comisia are obligația de se clarifica asupra tuturor ofertelor având un preț neobișnuit de scăzut, fără a selecta doar potențialii ofertanți câștigători ai procedurii. Se va acorda o atenție deosebită justificărilor primite din partea ofertanților, autoritatea având obligația de a verifica temeinicia acestora, inclusiv prin solicitarea unor informații suplimentare de la terțe instituții.

Comisia de evaluare are obligația de respinge ofertele inacceptabile și neconforme, înainte de a aplica criteriul de atribuire, și desemnarea ofertei câștigătoare în urma punctajului obținut.

5 Bună practică: Comisia de evaluare este cea care **va corecta eventualele vicii de formă sau erori aritmetice, solicitând acordul ofertantului asupra acestora.** Corectarea eventualelor vicii de formă sau erori aritmetice nu trebuie să producă un avantaj incorect față de ceilalți ofertanți participanți.

Articolele 79 și 80 din HG nr. 925/2006, astfel cum sunt ele actualizate prin HG nr. 834/22.07.2009, precizează condițiile în care se pot corecta aceste vicii de formă sau erori aritmetice, metodologia de aplicare a corecțiilor acestora neexcluzându-se una pe cealaltă, legea nerestricționând dreptul autorităților de a efectua atât corecția viciilor de formă cât a și celor aritmetice asupra aceleiași oferte.

Conform acestora, viciile de formă pot fi erori de tehnoredactare, omisiuni de completare sau abateri tehnice minore care sunt susținute neechivoc de sensul și conținutul altor informații existente în alte documente prezentate de ofertant.

Erorile aritmetice sunt cele care se referă la:

- erorile de calcul care determină prețul total al ofertei, astfel cum apare ea în formularul de ofertă, pornind de la prețul unitar;
- erorile de tehnoredactare, unde primează literele față de cifre.

Ordinea în care corecția acestora trebuie efectuată este următoarea:

- a) Corecția viciului de formă din punct de vedere tehnic, dacă acesta există și poate fi realizat fără a modifica major oferta tehnică propusă sau elementele supuse evaluării prin punctare. Exemplu: corectarea/includerea unei cantități neînsemnate cantitativ în cadrul uneia din listele de cantități oferite (fie prin eroare de introducere a cantității, fie prin eroare de tehnoredactare) fără ca prin aceasta să fie influențată major propunerea financiară și atât timp cât respectiva cantitate este regăsită în descrierea propunerii tehnice sau în planșele aferente;
- b) Corecția prețului total, prin recalcularea cuantumului rezultat prin înmulțirea prețului unitar oferit cu cantitatea oferită conform cerințelor;
- c) Corecția formularului de ofertă, prin corectarea prețului total ca urmare a corecțiilor rezultate în urma calculelor precedente.

Corectarea erorii aritmetice prin stabilirea ca bază primară forma scriptică a literelor în fața cifrelor, se face atunci când formularul de ofertă nu este însoțit de documente anexă care să contrazică modalitatea de calculație a costurilor care formează oferta.

Atunci când se constată abateri tehnice minore, comisia are obligația de justificare alegerea făcută în cadrul proceselor verbale de evaluare intermediare și în Raportul procedurii, precum și acordul sau dezacordul ofertantului respectiv.

Practică defectuoasă: Nu se vor completa propunerile tehnice cu capitole/ liste de cantități/ informații solicitate expres prin caietul de sarcini și neprezentate inițial, în integralitatea respectivei componente a acesteia, așa cum a fost ea solicitată, dacă respectiva completare poate conduce la modificarea clasamentului ofertanților, oferta respectivă fiind considerată ca neconformă.

Nu se vor accepta abateri tehnice minore (de tipul unei cantități eronat redactate sau lipsă), fără modificarea corespunzătoare a propunerii financiare.

- 6 Bună practică:** Punctarea fiecărei oferte se va face numai după evaluarea documentelor de clarificare transmise de ofertanți, și strict prin acordarea punctajelor conform metodologiei de calcul precizate în anunț și documentația de atribuire.

Indiferent de numărul ofertelor depuse, autoritatea are obligația de a aplica algoritmul de punctare numai acelor oferte declarate acceptabile și conforme.

Aplicarea altor algoritmi sau neaplicarea algoritmului de punctare nu poate fi justificată sub nici o conjunctură.

Metodologia/algoritmii de punctare trebuie să reflecte avantajele competitive pe care le aduce o anumită ofertă comparativ cu alte oferte, prin prisma eficienței utilizării fondurilor, și în acest scop,

evaluarea trebuie să fie obiectivă, chiar dacă factorii de evaluare sunt subiectivi, neclari sau fără o metodologie concretă de aplicare.

Comisia de evaluare are obligația de a se clarifica, în mai multe runde dacă este cazul, asupra oricărui aspect tehnico-financiar supus evaluării prin punctare, nu doar a prețului neobișnuit de scăzut.

- 7 **Bună practică:** În cadrul procedurilor de dialog competitiv, rundele de negociere vor avea în vedere soluțiile propuse de ofertanți sub aspect tehnic, financiar, juridic al viitorului contract. Numărul rundelor de negociere trebuie comunicat prin anunțul de participare, și de fiecare dată când operatorii sunt invitați să participe la dialog.

În cadrul rundelor de negociere, comisia de evaluare nu are dreptul de a furniza informații ale contra-ofertanților în ceea ce privește propunerile lor tehnico-economice. Comisia de evaluare va aplica numai criteriile de atribuire în vederea departajării ofertelor, și va consemna acestea în cadrul unui Proces verbal de negociere/dialog.

Comisia de evaluare are obligația de respinge ofertele inacceptabile și neconforme, înainte de a aplica criteriul de atribuire, și desemnarea ofertei câștigătoare în urma punctajului obținut. Ofertele excluse, inacceptabile și neconforme sunt cele care se încadrează în următoarele situații, cu trimitere la articolele legale care le clasifică astfel:

I. Ofertă exclusă:

- Oferta depusă de un ofertant care se încadrează în prevederile art. 180 din OUG nr. 34/2006;
- Oferta depusă de un ofertant care se încadrează în prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006, dacă autoritatea a precizat că își va exercita dreptul de excludere;
- Oferta depusă de un ofertant care participă cu mai mult de o ofertă la aceeași procedură, cu excepția cazului când se permite ofertă alternativă – art. 46, alin. (1) din OUG nr. 34/2006;

II. Ofertă inacceptabilă:

- Oferta depusă după data și ora limită de depunere a ofertei¹²² stabilită în anunțul¹²³ de participare – art. 33, alin. (3) lit. a) din HG nr. 925/2006;
- Oferta depusă la o altă adresă decât cea stabilită în anunțul de participare – art. 33, alin. (3) lit. a) din HG nr. 925/2006;
- Oferta care nu este însoțită de garanția de participare constituită în forma, cuantumul și durata solicitată – art. 33, alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006
- Oferta depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare (inclusiv neprezentarea documentelor relevante anexă la declarația pe propria răspundere) – art. 36 alin (1) lit. b) din HG nr. 925/2006;

¹²² Se va avea în vedere și cazul candidaturii pentru procedurile derulate cu etapă de calificare.

¹²³ Se va avea în vedere și invitația, după caz.

- Oferta pentru care ofertantul nu prezintă/completează certificatele/ documentele care probează îndeplinirea cerințelor de calificare în termenul stabilit de comisia de evaluare – art. 11, alin. (4)-(5), art. 36 alin (1) lit. b) din HG nr. 925/2006;
- Oferta constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini, alternativă care nu poate fi luată în considerare din cel puțin unul din următoarele motive: în anunțul de participare nu este precizată în mod explicit posibilitatea depunerii unor oferte, respectiva ofertă nu respectă cerințele minime ale caietului de sarcini – art. 173, alin (2) și art. 174, alin (2) din OUG nr. 34/2006, art. 36, alin. (1), lit. c) din HG nr. 925/2006;
- Oferta care nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecția muncii, dacă acest lucru a fost solicitat – art. 34, alin. (2) din OUG nr. 34/2006, art. 36, alin. (1), lit. d) din HG nr. 925/2006;
- Oferta conține în propunerea financiară un preț fără TVA, care depășește cu mai mult de 10% valoarea estimată din anunțul de participare – art. 36, alin. (1) lit. e) din HG nr. 925/2006;
- Oferta conține în propunerea financiară un preț fără TVA, care deși nu depășește cu mai mult de 10% din valoarea estimată din anunț, fie nu se pot disponibiliza fonduri, fie prin disponibilizarea fondurilor și încheierea contractului la prețul respectiv se eludează aplicarea obligațiilor legale în raport cu anumite praguri valorice – art. 36 alin. (1), lit. e¹) din HG nr. 925/2006;
- Oferta care prezintă un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, iar justificările primite nu asigură îndeplinirea contractului la parametrii calitativi/cantitativi din caietul de sarcini – art. 36, alin. (1), lit. f) din HG nr. 925/2006
- Oferta este depusă de un ofertant care se încadrează în prevederile conflictului de interese – art. 69¹ din OUG nr. 34/2006, art. 36, alin. (1) lit. g) din HG nr. 925/2006;

III. Ofertă neconformă:

- Oferta care nu satisface în mod corespunzător caietul de sarcini – art. 36, alin. (2), lit. a) din HG nr. 925/2006;
- Oferta care conține propuneri referitoare la clauzele contractuale care sunt în mod evident dezavantajoase pentru autoritatea contractantă, iar ofertantul nu renunța la ele – art. 36, alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006;
- Oferta care conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate – art. 36, alin (2) lit. c) din HG nr. 925/2006;
- Oferta care este depusă în cadrul unei proceduri defalcate pe loturi, fără a se putea realiza distincția prețurilor financiare pentru fiecare lot în parte – art. 36, alin. (2), lit. d) din HG nr. 925/2006;
- Oferta a cărei propunere tehnică a fost modificată de ofertant prin răspunsurile la solicitările de clarificare – art. 109, alin. (3) din OUG nr. 34/2006, art. 79 din HG nr. 925/2006

- Oferta a cărei propunere financiară a fost modificată de ofertant prin răspunsurile la solicitările de clarificare – art. 109, alin. (3) din OUG nr. 34/2006, art. 79 din HG nr. 925/2006;
- Oferta care conține vicii de formă sau erori aritmetice a căror remediere nu a fost acceptată de ofertant – art. 79-80 din HG nr. 925/2006.
- Oferta pentru care ofertantul nu transmite în termenul stabilit de comisia de evaluare, clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care acestea nu sunt concludente – art. 11, alin (4)-(5) din HG nr. 925/2006
- Oferta care este revocată/modificată ulterior deschiderii, cu excepția licitației electronice.

O ofertă este irelevantă atunci când se propune altceva față de obiectul contractului ce se intenționează a fi atribuit, respectiv necorespunzătoare.

- 8 Bună practică:** Comisia de evaluare **are obligația de elabora Raportul procedurii conform formularului model al ANRMAP**, prezentat prin Ordinul nr. 302/2011, și desemnarea unui câștigător sau anularea procedurii. Reprezentantul legal al autorității are obligația de a lua decizia aprobării sau respingerii rezultatului activității comisiei de evaluare.

Raportul procedurii de atribuire, se semnează de către membrii Comisiei de evaluare, și trebuie să reprezinte acordul a cel puțin 2/3 dintre membri pentru ofertantul declarat câștigător. Membrii comisiei de evaluare care au opinie diferită de a celorlalți, au obligația de a elabora și prezenta propriul raport către conducătorul autorității contractante.

Membrii cooptați ai Comisiei de evaluare nu pot fi semnatari ai Raportului procedurii, însă aceștia au obligația întocmirii propriilor rapoarte de specialitate, conform cu atribuțiile pentru care au fost cooptați. Aceste rapoarte devin anexe ale Raportului procedurii.

Membrii Comisiei de evaluare nu au obligația de a prelua opiniile membrilor cooptați ca fiind valide, dar le pot avea în vedere atunci când solicită clarificări și evaluează propunerile tehnico-financiare ale ofertanților prin prisma propriei celerități și experiențe.

Conținutul Raportului procedurii este cel menționat la art. 213, alin. (2) din OUG nr. 34/2006, fără însă a fi exhaustiv la respectivele elemente. Raportul procedurii de atribuire **trebuie** să includă mențiuni ale fiecărei etape realizate de către membrii comisiei, acordând atenție următoarelor:

- prezentarea informațiilor privind autoritatea contractantă, membrii comisiei și procedura de atribuire;
- precizarea candidaților/ofertanților (inclusiv asociații, subcontractanții, personalul oferat conform cerințelor);
- evidențierea clarificărilor privind documentația de atribuire (întrebări și răspuns);
- detalii ale rundelor de negociere și rezultatelor acestora;
- constatările factuale ale documentelor evaluate, pentru fiecare ofertant în parte;

- elemente ale propunerii tehnice relevante pentru desemnarea ofertelor conforme sau nu;
- propunerile financiare ale fiecărui ofertant, nu doar prin precizarea prețului;
- motivațiile argumentate ale deciziilor luate pentru respingerea sau descalificarea ofertanților, prin menționarea concretă a elementelor care au stat la baza acestora;
- argumentele desemnării ofertelor admisibile și a celei câștigătoare;
- modalitatea de aplicare a criteriilor de selecție și a factorilor de evaluare, prin evidențierea punctelor obținute pentru fiecare element evaluat;
- sau după caz, justificarea anulării procedurii.

Se recomandă ca Raportul procedurii să aibă anexate Fișele de evaluare individuală ale fiecărui membru al Comisiei. Aceste fișe vor evidenția aspectele obiective avute în vedere de fiecare membru al comisiei, cu privire la evaluarea documentelor de calificare și a propunerii tehnice și mai ales cu precizarea concretă a modalității de punctare.

Raportul procedurii va cuprinde informații din fiecare etapă a procesului de evaluare, prezentând atât solicitarea transmisă ofertanților cât și răspunsul acestora. Comisia de evaluare va include în raport propriile concluzii ale documentelor analizate și motivațiile respectivelor concluzii, cu trimitere către rapoartele membrilor cooptați.

5.2.5 Alte precizări suplimentare

Autoritățile de Management al fondurilor europene dispun de reglementări interne de verificare și monitorizare a activității proiectelor aflate în derulare la autoritățile contractante publice. Aceste proceduri de lucru sunt atent monitorizate de către experții Comisiei Europene, prin vizite periodice de control finalizate cu rapoarte prin care se stabilesc fie suspendări de alocări de fonduri, fie aprobarea la plată a următoarelor tranșe de finanțare europeană.

Prin aceste reglementări interne, autoritățile desfășoară verificări integrale, pe bază de liste de verificare, a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții pentru care sunt depuse solicitări de rambursare de sume. Aceste liste, elaborate pe baza prevederilor din OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, constituie dovada respectării sau nerespectării legii în materie de achiziții publice. Pe baza listelor, sunt aprobate la plată sumele solicitate fie integral, fie parțial, în funcție de abaterile constatate de la prevederile legale.

Abaterile de la prevederile legale se face prin raportare atât la art. 293 din OUG nr. 34/2006, cât și prin Raportare la OUG nr. 66/2011 și HG nr. 875/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor 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.

Prin prisma prevederilor OUG nr. 66/2011, principalele sancțiuni privesc încălcarea principiilor transparenței, a nediscriminării și a liberului acces la procedură.

Verificări procedurale privind achizițiile publice sunt efectuate și de către Autoritatea de Audit, aceasta având dreptul statuat de Regulamentul CE nr. 1828/2006 privind regulile aplicabile

fondurilor, de evalua și aplica corecții acolo unde sunt constatate abateri de la prevederile legale privind achizițiile publice, reglementările contabile și gestionarea fondurilor.

Verificările efectuate vizează nu doar respectarea prevederilor leale în ceea ce privește procedura de atribuire derulată, dar și potențialele conflicte de interese sau de fraudă ce pot apare.

În acest sens, solicitarea unor cerințe de calificare care nu prezintă relevanță față de obiectul contractului de achiziție, cumulate cu încălcări de termene procedurale care conduc la depunerea unei singure oferte, constituie un element că respectivele cerințe sunt restrictive. Dacă în această situație se constată că singura ofertă depusă are deficiențe în documentația de calificare sau propunerea tehnică și totuși a fost contractată la o valoare apropiată de valoarea estimată, atunci suspiciunea de fraudă devine iminentă.

Conflictele de interese, sau situațiile ce ridică suspiciuni de indicatori de fraudă, pot fi evitate de către autoritățile contractante prin aplicarea următoarelor măsuri:

- Elaborarea caietului de sarcini se va realiza prin consultarea pieței în ceea ce privește specificațiile tehnice ale produselor sau serviciilor, fără a preciza specificațiile exact ale unui singur produs. Totodată, se va avea în vedere că prin cumularea unor specificații de la mai multe produse, cresc șansele ca nici un ofertant să nu poată participa la procedură, întrucât un astfel de produs nu există.
- Elaborarea criteriilor de calificare va avea în vedere capacitățile necesare executării contractului, și nu capacitățile care favorizează un anumit operator economic. În acest sens, se va renunța la solicitări excesive de informații și documente pentru calificare, mai ales dacă obiectul contractului este unul de furnizare sau de servicii reglementate. În același scop, detalierea excesivă a unor cerințe de calificare precum experiența similară și resursele de personal, în cazul unor lucrări de complexitate redusă, constituie un potențial conflict sau o fraudă din fonduri publice.
- Pe parcursul derulării procedurii de atribuire, în fiecare moment al etapei de evaluare, se vor lua toate măsurile considerate necesare pentru evitarea apariției situațiilor de conflict de interese, astfel cum sunt regăsite în capitolul 4 al prezentului ghid.
- Din momentul publicării anunțului de participare, se va evita comunicarea în particular (telefonic, e-mail, SMS-uri, ședințe de lucru pe un alt contract, etc.) cu potențialii ofertanți, indiferent dacă aceștia depun oferte sau nu. Sunt permise doar comunicările oficiale, prin adrese de clarificare și răspunsurile oficiale la acestea.
- Membrii comisiei de evaluare sunt singurii care au dreptul de a studia documentele de ofertă până la declararea ofertantului câștigător. Excepție face situația când există contestație până la finalizarea evaluării tuturor ofertelor (situație care apare de regulă atunci când există premisele unei suspiciuni de conflict de interese).

De multe ori, aceste autorități au interpretat anumite prevederi legale prin prisma experienței sau instruirilor efectuate în domeniul achizițiilor publice și mai ales având în vedere corecțiile aplicate de Comisia Europeană în cazul în care au fost constatate abateri de la principiile de transparență și nediscriminare în achizițiile publice finanțate din fonduri europene. Cu toate acestea, aceeași procedură de atribuire, verificată de către ANRMMP pe partea documentației de atribuire a condus

la aplicarea unor corecții financiare autorității contractante de către Autoritățile de Management și/sau Autoritățile de Audit.

Pentru a reduce considerabil quantumul corecțiilor aplicate beneficiarilor de fonduri europene care derulează proceduri de atribuire a contractelor de achiziții conform legislației naționale în domeniu, a fost elaborat acest Ghid de bune practici în achiziții publice.

Scopul acestui ghid este de a reduce diferențele de interpretare între diferite instituții de verificare a procedurilor de achiziții derulate de beneficiarii de fonduri europene. Având însă în vedere că fiecare procedură de achiziție are specificul său, autoritățile contractante sunt cele care poartă răspunderea pentru respectarea legislației, sub toate aspectele sale, și totodată singurele care pot justifica modalitatea de aplicare a prevederilor legislative.

6. Atribuirea contractului de achiziție publică

Atribuirea contractului de achiziție publică are în vedere respectarea tuturor cerințelor și etapelor stabilite de legislație în ceea ce privește stabilirea criteriilor de calificare și atribuire, stabilirea ofertelor respinse, admisibile și a celei câștigătoare, informarea candidaților asupra rezultatului procedurii și după caz anularea procedurii.

După emiterea și aprobarea Raportului procedurii, autoritatea contractantă, prin reprezentantul legal, are obligația de a transmite comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire către ofertanții participanți, în termen de maxim 3 zile lucrătoare, dar fără a depăși cele 25 de zile de evaluare precizate de art. 200 din OUG nr. 34/2006, prin care sunt informați asupra motivelor concrete care au stat la baza deciziei respective.

- 1 **Bună practică: Comunicarea** către ofertantul câștigător privind rezultatul procedurii de atribuire, trebuie să specifice momentul de la care contractul poate fi semnat, și eventual alte documente pe care ofertantul câștigător trebuie să le prezinte în vederea semnării contractului.

Având în vedere prevederile art. 93 din HG nr. 925/2006, perioada maximă în care acest contract poate fi semnat nu trebuie să depășească 7 zile de la data transmisă prin comunicare. Orice depășire, dacă nu este din culpa sa, dă dreptul ofertantului să se considere lezat, cu toate consecințele ce decurg din această situație. De asemenea, autoritatea contractantă este penalizată¹²⁴ dacă întârzierea semnării contractului este din culpa sa.

Refuzul ofertantului declarat câștigător de a semna contractul este asimilabil situației potrivit căreia, în ultimii 2 ani, acesta nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile lui, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia. Fac excepție situația forței majore sau imposibilitatea fortuită de a executa contractul.

Comunicarea către ofertanții respinși trebuie să detalieze motivele concrete ale respectivei decizii, cu evidențierea clară a aspectelor care nu au fost considerate acceptabile sau conforme cerințelor, inclusiv dacă este cazul prin exemplificarea modului de ne-îndeplinire a cerinței de către ofertantul respins prin raportare la oferta câștigătoare. Comunicarea va conține de asemenea și precizarea termenelor pentru depunerea contestațiilor.

Comunicarea către ofertanții admisibili și necâștigători va preciza concret, pe lângă termene de contestare, și caracteristicile și avantajele ofertei câștigătoare în raport cu oferta sa, cu evidențierea clară a elementelor avute în vedere și a punctajelor acordate atât ofertei sale cât și ofertei câștigătoare.

- 2 **Bună practică: Autoritatea contractantă, conform art. 93, alin. (6) din HG nr. 925/2006, are obligația transmiterii unei **Notificări către ANRM** în maxim **48 de ore** de la data semnării contractului de achiziție.**

¹²⁴ Art. 293 alin.1 lit. v din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractanta **are obligația transmiterii anunț de atribuire, în maxim 48 de zile calendaristice**¹²⁵ de la semnarea contractului de achiziție. Anunțul de atribuire TREBUIE să conțină toate informațiile minimale privind participare la procedură și informații despre contractant și valoarea contractată.

Pot exista cazuri în care înainte de semnarea contractului de achiziție devine obligatorie anularea procedurii ca urmare a apariției unor condiții externe, independente de voința autorității contractante, cum este cazul situației de anulare admise de Decizia 174/CA din 6 aprilie 2009 a Curții de Apel Iași. În speță, procedura de atribuire a contractului de catering pentru hrănirea efectivelor a fost anulată de unitatea militară întrucât după data deschiderii ofertelor a fost emis un Ordin al Ministrului Apărării Naționale care a modificat nu doar necesitățile autorității contractante, ci implicit și valorile estimate ale contractului de achiziție.

Anularea unei proceduri de atribuire a contractului de achiziție trebuie să aibă la bază motive care nu se regăsesc la discreția autorității contractante, independente de orice culpă a sa – a se vedea în acest sens Decizia 351 din 13 martie 2012 a Curții de Apel Bacău, prin care Curtea s-a pronunțat în cazul în care o autoritate a anulat o procedură de atribuire, ulterior desemnării ofertantului câștigător pe motivul unor deficiențe ale documentație de atribuire, care nu a fost contestată.

Autoritatea contractantă are dreptul de a anula procedura de atribuire demarată în conformitate cu prevederile legale în vigoare. Această decizie trebuie luată, de regulă, înainte de data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de atribuire și, oricum, înainte de data încheierii contractului.

Anularea procedurii de atribuire prin decizia unilaterală a autorității contractante poate surveni numai în următoarele situații expres prevăzute de lege:

1. Autoritatea contractantă se află în una dintre situațiile prevăzute la art. 86 alin. (2) lit. a), art. 102 alin. (2) lit. a) sau art. 117 alin. (2) lit. a) din OUG 34/2006, respectiv autoritatea consideră că nu este asigurat un nivel satisfăcător al concurenței;
2. au fost depuse numai Oferte inacceptabile și/sau neconforme;
3. nu a fost depusă nicio Ofertă sau au fost depuse Oferte care, deși pot fi luate în considerare, nu pot fi comparate datorită modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/sau financiare;
4. abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului.

Procedura de atribuire se consideră afectată în cazul în care se îndeplinesc, în mod cumulativ, următoarele condiții:

- criteriile de calificare și selecție, și sau criteriul de atribuire sau factorii de evaluare cu ponderile acestora au fost modificați unilateral de către autoritate, în lipsa unei decizii ale instanțelor sau ca măsuri de remediere a acestora după depunerea unor contestații;
- aplicarea altor criterii de calificare și/sau selecție decât cele menționate în anunțul de participare;

¹²⁵ Art. 56 din OUG nr. 34/2006.

- în cadrul Documentației de atribuire și/sau în modul de aplicare a procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni care au ca efect încălcarea principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică și concesiune;
- Autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică și concesiune.

Autoritatea **nu are dreptul** de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, cum ar fi:

- Întârzierea adoptării unei decizii de finalizare a procedurii;
- Întârzierea semnării contractului de achiziție;
- Adoptarea unor măsuri, directe sau indirecte, de natură să conducă la încadrarea în condițiile de anulare.

Autoritatea contractantă are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile lucrătoare de la data anulării, atât încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de Oferte, cât și motivul concret care a determinat decizia de anulare.

Notificarea respectivă se va transmite prin poștă, și de asemenea prin fax sau mijloace electronice.

- 3 Bună practică:** Contractul de achiziție publică se încheie în formă scrisă, între cel puțin două părți, în urma procedurii de atribuire sau pe baza unui acord-cadru. Autoritatea contractantă va semna contractul de achiziție publică cu ofertantul câștigător din cadrul procedurii de atribuire, **pe baza propunerilor oferite.**

Contractul de achiziție publică este structurat după cum urmează:

- introducere (numele părților contractante, definițiile aplicabile și interpretarea termenilor contractuali),
- clauze contractuale obligatorii (obiectul principal al contractului, prețul contractului și metodele de plată, durata contractului, sancțiunile pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor părților, documentele contractului, principalele obligații ale părților),
- clauze contractuale specifice (propunerea tehnică și financiară, termenele de plată).

Anexele contractului sunt cele stabilite de art. 95 din HG nr. 925/2006:

- Caietul de sarcini;
- Propunerea tehnico-financiară;
- Graficul de îndeplinire a contractului;
- Graficul de plăți;
- Garanția de bună execuție, dacă este cazul;
- Angajamentul ferm de susținere din partea unui terț, dacă este cazul.

Părțile unui contract de achiziție au atât obligații cât și drepturi ce decurg din acest contract. Acestea trebuie să fie comunicate și cunoscute la momentul lansării procedurii de atribuire, și trebuie să fie echitabile atât achizitorului cât și contractorului în aceeași măsură.

Prin contractul semnat, părțile trebuie să desemneze persoanele responsabile de fiecare parte, pentru realizarea întocmai a prevederilor contractului și obținerea rezultatelor preconizate, conform caietului de sarcini, pentru satisfacerea necesității care a condus la realizarea acestui contract.

Contractul semnat în urma unei proceduri de atribuire de achiziție publică trebuie să respecte nu doar prevederile legale privind achizițiile publice, dar și prevederile colaterale ce influențează realizarea contractului.

Cel mai adesea, Autoritățile de Management al fondurilor europene, verifică modul de derulare a contractelor de achiziții semnate de beneficiarii de fonduri europene, mai mult decât o fac chiar beneficiarii de fonduri, motiv pentru care unele cheltuieli efectuate de beneficiari pot deveni neeligibile.

Pe parcursul administrării contractului de achiziție se vor evita situațiile următoare:

- Schimbarea obiectului/scopului contractului;
- Înțelegeri cu contractantul pentru ca acesta să realizeze activități nespecificate în contract și finanțate în cadrul acestuia;
- Prolungirea duratei contractului fără existența unei motivații legale, și mai ales cu afectarea condițiilor inițiale de atribuire;
- Acceptarea de costuri suplimentare fără respectarea prevederilor legale;
- Recepționarea de produse/servicii/lucrări cu performanțe sau caracteristici inferioare propunerii tehnice.

4 **Bună practică**: Contractul de achiziție semnat și aflat în derulare poate fi **modificat numai la acele prevederi care nu contravin condițiilor inițiale comunicate prin procedura de atribuire**. Sub acest aspect, pe tot parcursul duratei contractului, condițiile contractuale obligatorii vor rămâne aceleași.

Sunt indirect asumate ca și condiții contractuale obligatorii, indiferent dacă au fost menționate sau nu în modelul de contract transmis în cadrul documentației de atribuire, informațiile privind:

- Obiectul contractului, inclusiv elementele componente majore ale acestui obiect astfel cum au fost ele descrise în caietul de sarcini (cantitățile de lucrări nu reprezintă componente majore, ci doar obiectul de lucrare în care aceste cantități apar);
- Quantumul și termenele de plată, dacă acestea au fost condiții indirecte impuse prin criteriile de calificare, de atribuire sau caiet de sarcini;
- Termenul de execuție/livrare, dacă acesta a fost impus ca termen maxim sau factor de evaluare;

- Valoarea lucrărilor/produselor/serviciilor suplimentare care intră sub incidența clauzelor de variație sau în categoria diverse și neprevăzute, justificate corespunzător, nu depășește procentul maxim comunicat prin anunț și/sau admis de lege;
- Perioadele de garanție, stabilite conform ofertei;
- Actualizarea prețurilor, dacă această posibilitate nu a fost comunicată prin procedura de atribuire.

Modificarea contractului se va realiza numai în perioada de valabilitate, cu prezentarea justificărilor motivate a constrângerilor care au condus la această modificare.

- 5 Bună practică:** În cazul în care pe parcursul execuției contractului devine necesară **schimbarea unui subcontractant**, autoritatea poate admite aceasta numai dacă prin respectiva schimbare nu se aduce atingere elementelor avute în vedere la evaluarea și atribuirea contractului. Contractantul nu are dreptul de a modifica subcontractanții declarați, fără acordul autorității contractante.

În cazul în care ofertantul nu a declarat subcontractanți, autoritatea are dreptul de a permite includerea subcontractanților numai dacă prin acest fapt nu se modifică avantajul competitiv al contractantului prin raportare la elementele în baza cărora acesta a fost desemnat câștigător al procedurii.

Modificarea sau includerea unor subcontractanți pe parcursul execuției contractului nu trebuie să aibă efecte financiare, de extindere de timp sau de modificare a soluției tehnice oferite și contractate.

Scopul urmărit de autoritatea contractantă atunci când își exercită dreptul de a permite subcontractarea, ulterior semnării contractului de achiziție, este și trebuie să rămână cel al satisfacerii necesității, în condițiile de timp și resurse tehnico-financiare solicitate și contractate.

Autoritatea nu are dreptul de a accepta înlocuirea vreunui asociat al ofertei câștigătoare, nici pe parcursul evaluării, nici pe parcursul execuției. Față de această situație, face excepție cazul în care asociatul se află în una din situațiile de excludere prevăzută de art. 180 din OUG nr. 34/2006, caz în care autoritatea are dreptul și nu obligația de rezilia contractul, dacă asociatul sau asociații rîmași prezintă suficiente dovezi privind capacitatea de finalizare a contractului.

- 6 Bună practică:** **Clauzele de variație pentru lucrări**, sunt acele mici modificări ale cantităților de lucrări, măsurate pe parcursul execuției lucrărilor, față de cantitățile estimate de lucrări, care nu modifică obiectul contractului, și care **trebuie** menționate în caietele de sarcini și în obligațiile contractuale obligatorii transmise odată cu publicarea anunțului/invitației de participare.

Lipsa acestor mențiuni atrage nerecunoașterea respectivelor cheltuieli, pe considerentul că au fost aduse modificări obiectului contractului cu încălcarea principiului transparenței și tratamentului egal, întrucât nu a fost cunoscut de la început acceptul autorității asupra modalităților de calculare a variațiilor contractului.

Mențiunile privind clauzele de variație trebuie să fie precizate atât prin precizarea valorii și procentului maxim admis în calculul valorii estimate, cât și prin precizarea modalității prin care aceste variații vor fi acceptate și decontate.

Clauzele de variație acceptate în viziunea Comisiei Europene (prin adresa DGMarkt Ares (2012)601434¹²⁶ din 21.05.2012) se referă la variațiile cantitative real executate, păstrând fix prețul unitar ofertat al diferitelor tipuri de materiale utilizate și soluția tehnică ofertată, fără a lua în considerare variațiile majore ale specificațiilor tehnice sau altor cerințe inițiale ale autorității contractante.

În cazul unor modificări substanțiale, care nu se încadrează în condițiile de aplicare a art. 122, lit. i) sau art. 252, lit. j) din OUG nr. 34/2006, Comisia Europeană consideră că este necesară derularea unei noi proceduri de achiziție, prin reofertare.

Aceste modificări substanțiale sunt definite astfel de către jurisprudența Curții Europene de Justiție, preluate de către Comisia Europeană:

- a) Modificarea introduce condiții (ex: caracteristici foarte diferite ale bunurilor/ serviciilor/ lucrărilor achiziționate, se diminuează/majorează volumul serviciilor/bunurilor/lucrărilor, se reduce/extinde durata acestora, etc.) care, dacă ar fi fost incluse în procedura inițială de achiziție, ar fi permis participarea și/sau selectarea (ex: pe baza unor eventuale criterii de calificare diferite, etc.) altor operatori economici decât cei selectați inițial sau ar fi permis atribuirea contractului unui alt ofertant (ex: pe baza criteriului de atribuire, etc.);
- b) Modificarea schimbă echilibrul economic al contractului în favoarea executantului (ex: schimbarea tehnologiei de execuție, valoarea cumulată a lucrărilor modificatoare depășește valoare corespunzătoare prin aplicarea procentului comunicat de diverse și neprevăzute, etc.);
- c) Modificarea extinde în mod considerabil aria de acoperire a contractului, astfel încât acesta să includă bunuri/servicii/lucrări care nu erau incluse inițial.

Comisia Europeană, prin procedurile sale de verificare, cât și Autoritățile de Management, au obligația verificării justificărilor prezentate de autoritățile contractante pentru modificările aduse contractelor de achiziție în vederea încadrării în prevederile legale, și sancționarea respectivelor contracte cu procente stabilite în funcție de gravitate, dacă este cazul. Verificările se raportează atât la prevederile privind încadrarea procedurală privind achizițiile, cât și la încadrarea tehnico-financiară a modificărilor.

Înlocuirea bunurilor ofertate ca urmare a scoaterii din producție, cu altele având caracteristici diferite, poate constitui motiv pentru considerarea respectivei modificări ca fiind substanțială, dacă la momentul depunerii ofertelor existau informații privind această intenție/strategie a producătorului pentru perioada estimată de livrare a produsului respectiv. Dacă însă aceste bunuri răspund cerințelor tehnice minime ale caietelor de sarcini, fără a modifica clasamentul ofertelor în funcție de punctajul obținut cu noile bunuri, nu se poate constata că a intervenit o modificare substanțială a contractului.

¹²⁶ A se vedea Capitolul II din Ordinul comun pentru aprobarea Ghidului privind principalele riscuri identificate în domeniul achizițiilor publice și recomandările Comisiei Europene ce trebuie urmărite de autoritățile de management și organismele intermediare în procesul de verificare a procedurilor de achiziții publice, publicat în Monitorul Oficial partea I, nr. 481/01.08.2013

Sub nici un motiv, autoritatea nu va elabora cerințele de calificare prin luarea în considerare a valorilor/procentului aferent probabilelor variații atunci când stabilește nivelurile minime privind experiența similară sau cifra de afaceri, sau alte elemente care se raportează la respectiva valoare estimată a contractului.

- 7 **Bună practică:** Contractarea serviciilor/lucrărilor adiționale poate avea caracter de neprevăzut, art. 122, lit. i) și art. 252, lit. j) din OUG 34/2006, sau caracter suplimentar cantitativ, art. 122, lit. j) și art. 252, lit. k) din OUG 34/2006.

Prin adresa DG Markt C3/EP/ff(2010)629234 din 09.09.2010 Comisia Europeană a răspuns adresei 6206/25.08.2010 a ANRMAP în sensul clarificării modalității de calculare a valorii lucrărilor suplimentare prevăzute de art. 31(4)¹²⁷ al Directivei 2004/18/CE, în cazul aplicării procedurii de negociere fără publicarea unui anunț de participare. Acest răspuns precizează că: „pragul de 50% reprezintă raportul dintre valoarea lucrărilor/serviciilor suplimentare și valoarea contractului inițial, ceea ce înseamnă că notele de renunțare la anumite lucrări/servicii prevăzute inițial nu au nici un impact asupra modului de calcul” și „întocmirea de note de renunțare nu justifică achiziționarea de lucrări/servicii suplimentare ... pe motiv că în urma compensației între valoarea lucrărilor/serviciilor suplimentare și valoarea lucrărilor/serviciilor abandonate, valoarea plăților efectiv efectuate nu depășește 50% din valoarea contractului inițial”.

Caracterul neprevăzut trebuie demonstrat de către autoritatea contractantă, și el nu poate fi în culpa vreunei părți (autoritate, contractant, terț proiectant, etc.) implicate direct în derularea proiectului de investiție.

Circumstanțele imprevizibile trebuie să fie obiective, și să facă referire la situații pe care orice entitate nu ar fi putut să le prevadă, sau nu aveau șanse de a apărea în perioada de derulare a investiției, cum ar fi:

- Dezastre naturale;
- Noi reglementări tehnice sau legislative, apărute după finalizarea procedurii de atribuire;
- Condiționări tehnice sau naturale constatate în perimetrul execuției care nu ar fi putut fi prevăzute cu diligență de către autoritate sau reprezentanții/contractanții săi;
- Condiționări juridice sau de alt gen care nu au fost cunoscute nici de autoritate nici de terți care aveau responsabilități în acest sens.

Fără a fi exhaustive, următoarele exemple pot fi asimilate caracterului imprevizibil care dă dreptul aplicării procedurii de atribuire de negociere fără anunț conform art. 122 lit. i) sau art. 252 lit. j) din OUG 34/2006, cu precizarea că în cazul contractelor sectoriale sunt aplicabile doar situațiile vizând lucrările:

- Atunci când pe perioada execuției propriu-zise se constată că anumite determinări, avize, studii avute în vedere la elaborarea detaliilor de proiectare nu corespund situației din teren,

¹²⁷ Aplicabil în legislația națională prin art. 122, lit.i) din OUG nr. 34/2006, unde procentul acceptat a fost redus la 20%. Prevederea nu este aplicabilă contractelor sectoriale, art 252 preluând prevederile Directivei 2004/17/CE care nu impun un procent.

și respectivele studii, avize, determinări nu sunt susceptibile de a fi eronate sau fără valabilitate la data lansării procedurii;

- Atunci când în urma unor acțiuni cetățenești, juridice sau reglementate local, este necesară revizuirea continuării execuției, sau sunt afectate lucrările deja executate;
- În cazul apariției unor construcții civile sau transformări ale terenului ulterior atribuirii contractului de achiziție;
- Atunci când intervin modificări de STAS-uri sau normative tehnice, cu sau fără aplicare imediată, care determină obligații de respectare în timpul sau după finalizarea execuției lucrărilor, și numai dacă aceste modificări nu existau la momentul demarării procedurii;
- Degradarea unor elemente de construcție datorate fie unor accidente (ex: rutiere, alunecări de versanți datorită defrișărilor sau execuției lucrărilor contractate, etc.), fie scurgerii unor perioade în care nu s-a putut interveni (vreme neprielnice, locație inaccesibilă datorită terenului sau condiționate de lucrări pregătitoare, etc.);
- Apariția unor proprietari pe terenuri/clădiri considerate publice sau pentru a evita exproprii suplimentare la terenuri adiacente celui destinat construcției;
- Atunci când se constată neomogenitatea straturilor terestre, deși sondajele geotehnice au fost efectuate cu respectarea normativelor;
- Atunci când se constată că există trasee de utilități, funcționale, pe care autoritățile competente nu le-au adus la cunoștință la momentul emiterii avizelor, sau deși a fost acordat un aviz de principiu, nu s-au făcut precizări asupra existenței acestora sau a necesității de relocare a lor;
- Descoperirea de situri arheologice importante, ce impun devierea lucrărilor, sau execuția unor lucrări de protejare cu asigurarea accesului ulterior;
- Atunci când intervin evenimente neobișnuite pentru respectiva locație, cum ar fi creșteri de debite ale apei datorită precipitațiilor abundente pentru respectiva perioadă;
- Atunci când sunt executate simultan, și de către alte autorități, lucrări care impun modificări la elementele avute în vedere la demararea procedurii de atribuire;
- Atunci când se constată că anumite elemente constructive se află într-un stadiu de degradare sub estimările inițiale, și pentru care recondiționările previzionate sunt insuficiente impunându-se lucrări de înlocuire;
- Atunci când se constată că lucrările suplimentare solicitate de autoritate impun pentru prestatorii de servicii angajări de personal suplimentar, diferit de cel existent;
- Atunci când este necesară prelungirea contractelor de supervizare, ca urmare a extinderii duratei contractelor de execuție nu din culpa autorității;
- Atunci când este necesară revizuirea documentațiilor tehnice specializate, și numai dacă aceste documentații ce urmează a fi revizuite sunt supuse drepturilor de autor sau exclusivitate;

- Este necesară modificarea unor documentații tehnice pentru contractarea unor lucrări rămase de executat în urma rezilierii contractelor de lucrări inițiale, sub acțiunea unor constrângeri de timp sau de drepturi de exclusivitate;
- Sub acțiunea constrângerii de timp, fără a fi culpa vreuneia din părți, este necesară suplimentarea unor servicii pentru finalizarea contractului inițial, și numai pentru a face față unei perioade scurte de timp.

Evenimentele imprevizibile sunt considerate a fi evenimentele ce depășesc limitele normale ce pot fi determinate cu diligență de orice persoană sau instituție, sau care au o probabilitate extrem de scăzută de apariție, dar care necesită o acțiune imediată pentru atenuarea efectelor. Acțiunea imediată permisă de procedura de atribuire de negociere fără anunț de participare are scopul de a putea continua executarea și finalizarea contractului inițial.

De multe ori, evenimentul imprevizibil aduce cu sine și urgență. Extrema urgență poate fi invocată numai pentru achiziția de produse/servicii/lucrări necesare îndeplinirii nevoilor imediate neprevăzute și pentru care nu pot fi aplicate alte proceduri de atribuire. Extrema urgență trebuie dovedită de către autoritatea contractantă, și nu se poate referi la elemente precum:

- Execuția unor lucrări la construcții afectate de alunecări de terenuri, în condițiile în care acele construcții nu prezintă importanță sub aspectul utilizării sau nu periclitează activitatea în perimetrul ei;
- Contractarea unor servicii de dezzăpezire în zone cu trafic extrem de redus;
- Execuția unor lucrări sub amenințarea expirării valabilității autorizațiilor;
- Orice alte lucrări sau servicii care nu sunt de natură să afecteze securitatea persoanelor sau integritatea altor bunuri pe o perioadă care să permită efectuarea unei proceduri competitive.

Exemple de evenimente care nu pot fi considerate imprevizibile, sau de extremă urgență, fără a fi limitativ la cele de mai jos:

- Evenimente determinate de predictibilitatea calendaristică, sau raportate la specificul zonei, cum ar fi: ninsorile abundente în zonele montane, sau inundații frecvente în zonele aluvionare;
- Insuficiența fondurilor la momentul lansării procedurii, fapt ce a determinat contractarea unor lucrări parțiale prin contractul inițial;
- Execuția unor lucrări neprecizate prin proiect dar care sunt obligatorii pentru realizarea construcțiilor contractate, ca de exemplu:
 - execuția lucrărilor de instalații gaze ca urmare a oportunității determinate de finalizarea magistralei în apropiere;
 - prelungirea rețelei de utilități sau de drum;
 - execuția unor corpuri de clădire suplimentare, etc.;

- Servicii de natură similară celor contractate inițial dar pentru obiective de investiții legate fizic de cel pentru care există contractul inițial (servicii de dirigenție de șantier pentru două contracte de lucrări separate dar aflate în aceeași zonă);
- Orice eveniment care nu poate fi justificat ca fiind imprevizibil, sau de extremă urgență, prin raportare la cele enumerate mai sus.

8 Bună practică: Atribuirea contractelor adiționale pentru achiziție de bunuri sau servicii suplimentare trebuie să respecte prevederile legale, procedura de negociere fără publicarea unui anunț de participare fiind o **excepție la care autoritatea are dreptul și nu obligația de a recurge.**

Autoritatea are dreptul de a achiziționa bunuri suplimentare sau servicii suplimentare la un contract inițial numai dacă prezintă dovezi incontestabile a încadrării în prevederile art. 122 sau art. 252 din OUG nr. 34/2006, cu o justificare argumentată a nerespectării obligației de aplicare a prevederilor art. 18 din OUG nr. 34/2006.

Contractarea unor bunuri suplimentare este reglementată de art. 122, lit. e) sau 252, lit e) din OUG nr. 34/2006, fără a limita la un anumit procent, existând regula ca aceste achiziții suplimentare să nu fie efectuate pe o durată mai mare de 3 ani de la atribuirea contractului inițial.

Nu poate fi admisibilă contractarea unor produse software de la același producător, pe considerentul că ar exista incompatibilități tehnice sporite de operare, dacă aceste produse software nu sunt intrinsec legate sub aspectul securității informației sau dreptului de exclusivitate reglementat conform legii.

În cazul în care autoritatea dorește să achiziționeze bunuri de larg consum, sau servicii de largă utilizare, cu scopul realizării unor activități de cercetare sau artistice, nu se poate considera că sunt îndeplinite condițiile aplicării procedurii de negociere fără anunț de participare. Simplă mențiune că anumite produse sau servicii sunt destinate mediului artistic, sau mediului științific sau de cercetare/experimentare nu prezintă relevanță și nu poate constitui o motivație a aplicării procedurii de negociere fără anunț.

Dacă în urma unei proceduri de licitație deschisă/restrânsă sau a cererii de ofertă, autoritatea dorește să achiziționeze alte dotări opționale ale respectivului produs, autoritatea este obligată să verifice încadrarea în condițiile de aplicabilitate prevăzute de art. 122 sau art. 252 din OUG 34/2006, autoritatea având dreptul de a aplica procedura de negociere fără anunț numai dacă la momentul lansării procedurii pentru atribuirea contractului inițial nu avea cunoștință de respectivele opțiuni, sau a informat în acest sens operatorii economici atât sub aspectul unei eventuale viitoare proceduri cât și sub aspectul estimării valorii inițiale a contractului de achiziție.

9 Bună practică: Actualizarea/ajustarea¹²⁸ prețului contractului, atunci când această modalitate a fost comunicată prin anunțul de participare, nu se încadrează în prevederile privind modificarea substanțială a contractului. Dacă prin această actualizare există premisele să se schimbe echilibrul economic al contractului, se va

¹²⁸ Art. 97 din HG nr. 925/2006.

verifica modalitatea și corectitudinea aplicării metodologiei de actualizare/ ajustare a valorii contractului.

Ajustarea prețului contractului ca urmare a modificărilor legislative privind modificarea unor taxe și impozite poate fi realizată automat, numai dacă, conform principiului transparenței, prin condițiile inițiale s-a stabilit această posibilitate de ajustare sau prevederile legislative impun aplicarea unilaterală asupra tuturor contractelor în derulare. Această posibilitate de ajustare este corelată cu cerința de contractare la un preț fix al contractului, și poate crea un cerc vicios al decontării contractului cu efecte asupra termenului și condițiilor finalizării acestuia dacă este aplicată discriminatoriu.

Cazul frecvent întâlnit este cel a cotelor de calculație de final de deviz al situațiilor de lucrări, care sunt elemente de cost unitar al prețurilor comunicate de ofertant, și luate în considerare de ofertant atunci când a stabilit prețul oferat, la valoarea fără TVA. Totodată, valoarea estimată a contractului de lucrări include aceste cote de calculație, autoritatea fiind în imposibilitate de a stabili cu exactitate costurile respective, și având în vedere că procedura de achiziție se lansează pe o valoare estimată fără TVA, singura modificare a prețului contractului de execuție care se impune fără a considera că astfel se ajustează prețul contractului este cota de TVA.

Penalitățile și/sau daunele interese solicitate și primite de către executant nu se încadrează în condițiile de modificare substanțială a contractului.

În cazul contractelor de achiziții cu finanțare din instrumente structurale, ajustarea prețului contractului se recomandă a se aplica doar acelor contracte a căror durată depășește, de regulă, 12 luni, iar aplicarea formulei de actualizare să se facă anual, dar nu mai devreme de 12 luni de la semnarea contractului de achiziție și numai pentru restul rămas de executat, fără a se raporta la restul de plată. Dacă prin ajustare crește valoarea contractului peste valorile eligibile bugetate, diferența devine neeligibilă spre rambursare.

Având în vedere punctul de vedere al Comisiei Europene, bazat pe jurisprudența Curții Europene de Justiție, se recomandă ca autoritățile contractante să prezinte argumente clare, coerente, pertinente a modificărilor aduse contractelor de achiziție.

În orice caz, **prețul contractului nu poate fi majorat** decât în măsura strict necesară acoperirii creșterii costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul inițial oferat și contractat.

Atunci când se face vorbire de Prețul contractului, acesta va însemna, după caz:

- Prețul unitar al bunului, și după caz prețul tarifar al altor servicii solicitate;
- Prețul unitar al articolelor de lucrare, astfel cum au fost ele definite în listele de cantități, incluzând și cotele de calculație al costurilor indirecte, până la valoarea fără TVA;
- Prețul tarifar, temporal sau cantitativ, al serviciilor prestate, inclusiv cotele legale de cheltuieli indirecte;
- Prețul total al ofertei, la valoarea fără TVA, calculat global prin însumarea prețurilor unitare a tuturor obiectelor oferate.

Propunerea financiară va include pe lângă prețul contractului, și alte condiții financiare pe care ofertantul le prezintă autorității, și care trebuie să reflecte:

- Conformitatea cu cerințele și condițiile autorității în ceea ce privește modalitatea de plată;
- Constrângerile proprii de asigurare a resurselor financiare necesare executării contractului;
- Acoperirea tuturor costurilor directe sau indirecte, oferite sau ascunse, legate de îndeplinirea conformă a respectivului contract.

De regulă, orice document al procedurii de atribuire, inclusiv propunerile tehnico-financiare, sunt documente cu caracter public. Atunci când ofertantul nu a precizat expres caracterul confidențial, clasificat sau protejat de un drept de proprietate intelectuală al vreunei părți al ofertei sale, autoritatea are obligația de a-l prezenta dacă există o solicitare în acest sens din partea oricărei persoane interesate, prin aplicarea legislației privind accesul nerestricționat la informațiile de ordin public.

Formula de actualizare se stabilește de către autoritatea contractantă, care are însă obligația de a se asigura că nu va depăși, în urma actualizării prețului, limita fondurilor anuale alocate pentru îndeplinirea contractului respectiv. Fără a se limita la cele prezentate, ca modele de formulă pentru actualizarea prețului contractului de achiziție publică se pot utiliza:

Model 1 – Actualizare la indicele de inflație

În cazul în care, un astfel de indice este disponibil doar anual, trebuie convertit într-un indice lunar (vezi pagina de internet: www.insse.ro). Mecanismul specific realizării acestei conversii poate fi cel prezentat mai jos:

$$Y = [(1 + I)^{1/12} - 1] \times 100\%$$

Unde:

I este rata anuală a inflației exprimată ca zecimală din 100 (adică 10% = 0.10), iar Y este rata lunară a inflației exprimată ca procent (%).

Model 2 – Actualizarea funcție de costurile valutare

Recomandat, în special, în cazul contractelor cu execuție îndelungată, în care sursa de finanțare este asigurată și din fonduri externe.

$$V = V_0 \times K(A)$$

în care:

V - reprezintă valoarea actualizată a situației de plată;

V₀ - reprezintă valoarea situației de plată întocmite la nivelul prețurilor declarate în ofertă;

K(A) - reprezintă coeficientul de actualizare care urmează să fie aplicat.

$$K(A) = E/E_0$$

în care:

E - reprezintă cursul mediu în lei, calculat de Banca Națională a României pentru 1 euro, corespunzător primei zile din săptămâna premergătoare săptămânii în care se prezintă situația de plată;

E_0 - reprezintă cursul mediu în lei, calculat de Banca Națională a României pentru 1 euro, corespunzător zilei stabilite în Fișa de date a achiziției, ca reper pentru stabilirea prețurilor unitare din ofertă.

Pentru contractele de servicii care au ca obiect achiziția unor servicii de întreținere și reparații (de exemplu: cazane, generatoare de abur, motoare, turbine, cuptoare și altele asemenea) se poate utiliza formula de actualizare prevăzută pentru contractele de lucrări.

