

Achiziții publice

**Cadru normativ, proceduri și
căi de atac în contextul european
al accesării fondurilor structurale**

Emilia Lucia Cătană
(coord.)

Achiziții publice

Cadru normativ, proceduri și căi de atac în contextul european al accesării fondurilor structurale

Emilia Lucia Cătană (coordonator)

Achiziții publice

Cadru normativ, proceduri și căi de atac în contextul european al accesării fondurilor structurale



Editura C.H. Beck
București 2018



AVERTISMENT!

Având în vedere amploarea luată de fenomenul fotocopierii lucrărilor de specialitate, mai ales în domeniul Dreptului, atragem atenția că, potrivit art. 14 și 140 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, reproducerea operelor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe, dacă respectiva reproducere a fost efectuată fără autorizarea sau consimțământul titularului drepturilor recunoscute de legea menționată, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare sau cu amendă. Prin *reproducere*, conform legii, se înțelege realizarea, integrală sau parțială, a uneia ori a mai multor copii ale unei opere, direct sau indirect, temporar ori permanent, prin orice mijloace și sub orice formă.

Nu vă faceți părtași la distrugerea cărții!

Editura C.H. Beck este acreditată CNATDCU și este considerată editură cu prestigiu recunoscut.

Achiziții publice. Cadru normativ, proceduri și căi de atac în contextul european al accesării fondurilor structurale

Emilia Lucia Cătană (coordonator)

Copyright © 2018 – Editura C.H. Beck

Toate drepturile rezervate Editurii C.H. Beck.

Nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul scris al Editurii C.H. Beck.

Drepturile de distribuție în străinătate aparțin în exclusivitate editurii.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

Achiziții publice : cadru normativ, proceduri și căi de atac în contextul european al accesării fondurilor structurale / coord.: Emilia Lucia

Cătană. - București : Editura C.H. Beck, 2018

Conține bibliografie

ISBN 978-606-18-0771-0

I. Cătană, Emilia Lucia (coord.)

336.5

Redactor: Andreea Constantin

Autorii poartă întreaga răspundere morală, legală și materială, față de editură și terțe persoane, pentru conținutul lucrării.

Conferința națională

Achiziții publice

Cadru normativ, proceduri și căi de atac, în contextul european al accesării fondurilor structurale

Organizatori

Instituția Prefectului – Județul Mureș
S.C. Media Marketing S.R.L.

Parteneri

Consiliul Județean Mureș
Institutul de Științe Administrative al României „Paul Negulescu”
Institutul de Științe Administrative al Republicii Moldova
Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Tîrgu-Mureș
Asociația Comunelor din România – Filiala Sibiu
Editura C.H. Beck

Comitet științific

Președinte de onoare:

Profesor univ. dr. **Verginia VEDINAȘ** – Universitatea din București; președinte al Institutului de Științe Administrative „Paul Negulescu”

Președinte:

Conferențiar univ. dr. **Emilia Lucia CĂTANĂ** – Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Tîrgu-Mureș

Membri:

Profesor univ. dr. **Emil BĂLAN** – Școala Națională de Studii Politice și Administrative București

Profesor univ. dr. **Teodor BODOAȘCĂ** – Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Tîrgu-Mureș

Profesor univ. dr. **Brîndușa GOREA** – Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Tîrgu-Mureș

Profesor univ. dr. **Ani MATEI** – Școala Națională de Studii Politice și Administrative București

Profesor univ. dr. **Vasilica NEGRUȚ** – Universitatea Danubius din Galați

Profesor univ. dr. **Ioan SANTAI** – Profesor emerit al Universității „Lucian Blaga” din Sibiu

Profesor univ. dr. **Mircea SIMIONESCU** – Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Tîrgu-Mureș

Profesor univ. dr. **Anton TRĂILESCU** – Universitatea de Vest din Timișoara

Conferențiar univ. dr. **Octavia CILIBIU** – Universitatea „Constantin Brâncuși” din Târgu-Jiu