Model 3 Actualizarea funcție de costurile de resurse alocate

Recomandat în cazul contractelor de lucrări cu perioade lungi de execuție ce depășesc 24 de luni.

$$V = V_0 \times k$$

în care:

V - reprezintă valoarea actualizată a situației de plată;

V_0 - reprezintă valoarea situației de plată cu prețurile declarate în ofertă;

k - reprezintă coeficientul de actualizare care urmează să fie aplicat. Coeficientul de actualizare k se determină după cum urmează:

$$k = a_1 \times k_1 + a_2 \times k_2 + a_3 \times k_3 + a_4 \times k_4$$

în care:

a_1, a_2, a_3, a_4 - reprezintă ponderile cheltuielilor pentru materiale, manoperă, utilaje și transporturi, în prețuri ofertă, din situația de plată aferentă cantităților de lucrări realizate în perioada de referință:

$$a_1 = M_0/T_0$$

$$a_2 = m_0/T_0$$

$$a_3 = U_0/T_0$$

$$a_4 = t_0/T_0,$$

cu condiția ca: $a_1 + a_2 + a_3 + a_4 = 1$,

în care:

T_0 - reprezintă totalul cheltuielilor directe din situația de plată, cu prețurile declarate în ofertă;

M_0, m_0, U_0, t_0 - reprezintă valoarea resurselor (materiale, manoperă, utilaje, transporturi) din situațiile de plată, în prețuri ofertă.

$$k_1 = M(sp)/M_0,$$

$M(sp)$ - reprezintă valoarea materialelor din situația de plată, determinată cu prețuri unitare valabile în luna de decontare, pe bază de documente justificative (pentru cel puțin 80% din valoarea materialelor cuprinse în situația de plată) de la furnizorii declarați în ofertă;

M_0 - reprezintă valoarea corespunzătoare aceleiași situații de plată la nivelul prețurilor declarate în ofertă.

Precizare: coeficientul k_1 va fi utilizat și pentru decontarea materialelor mărunte pentru care nu se prezintă documente justificative (cel mult 20% din valoarea materialelor cuprinse în situația de plată

$$k_2 = S/S_0$$

S - reprezintă salariul mediu brut în ramura de construcții din luna de decontare, publicat în Buletinul statistic lunar al Institutului Național de Statistică;

S_0 - reprezintă salariul mediu brut în ramura de construcții, corespunzător lunii întocmirii ofertei, publicat în Buletinul statistic lunar al Institutului Național de Statistică.

NOTĂ: Având în vedere că publicarea salariului mediu brut se face cu o lună în urma lunii de decontare, în condițiile specifice de contractare se poate prevedea o clauză pentru reglarea acestei situații.

$$k_3 = 0,8 U_2/U_1 + 0,2 S/S_0$$

U_1 - reprezintă prețul mediu ponderat al combustibilului, corespunzător lunii de întocmire a ofertei;

$$U_1 = \frac{V(\text{ut termice}) \times C_0 + V(\text{ut electrice}) \times E_0}{V(\text{ut termice}) + V(\text{ut electrice})}$$

$V(\text{ut termice})$, $V(\text{ut electrice})$ - reprezintă valoarea utilajelor termice și electrice din situația de plată cu prețuri ofertă, astfel încât:

$$V(\text{ut termice}) + V(\text{ut electrice}) = U$$

C_0 - reprezintă prețul carburantului, corespunzător lunii întocmirii ofertei, al furnizorului declarat în ofertă. (se va prezenta oferta de preț);

E_0 - reprezintă prețul energiei electrice corespunzător lunii întocmirii ofertei;

U_2 - reprezintă prețul mediu ponderat al combustibilului din luna de decontare.

$$U_2 = \frac{V(\text{ut termice}) \times C + V(\text{ut electrice}) \times E}{V(\text{ut termice}) + V(\text{ut electrice})}$$

C - reprezintă prețul carburantului din luna de decontare al furnizorului, declarat în ofertă, justificat pe bază de factură sau ofertă de preț;

E - reprezintă prețul energiei electrice din luna de decontare pe bază de document justificativ pe bază de factură sau ofertă de preț;

$$k_4 = 0,8 C/C_0 + 0,2 S/S_0$$

Valoarea utilajelor tehnologice și echipamentelor furnizate se justifică pe baza facturilor emise de furnizori și declarați, în ofertă, la data achiziției acestora.

10 Bună practică: Principalele activități cu caracter administrativ ce trebuie avute în vedere pe perioada derulării contractului:

- Numirea unui responsabil de contract, care să asigure atât relația cu contractantul cât și supervizarea modului de administrare a contractului;
- Întocmirea unui opis al documentelor contractului, în ordine cronologică, cu actualizare sistematică;
- Transmiterea garanțiilor de bună execuție departamentului economic pentru înregistrarea acestora în contabilitatea autorității contractante (înregistrare extra bilanțieră);
- Estimarea fondurilor necesare pe perioada derulării contractului pe baza graficului de livrare a produselor, a graficului de realizare a lucrărilor sau graficului de prestare a serviciului, așa cum sunt acestea anexate la contract și în baza clauzelor contractuale referitoare la plăți.

Administrarea contractului de achiziție de către autoritatea contractantă presupune munca în echipă și implicit, o combinație de cunoștințe interdisciplinare și reprezintă în fapt, rezultanta unei abordări pro-active a următoarelor elemente:

- Activități de planificare;
- Înțelegere și cunoaștere a procesului de achiziție publică;
- Capacitatea personalului autorității contractante de a lucra în echipă, de a analiza, previziona și anticipa riscurile ce decurg din derularea contractului, posibilele schimbări pe perioada acestuia și care pot genera influențe asupra bugetului alocat contractului.

Autoritatea contractantă poate obține beneficii de pe urma implementării unor proceduri interne de administrare a contractului, dintre care pot fi următoarele:

- Instituirea unei supravegheri sistematice a derulării contractului, ceea ce permite crearea unui mecanism adecvat pentru coordonarea și diseminarea informațiilor aferente derulării contractului;
- Asigurarea realizării contractului la standardele stabilite prin documentație;
- Derularea contractului în conformitate cu prevederile clauzelor contractuale;
- Crearea unui mecanism care permite o evidențiere cronologică și într-o succesiune logică a documentelor aferente derulării contractului.

O administrare adecvată a contractului presupune înainte de toate studierea conținutului contractului, cu accent pe clauzele ce fac referire la:

- Preț și modalitatea de actualizare a acestuia (pentru contractele pe termen lung, atunci când autoritatea contractantă a stabilit prin documentație actualizarea prețului contractului), înțelegerea modului de aplicare a formulei de indexare, a indicelui care se are în vedere la actualizare precum și cunoașterea surselor oficiale pentru obținerea de informații sunt elemente importante în administrarea contractului.
- Termenele stabilite pentru livrarea produselor, execuția lucrărilor, prestarea serviciilor
- Termenii comerciali prevăzuți în contractele de furnizare, pentru a putea evalua amplitudinea riscului în derularea contractului. Trebuie avut în vedere că nu întotdeauna

riscul aparține contractorului până în momentul primirii bunurilor sau efectuării plății (mai ales atunci când se utilizează regulile INCOTERMS 2010).

- Testele, încercările, verificările ce se realizează la momentul recepției /acceptării de către autoritatea contractantă a produselor/lucrărilor/serviciilor realizate de către contractor;
- Modul de soluționare a eventualelor neînțelegeri ce pot apărea pe parcursul derulării contractului;
- Condițiile de subcontractare;
- Condițiile de efectuare a plății și documentele suport necesare pentru efectuarea plăților.

La nivel de autoritate contractantă, responsabilitățile în administrarea contractului implică responsabilități de natură:

- Operațională, care au în vedere monitorizarea indicatorilor de performanță;
- Tehnică, care au în vedere atât asigurarea asistenței tehnice necesare derulării contractului cât și evaluarea sub aspect tehnic a activităților/lucrărilor realizate de contractor sau a bunurilor furnizate de acesta;
- Administrativă, care au în vedere asigurarea unui cadru adecvat (logistică și resurse) derulării contractului.

Responsabilitățile de natură tehnică și operațională diferă funcție de natura și complexitatea contractului și sunt reglementate prin intermediul unor acte normative sau standarde cu referire directă la domeniul respectiv de activitate, în timp ce responsabilitățile administrative cu privire la derularea contractului sunt aplicabile indiferent de natura și complexitatea contractului.

11 Bună practică: Autoritatea contractantă are obligația emiterii unui **document constatator privind respectarea clauzelor contractuale**, a rezultatului obținut, a calificativului acordat contractorului și a altor informații relevante, în următoarele cazuri:

- Contractantul refuză semnarea contractului;
- Atunci când contractul este reziliat înainte de termen;
- Atunci când obiectul principal al contractului a fost realizat;
- Atunci când a expirat perioada de garanție de bună execuție a contractului, sau garanția lucrării realizate, sau garanția bunului furnizat.

Documentul constatator se eliberează de 2 ori, prima dată la finalizarea execuției contractului și a doua la expirarea perioadei de garanție sau a recepției tuturor contraprestațiilor, de fiecare dată în termen de 14 zile de la emiterea documentului ce evidențiază respectiva situație. Documentul constatator va fi semnat în cel puțin 2 exemplare originale, din care unul va ajunge la contractant.

Rolul acestor documente este de a permite autorităților să uzeze de dreptul de a elimina pe acei ofertanți care se încadrează prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006, dacă autoritatea a comunicat acest fapt în anunțul de participare publicat.

Atunci când emit documentele constatatoare, autoritățile contractante trebuie să aibă în vedere faptul că respectarea clauzelor contractuale în totalitatea lor sunt cele ce trebuie urmărite și nu modalitatea de plată, calitatea tehnică a bunului livrat sau durata de viață a lucrărilor executate.

Documentul constatator emis de autoritatea contractantă este pentru operatorul economic echivalentul garanției calitative a bunei execuții a contraprestației sale pe perioada de derulare a contractului, și totodată un document doveditor al experienței similare a acestuia pentru viitoarele proceduri în care va participa.

Autoritatea contractantă are obligația, conform art 213, alin. (1) din OUG nr. 34/2006, să constituie și să păstreze dosarul achiziției publice, dosar ce are caracter de document public, pe o perioadă de minim 5 ani de la data finalizării contractului rezultat în urma respectivei proceduri.

Elementele constituive ale dosarului achiziției publice sunt precizate, prin raportare la principalele proceduri de atribuire, și fără a fi limitative la prezenta enumerare, în tabelul următor:

Acțiuni ale procedurii de atribuire	Documente ale dosarului achiziției publice	Observații	Aplicabilitate					
			LD	LR	NPA P	DC	C S	C O
Constatate necesitate	- Referat de necesitate;	Elaborat pe baza necesităților obiective ale tuturor compartimentelor autorității	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Estimare valoare	- Nota privind estimarea valorii;	Estimarea trebuie actualizată înainte de publicarea anunțului de participare	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Alegerea procedurii	- Nota privind alegerea procedurii/Notă justificativă privind accelerarea procedurii	Se întocmește și în cazul accelerării licitației restrânse	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Stabilirea calendarului procedurii	- Calendarul procedurii de atribuire;	Se elaborează ținând cont de prioritatea/opportunitate a achiziției	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Înscriere în Programul Anual al Achizițiilor Publice	- Extras din PAAP, aprobat de reprezentantul legal;	Se elaborează în ultimul trimestru calendaristic, se actualizează după aprobarea bugetului din anul următor	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Elaborare documentație de atribuire	- Întocmire caiet de sarcini / documentația descriptivă / documentația de concurs.	Se completează cu Proiectul Tehnic, în cazul achiziției de lucrări.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
	- Elaborare fișa de date: stabilire criteriilor de calificare și factori de evaluare;	Obligatorie înregistrarea documentației de atribuire după aprobarea acesteia de către Reprezentantul legal al autorității	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
	- Nota justificativă privind stabilirea criteriilor de calificare și atribuire;	Documentul trebuie să fie înregistrat și aprobat de reprezentantul autorității	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
	- Proiect contract - condiții obligatorii		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Publicare anunț de intenție	- Anunț de intenție din SEAP și JOUE, după caz;	Obligatoriu: - atunci când se dorește a se reduce termenele pentru licitație deschisă/restrânsă; - pentru achiziții care depășesc 750000 euro pe cod CPV pentru bunuri sau servicii, sau 5 mil. euro pentru lucrări; - cu cel mult 12 luni și cu cel puțin 52 de zile	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	-

Acțiuni ale procedurii de atribuire	Documente ale dosarului achiziției publice	Observații	Aplicabilitate					
			LD	LR	NPA P	DC	C S	C O
		înainte de publicarea anunțului de participare						
Transmitere documentație de atribuire în SEAP	- Observațiile ANRMAP asupra documentelor autorității;	Actualizarea documentelor mai sus menționate, privind valoarea estimată, criteriile de calificare/selecție, factorii de evaluare. Se va transmite cu un termen suficient înainte de data dorită pentru publicarea anunțului de participare, dar nu mai mic de 10 zile.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Transmitere anunț/invitații de participare	- Anunțurile respinse de ANRMAP;	Transmitere Anunț de participare către ANRMAP, cu cel puțin 3 zile lucrătoare anterior datei dorite spre publicare. Invitația se transmite cu cel puțin 1 zi lucrătoare anterior.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Publicare anunț/invitații de participare	- Anunț/Invitație de participare din SEAP, și JOUE după caz; - anunțurile privind loturile, dacă e cazul; - Anunț publicat pe www.publicitatepublica.ro , pentru achizițiile de servicii de publicitate; - Alte anunțuri publicate în alte publicații, după caz.	Anunțul va cuprinde aceleași informații incluse în fișa de date. Se vor menționa informații despre locația de unde pot fi obținute caietele de sarcini, formulare, condiții contractuale obligatorii.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Acțiuni ale procedurii de atribuire	Documente ale dosarului achiziției publice	Observații	Aplicabilitate					
			LD	LR	NPA P	DC	C S	C O
Notificare UCVAP	<ul style="list-style-type: none"> - Adresă de înștiințare a UCVAP și recipisă de fax; - Decizia de numire a observatorilor, dacă e cazul; - Solicitățile UCVAP și confirmările de transmitere a răspunsurilor autorității. 	Obligatoriu în cazul Negocierii fără anunț.	O	O	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	O
Constituie Comisie	<ul style="list-style-type: none"> - Decizia/Dispoziția/Ordinul de constituire a Comisiei de evaluare/negociere, sau a a Juriului, după caz. - Nota justificativă de cooptare de experți externi, dacă e cazul. 	Constituită din cel puțin 3 membri	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Clarificări privind documentația de calificare/atribuire	<ul style="list-style-type: none"> - Solicitățile operatorilor economici, sosite nu mai târziu de ... zile calendaristice înainte de depunere candidatură/ofertă - Solicitățile venite după termenul limită; 	Toate solicitările primite trebuie înregistrate. Toate răspunsurile transmise trebuie înregistrate, și asumate sub semnătură. Autoritatea are obligația de a răspunde tuturor solicitărilor venite în termen. Pentru clarificările venite după termenul limită, autoritatea are obligația de a răspunde dacă acesta este disponibil operatorilor pentru elaborarea ofertelor în funcție de acest răspuns, eventual cu publicarea unor erate de prelungire a termenului de depunere.	8	-	-	-	-	6
	<ul style="list-style-type: none"> - Răspunsurile autorității, publicate cu ... zile calendaristice înainte de depunere candidatură/ofertă; - Răspunsurile publicate după termenul limită; 		6	6	6	6	-	3
	<ul style="list-style-type: none"> - Dovezile publicării clarificărilor în SEAP, de regulă în 3 zile de la înregistrarea întrebării ofertantului; 		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
	<ul style="list-style-type: none"> - Anunțurile erată publicate pentru modificarea unor prevederi ale anunțului; 		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
	<ul style="list-style-type: none"> - Anunțuri erată de prelungire a termenelor de depunere, publicate cu cel puțin 3 zile anterior datei de depunere; 	Anunțurile erată trebuie transmise spre publicare <i>cu cel puțin 4 zile</i> înainte de depunere.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Primirea candidaturilor	<ul style="list-style-type: none"> - Dovezi ale înregistrării candidaturilor; - Candidaturile depuse. 	Termen de primire a candidaturilor, FARA / CU anunt electronic la JOUE și - sub prag art 55 - peste prag	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	-
			-	10	10	20		-
			-	37 / 30	37 / 30	37 / 30		-

Acțiuni ale procedurii de atribuire	Documente ale dosarului achiziției publice	Observații	Aplicabilitate					
			LD	LR	NPA P	DC	C S	C O
Deschiderea candidaturilor	<ul style="list-style-type: none"> - Proces verbal al deschiderii candidaturilor - Declarațiile de confidențialitate, imparțialitate și evitare a conflictului de interese ale membrilor comisiei/juriului, inclusiv ale experților cooptați. - Declarațiile de disponibilitate ale membrilor comisiei/juriului, inclusiv ale experților cooptați. 	PV-ul se înregistrează, și se transmite tuturor candidaților.	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	-
Etapa de selecție a candidaturilor	<ul style="list-style-type: none"> - Adresele de clarificare transmise candidaților; - Răspunsurile primite privind documentele de calificare; 	Se acordă un termen de cel puțin 3 zile lucrătoare pentru a răspunde la solicitările autorității.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
	<ul style="list-style-type: none"> - Procese verbale / Minute ale ședințelor de evaluare a candidaturilor; - Grile de aplicare a criteriilor de selecție, dacă e cazul, ale fiecărui membru în parte; - Raport intermediar al etapei de selecție, semnat și aprobat de reprezentantul legal. 		-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	-
Comunicarea rezultatului selecției	<ul style="list-style-type: none"> - Comunicările de respingere a candidaturilor, inclusiv recipisele de transmitere pe fax sau poștale; - Invitațiile de participare la etapa următoare, și confirmările de primire din partea candidaților selectați; - Dovada transmiterii și respectiv a primirii documentației descriptive / de concurs, dacă aceasta nu a fost atașată la anunțul de participare publicat în SEAP 		-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	-
Primirea propunerilor preliminare	<ul style="list-style-type: none"> - Dovezi ale primirii și înregistrării propunerilor/proiectelor; - Propunerile tehnico-financiare preliminare/parțiale ale candidaților; 	Toate documentele depuse de ofertanți trebuie înregistrate, la data și ora primirii. Termen de primire a propunerilor preliminare/partiale,	-	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	-

Acțiuni ale procedurii de atribuire	Documente ale dosarului achiziției publice	Observații	Aplicabilitate					
			LD	LR	NPA P	DC	C S	C O
	<ul style="list-style-type: none"> - Proiectele de soluții; - Propunerile de contract, după caz. 	sau a proiectelor, FARA / CU documentatie in SEAP: - sub prag art. 55 - peste prag, fara anunt de intentie - peste prag, cu anunt de intentie	-	15 / 10	-	-	-	-
			-	40 / 35	-	-	-	-
			-	36 / 22	-	-	-	-
Derularea rundelor de dialog /negociere /analiză	- Procese verbale ale ședințelor de dialog, încheiat cu fiecare candidat preselectat în parte;		-	-	-	<input type="checkbox"/>	-	-
	- Procese verbale de negociere, încheiat cu fiecare candidat în parte;		-	-	<input type="checkbox"/>	-	-	-
	- Procese verbale ale discuțiilor purtate de membrii juriului cu fiecare concurent în vederea clarificării proiectului/soluției depuse;		-	-	-	-	<input type="checkbox"/>	-
	- Dovezi ale transmiterii și primirii comunicărilor privind derularea rundelor succesive;		-	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	-	-
	- Raport intermediar al etapei de dialog/negociere, aprobat de reprezentantul legal; - Raport de specialitate al experților cooptați;		-	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	-	-
	- Raport de identificare al soluției tehnice viabile, în cazul dialogului;		-	-	-	<input type="checkbox"/>	-	-
	- Raport de finalizare a negocierilor și identificare a ofertelor;		-	-	<input type="checkbox"/>	-	-	-
	- Fișe individuale, ale membrilor juriului, de evaluare a proiectelor de soluții; - Raport / Opinie de specialitate al juriului.		-	-	-	-	<input type="checkbox"/>	-
Comunicarea rezultatului dialogului /negocierii intermediare	- Comunicările transmise și confirmările de primire a încheierii etapei de negociere/dialog derulat;		-	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	-	-
	- Invitațiile transmise pentru depunerea ofertelor finale în cazul dialogului;		-	-	-	<input type="checkbox"/>	-	-

Acțiuni ale procedurii de atribuire	Documente ale dosarului achiziției publice	Observații	Aplicabilitate					
			LD	LR	NPA P	DC	C S	C O
Primirea ofertelor	<ul style="list-style-type: none"> - Dovada primirii și înregistrării ofertelor tehnico-financiare finale - Ofertele depuse, integral, - Dovezile de constituire a garanțiilor de participare 	<p>În cazul negocierii cu anunț, oferta finală se depune după derularea fazei electronice</p> <p>Termen minim de primire a ofertelor, FARA / CU anunț electronic la JOUE și FARA / CU documentație în SEAP și:</p> <ul style="list-style-type: none"> - sub prag art. 55 - peste prag, fara anunț de intenție - peste prag, cu anunț de intenție 	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
			20 / 15	15 / 10	-	-	52	10
			52 / 47	-	-	-	-	-
			45 / 40	-	-	-	-	-
			36 / 31	-	-	-	-	-
29 / 24	-	-	-	-	-			
Deschiderea ofertelor	- Procesul verbal al ședinței de deschidere		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	-	-	-	<input type="checkbox"/>
Verificarea propunerii tehnico-financiare	<ul style="list-style-type: none"> - Solicitățile de clarificare transmise ofertanților - Răspunsurile primite 		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	-	<input type="checkbox"/>
	<ul style="list-style-type: none"> - Comunicările de prelungire a perioadei de evaluare, dacă e cazul - Solicitățile și confirmările de prelungire a garanțiilor de participare și a ofertei, dacă e cazul 		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		<input type="checkbox"/>
	- Fișele individuale de evaluare și stabilire a punctajelor ofertelor		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	-	<input type="checkbox"/>
Derularea fazei electronice	- Invitarea depunerii ofertelor financiare în SEAP	În cazul negocierii, faza electronică se derulează anterior depunerii ofertei finale	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	-	<input type="checkbox"/>
	- Documentul generat de SEAP și clasamentul final al ofertanților		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	-	<input type="checkbox"/>
	- Solicitarea de re-confirmare a ofertei finale		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	-	-	<input type="checkbox"/>
Finalizarea evaluării	- Raportul procedurii de atribuire aprobat de conducătorul autorității	Raportul procedurii se aprobă de reprezentantul legal, numai după completarea acestuia cu Observațiile UCVAP, în 25 de zile de la data deschiderii	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	-	<input type="checkbox"/>

Acțiuni ale procedurii de atribuire	Documente ale dosarului achiziției publice	Observații	Aplicabilitate					
			LD	LR	NPA P	DC	C S	C O
Comunicarea rezultatului procedurii	<ul style="list-style-type: none"> - Comunicările de respingere a candidaturilor/ofertelor - Comunicările către ofertanți necâștigători - Comunicările către ofertanții câștigători - 	Comunicările se transmit în maxim 3 zile lucrătoare de la aprobarea raportului procedurii	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Acordarea primelor	<ul style="list-style-type: none"> - Dovezile privind primele acordate 		-	-	-	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	-
Contestații	<ul style="list-style-type: none"> - Contestațiile depuse de candidați/ofertanți; - Punctele de vedere ale Autorității; - Intervențiile altor operatori interesați; - Deciziile CNSC; - Acțiunile întreprinse în anularea deciziilor CNSC; - Documente privind derularea rundelor judiciare; - Sentințele altor instanțe, după caz. 		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	-	<input type="checkbox"/>
Semnarea contractului	<ul style="list-style-type: none"> - Contractul semnat, inclusiv anexele sale: garanțiile constituite, contractele de asociere și subcontractare, etc. 	Se semnează în 7 zile după expirarea termenului de contestație, sau după emiterea deciziei definitive și irevocabile asupra contestațiilor.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	-	<input type="checkbox"/>
Anunț de atribuire	<ul style="list-style-type: none"> - Anunțul de atribuire publicat în SEAP, și JOUE, după caz; - Anunțul de anulare și motivarea acesteia, dacă e cazul; 	Se publică în 48 de zile calendaristice de la semnarea contractului	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	-	<input type="checkbox"/>
Activitatea UCVAP	<ul style="list-style-type: none"> - Comunicările între autoritate și observatori - Notele de supraveghere ale observatorilor UCVAP; - Punctele de vedere ale Autorității; - Rapoartele observatorilor UCVAP; 	Notele se emit pe parcursul derulării procedurii, pentru exprimarea aspectelor procedurale nelegale sesizate. Raportul de activitate se emite după aprobarea raportului procedurii.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Acțiuni ale procedurii de atribuire	Documente ale dosarului achiziției publice	Observații	Aplicabilitate					
			LD	LR	NPA P	DC	C S	C O
Derularea contractului	<ul style="list-style-type: none"> - Ordinele de începere - Procese verbale de predare-primire recepție cantitativ-calitativă - Procese verbale de faze determinante - Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor - Procese verbale de punere în funcțiune - Actele adiționale - etc. 	La dosarul achiziției se vor atașa doar acele documente care atestă îndeplinirea principalelor elemente ale contractului	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

7. *Contractele sectoriale*

Contractul sectorial reprezintă acel contract de achiziție publică atribuit în scopul efectuării unei activități relevante în sectoarele de utilitate publică: apă, energie, transport și poștă,

Modalitățile speciale de atribuire a contractelor de achiziție sectoriale și domeniile pentru care aceste entitățile trebuie să aplice proceduri de atribuire sunt reglementate în articolele 229-254 din OUG 34/2006, prin preluarea prevederilor distincte din cadrul Directivei 2004/17/CE. Pentru clarificarea unor aspecte referitoare la activitățile cărora le sunt aplicabile procedurile a fost emis prin Ordinul 553/2011 al ANRMAP.

Contractul sectorial poate fi atribuit numai de către:

- O întreprindere publică care desfășoară activități relevante;
- Orice subiect de drept care desfășoară activități relevante pe baza unui drept special sau exclusiv;
- Un organism de drept public care efectuează o activitate relevantă.

Contractul sectorial este guvernat de reguli diferite în funcție de:

- sectorul căruia îi aparține autoritatea contractantă;
- numărul și de caracterul comercial sau non comercial al activităților desfășurate;
- expunerea activității relevante direct concurenței pe o piață la care accesul nu este restricționat.

Contractul sectorial este atribuit de regulă prin oricare dintre procedurile de atribuire prin licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere cu publicare prealabilă a anunțului de participare.

Diferențele față de sistemul clasic:

- Obligația de a se transmite anunț de participare în JOUE doar pentru valori ale contractelor de furnizare sau servicii mai mari de 400.000 euro;
- Negocierea cu publicare prealabilă a anunțului de participare reprezintă o procedură standard, care nu necesită nici o condiție de aplicare, nefiind necesară nici o notă justificativă;
- Negocierea fără publicare prealabilă a anunțului de participare se aplică numai dacă sunt îndeplinite condițiile de la art. 252 din OUG nr. 34/2006, și permite aplicarea ei în mai multe situații decât pentru sistemul clasic aplicat autorităților contractante din sistemul public, după cum urmează:
 - atunci când în urma procedurilor de cerere de ofertă, licitație deschisă/restrânsă, sau negociere cu publicarea de anunț nu au fost depuse oferte sau ofertele depuse sunt necorespunzătoare, conform art 252, lit. a). O prevedere similară, în art 122 lit. a) a fost abrogată prin Legea nr. 337/2006 de adoptare a OUG nr. 34/2006;
 - atunci când este posibilă achiziționarea unor produse la un preț considerabil mai scăzut decât prețurile practicate pe piață, ca urmare a apariției unei ocazii deosebit de avantajoase, disponibile doar pentru o perioadă foarte scurtă de timp.

- Atunci când achiziționează lucrări suplimentare (art 252, lit. j), determinate de situații neprevăzute, nu există obligativitatea încadrării într-un procent maximal (art 122, lit. i) precum în cazul contractelor sectorului clasic;
- Negocierea pentru contractarea unor lucrări noi nu este condiționată de o perioadă de timp în care aceasta poate fi realizată, condiție care există în art 122, lit. j) pentru achizițiile din sectorul clasic.

Atunci când aplică proceduri de atribuire, cu excepțiile de mai sus, autoritățile contractante care activează în domeniile sectoriale precizate au obligația de a respecta aceleași prevederi aferente fiecărei proceduri aplicate precum cele din sectorul clasic. Regulile, principiile și etapele de pregătire, derulare și atribuire a contractelor de achiziții sunt similare procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții clasice.

În cazul contractelor sectoriale, în situația în care două oferte au același preț, sau diferența între prețurile lor este sub 3%, se poate opta pentru oferta care conține în proporție mai mare de 50% produse a căror origine este din state membre ale Uniunii Europene sau din țări terțe cu care Comunitatea Europeană a încheiat acorduri bilaterale sau multilaterale.

8. Practica Curții de Justiție a Uniunii Europene în materia achizițiilor publice

8.1 Aspecte generale privind activitatea Curții de Justiție a Uniunii Europene

Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) este, potrivit Articolului 19 alin. (1) din Tratatul privind Uniunea Europeană, instituția Uniunii care asigură respectarea dreptului în interpretarea și aplicarea tratatelor. Aceasta hotărăște, în conformitate cu tratatele:

- a) cu privire la acțiunile introduse de un stat membru, de o instituție ori de persoane fizice sau juridice;
- b) cu titlu preliminar, la solicitarea instanțelor judecătorești naționale, cu privire la interpretarea dreptului Uniunii sau la validitatea actelor adoptate de instituții;
- c) în celelalte cazuri prevăzute în tratate.

CJUE cuprinde Curtea de Justiție, Tribunalul și tribunalele specializate. În anul 2012 au fost adoptate noi Reguli de Procedură și amendamente la Statutul instituției.

În baza Articolului 260 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, în cazul în care CJUE constată că un stat membru a încălcat oricare dintre obligațiile care îi revin în temeiul tratatelor, acest stat este obligat să ia măsurile impuse de executarea hotărârii CJUE, iar dacă aceste măsuri nu sunt luate, Comisia Europeană poate sesiza Curtea, după ce a dat statului în cauză posibilitatea de a-și prezenta observațiile, indicând și suma forfetară sau penalitatea pe care statul membru în cauză trebuie să le plătească. În situația în care Curtea constată că statul membru nu a respectat hotărârea sa, aceasta îi poate impune plata unei sume forfetare sau a unor penalități cu titlu cominatoriu.

În conformitate cu Articolul 263 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, CJEU are competența de a controla legalitatea actelor legislative, a actelor Consiliului, ale Comisiei și ale Băncii Centrale Europene, altele decât recomandările și avizele, a actelor Parlamentului European și ale Consiliului European destinate să producă efecte juridice față de terți, precum și legalitatea actelor organelor, oficiilor sau agențiilor Uniunii destinate să producă efecte juridice față de terți. În cazul în care acțiunea este întemeiată, CJUE declară actul contestat nul și neavenit.

Totodată, potrivit Articolului 265 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, în situația în care, prin încălcarea prevederilor tratatelor, Parlamentul European, Consiliul European, Consiliul, Comisia sau Banca Central Europeană, organele, oficiile sau agenții Uniunii se abțin să hotărască, statele membre și celelalte instituții ale Uniunii pot sesiza CJUE pentru a constata încălcarea. Acțiunea este admisibilă numai în cazul în care instituția, organul, oficiul sau agenția respectivă a fost solicitată în prealabil să acționeze. Orice persoană fizică sau juridică poate sesiza Curtea în condițiile menționate în Articolul 265 în legătură cu omisiunea unei instituții, organ, oficiu sau agenție a Uniunii de a-i adresa un act, altul decât o recomandare sau un aviz.

Prevederile Articolului 267 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene stabilesc că CJUE este competentă să se pronunțe, cu titlu preliminar, cu privire la:

- a) interpretarea tratatelor;
- b) validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii.

Instanțele dintr-un stat membru în fața cărora se invocă un asemenea aspect pot, în cazul în care apreciază că o decizie este necesară pentru pronunțarea unei hotărâri, să solicite CJUE să se pronunțe cu privire la acel aspect. Sesizarea CJUE este obligatorie atunci când hotărârile instanței naționale nu sunt supuse unei căi de atac în dreptul intern. Hotărârea sau ordonanța motivată pronunțată de CJUE este obligatorie pentru instanța națională destinată și pentru celelalte instanțe naționale sesizate cu o problemă identică.

De remarcat este faptul că, așa cum se menționează în Hotărârea Tribunalului din 16 septembrie 2013 (Regatul Spaniei/Comisia Europeană, cauza T-402/06, punctul 104¹²⁹), interpretarea dată de Curte unei dispoziții de drept al Uniunii se limitează la lămurirea și la precizarea semnificației și a sferei acesteia, astfel cum ar fi trebuit să fie înțeleasă și aplicată de la momentul intrării sale în vigoare. Dispoziția astfel interpretată poate fi și trebuie să fie aplicată chiar și raporturilor juridice născute și constituite înaintea pronunțării hotărârii în cauză, iar Curtea poate numai cu titlu excepțional, în temeiul principiului general al securității juridice, inerent ordinii juridice a Uniunii, să limiteze posibilitatea persoanelor interesate de a invoca o dispoziție pe care Curtea a interpretat-o în scopul de a pune în discuție raporturi juridice stabilite cu bună-credință.

Spețele care urmează a fi prezentate în secțiunile următoare se încadrează în procedura și tipurile de acțiuni menționate mai sus, respectiv:

- procedura întrebărilor preliminare;
- acțiunea în constatarea neîndeplinirii obligațiilor;
- acțiunea în anulare.

Potrivit Articolului 278 din *Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene*, acțiunile cu care este sesizată CJUE nu au efect suspensiv, dar, în măsura în care consideră că împrejurările o impun, Curtea poate ordona suspendarea actului atacat.

În domeniul achizițiilor publice, astfel cum se menționează în Raportul anual 2012 al Curții de Justiție a Uniunii Europene, au fost introduse 106 cauze în perioada 2008-2012¹³⁰ și soluționate prin hotărâri și ordonanțe, în aceeași perioadă, 93 de cauze¹³¹.

8.2 Jurisprudența comunitară privind corecții financiare aplicate în legătură cu nereguli în achizițiile publice în proiecte finanțate din fonduri comunitare

Clarificări cu privire la noțiunea de „neregulă” au fost aduse de către Curte prin Hotărârea din 21 decembrie 2011, nepublicată, pronunțată în cauza C-465/10, *Ministre de l’Intérieur, de l’Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l’Immigration/ Chambre de commerce et d’industrie de l’Indre (CCI de l’Indre)*¹³². Cauza a avut ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare de interpretare a *Regulamentului (CE, Euratom) nr. 2988/95 al Consiliului din 18 decembrie 1995 privind protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene și a Regulamentului (CEE) nr. 4253/88 al Consiliului din 19 decembrie 1988 de aplicare a*

¹²⁹ Baza de date site CURIA, <http://curia.europa.eu>

¹³⁰ Raport anual 2012 al Curții de Justiție a Uniunii Europene, http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7000/, p. 190

¹³¹ Raport anual 2012 al Curții de Justiție a Uniunii Europene, http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7000/, p. 193

¹³² Baza de date site CURIA, <http://curia.europa.eu>

Regulamentului (CEE) nr. 2052/88 privind coordonarea colaborării între diferite fonduri structurale, pe de o parte, și între acestea și cele ale Băncii Europene de Investiții și ale altor instrumente financiare existente, pe de altă parte.

Obiectul litigiului dintre părți a fost reprezentat de restituirea de către CCI de l'Indre a finanțării de care a beneficiat din Fondul European de Dezvoltare Regională (FEDR). CCI de l'Indre a semnat la data de 20 decembrie 1996 cu prefectul departamentului Indre o convenție privind acordarea unei finanțări în cuantum de 400.000 FRF pentru realizarea acțiunii „Objectif Entreprises”, prin care se urmărea căutarea de investitori francezi și străini care ar fi dispuși să se stabilească în departamentul Indre.

În urma unei misiuni de audit realizată în data de 14 iunie 2000 de către prefectul Regiunii Centru a fost adoptat raportul „Audit privind utilizarea fondurilor structurale europene” în care se constata că CCI de l'Indre nu a respectat reglementarea privind achizițiile publice (la acel moment, *Directiva 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii*, astfel cum a fost modificată prin *Directiva 93/36/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993*) atunci când a atribuit societății DDB-Needham contractul privind realizarea acțiunii.

În raport se arăta că CCI de l'Indre a organizat o procedură de cerere de ofertă care a condus la o publicare în Bulletin Officiel des Annonces des Marchés Publics (BOAMP) din 4 noiembrie 1995. La 8 decembrie 1995, comisia pentru achiziții a CCI de l'Indre a decis să atribuie contractul în cauză societății DDB-Needham, arătând că această ofertă trebuia să fie aleasă, în detrimentul singurei alte oferte admisibile, în considerarea interesului conținutului proiectului și a costului mai puțin ridicat propus de această societate. În raportul de audit s-a indicat însă că o notă de sinteză a dosarului acțiunii din data de 27 septembrie 1995 adresată de către CCI de l'Indre prefectului departamentului Indre menționa că „[CCI] a ales agenția DDB-Needham”. De asemenea, contractul încheiat între CCI de l'Indre și societatea DDB-Needham nu cuprindea data semnării. Ca urmare, raportul concluziona că „aceste elemente sunt de natură să lase să se presupună că procedura ulterioară de cerere de ofertă nu avea ca obiectiv decât regularizarea formală a situației de drept existente deja în temeiul contractului (nedatat)”. Același raport indica faptul că respectarea normelor privind atribuirea contractelor de achiziții publice, în special publicarea în *Jurnalul Oficial al Comunităților Europene*, ar fi putut să genereze o ofertă echivalentă la un preț inferior, ipoteză de natură să justifice o cerere de restituire totală a finanțării din FEDR.

Prin decizia din 23 ianuarie 2002, prefectul departamentului Indre a informat CCI de l'Indre că, având în vedere nerespectarea normelor privind atribuirea contractelor de achiziții pentru selectarea prestatorului de servicii însărcinat cu realizarea acțiunii „Objectif Entreprises”, finanțarea obținută din FEDR trebuia să fie restituită.

CCI de l'Indre a solicitat anularea deciziei prefectului departamentului Indre din 23 ianuarie 2002 la Tribunalul Administrativ Limoges, care a respins acțiunea. Curtea Administrativă de Apel Bordeaux, sesizată de CCI de l'Indre, a anulat hotărârea Tribunalului Administrativ Limoges, precum și decizia prefectului departamentului Indre din 23 ianuarie 2002. Instanța națională a reținut că serviciile prefecturii fuseseră informate prin scrisoarea din 27 septembrie 1995 cu privire la alegerea DDB-Needham înainte de lansarea procedurii de cerere de ofertă și că acel contract de

achiziție fusese semnat la 29 mai 1996 în prezența prefectului menționat. De asemenea, a reținut că acea convenție încheiată între prefectul departamentului Indre și CCI de l'Indre la data de 20 decembrie 1996 privind finanțarea din FEDR nu făcea nicio referire la atribuirea unui contract și nu prevedea transmiterea ansamblului documentelor care permiteau controlarea respectării normelor de atribuire a contractelor de achiziții publice. Curtea Administrativă de Apel Bordeaux concluziona, pe de o parte, că niciuna dintre dispozițiile invocate de administrația pârâtă și niciuna dintre clauzele convenției din 20 decembrie 1996 privind subvenția FEDR nu prevedea că acordarea acesteia din urmă era subordonată condiției ca contractele eventual încheiate de CCI de l'Indre pentru realizarea acestei acțiuni să respecte normele de atribuire a contractelor de achiziții publice. Pe de altă parte, Curtea Administrativă de Apel Bordeaux a considerat că, în măsura în care serviciile statului fuseseră informate de la 27 septembrie 1995 cu privire la alegerea societății DDB-Needham, respectiv înainte de lansarea procedurii de cerere de ofertă, finanțările acordate ulterior nu pot fi considerate ca fiind în mod implicit subordonate respectării unei astfel de condiții.

Întrebările preliminare au fost adresate Curții de Justiție a Uniunii Europene de către Consiliul de Stat francez, sesizat cu judecarea recursului împotriva hotărârii Curții Administrative de Apel Bordeaux.

În legătură cu noțiunea de „neregulă” este relevantă întrebarea a doua, litera (a), respectiv dacă nerespectarea de către o autoritate contractantă care beneficiază de o finanțare din FEDR a normelor privind atribuirea contractelor de achiziții publice prevăzute de Directiva 92/50/CEE, cu ocazia atribuirii contractului care are ca obiect realizarea acțiunii finanțate, constituie o „neregulă” în sensul articolului 1 din Regulamentul nr. 2988/95 și, în cazul unui răspuns afirmativ, dacă are o influență asupra unei astfel de calificări împrejurarea că autoritatea națională competentă nu putea să ignore, cu ocazia acordării acestei finanțări, că beneficiarul decisese deja căruia prestator urma să îi încredințeze realizarea acțiunii finanțate.

Curtea a apreciat că potrivit articolului 1 din *Regulamentul nr. 2988/95*, constituie neregulă orice încălcare a unei dispoziții de drept al Uniunii, ca urmare a unei acțiuni sau a unei omisiuni a unui agent economic, care poate sau ar putea prejudicia bugetul general al Uniunii sau bugetele gestionate de aceasta, fie prin diminuarea sau pierderea veniturilor acumulate din resurse proprii, colectate direct în numele Uniunii, fie prin cheltuieli nejustificate. La punctele 45 - 47 din considerentele Hotărârii, Curtea a arătat că, „în împrejurări precum cele în cauză în acțiunea principală, în pofida calității sale de persoană juridică de drept public, CCI de l'Indre, ca beneficiar al unei subvenții din bugetul Uniunii, poate fi asimilată, în scopul aplicării *Regulamentului nr. 2988/95*, unui operator economic căruia i se impută o încălcare a unei dispoziții de drept al Uniunii. Or, în această privință, este cert că încălcarea imputată a normelor privind atribuirea contractelor de achiziții publice prevăzute de Directiva nr. *92/50/CEE* rezultă într-adevăr dintr-un act al CCI de l'Indre, iar nu al autorității care i-a acordat o subvenție FEDR în numele și pe seama bugetului Uniunii. În măsura în care, astfel cum rezultă în special din articolul 7 alineatul (1) din *Regulamentul nr. 2052/88*, fondurile structurale nu pot servi pentru finanțarea acțiunilor desfășurate cu nerespectarea *Directivei nr. 92/50/CEE*, încălcarea de către beneficiarul unei subvenții FEDR, în calitatea sa de autoritate contractantă, a normelor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii, în vederea realizării acțiunii subvenționate, determină o cheltuială

nejustificată și prin aceasta aduce prejudicii bugetului Uniunii. Astfel, trebuie subliniat că inclusiv abaterile care nu au un impact financiar precis pot afecta grav interesele financiare ale Uniunii.”

Cu privire la partea a doua a întrebării adresate, Curtea a reținut că împrejurarea că autoritățile competente ar fi fost informate de beneficiarul finanțării cu privire la alegerea cocontractantului înainte chiar de lansarea procedurii de cerere de ofertă care avea ca obiect atribuirea contractului de achiziții publice în cauză, aceasta nu influențează, ca atare, calificarea drept „neregulă” în sensul articolului 1 al doilea paragraf din *Regulamentul nr. 2988/95*. Pentru a se pronunța astfel, Curtea a făcut referire prin analogie la Hotărârea din 16 martie 2006, Emsland-Stärke, C-94/05, Rec., p. I-2619, în care se arată în esență că partea afectată nu poate invoca principiul protecției așteptărilor legitime în cazul în care o autoritate națională a încălcat, în mod deliberat sau din eroare, legislația comunitară și că informarea prealabilă a autorității naționale cu privire la aspectele de fapt ale încălcării nu înseamnă în sine că neregula respectivă nu poate fi descrisă ca fiind „cauzată din neglijență” sau chiar „cu intenție”, în înțelesul Articolului 5(1) din *Regulamentul nr. 2988/95*.

Alte aspecte relevante sunt tratate în considerentele hotărârii (punctele 37 – 40), cu privire la problema dacă autoritatea națională poate să solicite rambursarea integrală a unei finanțări, în temeiul articolului 23 alineatul (1) a treia liniuță din *Regulamentul nr. 4253/88*¹³³, deși acțiunea a fost efectiv realizată, atunci când, în cadrul realizării acțiunii, beneficiarul finanțării, în calitate sa de autoritate contractantă, a încălcat normele aplicabile contractelor de achiziții publice. Curtea a considerat că „...încălcarea unor obligații a căror respectare prezintă o importanță fundamentală pentru buna funcționare a unui sistem comunitar, precum obligațiile care rezultă din Directiva 92/50 în ceea ce privește realizarea acțiunilor finanțate din FEDR, poate fi sancționată prin pierderea unui drept conferit de reglementarea Uniunii” și că „...recuperarea sumelor pierdute în urma unui abuz sau a unei neglijențe nu poate să fie aplicabilă numai în cazurile în care acțiunea finanțată din fondurile structurale nu a fost realizată în totalitate sau în parte”. S-a subliniat de asemenea că „...atunci când, în cadrul unei acțiuni finanțate de FEDR, se constată o încălcare de către beneficiar a uneia dintre obligațiile fundamentale prevăzute de Directiva 92/50, cum ar fi faptul de a fi decis atribuirea unui contract de achiziții publice de servicii înainte de lansarea procedurii de cerere de ofertă și lipsa publicării, pe de altă parte, a unui anunț în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, posibilitatea ca o asemenea abatere să fie sancționată prin eliminarea completă a asistenței este singura aptă să producă efectul disuasiv necesar pentru buna administrare a fondurilor structurale”.

Aplicarea în mod nejustificat a procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare reprezintă una dintre modalitățile de încălcare a prevederilor legislației comunitare în materia achizițiilor publice care a condus la aplicarea de corecții financiare de către Comisia Europeană. Prin Hotărârea Tribunalului din 15 ianuarie 2013, nepublicată, cauza T-54/11, *Regatul Spaniei/Comisia Europeană*¹³⁴ Curtea s-a pronunțat asupra cererii de anulare a Deciziei

¹³³ *Regulamentul nr. 4253/1988* a fost abrogat prin *Regulamentul Consiliului (EC) nr 1260/1999 din 21 iunie 1999 de stabilire a prevederilor generale privind Fondurile Structurale*, care la rândul său a fost abrogat prin *Regulamentul (CE) nr. 1083/2006 al Consiliului de stabilire a anumitor dispoziții generale privind Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de coeziune*

¹³⁴ Baza de date site CURIA, <http://curia.europa.eu>

C(2010) 7700 final a Comisiei din 16 noiembrie 2010 de reducere a ajutorului din partea FEDR, acordat pentru Programul operațional integrat din cadrul obiectivului 1 Andaluzia (2000-2006), în măsura în care impune o corecție financiară de 100 % a costurilor finanțate de FEDR din contractele de furnizare nr. 2075/2003 și nr. 2120/2005.

În programul operațional menționat a fost inclus un proiect privind elaborarea unui card sanitar al serviciului de sănătate andaluz (proiectul Tarjeta sanitaria del Servicio Andaluz de Salud) a cărui finalitate era crearea și administrarea unui dosar medical electronic unic pentru fiecare cetățean al Comunității autonome Andaluzia care să permită astfel accesul operatorilor din domeniul sănătății publice la această comunitate. Proiectul avea la bază un acord de cooperare încheiat între Ministerul Muncii și guvernul regional (Junta de Andalucía) în vederea utilizării unui card sanitar individual comun pentru îngrijirile medicale – administrat de guvernul regional al Andaluziei – și pentru asigurările sociale – administrat de administrația generală a statului. Executarea acestei convenții presupunea dotarea cu un sistem de informații centrelor de sănătate (prim-ajutor) din diferitele provincii ale Andaluziei. Serviciul de sănătate andaluz („SAS”) a asigurat ulterior informatizarea altor provincii prin intermediul proiectului denumit Diraya, conceput în vederea constituirii unui dosar medical digital al cetățeanului. În acest scop, SAS a creat și a implementat în mai multe etape succesive un sistem de informații care a fost dezvoltat din proiectul inițial privind cardul sanitar. Deoarece faza III a proiectului a prezentat insuficiențe și riscuri, SAS a instituit fazele IV-1, IV-2 și V. Pentru faza IV-1 a fost încheiat contractul de furnizare nr. 2075/2003, legat de realizarea unui proiect-pilot în spitale din Cordoba și din Sevilla privind transferul de date clinice locale spre o baza de date centralizată (baza de date unică a utilizatorilor). Se urmărea centralizarea informațiilor în cadrul unui centru de prelucrare a informațiilor care să permită interoperabilitatea între centrele de îngrijiri de sănătate. SAS a elaborat un proiect la cheie de furnizare a echipamentului necesar pentru centralizarea bazelor de date și punerea ei în funcțiune. Contractul de furnizare nr. 2120/2005 avea ca scop completarea acestui contract prin furnizarea de servere informatice locale centrelor de sănătate pentru a rezolva problemele de capacitate constatate în cadrul proiectului. Cele două contracte de furnizare (contractele în litigiu) au fost atribuite întreprinderii adjudecatăre în cadrul unei proceduri de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

În cadrul unui audit efectuat în toate statele membre pentru a verifica funcționarea sistemelor de gestionare și control al FEDR pentru perioada 2000-2006, Comisia a analizat procedurile de control efectuate de organismul intermediar, Junta de Andalucía. La data de 25 aprilie 2007, concluziile preliminare ale auditului au fost comunicate sub forma unui raport autorităților spaniole, care au transmis informații suplimentare la 30 octombrie 2009. După parcurgerea etapelor procedurale prevăzute de *Regulamentul nr. 1260/1999*, Comisia a emis Decizia C(2010) 7700 final din 16 noiembrie 2010 de reducere a contribuției financiare FEDR la programul operațional integrat din cadrul obiectivului 1 Andaluzia (2000-2006), motivată de faptul că cele două contracte menționate anterior au fost atribuite potrivit unei proceduri de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, cu încălcarea dreptului Uniunii în materia achizițiilor publice.

Al doilea motiv invocat de Regatul Spaniei în susținerea acțiunii a fost incorecta aplicare de către Comisie a articolului 39 alineatul (3) litera (b) din *Regulamentul nr. 1260/1999* și a legislației Uniunii în materia achizițiilor publice, în baza a două aspecte, care justifică fiecare aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare:

- afirmația că finalitatea contractelor în litigiu, respectiv furnizarea unui produs fabricat în scopuri de cercetare, experimentare, studiu sau dezvoltare, justifică utilizarea procedurii de negociere în temeiul articolului 6 alineatul (3) litera (b) din *Directiva 93/36/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de bunuri*;
- afirmația conform căreia contractele în litigiu ar prezenta specificități tehnice care legitimează utilizarea acestei proceduri excepționale în temeiul articolului 6 alineatul (3) litera (c) din aceeași directivă.

În ce privește primul aspect, Regatul Spaniei a susținut că obiectivul de interoperabilitate între centrele de îngrijire avea un caracter extrem de delicat și ca urmare părea judicioasă realizarea lui într-o primă etapă în cadrul unui proiect-pilot privind o zonă de îngrijire sanitară cu caracter rural și un spital general cu caracter urban. S-a susținut că proiect-pilot consta în studierea și experimentarea modalităților în care trebuia efectuat transferul sigur al datelor locale spre o bază de date a utilizatorilor și că, în acest sens, se punea problema creării unui nou produs informatic destinat executării acestui transfer în condiții de securitate pentru a permite, după verificarea fiabilității sistemului, să se procedeze la transferul datelor altor centre ale SAS neincluse în proiectul-pilot. Finalitatea acestui proiect ar fi fost efectuarea de teste pentru a găsi modalitățile adecvate ale acestui transfer. Aceasta ar justifica calificarea drept „produs fabricat numai în scopuri de cercetare, experimentare, studiu sau dezvoltare”.

În considerentele Hotărârii, punctele 41-48, Tribunalul a reținut ca urmare a analizei înscrisurilor depuse la dosar, următoarele:

- niciun element din caietul de sarcini al celor două contracte nu lasă să se întrevadă că întreprinderea căreia i-a fost atribuit contractul trebuia să conceapă un produs nou destinat cercetării, experimentării, studiului sau dezvoltării. Era vorba despre instalarea unui material informatic și neinformativ bine definit, descris în mod foarte detaliat de autoritățile spaniole și deja prezent pe piață, ceea ce un furnizor mediu din acest sector ar fi fost în măsură să facă;
- în caietul de sarcini, contractul nr. 2075/2003, potrivit denumirii sale și obiectului său, era descris ca fiind un „contract de furnizare de cabluri, de mijloace de comunicare, de servere și de periferice necesare pentru adaptarea dosarului medical digital al cetățeanului la sectoarele sănătate, consultații externe și urgențe spitalicești ca fază IV-1 a proiectului Tarjeta Sanitaria (Diraya) al Servicio Andaluz de Salud”. Întregul material informatic și neinformativ care făcea obiectul contractului era prezentat detaliat în specificațiile tehnice. În buget figurau produsele și chiar mărcile produselor care trebuie furnizate. În ceea ce privește instalarea materialului, specificațiile tehnice indicau o serie întreagă de servicii simple de instalare pe care un furnizor mediu din acest sector ar fi fost în măsură să le realizeze pentru autoritatea contractantă. Toate detaliile privind materialul, supervizarea, calitatea serviciului, securitatea și serviciile au fost descrise cu precizie în caietul de sarcini;

- în caietul de sarcini, contractul nr. 2120/2005, potrivit denumirii sale și obiectului său, era un „contract de echipament și sprijin suplimentare pentru faza proiectului IV-1 Tarjeta Sanitaria (Diraya) al Servicio Andaluz de Salud”. Se prevedea că dosarul CC-2075/03 (și anume contractul nr. 2075/2003) constituia baza pentru a experimenta dosarul Diraya pentru Andaluzia în zona sanitară Nordul Cordobei și într-un spital din Sevilla. Acțiunile viitoare pentru aplicarea Diraya în restul sistemului de sănătate depindeau de testarea acestuia, de verificarea și de evaluarea sa. Specificațiile tehnice indicau clar și precis care este materialul informatic și neinformatic necesar, precum și mărcile și modelele. De asemenea, specificațiile tehnice includeau descrierea serviciilor care urmau să fie contractate, și anume instalarea și punerea în funcțiune a bunurilor descrise în caietul de sarcini.

Ca urmare, Tribunalul a concluzionat că cele două contracte în litigiu nu puteau fi considerate contracte destinate furnizării de bunuri produse numai în scopul cercetării, al experimentării, al studierii sau al dezvoltării, în sensul articolului 6 alineatul (3) litera (b) din Directiva 93/36.

Cu privire la al doilea aspect, Regatul Spaniei a arătat că proiectul-pilot prezenta o specificitate tehnică legată de crearea sistemului și de transferul datelor. S-a susținut că era indispensabil să se aplice proceduri de transfer exhaustive și sigure, bazate în mod necesar pe o cunoaștere aprofundată a modelelor de date, a schemelor, a tabelelor și a raporturilor dintre entitățile din bazele de date locale existente în faza III a proiectului. Întreprinderea căreia i s-au atribuit contractele ar fi fost singura întreprindere care dispunea de astfel de cunoștințe, întrucât administra și exploata aceste instalații locale la momentul atribuirii contractului, ca întreprindere căreia i-au fost atribuite fazele anterioare ale proiectului privind cardul sanitar.

Tribunalul a reținut la punctele 53-54 din considerentele Hotărârii că din înscrisurile depuse la dosar nu rezultă că Regatul Spaniei ar fi cercetat dacă existau alte întreprinderi la fel de apte să răspundă cererii de ofertă în aceleași condiții, chiar în condiții mai bune decât întreprinderea reținută. Acesta nu a menționat niciun demers efectuat în acest sens pe teritoriul Spaniei sau, mai larg, în Uniune. Faptul că întreprinderii în cauză îi fuseseră atribuite contractele în fazele anterioare fazei IV-1 și că aceasta avea deja o cunoaștere exhaustivă a bazelor de date locale existente nu demonstrează că respectiva întreprindere era singura în măsură să dețină aceste cunoștințe și că nicio altă întreprindere nu ar fi fost capabilă să le dobândească. Astfel, nu ar fi fost exclus să se identifice întreprinderi în măsură să furnizeze un serviciu adaptat dacă s-ar fi făcut cercetări serioase la nivelul Uniunii. Totodată, s-a reținut că Regatul Spaniei nu a demonstrat nici în ce măsură contractele în litigiu prezentau o specificitate tehnică care să justifice utilizarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, în cauză fiind vorba despre contracte de achiziții de bunuri standard, potrivit argumentelor privind primul aspect.

Încălcarea principiului nediscriminării pe motiv de cetățenie sau naționalitate a făcut, inter alia¹³⁵, obiectul analizei Tribunalului în Hotărârea din 29 mai 2013 pronunțată în cauza T-384/10,

¹³⁵ În cadrul aceleiași cauze au fost analizate fracționarea artificială a contractelor de achiziție publică care corespund unei singure lucrări în scopul neaplicării Directivei 93/37/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări și, legat de aplicarea prevederilor Directivei,

Regatul Spaniei/Comisia Europeană, nepublicată¹³⁶. În cadrul acțiunii se solicita anularea Deciziei C(2010) 4147 a Comisiei din 30 iunie 2010 prin care se reducea contribuția financiară acordată în cadrul Fondului de Coeziune următoarelor (grupuri de) proiecte: „Aprovizionarea cu apă a populației care locuiește în bazinul hidrografic al fluviului Guadiana: regiunea Andévalo” (2000.ES.16.C.PE.133), „Asanarea și epurarea bazinului Guadalquivir: Guadaira, Aljarafe și EE NN PP din Guadalquivir” (2000.16.C.PE.066) și „Aprovizionarea cu apă a sistemelor intercomunale din provinciile Granada și Málaga” (2002.ES.16.C.PE.061).

Grupurile de proiecte menționate au fost implementate prin intermediul unor contracte de achiziții publice de lucrări și contracte de achiziții publice de servicii, dintre care relevante pentru analiză au fost următoarele:

- contractul nr. 2 din cadrul proiectului Andevalo, contract de lucrări, nepublicat în Jurnalul Oficial și atribuit la 2 februarie 2000, în valoare de 2 286 142,95 euro, TVA inclus;
- contractele nr. 1, 2, 4 și 5 din grupul de proiecte Guadalquivir, contracte de lucrări, nepublicate în Jurnalul Oficial, fiecare cu o valoare fără TVA sub limita prevăzută de Directiva 93/37¹³⁷ (respectiv de 2.695.754,97 euro, 1.489.645,75 euro, 1.731.763,63 euro și 1.839.563,07 euro, TVA inclus).

Tribunalul a reținut că potrivit prevederilor *Regulamentului (CE) nr. 1164/94 al Consiliului din 16 mai 1994 de creare a Fondului de coeziune*, Comisia poate adopta măsuri de corecție financiară atunci când identifică o neregulă în ceea ce privește sprijinul din Fondul de coeziune, iar statul membru nu a adoptat măsurile corective. Totodată, proiectele finanțate de Fondul de coeziune trebuie să respecte dispozițiile tratatelor și actele adoptate în temeiul acestora. La punctul 109 din considerente se arată că „potrivit jurisprudenței, procedurile specifice și riguroase prevăzute de directivele privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice se aplică numai contractelor a căror valoare depășește pragul prevăzut în mod expres în fiecare dintre directivele respective...Astfel, normele acestor directive nu se aplică acelor contracte a căror valoare nu atinge pragul stabilit de aceste directive...”.

Instanța subliniază însă la punctele 110 - 111 că „...nu se poate deduce de aici că aceste din urmă contracte sunt excluse din domeniul de aplicare al dreptului Uniunii și că „... potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, în ceea ce privește atribuirea contractelor care, având în vedere valoarea lor, nu sunt supuse procedurilor prevăzute de reglementarea Uniunii privind atribuirea contractelor de achiziții publice, autoritățile contractante sunt totuși ținute să respecte normele fundamentale și principiile fundamentale ale tratatului, în special principiul nediscriminării pe motiv de cetățenie sau de naționalitate. Cu toate acestea, în conformitate cu jurisprudența, aplicarea principiilor generale ale tratatelor în cazul procedurilor de atribuire a contractelor cu o valoare inferioară pragului de aplicare a directivelor presupune că respectivele contracte prezintă un interes transfrontalier cert.”

Pentru a analiza existența interesului transfrontalier cert, instanța a apelat la criteriile obiective reținute de jurisprudență, precum valoarea de o anumită importanță a contractului în cauză

utilizarea criteriului experienței ca și criteriu de atribuire. Cu privire la interpretarea de către Tribunal a noțiunii de „lucrare”, Regatul Spaniei a introdus recurs la data de 26.07.2013, cauza C-429/13 P, solicitând anularea în parte a Hotărârii Tribunalului.

¹³⁶ Baza de date site CURIA, <http://curia.europa.eu>

¹³⁷ Echivalent în Euro a 5 milioane drepturi speciale de tragere

coroborată cu locul de executare a lucrărilor. Pe de altă parte, s-a apreciat că poate fi exclusă existența acestuia în cazul unei mize economice foarte reduse a contractului în cauză.

În speță instanța a considerat că, ținând seama de valorile contractelor fără TVA, precum și de proximitatea lucrărilor cu frontiera portugheză, aceste contracte erau susceptibile să atragă interesul operatorilor stabiliți în toată Uniunea, în special al celor stabiliți în Portugalia, ținând seama de locul de executare a lucrărilor, iar nu numai cel al operatorilor locali. Ca urmare, procedura de atribuire a contractelor trebuia să respecte principiile generale ale tratatului în scopul asigurării unor condiții de concurență echitabile tuturor operatorilor economici interesați de aceste contracte.

Comisia a susținut că autoritățile spaniole au încălcat în procedura de atribuire a contractelor menționate principiul nediscriminării, întrucât au folosit ca și criteriu de atribuire (n.a. factor de evaluare) pentru contractul nr. 2 din cadrul proiectului Andevalo criteriul experienței în Spania, în Andaluzia și cu societatea GIASA (autoritatea contractantă, societate căreia i-a fost delegată atribuția executării proiectelor de către Direcția generală de lucrări hidraulice din cadrul Guvernului din Andaluzia – pentru proiectul Andevalo – și de către Agenția Andaluză pentru Apă a Departamentului de mediu din cadrul Guvernului din Andaluzia – pentru grupul de proiecte Guadalquivir). De asemenea, pentru contractele nr. 1, 2, 4 și 5 aferente grupului de proiecte Guadalquivir, criteriul a fost cel „[al] calității și [al] termenului de executare a lucrărilor în cursul celor cinci ani în Spania, Andaluzia și pentru GIASA”.

La punctul 119 din considerente instanța a reținut, pe baza unei jurisprudențe constante, că principiul nediscriminării care rezultă din *Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene*, „...impune nu numai eliminarea oricărei discriminări față de prestatorul de lucrări sau de servicii pe motiv de cetățenie sau naționalitate, ci, în egală măsură, și înlăturarea oricărei restricții, chiar dacă aceasta se aplică fără a distinge între prestatorii naționali și cei din alte state membre, atunci când este de natură să interzică sau să îngreuneze în alt mod activitățile prestatorului stabilit în alt stat membru, unde acesta furnizează în mod legal servicii analoage”.

Criteriile de atribuire menționate mai sus au fost considerate ca fiind susceptibile să acorde avantaje anumitor ofertanți în raport cu alții, cu încălcarea principiului nediscriminării. S-a considerat necesar să se constate că, în cazul în care o întreprindere nu a lucrat în Spania sau în Andaluzia sau nici nu a colaborat cu societatea desemnată de autoritățile spaniole, nu se va ține seama, la evaluarea ofertei sale, de experiența sa în domeniile vizate de contractele de achiziții publice în cauză. Astfel, criteriile de atribuire au ca efect favorizarea ofertelor ofertanților locali și penalizarea ofertelor operatorilor stabiliți în alte state membre, pentru care este mult mai dificil să demonstreze experiența necesară (chiar dacă nu este vorba despre o discriminare directă, astfel cum arăta Regatul Spaniei).

Instanța a considerat astfel întemeiată susținerea Comisiei privind încălcarea principiului nediscriminării prin utilizarea criteriilor de atribuire menționate anterior în atribuirea contractelor de achiziții publice analizate.

Utilizarea criteriului experienței în lucrări anterioare ca și factor de evaluare a reprezentat una dintre neregulile¹³⁸ care au stat la baza adoptării de către Comisia Europeană a Deciziei C(2006) 5105 din data de 20 octombrie 2006, de reducere a contribuției financiare acordate pentru opt proiecte finanțate din Fondul de Coeziune. Anularea acestei decizii a reprezentat obiectul Hotărârii Tribunalului din data de 16 septembrie 2013, pronunțată în cauza T-402/06, Regatul Spaniei/Comisia, nepublicată¹³⁹.

Criteriul menționat anterior a fost utilizat în șapte dintre proiectele la care se referă Decizia atacată, proiecte gestionate de Agenția Catalană a Apei (ACA) și de Agenția pentru Deșeuri din Catalonia (ARC), ambele controlate de Comunidad Autónoma de Cataluña.

Potrivit susținerilor Comisiei, ACA și ARC ar fi utilizat criteriul de atribuire neconforme cu prevederile *Directivei nr. 93/37/CEE* în procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări și ale *Directivei nr. 92/50/CEE* în procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii. Unul dintre acestea a fost cel al experienței în lucrări anterioare, utilizarea sa fiind de natură să aducă atingere principiului egalității de tratament. Cu privire la aceasta, Regatul Spaniei a susținut că, anterior anului 2002, nu exista încă o jurisprudență consolidată care să considere că utilizarea criteriului menționat era contrară dreptului Uniunii, astfel încât, până în acest stadiu, respectiva utilizare nu trebuia să fie calificată drept nelegală¹⁴⁰ (după această clarificare jurisprudențială, ACA ar fi încetat să îl aplice).

La punctul 100 din considerentele Hotărârii instanța a menționat practica constantă (Hotărârea Curții din 20 septembrie 1988, Beentjes, cauza C-31/87, pentru contractele de achiziții publice de lucrări și Hotărârea Curții din 24 ianuarie 2008, Lianakis și alții, cauza C-532/06 pentru contractele de achiziții publice de servicii) care a statuat că, deși directivele nu exclud, în principiu, posibilitatea ca verificarea cerințelor de calificare și selecție și evaluarea ofertelor să aibă loc simultan, acestea sunt două operațiuni distincte, guvernate de norme diferite. Se arată în considerente că deși factorii de evaluare nu sunt enumerați în mod limitativ în directive, alegerea de către autoritatea contractantă a acestora nu poate avea drept obiect decât pe cei care au ca scop identificarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, fiind excluse acele criterii care sunt fundamental asociate cu evaluarea capacității ofertanților de a executa contractul în cauză.

Din considerentele menționate anterior în secțiunea 8.1, instanța a respins argumentul legat de o eventuală absență a jurisprudenței consolidate anterior anului 2002 privind interdicția de a utiliza criteriul experienței drept criteriu de atribuire. De asemenea, la punctele 106 – 107 din considerentele Hotărârii instanța a indicat practica relevantă, respectiv:

- Hotărârea Beentjes, care a recunoscut principiul potrivit căruia verificarea respectării criteriilor de calificare și selecție de către ofertanți și atribuirea contractului sunt două operațiuni distincte guvernate de norme distincte, precizând de asemenea că acest criteriu al experienței specifice pentru lucrarea care urmează să fie efectuată constituia un criteriu legitim de capacitate tehnică în vederea verificării capacității întreprinzătorilor;

¹³⁸ Celelalte aspecte, legate de utilizarea metodei prețului mediu și a metodei „scăderii temerare”, nu reprezintă o practică specifică autorităților contractante la nivel național, motiv pentru care nu au fost incluse în analiză.

¹³⁹ Supra.

¹⁴⁰ Au fost invocate Hotărârea Tribunalului din 25 februarie 2003, Strabag Benelux/Consiliul, cauza T-183/00 și Hotărârea Tribunalului din 25 februarie 2003 Renco/Consiliul, cauza T-4/01.

- Hotărârea Curții din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, cauza C-513/99, care a statuat că, întrucât o ofertă se raportează în mod necesar la obiectul contractului, criteriile de atribuire care pot fi reținute trebuie să aibă și ele legătură cu obiectul contractului. De aici rezultă că criteriile de atribuire utilizate de autoritățile contractante trebuie să fie criterii obiective legate în mod direct și exclusiv de caracteristicile ofertei și de calitățile intrinseci ale unui produs sau ale unui serviciu, iar nu de capacitatea ofertanților;
- Hotărârea Tribunalului din 26 februarie 2002, Esedra/Comisia, cauza T-169/00, care se referă în mod expres la criteriul experienței anterioare și în care s-a decis că evaluarea calității ofertelor trebuie să fie făcută pe baza ofertelor propriu-zise, iar nu pornind de la experiența dobândită de ofertanți în relațiile cu autoritatea contractantă cu ocazia unor contracte anterioare sau pe baza unor criterii de selecție, cum ar fi capacitatea tehnică a candidaților, care au fost deja verificate în faza de selecție a candidaturilor și care nu puteau fi luate din nou în considerare în scopul comparării ofertelor;
- Hotărârea Curții din 19 iunie 2003, GAT, cauza C-315/01, în care instanța a reafirmat că un element privind experiența unui ofertant, cum ar fi o listă de referințe privind identitatea și numărul clienților anteriori, nu oferea nicio indicație care să permită identificarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic și nu putea, prin urmare, să constituie un criteriu de atribuire.

Instanța a respins ca inoperant argumentul potrivit căruia în speță utilizarea criteriului experienței în lucrări anterioare nu ar fi avut niciun efect asupra alegerii ofertanților câștigători, întrucât constatarea unei ilegalități în punerea în practică sau în aplicarea directivelor în cauză nu poate depinde de eventualele consecințe de fapt ale unui astfel de comportament ilegal.

8.3 Jurisprudența comunitară cu privire la alte aspecte relevante în materia achizițiilor publice

Spețele care urmează a fi prezentate în cadrul acestei secțiuni se încadrează în următoarele subiecte de analiză:

- Etapele procedurii de atribuire;
- Modificarea contractului de achiziție publică.

Un sub-capitol distinct este destinat contractelor sectoriale.

8.3.1 Jurisprudența comunitară privind etapele procedurii de atribuire

Încălcarea principiilor egalității de tratament și transparenței și utilizarea unor specificații tehnice și a unor criterii de atribuire incompatibile cu prevederile *Directivei nr. 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii* au fost analizate în cadrul Hotărârii Curții din 10 mai 2012, Comisia Europeană/Regatul Țărilor de Jos, cauza C-368/10¹⁴¹, nepublicată.

¹⁴¹ Baza de date site CURIA, <http://curia.europa.eu>

Cauza a avut ca obiect o acțiune în constatarea neîndeplinirii obligațiilor de către un stat membru, formulată în temeiul articolului 258 TFUE, respectiv neîndeplinirea de către Regatul Țărilor de Jos a obligațiilor care îi revin în temeiul articolului 23 alineatele (6) și (8), al articolului 2, al articolului 44 alineatul (2) și al articolului 48 alineatele (1) și (2), precum și al articolului 53 alineatul (1) din *Directiva nr. 2004/18/CE*.

Acțiunea se referă la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice pentru livrarea și gestionarea unor distribuitoare de cafea care a făcut obiectul unui anunț publicat în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* la 16 august 2008 de către provincia Noord-Holland, în calitate de autoritate contractantă.

Anunțul de participare făcea trimitere la un caiet de sarcini, în cadrul căruia, sub titlul „Contextul contractului”, se prevedeau următoarele: „Ofertele vor fi evaluate atât în funcție de criterii calitative și ecologice, cât și în funcție de preț.” Secțiunea 4 din subcapitolul 4.4 al caietului de sarcini, intitulată „Cerințe de calitate”, conținea un punct 2, care are următorul cuprins:

„În vederea asigurării caracterului constant al achizițiilor și a unui comportament responsabil din punct de vedere social al întreprinderilor, provincia Noord-Holland impune furnizorilor îndeplinirea criteriilor cu privire la caracterul constant al achizițiilor și la comportamentul responsabil din punct de vedere social al întreprinderilor. Care este modalitatea prin care dumneavoastră îndepliniți criteriile privind caracterul constant al achizițiilor și comportamentul responsabil din punct de vedere social al întreprinderilor[?] De asemenea, se va menționa măsura în care furnizorul contribuie la îmbunătățirea durabilității pieței cafelei și la producția responsabilă din punct de vedere ecologic, social și economic. [...]”

O altă secțiune din caietul de sarcini, intitulată „Cerințe minime 1: Set de cerințe”, făcea trimitere la o anexă distinctă și preciza că ofertanții trebuie să se conformeze setului de cerințe astfel cum a fost formulat. Anexa includea în special punctele următoare:

„31 În ceea ce privește consumul de cafea și de ceai, provincia Noord-Holland utilizează etichetele de calitate Max Havelaar și EKO. [...] [Apreciere:] cerință [.]

[...]

35 În măsura posibilului, ingredientele trebuie să corespundă etichetei de calitate EKO și/sau Max Havelaar. [...] [Maximum] 15 [puncte. Apreciere:] deziderat [.]”

Din conținutul caietului de sarcini și al anexelor rezulta că punctul 35 menționat privea anumite ingrediente pentru prepararea băuturilor cu excepția ceaiului și a cafelei, precum lapte, zahăr și cacao.

Prin clarificările incluse într-o notă de informare, autoritatea contractantă indica legat de punctul 31 că se aplică și etichete comparabile, și în ce privește punctul 35 că ingredientele pot purta o etichetă bazată pe aceleași criterii.

Eticheta de drept privat olandez EKO este acordată produselor compuse în proporție de minimum 95 % din elemente provenite din agricultura ecologică, fiind o marcă înregistrată la Oficiul pentru Armonizare în cadrul Pieței Interne (mărci, desene și modele industriale). Eticheta este acordată de o fundație de drept civil olandez care are ca obiective favorizarea agriculturii ecologice, astfel cum aceasta a fost reglementată la data faptelor de *Regulamentul (CEE) nr. 2092/91 al Consiliului din 24 iunie 1991 privind metoda de producție agricolă ecologică și indicarea acesteia pe produsele agricole și alimentare*.

Eticheta MAX HAVELAAR, marcă înregistrată la OAPI, este tot o etichetă de drept privat acordată de o fundație de drept olandez, conform normelor emise de o organizație internațională de referință, Fairtraide Labelling Organisation (FLO). Eticheta vizează să favorizeze comercializarea produselor provenite din comerțul echitabil, și certifică faptul că produsele pentru care este acordată sunt achiziționate de la organizații constituite din mici producători din țări în dezvoltare la un preț și în condiții juste. Acordarea etichetei se bazează pe respectarea a patru principii, potrivit cărora prețul plătit trebuie să acopere toate cheltuielile, acest preț trebuie să includă o primă în raport cu cursul pieței, producția trebuie să facă obiectul unei prefinanțări, iar importatorul trebuie să întrețină relații comerciale de lungă durată cu producătorii.

În speță a avut loc procedura precontencioasă¹⁴², inițiată prin transmiterea către Regatul Țărilor de Jos la data de 15 mai 2009 a unei scrisori de punere în întârziere în care Comisia susținea încălcarea prevederilor *Directivei nr. 2004/18/CE* prin impunerea etichetelor MAX HAVELAAR și EKO sau a etichetelor bazate pe criterii comparabile sau identice pentru ceaiul și cafeaua care urmează să fie furnizate, prin reținerea acestor etichete drept criteriu de atribuire pentru ingrediente și prin evaluarea capacităților tehnice și profesionale ale ofertanților pe baza unor criterii de calificare și selecție care nu fac parte din sistemul închis prevăzut în această privință de directiva menționată. Regatul Țărilor de Jos a răspuns printr-o scrisoare la data de 17 august 2009, iar la data de 3 noiembrie 2009 Comisia a adresat statului membru în cauză un aviz motivat prin care acesta era invitat să adopte toate măsurile necesare pentru a se conforma avizului într-un termen de două luni de la primirea sa. Prin scrisoarea din 31 decembrie 2009, statul membru a contestat temeinicia poziției susținute de Comisie, iar aceasta a introdus acțiunea în fața Curții.

Aspectele analizate de către instanță au fost următoarele:

- încălcarea articolului 23 alineatul (6) din *Directiva nr. 2004/18/CE*, în ceea ce privește utilizarea etichetei EKO, și, respectiv, pe încălcarea alineatului (8) al aceluiași articol, în ceea ce privește utilizarea etichetei MAX HAVELAAR, precum și încălcarea articolului 53 alineatul (1) din directiva menționată, întrucât acesta se opune utilizării etichetelor și, totodată, etichetele menționate nu erau legate de obiectul contractului în cauză;
- încălcarea articolului 44 alineatul (2) primul paragraf și a articolului 48 din *Directiva nr. 2004/18/CE*, în măsura în care această cerință nu ar corespunde celor autorizate de aceste prevederi, a articolului 44 alineatul (2) al doilea paragraf din această directivă, întrucât cerința menționată nu ar fi legată de obiectul contractului și, respectiv, pe încălcarea obligației de transparență prevăzută la articolul 2 din aceeași directivă, în măsura în care termenii „caracterul constant al achizițiilor” și „comportamentul responsabil din punct de vedere social al întreprinderilor” nu ar prezenta un grad suficient de claritate.

Instanța a reținut la punctul 62 din considerente că, „...potrivit articolului 2 din *Directiva 2004/18/CE*, care prevede principiile de atribuire a contractelor, autoritățile contractante tratează operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează potrivit principiului transparenței. Aceste principii au o importanță crucială în ceea ce privește specificațiile tehnice, având în vedere riscurile de discriminare legate fie de alegerea acestora, fie de modul lor de formulare. Astfel, articolul 23 alineatul (2) și alineatul (3) litera (b) din *Directiva 2004/18* și ultima teză a considerentului (29) al acestei directive subliniază că specificațiile tehnice trebuie să permită accesul egal al ofertanților și să nu aibă ca efect impunerea unor obstacole nejustificate în calea

¹⁴² Denumită și „procedură de încălcare”/”infringement proceedings”.

concretenței în ceea ce privește lansarea procedurilor de achiziții publice, că acestea trebuie să fie suficient de exacte pentru ca ofertanții să poată determina obiectul contractului și pentru ca autoritățile contractante să poată atribui contractul și că trebuie menționate în mod clar, astfel încât toți ofertanții să știe la ce se referă criteriile stabilite de autoritatea contractantă. Articolul 23 alineatul (6) din *Directiva 2004/18* trebuie interpretat în special în lumina acestor considerații.”

Se menționează că acest articol conferă autorităților contractante posibilitatea de a recurge la specificațiile detaliate ale unei etichete ecologice, însă nu la o etichetă ecologică în sine. Potrivit articolului menționat, autoritățile contractante pot preciza că produsele sau serviciile care prezintă etichete ecologice sunt considerate ca respectând specificațiile tehnice definite în caietul de sarcini, trebuind însă să accepte orice alte mijloace de probă adecvate, cum ar fi un dosar tehnic emis de producător sau un raport de testare emis de un organism recunoscut.

Instanța a subliniat la punctul 67 din considerente că obligația impusă autorității contractante de a menționa expres caracteristicile de mediu detaliate pe care dorește să le impună chiar atunci când recurge la caracteristicile definite de o etichetă ecologică este indispensabilă pentru a permite ofertanților potențiali să se refere la un document unic și oficial care provine de la însăși autoritatea contractantă. A fost respinsă astfel susținerea pârâtei că un operator economic interesat care dă dovadă de o diligență normală ar fi găsit fără dificultate pe internet descrierea criteriilor aferente etichetei EKO sau ar fi putut solicita lămuriri autorității contractante în această privință, menționarea etichetei neducând astfel atingere principiului egalității de tratament.

Totodată, instanța a considerat că nu este pertinentă obiecția ridicată de Regatul Țărilor de Jos, potrivit căruia, din moment ce eticheta EKO informează asupra modului de obținere ecologic a produselor care o poartă, menționarea caracteristicilor detaliate ar fi necesitat enumerarea tuturor condițiilor din *Regulamentul (CEE) nr. 2092/91 al Consiliului din 24 iunie 1991 privind metoda de producție agricolă ecologică și indicarea acestora pe produsele agricole și alimentare*, fapt care ar fi fost mult mai puțin clar decât o trimitere la etichetă. Instanța a arătat că „...Directiva 2004/18 nu se opune, în principiu, unei trimiteri în anunțul de participare sau în caietul de sarcini la acte cu putere de lege sau acte administrative pentru anumite specificații tehnice atunci când o astfel de trimitere este, în practică, inevitabilă, în măsura în care aceasta este însoțită de toate indicațiile suplimentare pe care le impune eventual această directivă...” și că „...întrucât comercializarea în Uniune a unor produse agricole obținute printr-o metodă de producție ecologică și prezentate astfel trebuie să respecte reglementarea Uniunii în materie, o autoritate contractantă poate, dacă este cazul, fără a aduce atingere noțiunii „specificații tehnice” în sensul punctului 1 litera (b) din anexa VI la Directiva 2004/18 și articolului 23 alineatul (3) din aceasta, să indice în caietul de sarcini că produsul care urmează să fie furnizat trebuie să fie conform cu Regulamentul nr. 2092/91 sau cu orice regulament ulterior care îl înlocuiește.” Faptul că în nota de informare trimiterea la eticheta EKO viza și o etichetă echivalentă nu putea compensa lipsa identificării specificațiilor tehnice detaliate care corespund etichetei în cauză.

În consecință, instanța a considerat că, prin faptul că a impus în caietul de sarcini obligația ca anumite produse care urmau să fie furnizate să poarte o anumită etichetă ecologică în loc să utilizeze specificațiile detaliate definite de această etichetă ecologică, provincia Noord-Holland a stabilit o specificație tehnică incompatibilă cu articolul 23 alineatul (6) din *Directiva nr. 2004/18/CE*.

Cu privire la utilizarea etichetei MAX HAVELAAR sau a unei alte etichete echivalente în cadrul specificațiilor tehnice privind cafeaua și ceaiul care urmau să fie furnizate, Comisia a considerat că această cerință reprezintă o descriere a caracteristicilor impuse pentru produsele în cauză și, prin urmare, o specificație tehnică care încalcă prevederile articolului 23 alineatul (8) din *Directiva nr. 2004/18/CE*, dat fiind că acesta interzice, în principiu posibilitatea ca specificațiile tehnice să precizeze „o origine determinată sau un procedeu determinat, și [să se refere] la o marcă comercială, [...] la o origine sau la o producție determinată, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor întreprinderi sau produse”. Aceasta întrucât eticheta menționată corespunde unei mărci depuse. Pe de altă parte, Regatul Țărilor de Jos a contestat posibilitatea ca acele criterii pe care se bazează acordarea etichetei MAX HAVELAAR să poată constitui cerințe în raport cu procedeu sau cu metoda de producție și a susținut că era vorba de condiții sociale aplicabile achiziționării de produse care urmează să fie furnizate în cadrul executării contractului în litigiu, care se încadrează în noțiunea „condiții de executare a contractului” în sensul articolului 26 din *Directiva nr. 2004/18/CE*.

La punctul 74 din considerentele hotărârii instanța a reținut că acele criterii descrise în principiile de acordare a etichetei MAX HAVELAAR nu corespund definiției noțiunii de specificație tehnică din *Directiva nr. 2004/18/CE*, care se raportează exclusiv la caracteristicile produselor înseși, la procesul de fabricație, la ambalajul sau la utilizarea lor, iar nu la condițiile în care furnizorul le-a dobândit de la producător. Instanța a arătat că cele 4 criterii corespund noțiunii de „condiții de executare a contractului” în sensul articolului 26 din această directivă, pentru că vizează considerații de ordin social. Ca urmare, legalitatea unei asemenea condiții de executare a contractului ar trebui verificată în raport cu articolul 26. Instanța nu a analizat însă această problemă întrucât, în cadrul procedurii precontencioase și în cadrul cererii introductive, Comisia a criticat clauza din caietul de sarcini exclusiv în temeiul articolului 23 alineatul (8) din *Directiva nr. 2004/18/CE*; doar în cadrul memoriului în replică a susținut că argumentarea sa s-ar aplica *mutatis mutandis* unei condiții de executare prevăzute de articolul 26. Potrivit articolului 258 din *Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene*, obiectul acțiunii este delimitat de procedura precontencioasă prevăzută la acest articol, acțiunea trebuind să fie întemeiată pe aceleași motive și mijloace ca avizul motivat, astfel încât un motiv care nu a fost formulat în avizul motivat este inadmisibil în stadiul procedurii în fața Curții.

În ce privește utilizarea ca și criteriu de atribuire a faptului că ingredientele care urmau să fie furnizate trebuiau să poarte etichetele EKO și/sau MAX HAVELAAR, instanța a arătat că, în baza Articolului 53 din *Directiva nr. 2004/18/CE*, astfel cum este interpretat de considerentul (46) din această directivă, autoritățile contractante sunt autorizate și să aleagă criterii de atribuire bazate pe considerații de ordin social, care pot viza utilizatorii sau beneficiarii lucrărilor, ai bunurilor sau ai serviciilor care fac obiectul contractului, dar și alte persoane. Tot din considerentul (46) al directivei rezultă că respectarea principiilor egalității, nediscriminării și transparenței impune ca criteriile de atribuire să fie obiective, ceea ce asigură obiectivitatea comparării și a evaluării ofertelor și, prin urmare, condiții de concurență efectivă. De asemenea, aceleași principii impun autorității contractante să asigure în toate stadiile procedurii de atribuire a unui contract de achiziții publice atât principiul egalității de tratament al ofertanților potențiali, cât și pe cel al transparenței criteriilor de atribuire, fiind necesar ca acestea să fie formulate astfel încât să permită tuturor

oferanților informați în mod rezonabil și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același mod¹⁴³.

Pentru a aprecia dacă criteriul de atribuire menționat anterior are legătură cu obiectul contractului, instanța a reținut că acele criterii în baza cărora sunt acordate etichetele EKO și MAX HAVELAAR caracterizează produse care provin din agricultura ecologică și, respectiv, din comerțul echitabil și vizează caracteristici de mediu și sociale care se încadrează la articolul 53 alineatul (1) litera (b) din *Directiva nr. 2004/18/CE*. Din modul de redactare a criteriului de atribuire în litigiu rezulta că acesta viza numai ingredientele care urmau să fie furnizate în cadrul contractului menționat, fără vreo consecință asupra politicii generale de cumpărare a oferanților. Totodată, din concluziile avocatului general rezulta că nu se impune ca un criteriu de atribuire să privească o caracteristică intrinsecă a unui produs, mai precis un element care se încadrează material în acesta, astfel încât Curtea a reținut că nimic nu se opune, în principiu, ca un astfel de criteriu de atribuire să se refere la faptul că un produs provine din comerțul echitabil. În concluzie, instanța a considerat critica Comisiei privind inexistența legăturii între criteriul de atribuire și obiectul contractului ca fiind neîntemeiată.

La punctul 95 din considerentele Hotărârii instanța a menționat că „...niciun motiv nu conduce la concluzia că principiile egalității, nediscriminării și transparenței ar avea consecințe diferite atunci când este vorba de criterii de atribuire, care sunt și condiții esențiale ale unui contract de achiziții publice întrucât vor fi decisive în alegerea ofertei care va fi reținută dintre cele care corespund cerințelor exprimate de autoritatea contractantă în cadrul specificațiilor tehnice.” Precizarea din nota de informare potrivit căreia trimiterea la etichetele EKO și MAX HAVELAAR viza și etichete echivalente nu poate, în orice situație, să acopere neprecizarea criteriilor pe baza cărora sunt eliberate etichetele în cauză. Ca urmare, instanța a considerat că întrucât a prevăzut în caietul de sarcini faptul că, în situația în care anumite produse care urmează să fie furnizate poartă anumite etichete, se va acorda un anumit număr de puncte în cadrul alegerii ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, fără să fi enumerat criteriile pe baza cărora se acordă aceste etichete și fără să fi autorizat posibilitatea de a demonstra prin orice mijloc de probă că un produs îndeplinește aceste criterii, provincia Noord-Holland a stabilit un criteriu de atribuire incompatibil cu articolul 53 alineatul (1) litera (a) din *Directiva nr. 2004/18/CE*.

Cerința în litigiu potrivit căreia oferanții trebuie să respecte „criteriile cu privire la achizițiile constante și la comportamentul responsabil din punct de vedere social al întreprinderilor” a fost apreciată de către instanță ca fiind o cerință legată de capacitățile tehnice și profesionale ale oferanților, în sensul articolului 48 din *Directiva nr. 2004/18/CE* și nu o condiție de executare a contractului, pe următoarele considerente:

- clauza în litigiu figura în secțiunea 4 a subcapitolului 4.4 din caietul de sarcini, intitulată „Cerințe de aptitudine/niveluri minime”;
- primele trei secțiuni ale subcapitolului 4.4 vizau nivelurile minime impuse de autoritatea contractantă în ceea ce privește cifra de afaceri, acoperirea riscurilor profesionale și experiența oferanților, respectiv elemente care au fost expres prevăzute la articolele 47 și 48 din *Directiva nr. 2004/18/CE*;

¹⁴³ Interpretarea a fost dată de către Curte în ce privește prevederile similare din directivele anterioare Directivei 2004/18/CE prin Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, pronunțată în cauza C-448/01.

- „cerințele de aptitudine” erau definite în partea introductivă a caietului de sarcini drept cerințe exprimate fie sub formă de clauze de excludere, fie ca niveluri minime, pe care un ofertant trebuia să le îndeplinească pentru ca oferta să fie luată în considerare, astfel încât păreau distincte de oferta propriu-zisă;
- cerința în cauză era formulată în mod general, iar nu specific în raport cu contractul în litigiu.

Ca urmare, instanța a considerat că ofertanții potențiali nu au putut să aprecieze această cerință în alt mod decât raportându-se la nivelul minim al capacității profesionale impuse de autoritatea contractantă în sensul articolului 44 alineatul (2) și al articolului 48 din *Directiva nr. 2004/18/CE*.

Având în vedere prevederile articolelor menționate, instanța a reținut că cerința respectării „criteriilor cu privire la achizițiile constante și la comportamentul responsabil din punct de vedere social al întreprinderilor” nu are legătură cu niciunul dintre elementele enumerate în mod exhaustiv la articolul 48. Pentru a concluziona astfel, instanța a apreciat că informațiile solicitate de autoritatea contractantă în temeiul cerinței nu pot fi asimilate unei descrieri a echipamentului tehnic, a măsurilor aplicate de furnizor în vederea asigurării calității și a resurselor sale de studiu și de cercetare; termenul „calitate” trebuie interpretat, în contextul articolului 48, ca fiind calitatea tehnică a prestațiilor sau a bunurilor de un anumit tip similară cu cea a prestațiilor sau a bunurilor care constituie obiectul contractului în cauză.

În ce privește susținerea Comisiei privind încălcarea articolului 2 din *Directiva nr. 2004/18/CE*, instanța a subliniat la punctul 109 din considerentele Hotărârii că principiul transparenței presupune ca toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire să fie formulate în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele ofertanților corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză. În concordanță și cu concluziile avocatului general, instanța a constatat că cerințele privind respectarea „criteriilor cu privire la caracterul constant al achizițiilor și la comportamentul responsabil din punct de vedere social al întreprinderilor”, precum și obligația de a „contribui[...] la îmbunătățirea durabilității pieței cafelei și la producția responsabilă din punct de vedere ecologic, social și economic” nu prezintă un grad de claritate, de precizie și de neechivoc, astfel încât orice ofertant informat în mod rezonabil și care dă dovadă de o diligență normală să poată ști în mod cert și complet care sunt criteriile pe care le includ aceste cerințe. Același raționament a fost aplicat și în ce privește cererea adresată ofertanților de a indica, în oferta lor, care este modalitatea prin care aceștia îndeplinesc criteriile menționate sau măsura în care aceștia contribuie la obiectivele menționate de autoritatea contractantă legate de contract și de producția de cafea, fără a oferi indicații precise asupra informațiilor pe care trebuie să le furnizeze. Instanța a concluzionat astfel că provincia Noord-Holland a stabilit o clauză care nu respectă obligația de transparență prevăzută la articolul 2 din *Directiva nr. 2004/18/CE*.

Obligația autorității contractante de a solicita clarificări în cazul unei oferte cu un preț neobișnuit de scăzut și respectarea principiului egalității de tratament în etapa de evaluare a

ofertelor au făcut obiectul analizei instanței în cadrul Hotărârii din 29 martie 2012, SAG ELV și alții/ Úrad, cauza C-599/10¹⁴⁴.

Cauza a avut ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare cu privire la interpretarea articolelor 2, 51 și 55 din *Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii*. Cererea a fost formulată în cadrul unor litigii între, pe de o parte, Úrad pre verejné obstarávanie (Oficiul de achiziții publice, denumit în continuare „Úrad”) și, pe de altă parte, întreprinderile neselectate în urma unei cereri de ofertă lansate în cursul anului 2007 de Národná diaľničná spoločnosť a.s. (denumită în continuare „NDS”), societate comercială controlată în proporție de 100 % de statul slovac, în vederea furnizării unor servicii de taxare rutieră pe autostrăzi și pe anumite șosele.

În speță, NDS a lansat o procedură restrânsă, printr-un anunț publicat în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* din 27 septembrie 2007, în vederea încheierii unui contract de achiziții publice în valoare estimată de peste 600 de milioane de euro pentru furnizarea serviciilor de taxare rutieră pe autostrăzi și pe anumite șosele. În etapa de evaluare a ofertelor, NDS a adresat solicitări de clarificare a ofertei către două grupuri de întreprinderi, care figurau printre ofertanți:

- SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe a.s. și TESLA Stropkov a.s. (denumite în continuare „SAG ELV și alții”);
- Autostrade per l’Italia SpA, EFKON AG și Stalexport Autostrady SA (denumită în continuare „Slovakpass”).

Pe lângă întrebările specifice fiecăreia dintre oferte, legate de aspectele lor tehnice, se solicitau celor două grupuri de întreprinderi clarificări cu privire la prețurile neobișnuit de scăzute propuse, solicitări la care au fost furnizate răspunsuri.

Prin decizii adoptate la 29 aprilie 2008, SAG ELV și alții și Slovakpass au fost excluse din procedură. Deciziile au fost contestate la NDS, care le-a confirmat apoi în fața organismului administrativ de apel competent, Úrad, care, la 2 iulie 2008, a respins, la rândul său, căile de atac cu care fusese sesizat. Úrad a considerat că aceste două grupuri nu furnizaseră un răspuns adecvat la solicitarea de clarificări cu privire la caracterul neobișnuit de scăzut al prețului ofertelor lor și că ofertele nu respectau anumite condiții stabilite în caietul de sarcini; pentru SAG ELV și alții, nu se respectaseră condițiile care impuneau, în esență, să se stabilească parametrii care permit calcularea taxelor rutiere pe baza fracțiunilor acestora, în funcție de anotimp, de zilele săptămânii, de orele zilei, iar pentru Slovakpass, condițiile care impuneau să se prevadă un grup electrogen de alimentare de rezervă echipat cu un motor diesel. SAG ELV și alții și Slovakpass au contestat aceste decizii la Curtea Regională din Bratislava. Printr-o hotărâre din 6 mai 2009, aceasta a respins acțiunea formulată de SAG ELV și alții. De asemenea, printr-o hotărâre din 13 octombrie 2009, aceasta a respins acțiunile formulate de Slovakpass, care fuseseră conexe de instanță și care vizau, pe de o parte, anularea deciziei adoptate de Úrad la 2 iulie 2008 și, pe de altă parte, anularea deciziei prin care NDS confirmase temeinicia măsurii sale de creare a unei comisii de evaluare a ofertelor, contestată de altfel de Slovakpass. Aceste două hotărâri au fost atacate cu apel la Curtea Supremă a Republicii Slovace, care este instanța de trimitere în cauză. Întrebările

¹⁴⁴ Baza de date site CURIA, <http://curia.europa.eu>

preliminare se referă, în esență, la aspectul dacă deciziile NDS în cauză respectă principiile de drept al Uniunii privind nediscriminarea și transparența la atribuirea contractelor de achiziții publice¹⁴⁵.

Curtea s-a pronunțat în primul rând asupra admisibilității întrebărilor preliminare. Astfel, la punctul 15 din considerentele Hotărârii, instanța a reținut că refuzul Curții de a se pronunța asupra unei cereri formulate de o instanță națională este posibil numai dacă este evident că interpretarea solicitată a dreptului Uniunii nu are nicio legătură cu realitatea sau cu obiectul litigiului principal, atunci când problema este de natură ipotetică ori Curtea nu dispune de elementele de fapt și de drept necesare pentru a răspunde în mod util la întrebările care i-au fost adresate.

În raport cu aceasta, guvernul slovac a susținut în cuprinsul observațiilor sale scrise inadmisibilitatea cererii de pronunțare a unei hotărâri preliminare pentru că în litigiul dedus judecătii instanței de trimitere de SAG ELV și alții, nu s-ar fi invocat nicio critică referitoare la clarificarea ofertei candidaților la cererea de ofertă. Curtea a reținut însă că a fost sesizată cu o cerere unică de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de instanța de trimitere cu ocazia a două litigii care au fost deduse judecătii acesteia concomitent și care au fost conexe. Ca urmare, împrejurarea invocată de guvernul slovac nu putea să aibă o influență cu privire la admisibilitatea cererii decât dacă s-ar fi dovedit că nici în cealaltă acțiune principală nu fusese invocată nicio critică referitoare la clarificarea ofertei candidaților la cererea de ofertă, aspect care nu a fost nici dovedit și nici invocat.

Guvernul slovac a susținut de asemenea că partea din cea de a treia întrebare a instanței de trimitere care viza cererea de clarificare a ofertei cu preț neobișnuit de scăzut, astfel cum a fost formulată de autoritatea contractantă, nu are legătură cu litigiul introdus de Slovakpass, în care era contestată în fața instanței de apel aprecierea efectuată în primă instanță cu privire la această cerere. Curtea a reținut că deși potrivit dreptului procedural național, instanța de trimitere nu putea examina un alt motiv decât cel care era invocat în fața sa, aceasta nu presupune totuși că întrebarea adresată ar fi în mod vădit lipsită de legătură cu realitatea sau cu obiectul litigiilor în cauză.

În concluzie, instanța a menționat cu privire la admisibilitatea întrebărilor preliminare că, dat fiind că în acțiunile principale, candidații neselectați au ajuns în această situație ca urmare a aprecierii de către autoritatea contractantă a răspunsurilor la solicitările de clarificare a ofertelor, rezultă că întrebările adresate de instanța de trimitere, care se raportează la condițiile în care trebuie sau pot să fie prezentate astfel de solicitări în raport cu cerințele dreptului Uniunii nu sunt în mod vădit lipsite de legătură cu realitatea sau cu obiectul litigiilor în cauză.

În ce privește interpretarea articolului 51 din *Directiva nr. 2004/18/CE*, Curtea nu s-a pronunțat, întrucât dispozițiile menționate vizează criteriile de calificare și selecție, iar întrebările preliminare sunt legate de aprecierea ofertelor de către autoritatea contractantă într-o procedură restrânsă, într-o etapă ulterioară selectării candidaților.

La punctul 24 din considerentele Hotărârii, instanța a precizat că interpretarea întrebărilor preliminare adresate se va realiza în ansamblul lor, ca vizând să se stabilească în ce măsură autoritățile contractante, în cazul în care apreciază, în cadrul procedurii restrânse, că oferta unui candidat are un preț neobișnuit de scăzut sau este imprecisă ori nu este conformă cu specificațiile

¹⁴⁵ Instanța de trimitere a adresat întrebările preliminare având în vedere și motivele invocate de Comisia Europeană în procedura de constatare a neîndeplinirii obligațiilor declanșată împotriva Republicii Slovace ca urmare a neregularităților care ar afecta procedura de atribuire în cauză în acțiunea principală

tehnice din caietul de sarcini, pot sau trebuie să solicite clarificări candidatului în cauză, ținând seama de dispozițiile articolelor 2 și 55 din *Directiva nr. 2004/18/CE*.

În ce privește oferta cu un preț neobișnuit de scăzut, instanța a reținut că din prevederile articolului 55 din *Directiva nr. 2004/18/CE*, redactate în termeni imperativi, rezultă că legiuitorul Uniunii a înțeles să oblige autoritatea contractantă să verifice elementele ofertelor care prezintă un preț neobișnuit de scăzut, impunându-i în acest scop obligația de a solicita candidaților să furnizeze dovezile necesare pentru a demonstra că aceste oferte sunt serioase. Instanța a subliniat că, potrivit jurisprudenței Curții, existența unei dezbateri contradictorii efective, plasată într-un moment util în procedura de examinare a ofertelor, între autoritatea contractantă și candidat, în scopul ca acesta din urmă să poată demonstra că oferta sa este serioasă, constituie o cerință a Directivei nr. 2004/18/CE în vederea evitării arbitrariului din partea autorității contractante și a garantării unei concurențe sănătoase între întreprinderi.

Instanța a mai arătat că, deși lista prevăzută la articolul 55 alineatul (1) al doilea paragraf din *Directiva nr. 2004/18/CE* nu este exhaustivă, ea nu este totuși doar indicativă și nu acordă, așadar, autorităților contractante libertatea de a stabili care sunt elementele pertinente de luat în considerare înainte de a înlătura o ofertă care pare să aibă un preț neobișnuit de scăzut. Totodată, efectul util al articolului 55 alineatul (1) din *Directiva nr. 2004/18/CE* implică faptul că revine autorității contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaților în cauză pentru a-i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor.

Curtea a subliniat însă că numai instanța națională are competența de a verifica, ținând seama de ansamblul înscrisurilor din dosar care îi sunt puse la dispoziție, dacă solicitarea de clarificare a permis candidaților în cauză să explice suficient elementele ofertei lor.

În concluzie, instanța a reținut că articolul 55 din Directiva nr. 2004/18/CE se opune în special poziției unei autorități contractante care ar pretinde, astfel cum evocă instanța de trimitere în a treia sa întrebare, că nu îi revine obligația de a solicita candidatului să clarifice un preț anormal de scăzut.

Cu privire la oferta imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, instanța a arătat, la punctul 35 din considerentele Hotărârii, că *Directiva nr. 2004/18/CE* nu cuprinde, spre deosebire de ceea ce privește ofertele cu un preț neobișnuit de scăzut, nicio dispoziție care să prevadă explicit măsura care trebuie luată în urma constatării, de către autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de cerere de ofertă restrânsă, că oferta unui candidat este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini. Dimpotrivă, principiul egalității de tratament între candidați și obligația de transparentă care rezultă din acesta se opun, în cadrul procedurii restânse, oricărei negocieri între autoritatea contractantă și vreunul dintre candidați.

Curtea a arătat în continuare că a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica astfel riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament. Mai mult, instanța a reținut că nu rezultă nici din articolul 2, nici din nicio altă dispoziție din *Directiva nr. 2004/18/CE* că, într-o astfel de situație, autoritatea contractantă ar fi obligată să contacteze candidații în cauză și că aceștia nu pot să critice faptul că autoritatea

contractantă nu are nicio obligație în această privință, atâ timp cât lipsa clarității ofertei nu rezultă decât dintr-o încălcare a obligației lor de diligență la redactarea acesteia, de care sunt ținuți la fel ca ceilalți candidați.

În consecință, Curtea a menționat că articolul 2 din *Directiva nr. 2004/18/CE* nu se opune:

- inexistenței, într-o legislație națională, a unei dispoziții care să oblige autoritatea contractantă să solicite candidaților, într-o procedură restrânsă, să clarifice ofertele lor în raport cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini înainte de a le respinge din cauza caracterului lor imprecis sau neconform cu aceste specificații;
- ca, în mod excepțional, datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente, cu condiția ca această modificare să nu determine propunerea, în realitate, a unei noi oferte;
- ca în legislația națională să se prevadă o dispoziție precum articolul 42 alineatul 2 din *Legea nr. 25/2006 privind achizițiile publice*, potrivit căreia, în esență, autoritatea contractantă poate să solicite în scris candidaților să își clarifice oferta fără să solicite totuși sau să accepte vreo modificare a ofertei.

Instanța a concluzionat la punctele 41 – 44 din considerentele hotărârii că:

- În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune astfel autoritatea contractantă, revine acesteia sarcina de a trata candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații care au făcut obiectul acestei solicitări;
- solicitarea de clarificare a ofertei nu poate interveni decât după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor;
- cererea de clarificări trebuie adresată în mod echivalent tuturor întreprinderilor care se află în aceeași situație, în lipsa unui motiv verificabil în mod obiectiv de natură să justifice un tratament diferențiat al candidaților în această privință, în special atunci când este necesar, în orice caz, în raport cu alte elemente, ca oferta să fie respinsă;
- cererea de clarificări trebuie să privească toate aspectele ofertei care sunt imprecise sau neconforme cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini fără ca autoritatea contractantă să poată înlătura oferta pentru lipsa clarității unui aspect al acesteia care nu a făcut obiectul acestei cereri.

8.3.2 Jurisprudența comunitară privind modificarea contractului de achiziție publică

Un precedent judiciar de referință în ce privește modificarea substanțială a contractelor de achiziție publică este reprezentat de Hotărârea Curții din data de 19 iunie 2008, Pressetext Nachrichtenagentur GmbH/ Republik Österreich (Bund), pronunțată în cauza C-454/06¹⁴⁶.

Cauza a avut ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria) privind interpretarea *Directivei nr. 92/50/CEE a Consiliului din 18*

¹⁴⁶ Baza de date site CURIA, <http://curia.europa.eu>

iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii și a Directivei nr. 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 92/50. Cererea a fost formulată în cadrul unui litigiu între presstext Nachrichtenagentur GmbH (denumită în continuare „PN”), pe de o parte, și Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext Service-GmbH (denumită în continuare „APA-OTS”) și APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung (denumită în continuare „APA”), pe de altă parte, având ca obiect un contract privind serviciile unei agenții de presă.

APA a fost înființată în Austria, sub forma unei cooperative cu răspundere limitată din care făceau parte aproape toate cotidienele austriece, precum și radio-televiziunea austriacă. APA reprezintă principalul operator pe piața austriacă a agențiilor de presă și furniza în mod tradițional către Republik Österreich (Bund) diferite servicii de agenție de presă. PN este prezentă pe piața austriacă a agențiilor de presă din anul 1999, având mai puțini colaboratori jurnaliști decât APA și nedispunând de arhive la fel de importante ca aceasta.

În cursul anului 1994, înainte de aderarea la Uniunea Europeană, Republik Österreich (Bund) a încheiat un contract (denumit în continuare „contractul de bază”) cu APA, care prevedea prestarea anumitor servicii în schimbul unei remunerații, respectiv consultarea și utilizarea informațiilor de actualitate („serviciu de bază”), solicitarea de informații și comunicate de presă cu caracter istoric provenind din baza de date a APA și utilizarea serviciului de texte originale al APA (denumit „OTS”). Contractul de bază era încheiat pentru o durată nedeterminată și conținea următoarele clauze relevante în speță:

- o clauză prin care părțile renunță la rezilierea acestuia până la 31 decembrie 1999;
- dispoziții legate de data primei majorări a prețurilor, de cuantumul maxim al fiecărei majorări și de indexarea prețurilor în baza indicelui prețurilor de consum pentru anul 1986, valoarea de referință fiind indicele calculat pentru anul 1994.

În anul 2000, APA a înființat, sub forma unei societăți cu răspundere limitată, APA-OTS, o filială pe care o deține în întregime. Potrivit unui acord între părți, APA-OTS este integrată în APA din punct de vedere financiar, administrativ și economic și trebuie să își conducă și să își administreze afacerile potrivit instrucțiunilor date de APA. În același an, APA a transferat către APA-OTS activitățile legate de serviciul OTS, înștiințând autoritatea contractantă și asigurând-o că în urma acestui transfer de activități, APA răspunde în solidar cu APA-OTS, iar prestația globală existentă rămâne neschimbată. Din acel moment, remunerația pentru serviciul transferat era plătită direct către APA-OTS.

Cu ocazia trecerii la moneda euro, a fost încheiat în anul 2001 primul act adiționat la contract prin care se modificau următoarele:

- cuantumul redevenței anuale pentru utilizarea articolelor redacționale și a arhivelor media pentru anul 2002, după indexare potrivit clauzei de indexare, a fost transformat în euro și a fost redus cu 0,3% pentru a ajunge la suma rotundă de 800.000 de euro;

- prețul stabilit pentru solicitările on-line adresate serviciilor de informații ale APA a fost exprimat în euro, cuantumul său intrinsec nefiind modificat, sub rezerva rotunjirii efectuate cu ocazia trecerii la moneda euro;
- indicele calculat pentru anul 1994 în baza indicelui prețului de consum pentru anul 1986 a fost înlocuit, ca punct de referință, cu indicele calculat pentru anul 2001, în baza indicelui prețurilor de consum pentru anul 1996;
- prin excepție de la mecanismul de indexare, anumite prețuri au fost stabilite imediat pentru anii 2002-2004 pentru includerea de comunicate de presă în serviciul OTS. Din neaplicarea clauzei de indexare au rezultat reduceri de 2,94 % pentru anul 2002 și cu 1,47 % pentru anul 2003.

În anul 2005 a fost încheiat un al doilea act adițional, conținând următoarele modificări ale contractului de bază:

- renunțarea la reziliere, stabilită în contractul de bază până la 31 decembrie 1999, a fost prevăzută din nou, până la 31 decembrie 2008;
- reducerea asupra căreia s-a convenit în legătură cu prețul solicitărilor on-line adresate serviciilor de informații ale APA, stabilită în contractul de bază la 15 %, a fost majorată la 25 %.

În cursul anului 2004, PN și-a oferit serviciile de agenție de presă către Republik Österreich (Bund), însă această ofertă nu a condus la încheierea unui contract. Ca urmare, PN a solicitat instanței (Bundesvergabeamt) să constate în principal că divizarea contractului de bază în urma restructurării APA în cursul anului 2000, precum și actele adiționale încheiate în cursul anilor 2001 și 2005, calificate de aceasta drept „atribuire *de facto*”, erau ilicite și, în subsidiar, că alegerea diferitelor proceduri de atribuire în cauză avea un caracter ilegal.

Bundesvergabeamt a suspendat judecarea cauzei și a adresat Curții întrebările preliminare care au făcut obiectul cauzei și care în esență se referă la condițiile în care se poate considera că modificările aduse unui contract existent între o autoritate contractantă și un prestator de servicii constituie o nouă atribuire a unui contract de achiziții publice de servicii în sensul Directivei nr. 92/50/CEE.

Curtea a arătat cu titlu prealabil că, deși contractul de bază a fost încheiat înainte ca Republica Austria să devină membră a Uniunii Europene, normele comunitare în materie se aplică unui astfel de contract de la data aderării acestui stat.

La punctele 31 – 32 din considerentele Hotărârii, instanța a reținut că din jurisprudență și din considerentele Directivei nr. 92/50/CEE rezultă un dublu obiectiv al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice, constând în asigurarea libertății de circulație a serviciilor și în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre. Pentru atingerea acestui dublu obiectiv, dreptul comunitar aplică în special principiul nediscriminării pe motiv de

naționalitate, principiul egalității de tratament între ofertanți și obligația de transparență care rezultă din acesta.

În continuare, punctele 34 – 37 din considerente subliniază următoarele aspecte de referință în ce privește modificarea contractului de achiziție publică:

- Pentru a asigura transparența procedurilor și egalitatea de tratament între ofertanți, modificările aduse dispozițiilor unui contract de achiziții publice în perioada în care își produce efectele reprezintă o nouă atribuire a unui contract în sensul Directivei nr. 92/50/CEE dacă prezintă caracteristici diferite în mod substanțial de cele ale contractului inițial și, în consecință, sunt de natură să demonstreze voința părților de a renegocia clauzele esențiale ale acestui contract;
- Modificarea unui contract de achiziții publice în perioada de valabilitate poate fi considerată substanțială atunci când introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura de atribuire inițială, ar fi permis acceptarea altor ofertanți decât cei admiși inițial sau ar fi permis selectarea unei alte oferte decât cea reținută inițial;
- O modificare a contractului inițial poate fi considerată substanțială atunci când extinde contractul, într-o măsură importantă, la servicii care nu au fost prevăzute inițial. Această ultimă interpretare este prevăzută la articolul 11 alineatul (3) literele (e) și (f) din *Directiva nr. 92/50/CEE*, care impune pentru contractele de achiziții publice de servicii având ca obiect, în mod exclusiv sau în principal, servicii enumerate în anexa IA din această directivă, restricții privind măsura în care autoritățile contractante pot recurge la o procedură de negociere pentru atribuirea unor servicii suplimentare față de cele care au făcut obiectul contractului inițial;
- O modificare poate fi de asemenea considerată substanțială atunci când schimbă echilibrul economic al contractului în favoarea adjudecatarului contractului, într-un mod care nu fusese prevăzut în clauzele contractului inițial.

Prima întrebare a instanței de trimitere solicita stabilirea dacă, în condiții precum cele din cauza principală, o schimbare a cocontractantului constituie o nouă atribuire a unui contract în sensul articolului 3 alineatul (1) și al articolelor 8 și 9 din *Directiva nr. 92/50/CEE*. În legătură cu aceasta, instanța a remarcat că, în general, înlocuirea cocontractantului căruia autoritatea contractantă îi atribuisese inițial contractul cu unul nou trebuie considerată o schimbare a uneia dintre clauzele esențiale ale contractului de achiziții publice respectiv, cu excepția situației în care această substituție a fost prevăzută în clauzele contractului inițial, spre exemplu, ca o subcontractare. Cu toate acestea, instanța a considerat că transferul serviciilor în cauză prezintă anumite caracteristici particulare care permit să se concluzioneze că astfel de modificări, intervenite într-o situație precum cea din acțiunea principală, nu constituie modificarea unei clauze esențiale a contractului. S-a reținut astfel că o reorganizare internă a cocontractantului, așa cum rezultă din acordul dintre APA și APA-OTS descris anterior, nu modifică în mod esențial clauzele contractului inițial.

În acest context, instanța de trimitere a întrebat dacă împrejurarea că autoritatea contractantă nu a primit asigurarea că părțile sociale ale APA-OTS nu vor fi cedate unor terți pe parcursul duratei inițiale a contractului are consecințe juridice. Instanța a considerat că într-o astfel de situație nu ar fi vorba de o reorganizare internă a cocontractantului inițial, ci de o schimbare efectivă a

cocontractantului, fapt care ar constitui în principiu o modificare a unei clauze esențiale a contractului; același raționament s-ar fi aplicat dacă cesiunea părților sociale ale filialei către un terț era prevăzută deja în momentul transferului activităților în cauză către aceasta. Cu toate acestea, instanța a menționat că, atât timp cât nu se produce acest eveniment, situația avută în vedere reprezintă o reorganizare internă a cocontractantului și că lipsa garanției că părțile sociale ale filialei nu vor fi cedate unor terți în perioada contractului nu influențează această concluzie.

Instanța de trimitere a întrebat de asemenea în legătură cu consecințele juridice pe care le are pentru autoritatea contractantă lipsa garanției că asociații prestatorului inițial vor rămâne aceiași pe toată durata contractului. Instanța a considerat că, în principiu (cu excepția acțiunilor destinate să eludeze normele comunitare în materia contractelor de achiziție publică), schimbarea acționariatului unei societăți pe acțiuni nu pune în discuție validitatea atribuirii unui contract de achiziții publice unei astfel de societăți și că pot fi aplicate considerații similare persoanelor juridice constituite sub forma unei cooperative cu răspundere limitată. Ca urmare, eventuale schimbări în compunerea sferei asociaților din cadrul unei astfel de cooperative nu presupune în principiu o modificare substanțială a contractului atribuit acesteia.

A doua întrebare a instanței de trimitere avea în vedere dacă modificarea contractului de bază prin intermediul primului act adițional constituia o nouă atribuire a unui contract în sensul *Directivei nr. 92/50/CEE* și privea:

- transformarea prețurilor în euro fără modificarea cuantumului lor intrinsec;
- transformarea prețurilor în euro însoțită de o reducere a cuantumului lor intrinsec;
- reformularea unei clauze de indexare a prețurilor.

La punctul 57 din considerentele Hotărârii instanța a reținut că atunci când un contract existent este modificat în sensul că prețurile exprimate inițial în moneda națională au fost transformate în euro, ca urmare a trecerii la moneda euro, nu este vorba despre o modificare substanțială a contractului, ci numai despre o adaptare a acestuia la circumstanțele exterioare modificate, în măsura în care sumele în euro sunt rotunjite în conformitate cu dispozițiile în vigoare și în special cu cele ale *Regulamentului (CE) nr. 1103/97 al Consiliului din 17 iunie 1997 privind anumite dispoziții referitoare la introducerea monedei euro*. Întrebarea dacă o astfel de modificare a prețurilor reprezintă o nouă atribuire a contractului se pune atunci când rotunjirea prețurilor transformate în euro depășește cuantumul autorizat prin dispozițiile pertinente și este vorba despre o modificare a cuantumului intrinsec al prețurilor prevăzute în contractul inițial.

În ce privește prețul, instanța a subliniat că modificarea unei astfel de condiții în perioada de valabilitate a unui contract de achiziții publice, în lipsa unei dispoziții exprese în acest sens prevăzute în contractul inițial, ar risca să implice o încălcare a principiilor transparenței și egalității de tratament între ofertanți.

Cu toate acestea, instanța a considerat că transformarea în euro a prețurilor din cadrul unui contract în perioada de valabilitate poate fi însoțită de o modificare a cuantumului lor intrinsec fără a rezulta o nouă atribuire a unui contract de achiziții publice, cu condiția ca o astfel de modificare să fie minimă și să fie justificată în mod obiectiv, condiție îndeplinită dacă se urmărește facilitarea executării contractului, spre exemplu, prin simplificarea operațiunilor de facturare. S-a considerat astfel că reducerile de redevență pentru utilizarea articolelor redacționale și a arhivelor media și de preț pentru includerea comunicatelor de presă în serviciul OTS și au fost făcute pentru a ajunge la

cifre rotunde și a ușura calculele. Totodată, s-a reținut că, în afară de faptul că au în vedere un quantum redus, aceste modificări de preț nu intervin în folosul, ci în detrimentul adjudecatarului contractului, acesta fiind de acord cu o reducere a prețurilor care ar rezulta din normele privind transformarea și indexarea aplicabile în mod normal. În concluzie, instanța a subliniat că în condițiile specifice speței, se poate considera că o modificare a prețurilor din cuprinsul unui contract de achiziții publice în perioada de valabilitate nu reprezintă o modificare a condițiilor esențiale ale acestui contract de natură să constituie o nouă atribuire a contractului în sensul *Directivei nr. 92/50/CEE*.

În legătură cu reformularea clauzei de indexare, instanța a reținut că în contractul de bază se prevăzuse înlocuirea indicelui prețurilor menționat în acesta printr-un indice ulterior, că actualizarea punctului de referință corespunde actualizării indicelui prețurilor și că, astfel, primul act adițional s-a limitat la a aplica prevederile contractului de bază în ceea ce privește actualizarea clauzei de indexare. Ca urmare, a considerat că trimiterea la un nou indice al prețurilor nu reprezintă o modificare a condițiilor esențiale ale unui contract inițial de natură să constituie o nouă atribuire a unui contract în sensul *Directivei nr. 92/50/CEE*.

A treia întrebare a instanței de trimitere a avut în vedere modificările aduse contractului de bază prin al doilea act adițional, respectiv introducerea unei noi clauze de renunțare la rezilierea contractului și majorarea reducerilor convenite cu privire la prețurile anumitor servicii care fac obiectul contractului.

La punctul 73 din considerentele Hotărârii, instanța a arătat că „...practica de a încheia un contract de achiziții publice de servicii pe o durată nedeterminată este în sine străină sistemului și finalității normelor comunitare în materia contractelor de achiziții publice...”, care „...poate avea ca efect, în timp, să împiedice concurența între potențialii prestatori de servicii și să împiedice aplicarea dispozițiilor directivelor comunitare în materia publicității procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice.” S-a menționat însă că, în stadiul său de la momentul Hotărârii, dreptul comunitar nu interzicea încheierea unor contracte de achiziții publice pe durată nedeterminată. Totodată, o clauză prin care părțile se angajează să nu rezilieze o anumită perioadă un contract încheiat pe durată nedeterminată nu este considerată în mod automat nelegală în raport cu dreptul comunitar al contractelor de achiziții publice, fiind necesar să se analizeze dacă o asemenea clauză trebuie considerată o modificare substanțială a contractului inițial.

Curtea a considerat, la punctul 79 din considerente, că din dosar nu a rezultat că, în perioada 2005-2008 pentru care a fost prevăzută clauze de nereziliere, autoritatea contractantă ar fi avut, în lipsa acestei clauze, o posibilitate concretă de a pune capăt contractului în curs de executare și de a proceda la o nouă licitație. Totodată, durata la care se referea această clauză, și anume trei ani, nu era de natură să o împiedice să procedeze astfel pentru o perioadă excesiv de lungă în raport cu timpul necesar pentru organizarea unei astfel de operațiuni. Ca urmare, s-a reținut că nu s-a demonstrat că o astfel de clauză de nereziliere, cu condiția de a nu fi inclusă în mod sistematic în contract, prezintă riscul de a afecta concurența în detrimentul noilor potențiali ofertanți și că nu poate fi calificată o modificare substanțială a contractului inițial.

În ce privește majorarea reducerii prevăzute în al doilea act adițional, s-a reținut că mențiunea viza tariful degresiv practicat de APA, în temeiul căruia prețurile serviciilor în cauză erau reduse în cazul în care creștea consumul acestor servicii de către partenerul contractual al APA și că majorarea ratei reducerii de la 15 % la 25 % echivala cu aplicarea unui preț mai scăzut, reducerea

prețului și creșterea ratei reducerii având un efect economic comparabil. Instanța a considerat că, în aceste condiții, majorarea reducerii poate fi interpretată ca fiind în legătură cu clauzele prevăzute în contractul de bază. Totodată, s-a reținut că majorarea reducerii, având ca efect reducerea remunerației primite de adjudecator în raport cu cea prevăzută inițial, nu modifică echilibrul economic al contractului în favoarea adjudecatorului și că simplul fapt că autoritatea contractantă obține o reducere mai importantă pentru o parte din serviciile care fac obiectul contractului nu poate provoca o denaturare a concurenței în detrimentul ofertanților potențiali. În consecință, instanța a concluzionat că, într-o situație precum cea din acțiunea principală, faptul de a prevedea, într-un act adițional, reduceri mai importante decât cele prevăzute inițial cu privire la prețuri determinate în funcție de cantitate într-un domeniu specific nu trebuie considerat o modificare substanțială a contractului și în consecință nu este de natură să implice o nouă atribuire în sensul *Directivei nr. 92/50/CEE*.

8.3.3 *Jurisprudența comunitară în materia contractelor sectoriale*

Aspecte privind **circumstanțele excepționale în care un contract de achiziție publică poate fi atribuit fără publicarea unui anunț de participare** în sectorul de utilitate publică energie au fost analizate de către Curte în Hotărârea din data de 2 iunie 2005, Comisia/Republica Elenă, pronunțată în cauza C-394/02¹⁴⁷.

Cauza a avut ca obiect o acțiune în constatarea neîndeplinirii obligațiilor de către un stat membru, formulată în temeiul articolului 258 TFUE, respectiv neîndeplinirea de către Republica Elenă a obligațiilor care îi revin în temeiul articolului 20 și următoarele din *Directiva nr. 93/38/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de achiziție pentru entitățile care operează în sectoarele apă, energie, transport și telecomunicații*, astfel cum a fost modificată prin *Directiva 98/4/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 februarie 1998*.

Acțiunea se referă la o procedură de atribuire de către compania publică de electricitate Dimosia Epicheirisi Ilektrismoy („DEI”) a unui contract de achiziție publică de lucrări privind construirea unui sistem de benzi transportoare pentru uzina de generare a energiei termale din Megalopolis, prin utilizarea unei proceduri de negociere fără publicarea unui anunț de participare.

În speță, în octombrie 1997, DEI, în vederea evaluării impactului asupra mediului conform *Directivei nr. 85/337/CEE a Consiliului din 27 iunie 1985 privind evaluarea efectelor anumitor proiecte publice și private asupra mediului*, a transmis autorității competente, respectiv Ministerul Mediului, Planificării și Lucrărilor Publice, un proiect privind instalarea unui sistem de desulfurare, stabilizare, transport și depozitare a deșeurilor solide de la uzina de generare a energiei termale din Megalopolis. Prin deciziile din 29 octombrie 1998 și 30 decembrie 1999, Ministerul a aprobat proiectul sub rezerva, pe de o parte, a depunerii unei solicitări de către DEI în termen de nouă luni (până în septembrie 2000), pentru autorizația finală pentru eliminarea deșeurilor produse de către uzină și, pe de altă parte, a instalării în termen de douăsprezece luni (până în decembrie 2000) a unui sistem de benzi transportoare pentru transportul cenușei între uzină și mina Thoknia, unde cenușa urma să fie tratată.

Având în vedere aceste termene limită, DEI, la data de 27 iulie 1999, a decis să inițieze o procedură de negociere fără publicarea unui anunț de participare și a invitat consorțiul Koch/Metka

¹⁴⁷ Baza de date site CURIA, <http://curia.europa.eu>

și compania Dosco Overseas Engineering Ltd („Dosco”) să depună oferte. La data de 18 ianuarie 2000, Dosco a declarat că nu dorește să ia parte la procedură. La data de 29 august 2000, după câteva luni de negocieri, DEI a atribuit contractul consorțiului Koch/Metka.

După transmiterea către Republica Elenă a unei scrisori de punere în întârziere, Comisia, la data de 21 decembrie 2001 a emis un aviz motivat care statua că acel contract în cauză ar fi trebuit să fie obiectul unui anunț în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, în conformitate cu prevederile *Directivei nr. 93/38/CEE* și ca urmare invita statul membru să adopte toate măsurile necesare pentru a se conforma avizului într-un termen de două luni de la primirea sa. Întrucât răspunsul autorităților elene din scrisoarea din 3 aprilie 2002 nu a fost satisfăcător, Comisia a introdus acțiunea în fața Curții.

Republica Elenă a susținut că, potrivit articolului 20(2)(c) și (d) din Directiva nr. 93/38/CEE, contractul în litigiu putea, în circumstanțe excepționale, să fie atribuit fără publicarea unui anunț. În primul rând, consorțiul Koch/Metka era singurul în măsură să realizeze lucrările în cauză datorită caracteristicilor particulare ale produsului care trebuia transportat și a subsolului amplasamentului, precum și datorită necesității de atașare a sistemului de benzi transportoare la sistemul existent. În al doilea rând, realizarea lucrărilor era foarte urgentă din cauza termenului limită stabilit de către Ministerul Mediului, Planificării și Lucrărilor Publice.

La punctul 33 din considerentele Hotărârii, instanța a reținut că, în calitate de derogări de la regulile privind procedurile de atribuire ale contractelor de achiziție publică, prevederile articolului 20(2)(c) și (d) din Directiva nr. 93/38/CEE trebuie interpretate în mod restrictiv. Totodată, sarcina probei revine părții care se prevaleară de acestea.

În ce privește articolului 20(2)(c) din *Directiva nr. 93/38/CEE*, instanța a arătat că din jurisprudență rezultă că aplicarea acestei prevederi depinde de două condiții cumulative, respectiv existența unor motive tehnice legate de lucrările care fac obiectul contractului și faptul că acele motive tehnice fac absolut necesară atribuirea contractului unui anumit antreprenor. În speță însă, astfel cum se menționa și în opinia avocatului general, în timp ce lucrările în cauză implicau motive tehnice în sensul articolului 20(2)(c), guvernul elen nu a demonstrat în mod convingător că consorțiul Koch/Metka era singurul în măsură să realizeze lucrările și că, în consecință, era absolut necesar să îi fie atribuit contractul. Nici caracteristicile particulare ale produsului care urma să fie transportat, nici instabilitatea subsolului și nevoia de a conecta sistemul de benzi transportoare la cel existent nu demonstrau, singure, că acel consorțiu era singurul antreprenor din Uniune cu expertiza necesară să realizeze lucrările în cauză. Mai mult, instanța a sesizat că, din moment ce compania Dosco a fost și ea invitată să ofereze, însăși DEI considera că un alt antreprenor decât consorțiul Koch/Metka era, în principiu, de asemenea capabil să realizeze lucrările. Totodată, din dosarul Curții reieșea că, în ce privește lucrări similare realizate pe același amplasament, DEI a inițiat în trecut proceduri de achiziție publică cu publicarea unui anunț de participare.

Cu privire la derogarea conținută în articolului 20(2)(d) din Directiva nr. 93/38/CEE, instanța a arătat că în jurisprudență au fost reținute trei condiții cumulative, respectiv un eveniment imprevizibil, extrema urgență care făcea imposibilă respectarea termenelor prevăzute pentru licitații și o legătură de cauzalitate între evenimentul imprevizibil și extrema urgență rezultând din acesta. În ce privește cele trei condiții cumulative, instanța a reținut că nu au fost dovedite de către guvernul elen.

La punctul 42 din considerentele Hotărârii, instanța a subliniat că nevoia de a realiza lucrările în cauză în termenul limită impus de autoritatea competentă pentru evaluarea impactului asupra mediului nu poate fi privită că fiind extrema urgență rezultată dintr-un eveniment imprevizibil. Faptul că o autoritate care trebuie să aprobe proiectul în cauză poate impune termene limită este o parte previzibilă în procedura de aprobare a proiectului. Totodată, DEI ar fi putut să inițieze procedura de atribuire a contractului cu publicarea unui anunț de participare la momentul începerii procedurii de evaluare a impactului asupra mediului, respectiv trei ani înainte de expirarea termenului limită impus. Ca urmare, nu se putea susține că extrema urgență rezultată din evenimente imprevizibile pentru DEI făcea ca termenele prevăzute pentru licitație să nu poată fi respectate.

În consecință, instanța a concluzionat că Republica Elenă nu și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de *Directiva nr. 93/38/CEE* și în mod special cele prevăzute în articolele 20(1) și 21 din aceasta.

O altă situație privind utilizarea **procedurii de negociere fără publicarea unui anunț de participare**, precum și considerații asupra termenului de comunicare a motivelor de respingere a ofertei în sectorul de utilitate publică energie sunt analizate în Hotărârea din 4 iunie 2009, Comisia/Republica Elenă, pronunțată în cauza C-250/07¹⁴⁸.

Obiectul cauzei a fost reprezentat de o acțiune în constatarea neîndeplinirii obligațiilor formulată în temeiul articolului 226 TCE¹⁴⁹, prin cererea introductivă Comisia Comunităților Europene solicitând Curții să constate că, prin faptul că nu a publicat un anunț de convocare prealabilă la o licitație pentru un contract de achiziții și prin faptul că a întârziat în mod nejustificat să răspundă la cererea unui ofertant de informare cu privire la motivele respingerii candidaturii sale, Republica Elenă nu și-a îndeplinit, pe de o parte, obligația de convocare la licitație prealabilă inițierii procedurii de cerere de oferte, care îi revenea în temeiul articolului 20 alineatul (2) din *Directiva 93/38/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor*, astfel cum a fost modificată prin *Directiva 2001/78/CE a Comisiei din 13 septembrie 2001*, și, pe de altă parte, obligația care îi revenea în temeiul articolului 41 alineatul (4) din directiva menționată.

În speță, compania publică de energie Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE („DEI”) a lansat la data de 2 iulie 2003 o cerere de oferte pentru proiectarea, furnizarea, transportul, instalarea și punerea în funcțiune a două unități termoelectrice similare și a echipamentului auxiliar al acestora pentru centrala termoelectrică de la Atherinolakkos situată pe insula Creta (Grecia). Această primă cerere de oferte a fost revocată ca urmare a constatării de către consiliul de administrație al DEI că ofertele primite nu îndeplineau anumite criterii. Ca urmare, la 26 mai 2004, DEI a lansat o nouă cerere de oferte care prezenta anumite diferențe față de prima, toate ofertele celor cinci societăți și grupuri de întreprinderi care participaseră la această procedură fiind respinse de comitetul de evaluare pentru motivul că erau „inadecvate”¹⁵⁰, în sensul că nu se conformau diferitelor valori minime sau maxime ale anumitor parametri tehnici solicitați prin contract.

¹⁴⁸ Baza de date site CURIA, <http://curia.europa.eu>

¹⁴⁹ În prezent, articolul 258 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene

¹⁵⁰ Termenul utilizat în *Ordonanța de urgență nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii* este „necorespunzătoare”.

Printr-o scrisoare din 14 decembrie 2004, cei cinci ofertanți care participaseră la a doua procedură de atribuire au fost informați cu privire la revocarea acesteia și au fost invitați să transmită, în termen de 15 zile de la primirea scrisorii respective, o „ofertă financiară finală”. În această scrisoare DEI a motivat decizia de utilizare a acestei noi proceduri referindu-se la „istoricul tuturor cazurilor” și „momentul integrării unităților, necesitatea de a răspunde în timp util la nevoile crescânde și urgente de energie electrică ale sistemului din Creta începând cu 2007, timpul necesar instalării celor două noi unități, care este de 29 și, respectiv, de 31 de luni și întârzierea neprevăzută a atribuirii proiectului în lipsa unor rezultate la cererile de oferte menționate anterior”.

În cadrul noii proceduri s-a solicitat celor cinci ofertanți vizați să corecteze discrepanțele tehnice care conduseseră la respingerea ofertelor în cadrul celei de a doua proceduri, toți ofertanții menționați participând la această nouă procedură. În ceea ce privește celelalte discrepanțe subliniate de DEI, ofertanții trebuiau să indice costurile corectărilor care trebuiau realizate.

Printr-o scrisoare din 7 februarie 2005, DEI l-a informat pe unul dintre ofertanți că oferta sa a fost respinsă, fără ca această scrisoare să conțină nicio informație cu privire la motivele respingerii. Urmare a mai multor cereri formulate, ofertantul a primit la 4 aprilie 2005 un act prin care i se comunicau motivele detaliate ale acestei respingeri. Acțiunea în justiție introdusă de acest ofertant împotriva actului respectiv a fost respinsă printr-o hotărâre din 7 iulie 2005, iar DEI a procedat la atribuirea contractului la 15 septembrie 2005.

Comisia, sesizată de ofertantul menționat anterior, a considerat că a existat o încălcare a dispozițiilor comunitare din domeniul achizițiilor publice și a adresat Republicii Elene o scrisoare de punere în întârziere. Întrucât răspunsul Republicii Elene nu a fost considerat convingător, Comisia a transmis un aviz motivat prin care a invitat statul membru să se conformeze dispozițiilor acestuia într-un termen de două luni de la notificare. Răspunsul Republicii Elene la avizul motivat fiind considerat nesatisfăcător, Comisia a decis să introducă acțiunea în fața Curții.

În ce privește prima încălcare invocată de Comisie, instanța a apreciat că, astfel cum s-a reținut în Hotărârea din data de 2 iunie 2005, Comisia/Republica Elenă, pronunțată în cauza C-394/02, dispozițiile articolului 20 alineatul (2) literele (c) și (d) *din Directiva nr. 93/38/CEE*, în calitate de derogări de la normele referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică, trebuie să facă obiectul unei interpretări stricte și că sarcina probei incumbă părții care dorește să se prevaleze de acestea. În mod similar, instanța a reținut că, din coroborarea alineatelor (1) și (2) ale articolului 20 din *Directiva nr. 93/38/CEE*, rezultă că alineatul (2) reprezintă o derogare de la alineatul (1), în măsura în care în acesta sunt prevăzute situațiile în care o entitate contractantă poate utiliza o procedură de atribuire a unui contract de achiziții fără o prealabilă convocare la licitație. Ca urmare, a concluzionat că nu numai dispozițiile articolului 20 alineatul (2) literele (c) și (d) din directiva menționată sunt de strictă interpretare, ci că toate celelalte dispoziții ale acestui articol 20 alineatul (2) sunt de asemenea de strictă interpretare.

Cu privire la susținerea Republicii Elene că termenul de ofertă „inadecvată” trebuie interpretat în sens larg, potrivit principiului flexibilității enunțat în al patruzeci și cincilea considerent al *Directivei nr. 93/38/CEE*, instanța a precizat că în considerentul următor se arată că, în schimbul acestei flexibilități și în vederea promovării încrederii reciproce, este necesar să se garanteze transparența procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice. Totodată, prin faptul că se prevede că utilizarea uneia dintre cele trei proceduri de atribuire prevăzute la articolul 1 punctul 7

din directiva menționată trebuie să fie precedată de o convocare la licitație, instanța a considerat că legiutorul comunitar a intenționat ca atribuirea unui contract de achiziții publice fără o prealabilă convocare la licitație, în condițiile prevăzute la articolul 20 alineatul (2) din Directiva 93/38/CEE, să constituie o derogare de la principiul conform căruia atribuirea unui astfel de contract trebuie să fie precedată de o convocare la licitație. Ca urmare, instanța a apreciat că este necesar să se analizeze dacă ofertele depuse în cadrul celei de a doua proceduri de atribuire a contractului au fost calificate în mod întemeiat drept „inadecvate” în sensul articolului 20 alineatul (2) litera (a).

Potrivit susținerilor Republicii Elene, ofertele depuse nu erau, în ceea ce privește volumele garantate, conforme cerințelor tehnice stabilite de entitatea contractantă, având în vedere dispozițiile normative din domeniul protecției mediului, astfel încât centrala termoelectrică în cauză nu ar fi putut să fie pusă în funcțiune în mod legal. Ca urmare, ofertele respective trebuiau să fie considerate „inadecvate”, în sensul articolului 20 alineatul (2) litera (a) din *Directiva nr. 93/38/CEE*. Instanța a considerat temeinică această susținere, apreciind la punctele 42 – 44 din considerente că:

- este necesar să se constate că cerințele tehnice precum cele în discuție în speță, care rezultă din dispoziții normative naționale și comunitare din domeniul protecției mediului, trebuie să fie considerate elemente indispensabile pentru ca instalațiile a căror furnizare și punere în funcțiune fac obiectul contractului să permită entității contractante atingerea obiectivelor care îi sunt impuse pe cale normativă;
- din moment ce lipsa de conformitate a ofertelor prezentate cu aceste cerințe tehnice împiedică entitatea contractantă să realizeze în mod corespunzător proiectul pentru care a fost lansată procedura de cerere de oferte, această lipsă de conformitate nu constituie o simplă imprecizie sau un simplu detaliu, ci trebuie considerată că nu permite ofertelor respective să satisfacă necesitățile entității contractante.

Ca urmare, ofertele respective trebuie calificate drept „inadecvate”.

În ce privește temerea exprimată de Comisie că entitățile contractante vor eluda obligația de convocare la licitație impusă de *Directiva nr. 93/38/CEE* prin stabilirea unor condiții excesiv de stricte sau imposibil de respectat pentru a putea califica drept „inadecvate” toate ofertele prezentate înainte de atribuirea contractului de achiziții fără o prealabilă convocare la licitație, instanța a apreciat că aceasta nu este justificată în speță, întrucât:

- după ce a considerat că ofertele depuse în cursul primei proceduri de convocare la licitație nu îndeplineau condițiile prevăzute de cerințele tehnice stabilite, entitatea contractantă a lansat a doua procedură de cerere de oferte și, prin urmare, nu a utilizat imediat procedura prevăzută la articolul 20 alineatul (2) litera (a) din *Directiva nr. 93/38/CEE*;
- în cadrul procedurii de negociere pe care a lansat-o în temeiul articolului 20 alineatul (2) litera (a) din *Directiva nr. 93/38/CEE*, entitatea contractantă i-a invitat pe toți candidații care participaseră la a doua procedură de convocare la licitație să își transmită ofertele, deși articolul 1 alineatul (7) litera (c) din directivă nu o obliga să acționeze astfel;
- nu s-a invocat și nu s-a dovedit că cerințele tehnice stabilite de entitatea contractantă și care au determinat-o să considere inadecvate ofertele pe care le primise erau excesiv de stricte sau chiar imposibil de respectat. În fapt, condițiile referitoare la volumele garantate, pe

care ofertanții nu puteau să le încalce, au fost în cele din urmă respectate de unii dintre candidații la atribuirea contractului.

Un ultim aspect analizat de instanță a fost dacă, astfel cum a susținut Comisia, entitatea contractantă a modificat în mod substanțial condițiile inițiale ale contractului cu ocazia procedurii de negociere fără o prealabilă convocare la licitație, contrar celor prevăzute la articolul 20 alineatul (2) litera (a) din *Directiva nr. 93/38/CEE*.

Pentru a se pronunța în această privință, instanța a apreciat, prin analogie cu modul în care Curtea s-a pronunțat în privința renegocierii contractelor deja atribuite¹⁵¹, că modificarea unei condiții inițiale a unui contract poate fi considerată substanțială, în sensul articolului 20 alineatul (2) litera (a) din *Directiva nr. 93/38/CEE*, în special atunci când condiția modificată, dacă ar fi fost inclusă în procedura de atribuire inițială, ar fi permis ca ofertele transmise în cadrul procedurii cu o prealabilă convocare la licitație să fie considerate adecvate sau ar fi permis altor ofertanți decât cei care au participat la procedura inițială să depună oferte. Ca urmare, s-a analizat dacă cerințele inițiale ale contractului inițial, a căror nerespectare a determinat entitatea contractantă să califice ca inadecvate ofertele depuse, au fost modificate în mod substanțial cu ocazia procedurii de negociere.

Potrivit susținerilor Republicii Elene, toate ofertele depuse cu ocazia celei de a doua proceduri cu o prealabilă convocare la licitație au fost declarate inadecvate din cauza faptului că nu erau conforme condițiilor privitoare la volumele garantate de emisii de deșeuri. Instanța a constatat că dispozițiile referitoare la volumele respective nu au fost modificate în cadrul celei de a treia proceduri și că, în mod similar primelor două proceduri, respectarea dispozițiilor menționate era obligatorie pentru entitatea contractantă. Mai mult, tocmai din cauza faptului că nu era permisă nicio discrepanță față de aceste dispoziții, candidații trebuiau să prezinte o declarație pe proprie răspundere prin care se angajau să își corecteze ofertele pentru a se conforma condițiilor din anunț referitoare la aceste volume garantate. Instanța a reținut astfel că entitatea contractantă nu a modificat în mod substanțial condițiile inițiale ale contractului, în sensul articolului 20 alineatul (2) litera (a) din *Directiva nr. 93/38/CEE*.

În aceste condiții, instanța a concluzionat că nu s-a dovedit, de către Comisie, încălcarea de către Republica Elenă a articolului 20 alineatul (2) litera (a) din *Directiva nr. 93/38/CEE*.

În ce privește obligația care revenea Republicii Elene în baza articolului 41 alineatul (4) din *Directiva nr. 93/38/CEE*, respectiv de a „comunica, cât mai curând posibil de la data primirii unei cereri scrise, oricărui candidat sau ofertant respins, motivele respingerii candidaturii sau a ofertei sale”, instanța a apreciat, în concordanță cu concluziile avocatului general, că nu este posibil să se adopte o interpretare a acestei dispoziții care ar determina să se considere că entitatea contractantă trebuie să ofere informația respectivă în termen de 15 zile de la primirea cererii scrise a ofertantului. Cu toate acestea, s-a reținut că legiuitorul comunitar a stabilit în sarcina acesteia o obligație de diligență care reprezintă mai degrabă o obligație de mijloace decât o obligație de rezultat, astfel încât trebuia să se examineze de la caz la caz, în funcție de caracteristicile concrete ale contractului în discuție și de complexitatea acestuia, dacă entitatea contractantă vizată a comunicat sau nu a comunicat informația respectivă cu diligența solicitată.

¹⁵¹ Hotărârea din 19 iunie 2008, Pressetext Nachrichtenagentur, cauza C-454/06

Instanța a apreciat că faptul că ofertantul a cărei ofertă a fost respinsă a fost în măsură să utilizeze căile de atac care îi sunt recunoscute pentru efectuarea controlului de legalitate a deciziei de către o instanță a constituit doar un element dintr-o serie de indicii și nu a reprezentat, în mod individual, o probă suficientă pentru a stabili dacă entitatea contractantă a respectat obligația de diligență care îi incumbă în temeiul articolului 41 alineatul (4) din *Directiva nr. 93/38/CEE*.

La punctul 69 din considerentele Hotărârii, Curtea a arătat că, din moment ce Republica Elenă admite existența unei întârzieri în comunicarea către ofertantul a cărui ofertă a fost respinsă a motivelor acestei respingeri, statul membru are obligația de a face dovada existenței unor elemente obiective de natură să justifice întârzierea cu care a fost efectuată comunicarea respectivă și susceptibile să facă plauzibil termenul care s-a scurs între data primirii cererii ofertantului și răspunsul entității contractante.

Întrucât Republica Elenă nu a invocat nici un element în sensul celor de mai sus, al doilea motiv invocat de Comisie a fost considerat întemeiat de către instanță. Astfel, Curtea a concluzionat că, prin faptul că a întârziat în mod nejustificat să răspundă la cererea unui ofertant de informare cu privire la motivele respingerii ofertei sale, Republica Elenă nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolului 41 alineatul (4) din *Directiva nr. 93/38/CEE*.

9. Modul de soluționare a contestațiilor

9.1 Sediul materiei

Reglementări naționale:

- 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 (OUG nr. 34/2006):
 - Art. 16 alin. (1);
 - Art. 207 alin. (2);
 - Art. 255 - 288¹.

Reglementări comunitare:

- Directiva 89/665/CEE privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (Directiva 89/665/CEE);
- Directiva 92/13/CEE privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor (Directiva 92/13/CEE).

9.2 Domeniul de aplicare a contestației formulate pe cale administrativ-jurisdicțională

OUG nr. 34/2006 instituie o procedură administrativ-jurisdicțională dedicată contestațiilor formulate în legătură cu procedurile de achiziții publice; în mod corespunzător, pentru aplicarea acestei proceduri a fost înființat un organism cu atribuții exclusive de soluționare a contestațiilor formulate în temeiul OUG nr. 34/2006 – Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC).

Procedura reglementată prin OUG nr. 34/2006 asigură îndeplinirea obligației, impuse statelor membre prin Directiva 89/665/CEE și Directiva 92/13/CEE (denumite în continuare, în mod colectiv, Directivele de remedii), de a adopta măsurile necesare pentru a garanta că, în ceea ce privește contractele circumscrise domeniului de aplicare al Directivei 2004/18/CE, respectiv al Directivei 2004/17/CE, deciziile luate de autoritățile contractante pot fi supuse unor căi de atac efective și, în special, cât se poate de rapide.

Dacă redactările anterioare ale OUG nr. 34/2006 prevedeau posibilitatea recurgerii alternative fie la CNSC, fie la instanțele de judecată competente¹⁵², forma în vigoare a actului normativ definește domenii de aplicare distincte, care se exclud reciproc, pentru cele două alternative menționate:

¹⁵² În acest sens, anterior modificării OUG nr. 34/2006 prin Legea nr. 278/2010 privind aprobarea OUG nr. 76/2010, conform art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, “*orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională sau în justiție, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență*”.

- cererile privind actele autorității contractante, emise în cadrul procedurii de atribuire și anterioare încheierii contractului de achiziție publică, se soluționează de CNSC;
- cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cererile privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică se soluționează de instanțele de judecată.

Separarea strictă a domeniului de aplicare al procedurii administrativ-jurisdicționale de cel al procedurii judiciare este, într-o oarecare măsură, și expresia diferențierii pe care Directivele de remedii o operează cu privire la obiectul căilor de atac în funcție de momentul apelării la acestea. Astfel, conform Hotărârii Curții din 28 octombrie 1999, pronunțată în cauza C-81/98 – Alcatel Austria, „dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. a) și b) coroborate cu cele ale art. 2 alin. (6), teza a doua¹⁵³ din Directiva 89/665/CEE trebuie interpretate în sensul că statele membre sunt obligate să ia măsurile care să asigure că decizia autorității contractante privind selectarea ofertantului câștigător dintr-o procedură de atribuire, decizie anterioară încheierii contractului, poate face obiectul unei revizuirii printr-o procedură care să permită contestatorului anularea acelei decizii, dacă sunt întrunite condițiile relevante, independent de posibilitatea de a obține, odată ce contractul a fost încheiat, daune-interese”.

Din definiția dată la art. 255 din OUG nr. 34/2006¹⁵⁴, se desprind următoarele **elemente principale ale contestației**:

A. Titularul contestației

Contestația poate fi formulată de orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim, respectiv de orice operator economic care:

- a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;
- b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.

Modul de formulare a cerințelor cumulative impuse pentru deținerea calității de contestator reflectă, cu unele nuanțe¹⁵⁵, redactarea din reglementările comunitare relevante [art. 1 alin. (3) din

¹⁵³ În urma modificărilor aduse prin Directiva 2007/66/CE, alin. (6) al art. 2 a devenit alin. (7).

¹⁵⁴ Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

¹⁵⁵ Dacă reglementările comunitare relevante (Directiva 89/665/CEE și Directiva 92/13/CEE) prevăd că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac oricărei persoane, OUG nr. 34/2006, în redactarea actuală, restrânge definiția persoanei vătămate doar la operatorii economici (de altfel, și OUG nr. 34/2006, în forma anterioară modificărilor aduse prin OUG nr. 19/2009, recunoaște dreptul de a depune contestații oricărei persoane, fără nicio referire la calitatea de operator economic).

Directiva 89/665/CEE¹⁵⁶ și art. 1 alin. (3) din Directiva 92/13/CEE], stabilind drept criterii de referință **interesul**, respectiv **prejudiciul**.

Conform jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), interesul „*presupune ca anularea actului atacat să poată avea, în sine, consecințe juridice (a se vedea Hotărârea Tribunalului din 14 septembrie 1995, Antillean Rice Mills și alții/Comisia, T-480/93 și T-483/93, Rec., p. II-2305, punctul 59 și jurisprudența citată) și ca acțiunea să poată astfel aduce, prin rezultatul său, un beneficiu părții care a introdus-o (a se vedea în acest sens Hotărârea Curții din 25 iulie 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Consiliul, C-50/00 P, Rec., p. I-6677, punctul 21)*” (Hotărârea Tribunalului din 10 decembrie 2009, pronunțată în cauza T-195/08 – Antwerpse Bouwwerken NV/Comisia, pct. 33).

Lipsa interesului legitim are drept consecință, de exemplu, *respingerea contestației depuse un operator economic care nu a participat la o procedură de achiziție publică, contestație având ca obiect decizia autorității contractante de atribuire a contractului*. În acest sens, este relevantă Hotărârea Curții din 12 februarie 2004, pronunțată în cauza C-230/02 – Grossman Air Service, prin care se reține că „*dispozițiile art. 1 alin. (3) și ale art. 2 alin. (1) lit. b) din Directiva 89/665/CEE trebuie interpretate în sensul că nu se opun ca o persoană să fie considerată, odată ce contractul de achiziție a fost atribuit, lipsită de dreptul de acces la procedurile de revizuire prevăzute de Directivă, dacă acea persoană nu a fost implicată în procedura de atribuire a contractului, motivat de faptul că nu putea presta toate serviciile ce făceau obiectul procedurii, din cauza unor presupuse specificații discriminatorii din documentele aferente invitației de participare, în condițiile în care acea persoană nu a urmărit revizuirea respectivelor specificații anterior atribuirii contractului*”.

Prin raportare la Hotărârea pronunțată în cauza Grossman Air Service, unele decizii¹⁵⁷ adoptate de instanțele judecătorești din România sunt criticabile, în condițiile în care prin acestea s-a reținut că doar depunerea ofertei în cadrul procedurii de atribuire conferă unui operator economic interesul de a contesta prevederile documentației de atribuire, fără a se ține seama că respectivele contestații erau depuse anterior încheierii contractului de achiziție.

Un caz particular de titular al contestației îl reprezintă ofertanții constituiți ca **asocieri fără personalitate juridică**, în temeiul art. 44 din OUG nr. 34/2006, punându-se problema dacă fiecare din membrii asocierii are dreptul de a depune, în mod individual, contestație.

În această materie, jurisprudența CJUE stabilește că admisibilitatea unei cereri depuse de un singur membru al unei asocieri fără personalitate juridică trebuie determinată prin raportare la dreptul intern. Astfel, CJUE s-a pronunțat, în funcție de dispozițiile naționale aplicabile, soluții atât în sensul acceptării cererilor care nu sunt depuse de toți asociații, cât și în sensul respingerii cererilor depuse individual, de un membru al asocierii:

¹⁵⁶ Statele membre asigură accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

¹⁵⁷ Cum ar fi Decizia civilă nr. 823 din 26 martie 2009 a Curții de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal (*apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență comentată în materia achizițiilor publice*, vol. II, București, Ed. Wolters Kluwer, 2010, p. 240) și Decizia nr. 4493 din 3 noiembrie 2009 a Curții de Apel Craiova – Secția de contencios administrativ și fiscal (*apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II, pp. 583-584).

- a) pe de o parte, prin Ordonanța Curții din 4 octombrie 2007, pronunțată în cauza C-492/06 – Consorzio Elisoccorso San Raffaele/Elilombarda Srl și Azienda Ospedaliera Ospedale Niguarda Ca' Granda di Milano, s-a reținut că „*art. 1 din Directiva 89/665/CEE trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca, în conformitate cu dreptul național, calea de atac împotriva unei decizii de atribuire a unui contract să poată fi exercitată în nume propriu de către un singur membru al unei asociații temporare fără personalitate juridică, care, în această calitate, a participat la o procedură de atribuire a unui contract public și căreia nu i s-a atribuit acest contract*”.
- b) pe de altă parte, prin Hotărârea Curții din 8 septembrie 2005, pronunțată în cauza C-129/04 – Espace Trianon și Sofibail/Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM), s-a stabilit că „*art. 1 din Directiva 89/665/CEE trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca legislația națională să prevadă că doar toți membrii unei asocieri fără personalitate juridică, care, în această calitate, a participat la o procedură de atribuire a unui contract public și căreia nu i s-a atribuit acest contract, acționând împreună, pot exercita o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a unui contract, și nu doar unul din membrii asocierii, acționând individual*”.

Prin urmare, în cazul procedurilor de atribuire guvernate de legislația din România, prezintă relevanță reglementarea națională: în condițiile în care OUG nr. 34/2006 nu stabilește un tratament distinct pentru contestațiile depuse de participanții la procedură, organizați ca asocieri fără personalitate juridică, interpretarea CNSC este că oricare membru al asocierii poate depune contestație (spre exemplu, prin Decizia nr. 2180/2011, CNSC a reținut că „*este limpede că ordonanța nu stabilește legitimarea procesuală activă a contestatoarei în funcție de calitatea sa de ofertant individual sau asociat*”¹⁵⁸).

Jurisprudența nu este unitară în interpretarea aplicată acestei spețe; unele instanțe au apreciat că doar asocierea, în calitate de candidat/ofertant, are calitate procesuală activă, astfel că numai contestațiile formulate în numele asocierii sunt admisibile. În acest sens, prin Decizia civilă nr. 4025 din 25 octombrie 2011 a Curții de Apel Cluj – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, s-a reținut că „*potrivit jurisprudenței, calitatea procesuală activă presupune existența unei identități între persoana reclamantului și cel care este titularul dreptului afirmat. Or, în speță, petenta [...] nu este titularul unui drept și nici nu poate justifica un interes, ci doar asocierea în cadrul căreia aceasta a făcut parte și cu care a înaintat oferta sa.*”¹⁵⁹

Alte instanțe, pornind de la aceeași referință – interesul, s-au pronunțat pentru recunoașterea dreptului fiecărui asociat de a exercita, în mod individual, calea de atac prevăzută de procedura administrativ-jurisdicțională. Această interpretare este justificată de caracterul specific al asocierilor de operatori economici, realizate în temeiul art. 44 din OUG nr. 34/2006, care sunt lipsite de personalitate juridică; astfel, nefiind creată o nouă persoană juridică, interesul atribuirii contractului aparține fiecărui membru al asocierii în parte și deci și contestația poate fi depusă de oricare membru. Pentru a ilustra orientarea jurisprudenței ce susține această interpretare, cităm Decizia civilă nr. 1875 din 26 septembrie 2011 a Curții de Apel București – Secția a VIII-a de

¹⁵⁸ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Achizițiile publice: teoria și practica jurisdicției administrative*, București, Ed. Hamangiu, 2012, pp. 338-340.

¹⁵⁹ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență comentată în materia achizițiilor publice*, vol. III, București, Ed. Hamangiu, 2012, pp. 259-260.

contencios administrativ și fiscal, conform căreia „*oricare operator economic al unei asocieri care a participat la procedura de achiziție publică are calitatea de a formula contestație, iar contestația profită și este considerată ca aparținând tuturor membrilor asocierii, deciziile pronunțate fiind opozabile tuturor acestor membri*”¹⁶⁰.

În legătură cu acest subiect trebuie punctat că examenul jurisprudenței relevă **importanța calității pe care chiar contestatorul o invocă prin contestație**: în situația în care operatorul economic introduce contestația în numele asocierii sau în calitate de lider al asocierii, acesta trebuie să fie în măsură să demonstreze că, la momentul contestării, era mandatat să acționeze în numele asocierii, probarea ulterioară fiind irelevantă.

Astfel, Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal a reținut, în litigiul soluționat prin Decizia civilă nr. 1655 din 23 iunie 2008¹⁶¹, că promovarea unei contestații de către asociera indicată „prin lider de asociație” presupune dovedirea împuternicirii acordate de celălalt membru al asocierii; în subsidiar, instanța constată că „*susținerea petentei că ar fi formulat contestație pe cale administrativ-jurisdicțională și în nume propriu este vădit neîntemeiată în raport de termenii uzitați în cuprinsul contestației, în special sintagma «prin lider de asociație»*”.

O atenție similară acordată calității invocate de contestator, dar cu o finalitate diferită, se identifică și în Decizia nr. 402 din 2 martie 2012¹⁶² a Curții de Apel Iași – Secția de contencios administrativ și fiscal: „*în cauză se constată, însă, că în plângere petenta a menționat că a criticat, «în calitate de ofertant – lider al asocierii», decizia prin care Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor i-a respins contestația. Prin urmare, petenta a acționat în nume propriu, nu de reprezentantă a asocierii care a participat la procedura de achiziție publică*”.

Având în vedere jurisprudența arătată, o bună practică în cazul contestațiilor formulate de operatorii economici ce participă la o procedură sub forma asocierii prevăzute de art. 44 din OUG nr. 34/2006 este fie includerea în acordul de asociere și a mandatului acordat liderului de a exercita calea de atac aferentă procedurii administrativ-jurisdicționale (i.e. conferirea dreptului de a depune contestații la CNSC, în numele și pe seama asocierii), fie împuternicirea expresă în acest sens, prin procură specială, a unuia dintre asociați, de către toți ceilalți asociați.

Un subiect conex calității procesuale active în procedura administrativ-jurisdicțională îl constituie **cererea de intervenție** formulată în legătură cu o contestație. Această modalitate permite introducerea în procedură, alături de contestator și de autoritatea contractantă, a unor terțe persoane care fie au interes propriu în legătură cu cauza (în acest caz, fiind vorba de o *cerere de intervenție principală, în interes propriu*), fie urmăresc să susțină poziția autorității contractante¹⁶³ (în acest caz, fiind vorba de o *cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante*).

Distincția dintre cele două tipuri de cereri de intervenție prezintă relevanță sub aspectul condițiilor de formă, cererea de intervenție principală trebuind, conform prevederilor art. 62 alin. (1) din Codul de procedură civilă, să respecte forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată.

¹⁶⁰ *Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, Jurisprudență ..., vol. III, pp. 115-116.*

¹⁶¹ *Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, Jurisprudență ..., vol. II, pp. 195-196.*

¹⁶² *Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, Jurisprudență ..., vol. III, pp. 369-372.*

¹⁶³ Având în vedere specificul procedurii de achiziție publică, care presupune că operatorii economici ce participă la procedură sunt concurenți, în fapt, instituția juridică a cererii de intervenție în interesul altei părți se limitează, în cazul procedurii administrativ-jurisdicționale, doar la cererea de intervenție în favoarea autorității contractante (în condițiile în care este puțin probabil ca un operator economic să intervină în interesul unui concurent).

Această diferență este utilă pentru a determina caracterul unei cereri de intervenție formulate de un operator economic declarat câștigător: având în vedere că cererea de intervenție în interes propriu ar presupune ca respectivul operator economic să conteste decizia autorității contractante prin care a fost chiar el declarat câștigător, rezultă că aceste cereri de intervenție nu pot fi formulate decât în interesul autorității contractante (conform Deciziei nr. 1198/2012 a CNSC, „*oferanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante*”).

Importanța cererii de intervenție rezidă în posibilitatea pe care o conferă intervenientului de a lua parte și la un eventual litigiu în instanță, ca urmare a plângerii formulate împotriva deciziei CNSC. Această posibilitate este cu atât mai semnificativă pentru operatorul economic declarat câștigător în cadrul unei proceduri de atribuire, care face ulterior obiectul unei decizii CNSC de anulare a rezultatului inițial al procesului de evaluare; deși jurisprudența instanțelor naționale este divizată cu privire la calitatea procesuală activă a părții declarate inițial câștigătoare, care nu a fost însă implicată în procedura administrativ-jurisdicțională, o bună practică în materie o constituie cererea operatorului declarat câștigător de intervenție în interesul autorității contractante.

Trebuie însă avut în vedere că tocmai caracterul de cerere accesorie îl împiedică pe intervenient să introducă o plângere în instanță împotriva deciziei CNSC, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a uzat ea de acest drept. În acest sens, s-a pronunțat Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal care, prin Decizia civilă nr. 197 din 19 ianuarie 2012¹⁶⁴, a constatat că „*în condițiile în care partea în interesul căreia a intervenit petenta, respectiv autoritatea contractantă, nu a formulat plângere împotriva deciziei Consiliului și s-a conformat acesteia prin punerea ei în executare, este evidentă contrarietatea de interese între aceasta și petenta care a atacat cu plângere aceeași decizie. Prin urmare, Curtea, având în vedere poziția petentei de intervenient accesoriu, poziție subordonată autorității contractante în favoarea căreia a intervenit, a constatat că prezenta plângere a fost formulată cu încălcarea prevederilor art. 54 C. proc. civ.*”¹⁶⁵, fiind potrivnică interesului autorității contractante”.

B. Actul autorității contractante

Conform detalierei de la alin. (3) al art. 255 din OUG nr. 34/2006, prin act al autorității contractante (care poate determina depunerea unei contestații din cauza vătămării unui drept sau interes legitim) se înțelege:

- a) orice act administrativ;
- b) orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice;
- c) neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de OUG nr. 34/2006;
- d) omisiunea ori refuzul de a emite un act, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire;

¹⁶⁴ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, pp. 182-184.

¹⁶⁵ Conform Codului de procedură civilă în vigoare la data judecării dosarului soluționat prin această hotărâre, art. 54 prevedea că „*în intervenția făcută în interesul uneia din părți, cel care intervine poate face orice act de procedură care nu este potrivit interesului părții în folosul căreia intervine*”.

- e) omisiunea ori refuzul de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.

Definiția generoasă dată termenului de *act al autorității contractante*, în sensul prevăzut de procedura administrativ-jurisdicțională, este susținută și de jurisprudența CJUE. Astfel, prin Hotărârea Curții din 11 ianuarie 2005, pronunțată în cauza C-26/03 – Stadt Halle, s-a statuat că „*art. 1 alin. (1) al Directivei 89/665/CEE trebuie interpretat în sensul obligației statelor membre de a se asigura că remediile rapide și eficiente care sunt disponibile împotriva deciziilor luate de autoritățile contractante se extind și asupra deciziilor luate în afara procedurilor formale de atribuire și deciziilor anterioare invitației de ofertare, în special asupra deciziilor referitoare la măsura în care un contract se subscrie domeniului de aplicare, material și personal, al Directivei 92/50/CEE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii*”¹⁶⁶.

De asemenea, conform prevederii exprese de la art. 255 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, procedura administrativ-jurisdicțională se aplică și în cazurile menționate la art. 9, precum și oricăror altor contracte sau proceduri care intră în sfera de aplicare a dispozițiilor OUG nr. 34/2006. Prin urmare, din punctul de vedere al contestațiilor, sintagma de *act al autorității contractante* include și actele entităților, altele decât autoritățile contractante definite la art. 8 din OUG nr. 34/2006, ce atribuie contracte care intră în sfera de aplicare a OUG nr. 34/2006.

În mod corespunzător, în virtutea caracterului său special și strict determinat, procedura administrativ-jurisdicțională nu este accesibilă decât în situațiile expres indicate de OUG nr. 34/2006; *per a contrario*, în celelalte situații, CNSC nu este competent să se pronunțe asupra cererilor înaintate de operatorii economici, jurisprudența fiind neechivocă în acest sens, atât în cazul achizițiilor directe¹⁶⁷, cât și în cazul atribuirii de contracte ce au ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, dar a căror valoare este mai mică decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2) din OUG nr. 34/2006¹⁶⁸.

Mai mult, chiar și în situația în care achizitorul a ales să aplice o procedură reglementată de OUG nr. 34/2006, deși nu avea nicio obligație în acest sens, Curtea de Apel Galați – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal s-a pronunțat, prin Decizia nr. 1305 din 10 decembrie 2009¹⁶⁹, în sensul respingerii drept inadmisibilă a contestației la CNSC depuse în legătură cu acea procedură, părțile neputând extinde, prin propria voință, sfera de competență a CNSC: „*având în vedere caracterul de ordine publică al normelor care stabilesc competența materială a Consiliului de a soluționa contestațiile formulate împotriva oricăror acte emise de autoritățile contractante, cu încălcarea dispozițiilor din materia achizițiilor publice [art. 255 alin. (1), coroborat cu art. 266 alin. (1) din ordonanță] – norme de la care nu se poate deroga prin voința părților – chiar dacă organizatoarea a aplicat dispozițiile ordonanței acest fapt nu este de natură să atragă competența*

¹⁶⁶ Abrogată ulterior de Directiva 2004/18/CE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii.

¹⁶⁷ Așa cum s-a reținut și prin Decizia civilă nr. 2979 din 21 noiembrie 2011 a Curții de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal (*apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, pp. 163-164).

¹⁶⁸ În acest sens, este relevantă Decizia civilă nr. 5086 din 6 iunie 2012 a Curții de Apel Cluj – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal (*apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, pp. 278-280).

¹⁶⁹ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II, p. 640.

Consiliului de a soluționa contestațiile care privesc o procedură exceptată de la aplicarea ordonanței”¹⁷⁰.

C. Obiectul contestației

Prin contestația formulată în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale, persoana care se consideră vătămată poate solicita:

- a) anularea actului autorității contractante;
- b) obligarea autorității contractante să emită un act;
- c) recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională.

Indicarea obiectului contestației este esențială pentru desfășurarea procedurii administrativ-jurisdicționale, acesta fiind un element obligatoriu al contestației, a cărui lipsă atrage respingerea respectivei contestații. De asemenea, este recomandabilă precizarea adecvată a obiectului contestației, ținând cont de toate aspectele aferente îndeplinirii finalității propuse; spre exemplu, contestația prin care se solicită anularea unui act al autorității contractante ar trebui să includă, dacă este cazul, și obligarea corespunzătoare a autorității contractante la emiterea unui act sau la realizarea unei operațiuni administrative¹⁷¹ (cum ar fi reluarea procesului de evaluare a ofertelor de la o anumită etapă).

Formularea unei contestații cu un obiect ce excede enumerării limitative de la art. 255 alin. (1) atrage respingerea cererii, inclusiv în situațiile în care obiectul contestației este determinat prea generic; astfel, în Decizia nr. 460/R-C din 26 aprilie 2007¹⁷² a Curții de Apel Pitești – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, s-a menționat că „*anularea unei licitații în ansamblul său și obligarea autorității contractante să o reorganizeze nu pot constitui obiect al unei contestații în fața Consiliului*”.

Jurisprudența este alcătuită și din spețe în care instanțele au apreciat că este necesar un grad mai mare de flexibilitate în verificarea obiectului contestațiilor; în acest sens, Curtea de Apel Oradea – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia nr. 245/CA din 21 august 2008¹⁷³, a stabilit: „*faptul că societatea contestatoare a solicitat «anularea procedurii de atribuire», în loc de «anularea actului de atribuire», nu poate fi apreciată ca o lipsă de obiect a contestației, doar pentru că formularea folosită de către contestator nu este identică cu cea folosită de legiuitor, în condițiile în care atât din petitul contestației, cât și din motivare, rezultă în mod neîndoielnic ce anume solicită contestatorul. Nefolosirea strictă a termenilor din art. 255 alin.*

¹⁷⁰ O concluzie similară se regăsește și în Decizia nr. 209 din 8 februarie 2010 a Curții de Apel Ploiești – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal. (*apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II, pp. 752-753)

¹⁷¹ Trebuie precizat că, potrivit art. 278 alin. (9) din OUG nr. 34/2006, Consiliul nu poate decide atribuirea unui contract către un anumit operator economic, astfel că includerea unui asemenea capăt de cerere în contestație ar fi lipsită de efect.

¹⁷² *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență comentată în materia achizițiilor publice*, București, Ed. Wolters Kluwer, 2009, pp. 421-422.

¹⁷³ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, p. 397.

(5)¹⁷⁴ nu poate fi considerată o lipsă de obiect a contestației, dacă exprimarea folosită de către contestator poate fi încadrată într-una din ipotezele prevăzute de legiuitor în textul de lege menționat¹⁷⁵.

Nu în ultimul rând, trebuie avute în vedere prevederile art. 256¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006 care reglementează o **etapă premergătoare depunerii contestațiilor**, cu caracter facultativ; conform dispoziției legale citate, anterior depunerii unei contestații la CNSC, persoana vătămată poate¹⁷⁶ notifica autoritatea contractantă cu privire la pretinsa încălcare a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și la intenția de a sesiza CNSC.

Acest demers nu afectează însă, sub nicio formă, curgerea termenelor de depunere a contestației, stabilite la art. 256² alin. (2) din OUG nr. 34/2006, fapt ce trebuie conștientizat de operatorii economici care apelează la notificarea reglementată de art. 256¹ alin. (1). Astfel, așa cum a reținut și Curtea de Apel Constanța – Secția comercială, maritimă și fluvială, de contencios administrativ și fiscal, prin Sentința civilă nr. 25/CA din 25 ianuarie 2010¹⁷⁷, notificarea transmisă autorității contractante în temeiul art. 256¹ alin. (1) nu suplinește și nu poate fi considerată un substitut al obligației contestatorului de a înainta contestația și autorității contractante, cu respectarea termenelor prevăzute de art. 256² alin. (2) din OUG nr. 34/2006, sancțiunea firească fiind respingerea ca tardivă a contestației.

În urma notificării prevăzute la art. 256¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are dreptul de a adopta orice măsuri pe care le consideră necesare pentru remedierea preținsei încălcări, inclusiv suspendarea procedurii de atribuire sau revocarea unui act emis în cadrul respectivei proceduri [art. 256¹ alin. (3)]; măsurile adoptate trebuie comunicate în termen de o zi lucrătoare atât persoanei care a notificat autoritatea contractantă, cât și celorlalți operatori economici implicați.

În mod evident, măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă trebuie să respecte celelalte dispoziții ale OUG nr. 34/2006, în acest sens, o importanță deosebită având-o **interdicția, instituită prin art. 199 alin. (5), de a opera orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare** precizați în invitația/anunțul de participare, precum și în documentația de atribuire, interdicție sancționată cu anularea procedurii de atribuire.

Instanțele de judecată au confirmat această limitare a sferei măsurilor de remediere, Curtea de Apel Oradea – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal concluzionând, prin Decizia nr. 618/CA/2011-R din 11 aprilie 2011¹⁷⁸, că „*neputând fi schimbați factorii de evaluare, autoritatea contractantă nu poate nici să-i elimine, nici să le modifice ponderea pe toată durata de aplicare a procedurii, fiind exceptați de la măsurile de remediere prevăzute de art. 256¹ și 256³ din aceeași ordonanță. A interpreta altfel textele de lege enunțate [art. 199 din OUG nr. 34/2006] ar însemna*

¹⁷⁴ În redactarea OUG nr. 34/2006 avută în vedere de instanța, la art. 255 alin. (5) era definit obiectul contestației, care putea fi anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, obligarea autorității contractante de a lua orice alte măsuri necesare pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire.

¹⁷⁵ O soluție similară este pronunțată în Decizia nr. 530 din 3 februarie 2009 a Curții de Apel Craiova – Secția de contencios administrativ și fiscal. (*apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență* ..., p. 370)

¹⁷⁶ Deși din formularea alin. (1) al art. 256¹ nu rezultă caracterul opțional al notificării, acesta se deduce, implicit, din absența vreunei sancțiuni în cazul netransmiterii unei asemenea notificări; astfel, conform alin. 2 al aceluiași articol, lipsa notificării prevăzute la alin. (1) nu împiedică introducerea cererii în fața CNSC.

¹⁷⁷ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență* ..., vol. II, pp. 548-549.

¹⁷⁸ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență* ..., vol. III, p. 388.

încălcarea principiilor egalității de tratament, transparență, precum și a asigurării integrității procedurii de achiziție publică, consacrate de art. 2 din ordonanță, ceea ce este inadmisibil [...]”.

Trebuie, prin urmare, reținut că mecanismul măsurilor de remediere nu poate fi interpretat drept un temei pentru adoptarea de către autoritatea contractantă a unor acte excepționale, ce încalcă alte dispoziții din materia achizițiilor publice; în fapt, reglementând remedierea în această etapă a procedurii administrativ-jurisdicționale, legiuitorul a urmărit doar să punteze posibilitatea autorității contractante de a recurge la acele măsuri la care este oricum îndreptățită și pe care le-ar fi putut aplica, din proprie inițiativă, chiar și în lipsa unei notificări formulate în temeiul art. 256¹ alin. (1).

Dacă, anterior, modificările criteriilor de calificare și selecție, ca și cele referitoare la factorii de evaluare, erau excluse din registrul măsurilor de remediere, începând cu 01.01.2013, prin OUG nr. 77/2012, legiuitorul și-a revizuit optica în această privință, introducând, cu titlu de excepție¹⁷⁹, posibilitatea de modificare a acestor criterii ca măsură de remediere dispusă în temeiul art. 256¹ alin. (3). Inovația legislativă adusă de OUG nr. 77/2012 stabilește, pentru prima dată, o diferențiere între măsurile ce sunt accesibile în mod uzual autorității contractante și cele dispuse ca remedieri, în temeiul art. 256¹ alin. (3), lărgind sfera de aplicare a acestora din urmă și acordându-le un statut special.

În situația în care persoana vătămată consideră că măsurile adoptate sunt suficiente pentru remedierea pretensei încălcări va transmite autorității contractante o notificare de renunțare la dreptul de a formula contestație în fața CNSC sau, după caz, o cerere de renunțare la judecarea contestației.

9.3 Termenele de depunere a contestației

În redactările inițiale ale Directivelor de remedii nu erau tratate termenele pentru exercitarea căilor de atac împotriva actelor autorității contractante, astfel că a revenit jurisprudenței CJUE să recunoască dreptul statelor membre de a stabili asemenea termene, a căror expirare să atragă tardivitatea cererii. În acest sens, prin Hotărârea Tribunalului din 12 decembrie 2002, pronunțată în cauza C-470/99 – Universale Bau, s-a dispus că *„Directiva 89/665/CEE nu se opune unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, astfel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o astfel de decizie sau să se invoce o astfel de neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil”*.

După modificările aduse prin Directiva 2007/66/CE, și Directivele de remedii au recunoscut dreptul statelor membre de a stabili termene de exercitare a căilor de atac, recunoaștere care rezultă implicit din reglementarea duratei minime ale unor asemenea termene (art. 2c din cele două Directive de remedii): în cazul în care un stat membru prevede că orice cale de atac privind o

¹⁷⁹ Astfel, la excepția prevăzută de redactarea art. 179, alin. 4, anterior modificării prin OUG nr. 77/2012, respectiv în cazul modificărilor criteriilor de calificare și selecție dispuse prin deciziile CNSC, au mai fost adăugate două excepții: în cazul modificărilor dispuse prin hotărâri ale instanțelor judecătorești și în cazul măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă în temeiul art. 256¹ alin. (3) și art. 256³ alin. (1).

decizie a unei autorități contractante, luată în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract circumscris domeniului de aplicare al Directivelor de remedii sau în legătură cu o astfel de procedură, trebuie să fie exercitată înainte de expirarea unui anumit termen, acest termen este egal cu **cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii** deciziei autorității contractante către ofertantul sau candidatul interesat, în cazul utilizării faxului sau a mijloacelor electronice sau, în cazul utilizării altor mijloace de comunicare, acest termen este egal fie cu **cel puțin cincisprezece zile calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii deciziei** autorității contractante către ofertantul sau candidatul interesat, fie cu **cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare primirii** deciziei autorității contractante.

Cu titlu de excepție, în cazul acelor decizii ale autorității contractante care nu fac obiectul unei notificări speciale¹⁸⁰, Directivele de remedii dispun că termenul de exercitare al căii de atac este de **cel puțin zece zile calendaristice** începând cu data publicării deciziei respective.

În ceea ce privește momentul de la care încep să curgă termenele de exercitare a căilor de atac, Hotărârea Curții din 28 ianuarie 2010, pronunțată în cauza C-406/08 – Uniplex, a concluzionat că „*art. 1 alin. (1) din Directiva 89/665/CEE impune ca termenul de introducere a unei acțiuni având ca obiect constatarea încălcării normelor de atribuire a contractelor de achiziții publice sau obținerea de daune interese pentru încălcarea normelor respective să înceapă să curgă de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de această încălcare*”.

În acord cu dispozițiile comunitare citate, OUG nr. 34/2006 stabilește la alin. (1) al art. 256² (introdus prin OUG nr. 19/2009) următoarele **termene pentru depunerea contestației** în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale:

- a) **10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință**, în condițiile OUG nr. 34/2006, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care **valoarea contractului** care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, **este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)**;
- b) **5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință**, în condițiile OUG nr. 34/2006, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care **valoarea contractului** care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, **este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)**.

În lipsa unei dispoziții contrare, termenele pentru depunerea contestației sunt exprimate în zile calendaristice și curg, potrivit definiției de la art. 3, lit. z din OUG nr. 34/2006, *de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului* (cu mențiunea că, dacă ultima zi a termenului este o zi de sărbătoare legală, o duminică

¹⁸⁰ Determinarea deciziilor care nu fac obiectul unei notificări speciale se definește în mod similar în cele două Directive de remedii (cu unele nuanțări generate de diferențele între cele două directive – Directiva 2004/18/CE, respectiv al Directiva 2004/17/CE – la care se raportează Directivele de remedii):

- conform art. 2 alin. (1) lit. b) din Directiva 89/665/CEE, sunt astfel calificate deciziile luate în mod ilegal, inclusiv eliminarea specificațiilor tehnice, economice sau financiare discriminatorii din chemarea la competiție, din documentația de contract sau din orice alt document legat de procedura de atribuire a contractului;
- conform art. 2 alin. (1) lit. b) din Directiva 92/13/CEE, sunt astfel calificate deciziile luate ilegal, inclusiv eliminarea specificațiilor tehnice, economice sau financiare discriminatorii din anunțul referitor la contract, nota informativă periodică, anunțul privitor la existența unui sistem de calificare, invitația de participare la licitație, caietul de sarcini sau din orice alte documente legate de procedura de atribuire a contractului.

sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare). Astfel, trebuie avut în vedere că modalitatea de calcul a termenelor pentru depunerea contestației (ca de altfel a tuturor termenelor prevăzute de OUG nr. 34/2006) este diferită de cea prevăzută de Codul de procedură civilă, conform căruia, la socotirea unui termen exprimat în zile, nu intră în calcul ziua de la care începe să curgă termenul, nici ziua când acesta se împlinește.

O situație particulară pentru determinarea termenului de depunere a contestației îl reprezintă **achiziția pe loturi**. Din cauza formulării echivoce a OUG nr. 34/2006, în varianta anterioară adoptării OUG nr. 77/2012, la nivelul CNSC existau interpretări diferite cu privire la valoarea în funcție de care se determina termenul aplicabil pentru depunerea contestației: unele complete se raportau la valoarea estimată a întregului contract, cumulând valoarea tuturor loturilor, iar alte complete se raportau la valoarea estimată a fiecărui lot în parte. Alin. (1¹) al art. 256² din OUG nr. 34/2006, introdus prin OUG nr. 77/2012, clarifică această problemă, dispunând în mod expres că, în situația achiziției pe loturi (cazurile prevăzute la art. 27 alin. (5), art. 28 alin. (3), respectiv art. 29 alin. (3) din OUG nr. 34/2006), termenele prevăzute la alin. (1) se raportează la *valoarea estimată a fiecărui lot*, publicată în invitația de participare/anunțul de participare.

Determinarea corectă a termenului de depunere a contestației, în cazul unei achiziții pe loturi, prezintă o importanță sporită pentru autoritățile contractante, acestea având obligația, potrivit art. 207 alin. (2) lit. d), de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare, și asupra datei-limită până la care au dreptul de a depune contestație.

Este adevărat că indicarea greșită a termenului de depunere a contestației nu are nici un efect în ceea ce privește admisibilitatea contestației, prezumția de cunoaștere a legii fiind una absolută; în acest sens este relevantă și Decizia nr. 374/CA din 18 iunie 2009 a Curții de Apel Oradea – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal¹⁸¹, care precizează că „[...] termenul pentru introducerea contestației fiind stabilit de ordonanța de urgență în funcție de pragurile valorice estimative ale contractului care urma să fie încheiat și nicidecum autoritatea contractantă nu are obligația de a stabili care dintre cele două termene prevăzute de ordonanță pentru depunerea contestației (5 sau 10 zile) este aplicabil procedurii de achiziție, în concret”¹⁸². Ceea ce este important de reținut este că, deși nu poate constitui un temei pentru respingerea excepției tardivității, această faptă a autorității contractante reprezintă contravenție, conform art. 293 lit. r), și se sancționează, conform art. 294 alin. (4), cu amendă de la 80.000 lei la 100.000 lei.

De o reglementare specială se bucură, în cadrul acestei materii, și **contestațiile referitoare la conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP**, în condițiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 (respectiv în condițiile în care autoritatea contractantă publică în SEAP întreaga documentație de atribuire și permite, începând cu data publicării anunțului de participare/invitației de participare, accesul direct și nerestricționat al operatorilor economici la această documentație). În această situație, termenul pentru depunerea contestației curge începând cu ziua următoare publicării documentației de atribuire, care este considerată ziua luării la cunoștință, în sensul art. 256² din OUG nr. 34/2006. Această dispoziție reprezintă transpunerea excepției prevăzute la ultima teză a art. 2c din cele două Directive de remediere și urmărește să stabilească un reper clar și obiectiv pentru calcularea termenului de

¹⁸¹ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II, pp. 702-703.

¹⁸² În același sens s-a pronunțat, într-o speță similară, și Curtea de Apel Timișoara – Secția de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 801 din 17 august 2010 (apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II, p. 863).

contestare aplicabil în cazul documentației de atribuire, ca document ce nu face obiectul unei notificări speciale.

Modalitatea excepțională de definire a luării la cunoștință în acest caz, prin raportare la data publicării în SEAP, a ridicat **problema determinării momentului de la care începe să curgă termenul pentru contestare în situația publicării, de către autoritatea contractantă, a unor clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire**, ca urmare a solicitărilor venite din partea operatorilor economici. Instanțele de judecată au aplicat acestei spețe un tratament diferențiat, în funcție de consecințele pe care le au clarificările, respectiv dacă modifică sau nu documentația de atribuire.

În condițiile în care clarificările publicate de autoritatea contractantă nu sunt de natură să producă modificări al documentației de atribuire, instanțele de judecată din România¹⁸³ s-au pronunțat în sensul calculării termenului pentru depunerea contestației începând cu ziua următoare celei în care a fost publicată documentația de atribuire, independent de momentul la care a fost depusă solicitarea de clarificări, respectiv la care a fost publicată clarificarea redactată de autoritatea contractantă, considerându-se că cerințele contestate erau cunoscute de la momentul publicării documentației de atribuire, nu doar de la momentul publicării clarificărilor.

Aceeași soluție s-a aplicat și în cazul în care solicitarea de clarificări reprezintă, în fapt, o cerere de modificare sau completare a documentației de atribuire, cerere respinsă însă de autoritatea contractantă¹⁸⁴; luarea în considerare a datei la care s-a publicat documentația de atribuire este cu atât mai justificată în această situație, având în vedere că refuzul autorității contractante de a opera modificări sau completări ale documentației nu face decât să confirme conținutul publicat inițial în SEAP.

Verificarea tardivității unei contestații trebuie să se raporteze la momentul publicării clarificărilor, atunci când acestea conduc la modificarea conținutului documentației de atribuire; Curtea de Apel Timișoara – Secția de contencios administrativ și fiscal s-a pronunțat în acest sens, prin Decizia civilă nr. 318 din 23 februarie 2011¹⁸⁵: „*văzând că documentația de atribuire a suferit modificări în cuprinsul său, ca urmare a clarificărilor solicitate de P.M. Ltd., Curtea a stabilit că data de la care se stabilește termenul de formulare a contestației este data la care autoritatea contractantă a răspuns la ultimele clarificări, ocazie cu care a modificat documentația de atribuire [...]*”.

În concordanță cu interpretarea jurisprudențială expusă mai sus, prin Ordinul nr. 171/2012 al ANRMAP s-a prevăzut expres că, în cazul în care autoritatea contractantă modifică, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, conținutul documentației de atribuire, termenele prevăzute la art. 256² alin. (1) din OUG nr. 34/2006, se raportează la data luării la cunoștință de răspunsul autorității contractante cu privire la solicitarea adresată acesteia.

¹⁸³ Deciziile nr. 1150/CA din 21 octombrie 2009 și 1518/CA din 8 septembrie 2010 ale Curții de Apel Alba Iulia – Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. 1639 din 15 iunie 2009 a Curții de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal (*apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II).

¹⁸⁴ Deciziile nr. 1449/CA din 16 decembrie 2009 și 1467/CA din 25 august 2010 ale Curții de Apel Alba Iulia – Secția de contencios administrativ și fiscal, Deciziile civile nr. 1903 din 5 octombrie 2009, 1909 din 5 octombrie 2009 și 1742 din 19 iulie 2010 ale Curții de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. 1000 din 6 iulie 2009 a Curții de Apel Timișoara – Secția de contencios administrativ și fiscal (*apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II).

¹⁸⁵ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, pp. 488-489.

În concluzie, pentru a evita respingerea ca tardivă a unei contestații, operatorii economici trebuie să aibă în vedere că doar modificarea documentației de atribuire, ca urmare a clarificărilor publicate de autoritatea contractantă, determină o repunere în termenele prevăzute la art. 256² alin. (1); astfel, purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă, atât timp cât nu se soldează cu o modificare a documentației de atribuire, nu afectează curgerea acestor termene de decădere.

Pentru a nu fi calificată drept tardivă, **contestația trebuie depusă atât la CNSC, cât și la autoritatea contractantă**, înainte de expirarea termenului de contestare aplicabil în speță, conform art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006. Caracterul cumulativ al acestei cerințe face ca depunerea doar la unul din cei doi destinatari prevăzuți de OUG nr. 34/2006 să nu fie suficientă pentru admisibilitatea contestației. Practica instanțelor de judecată din România sancționează deopotrivă cele două situații:

- fie atunci când contestația a fost înaintată doar CNSC. În acest sens, prin Sentința civilă nr. 25/CA din 25 ianuarie 2010 a Curții de Apel Constanța – Secția comercială, maritimă și fluvială, de contencios administrativ și fiscal, citată deja mai sus, s-a decis: „*în cauză se constată că petenta a depus contestația la Consiliu [...], respectând termenul stabilit de art. 256², însă nu a transmis contestația și autorității contractante în același termen imperativ. Prin urmare, sancțiunea tardivității contestației a fost corect aplicată de către Consiliu*”¹⁸⁶;
- fie atunci când contestația a fost înaintată doar autorității contractante. Astfel, prin Decizia nr. 21 din 8 ianuarie 2010 a Curții de Apel Bacău – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal s-a reținut că „*întrucât contestația a fost înaintată numai autorității contractante, în mod corect aceasta a fost respinsă ca tardivă*”¹⁸⁷.

Trebuie menționat că îndeplinirea obligației de comunicare către CNSC și către autoritatea contractantă se verifică prin luarea în considerare și a diligenței manifestate de contestator; astfel, dacă operatorul economic a transmis contestația la datele de contact ale CNSC, respectiv ale autorității contractante, însă, din motive neimputabile contestatorului, aceasta nu este primită de destinatari, sancțiunea tardivității nu operează (cu precizarea că soluția efectivă depinde de datele concrete ale speței). Un exemplu relevant îl constituie Decizia nr. 137/R din 19 februarie 2010 a Curții de Apel Brașov – Secția de contencios administrativ și fiscal prin care s-a dispus că „*nu este incidentă sancțiunea tardivității contestației dacă aceasta a fost transmisă autorității, însă din eroare a ajuns la altă instituție*”¹⁸⁸.

Pentru încadrarea în termenul de depunere a contestației, un element esențial îl reprezintă **data la care contestația se consideră înaintată**. Conform dispozițiilor art. 271 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, toate notificările sau comunicările actelor procedurale (deci inclusiv comunicarea contestației) se fac cu *confirmare de primire*, dispozițiile art. 60 alin. (1) aplicându-se în mod corespunzător; astfel, contestația poate fi transmisă prin oricare dintre următoarele modalități:

- a) prin poștă;
- b) prin fax;

¹⁸⁶ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II, pp. 548-549.

¹⁸⁷ *Idem*, pp. 151-152.

¹⁸⁸ *Idem*, pp. 177.

- c) prin mijloace electronice;
- d) prin orice combinație a celor prevăzute la lit. a)-c).

Având în vedere incidența considerabil mai mare a primelor două modalități de transmitere, în continuare le vom detalia pe acestea:

A. Transmiterea prin poștă

În lipsa unor dispoziții speciale în OUG nr. 34/2006 cu privire la data la care contestația se consideră înaintată, sunt aplicabile normele de drept comun, în acest caz prevederile relevante din Codul de procedură civilă. Conform art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, actul de procedură depus înainte de termenul prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. În aceste cazuri, conform alin. (3) al aceluiași articol, recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată.

Prin urmare, o contestație transmisă prin poștă sau servicii de curierat se consideră înaintată, în sensul art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, la data depunerii la oficiul poștal sau la un serviciu de curierat rapid¹⁸⁹.

Este însă important de reținut că, sub aspectul formei, OUG nr. 34/2006 stabilește o normă specială derogatorie, impunând transmiterea notificărilor și comunicărilor actelor procedurale, **cu confirmare de primire**, nu prin doar scrisoare recomandată, conform Codului de procedură civilă. Nerespectarea acestei forme este sancționată și de instanțele de judecată, dovadă fiind, de exemplu, Decizia civilă nr. 626 din 12 martie 2010, Curtea de Apel Cluj – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, prin care se reține că „*recipisa [...] a fost întocmită de oficiul poștal de expediere și nu are valoarea unei confirmări de primire, astfel cum în mod corect a reținut Consiliul, care a apreciat-o ca fiind un «un tichet» ce nu dovedește comunicarea contestației către autoritate*”¹⁹⁰.

B. Transmiterea prin fax

Comunicarea prin fax a contestației ridică, prin specificul acestei modalități de transmitere, probleme referitoare la confirmarea primirii, jurisprudența fiind divizată asupra valorii probatorii a raportului emis de aparatul fax.

¹⁸⁹ În practica judiciară s-a exprimat și opinia contrară aplicării normelor de drept comun stabilite prin Codul de procedură civilă. Prin Decizia nr. 645/R din 18 mai 2010, Curtea de Apel Târgu Mureș - Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal a reținut: „*La calculul acestui termen trebuie să avem în vedere faptul că procedura în fața Consiliului este distinctă de procedura din cadrul instanțelor judecătorești, iar dacă legiuitorul dorea să se calculeze termenele potrivit art. 101 C.pr.civ. și în cadrul procedurilor speciale specifice achizițiilor publice ar fi făcut trimitere în acest sens printr-un articol din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 la dispozițiile din Codul de procedură civilă. [...] Pentru argumentele mai sus evocate nu se va lua în considerare data depunerii la poștă a contestației, ci data înregistrării acesteia la Consiliu [...].*” (apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II, pp. 807-809). Aceeași interpretare a Curții de Apel Târgu Mureș este relevantă și în Decizia nr. 724/R din 8 iunie 2010 (apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II, pp. 809-813).

¹⁹⁰ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II, p. 516.

Unele instanțe au admis valabilitatea contestațiilor transmise pe fax, luând în considerare confirmarea emisă de aparatul fax al expeditorului. În acest sens, este relevantă Decizia nr. 2345 din 12 noiembrie 2008 a Curții de Apel Craiova – Secția de contencios administrativ și fiscal, ce conchide: „*având în vedere că petenta a probat transmiterea contestației către autoritatea contractantă, în faxul de transmitere fiind identificat numărul emitentului de la care s-a transmis și al receptorului de la care s-a primit, Curtea apreciază că aceasta și-a îndeplinit obligația prevăzută de art. 271 alin. (2) din Ordonanță, încât greșit a fost aplicată sancțiunea nulității contestației de către Consiliu*”¹⁹¹.

Alte instanțe au reținut însă că raportul emis de aparatul fax poate face, cel mult, dovada transmiterii contestației, dar nu și a primirii ei; de asemenea, așa cum s-a precizat și în Decizia nr. 278/CA din 10 martie 2008¹⁹² a Curții de Apel Alba Iulia – Secția de contencios administrativ și fiscal, raportul fax nu face dovada *conținutului* documentului transmis.

Având în vedere cele arătate, o bună practică în situația transmiterii contestației pe fax¹⁹³ o constituie *solicitarea adresată autorității contractante de a confirma primirea respectivului document* (eventual prin retransmiterea primei pagini a contestației, purtând numărul de înregistrare din registrul de corespondență al autorității contractante).

9.4 Forma și conținutul obligatoriu al contestației

Din punctul de vedere al formei, contestația depusă în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale trebuie să răspundă aceleași rigori ca și cererile adresate instanțelor judecătorești, respectiv **să fie formulată în scris**.

Elementele ce alcătuiesc conținutul obligatoriu al contestației sunt enumerate la art. 270 alin. (1) din OUG nr. 34/2006:

- a) numele, domiciliul sau reședința contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate;
- b) denumirea și sediul autorității contractante;
- c) denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată;
- d) obiectul contestației;
- e) motivarea în fapt și în drept a cererii;
- f) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil;
- g) semnătura părții sau a reprezentantului persoanei juridice.

Conform art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în situația în care CNSC apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 5 zile de la înștiințarea prin care i se aduce la cunoștință această situație, acesta să

¹⁹¹ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, pp. 358-359.

¹⁹² *Idem*, pp. 64-65.

¹⁹³ Sugerată și prin Decizia civilă nr. 929 din 12 aprilie 2010 a Curții de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal (*apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II, pp. 443).

completeze contestația. Sancțiunea pentru neconformarea contestatorului la obligația impusă de CNSC este respingerea contestației.

Practica instanțelor de judecată a nuanțat măsura în care CNSC poate recurge la sancțiunea respingerii contestației pentru motivul necompletării acesteia; prin Decizia nr. 22/R din 13 ianuarie 2009¹⁹⁴, Curtea de Apel Brașov – Secția de contencios administrativ și fiscal a desființat o decizie a CNSC de respingere a contestației în temeiul art. 270 alin. (2), cu următoarea motivare: „*Consiliul a reținut în mod greșit că, în contestația sa, petenta nu ar fi indicat denumirea autorității contractante, sediul acesteia, procedura de atribuire aplicată și obiectul contestației, întrucât toate aceste elemente rezultă atât din contestație, fie și într-o expunere mai puțin formalistă, precum și, explicit, din copia raportului procedurii (atașat la contestație), unde sunt menționate datele necesare din care să poată fi identificate elementele la care Consiliul a făcut referire în adresa trimisă contestatoarei pentru completarea contestației [...]*”.

De asemenea, contestatorul trebuie să atașeze la contestație copia actului atacat, în cazul în care acesta a fost emis, precum și copii ale înscrisurilor prevăzute la art. 270 alin. (1), dacă acestea sunt disponibile.

9.5 Procedura de soluționare a contestațiilor pe cale administrativ-jurisdicțională

A. Principii

Conform precizării exprese din OUG nr. 34/2006, procedura de soluționare a contestațiilor este guvernată de **principiile legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare**.

Suplimentar față de aceste principii, analiza jurisprudenței relevă faptul că, în interpretarea instanțelor de judecată, procedura de soluționare a contestațiilor se subordonează și **principiului disponibilității**, tradus prin faptul că CNSC este limitat doar la examinarea acelor acte atacate prin contestație, neputându-se pronunța asupra unor aspecte neinvocate de contestator; în acest sens, Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia nr. 43 din 17 ianuarie 2012¹⁹⁵, a reținut că „*nu se cere din partea Consiliului să aibă rol activ, dreptul și obligația invocării aspectelor de nelegalitate ale procedurii revenind, în principiu, participanților la procedură, ce au interes în constatarea neconformității actelor autorității contractante cu dispozițiile legale. Soarta actelor neatacate scapă competenței decizionale a Consiliului [...]*”¹⁹⁶.

Principiul disponibilității rezultă, în mod implicit, din prevederile art. 278 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora, în situația în care CNSC apreciază că, în afară de actele contestate în cadrul procedurii de atribuire, există și alte acte care încalcă prevederile OUG nr. 34/2006, la care nu s-a făcut referire în contestație, atunci acesta va sesiza atât Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, cât și Unitatea pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice din cadrul Ministerului Finanțelor Publice, transmițându-le în acest

¹⁹⁴ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, pp. 134-135.

¹⁹⁵ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, pp. 35-37.

¹⁹⁶ Cu titlu de exemplu, principiul disponibilității este invocat și în Decizia nr. 935 din 29 octombrie 2009 a Curții de Apel Galați – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal (*apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II, pp. 635-636).

sens toate datele/documentele relevante în susținerea sesizării¹⁹⁷. Statuând obligația CNSC de a sesiza ANRMAP și UCVAP în cazul identificării altor acte care încalcă prevederile OUG nr. 34/2006, în afara celor contestate, legiuitorul a exclus din sfera de competență a CNSC acele acte care depășesc limitele investiției, așa cum sunt acestea definite prin contestație.

Având în vedere constrângerile impuse competenței CNSC de principiul disponibilității, devine cu atât mai importantă definirea cât mai precisă și mai clară a obiectului contestației, cu luarea în considerare a tuturor elementelor necesare pentru realizarea dreptului sau interesului legitim a cărui vătămare o acuză contestatorul.

B. Etapa premergătoare analizării contestației de către CNSC. Efectul suspensiv al contestației.

Potrivit art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, în termen de o zi lucrătoare de la primirea contestației, **autoritatea contractantă are obligația să îi înștiințeze** despre aceasta și pe ceilalți participanți încă implicați în procedura de atribuire, cărora trebuie să le înainteze inclusiv o copie a contestației respective.

După cum se poate observa, prin raportare la același criteriu ca cel folosit în cazul determinării operatorilor economici care pot avea calitatea de contestatori, înștiințarea cu privire la depunerea unei contestații se transmite doar acelor participanți care au încă un interes în procedura de atribuire, respectiv, aplicând prin analogie dispozițiile art. 206 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, candidaților/ofertanților a căror candidatură/ofertă nu a fost încă respinsă definitiv de autoritatea contractantă. În acest sens, conform ultimei teze a art. 206 alin. (1¹), o respingere este considerată definitivă dacă a fost comunicată operatorului economic în cauză și fie a fost considerată legală de către CNSC sesizat în legătură cu acest aspect, fie nu a făcut ori nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Comunicarea contestației și către ceilalți participanți la procedură asigură, pe de o parte, exercitarea efectivă a dreptului operatorilor economici implicați în procedură de a introduce cereri de intervenție cu privire la contestație, iar, pe de altă, permite asocierea la contestație a altor participanți la aceeași procedură de atribuire. În acest din urmă caz, conform art. 273 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cererea poate fi introdusă până la soluționarea contestației de către CNSC și trebuie să conțină toate elementele prevăzute la art. 270 alin. (1); deși trebuie să respecte toate cerințele de formă aplicabile însăși contestației, asocierea la o contestație deja înaintată prezintă avantajul că nu se supune termenelor de contestare prevăzute la art. 256² alin. (1) din OUG nr. 34/2006, oferind operatorilor economici care au același interes ca și contestatorul posibilitatea de a depune o cerere, echivalentă din punctul de vedere al efectelor cu o contestație, într-un termen considerabil mai mare, respectiv până la soluționarea contestației de către CNSC.

Conform art. 256³ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, după primirea contestației, autoritatea contractantă are dreptul de a adopta **măsurile de remediere** pe care le consideră necesare ca

¹⁹⁷ Intenția legiuitorului de a consacra astfel principiul disponibilității este evidențiată de faptul că alin. (3) al art. 278, anterior modificării prin OUG nr. 143/2008 (și, ulterior, prin OUG nr. 76/2010), institua dreptul CNSC ca, în situația în care aprecia că există și alte încălcări ale prevederilor legale privitor la actul atacat, în afara celor invocate de contestator, să dispună din oficiu remedierea încălcării prevederilor legale de a dispune din oficiu remedierea prevederilor legale încălcate de autoritatea contractantă.

urmare a contestației respective; în situația în care își exercită acest drept, autoritatea contractantă are obligația de a comunica aceste măsuri contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și CNSC, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării acestora.

Așa cum am arătat în cazul măsurilor de remediere luate în urma primirii unei notificări, formulate în temeiul art. 256¹ alin. (1), și în situația prevăzută la art. 256³ alin. (1), exercitarea dreptului autorității contractante de a adopta măsuri de remediere trebuie să se realizeze cu respectarea celorlalte dispoziții ale OUG nr. 34/2006.

Astfel, modificarea și/sau completarea factorilor de evaluare ca măsură de remediere dispusă în temeiul art. 256³ alin. (1) a fost sancționată și de instanțele judecătorești; pronunțându-se într-o speță care privea eliminarea de către autoritatea contractantă a unor factori de evaluare, ca măsură de remediere dispusă în urma contestării documentației de atribuire, Curtea de Apel Oradea – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal a reținut, în Decizia nr. 777/CA/2011-R din 2 mai 2011¹⁹⁸ că „dacă s-ar admite și remedieri privind factorii de evaluare, ponderea acestora, algoritmul de calcul sau metodologia de punctare, acest fapt ar duce la modificarea documentației de atribuire, situație în care documentația de atribuire în forma nouă ar trebui din nou publicată în SEAP, ceea ce echivalează cu demararea unei noi proceduri de atribuire, astfel că în mod legal Consiliul a apreciat că o astfel de remediere nu poate fi făcută prin continuarea procedurii de atribuire, ci doar prin anularea ei, cu consecința inițierii unei noi proceduri cu respectarea tuturor etapelor legale”.

Nici în această privință practica judiciară nu este unitară, Curtea de Apel Bacău – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal pronunțându-se, prin Decizia nr. 1209 din 3 decembrie 2009¹⁹⁹, „[...] în sensul anulării din fișa de date a achiziției a cerințelor stabilite cu încălcarea legii, urmând ca autoritatea contractantă să procedeze la refacerea acestor cerințe cu respectarea legii”, în condițiile în care cerințele din fișa de date, vizate prin hotărârea instanței, se refereau la un factor de evaluare.

Pe de altă parte, ca și în cazul măsurilor de remediere luate în baza art. 256¹ alin. (3), în urma modificărilor aduse OUG nr. 34/2006 prin OUG nr. 77/2012, autoritatea contractantă poate decide, ca măsură de remediere dispusă în temeiul art. 256³ alin. (1), modificarea criteriilor de calificare și selecție.

Conform art. 256³ alin. (2), în situația în care contestatorul consideră că măsurile adoptate sunt suficiente pentru remedierea actelor invocate ca fiind nelegale, acesta va trimite CNSC și autorității contractante o notificare de renunțare la contestație. În aplicarea principiului disponibilității, renunțarea la contestație presupune încetarea procedurii administrativ-jurisdicționale, indiferent de etapa în care survine. Astfel, instanțele de judecată s-au pronunțat în mod constant în sensul recunoașterii efectelor renunțării, în situația în care contestatorul a transmis notificarea de renunțare la contestație, chiar și în cazurile când CNSC emisese deja decizia de admitere a acesteia; astfel, prin Decizia nr. 1290 din 11 decembrie 2009²⁰⁰, Curtea de Apel Bacău – Secția comercială, de

¹⁹⁸ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență* ..., vol. III, p. 394.

¹⁹⁹ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență* ..., vol. II, pp. 145-147.

²⁰⁰ *Idem*, p. 149.

contencios administrativ și fiscal a reținut că „în speță însă, manifestarea de voință în sensul renunțării la contestație a intervenit după ce Consiliul s-a desesizat, respectiv ulterior pronunțării deciziei atacate cu plângere în prezenta cauză” și a hotărât că „[...] cererea de renunțare poate primi eficiență în prezenta plângere. Pe cale de consecință, instanța va admite plângerea și va anula decizia Consiliului, luând act de renunțarea contestatoarei la contestația sa”.

În situația în care contestatorul nu uzează de dreptul prevăzut la art. 256³ alin. (2) și nu renunță la contestație, autoritatea contractantă este supusă, conform art. 256³ alin. (3), **interdicției de încheiere a contractului de achiziție înainte de comunicarea deciziei CNSC, în termenul prevăzut la art. 279 alin. (3), dar nu înainte de expirarea termenelor de așteptare, prevăzute la art. 205 alin. (1).**

Dispozițiile art. 256³ alin. (3) reprezintă transpunerea termenului suspensiv menționat la art. 2 alin. (3) din cele două Directive de remedii, termen introdus prin completările aduse de Directiva 2007/66/CE, ce are drept scop, conform preambulului la respectiva directivă, să asigure protecția juridică efectivă a ofertanților care nu au fost încă excluși în mod definitiv din procedura de atribuire, dându-le posibilitatea să apeleze la căile de atac prevăzute de legislația în materie, înainte ca efectele deciziei de atribuire să devină ireversibile prin semnarea contractului.

Revenind la reglementarea națională, trebuie punctat că interdicția de semnare a contractului se raportează la momentul comunicării deciziei CNSC, nici un alt act neavând relevanță din acest punct de vedere; prin urmare, în lipsa unei comunicări din partea CNSC nu este recomandabil ca autoritatea contractantă să procedeze la încheierea contractului de achiziție.

În cazul achiziției pe loturi, interdicția de semnare a contractului se aplică doar în cazul acelor loturi pentru care s-a depus contestație, astfel că, pentru celelalte loturi, autoritatea contractantă poate încheia contractul/contractele, cu respectarea termenelor de așteptare prevăzute de OUG nr. 34/2006.

Sanțiunea pentru nerespectarea interdicției stipulate la art. 256³ alin. (3) este lovirea de nulitate absolută a contractului astfel încheiat. Caracterul drastic al sancțiunii face ca interdicția să fie strictă interpretare și aplicare, aceasta operând doar cu privire la încheierea contractului de achiziție, nu și față de alte acte ale autorității contractante; în acest sens, Curtea de Apel Ploiești – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia nr. 1360 din 19 octombrie 2009²⁰¹, a reținut că „sancțiunea nulității absolute este prevăzută numai pentru încheierea contractului înainte de soluționarea contestației, [...] iar sancțiunea nulității nu operează de drept pentru alte acte încheiate în cadrul procedurii”.

Prin urmare, cu excepția situației în care CNSC adoptă măsura provizorie a suspendării procedurii până la soluționarea fondului cauzei, procedura de atribuire se poate desfășura în continuare chiar și în situația depunerii unei contestații, dacă așa decide autoritatea contractantă, cu asumarea de către aceasta a eventualelor riscuri asociate posibilității de admitere a contestației.

C. Procedura propriu-zisă de soluționare a contestațiilor de către CNSC

²⁰¹ *Idem*, p. 743.

Ca expresie a principiilor celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare, în vederea soluționării contestației, **autoritatea contractantă are obligația, conform art. 274 alin. (1), de a transmite CNSC**, în termen de cel mult 3 zile lucrătoare de la data expirării termenului de așteptare prevăzut la art. 205 alin. (1):

- punctul său de vedere asupra contestației;
- orice alte documente considerate edificatoare pentru judecarea contestației;
- o copie a dosarului achiziției publice, cu excepția anunțurilor publicate în SEAP și a documentației de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP.

Dacă neîndeplinirea primelor două obligații nu are nicio repercusiune asupra autorității contractante (în afară de renunțarea, din proprie voință, la justificarea presupusei legalități a actului ce face obiectul contestației), nerespectarea obligației referitoare la transmiterea unei copii a dosarului achiziției publice se sancționează, în conformitate cu prevederile art. 275 alin. (3), cu amendă în cuantum de 10.000 lei, aplicată conducătorului autorității contractante.

De asemenea, conform art. 274 alin. (2), în același termen de cel mult 3 zile lucrătoare de la data expirării termenului de așteptare prevăzut la art. 205 alin. (1), **autoritatea contractantă are obligația de a transmite și contestatorului punctul de vedere asupra contestației**. Pentru a consulta documentele aflate în dosarul achiziției publice, depus de autoritatea contractantă la CNSC, contestatorul poate înainta o cerere în acest sens către CNSC; cu titlu de excepție, accesul contestatorului la propunerile tehnice ale celorlalți ofertanți la procedura de atribuire este permis numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Potrivit art. 256³ alin. (2) din OUG nr. 34/2006, obligațiile prevăzute la art. 274 nu operează în cazul în care contestatorul își retrage contestația, ca urmare a adoptării de către autoritatea contractantă a unor măsuri suficiente pentru remedierea actelor invocate ca fiind nelegale.

În cazul în care sunt depuse mai multe contestații în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, CNSC are obligația conexării acestora, pentru a se pronunța o soluție unitară, prin evitarea situației în care complete diferite din CNSC ar aprecia în mod diferit aceleași aspecte ale procedurii. În afara scopului menționat, prevăzut de art. 273 alin. (1), **conexarea contestațiilor depuse în cadrul aceleiași proceduri de atribuire** prezintă avantaje pentru toate părțile implicate în procedura administrativ-jurisdicțională:

- asigurarea tratamentului egal al tuturor contestatorilor, precum și a celorlalți participanți implicați încă în procedura de atribuire;
- reducerea sarcinii administrative impuse autorității contractante, întrucât judecarea de complete diferite ale CNSC ar presupune și înaintarea unui număr corespunzător de copii ale dosarului achiziției publice. În condițiile analizării tuturor contestațiilor depuse în cadrul aceleiași proceduri de atribuire de către un complet unic, este suficient să se transmită o singură copie a respectivului dosar;
- optimizarea activității CNSC, prin evitarea situației în care mai multe complete ar trebui să parcurgă același dosar al achiziției.

Deși obligația de conexare este prevăzută expres de OUG nr. 34/2006, neîndeplinirea acesteia nu afectează valabilitatea deciziilor luate de CNSC, după cum a reținut și Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 856 din 27 martie 2008²⁰²: „împrejurarea că organul administrativ-jurisdicțional nu a conexas cele două contestații, pronunțând două decizii în cadrul aceleiași proceduri, nu poate duce la nulitatea deciziilor pronunțate, neexistând niciun text de lege care să prevadă o asemenea sancțiune în cazul în care Consiliul nu procedează la conexare, cum dispune art. 273 alin. (1) din ordonanță [...]”.

În redactarea anterioară a OUG nr. 34/2006, art. 273 alin. (1) prevedea și faptul că, pentru contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se va păstra continuitatea completului de soluționare. Odată cu intrarea în vigoare a OUG nr. 77/2012, începând cu 01.01.2013, această a doua teză a art. 273 alin. (1) a fost abrogată. Eliminarea acestei dispoziții este consecința introducerii, prin aceeași ordonanță de urgență, a unui nou caz de incompatibilitate aplicabilă membrilor CNSC; astfel, conform lit. c¹) a art. 264 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, introdusă prin OUG nr. 77/2012, sub sancțiunea nulității deciziei pronunțate, membrii CNSC nu au dreptul de a participa la soluționarea unei contestații dacă în cadrul aceleiași proceduri de atribuire au soluționat o altă contestație.

Pentru a veni în sprijinul activității de soluționare a contestațiilor, **legiuitorul a conferit CNSC următoarele drepturi:**

- a) dreptul de a solicita lămuriri părților;
- b) dreptul de a administra probe;
- c) dreptul de a solicita orice alte date/documente, în măsura în care acestea sunt relevante în raport cu obiectul contestației. În corelație cu acest drept, OUG nr. 34/2006 reglementează și obligația autorității contractante de a transmite, într-un termen determinat, documentele solicitate de CNSC, obligație detaliată mai jos;
- d) dreptul de a solicita orice date necesare pentru soluționarea contestației și de la alte persoane fizice sau juridice;
- e) dreptul de a desemna un expert independent pentru lămurirea unor aspecte de natură tehnică sau financiară, în acest caz, costul expertizei urmând să fie suportat de partea care a formulat cererea de efectuare a acesteia. CNSC are competența exclusivă de a decide dacă desemnarea unui expert este necesară; astfel, Curtea de Apel Cluj – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 1019 din 9 februarie 2012²⁰³, a reținut că „[...] această modalitate de consultare a opiniei unui specialist este lăsată la latitudinea Consiliului, la aprecierea acestuia dacă este necesar”, instanța punctând totodată că „potrivit regulamentului Consiliului, acesta este organizat astfel încât să poată pronunța decizii temeinic fundamentate, inclusiv din punct de vedere tehnic”.

Potrivit art. 275 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, **autoritatea contractantă are obligația de a transmite CNSC, într-un termen care nu poate depăși 5 zile de la data primirii solicitării, orice alte documente care prezintă relevanță pentru soluționarea contestației.** Nerespectarea acestei obligații este sancționată, ca și nerespectarea obligației referitoare la transmiterea unei copii a

²⁰² *Idem*, p. 188.

²⁰³ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, pp. 267-268.

dosarului achiziției publice, cu amendă în cuantum de 10.000 lei, aplicată conducătorului autorității contractante. Dreptul CNSC de recurge la amendarea conducătorului autorității contractante este supus unui termen de decădere de 5 zile, calculat de la expirarea termenului în care autoritatea contractantă are obligația de a răspunde solicitării CNSC cu privire la înaintarea altor documente. Decizia Consiliului privind amenda, neatacată în termen, constituie titlu executoriu și se execută de către organele competente, potrivit dispozițiilor legale privind executarea silită a creanțelor fiscale și cu procedura prevăzută de aceste dispoziții.

Examenul jurisprudenței relevă două abordări ale instanțelor cu privire la limitele exercitării de către CNSC a dreptului de a solicita orice alte date/documente, în măsura în care acestea sunt relevante în raport cu obiectul contestației:

- o abordare restrictivă, care supune dreptul CNSC aceluiași rigori ca cele ce guvernează modul în care autoritatea contractantă desfășoară procedura de atribuire. În acest sens, pronunțându-se cu privire la demersul CNSC de a solicita autorității contractante să prezinte documente referitoare la experiența similară a unui ofertant (experiență dobândită în baza unui contract de achiziție încheiat, în urma altei proceduri, între respectiva autoritate contractantă și același ofertant), Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 2741 din 14 noiembrie 2011²⁰⁴, a reținut că „*procedura adoptată de Consiliu este de natură să creeze o aparență de nerespectare a principiilor nediscriminării și tratamentului egal consacrate de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din ordonanță, întrucât a asigurat posibilitatea completării ofertei operatorului SC R SRL cu documente în demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, după finalizarea procedurii de evaluare a ofertelor realizată de autoritatea contractantă*”;
- o abordare permisivă, ce reclamă un rol mai activ al CNSC, ilustrată de Decizia nr. 831 din 24 februarie 2011²⁰⁵ a Curții de Apel Craiova – Secția contencios administrativ și fiscal, conform căreia „*în condițiile în care înscrisurile depuse de către contestator demonstrează anumite neconcordanțe între specificațiile tehnice ale utilajelor și prevederile caietului de sarcini, indiferent de forța probantă a acestuia, Consiliul nu avea numai dreptul reglementat de art. 275 din ordonanță, ci și obligația de a solicita orice date necesare pentru soluționarea contestației (în calitate de autoritate administrativ-jurisdicțională), putând solicita și dosarul tehnic al producătorului, raportul de încercare/testare sau certificate emise de organisme recunoscute (înscrisuri reglementate de art. 36, alin. 3 din ordonanță)*”.

Ca regulă, **procedura în fața CNSC este scrisă**, legiuitorul consfințind dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii. Faza orală a procedurii administrativ-jurisdicționale reprezintă o excepție, iar admiterea acesteia este exclusiv la latitudinea completului de soluționare a contestației, care poate decide audierea părților sau poate încuviința solicitarea părților de a depune concluzii orale.

O problemă particulară a fost ridicată în practică cu referire la măsura în care este admisibilă **invocarea de către contestator, prin cereri, precizări sau concluzii formulate pe parcursul**

²⁰⁴ *Idem*, pp. 157-160.

²⁰⁵ *Idem*, p. 299.

procesului de soluționare a contestației, a unor noi motive, suplimentare față de cele precizate inițial prin contestație. Potrivit jurisprudenței, în aceste cazuri este necesar să se verifice dacă cererile de completare cu noi motive se încadrează în termenul legal de contestare. Atunci când motivele nou invocate vizează același act al autorității contractante, admisibilitatea cererilor de completare se raportează la același termen ca și contestația inițială; astfel, prin Decizia civilă nr. 1570 din 24 august 2011²⁰⁶, Curtea de Apel București– Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal a hotărât că *„în mod corect Consiliul a considerat că petenta avea obligația să indice motivele pe care își întemeiază cererea, precum și dezvoltarea acestora, prin însăși contestația formulată ori în mod separat, însă în cadrul termenului legal de formulare a acestora, respectiv 10 zile de la data comunicării adresei atacate, cererea completatoare și modificatoare depusă de petentă fiind astfel inadmisibilă”*.

Un caz special îl reprezintă cererile de completare formulate de contestator, după luarea la cunoștință despre noi aspecte, de obicei, după consultarea, la CNSC, a dosarului achiziției publice; în această situație instanțele de judecată au analizat încadrarea cererilor de completare în termenul de contestare, prin raportare la momentul studierii dosarului achiziției, și nu la momentul luării la cunoștință de actul atacat prin contestație. În acest sens, prin Decizia civilă nr. 2103 din 21 mai 2012²⁰⁷, Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal a reținut că *„pentru a aprecia asupra tardivității unei contestații se are în vedere data de la care contestatorul a luat cunoștință de actul atacat, astfel încât în mod legal și temeinic Consiliul a respins excepția tardivității formulării criticilor după momentul investiției sale, întrucât asocierea contestatoare a luat cunoștință de documentele de calificare ale petentei la momentul studiului dosarului de achiziție, notele scrise conținând critici suplimentare fiind depuse în termen în raport de data studiului dosarului Consiliului. În mod corect a constatat Consiliul că formularea de noi critici raportate la obiectul contestației/intervenției reprezintă precizări depuse în termen, ce urmează a fi analizate în cadrul soluționării contestației/cererii”*.

În desfășurarea procesului de soluționare a contestației, OUG nr. 34/2006 recunoaște și **dreptul părților de a fi reprezentate de avocați sau consilieri juridici**. Raporturile dintre părți și avocați, respectiv consilierii juridici, nu fac obiectul unor mențiuni speciale în legislația din materia achizițiilor publice, ele fiind supuse regulilor de drept comun.

În baza art. 275¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, ca **măsură provizorie**, în cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, CNSC, până la soluționarea fondului cauzei, poate să dispună prin decizie, la cererea părții interesate, **suspendarea procedurii de achiziție publică**. Această dispoziție legală se subscie obligației impuse statelor membre prin art. 2 alin. (1) lit. a) din cele două Dispoziții de remedii, obligație recunoscută și de jurisprudența comunitară, în acest sens fiind elocventă Hotărârea Curții din 19 septembrie 1996, pronunțată în cauza C-236/95 – Comisia Comunităților Europene/Republica Elenă, prin care s-a subliniat că *„statele membre au obligația, în temeiul art. 2 al Directivei 89/665/CEE, de a acorda organismelor responsabile cu soluționarea căilor de atac dreptul de a adopta, independent de alte acțiuni anterioare, orice măsuri provizorii «inclusiv măsuri de suspendare sau care să asigure suspendarea procedurii de atribuire a unui contract de achiziții publice»”*.

²⁰⁶ *Idem*, pp. 107-108.

²⁰⁷ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II, pp. 219-220.

De asemenea, condiționând efectul suspendării de luarea unei decizii în acest sens, măsura neoperând de drept în cazul introducerii unei contestații, reglementarea națională actuală²⁰⁸ reflectă formularea art. 2 alin. (3) din Directiva 89/665/CEE, respectiv a art. 2 alin. (3a) din Directiva 92/13/CEE, conform cărora exercitarea căilor de atac nu are, cu unele excepții²⁰⁹, în mod automat un efect suspensiv asupra procedurilor de atribuire a contractului la care se referă.

Măsura prevăzută la art. 275¹ din OUG nr. 34/2006 poate fi luată de CNSC, în termen de 3 zile, la cererea părții interesate, după luarea în considerare a consecințelor pe care aceasta le are asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public.

Caracterul extraordinar al acestei măsuri necesită o analiză adecvată a circumstanțelor specifice fiecărei spețe, aprobarea sau respingerea cererii de suspendare fiind de competența CNSC; această abordare este conformă cu reglementările comunitare – art. 2 alin. (5) din Directiva 89/665/CEE, respectiv art. 2 alin. (4) din Directiva 92/13/CEE – care prescriu dreptul de statelor membre de a prevedea că organismul responsabil cu soluționarea căilor de atac poate ține seama de efectele probabile ale măsurilor provizorii pentru toate interesele pasibile de a fi prejudiciate, precum și de interesul public, și poate decide să nu acorde astfel de măsuri, în cazul în care efectele lor negative sunt mai mari decât beneficiile.

Pentru a obține suspendarea procedurii, solicitantul trebuie să facă dovada îndeplinirii celor două condiții cumulative prevăzute de art. 275¹ alin. (1):

- existența unui caz temeinic justificat;
- iminența unei pagube a cărei prevenire se poate realiza prin respectiva suspendare.

Neprobarea concludentă a acestor elemente îndreptățește CNSC să respingă cererea de adoptare a măsurii provizorii, o analiză detaliată a condițiilor pe care trebuie să le îndeplinească o asemenea cerere regăsindu-se în Decizia civilă nr. 550 din 9 februarie 2012²¹⁰ a Curții de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal: *„în cauză, însă, se constată că petenta nu a relevat (nici în plângerea prezentă, nici în cererea de suspendare adresată Consiliului) niciun fel de împrejurări legate de starea de fapt și de drept, de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității procedurii de achiziție publică, situație în care plângerea apare ca fiind vădit neîntemeiată. De asemenea, petenta nu a dovedit corespunzător nici iminența producerii vreunei pagube în ipoteza continuării procedurii de achiziție publică, condiție ce presupune o pagubă concretă și determinată pe cale de a se produce, limitându-se la a afirma, generic, că prin nesuspendarea procedurii de licitație deschisă organizată de autoritatea contractantă pot apărea consecințe asupra tuturor participanților la licitație, iar în cazul în care Consiliul se va pronunța*

²⁰⁸ Într-o redactare anterioară a OUG nr. 34/2006, art. 277 (abrogat prin OUG nr. 76/2010, începând cu 02.07.2010) prevedea că primirea unei contestații de către autoritatea contractantă, pentru care nu s-a luat act de renunțare, suspendă de drept procedura de atribuire.

²⁰⁹ Excepțiile de la această regulă sunt termenele suspensive care afectează încheierea contractului în următoarele situații: (i) în cazul exercitării, la un organism de primă instanță, independent de autoritatea contractantă, a unei căi de atac în legătură cu procedura de atribuire, respectiv (ii) în cazul exercitării, la autoritatea contractantă, a unei căi de atac în legătură cu procedura de atribuire [acest din urmă caz este aplicabil în statele membre care au impus, prin legislațiile naționale, ca, într-o primă etapă, persoana în cauză să exercite o cale de atac în fața autorității contractante.

În cazul României, această excepție este lipsită de obiect, având în vedere că legislația națională din materia achizițiilor publice nu impune contestatorului să parcurgă o etapă prealabilă în fața autorității contractante, ci doar consacră, prin art. 256¹ alin. (1), dreptul contestatorului de a notifica autoritatea contractantă cu privire la pretinsa încălcare a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și la intenția de a sesiza CNSC.

²¹⁰ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, pp. 192-193.

pe fond în mod favorabil contestației petentei există riscul producerii unor pagube participanților la licitație, inclusiv în privința sa, dat fiind că se avansează sume importante de bani pentru îndeplinirea condițiilor prevăzute în documentația de licitație, nefiind cuantificate în vreun fel aceste sume”.

Din acest motiv, pentru a evita respingerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire, este recomandabil ca partea interesată să ilustreze, în mod concludent, caracterul temeinic justificat al speței în cadrul căreia se introduce cererea de suspendare, precum și să cuantifice, argumentat și realist, paguba iminentă, ce poate fi prevenită prin suspendarea procedurii

Efectele deciziei CNSC de respingere a solicitării de suspendare a procedurii sunt limitate doar la respectivul capăt de cerere și nu au nicio repercusiune asupra obiectului contestației, în acest sens fiind relevante dispozițiile ultimei teze a art. 2 alin. (5) din Directiva 89/665/CEE, respectiv a art. 2 alin. (4) din Directiva 92/13/CEE, potrivit cărora decizia de a nu acorda măsuri provizorii nu aduce atingere niciunei alte revendicări a persoanei care solicită asemenea măsuri.

Decizia de suspendare a procedurii de achiziție poate fi supusă controlului judiciar, în mod separat de decizia prin care este soluționată contestația, termenul pentru introducerea plângerii fiind de 5 zile de la comunicare.

Principiul celerității se traduce prin stabilirea de către legiuitor, prin art. 276 din OUG nr. 34/2006, a unor **termene reduse de soluționare a contestației de către CNSC**, în funcție de aspectele analizate prin decizie:

- a) 20 de zile de la data primirii dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, în cazul soluționării pe fond a contestației;
- b) 10 de zile de la data primirii dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, în situația incidenței unei excepții, de procedură sau de fond, care împiedică analiza pe fond a contestației.

În cazuri temeinic justificate, termenul de soluționare a contestației poate fi prelungit o singură dată cu încă 10 zile.

Termenele menționate sunt menite să asigure soluționarea rapidă a contestațiilor formulate în cadrul procedurilor de atribuire, în vederea limitării efectelor negative pe care tergiversarea soluționării le-ar putea avea. Depășirea termenelor poate atrage răspunderea disciplinară a membrilor completului de soluționare, dar nu afectează valabilitatea deciziilor emise de CNSC; în acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 2103 din 21 mai 2012²¹¹: *„critica privind soluționarea contestației de către Consiliu cu depășirea termenelor legale de soluționare prevăzute de ordonanță nu poate fi reținută ca motiv de admitere a plângerii întrucât, astfel cum a arătat și petenta, în cazul în care se confirmă depășirea termenului se iau măsuri disciplinare asupra celor ce se fac vinovați de depășire, fără însă a impieta asupra soluției pronunțate de Consiliu”.*

²¹¹ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II, pp. 219-220.

9.6 Soluțiile ce pot fi pronunțate de CNSC

În mod similar cu reglementarea procedurii judiciare de drept comun, OUG nr. 34/2006 stabilește, la art. 278 alin. (1), că, în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale, CNSC se pronunță, în primul rând, cu privire la excepțiile de procedură și de fond, procedând la analiza pe fond doar în situația în care constată că excepțiile invocate sunt neîntemeiate.

Analiza pe fond a contestației vizează examinarea legalității și temeiniciei actului atacat; cu privire la limitele analizei pe care CNSC are competența să o facă, Curtea de Apel Oradea – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, pronunțându-se într-o speță în care se invoca nejustificarea corespunzătoare de către autoritatea contractantă a deciziei de anulare a procedurii de atribuire, a hotărât, prin Decizia nr. 332/CA din 22 octombrie 2008²¹², că „*neprecizarea acestor motive în cuprinsul actului de anulare și a comunicării către participanți creează acestora o vătămare care nu poate fi acoperită prin suplینirea «motivării» lipsă de către Consiliul investit cu soluționarea contestației, prin propria motivare și nici prin efectuarea argumentării și arătării motivului în concret doar în fața instanței*”.

Imparțialitatea care trebuie să caracterizeze procedura desfășurată în fața CNSC, nu îi permite acestuia să se substituie în atribuțiile autorității contractante, după cum, deopotrivă, nu este rolul CNSC de a identifica, în locul contestatorului, argumente suplimentare pentru susținerea contestației.

Prin decizia pe care o emite în vederea soluționării unei contestații, CNSC se poate pronunța doar asupra actului invocat în respectiva contestație. Astfel, în situația în care CNSC apreciază că, în afară de actele contestate în cadrul procedurii de atribuire, există și alte acte care încalcă prevederile OUG nr. 34/2006, la care nu s-a făcut referire în contestație, atunci acesta are obligația, în temeiul art. 278 alin. (3), să sesizeze atât ANRMAP, cât și UCVAP din cadrul MFP, transmițându-le în acest sens toate datele/documentele relevante în susținerea sesizării.

Așa cum am arătat într-o secțiune anterioară, în baza principiului disponibilității, CNSC este ținut să soluționeze contestațiile formulate în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale, cu respectarea strictă a limitelor investiției. Prin urmare, CNSC nu are competența de a se pronunța asupra legalității și temeiniciei altor acte decât cele atacate prin contestație, jurisprudența sancționând CNSC în cazurile în care și-a depășit limitele investiției. Astfel, prin Decizia nr. 4097 din 16 octombrie 2009²¹³, Curtea de Apel Craiova – Secția de contencios administrativ și fiscal a constatat că „*deși reclamanta a contestat rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr. 6678 din 6 august 2009, solicitând anularea acestuia și constatarea ofertei societății concurente ca fiind inacceptabilă, Consiliul, fără a se fi contestat documentația de atribuire, a reținut că autoritatea a impus în aceasta cerințe peste limitele legale și cu încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor, anulând întreaga procedură de atribuire, fără a analiza modul de îndeplinire a cerințelor de calificare de către ofertanta reclamată de contestatoare. Procedând în acest mod, Consiliul a pronunțat o soluție nelegală, cu încălcarea art. 278 alin. (2) și (3), prin*

²¹² Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, pp. 407-408.

²¹³ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II, p. 580.

*aceea că a constatat nulitatea și a altor acte din procedura de achiziție publică ce nu au fost contestate de către contestatoare, depășindu-și astfel competența și limitele investiții*²¹⁴.

Soluțiile ce pot fi pronunțate de CNSC se grupează în funcție de verdictul dat cu privire la contestație, după cum urmează:

A. Respingerea contestației

Conform art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, CNSC poate respinge contestație fie prin admiterea unei excepții de procedură sau de fond, fie prin calificarea contestației drept nefondată.

Excepțiile ce pot fi invocate de părți sau, după caz, din oficiu, de CNSC sunt, potrivit enumerării din actul normativ, următoarele:

➤ Tardivitatea

Termenele de depunere a contestației, prevăzute la art. 256² alin. 1 din OUG nr. 34/2006, sunt termene de decădere, astfel că neîncadrarea în aceste termene are drept consecință sancționarea contestatorului cu decăderea din exercitarea dreptului de a contesta un act al autorității contractante, prin respingerea ca tardivă a contestației.

➤ Lipsa de interes

Contestatorul trebuie să poată demonstra interesul său cu privire la procedura de atribuire în cadrul căreia a depus contestația, nefiind suficientă doar învederarea încălcării unor prevederi legale prin actul atacat. Absența unui interes concret din partea autorului contestației conduce la respingerea acesteia.

Strânsa legătură cu circumstanțele particulare ale fiecărei contestații face ca aprecierea existenței unui interes să difere de la caz la caz; în acest sens, examenul jurisprudenței cu privire la determinarea interesului unui contestator relevă o practică neunitară, iar uneori chiar contradictorie. Cu titlu exemplificativ, menționăm situația contestațiilor depuse de un ofertant a cărui ofertă a fost declarată neconformă:

- potrivit unei interpretări, în condițiile în care oferta contestatorului este neconformă, nu prezintă interes pentru respectivul contestator dacă oferta declarată câștigătoare a fost desemnată cu respectarea prevederilor legale și a cerințelor din documentația de atribuire. Ca expresie a acestei interpretări, Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal a reținut, prin Decizia civilă nr. 2305 din 20 octombrie 2011²¹⁵: *„cât privește respingerea ca lipsite de interes a criticilor privitoare la inacceptabilitatea ofertei declarate câștigătoare, Curtea a constatat că decizia Consiliului este, de asemenea, legală și temeinică, având în vedere analiza prioritara a conformității ofertei petentei contestatoare, analiză în urma căreia reiese neconformitatea ofertei, cu consecința descalificării din procedura de achiziție publică. Interesul în declararea drept*

²¹⁴ Aceeași soluție a fost adoptată de Curtea de Apel Craiova – Secția de contencios administrativ și fiscal și în altă speță, similară, soluționată prin Decizia nr. 154 din 25 ianuarie 2010 (*apud*, Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II, pp. 594-595).

²¹⁵ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, p. 139.

inacceptabilă a ofertei câștigătoare se subsumează în totalitate păstrării calității de participant la achiziția publică, calitate pe care petenta nu o mai întrunește, în raport de considerațiile anterioare.”;

- potrivit altei interpretări, chiar și ofertantul a cărui ofertă a fost declarată neconformă are interesul ca oferta declarată câștigătoare și celelalte oferte declarate admisibile, dacă este cazul, să fie supuse analizei, întrucât, în cazul în care s-ar concluziona că nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, procedura ar trebui anulată. În sprijinul acestei interpretări vom cita tot din practica Curții de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal; prin Decizia civilă nr. 328 din 26 ianuarie 2012, instanța menționată, pronunțându-se cu privire la critica pe care contestatorul (participant la procedură cu o ofertă declarată neconformă) a formulat-o la adresa ofertei câștigătoare, a precizat: *„Curtea a analizat și acest motiv al plângerii legat de conformitatea ofertei câștigătorului, întrucât petenta are un interes mediat, în contextul în care se constată că ambele oferte erau inacceptabile sau neconforme, autoritatea contractantă fiind obligată să anuleze procedura de atribuire, iar petenta ar avea posibilitatea în cazul în care se demarează o nouă procedură de licitație să participe cu o altă ofertă”.*

➤ Lipsa de obiect

Obiectul reprezintă, conform enumerării de la art. 270 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, unul din elementele obligatorii ale contestației, el având o definiție strictă în materia achizițiilor publice²¹⁶; în mod corespunzător, contestațiile al căror obiect nu se circumscrie definiției legale sunt respinse.

Soluția respingerii contestației ca lipsită de obiect a fost aplicată de instanțe și în cazul unei formulări prea generale, așa cum am arătat în secțiunea ce tratează obiectul contestației; pentru a cita un alt exemplu decât cel invocat la acea secțiune, menționăm Decizia nr. 1694 din 7 aprilie 2009²¹⁷ prin care Curtea de Apel Craiova – Secția de contencios administrativ și fiscal a reținut că *„este nefondată susținerea reclamantei în sensul că a precizat obiectul contestației, respectiv «atribuirea contractului de achiziție», având în vedere că procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică reglementată de ordonanță presupune o succesiune de acte încheiate de autoritatea contractantă, al căror regim juridic este distinct, inclusiv sub aspectul termenului de contestare”.*

Pe de altă parte, jurisprudența a subliniat și obligația CNSC de a se raporta la ansamblul contestației, depășind limitele unui formalism strict, și de a analiza incidența acestei excepții prin luarea în considerare a tuturor elementelor contestației; în acest sens, Curtea de Apel Pitești – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia nr. 1742 din 18 iulie 2012²¹⁸, a hotărât într-un litigiu privind respingerea de către CNSC a unei contestații ca lipsită de obiect că *„decizia adoptată de Consiliu este greșită, întrucât obiectul contestației a fost precizat, în sensul că s-a contestat decizia autorității contractante pentru motivele arătate în detaliu în fapt și în drept în*

²¹⁶ Așa cum am arătat în secțiunea dedicată domeniului de aplicare a contestației formulate pe cale administrativ-jurisdicțională, obiectul unei contestații, formulate în temeiul art. 255, trebuie să privească (enumerarea fiind limitativă): anularea actului autorității contractante, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională.

²¹⁷ *Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, Jurisprudență ..., vol. II, pp. 565-566.*

²¹⁸ *Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, Jurisprudență ..., vol. III, pp. 436-437.*

conținutul acesteia, după examinarea cărora urma să adopte, potrivit atribuțiilor sale conferite de lege, una dintre soluțiile prevăzute de art. 255 alin. (1) din ordonanță”.

- Introducerea contestației de o persoană fără calitate sau neîmputernicită să formuleze respectiva contestație

Neîndeplinirea cerințelor legale impuse în privința calității procesuale active, în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale (detaliată în secțiunea dedicată titularului contestației), atrage respingerea contestației. În afara reglementărilor specifice contestațiilor, contestatorul trebuie să îndeplinească și condițiile de drept comun aplicabile, inclusiv cele referitoare la capacitatea de folosință și cea de exercițiu; în acest sens, Curtea de Apel Alba Iulia – Secția de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia nr. 890 din 22 februarie 2012²¹⁹, a apreciat, cu privire la o contestatoare - persoană juridică română, care nu a putut fi identificată în Registrul societăților comerciale, că „*această contestatoare nu are capacitatea procesuală activă de a formula contestație în fața Consiliului și în fața instanței, fiind o persoană juridică ce nu a putut fi identificată cu datele de înregistrare menționate*”.

De asemenea, este necesar ca persoana care formulează contestația să fie împuternicită în acest sens, situație cu atât mai relevantă în cazul operatorilor economici persoane juridice sau al operatorilor economici organizați ca asocieri fără personalitate juridică²²⁰. Ca bună practică, contestațiile introduse de persoane juridice ar trebui semnate de reprezentanții legali sau de reprezentanți împuterniciți; în acest ultim caz, trebuie să existe o procură semnată de reprezentantul legal, din care să rezulte, fără echivoc, dreptul mandatarului de a formula contestație în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale, în numele și pe seama respectivei persoane juridice.

- Orice altă excepție de procedură sau de fond.

După cum am menționat, **contestația poate fi respinsă și ca nefondată**. În condițiile în care niciuna din eventualele excepții de procedură sau de fond, ridicate de părți sau din oficiu, nu a fost admisă, CNSC procedează la analiza pe fond a cauzei, respingerea ca nefondată a contestației survenind atunci când se constată că actul atacat îndeplinește toate cerințele de legalitate și temeinicie.

Respingerea pe fond a contestației este însoțită și de penalizarea contestatorului, în temeiul art. 278¹ din OUG nr. 34/2006, cu **reținerea unei părți din garanția de participare**; măsura menționată se aplică atât în cazul în care prin decizia CNSC contestația a fost respinsă pe fond, cât și în situația în care instanța competentă admite plângerea formulată împotriva deciziei Consiliului prin care a fost admisă plângerea, respingând pe fond contestația.

Cuantumul sumei reținute se calculează prin raportare la valoarea estimată a contractului, după cum urmează:

- a) peste pragul prevăzut la art. 19 și până la 420.000 lei inclusiv - 1% din această valoare;

²¹⁹ *Idem*, pp. 15-16.

²²⁰ O analiză detaliată cu privire la calitatea procesuală activă, în cazul operatorilor economici organizați sub forma unei asocieri fără personalitate juridică, s-a realizat la secțiunea dedicată titularului contestației.

- b) între 420.001 lei și 4.200.000 lei inclusiv - 4.200 lei + 0,1% din ceea ce depășește 420.001 lei;
- c) între 4.200.001 lei și 42.000.000 lei inclusiv - 7.980 lei + 0,01% din ceea ce depășește 4.200.001 lei;
- d) între 42.000.001 lei și 420.000.000 lei inclusiv - 11.760 lei + 0,001% din ceea ce depășește 42.000.001 lei;
- e) între 420.000.001 lei și 4.200.000.000 lei inclusiv - 15.540 lei + 0,0001% din ceea ce depășește 420.000.001 lei;
- f) peste 4.200.000.001 lei - 19.320 lei + 0,00001% din ceea ce depășește 4.200.000.001 lei.

În cazul respingerii contestației ca nefondată, autoritatea contractantă are obligația reținerii unei părți din garanția de participare, indiferent de particularitățile speței; lipsa oricărei excepții de la aplicarea prevederilor art. 278¹ a fost recunoscută și de jurisprudență, în acest sens, Curtea de Apel Cluj – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, constatând, prin Decizia civilă nr. 1194 din 22 martie 2011²²¹, că „dispozițiile legale care reglementează reținerea garanției de participare nu fac distincție între buna sau rea credință a ofertantei care face contestație și nici de faptul că împotriva unei proceduri au formulat contestație și alte părți și nici de faptul că unele contestații au fost admise, singurul criteriu la care se raportează fiind acela al respingerii contestației”.

Legătura de cauzalitate dintre respingerea, de către CNSC, pe fond a contestației și reținerea unei părți din garanția de participare, face ca această măsură punitivă să urmeze soarta contestației în temeiul căreia a fost luată; astfel, în cazul în care instanța competentă admite plângerea formulată împotriva deciziei Consiliului de respingere a contestației, autoritatea contractantă are obligația de a returna contestatorului sumele reținute, în cel mult 5 zile de la data pronunțării deciziei instanței de judecată.

B. Admiterea contestației

În cazul admiterii contestației, CNSC poate pronunța o decizie prin care:

- a) anulează, în parte sau în tot, actul atacat;
- b) obligă autoritatea contractantă să emită un act;
- c) dispune orice altă măsură necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire.

Enumerarea limitativă a deciziilor pe care CNSC le poate pronunța, în cazul admiterii contestației, presupune respectarea strictă a atribuțiilor autorității contractante; CNSC nu se poate substitui autorității contractante, ci are posibilitatea obligării acesteia în sensul îndeplinirii atribuțiilor ce îi revin. Așa cum am arătat și în subcapitolul dedicat conflictului de interese, Curtea de Apel Pitești – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a hotărât, prin Decizia nr. 1126 din 4 mai 2012²²²: „în considerarea atribuțiilor care revin exclusiv autorității contractante, astfel cum a

²²¹ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, pp. 246-247.

²²² *Idem*, p. 432.

arătat și Consiliul, soluția Curții va fi aceea de respingere a plângerii, cu menținerea soluției dispuse de Consiliul, de reevaluare a ofertelor, cu substituirea motivării deciziei acestuia, în partea referitoare la conflictul de interese care îl privește pe domnul G.D., deoarece descalificarea sau înlăturarea unui ofertant participant la procedură aparține comisiei, iar nu Consiliului, care nu se poate substitui și interveni în atribuțiile date în competența comisiei, în mod expres”²²³.

În situația în care CNSC dispune modificarea/eliminarea oricăror specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a anula aplicarea procedurii de atribuire. Această prevedere legală reprezintă, în parte, reiterarea dispoziției de la art. 209 alin. (2) lit. b), diferența fiind că acest din urmă temei legal nu face referire și la modificarea specificațiilor tehnice.

Conform art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, atunci când, prin admiterea contestației, CNSC dispune luarea unor **măsuri de remediere a actului atacat**, va preciza și termenul în care acestea trebuie duse la îndeplinire, care nu va fi mai scurt decât termenul de exercitare a căii de atac împotriva deciziei Consiliului, așa cum este prevăzut la art. 281 alin. (1).

Deși deciziile adoptate de CNSC au un efect obligatoriu sub toate aspectele asupra cărora se pronunță, OUG nr. 34/2006 prevede **aplicarea de sancțiuni specifice pentru nerespectarea caracterului obligatoriu al acestor decizii**, în următoarele situații:

- ca efect al caracterului obligatoriu pentru autoritatea contractantă²²⁴, în cazul în care aceasta nu respectă termenul de aducere la îndeplinire a măsurilor de remediere dispuse de CNSC, stabilit conform art. 274 alin. (4), conducătorul unității care nu a efectuat toate demersurile necesare pentru ducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului sau persoana obligată este sancționată cu amendă de la 20.000 lei la 40.000 lei [art. 280 alin. (2)];
- ca efect al caracterului obligatoriu pentru părți, contractul de achiziție publică încheiat cu nerespectarea deciziei CNSC este lovit de nulitate absolută [art. 280 alin. (3)].

Conform art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, în funcție de soluția pronunțată, **CNSC decide asupra continuării sau anulării procedurii de achiziție publică**. Deși actul normativ nu o precizează expres, decizia de anulare a procedurii de achiziție poate fi luată de CNSC doar în situația admiterii contestației; o eventuală anulare a procedurii, în urma respingerii contestației, ar presupune ca organismul administrativ-jurisdicțional să fi identificat alte încălcări ale legislației, decât cele invocate de contestator, caz în care CNSC are numai posibilitatea legală de a sesiza ANRM și UCVAP. Prerogativa prevăzută de art. 278 alin. (6) reprezintă o excepție de la aplicarea principiului disponibilității, întrucât permite CNSC să decidă anularea procedurii, chiar dacă aceasta nu este și nu poate fi, în sine, obiectul unei contestații.

În cadrul procesului de soluționare a unei contestații, **CNSC nu poate decide atribuirea unui contract către un anumit operator economic**. Această limitare a sferei măsurilor accesibile CNSC este stipulată, în mod expres, la art. 278 alin. (9) din OUG nr. 34/2006, și este determinată

²²³ Pentru o mai facilă lectură, reluăm aici citatul deja reprodus la secțiunii dedicate sancțiunilor aplicabile în situația identificării unui conflict de interese.

²²⁴ La art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, legiuitorul a prevăzut, în mod tautologic prin raportare la alin. (3) al aceluiași articol (care stabilește caracterul obligatoriu al deciziei CNSC, indiferent de obiectul acesteia, pentru toate părțile implicate în procedura administrativ-jurisdicțională, nu doar pentru autoritatea contractantă), că decizia prin care Consiliul anulează în tot sau în parte actul atacat este obligatorie pentru autoritatea contractantă.

de corelarea cu atribuțiile legale ce revin autorității contractante, singura în măsură să poată decide atribuirea contractului; în acest sens, Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal a reținut, prin Decizia civilă nr. 2147 din 24 mai 2012²²⁵, că „[...] nu îi revine Consiliului competența legală de a dispune continuarea procedurii prin atribuirea contractului, ci numai autoritatea contractantă are atribuția de a finaliza procedura prin atribuirea contractului, sau prin anularea procedurii”.

În subsidiar, în temeiul art. 278 alin. (8) din OUG nr. 34/2006, **CNSC poate obliga, la cerere, partea în culpă la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.** După cum se poate deduce din formularea textului legal citat, plata acestor cheltuieli se face conform principiului rambursării, astfel că solicitantul trebuie să facă dovada că a plătit efectiv suma solicitată părții în culpă, nefiind suficientă probarea unui debit; prin analogie cu practica instanțelor referitoare la solicitarea cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul de avocat, se poate afirma că prezentarea unei facturi nu este suficientă pentru demonstrarea cuantumului cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, factura nefiind un document care atestă plata, ci doar, eventual, întinderea creanței pe care o pretinde emitentul acesteia.

În stabilirea cuantumului cheltuielilor, CNSC se raportează la toate elementele specifice ale cauzei (volumul de muncă, valoarea achiziției etc.), putând, în funcție de acestea, să stabilească o valoare diferită de cea solicitată. Un exemplu extrem în acest sens, îl consemnează Decizia nr. 361/R din 29 mai 2008²²⁶ a Curții de Apel Galați – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, prin care a fost menținută decizia CNSC de respingere a solicitării privind plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, CNSC apreciind că, deoarece a dispus numai din oficiu anularea procedurii de achiziție publică, nu se justifică acordarea cheltuielilor de judecată (deși contestația depusă a fost admisă în parte).

Libertatea de apreciere a CNSC cu privire la cuantumul cheltuielilor ce trebuie plătite de partea în culpă este supusă controlului judiciar, jurisprudența cuprinzând și cazuri de reevaluare considerabilă a respectivelor cheltuieli; astfel, pronunțându-se într-o speță în care CNSC a redus cuantumul cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul de avocat de la 70.000 lei la 1.887 lei – echivalentul unui salariu mediu brut pe economie, în condițiile în care valoarea contractului de achiziție era de 49.630.265,40 lei, Curtea de Apel Iași – Secția de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia nr. 589/CA din 5 noiembrie 2009, a afirmat că „valoarea onorariului de avocat se negociază de părți și, în fond, reprezintă voința acestora, cu luarea în considerare a valorii pricinii (în cazul de față valoarea contractului de achiziție publică) și nu poate fi raportată în niciun caz la o valoare precum cea a salariului minim pe economie, a cărui stabilire pornește de la cu totul alte aprecieri și nu are nicio legătură cu exercitarea profesiei liberale de avocat și cu cuantificarea muncii depuse de acesta” și a decis stabilirea cheltuielilor de judecată (onorariu avocat) la suma de 50.000 lei.

Plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației poate fi solicitată doar în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale. Este important de reținut că plata respectivelor cheltuieli nu poate face obiectul unei cereri de chemare în judecată depusă la instanțele de drept comun, această solicitare excedând competența materială a instanțelor de judecată, după cum a reținut și

²²⁵ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, p. 224.

²²⁶ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, pp. 627-628.

Judecătoria Sector 3 București – Secția civilă, prin Sentința civilă nr. 131 din 5 ianuarie 2012²²⁷: *„față de acest text legal [art. 278 alin. (8) din OUG nr. 34/2006], având în vedere și dispozițiile art. 257, potrivit cărora Consiliul este un organism cu activitate administrativ-jurisdicțională și cele ale art. 159 C. proc. civ., instanța a admis excepția necompetenței sale materiale și, nemaiputându-se pronunța pe apărările pârâtei, a declinat competența de judecare a cauzei în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”.*

În afară de respingerea sau admiterea contestației, **CNSC poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator.** Se recunoaște astfel, implicit, și dreptul contestatorului de a renunța oricând la contestație, nu doar în cazul reglementat la art. 256³ alin. (2). Există însă o diferență de tratament în funcție de temeiul renunțării: dacă în toate celelalte cazuri de renunțare la contestație, autoritatea contractantă are obligația de a reține o parte din garanția de participare constituită de contestator, în temeiul dispozițiilor art. 278¹ din OUG nr. 34/2006, această sancțiune nu se aplică în situația în care renunțarea la contestație a fost realizată ca urmare a adoptării de către autoritatea contractantă a măsurilor de remediere necesare, în condițiile art. 256³ alin. (1).

Deși legiuitorul nu a statuat **autoritatea de lucru judecat a deciziilor CNSC**, acest caracter al actelor emise de organismul administrativ-jurisdicțional a fost recunoscut prin practica instanțelor; în acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 796 din 18 martie 2010²²⁸: *„în mod corect a reținut Consiliul că toate argumentele petentei referitoare la contestația la rezultatul inițial al procedurii au fost soluționate în mod definitiv prin decizia anterioară a Consiliului, împotriva căreia nu s-a promovat calea de atac a plângerii, astfel încât beneficiază de autoritatea lucrului judecat și nu pot fi repuse în discuție. Petenta nu poate cere, în cadrul acestei etape, validarea rezultatului procedurii desfășurat în mod definitiv prin decizia anterioară.”*²²⁹

Conform art. 279 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, **CNSC are obligația motivării deciziilor adoptate**; această cerință este impusă și de prima teză a art. 2 alin. (9) din ambele Directive de remedii, reglementarea comunitară dispunând că, în cazul în care organismele responsabile de soluționarea căilor de atac nu sunt de natură judiciară, acestea prezintă întotdeauna motivații scrise privind deciziile adoptate²³⁰.

Nemotivarea corespunzătoare afectează legalitatea deciziilor adoptate de CNSC, elocventă în acest sens fiind Decizia civilă nr. 105 din 26 ianuarie 2011²³¹ a Curții de Apel Timișoara – Secția contencios administrativ și fiscal, care precizează: *„în privința soluției Consiliului, Curtea a*

²²⁷ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, pp. 550-551.

²²⁸ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II, p. 437.

²²⁹ În același sens s-a pronunțat Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal și prin Decizia civilă nr. 3086 din 20 octombrie 2011, care a reținut că *„în mod legal și temeinic, Consiliul a decis în sensul primirii excepției de inadmisibilitate a noilor contestații adresate de asocierea petentă, întrucât, în privința acestora ofertelor depuse de aceasta, declararea lor drept inacceptabile a făcut anterior obiectul unor contestații, ce au fost respinse de Consiliu [...]”* (apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, pp. 142-143).

²³⁰ Formularea citată este cea din Directiva 89/665/CEE, Directiva 92/13/CEE având o redactare similară: *„întrucât organele responsabile cu procedurile de soluționare a contestațiilor nu sunt organe judecătorești, acestea își motivează în scris deciziile, în toate cazurile”.*

²³¹ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, p. 486.

constatat că acesta a respins excepția tardivității formulării contestației fără a indica vreun argument. Astfel, în decizia Consiliului este consemnat doar: «Consiliul consideră contestația depusă în termen, motiv pentru care face analiza ei pe fond». Absența motivării acestei soluții constituie, în mod evident, un motiv de nelegalitate a deciziei atacate, având în vedere necesitatea generală a motivării actelor administrative, cu atât mai mult cu cât este vorba despre un act administrativ-jurisdicțional, în care sunt tranșate o serie de susțineri contradictorii, formulate de două părți adverse. În acest context, Curtea a constatat necesitatea soluționării motivate a tardivității formulării contestației”.

În ceea ce privește **comunicarea și publicitatea deciziilor CNSC**, OUG nr. 34/2006 stabilește următoarele obligații:

- Decizia CNSC **se comunică** în scris **părților** în termen de 3 zile de la pronunțare;
- Decizia motivată **se publică în** termen de 5 zile de la pronunțare **pe pagina de internet a CNSC**, în cadrul buletinului oficial, fără referire la datele de identificare a deciziei și ale părților, la datele cu caracter personal, precum și la acele informații pe care operatorul economic le precizează în oferta sa ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală;
- Decizia prin care CNSC a dispus luarea unor măsuri de remediere **va fi înaintată**, în copie, în termen de 3 zile de la pronunțare, **către ANRM**, care are obligația de a monitoriza îndeplinirea măsurilor de remediere;
- Decizia motivată **se publică** de către autoritatea contractantă **în SEAP** în termen de 5 zile de la data primirii, fără referire la datele de identificare a deciziei și ale părților, la datele cu caracter personal, precum și la acele informații pe care operatorul economic le precizează în oferta sa ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

9.7 Căile de atac împotriva deciziilor CNSC

În cazul în care organismele responsabile de soluționarea căilor de atac nu sunt de natură judiciară, ambele Directive de remedii prevăd, la art. 2 alin. (9), obligația statelor membre de a adopta dispoziții care să garanteze că există proceduri prin care orice măsuri pretins ilegale, luate de organismul responsabil de soluționarea căilor de atac, sau orice presupus viciu în exercitarea competențelor conferite acestuia să poată face obiectul controlului judecătoresc sau al controlului de către un alt organism care reprezintă o instanță de judecată în înțelesul articolului 234 din tratat, care să fie independent atât față de autoritatea contractantă, cât și față de organismul responsabil de soluționarea căilor de atac²³².

²³² Formularea citată este cea din Directiva 89/665/CEE, Directiva 92/13/CEE având o redactare similară: „pentru astfel de cazuri, trebuie să se adopte dispoziții care să garanteze că există proceduri prin care orice măsuri presupuse a fi ilegale luate de organismul de soluționare a contestației sau orice presupus viciu în exercitarea puterilor conferite acestuia să poată face obiectul unei reexaminări judecătorești sau a unei reexaminări de către un alt organism cu competențe de instanță de judecată sau o instanță în înțelesul articolului 234 din tratat, care să fie independente atât față de entitatea contractantă, cât și față de organismul de soluționare a contestației”.

Transpunând aceste dispoziții comunitare, OUG nr. 34/2006 stabilește că deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată, în sensul art. 255 alin. (2), cu plângere la instanța judecătorească prevăzută la art. 283 alin. (1), în termen de 10 zile de la comunicare, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie.

A. Competența materială pentru aceste plângeri revine curții de apel, secția de contencios-administrativ și fiscal în a cărei rază se află sediul autorității contractante [art. 283 alin. (1) din OUG nr. 34/2006]; cu titlu de excepție, plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu privind procedurile de atribuire de servicii și/sau lucrări aferente infrastructurii de transport de interes național, așa cum este definită de legislația în vigoare, este de competența Curții de Apel București, Secția de contencios administrativ și fiscal [art. 283 alin. (2) din OUG nr. 34/2006].

Plângerea trebuie să fie înaintată direct instanței competente, dispozițiile legale fiind clare în acest sens. Cu toate acestea, este întâlnită și situația în care plângerea este depusă la CNSC, probabil ca efect al aplicării, prin analogie, a prevederilor referitoare la recurs, care, potrivit Codului de procedură civilă, se depune la instanța a cărei hotărâre se atacă. Consecințele depunerii plângerii la un organism necompetent sunt cu atât mai semnificative cu cât acesta este supusă unui termen de decădere.

Unele instanțe au apreciat însă că greșita îndreptare a plângerii către CNSC nu conduce la pierderea beneficiului depunerii în termen; circumscrisă acestei interpretări este și Decizia civilă nr. 651 din 27 aprilie 2011²³³, prin care Curtea de Apel Timișoara – Secția de contencios administrativ și fiscal a reținut: *„împrejurarea că reclamanta a înaintat plângerea la Consiliu, iar nu la instanța de judecată, nu este de natură să modifice soluția deja reținută de Curtea de Apel Timișoara, în sensul că plângerea a fost formulată în termenul legal, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor având obligația de a înainta plângerea depusă de reclamantă instanței de judecată. Faptul că plângerea este înaintată instanței de judecată la o dată ulterioară nu influențează termenul în care plângerea a fost formulată de către reclamantă. Astfel fiind, Curtea a constatat că excepția tardivității formulării plângerii pe acest considerent este neîntemeiată, urmând să o respingă”*.

B. Calitatea procesuală activă

Potrivit art. 281 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, au calitate procesuală activă:

- a) autoritatea contractantă;
- b) orice persoană care se consideră vătămată, în sensul art. 255 alin. (2), respectiv de orice operator economic care:
 - are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;
 - a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a

²³³ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, p. 492.

nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.

După cum se poate observa, legiuitorul a ales să stabilească sfera operatorilor economici ce au calitatea procesuală activă de a depune plângere împotriva deciziei CNSC, prin trimitere la definiția generală utilizată pentru a determina persoanele care au dreptul să formuleze contestație. Caracterul echivoc al dispoziției legale menționate, a ridicat, în practică, problema calității procesuale active a persoanelor care nu au fost implicate în procedura administrativ-jurisdicțională, jurisprudența adoptând interpretări diferite referitoare la persoanele ce au acces la calea de atac a plângerii:

I. Unele instanțe au apreciat că doar părțile din procedura administrativ-jurisdicțională dețin calitatea procesuală activă de a depune plângere împotriva deciziei CNSC. O justificare extinsă a acestei abordări se regăsește în Decizia nr. 2570 din 27 septembrie 2011²³⁴ a Curții de Apel Craiova – Secția de contencios administrativ și fiscal: *„primul grad de jurisdicție este reprezentat de procedura în fața organului administrativ-jurisdicțional, respectiv Consiliu, iar cel de-al doilea grad de jurisdicție se desfășoară în fața instanțelor de judecată, respectiv secția de contencios administrativ și fiscal a curții de apel. Plângerea are caracterul unei căi de atac devolutive, împotriva hotărârii pronunțate în primul grad de jurisdicție. [...] Plângerea este o etapă a fazei judecătorești, care nu reprezintă un proces distinct de cel declanșat prin contestație, ci o continuare a acestuia, decizia Consiliului constituind numai actul prin care se finalizează prima etapă a procesului. În această situație, plângerea, ca și orice altă cale de atac, poate fi utilizată numai de cei care au avut calitatea de parte la judecata în prima fază a procesului, indiferent de poziția procesuală pe care a avut-o partea respectivă, contestator, intimat, intervenient. Ca urmare, numai cel nemulțumit de prima hotărâre poate exercita dreptul la calea de atac, cu condiția să fi avut calitatea de parte în litigiu. Întrucât petenta din prezenta cauză nu a avut niciun fel de calitate, respectiv de intimat sau de intervenient în faza jurisdicțională a litigiului, ținând seama și de faptul că termenul de exercitare a plângerii curge, potrivit art. 280 alin. (5) din ordonanță, de la comunicare, Curtea a apreciat că plângerea nu poate fi formulată decât de părțile care au avut calitate procesuală în faza administrativ-jurisdicțională a litigiului.”*²³⁵

Anterior modificărilor aduse prin OUG nr. 19/2009, interpretarea conform căreia plângerea împotriva deciziilor CNSC este accesibilă doar părților implicate în procedura administrativ-jurisdicțională beneficia de un argument suplimentar, prin asimilarea plângerii, din punct de vedere

²³⁴ *Idem*, pp. 312-314.

²³⁵ Dintre hotărârile judecătorești pronunțate în acest sens menționăm: Decizia nr. 1293/R-C din 14 decembrie 2007 a Curții de Apel Pitești – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, Deciziile nr. 439/R din 1 iulie 2008, 497/R din 29 iulie 2008, 517/R din 26 august 2008, nr. 518/R din 26 august 2008, nr. 519/R din 26 august 2008 și nr. 520/R din 26 august 2008 ale Curții de Apel Brașov – Secția de contencios administrativ și fiscal (*apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență...*), Deciziile nr. 4522 din 21 decembrie 2011 și 6333 din 1 august 2012 ale Curții de Apel Craiova – Secția de contencios administrativ și fiscal, Deciziile civile nr. 318 din 23 februarie 2011 și 265 din 7 februarie 2012 ale Curții de Apel Timișoara – Secția contencios administrativ și fiscal (*apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență...*, vol. III).

procesual, cu recursul²³⁶, având în vedere că această cale de atac este deschisă doar părților din litigiul soluționat prin hotărârea supusă respectivului recurs.

De asemenea, un alt argument poate fi desprins și din modul în care legiuitorul a reglementat obligația persoanei care formulează plângerea împotriva deciziei pronunțate de CNSC, de a transmite o copie a acesteia și *părților care au fost implicate în procedura de contestare în fața CNSC*, nu tuturor părților implicate în procedura de atribuire. De altfel, în lipsa publicității specifice deciziilor CNSC (publicarea pe site-ul CNSC și în SEAP), părțile care nu au fost implicate în procedura de contestare nici nu ar cunoaște conținutul deciziei, aceasta comunicându-se, în scris, doar părților din procedura administrativ-jurisdicțională.

II. Alte instanțe au considerat că dețin calitate procesuală pasivă și persoane care nu au participat la procedura de contestare, în speță ofertantul declarat inițial câștigător, acesta fiind direct interesat să își mențină poziția obținută. Prin Decizia civilă nr. 92 din 24 ianuarie 2011²³⁷, Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal a precizat: *„cu privire la excepția lipsei calității procesuale active a petentei de a formula plângere, Curtea a constatat că este neîntemeiată și a respins-o, reținând că petenta a avut calitatea de ofertant, iar oferta sa a fost declarată admisibilă, fiind titular al raportului juridic supus soluționării în cadrul contestației de către Consiliu. Împrejurarea că petenta nu a fost citată în fața Consiliului nu o privează de dreptul de a ataca în instanță decizia pronunțată de acesta, din moment ce a fost vătămată prin respectiva decizie. Decizia a produs efecte față de petentă, chiar dacă nu a fost parte în procedura administrativ-jurisdicțională, fiind obligatorie față de acesta, potrivit art. 280 alin. (3) din ordonanță. Petenta a fost desemnată câștigătoare a procedurii de achiziție prin raportul procedurii anulat de către Consiliu, având interesul legitim de a ataca în instanță decizia pronunțată de acesta, în conformitate cu art. 281 din ordonanță și art. 1 din Legea nr. 554/2004.”*²³⁸

În cazul particular al operatorului economic declarat câștigător în cadrul unei proceduri de atribuire, care face ulterior obiectul unei decizii CNSC de anulare a rezultatului inițial al procesului de evaluare, pentru a-și asigura dreptul de a participa la procedura judiciară de soluționare a plângerii împotriva deciziei CNSC, se recomandă ofertantului declarat câștigător să introducă, în procedura administrativ-jurisdicțională desfășurată în fața CNSC, cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, aceasta asigurându-i legitimarea procesuală, ca intervenient, și în fața instanței de judecată. Așa cum am subliniat mai sus, această soluție constituie doar o garanție parțială, întrucât permite ofertantului declarat câștigător să participe la procedura judiciară, în

²³⁶ Conform art. 283 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, în redactarea anterioară modificărilor aduse prin OUG nr. 19/2009, *procedura de soluționare a plângerii este cea a recursului, potrivit dispozițiilor art. 304¹ din Codul de procedură civilă.*

²³⁷ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, pp. 59-60.

²³⁸ Dintre hotărârile judecătorești prin care s-a respins excepția lipsei calității procesuale active a ofertantului declarat inițial câștigător, fără să fi fost însă implicat în procedura administrativ-jurisdicțională, menționăm: Decizia civilă nr. 1092 din 15 iunie 2007 a Curții de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. 1375/R din 6 iunie 2008 a Curții de Apel Cluj – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal (*apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*), Decizia nr. 2055 din 6 octombrie 2011 a Curții de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1714 din 9 decembrie 2011 a Curții de Apel Bacău – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal (*apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III).

calitate de intervenient, dar nu îi conferă acestuia dreptul de a exercita, în locul autorității contractante, calea de atac împotriva unei decizii CNSC.

O discuție aparte o comportă **dreptul de a ataca cu plângere decizia CNSC** atunci când participarea la procedură s-a făcut sub forma **asocierii fără personalitate juridică**, constituită în temeiul art. 44 din OUG nr. 34/2006. Ca și în cazul dreptului de a depune contestație, jurisprudența este divizată în privința exercitării dreptului de a depune plângere în instanță împotriva deciziei CNSC:

- unele instanțe au apreciat că doar asocierea poate avea calitate procesuală activă, nu și membrii individuali ai asocierii. În acest sens, Curtea de Apel Cluj – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 2135 din 17 mai 2011²³⁹, a admis excepția lipsei calității procesuale a unui singur membru al asocierii, reținând că *„plângerea a fost introdusă de o singură societate comercială fără vreo mențiune că reprezintă pe cineva, în condițiile în care calitate de a formula plângerea avea doar o asociere de societăți comerciale. Obținerea ulterioară a acordului acestora este tardivă prin raportare la termenul în care trebuia formulată plângerea care a investit instanța. În concluzie, instanța a reținut că plângerea introdusă de către SC M.M.C. SRL, în nume propriu și nu în numele asocierii participante în cadrul procedurii de achiziție publică, nu justifică calitatea procesuală activă, ca element esențial al exercitării acțiunii civile”*²⁴⁰;
- alte instanțe au recunoscut calitatea procesuală activă și membrilor individuali ai asocierii; astfel, Curtea de Apel Pitești – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal a stabilit, prin Decizia nr. 1293/R-C din 14 decembrie 2007²⁴¹, că *„poate avea legitimare procesuală activă să formuleze contestație și, pe cale de consecință, plângere atât asocierea de ofertanți, cât și membrii individuali ai acesteia”*.

În continuarea recomandării formulate în cadrul secțiunii referitoare la titularul contestației²⁴², se recomandă fie includerea, în acordul de asociere, și a mandatului acordat liderului de a exercita calea de atac împotriva deciziei CNSC (i.e. conferirea dreptului de a depune plângere la instanță, în numele și pe seama asocierii), fie la împuternicirea expresă în acest sens, prin procură specială, a unuia dintre asociați, de către toți ceilalți asociați.

De asemenea, pentru a înlătura orice risc cu privire la recunoașterea calității procesuale active, se recomandă ca plângerea să fie introdusă de același subiect de drept ca cel care a introdus contestația (după caz, de asociere sau de membrul individual al asocierii).

Până la intrarea în vigoare a OUG nr. 77/2012, OUG nr. 34/2006 nu prevedea expres **dreptul autorității contractante de a ataca, cu plângere, decizia CNSC**; practica instanțelor a recunoscut însă acest drept, spre exemplu, Curtea de Apel Pitești – Secția a II-a civilă, de contencios

²³⁹ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență...*, vol. III, pp. 252-253.

²⁴⁰ Curtea de Apel Cluj – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal a pronunțat o soluție similară și prin Decizia civilă nr. 1375/R din 6 iunie 2008 (*apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență...*, pp. 245-246).

²⁴¹ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență...*, p. 425.

²⁴² Cu privire fie la includerea în acordul de asociere și a mandatului acordat liderului de a exercita calea de atac aferentă procedurii administrativ-jurisdicționale (i.e. conferirea dreptului de a depune contestații la CNSC, în numele și pe seama asocierii), fie la împuternicirea expresă în acest sens, prin procură specială, a unuia dintre asociați, de către toți ceilalți asociați.

administrativ și fiscal a reținut, prin Decizia nr. 770 din 28 martie 2012²⁴³: „în privința excepțiilor ridicate de intimată, instanța a apreciat că nu se susțin. Interpretarea corectă a dispozițiilor art. 280 și art. 285 din ordonanță conduce la concluzia că, chiar dacă nu a spus-o expres²⁴⁴, legiuitorul a dorit ca și autoritatea contractantă să aibă posibilitatea de a ataca decizia Consiliului, fiind indiscutabil parte interesată în desfășurarea și finalizarea procedurii de atribuire, în vederea realizării cu celeritate a scopului acesteia”. Forma actuală a art. 281 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, așa cum a fost modificat prin OUG nr. 77/2012, statuează însă, fără echivoc, și calitatea procesuală activă a autorității contractante.

C. Calitatea procesuală pasivă

Dacă în cazul calității procesuale active se înregistrează, așa cum am arătat, diferențe de interpretare cu privire la posibilitatea exercitării căii de atac împotriva deciziei CNSC și de către persoane neimplicate în procedura de contestare, în cazul calității procesuale pasive, această controversă nu există, beneficiind de această calitate **operatorii economici care au fost parte în procedura administrativ-jurisdicțională, precum și autoritatea contractantă.**

Deși conducătorul autorității contractante poate fi sancționat, în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale, cu amendă²⁴⁵, se poate considera că acesta deține calitate procesuală pasivă în calea de atac a plângerii. Așa cum a stabilit și Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 1861 din 13 septembrie 2010²⁴⁶, „cu privire la persoanele fizice conducătoare ale autorității contractante, se reține că acestea nu au calitate procesuală pasivă față de prevederile ordonanței, contestațiile și plângerile vizând doar actele autorității contractante, aceasta răspunzând și în situația în care se solicită repararea unor pagube”.

Ca regulă, conform art. 283 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, **CNSC nu are calitatea de parte în proces**, așa cum a subliniat și Curtea de Apel Timișoara – Secția de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 601 din 13 mai 2010²⁴⁷, „această instituție având menirea de a soluționa contestațiile formulate de persoanele interesate împotriva diferitelor acte întocmite în cadrul procedurii de atribuire de către autoritatea contractată”.

Prin OUG nr. 19/2009, a fost introdusă excepția de la această regulă, prevăzându-se că CNSC are calitate procesuală (în mod evident, pasivă) în cazul proceselor privind plângerile ce au ca obiect contestarea amenzi aplicate în cadrul procedurii de contestare.

²⁴³ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență...*, vol. III, p. 430.

²⁴⁴ Precizăm că hotărârea judecătorească citată făcea referire la forma OUG nr. 34/2006 aplicabilă litigiului respectiv, anterior modificării art. 281 alin. (1), prin OUG nr. 77/2012.

²⁴⁵ Conform art. 274 alin. (1) – în cazul nerespectării termenului de înaintare către CNSC a copiei dosarului achiziției publice, respectiv art. 275 alin. (3) – în cazul nerespectării termenului de înaintare către CNSC a oricăror altor documente solicitate de organismul administrativ-jurisdicțional.

²⁴⁶ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență...*, vol. III, p. 52.

²⁴⁷ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență...*, vol. II, pp. 858-859.

De asemenea, este lipsită de calitate procesuală pasivă și ANRMAP, după cum a reținut și Curtea de Apel Craiova, prin Decizia nr. 2811 din 18 aprilie 2012²⁴⁸: „*excepția lipsei calității procesuale pasive a Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice este fondată. Potrivit art. 257 alin. (1) din ordonanță, Consiliul este organism independent, cu activitate administrativ-jurisdicțională, singurul organ abilitat prin lege a soluționa contestațiile privind procedurile achizițiilor publice. Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nu are date prin lege nicio astfel de atribuție, în acord cu Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 74/2005 și nici nu a participat în vreun mod la procedura desfășurată în fața Consiliului. Prin urmare, nu există identitate între acest pârât și cel ce ar putea fi obligat în cadrul acestui raport juridic*”.

D. Plângerea

Conform art. 281 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, plângerea împotriva deciziei CNSC trebuie formulată în scris și trebuie motivată; conținutul obligatoriu al acesteia este similar cu cel al contestației, prevăzut la art. 270 alin. (1), cu adaptările corespunzătoare, fiind alcătuit din următoarele elemente:

- a) numele, domiciliul sau reședința petentului ori, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate;
- b) denumirea și sediul intimatului;
- c) denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată;
- d) obiectul plângerii;
- e) motivarea în fapt și în drept a cererii;
- f) mijloacele de probă pe care se sprijină plângerea, în măsura în care este posibil;
- g) semnătura părții sau a reprezentantului persoanei juridice.

De asemenea, prin analogie cu dispozițiile aplicabile contestației, potrivit art. 281 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, petentul are obligația de a transmite, în termenul de 10 zile de la comunicare, prevăzut pentru exercitarea căii de atac, o copie a plângerii, precum și a înscrisurilor doveditoare, fără referire la acele informații pe care operatorul economic le precizează în oferta sa ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, și părților care au fost implicate în procedura de contestare în fața CNSC. Până la primul termen de judecată, petentul trebuie să depună la instanță dovada de realizării comunicării către toate părțile implicate în procedura administrativ-jurisdicțională.

Spre deosebire de obligația de comunicare a copiei de pe contestație, către autoritatea contractantă, a cărei nerespectare atrage respingerea respectivei cereri ca tardivă, în cazul plângerii, neîndeplinirea obligației prevăzute de art. 281 alin. (3) nu este sancționată de legislația din materia achizițiilor publice. În acest sens, Curtea de Apel Constanța – Secția a II-a civilă, de contencios

²⁴⁸ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență...*, p. 333.

administrativ și fiscal, a reținut, prin Decizia civilă nr. 42/CA din 25 ianuarie 2012²⁴⁹: „[...] comunicarea plângerii către autoritatea contractantă nu reprezintă o procedură prealabilă obligatorie, astfel cum este aceasta definită de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, procedură a cărei neîndeplinire să atragă inadmisibilitatea sau prematuritatea formulării cererii. Aceasta deoarece plângerea nu are ca obiect un act al autorității contractante, act pe care aceasta ar avea posibilitatea să-l revoce într-o atare situație, ci privește soluția dată în contestație de către organul administrativ-jurisdicțional, asupra căreia nu se poate reveni. Necomunicarea plângerii către autoritatea contractantă nu este sancționată de legiuitor [...], astfel că singurele sancțiuni aplicabile sunt cele prevăzute de Codul de procedură civilă dacă se dovedește vreuna dintre faptele culpabile de la art. 108¹ și art. 108² de natură a pricinii amânarea judecării cauzei.”²⁵⁰

Cu toate că nu are asociată o sancțiune, neîndeplinirea obligației prevăzute de art. 281 alin. (3) poate conduce, în anumite circumstanțe, la respingerea plângerii; de exemplu, analizând o speță în care autoritatea contractantă a încheiat contractul de achiziție publică, fără să cunoască faptul că pe rolul instanței fusese înregistrată o plângere, întrucât petenta nu înaintase și autorității contractante o copie de pe plângere, Curtea de Apel Galați – Secția contencios administrativ și fiscal, prin Decizia nr. 6335 din 14 decembrie 2011²⁵¹, a reținut: „intimații au dovedit că, prin formularea de către petentă a unei plângeri fără a înștiința în termen legal părțile adverse, au fost vătămate drepturile și interesele lor, întrucât analizarea fondului acestei plângeri a atras și analizarea valabilității contractului încheiat deja, acest contract având caracter subsecvent rezultatului procedurii de atribuire contestat de petentă. [...] Reținând că petenta nu și-a îndeplinit obligația stabilită de art. 281 alin. (3) din ordonanță și că prin aceasta a adus intimaților o vătămare ce nu poate fi înlăturată în alt mod, instanța a făcut aplicarea prevederilor art. 105 alin. (2) C. proc. civ. și a admis excepția nulității, cu consecința anulării plângerii cu care a fost investită”.

Având în vedere jurisprudența citată, se recomandă ca petentul să transmită o copie de pe plângere și de pe înscrisurile doveditoare depuse în susținerea acesteia, către toți participanții la procedura desfășurată în fața CNSC, **cu respectarea termenului de 10 zile, calculat de la data la care a fost comunicată decizia CNSC atacată.**

Fiind o cale de atac, **obiectul plângerii** este strict legat de decizia CNSC și, implicit, de contestația soluționată de acesta, astfel că petentul nu poate supune controlului judiciar și alte acte decât cele examinate în procedura administrativ-jurisdicțională; prin urmare, cu atât mai mult, prin plângere nu pot fi atacate acte emise ulterior deciziei CNSC, inclusiv acele acte ce vizează tocmai aducerea la îndeplinire a respectivei decizii, acestea putând face doar obiectul unei contestații separate, formulate în temeiul art. 255 din OUG nr. 34/2006²⁵².

De asemenea, petentul operator economic nu poate solicita instanței să îndeplinească o obligație în locul autorității contractante, instanța putând cel mult să dispună obligarea autorității contractante în acest sens; astfel, Curtea de Apel Cluj – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 3498 din 27 septembrie 2011²⁵³, a constatat că „intimata nu poate fi

²⁴⁹ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență...*, vol. III, pp. 294-295.

²⁵⁰ Curtea de Apel Craiova – Secția de contencios administrativ și fiscal a adoptat aceeași interpretare și prin Decizia nr. 1395 din 2 iunie 2010 (apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență...*, vol. II, pp. 618-619).

²⁵¹ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență...*, vol. III, pp. 347-348.

²⁵² O soluție în acest sens a fost pronunțată de Curtea de Apel Craiova – Secția de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia nr. 6333 din 1 august 2012 (apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență...*, vol. III, pp. 340-343).

²⁵³ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență...*, vol. III, p. 258.

descalificată în mod direct de către instanța de judecată prin admiterea plângerii întrucât, astfel cum s-a reținut în mod constant în jurisprudență, instanța nu se poate substitui unei autorități în exercitarea competențelor pe care legea i le atribuie în mod exclusiv, cum sunt verificarea condițiilor de admisibilitate, evaluarea comparativă a ofertelor și desemnarea ofertei câștigătoare”.

Prin plângere, petentul trebuie să releve nelegalitatea și/sau netemeinicia deciziei CNSC atacate și, în consecință, și ca expresie a caracterului său devolutiv, plângerea nu poate să privească motive care nu au fost supuse analizei CNSC în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale. În acest context, este cu atât mai importantă precizarea corespunzătoare a obiectului contestației, întrucât o definire insuficientă a acestuia poate priva contestatorul de posibilitatea de a obține, prin instanță, rezultatul dorit, mai ales în condițiile în care, la momentul soluționării plângerii depuse împotriva contestației inițiale, orice contestație, vizând motive suplimentare față de cele invocate inițial, ar fi tardivă.

Jurisprudența s-a pronunțat constant în direcția inadmisibilității capetelor de cerere ce nu au fost invocate și prin contestație; pentru o exemplificare a acestei interpretări cităm din Decizia civilă nr. 201/CA din 18 aprilie 2012²⁵⁴ a Curții de Apel Constanța – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal: *„din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 281 alin. (1), art. 283 alin. (1)-(3) și art. 297 din ordonanță rezultă că intenția legiuitorului a fost aceea de a califica plângerea introdusă împotriva deciziei Consiliului ca fiind un recurs, stadiu procesual în care, conform dispozițiilor art. 316 C. proc. civ., raportat la art. 292-294, nu se pot invoca motive noi, față de cele cu care a fost investit Consiliul. Astfel cum rezultă din textele legale mai sus menționate, în calea de atac a plângerii se realizează exclusiv un control judiciar pe aspecte de nelegalitate și netemeinicie al deciziei Consiliului, iar acest control nu poate avea ca obiect pretenții sau motivări care nu au făcut obiectul primei judecăți.”*

Având în vedere redactarea anterioară a art. 283 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, care prevedea că plângerea se soluționează potrivit dispozițiilor art. 304¹ din Codul de procedură civilă, practica instanțelor de judecată a stabilit că, în cadrul procesului privind plângerile formulate împotriva deciziilor CNSC, ca și în cazul recursului, sunt admise ca probe doar înscrisurile. Ca atare, jurisprudența²⁵⁵ a declarat drept inadmisibilă proba cu expertiza, prin Decizia nr. 3099 din 19 decembrie 2011²⁵⁶, Curtea de Apel Brașov – Secția contencios administrativ și fiscal oferind în sprijinul acestei soluții, în afară de trimiterile la dispozițiile ce reglementează recursul, și argumente specifice pentru materia achizițiilor publice: *„judecata cauzelor privind achizițiile publice se face cu celeritate, expertiza tehnică fiind o probă ce presupune, în mod firesc și neîndoielnic, alocarea unui interval mult mai mare de timp decât ce se desprinde din accepțiunea noțiunilor «celeritate/cauză urgentă», împrejurare care pune sub semnul îndoielii posibilitatea administrării probei cu expertiza în acest cadru procesual. [...] Mai mult decât atât, prin efectuarea unor expertize judiciare în procedurile de achiziție s-ar anula orice responsabilitate juridică reală a autorităților contractante și a comisiilor de evaluare constituite de autoritățile*

²⁵⁴ *Idem*, p. 296.

²⁵⁵ În acest sens menționăm Decizia nr. 979 din 13 aprilie 2011 a Curții de Apel Alba Iulia – Secția de contencios administrativ și fiscal și Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal (*apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III).

²⁵⁶ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, p. 45.

contractante pentru desfășurarea și finalizarea/adjudecarea licitației, golind practic de conținut ordonanța, precum și libertatea de apreciere a ordonatorilor de credite care derulează procedura de achiziție publică, transferându-se decizia de atribuire a contractului către expertul tehnic judiciar, soluție care în mod evident contravine prevederilor ordonanței.”

Odată cu intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă, respectiv de la data de 15.02.2013, prin Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, cu modificările și completările ulterioare, a fost eliminată din formularea art. 283 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 referința la dispozițiile din vechiul Cod de procedură civilă, ce guvernau materia recursului. În aceste condiții, se va pune problema măsurii în care dispozițiile privind recursul se pot aplica, prin analogie, plângerii, inclusiv sub aspectul probelor admisibile în cadrul acestei căi de atac, răspunsul urmând să fie dat de jurisprudență.

Conform art. 285¹ din OUG nr. 34/2006, **plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu se taxează cu 50% din sumele prevăzute la art. 287¹⁷**, percepute în cazul introducerii cererilor al căror obiect intră în competența exclusivă a instanțelor de judecată²⁵⁷. Art. 287¹⁷ din OUG nr. 34/2006 distinge între cererile evaluabile și cele neevaluabile, după cum urmează:

- cererile evaluabile în bani se taxează, în funcție de valoare:
 - a) până la valoarea de 40.000 lei inclusiv - 1% din această valoare;
 - b) între 40.001 lei și 400.000 lei inclusiv - 400 lei + 0,1% din ceea ce depășește 40.001 lei;
 - c) între 400.001 lei și 4.000.000 lei inclusiv - 760 lei + 0,01% din ceea ce depășește 400.001 lei;
 - d) între 4.000.001 lei și 40.000.000 lei inclusiv - 1.120 lei + 0,001% din ceea ce depășește 4.000.001 lei;
 - e) între 40.000.001 lei și 400.000.000 lei inclusiv - 1.480 lei + 0,0001% din ceea ce depășește 40.000.001 lei;
 - f) între 400.000.001 lei și 4.000.000.000 lei inclusiv - 1.840 lei + 0,00001% din ceea ce depășește 400.000.001 lei;
 - g) peste 4.000.000.000 lei - 2.200 lei.
- cererile neevaluabile în bani se taxează cu 4 lei.

Diferența considerabilă dintre taxele judiciare de timbru datorate pentru cererile evaluabile în bani, respectiv pentru cele neevaluabile în bani, a făcut ca încadrarea, în una din cele două categorii, a plângerii împotriva deciziei CNSC să aibă o importanță aparte. Cele mai multe instanțe au apreciat

²⁵⁷ Cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică.

că plângerea formulată în temeiul art. 281 din OUG nr. 34/2006 reprezintă o cerere neevaluabilă în bani și este supusă taxării corespunzătoare acestei calificări²⁵⁸.

Curtea de Apel Constanța – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal face însă opinie separată față de interpretarea menționată, considerând că, de fapt, taxa judiciară de timbru datorată în cazul plângerii formulate împotriva deciziei CNSC trebuie calculată prin raportare la valoarea estimată a contractului atribuit prin procedura de achiziție publică în cadrul căreia s-a depus contestația²⁵⁹.

Ca **bună practică**, se recomandă timbrarea plângerii împotriva deciziei CNSC cu suma prevăzută pentru cererile neevaluabile în bani, întrucât instanțele care consideră că taxa de timbru trebuie calculată ținând seama de valoarea estimată a contractului, vor solicita, ulterior, timbrarea corespunzătoare

Nu în ultimul rând, în aceea ce privește cererile reconvenționale, respectiv cererile prin care pârâtul formulează pretenții împotriva reclamantului în legătură cu acțiunea, precizăm că formularea acestora în cadrul căii de atac a plângerii a fost declarată inadmisibilă de jurisprudență²⁶⁰, în aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor din materia recursului. Deși, cum am arătat mai sus, legiuitorul a eliminat trimiterile către dispozițiile ce reglementează recursul, considerăm că, în continuare, aceasta este soluția legală, argumentele judicioase ale Curții de Apel Oradea – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, expuse în Decizia nr. 145/CA din 10 aprilie 2008²⁶¹, păstrându-și valabilitatea: „cu atât mai mult este inadmisibilă o astfel de cerere, cu cât o cerere reconvențională se judecă totdeauna în paralel cu acțiunea principală, or în această fază procesuală nu există o acțiune principală, plângerea promovată în temeiul ordonanței având caracterul unei căi de atac împotriva deciziei Consiliului. Acesta este și motivul pentru care se judecă în procedură de recurs, iar soluția pronunțată este irevocabilă. O soluție irevocabilă pentru cererea reconvențională ar împiedica partea la exercitarea căilor de atac.”

E. Termenul de depunere a plângerii

Conform art. 281 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, pentru a nu fi respinsă ca tardivă, plângerea împotriva deciziei CNSC trebuie depusă la instanță în termen de 10 zile de la comunicare.

²⁵⁸ Dintre hotărârile judecătorești pronunțate în acest sens, menționăm Decizia nr. 1316 din 13 octombrie 2011 a Curții de Apel Bacău – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal și Decizia nr. 1556 din 14 iulie 2011 a Curții de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal (*apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență* ..., vol. III).

²⁵⁹ Conform Deciziei civile nr. 256/CA din 18 august 2011 (*apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență* ..., vol. III, p. 289).

²⁶⁰ Dintre hotărârile judecătorești pronunțate în acest sens menționăm: Deciziile nr. 114 din 30 ianuarie 2008 și 823 din 13 iunie 2008 ale Curții de Apel Ploiești – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal (*apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență* ...), Decizia nr. 344 din 15 martie 2010 a Curții de Apel Pitești – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 268 din 18 februarie 2010 a Curții de Apel Suceava – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal (*apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență* ..., vol. II) și Decizia civilă nr. 313 din 11 februarie 2011 a Curții de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal (*apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență* ..., vol. III, p. 67).

²⁶¹ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență* ..., pp. 321-322.

În practica instanțelor de judecată, anterioară modificării aduse OUG nr. 34/2006 prin OUG nr. 76/2010²⁶², termenul de depunere al plângerii se calcula conform dispozițiilor de drept comun din Codul de procedură civilă. După intrarea în vigoare a OUG nr. 76/2010 care, prin reformularea art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, a stipulat expres modul de calcul al termenelor din materia achizițiilor publice (diferit de cel prevăzut de Codul de procedură civilă), instanțele au aplicat, cu unele excepții²⁶³, sistemul de calcul prevăzut în materia achizițiilor publice (pe zile pline), dând forță principiului de drept conform căruia norma specială (în speță, OUG nr. 34/2006) derogă de la norma generală (respectiv Codul de procedură civilă).

Curtea de Apel Târgu Mureș – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia nr. 2229/R din 22 noiembrie 2011²⁶⁴, a justificat această interpretare inclusiv prin evaluarea efectelor pe care opinia contrară ar avea asupra principiului celerității: *„dacă am acreditat ideea că termenele din ordonanță sunt stabilite pe zile libere ar însemna că la calculul termenului pe zile lucrătoare s-ar exclude ziua în care termenul începe, ziua în care se sfârșește, precum și zilele nelucrătoare dinăuntrul termenului, iar în cazul termenelor care încep din ziua următoare s-ar exclude atât acea zi, cât și cea de la sfârșitul termenului. S-ar determina, astfel, o dilatare fără temei a termenelor ajungându-se, în final, la termene care ar combate în mod vizibil ideea de celeritate ce caracterizează întreaga reglementare”*.

Prin raportare la dispozițiile OUG nr. 34/2006 și la jurisprudență, rezultă că termenul de depunere a plângerii este de 10 zile calendaristice (în lipsă de stipulație contrară) și calcularea acestuia se face pe zile pline.

În ceea ce privește **data la care se consideră că plângerea a fost depusă la instanță**, în funcție de care se verifică încadrarea în termenul de contestare, majoritatea instanțelor de judecată consideră că determinarea acestui moment se face potrivit dispozițiilor din Codul de procedură civilă; astfel, în cazul comunicării prin poștă sau servicii de curierat se are în vedere, conform art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, data la care plângerea a fost depusă la oficiul poștal, respectiv la serviciul de curierat.

Jurisprudența înregistrează și o opinie contrară, Curtea de Apel Târgu Mureș – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal apreciind că, la calculul termenului de depunere a plângerii, prevalează momentul depunerii efective la instanța de judecată, nu cel al depunerii la oficiul poștal²⁶⁵. Prin Decizia nr. 1414/R din 7 iulie 2011²⁶⁶, Curtea de Apel Târgu Mureș și-a argumentat

²⁶² Dintre hotărârile pronunțate anterior modificării aduse prin OUG nr. 77/2010 menționăm: Decizia nr. 72/CA din 19 ianuarie 2010 a Curții de Apel Alba Iulia – Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. 2041 din 29 septembrie 2008 ale Curții de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, Deciziile civile nr. 98 din 26 ianuarie 2010 și 735 din 22 iunie 2010 ale Curții de Apel Timișoara – Secția de contencios administrativ și fiscal (*apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II).

²⁶³ Prin Decizia nr. 6335 din 14 decembrie 2011, Curtea de Apel Galați – Secția contencios administrativ și fiscal, a opinat că termenul de depunere a plângerii împotriva deciziei CNSC se calculează prin raportare la prevederile Codului de procedură civilă (*apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, pp. 347-348).

²⁶⁴ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, pp. 473-474.

²⁶⁵ Aplicând această interpretare în cazul depunerii plângerii împotriva deciziilor CNSC, Curtea de Apel Târgu Mureș este consecventă cu interpretarea aplicată și în cazul depunerii contestațiilor la CNSC; așa cum am arătat într-o secțiune anterioară, Curtea de Apel Târgu Mureș a apreciat că termenul de depunere al contestației, în cazul transmiterii acesteia prin poștă, se raportează la data înregistrării la CNSC, respectiv la autoritatea contractantă, și nu la data depunerii la oficiul poștal (Decizia nr. 645/R din 18 mai 2010, Curtea de Apel Târgu Mureș – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, *apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II, pp. 807-809).

²⁶⁶ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, pp. 468-471.

interpretarea referindu-se, pe de o parte, la urgența, celeritatea ce guvernează și calea de atac a plângerii, iar, pe de altă parte, la modul în care legiuitorul a ales să definească termenele de așteptare pentru semnarea contractului, prin raportare la termenele de depunere a contestației/plângerii: „legiuitorul a fixat termene de așteptare ce coincid cu cele în care poate fi depusă contestația/plângerea²⁶⁷, conform art. 256² alin. (1) lit. a) și b), art. 281 alin. (1): 10 zile + ziua primirii actului, care nu este luată în calcul = 11 zile; 5 zile + ziua primirii actului, care nu este luată în calcul = 6 zile [...]. Dacă la împlinirea termenelor mai sus enumerate, la autoritatea contractantă, la organul jurisdicțional ori la instanța de judecată nu s-a depus nicio cale de atac, nu mai există niciun temei pentru care autoritatea contractantă să fie obligată să aștepte, cu atât mai mult cu cât o asemenea așteptare nu ar avea niciun termen fix, fiind, deci, arbitrară; în consecință, pentru respectarea termenelor stabilite prin art. 205 alin. (1) din ordonanță și în conformitate cu urgența procedurii, este necesar ca în cel mai târziu a 11-a zi (a 6-a zi) de la comunicarea rezultatului procedurii, respectiv a 10-a zi de la comunicarea deciziei Consiliului să fie efectiv depusă o contestație/plângere. Or, o astfel de cale de atac trimisă prin poștă, la limita termenului de 10 zile calendaristice prevăzut de legiuitor, poate dilata considerabil acest termen, în mod nejustificat, astfel cum s-a întâmplat în speță [...].”

Ca **bună practică**, pentru a evita respingerea ca tardivă a plângerii, se recomandă petentului să se asigure, în măsura posibilităților, că cererea este înregistrată la instanță în cadrul termenului legal de introducere a căii de atac împotriva deciziei CNSC, depunând, în acest sens, plângerea cu suficient timp înaintate de expirarea respectivului termen

F. Măsuri provizorii

În cadrul proceselor privind plângerile împotriva deciziilor CNSC, legiuitorul a prevăzut, la art. 283¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, **dreptul instanțelor de judecată de a dispune**, la cererea părții interesate, prin încheiere dată cu citarea părților, **suspendarea executării contractului**. Această măsură provizorie poate fi dispusă doar în cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente; prin urmare, pentru a putea beneficia de efectele acestei măsuri extraordinare, partea interesată trebuie să dovedească instanței incidența cumulată a celor două circumstanțe. Astfel, și în cazul acestei măsuri provizorii se impune aceeași recomandare ca cea formulată cu privire la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, ce poate fi depusă în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale, desfășurate în fața CNSC: pentru a evita respingerea cererii de suspendare a executării contractului, partea interesată trebuie să ilustreze, în mod concludent, caracterul temeinic justificat al speței în cadrul căreia se introduce cererea de suspendare, precum și să cuantifice, argumentat și realist, paguba iminentă, ce poate fi prevenită prin suspendarea executării contractului.

Prin corespondență cu dispozițiile ce reglementează măsura provizorie care poate fi luată de CNSC în temeiul art. 275¹ din OUG nr. 34/2006²⁶⁸, și în cazul cererii de suspendare a executării contractului, trebuie luate în considerare consecințele probabile ale acesteia asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public, instanța putând să nu

²⁶⁷ Paralela dintre termenele de depunere a contestației și cel de depunere al plângerii este supusă criticii, ea neverificându-se în cazul achizițiilor a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) – în acest caz, termenul de așteptare este de 5 zile, în timp ce termenul de depunere a plângerii este de 10 zile.

²⁶⁸ Suspendarea procedurii de achiziție publică.

dispună măsura prevăzută la art. 283¹ alin. (1) în cazul în care consecințele negative ale acesteia ar putea fi mai mari decât beneficiile ei²⁶⁹. În virtutea caracterului accesoriu al cererii de suspendare a executării contractului, respingerea acesteia nu trebuie să prejudicieze niciun alt drept al persoanei care a înaintat respectiva cerere.

În mod separat de hotărârea prin care se soluționează plângerea împotriva deciziei CNSC, încheierea prevăzută la art. 283¹ alin. (1) poate fi atacată cu recurs, în mod separat, în termen de 5 zile de la comunicare.

Faptul că dreptul de a dispune măsuri provizorii este supus unei stricte reglementări, coroborat cu absența, în forma actuală a OUG nr. 34/2006²⁷⁰, a referințelor la dreptul instanței de a lua alte măsuri provizorii în această etapă procesuală, a condus, în practica instanțelor, la respingerea, ca inadmisibile, a cererilor care au alt obiect decât suspendarea executării contractului, precum cererile privind suspendarea efectelor deciziei CNSC sau a procedurii de atribuire.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Bacău – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, care, prin Decizia nr. 1839 din 20 decembrie 2011²⁷¹, a reținut: „*materia achizițiilor publice este guvernată de norme speciale instituite prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, act normativ care conține și dispoziții referitoare la posibilitatea suspendării. Astfel, sunt de notat dispozițiile art. 283¹ din ordonanță, text care reglementează posibilitatea instanței de a dispune doar suspendarea executării contractului și nicidecum a deciziei Consiliului, legiuitorul limitând posibilitatea instanței de a suspenda procedura, norma în discuție nefiind susceptibilă de o interpretare extensivă. Legiuitorul a urmărit să înlăture posibilitatea suspendării executării deciziei Consiliului sau a procedurii de atribuire, posibilități admisibile prin dispozițiile anterioare ale ordonanței.*”²⁷²

G. Soluțiile ce pot fi pronunțate de instanța de judecată

I. Admiterea plângerii

În cazul în care instanța **admite plângerea formulată împotriva deciziei CNSC**, soluțiile adoptate diferă în funcție de conținutul actului administrativ-jurisdicțional:

- Conform art. 285 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, dacă decizia CNSC a fost pronunțată după analizarea pe fond a contestației, instanța modifică respectiva decizie și dispune, după caz:
 - a) anularea în tot sau în parte a actului autorității contractante;
 - b) obligarea la emiterea actului de către autoritatea contractantă;

²⁶⁹ Această formulare o reflectă pe cea de la art. 2 alin. (5) din Directiva 89/665/CEE, respectiv de la art. 2 alin. (4) din Directiva 92/13/CEE.

²⁷⁰ Într-o redactare anterioară a OUG nr. 34/2006, art. 284 (abrogat prin OUG nr. 19/2009) prevedea dreptul instanței de a dispune, la cerere, suspendarea procedurii de atribuire și/sau a deciziei Consiliului, până la soluționarea plângerii formulate împotriva deciziei Consiliului.

²⁷¹ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, pp. 32-34.

²⁷² Dintre hotărârile judecătorești prin care a fost respinsă, ca inadmisibilă, cererea de suspendare a procedurii de atribuire menționăm Deciziile civile nr. 1570 din 24 august 2011 și 1560 din 5 aprilie 2012 ale Curții de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal (*apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III).

- c) îndeplinirea unei obligații de către autoritatea contractantă, inclusiv eliminarea oricăror specificații tehnice, economice sau financiare discriminatorii din anunțul/invitația de participare, din documentația de atribuire sau din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire;
- d) orice alte măsuri necesare remedierii încălcării dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În situația în care instanța admite plângerea, modifică decizia Consiliului și constată că actul autorității contractante a încălcat prevederile legislației în materia achizițiilor publice, iar contractul a fost încheiat înainte de comunicarea deciziei de către Consiliu, încălcându-se astfel prevederile art. 256³ alin. (3), dispozițiile art. 287¹⁰ alin. (1) lit. b), alin. (2)-(6) sau, după caz, ale art. 287¹¹ se aplică în mod corespunzător, instanța având dreptul fie de a constata nulitatea contractului, fie, dacă este suficient, de a dispune sancțiuni alternative precum cele prevăzute la art. 287¹⁰ alin. (2) (reducerea termenului de execuție a contractului sau aplicarea unei amenzi autorității contractante)²⁷³

➤ Conform art. 285 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, dacă decizia CNSC a soluționat contestația pe excepție, instanța va desființa decizia respectivă și va reține cauza spre judecare pe fond cu luarea în considerare a motivelor care au determinat desființarea deciziei.

II. Respingerea plângerii

Conform art. 285 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, instanța poate respinge **pe fond** plângerea. De asemenea, deși legiuitorul nu a menționat expres acest lucru, plângerea poate fi respinsă și **pe excepție**, fiind numeroase exemple în jurisprudență de admitere a excepțiilor tardivității, prematurității, lipsei de interes, lipsei de calitate procesuală etc.

După soluționarea plângerii, **dosarul cauzei se restituie de către instanță CNSC**.

Conform art. 285 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, **hotărârea prin care instanța soluționează plângerea formulată împotriva deciziei CNSC este definitivă**²⁷⁴, în accepțiunea dată acestui termen prin noul Cod de procedură civilă, nefiind supusă căii de atac extraordinare a recursului. În acest sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia nr. 2775 din 21 mai 2009²⁷⁵: „*constatând că sentința civilă nr. 101 din 23 septembrie 2008 a Curții de Apel Galați, secția de contencios administrativ și fiscal, este irevocabilă în raport cu dispozițiile legale menționate [art. 285 alin. (5) din OUG nr. 34/2006] și nu poate constitui obiectul căii de atac a recursului, Înalta Curte va respinge recursul declarat, ca inadmisibil, soluție față de care nu se mai impune examinarea motivelor de recurs invocate de recurentă*”.

În considerarea cerințelor de transparență, legiuitorul a impus și în cazul hotărârilor dispuse în procesele privind plângerile împotriva deciziilor CNSC **realizarea unei publicități specifice**

²⁷³ Prezentarea acestor dispoziții s-a realizat în secțiunea dedicată soluționării litigiilor în instanță.

²⁷⁴ În varianta anterioară modificărilor aduse OUG nr. 34/2006 prin Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, cu modificările și completările ulterioare, art. 285 alin. (5) avea următoarea formă: „*hotărârea pronunțată de instanță este definitivă și irevocabilă*”. Eliminarea termenului *irevocabilă* s-a realizat în vederea armonizării cu terminologia stabilită prin noul Cod de procedură civilă.

²⁷⁵ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II, pp. 872-873.

materiei achizițiilor publice; astfel, conform art. 285 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, hotărârea motivată pronunțată de instanță va fi înaintată, în copie, în termen de 15 zile de la data redactării, către ANRMAP, care o publică în SEAP, fără referire la datele de identificare a deciziei și ale părților, la datele cu caracter personal, precum și la acele informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

9.8 Soluționarea litigiilor în instanță

Potrivit art. 286 din OUG nr. 34/2006, sunt supuse exclusiv soluționării de către instanțele de judecată următoarele categorii de cereri:

- cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire;
- cererile privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică se soluționează de instanțele de judecată. Cu titlu de excepție, prin art. 288¹ din OUG nr. 34/2006, legiuitorul a prevăzut dreptul părților de a conveni ca litigiile în legătură cu executarea contractelor de achiziție publică să fie soluționate prin arbitraj.

A. Competența materială

Conform art. 286 din OUG nr. 34/2006, în cazul acestor litigii competența materială aparține, ca primă instanță, secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante.

Semnarea contractului de achiziție face imposibilă recurgerea la procedura administrativ-jurisdicțională, jurisprudența pronunțându-se în mod constant în sensul constatării necompetenței CNSC de a analiza contestațiile depuse după momentul semnării. Nu la fel de unitară este practica instanțelor în ceea ce privește soluția efectivă pe care trebuie să o adopte CNSC în cazul primirii unei contestații după semnarea contractului:

- unele instanțe au apreciat că CNSC trebuie să respingă contestația ca inadmisibilă, neexistând posibilitatea declinării cauzei către instanța de judecată competentă. Această interpretare a fost argumentată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 1609 din 5 septembrie 2011²⁷⁶: „*sunt neîntemeiate susținerile reclamantei în sensul că în prezent suntem în prezența unui conflict negativ de competență, întrucât o instanță și o instituție cu atribuții administrativ-jurisdicționale și-ar fi reținut reciproc necompetența și că, potrivit art. 22 alin. (4) C. proc. civ., rezolvarea acestei situații ar fi înaintarea dosarului instanței ierarhic superioare instanței în conflict, pentru soluționarea conflictului negativ de competență. Se are în vedere faptul că Consiliul nu este instanță judecătorească, pentru a fi aplicabile dispozițiile art. 22 alin. (4) C. proc. civ., ci instituție cu atribuții administrativ-jurisdicționale, astfel încât în mod corect Consiliul a respins contestația ca inadmisibilă, în*

²⁷⁶ Apud Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. III, pp. 108-109.

conformitate cu dispozițiile art. 266 din ordonanță, întrucât era încheiat contractul de achiziție publică”;

- alte instanțe au reținut că CNSC trebuie să decline contestația către instanța competentă, și nu să o respingă ca inadmisibilă, în acest sens pronunțându-se Curtea de Apel Alba Iulia – Secția de contencios administrativ și fiscal, prin Decizia nr. 2160 din 27 iulie 2011²⁷⁷: *„instanța apreciază că în mod temeinic și legal a considerat Consiliul că nu are competență în soluționarea contestației, dar, față de dispozițiile art. 158 și 159 C. proc. civ., pentru a asigura accesul contestatoarei la o instanță competentă, se impune admiterea plângerii, desființarea deciziei Consiliului și declinarea competenței soluționării contestației către Tribunalul Alba, Secția comercială”.*

B. Aspecte procedurale

În virtutea dispoziției de la art. 286 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, conform căreia litigiile privind drepturile și obligațiile contractate în cadrul procedurilor de achiziții publice, se soluționează de urgență și cu precădere, procedura judiciară reglementată de OUG nr. 342/2006 este supusă unor reguli de procedură menite să asigure judecarea cu celeritate:

- primul termen de judecată nu poate fi mai mare de 20 de zile de la data înregistrării cererii de chemare în judecată;
- termenele de judecată ulterioare nu pot fi mai mari de 10 zile;
- pârâtul este obligat să depună întâmpinarea în termen de 3 zile de la comunicarea cererii de chemare în judecată, sub sancțiunea decăderii;
- cererea reconvențională se introduce în termen de 3 zile de la comunicarea cererii de chemare în judecată;
- partea căreia i-a fost înmănată citația pentru un termen, nu va fi citată în tot cursul judecării la acea instanță, prezumându-se că ea cunoaște termenele de judecată ulterioare aceleia pentru care citația i-a fost înmănată;
- judecarea cauzei poate fi suspendată, de către instanță, o singură dată, numai în mod excepțional, pentru motive temeinice și care nu sunt imputabile părții sau reprezentantului ei;
- judecarea cauzei se face și în lipsa unei părți, dacă a fost legal citată, sau chiar în lipsa ambelor părți, dacă au fost legal citate și cel puțin una dintre ele a cerut în scris judecarea cauzei în lipsă;
- hotărârea instanței se pronunță în termen de 3 zile de la închiderea dezbaterilor și se comunică părților în cel mult 5 zile de la pronunțare.

Cererile introduse la instanțele de judecată, în temeiul art. 286 din OUG nr. 34/2006, se taxează, conform 287¹⁷, diferențiat, după cum urmează:

²⁷⁷ *Idem*, pp. 2-3.

- cererile evaluabile în bani se taxează, în funcție de valoare:
- h) până la valoarea de 40.000 lei inclusiv - 1% din această valoare;
 - i) între 40.001 lei și 400.000 lei inclusiv - 400 lei + 0,1% din ceea ce depășește 40.001 lei;
 - j) între 400.001 lei și 4.000.000 lei inclusiv - 760 lei + 0,01% din ceea ce depășește 400.001 lei;
 - k) între 4.000.001 lei și 40.000.000 lei inclusiv - 1.120 lei + 0,001% din ceea ce depășește 4.000.001 lei;
 - l) între 40.000.001 lei și 400.000.000 lei inclusiv - 1.480 lei + 0,0001% din ceea ce depășește 40.000.001 lei;
 - m) între 400.000.001 lei și 4.000.000.000 lei inclusiv - 1.840 lei + 0,00001% din ceea ce depășește 400.000.001 lei;
 - n) peste 4.000.000.000 lei - 2.200 lei.
- cererile neevaluabile în bani se taxează cu 4 lei.

În cazul acestor cereri, legiuitorul a prevăzut expres aplicabilitatea dispozițiilor art. 14 din Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru, conform căroră, când o acțiune are mai multe capete de cerere, cu finalitate diferită, taxa judiciară de timbru se datorează pentru fiecare capăt de cerere în parte, după natura lui, cu excepția cazurilor în care prin lege se prevede altfel. Deși Legea nr. 146/1997 a fost abrogată prin OUG nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru, considerăm că dispoziția citată își menține valabilitatea, noul sediu al acesteia fiind art. 34 din OUG nr. 80/2013.

C. Măsuri provizorii

Ca și în cazul căii de atac introduse împotriva deciziilor CNSC, și în cazul litigiilor ce fac obiectul exclusiv al acțiunii judiciare, instanța poate dispune, la cererea părții interesate, prin încheiere motivată, cu citarea părților, suspendarea executării contractului, temeiul de drept fiind art. 287⁷ alin. (1) din OUG nr. 34/2006. Luarea acestei măsuri se poate realiza doar în situația îndeplinirii cumulative a următoarelor condiții (primele două fiind identice cu cele stabilite de reglementarea referitoare la litigiile având ca obiect deciziile CNSC):

- să existe o justificare temeinică;
- să se prevină o pagubă iminentă;
- cererea privind suspendarea contractului să fie formulată până la soluționarea fondului cauzei.

În acord cu prevederile art. 2 alin. (5) din Directiva 89/665/CEE, respectiv art. 2 alin. (4) din Directiva 92/13/CEE, atunci când se pronunță asupra cererii de suspendare a contractului sau

privind o altă măsură provizorie²⁷⁸, instanța este obligată să ia în considerare consecințele probabile ale măsurii provizorii solicitate, asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public, și are dreptul să respingă cererea în cazul în care consecințele negative ale acestei măsuri ar putea fi mai mari decât beneficiile ei. Hotărârea instanței cu privire cererea privind adoptarea de măsuri provizorii nu trebuie să prejudicieze niciun alt drept al persoanei care a înaintat respectiva cerere.

Împotriva încheierii prin care s-a dispus suspendarea contractului de achiziție poate fi introdusă, în mod separat, calea de atac a recursului, în termen de 5 zile de la comunicarea respectivei încheieri.

D. Acordarea despăgubirilor

Conform art. 287 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, obținerea despăgubirilor pentru repararea prejudiciului cauzat în cadrul procedurii face obiectul unei acțiuni separate. Acordarea despăgubirilor este condiționată de demonstrarea cauzalității între procedura de atribuire și prejudiciul invocat; cuantificarea despăgubirilor necesare pentru repararea prejudiciului se poate realiza doar prin raportare la circumstanțele specifice fiecărui caz, însă, așa cum se menționează în Decizia nr. 500/CA din 12 octombrie 2009²⁷⁹ a Curții de Apel Iași – Secția de contencios administrativ și fiscal, nu operează prezumția că despăgubirile sunt egale cu profitul ce s-ar fi realizat prin derularea contractului, instanța reținând că aceasta „*rezultă din modul de redactare a dispozițiilor art. 285 alin. (3) și art. 286 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, atât în forma în vigoare la data nașterii litigiului, cât și în redactarea actuală. Din acest punct de vedere este de observat că legiuitorul se referă la despăgubiri rezultând din derularea procedurii de atribuire, cu etapele și cheltuielile specifice, iar nu la profitul pe care societatea l-ar fi realizat din atribuirea și derularea contractului, fără a lua în considerare activitatea reală și bilanțurile societății.*”

Examenul jurisprudențial relevă și opinii contrare celei citate, care recunosc dreptul reclamantului de a solicita și primi profitul nerealizat; Curtea de Apel Pitești – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal s-a pronunțat, prin Decizia nr. 1059 /R-C din 14 noiembrie 2008²⁸⁰: „*critica vizând neacordarea sumei de 1.568.354 lei, reprezentând profit brut de care a fost lipsită aceasta este întru-totul justificată. Suma a fost determinată în raport de oferta făcută de parte și nu poate fi reținută susținerea autorității în sensul că neefectuându-se lucrarea nu se poate determina profitul, deoarece, într-o astfel de situație s-ar ajunge ca dispozițiile art. 286 să devină inaplicabile. Or, rațiunea acestuia este tocmai aceea de a desdăuna persoanele care, deși aveau o șansă reală de câștig, datorită modului nelegal de organizare a licitației au fost private de profitul ce l-ar fi putut obține*”.

Dincolo de diferențele de interpretare referitoare la modul de cuantificare a despăgubirilor, se impune a fi subliniat punctul comun al jurisprudenței naționale – despăgubirile trebuie să compenseze doar prejudiciul provocat în legătură cu procedura de atribuire.

²⁷⁸ Suplimentar față de formularea alin. (2) al art. 283¹ (privind cererea de suspendare a contractului solicitată în cadrul procesului privind plângerile împotriva deciziilor CNSC), din redactarea alin. (2) al art. 287⁷ se deduce dreptul instanței de judecată de a dispune și alte măsuri provizorii, în afară de suspendarea contractului.

²⁷⁹ *Apud* Dumitru-Daniel ȘERBAN, *Jurisprudență ...*, vol. II, pp. 673-674.

²⁸⁰ *Idem*, pp. 709-714.

Este util de avut în vedere și jurisprudența comunitară referitoare la stabilirea cuantumului despăgubirilor; astfel, prin Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță din 24 octombrie 2000, pronunțată în cauza T-178/98 – Fresh Marine Company AS/Comisia Comunităților Europene, s-a reținut, într-o speță privind acordarea de despăgubiri pentru pierderile cauzate unei societăți comerciale din cauza unui act adoptat de Comisie, că respectivele despăgubiri trebuie să acopere și pierderea de profit.

Directivele de remedii prevăd dreptul statelor membre de a stipula că, în cazul în care se pretind daune-interese în temeiul luării în mod ilegal a unei decizii, decizia contestată trebuie să fie mai întâi anulată de către un organ competent în acest sens²⁸¹.

Pornind de la reglementările comunitare, art. 287 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 dispune că obținerea despăgubirilor reprezentând prejudiciul cauzat printr-un act al autorității contractante sau ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind procedura de atribuire, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, este condiționată de anularea în prealabil, potrivit legii, a actului respectiv ori, după caz, de revocarea actului sau luarea oricăror altor măsuri de remediere de către autoritatea contractantă.

O situație aparte, tratată la art. 2 alin. (7) din Directiva 92/13/CEE, o reprezintă cheltuielile de elaborare a ofertei sau de participare la procedura de atribuire a unui contract; conform dispozițiilor comunitare, în această situație solicitantul trebuie doar să dovedească existența unei încălcări a legislației comunitare în domeniul atribuirii prin licitație a contractelor de achiziții publice sau a normelor interne de aplicare a acestora și că acesta ar fi avut o șansă reală să câștige contractul, dar, ca urmare a încălcării respective, șansa acestuia a fost afectată negativ.

Art. 287 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 transpune art. 2 alin. (7) din Directiva 92/13/CEE, cu mențiunea că, potrivit actului normativ național, regimul mai relaxat aplicat în cazul prejudiciului reprezentând cheltuieli de elaborare a ofertei sau de participare la procedura de atribuire, este extins la toate achizițiile publice, în condițiile în care reglementarea comunitară, ce a inspirat norma națională, privește doar procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor.

E. Constatarea nulității contractului și sancțiunile alternative acesteia

În conformitate cu dispozițiile art. 2d alin. (1) din cele două Directive de remedii, care vizează declararea absenței efectelor unui contract încheiat cu încălcarea anumitor dispoziții referitoare la publicitate și la termenul suspensiv, OUG nr. 34/2006, la art. 287¹⁰ alin. (1), stabilește că **instanța constată nulitatea contractului** în următoarele cazuri:

²⁸¹ Formularea citată este cea de la art. 2 alin. (6) din Directiva 89/665/CEE; ultima teză a art. 2 alin. (1) Directiva 92/13/CEE are o redactare similară: „în cazul în care se solicită daune pe motiv că s-a adoptat o decizie ilegală, statele membre au dreptul, acolo unde sistemul juridic intern o impune și, în acest scop, stabilește și organele împuternicite să facă acest lucru, să ceară ca decizia contestată să fie mai întâi anulată sau declarată ilegală”.

I. Autoritatea contractantă a atribuit contractul fără să respecte obligațiile referitoare la publicarea unui/unei anunț/invitații de participare conform prevederilor OUG nr. 34/2006 [art. 287¹⁰ alin. (1) lit. a din OUG nr. 34/2006].

Cu titlu de excepție, chiar și în cazul în care autoritatea contractantă nu și-a respectat obligațiile de publicitate a achiziției, măsura referitoare la constatarea nulității contractului nu va fi aplicată, conform art. 287¹² alin. (1) din OUG nr. 34/2006 [care transpune dispozițiile art. 2d alin. (4) din cele două Directive de remedii], în cazul în care autoritatea contractantă a făcut dovada bunei sale credințe, prin îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- a) autoritatea contractantă a considerat că se încadrează în una dintre situațiile prevăzute de OUG nr. 34/2006, în care are dreptul de a nu transmite spre publicare un/o anunț/invitație de participare;
- b) autoritatea contractantă a publicat în mod voluntar în SEAP și în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene un anunț pentru asigurarea transparenței²⁸², prin care își exprimă intenția de a încheia contractul respectiv. Conform normei naționale, care preia prevederile art. 3a din cele două Directive de remedii, acest anunț trebuie să conțină o serie de informații:
 - numele și datele de contact ale autorității contractante;
 - descrierea obiectului contractului;
 - justificarea deciziei autorității contractante de atribuire a contractului fără publicarea prealabilă în SEAP și în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a unui anunț de participare;
 - numele și datele de contact ale operatorului economic în favoarea căruia a fost luată o decizie de atribuire;
 - dacă este cazul, orice altă informație considerată utilă de autoritatea contractantă;
- c) autoritatea contractantă a încheiat contractul respectând, din proprie inițiativă, termenele de așteptare prevăzute la art. 205 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, termenele curgând în acest caz de la data publicării anunțului pentru asigurarea transparenței.

Rațiunea excepției citate rezidă în asigurarea de către autoritatea contractantă a unui interval minim de timp între data atribuirii contractului și cea a încheierii propriu-zise a acestuia, interval ce oferă operatorilor economici interesați posibilitatea de a apela la mecanismele legale pe care le au la dispoziție.

²⁸² Conform art. 287¹² alin. (2) din OUG nr. 34/2006, publicarea anunțului de transparență și în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nu este necesară în următoarele situații:

- a) autoritatea contractantă se încadrează în una dintre categoriile prevăzute la art. 8 lit. a)-c), iar valoarea estimată a contractului de furnizare ori de servicii care urmează să fie atribuit este mai mică decât echivalentul în lei al sumei de 130.000 euro;
- b) autoritatea contractantă se încadrează în una dintre categoriile prevăzute la art. 8 lit. d) sau e), iar valoarea estimată a contractului de furnizare sau de servicii care urmează să fie atribuit/încheiat este mai mică decât echivalentul în lei al sumei de 400.000 euro;
- c) valoarea estimată a contractului de lucrări care urmează să fie atribuit/încheiat este mai mică decât echivalentul în lei al sumei de 5.000.000 euro.

II. Autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale referitoare la termenele de așteptare pentru încheierea contractului [art. 205 alin. (1), art. 206 alin. (3) din OUG nr. 34/2006] sau la interdicția de încheiere a contractului până la soluționarea, de către CNSC, a contestației depuse în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale [art. 256³ alin. (3) din OUG nr. 34/2006], în situația în care încălcarea s-a produs cu îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții [art. 287¹⁰ alin. (1) lit. b din OUG nr. 34/2006]:

- a) această încălcare a privat operatorul economic interesat de posibilitatea de a formula o cale de atac înainte de încheierea contractului;
- b) această încălcare este combinată cu încălcarea altor dispoziții în materia achizițiilor publice, dacă această din urmă încălcare a afectat șansele operatorului economic interesat de a obține contractul.

În cazul în care, deși s-a produs o încălcare a prevederilor art. 205 alin. (1), art. 206 alin. (3) și ale art. 256³ alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aceasta nu face obiectul art. 287¹⁰ alin. (1) lit. b), instanța poate decide, conform art. 287¹¹ din OUG nr. 34/2006, după analizarea tuturor aspectelor relevante, dacă va constata nulitatea contractului sau dacă este suficient să dispună sancțiuni alternative (reducerea termenului de execuție a contractului sau aplicarea unei amenzi autorității contractante).

III. Autoritatea contractantă nu a respectat anumite prevederi legale referitoare la modalități speciale de atribuire a contractului de achiziție publică [art. 287¹⁰ alin. (1) lit. c din OUG nr. 34/2006]:

- a) dacă autoritatea contractantă nu a respectat procedura de reluare a competiției, prevăzută la art. 150 din OUG nr. 34/2006, în cazul atribuirii unui acord-cadru, pentru care nu toate elementele/condițiile au fost clar prevăzute în respectivul acord-cadru, autoritatea contractantă alegând să le detalieze sau să utilizeze, dacă se consideră necesar, alte elemente/condiții prevăzute în caietul de sarcini elaborat pentru încheierea acordului-cadru respectiv²⁸³;
- b) dacă autoritatea contractantă nu a respectat, în cazul atribuirii contractelor de achiziție publică prin sistemul dinamic de achiziție publică, dispozițiile legale referitoare la publicitate, la stabilirea datei limită de depunere a ofertelor, la transmiterea invitațiilor către ofertanții admiși și la atribuirea contractului prin această modalitate specială (art. 158-160 din OUG nr. 34/2006).

²⁸³ În acest caz, conform art. 150 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a relua competiția respectând următoarea procedură:

- a) pentru fiecare contract ce urmează a fi atribuit, autoritatea contractantă consultă în scris operatorii economici semnatar ai acordului-cadru respectiv;
- b) autoritatea contractantă fixează un termen limită suficient pentru prezentarea ofertelor, în acest sens având obligația de a ține cont de aspecte precum complexitatea obiectului și timpul necesar pentru transmiterea ofertelor;
- c) ofertele se prezintă în scris, iar conținutul lor rămâne confidențial până când termenul limită stipulat pentru deschidere a expirat;
- d) autoritatea contractantă atribuie fiecare contract ofertantului care a prezentat cea mai bună ofertă, pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire.

În mod similar cu excepția descrisă la art. 287¹⁰ alin. (1) lit. a din OUG nr. 34/2006, potrivit art. 287¹³, constatarea nulității contractului nu poate fi dispusă în cazurile menționate în cadrul acestui punct, dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- a) autoritatea contractantă a considerat că a respectat prevederile art. 150 sau, după caz, ale art. 158-160;
- b) autoritatea contractantă a comunicat ofertanților implicați decizia de atribuire a contractului, cu respectarea prevederilor referitoare la informarea ofertanților [art. 206 alin. (1) și (2), art. 207 și art. 208 din OUG nr. 34/2006];
- c) autoritatea contractantă a încheiat contractul respectând, din proprie inițiativă, termenele de așteptare pentru semnarea contractului [reglementate la art. 205 alin. (1) și ale art. 206 alin. (3) din OUG nr. 34/2006], termenele curgând în acest caz de la data transmiterii comunicării către ofertanții implicați decizia de atribuire a contractului.

IV. Alte cazuri prevăzute de lege [art. 287¹⁰ alin. (1) lit. d din OUG nr. 34/2006] (cum ar fi în cel al nerespectării de către contractant a interdicției prevăzute la art. 70 din OUG nr. 34/2006, conform căreia acesta nu are dreptul de a angaja, în scopul îndeplinirii contractului de achiziție publică, persoane fizice sau juridice care au fost implicate în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul aplicării unei proceduri de atribuire, pe parcursul unei perioade de cel puțin 12 luni de la încheierea contractului, sub sancțiunea nulității contractului respectiv pentru cauza imorală).

În conformitate cu prevederile art. 2f din cele două Directive de remedii, art. 287¹⁴ alin. (1) din OUG nr. 34/2006 dispune că se poate solicita constatarea nulității contractului, pentru cazurile prevăzute la art. 287¹⁰ alin. (1), și prin **acțiune separată**, care poate fi introdusă în cadrul anumitor termene²⁸⁴; în cazul în care aceste termene nu sunt respectate, în judecarea cauzei, instanța poate decide, după analizarea tuturor aspectelor relevante, dacă va constata nulitatea contractului sau dacă este suficient să dispună sancțiuni alternative.

Conform art. 2d alin. (3) din cele două Directive de remedii, chiar și în situația în care contractul a fost atribuit în mod ilegal, prin raportare la cazurile prevăzute la alin. (1) al aceluiași articol, organismul responsabil de soluționarea căilor de atac poate să nu declare respectivul contract ca lipsit de efecte. Transpunând această normă comunitară, art. 287¹⁰ alin. (2) din OUG nr. 34/2006 consacră dreptul instanței de a nu dispune, în mod automat, în cazurile prevăzute la art. 287¹⁰ alin. (1) constatarea nulității contractului supus judecății; astfel, după analizarea tuturor aspectelor

²⁸⁴ Termenele respective sunt:

- a) cel mult 30 de zile începând cu ziua următoare:
 - publicării anunțului de atribuire a contractului, în conformitate cu prevederile art. 47 alin. (2), art. 48, 50 și 56, cu condiția ca respectivul anunț să conțină justificarea deciziei autorității contractante de a atribui contractul fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene; sau
 - informării de către autoritatea contractantă a ofertanților și candidaților interesați cu privire la încheierea contractului, cu condiția ca informarea să fie însoțită de un rezumat al motivelor pertinente stabilite la art. 207, sub rezerva dispozițiilor art. 208. Această opțiune se aplică și în cazurile menționate la art. 205 alin. (3) lit. c);
- b) cel mult 6 luni începând cu ziua următoare încheierii contractului, în cazurile în care nu au fost respectate condițiile prevăzute la lit. a).

relevante, dacă instanța apreciază că *motive imperative de interes general* impun menținerea efectelor contractului, aceasta va dispune, în schimb, **sanțiuni alternative**, după cum urmează:

- a) limitarea efectelor contractului, prin reducerea termenului de execuție al acestuia; și/sau
- b) aplicarea unei amenzi autorității contractante, cuprinsă între 2% și 15% din valoarea obiectului contractului, cuantumul acesteia fiind invers proporțional cu posibilitatea de a limita efectele contractului, conform dispozițiilor lit. a).

În concordanță cu dispozițiile art. 2e alin. (2) din cele două Directive de remedii, art. 287¹⁰ alin. (3) din OUG nr. 34/2006 prevede că sancțiunile alternative aplicate de instanță trebuie să fie eficiente, proporționale și descurajante; în acest sens, acordarea de despăgubiri nu constituie o sancțiune alternativă adecvată.

Pentru a atrage aplicarea sancțiunilor alternative, interesele economice legate de capacitatea contractului de a produce efecte pot fi avute în vedere ca motiv imperativ numai dacă, în circumstanțe excepționale, absența efectelor ar conduce la consecințe disproporționate, interesele economice în legătură directă cu contractul respectiv²⁸⁵ neputând fi calificate drept motiv imperativ.

În situațiile în care obligațiile contractuale sunt deja executate, ceea ce face imposibilă desființarea lor și deci lipsește de efect retroactiv sancțiunea de constatare a nulității contractului, instanța are obligația de a aplica și sancțiunea alternativă a amenzii prevăzute la art. 287¹⁰ alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

F. Căi de atac

Legiuitorul a limitat căile de atac împotriva hotărârii pronunțate în primă instanță de către tribunal la recurs, care trebuie introdus în termen de 5 zile de la comunicare hotărârii recurate. Competența materială de judecare a recursului aparține, în acest caz, Secției contencios administrativ și fiscal a curții de apel.

În cazul admiterii recursului, instanța de recurs, modificând sau casând sentința, va rejudeca în toate cazurile litigiul în fond.

²⁸⁵ Cum ar fi costurile generate de întârzieri în executarea contractului, costurile generate de lansarea unei noi proceduri de atribuire, costurile generate de schimbarea operatorului economic care va îndeplini contractul sau costurile cu privire la obligațiile legale generate de absența efectelor contractului.

Titlul proiectului

Sprijin pentru factorii implicați în gestiunea instrumentelor structurale în vederea optimizării sistemului de achiziții publice

Proiect cofinanțat din Fondul European de Dezvoltare Regională prin Programul Operațional de Asistență Tehnică 2007-2013

Editorul materialului

S.C. RELIANS CORP S.R.L.

Data publicării: **noiembrie 2013**

Conținutul acestui material nu reprezintă în mod obligatoriu poziția oficială a Uniunii Europene sau a Guvernului României

Anexe:

- Lista paginilor de internet relevante având informații privind achizițiile naționale din statele membre
- Model de Notă justificativă
- Reprezentare grafică proceduri de atribuire

Anexa 1

Pagini de internet relevante având informații privind achizițiile naționale din statele membre:

Informații generale http://europa.eu/index_en.htm
http://ec.europa.eu/index_en.htm
http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/index_en.htm
http://europa.eu/publicprocurement/index_en.htm
http://europa.eu/publicprocurement/info/index_en.htm

Biroul de Publicații UE (EU Publication Office)

<http://publications.europa.eu/>

SIMAP Sistemul de Informare Media al Achizițiilor Publice Europene

<http://simap.europa.eu>

TED (Tenders Electronic Daily – Anunțuri Electronice Zilnice („*JOUE*”))

<http://ted.europa.eu>

OECD/SIGMA pagina de internet – Sprijin pentru Îmbunătățirea Guvernării și Managementului
(Support for Improvement in Governance and Management)

<http://www.sigmaweb.org>

Acordul privind achizițiile guvernamentale (Government Procurement Agreement)(GPA)

http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gproc_e.htm

http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_e.pdf (*acord GPA în limba engleză*)

http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/apend_e.htm (*Anexele GPA*)

Europa Dv. – informații de afaceri (Your Europe / Information for businesses)

<http://ec.europa.eu/youreurope/nav/en/business/index.html>

Rețeaua de Achiziții Publice (Public Procurement Network)

<http://www.publicprocurementnetwork.org/>

Austria

Biroul Federal de Achiziții Publice (Federal Public Procurement Office)

<http://www.bva.gv.at/BVA/default.htm>

Curtea Austriacă de Audit (Austrian Court of Audit)

<http://www.rechnungshof.gv.at>

Belgia

Joint Electronic Public Procurement Portal: Federal Service e-Procurement portal

<http://www.jepp.be/>

Achiziții Publice Europene și Belgiene - European and Belgian Public Procurement

<http://www.ebp.be>

Bulgaria

Agenția de Achiziții Publice (Public Procurement Agency)

<http://www.aop.bg/index.php?ln=1>

Croația

Biroul de Achiziții Publice (Public Procurement Office)

<http://www.javnabava.hr/defaulteng.aspx>

Republica Cehă

Portalul de Achiziții Publice și Concesiuni (Public Procurement and Concessions Portal)

<http://www.portal-vz.cz/index.php?lchan=1&lred=1>

Site-ul Oficial al Contractelor Publice, Sistemul de Publicare Ceh

<http://www.isvzus.cz/usisvz/index.jsp?language=change>

Ministerul pentru Dezvoltare Regională (legislație privind achizițiile publice) – Ministry for Regional Development (public procurement legislation)

<http://www.mmr.cz/index.php?show=001023000>

Biroul pentru Protecția Concurenței (Office for the Protection of Competition)

<http://www.compet.cz>

Danemarca

Autoritatea Daneză pentru Concurență (Danish Competition Authority)

<http://www.ks.dk/>

Consiliul de Contestații pentru Achizițiile Publice (The Complaints Board for Public Procurement)

<http://www.klfu.dk/>

Portal Anti-Corupție pentru Întreprinderile Mici și Mijlocii: Informații detaliate pentru investiții în piețele de tranziție, inclusiv privind achizițiile (Anti-Corruption Portal for Small and Medium-

Sized Enterprises: Detailed information for investing in emerging markets, including on procurement)

<http://www.business-anti-corruption.com>

Estonia

Biroul de Achiziții Publice (Public Procurement Office)

<http://www.rha.gov.ee/>

Finlanda

Ministerul Comerțului și Industriei (Ministry of Trade and Industry)

http://www.ktm.fi/julkisethankinnat?l=en#onbody_1

Hansel: unitatea centrală de achiziții a Statului Finlandei (Hansel: the central procurement unit of the State of Finland)

<http://www.hansel.fi/>

Ministerul Finanțelor: Cheltuieli publice (Ministry of Finance: Public Spending)

http://www.vm.fi/vm/en/09_national_finances/index.jsp

Instanța pentru drept comercial: Audieri cu privire la dreptul comercial, cazuri de concurență și achiziții publice (The Market Court: Hearings of market law, competition and public procurement cases)

<http://www.oikeus.fi/markkinaoikeus/>

Franța

(BOAMP)

<http://www.journal-officiel.gouv.fr/jahia/Jahia/pid/1>

<http://djo.journal-officiel.gouv.fr/centre-editper12.htm>

Legannonces: Proceduri de atribuire a contractelor publice în presa regională (Legannonces: Procurement bids in the regional press)

<http://www.legannonces.com/>

Les Marchés publics.com: Consultation on procurement opportunities (Consultanță privind oportunitățile de achiziții)

<http://www.les-marches-publics.com/>

Ministerul Economiei, Finanțelor și Industriei: reglementări privind achizițiile publice (Ministry of Economy, Finance and Industry: Public procurement regulations)

http://www.minefi.gouv.fr/themes/marches_publics/

Observatorul Achizițiilor Publice (Observatory of Public Procurement)

<http://www.minefi.gouv.fr/colloc/>

Asociația pentru Achiziții Publice (Association for Public Purchasing)

<http://www.apasp.com/modules/movie/scenes/home/>

Germania

E-Vergabe: Sistem electronic de achiziții la nivel federal (Eprocurement system at the Federal level)

<http://www.evergabe-online.de/>

Ministerul Federal al Economiei și Tehnologiei: răspunde de regulamentele de achiziții (Federal Ministry of Economy and Technology: in charge of procurement regulations)

<http://www.bmwi.de/>

Agenția de Achiziții a Ministerului Federal al Afacerilor Interne: administrează achizițiile pentru 26 de autorități federale, fundații și instituții de cercetare aflate în responsabilitatea Ministerului Afacerilor Interne (Agency of The Federal Ministry of The Interior: manages purchasing for 26 federal authorities, foundations and research institutions under the responsibility of the Ministry of the Interior)

<http://www.bescha.bund.de/enid/55.html>

Grecia

Ministerul Dezvoltării (Ministry of Development)

<http://www.efpolis.gr/>

Ungaria

Consiliul Achizițiilor Publice: Sistem de informații privind achizițiile publice (Public Procurement Council: Information system on public procurement)

<http://www.kozbeszerzes.hu/>

Irlanda

Portalul Irlandez de Achiziții Publice (Irish Public Procurement Portal)

<http://www.procurement.ie/>

Portalul Guvernamental Irlandez al Sectorului Public privind Oportunitățile de Achiziții Publice (Irish Government Public Sector Procurement Opportunities Portal)

<http://www.etenders.gov.ie>

Agenția Guvernamentală de Achiziții: Achiziție Centrală de bunuri, furnizare de produse și servicii în numele Guvernului (Government Supplies Agency: Central procurement of goods, supplies and services on behalf of the Government)

http://www.opw.ie/services/gov_sup/fr_gov.htm

Unitatea Națională de Politică în domeniul Achizițiilor Publice (National Public Procurement Policy Unit)

<http://www.finance.gov.ie/ViewDoc.asp?fn=/documents/publications/publicprocurementindex.htm&CatID=49&m=c>

Etica în Achizițiile Publice: Ghid (Ethics in Public Procurement: Guidance document)

http://www.etenders.gov.ie/xt_Docdownload.aspx?id=1182

Italia

Portalul Achizițiilor Publice (Public Procurement Portal)

<http://www.consip.it/on-line/Home.html>

Monitorul Lucrărilor Publice (The Monitor of Public Works)

<http://www.autoritalavoripubblici.it/>

Letonia

Biroul de Monitorizare a Achizițiilor (Procurement Supervisory Bureau)

<http://www.iub.gov.lv/>

Lituania

Biroul de Achiziții Publice (Public Procurement Office)

<http://www.vpt.lt/>

Luxembourg

Portalul Achizițiilor Publice (Public Procurement Portal)

<http://www.marches/public.lu/>

Macedonia

Biroul de Achiziții Publice (Public Procurement Bureau)

<http://www.vpt.lt/>

Malta

Portalul Achizițiilor Publice (Public Procurement Portal)

<http://www.contracts.gov.mt/>

Muntenegro

Portalul Achizițiilor Publice (Public Procurement Portal)

<http://www.nabavka.cg.yu/english/procurement.htm>

Olanda

TenderNed: portal de achiziții publice (TenderNed: Public procurement portal)

<http://www.tenderned.nl/boa.application/page.m?pageid=1>

Informații privind contractele de achiziție publice ce depășesc pragurile UE (Information on public procurement contracts above the EU threshold)

<http://www.aanbestedingskalender.nl>

Lege privind Promovarea Integrității Evaluării de către Administrația Publică (Act on Promotion of Integrity Assessment by the Public Administration) (BIBOP)

<http://www.justitie.nl/onderwerpen/criminaliteit/bibob/wat-is-bibob/>

Pianoo: Centru de informare cu privire la achizițiile publice (Pianoo: Knowledge center for public procurement)

<http://www.ovia.nl/index.jsp>

Norvegia

Anunțuri de achiziții (Announcements for procurement)

<http://www.doffin.no/>

Ministerul Administrației și Reformei Guvernamentale, Departamentul Concurenței: responsabil cu politica de achiziții (Ministry of Government Administration and Reform, Department of Competition: in charge of procurement policy)

<http://www.regjeringen.no/en/ministries/fad.html?id=339>

Consiliul Național pentru Contestațiile în Achiziții Publice (National Public Procurement Complaint Board) (KOFA)

<http://www.kofa.no/index.php?id=4>

Polonia

Portalul național al achizițiilor publice (National public procurement portal)

<http://www.portal.uzp.gov.pl/pl/site/>

Biroul Polonez al Achizițiilor Publice (The Polish Public Procurement Office)

<http://www.uzp.gov.pl/>

Portugalia

Compras : Portalul achizițiilor publice (Compras: Public procurement portal)

<http://www.compras.gov.pt/Compras/>

România

Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice

<http://www.anrmap.ro/>

Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor în Achizițiile Publice

<http://www.cnsc.ro/>

Portalul achizițiilor publice

<http://www.e-licitatie.ro/Public/Common/Content.aspx?f=PublicHomePage>

Serbia

Biroul Achizițiilor Publice (Public Procurement Office)

<http://www.ujn.sr.gov.yu/>

Republica Slovacă

Biroul de Achiziții Publice: Sistem de informații privind achizițiile publice (Public Procurement Office: Information system on public procurement)

<http://www.uvo.gov.sk/>

Slovenia

Monitorul Oficial al Republicii Slovenia (Official Gazette of the Republic of Slovenia)

<http://www.uradni-list.si/index.jsp>

Ministerul Finanțelor, Departamentul pentru Achiziții Publice, Contracte Sectoriale și Concesiuni (Ministry for Finance, Public Procurement, Public Utilities and Concessions Department)

<http://www.gov.si/mf/slov/javnar/javnar.htm>

Comisia Națională a Căilor de Atac în achiziții publice (National Review Commission for public procurement)

<http://www.gov.si/dkom/?lng=eng>

Comisia Națională a Căilor de Atac pentru analiza contestațiilor în achizițiile publice (National Review Commission for Reviewing Public Procurement Procedures)

<http://www.dkom.si/>

Spania

Program al Administrației Publice privind Contractarea electronică: portalul achizițiilor publice (Public Administration Electronic Contracting Platform: Public procurement portal)

<http://www.pecap.org>

Monitorul Oficial (Journal of the Official Gazette)

<http://www.boe.es/>

Barcelona Infrastructures Municipals SA

<http://www.bimsa.cat>

Suedia

AnbudsJournalen: Oportunități de achiziții ce depășesc pragurile valorice (AnbudsJournalen: Procurement opportunities above thresholds)

<http://www.ajour.se/>

Consiliul Național pentru Achizițiile Publice (National Board for Public Procurement) (NOU)

<http://www.nou.se/>

Asociația Suedeză a Achizitorilor Publici: promovează dezvoltarea profesionalismului în achizițiile din sectorul public (The Swedish Association of Public Purchasers: promotes the development of a professional procurement for the public sector)

<http://www.soiorg.org/>

Regatul Unit

Portalul Guvernamental de Oportunități în Achizițiile Publice (Government Opportunities Public Procurement Portal)

<http://www.govopps.co.uk/>

OGC Buying Solutions

<http://www.ogcbuyingsolutions.gov.uk/default.asp>

Achiziții Electronice Scoția: serviciu de achiziții electronice al autorității executive scoțiene pentru sectorul public scoțian (EProcurement Scotland: the Scottish Executive's e-procurement service for the Scottish public sector)

<http://www.eprocurementscotland.com/>

Cumpărați în Țara Galilor: Portal de achiziții pentru sectorul public galez (Buy 4 Wales: Sourcing portal for the Welsh public sector)

<https://www.buy4wales.co.uk/buy4wales.aspx>

Biroul Comerțului Guvernamental (Office of Government Commerce)

<http://www.ogc.gov.uk>

Chartered Institute of Purchasing and Supply: promovează bunele practici în profesia achizițiilor publice

<http://www.cips.org>

Grupul de Cercetare în Achiziții Publice (Public Procurement Research Group)

<http://www.nottingham.ac.uk/law/pprg/index.htm>

Anexa 2

Model Notă Justificativă

ANTETUL AUTORITĂȚII CONTRACTANTE

Nr. data

Aprobat de Conducătorul Legal

NOTA JUSTIFICATIVA privind contractul de achiziție ”.....”

Subsemnatul, angajat al compartimentului, responsabil de, în calitate de și în numele Autorității Contractante Beneficiar al Contractului de finanțare nr., cod SMIS, pentru proiectul ”.....”, finanțat prin Programul Axa prioritară ... Domeniul de intervenție Operațiunea, probează prin prezenta respectarea prevederilor din OUG 34/2006 și HG 925/2006 în ceea ce privește respectarea cerințelor de emiteră a notelor justificative pentru contractul de achiziție, menționat în PAAP nr, la poziția

1. Estimarea valorii contractului de achiziție:

Valoarea de achiziție estimată are la bază (*se poate alege cel puțin una din variantele de mai jos, sau completa cu orice alte informații considerate relevante, după caz*):

- Cumularea referatelor din cadrul instituției, pe baza necesităților compartimentelor
- Estimare realizată pe baza tarifelor practicate la nivel de ramură pentru activitatea de
- Estimare realizată de proiectant prin Studiul de fezabilitate
- Analiza produselor similare existente pe piață la potențiali furnizori/prestatori/executanți
- Însurarea valorii costurilor plătibile ...
- Calcul estimat al cheltuielilor diverse și neprevăzute de maxim:, reprezentând un procent de %;
- etc.

Valoarea de achiziție estimată în valoare de lei fără TVA corespunde cu valorile aferente liniilor de buget din proiectul de finanțare astfel:

Linia de cheltuieli conform Devizului de buget	Suma fără TVA lei	Suma cu TVA lei
TOTAL		

Codurile CPV alese pentru derularea achiziției sunt:

- CPV principal:
- CPV secundar:

Aceste coduri au fost alese având în vedere obiectul/obiectele contractului de achiziție, respectiv, (*descrierea obiectului contractului*),

și/sau corespund principalelor necesități astfel:

- CPV , pentru servicii de, având în vedere următoarea necesitate identificată:
- CPV , pentru furnizarea, având în vedere următoarea necesitate identificată:
- CPV , pentru lucrările de, având în vedere următoarea necesitate identificată:

2. Alegerea procedurii de achiziție:

Având în vedere valoarea de achiziție estimată, și respectând prevederile OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, se propune aplicarea procedurii:

Procedura selectată are în vedere următoarele:

- o condiționările tehnice de execuție determinate de
- o complexitatea serviciilor determinate de
- o dificultatea definirii caietului de sarcini din punct de vedere financiar / juridic / tehnic deoarece

Pentru procedura propusă sunt îndeplinite condițiile menționate de prevederile art. ... din OUG nr. 34/2006, astfel:

- ;
-

3. Alegerea criteriilor de calificare/selecție:

<p>Criteriul de calificare ales</p>	<p>Relevanța criteriului pentru obiectul contractului <i>(prin raportare la specificațiile caietului de sarcini)</i></p>	<p>Nivelul necesar în îndeplinirea contractului</p>	<p>Motivația alegerii nivelului minim</p>	<p>Documentul concludent care dovedește îndeplinirea cerinței</p>

4. Alegerea factorilor de selecție (doar în cazul procedurilor cu etapă de selecție):

<p>Factorul de selecție ales</p>	<p>Relevanța factorului în selectarea candidaturii și/sau motivația alegerii și/sau avantajul competitiv obținut</p>	<p>Punctaj / pondere</p>	<p>Algoritmul / metodologia de calcul</p>

- Numărul minim de candidați ce vor selectați:
- Numărul maxim de candidați ce vor fi selectați:
- Motivația limitării numărului de candidaturi selectate: *(dacă este cazul)*

Motivare privind continuarea procedurii cu candidați sub numărul estimat: *(dacă este cazul)*

5. Alegerea criteriului de atribuire/factorilor de evaluare (doar pentru criteriul “oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”):

Criteriul de atribuire a contractului: **oferta cea mai avantajoasă economic**

Factorul de atribuire ales	Relevanta factorului în evaluarea ofertei și/sau motivația alegerii	Metodologia sau elementele tehnice ce vor fi analizate	Punctaj	Pondere / %	Algoritmul de calcul

Alte explicații privind criteriul de atribuire:

6. Alegerea anumitor specificații tehnice sau restricții constructive sau condiții contractuale:

Pentru realizarea obiectului contractului, au fost prevăzute următoarele cerințe în Caietul de sarcini și/sau Condiții contractuale obligatorii:

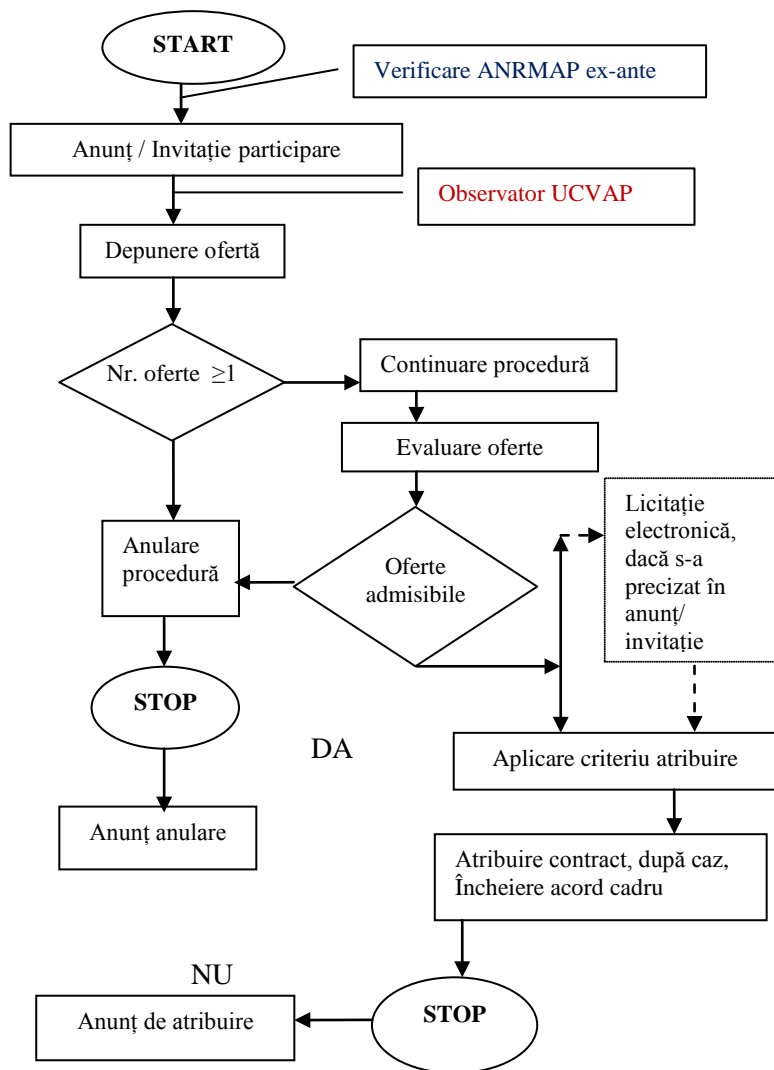
Cerința solicitată	Relevanța și motivația solicitării

În baza celor prezentate, rugăm dispuneți.

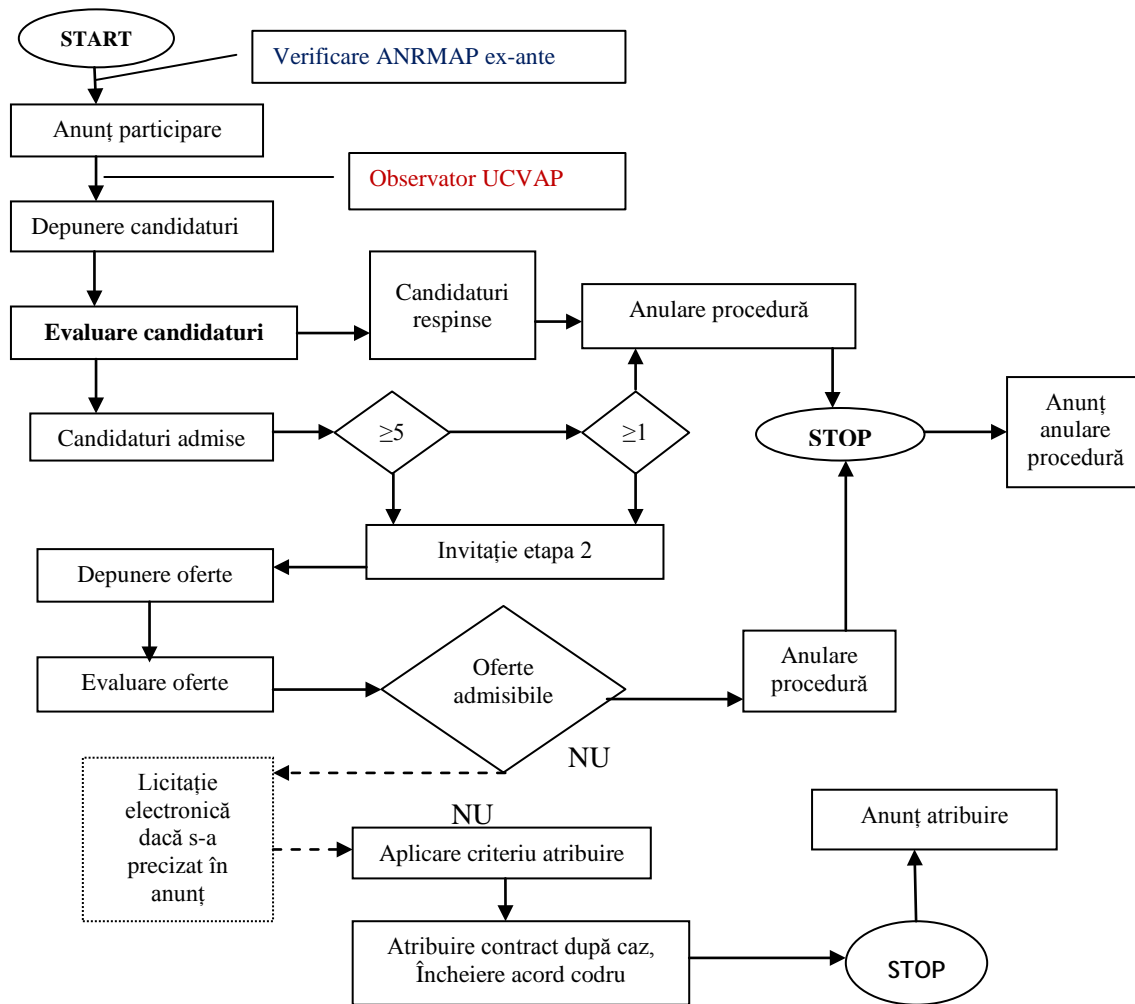
Întocmit de,
<nume/prenume in clar>
Semnătură și data

Avizat de,
<nume/prenume in clar>
Semnătură și data

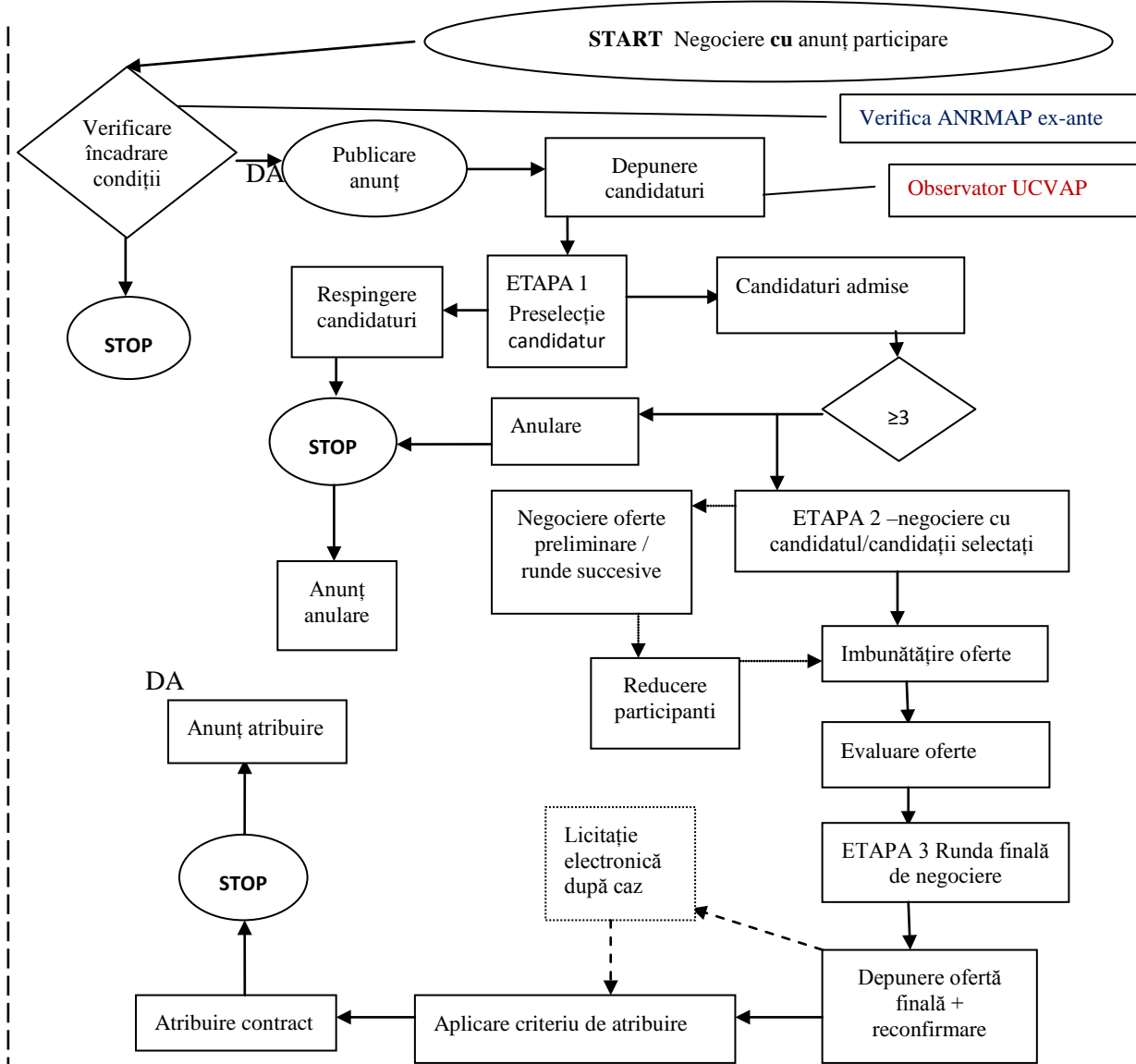
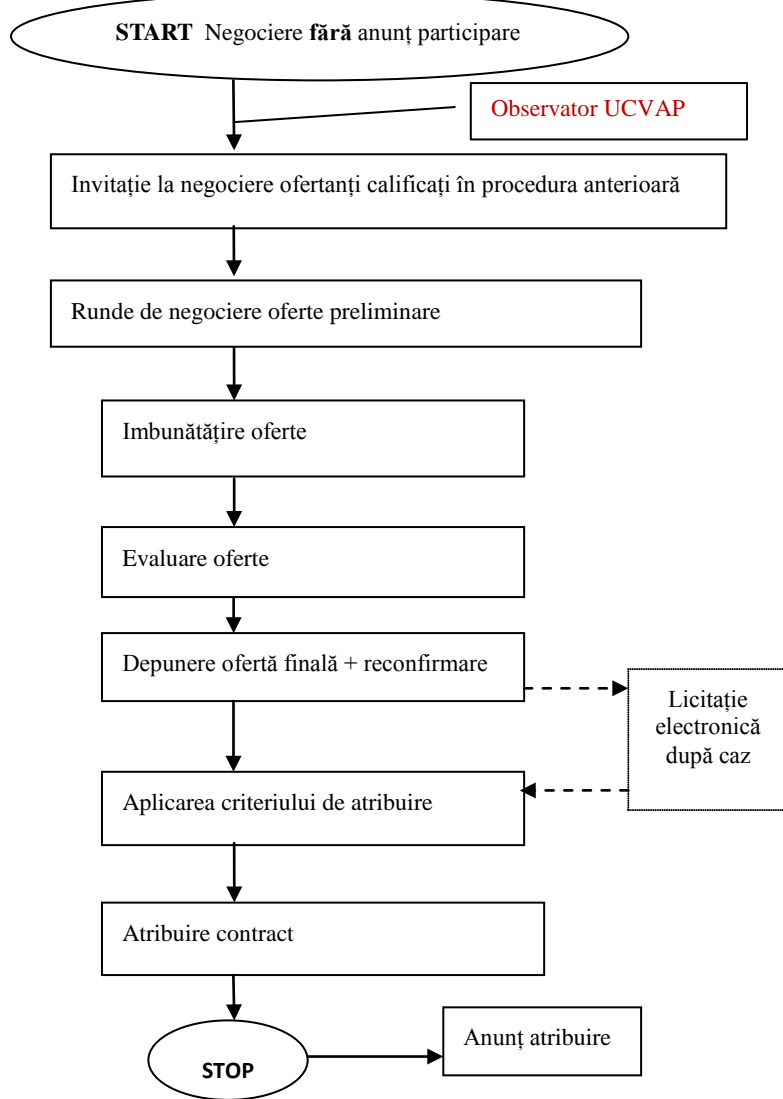
Schema Licitatie deschisa / Cerere de oferta



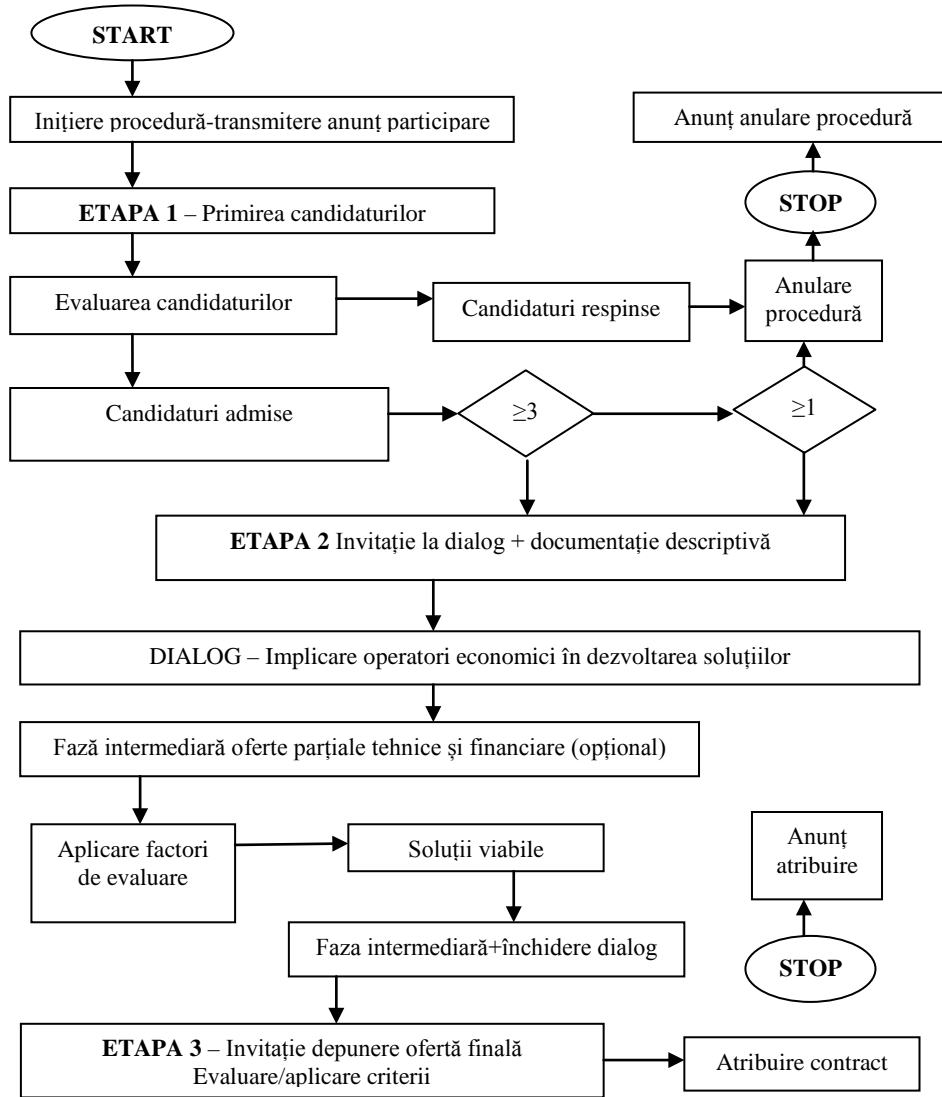
Licitatie restransa



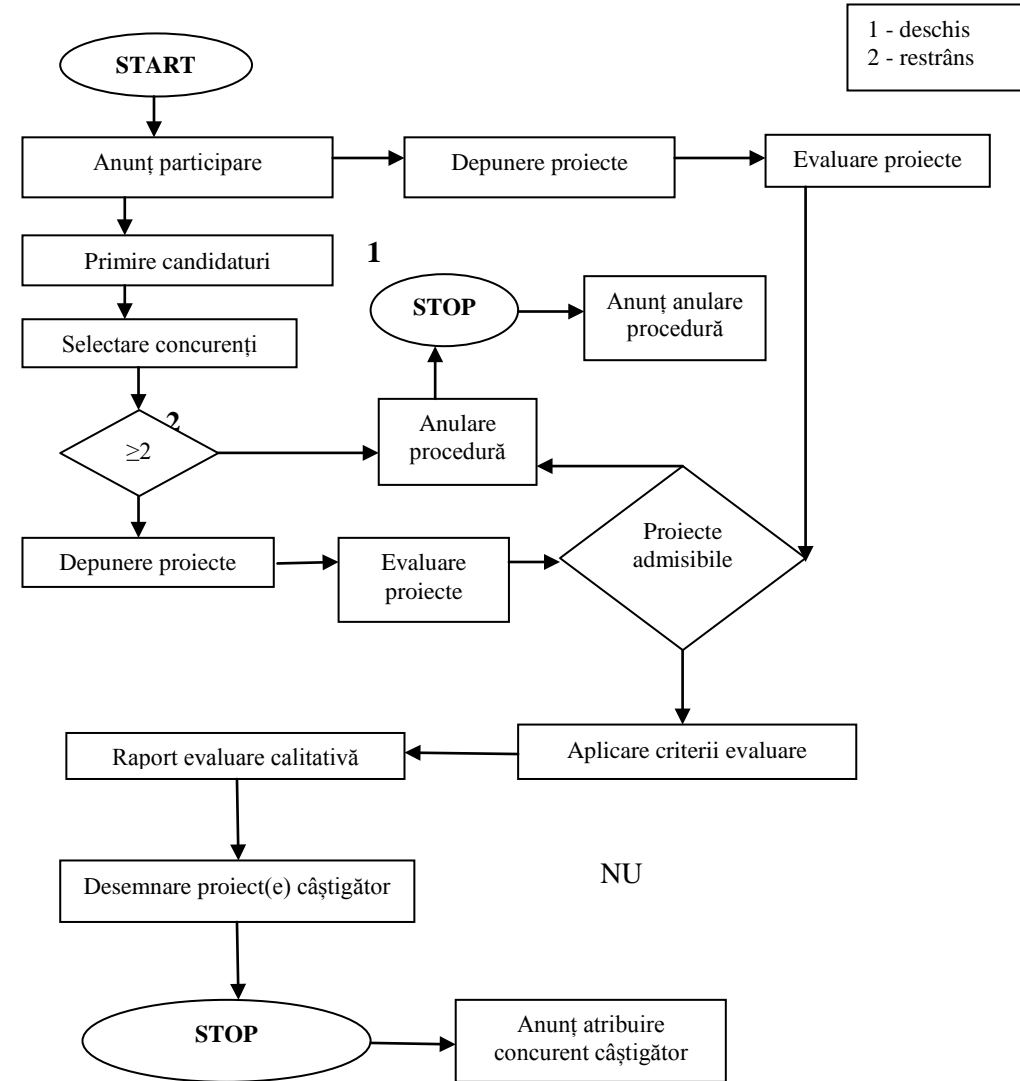
Schema logică pentru negocieri



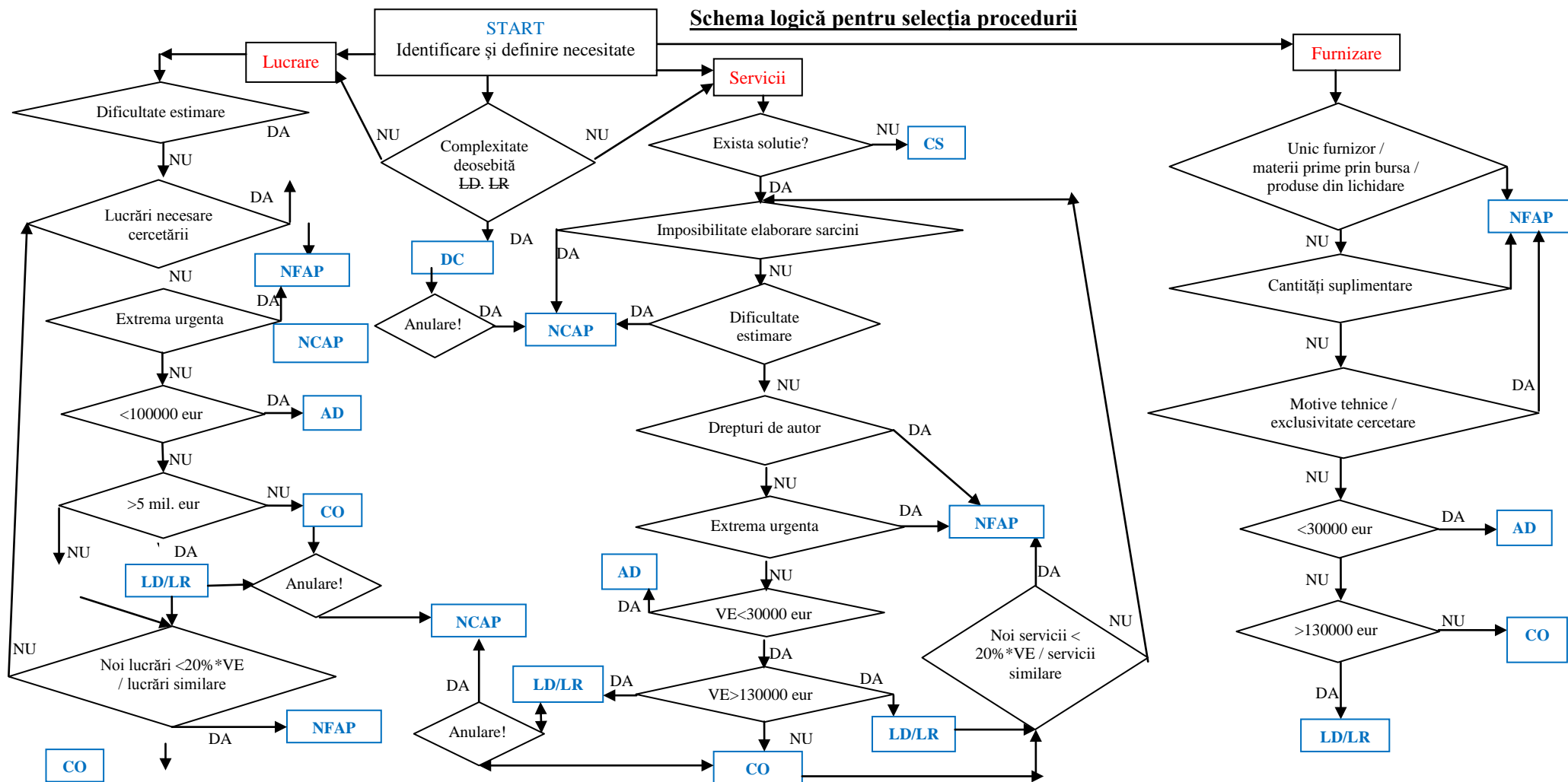
Schema logică pentru **Dialog Competitiv**



Concurs de soluții



Schema logică pentru selecția procedurii



AD = Achiziție Directă

CS = Concurs de Soluții

CO = Cerere Ofertă DC = Dialog Competitiv

LD/LR = Licitație Deschisă / Licitație Restrânsă

NCAP / NFAP = Negociere Cu Anunț de Participare / Negociere Fără Anunț de participare

Sursa: Manual Operațional pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, vol. I, 2010 – Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Piblice