Conferențiar univ. dr. **Emilian CIONGARU** – Universitatea „Bioterra” București
 Conferențiar univ. dr. **Andrei GUȘTIUC** – Academia de Științe a Moldovei –
 Institutul de Cercetări Juridice și Politice
 Conferențiar univ. dr. **Cristi IFTENE** – Universitatea Ovidius Constanța
 Conferențiar univ. dr. **Alina Livia NICU** – Universitatea din Craiova
 Conferențiar univ. dr. **Maria ORLOV** – Universitatea de Stat „Alec Russo” din
 Bălți; președinte al Institutului de Științe Administrative din Republica Moldova

Keynote speakers:

Lidia-Delia Bogdan – director general adjunct, Centrul Regional Pentru Finanțarea
 Investițiilor Rurale 7 Centru – Alba Iulia
Emilia Lucia Cătană – Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Tîrgu-Mureș; avocat
 Baroul Mureș
Marius Cristian Cătană – director general Media Marketing; doctor în științe
 administrative, teza de doctorat „Achiziții publice”
Lucian Constantinescu – Șef Serviciu Direcția Infrastructură de Bază și de Acces,
 Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale (AFIR)
Cătălin Grigore – Director al Direcției Infrastructura de Baza si de Acces, Agenția
 pentru Finanțarea Investițiilor Rurale (AFIR)
Alina Livia Nicu – Universitatea din Craiova; avocat Baroul Dolj
Bogdan Pușcaș – președintele cu rang de secretar de stat al Agenției Naționale
 pentru Achiziții Publice, Ministerul Finanțelor Publice;
David Eugen Popescu – director general adjunct Infrastructură, LEADER și
 investiții non agricole, Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale (AFIR)
Anton Trăilescu – Universitatea de Vest din Timișoara; avocat Baroul Timiș
Verginia Vedinaș – Universitatea din București; președinte al Institutului de Științe
 Administrative al României „Paul Negulescu”

Speakers:

Adrian Petrișor – manager achiziții publice Media Marketing
Bochiș Nicoleta – manager achiziții publice Media Marketing
Mirela Camelia Aprodu – manager achiziții publice Media Marketing
Ioan Ludușan – administrator Media Marketing

Moderatori:

Emilia Lucia Cătană – Universitatea „Dimitrie Cantemir” Tîrgu-Mureș
Emilia Cotoi – Universitatea „Dimitrie Cantemir” Tîrgu-Mureș
Vasilica Negruț – Universitatea Danubius din Galați
Alina Livia Nicu – Universitatea din Craiova
Maria Orlov – Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți, Republica Moldova
Ioana-Raluca Toncean-Luieran – Universitatea „Dimitrie Cantemir” Tîrgu-Mureș
Anton Trăilescu – Universitatea de Vest din Timișoara
Maria Ureche – Universitatea 1 Decembrie 1918 din Alba-Iulia
Verginia Vedinaș – Universitatea din București; Curtea de Conturi a României
Marius Văcărelu – Școala Națională de Studii Politice și Administrative București

Comitetul de organizare

Președinte:

Dr. **Emilia Lucia CĂTANĂ** – Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Tîrgu-Mureș

Vicepreședinți:

Dr. **Lucian GOGA** – Prefectul Județului Mureș

Dr. **Marius Cristian CĂTANĂ** – director general Media Marketing

Secretar Comitet de Organizare:

Ioan LUDUȘAN – administrator Media Marketing

Membri:

Dr. Emilia COTOI

Dr. Emilian CIONGARU

Dr. Alina Livia NICU

Dr. Maria ORLOV

Dr. Emil Marius PAȘCAN

Dr. Ioana-Raluca TONCEAN-LUIERAN

Dr. Maria URECHE

Dr. Marius VĂCĂRELU

Oana ALEXANDRU

Mirela Camelia APRODU

Mioara BUTA

Nicoleta BOCHIȘ

Elena Dumitrița BARNEA

Dezső BALÁZS

Naomi Adasa BOCA-IRIMIEV

Denisa KOVÁCS

Anca MĂRĂCINE

Adrian PETRIȘOR

Andreea Maria SOCOL

Mihaela VOINEA

Cuprins

Despre achizițiile publice, o carte scrisă de profesioniști, pentru profesioniști	XIII
Cuvânt-înainte	XV
Abrevieri	XXIII
Elemente de noutate aduse de proiectul Codului administrativ al României asupra organizării și funcționării administrației publice locale. Privire specială asupra contractelor administrative (<i>Verginia Vedinaș, Teodor Narcis Godeanu</i>)	1
Specificul acțiunii în constatarea nulității contractelor de achiziție publică (<i>Anton Trăilescu</i>)	15
Considerații generale cu privire la modificările stabilite prin O.U.G. nr. 107/2017 în domeniul remediilor și căilor de atac (<i>Vasilica Negruț</i>)	23
Un comentariu al condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, inclusiv fonduri nerambursabile și/sau rambursabile, reglementate prin H.G. nr. 1/2018 (<i>Emilia Lucia Cătană</i>)	32
Considerații privind contenciosul în materia achizițiilor publice (<i>Alina Livia Nicu</i>)	49
Căile de atac și procedura de soluționare a acestora în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, în lumina modificărilor aduse prin O.U.G. nr. 107/2017 (<i>Emilia Cotoi</i>)	60
Clauza de neîndeplinire culpabilă a obligațiilor prevăzute în contractul de achiziție publică (<i>Maria Ureche</i>)	75
Instrumente juridice de contestare a procedurilor privind achizițiile publice-efecte (<i>Emilian Ciongaru</i>)	90
Principiul <i>nemo censetur ignorare legem</i> în materia achizițiilor publice (<i>Marius Văcărelu</i>)	97
Instrumente juridice de luptă împotriva corupției și fraudei din achizițiile publice din România (<i>Valentin-Stelian Bădescu</i>)	107
Controlul de oportunitate și controlul <i>ex-post</i> al achizițiilor publice. Stadiul actual de recuperare al prejudiciilor din fapte de corupție și fraudă din fonduri europene (<i>Gheorghe Florin Bene</i>)	129
Analiza noilor dispoziții în materia achizițiilor publice verzi introduse de Directiva 2014/24/UE și Directiva 2014/25/UE (<i>Ioana-Raluca Toncean-Luieran</i>)	145

Sistemul achizițiilor publice din Republica Moldova în contextul E-Guvernării (<i>Maria Orlov, Ion Buzinschi</i>)	156
Achizițiile publice în Uniunea Europeană și Uniunea Economică Eurasiană. Studiu Comparat (<i>Vladimir Rusu</i>)	170
Abordări aplicative privind atribuirea contractului de achiziții publice în Republica Moldova (<i>Ștefan Belecciu, Vladimir Vasilița</i>)	177
Probleme actuale privind reglementările în domeniul achizițiilor în Republica Moldova (<i>Igor Trofimov, Eugenia Gugulan</i>)	185
Finanțarea și implementarea proiectelor prin Programul Național de Dezvoltare Locală. Situația alocărilor de fonduri în județul Mureș. Studiu comparativ (<i>Marius Cristian Cătană</i>)	198
Programul Operațional Regional 2014-2020 în sprijinul comunităților defavorizate (<i>Oana Alexandru</i>)	218
Mobilitate și dezvoltare urbană durabilă. Elaborarea strategiilor întegrate de dezvoltare urbană (SIDU) și a planurilor de mobilitate urbană (PMUD) (<i>Anca Scoruș</i>)	225

Contents

Elements of novelty introduced by the Romanian Administrative Code project in the organisation and operation of local public administration. A special regard to administrative contracts (<i>Verginia Vedinaş, Teodor Narcis Godeanu</i>)	1
The specifics of the action in establishing the invalidity of public procurement contracts (<i>Anton Trăilescu</i>).....	15
General consideration on the modifications brought by Emergency Ordinance no. 107/2017 in the field of remedies and means of attack (<i>Vasilica Negruţ</i>)	23
A commentary on the general and specific conditions for certain categories of procurement contracts associated to investment objectives financed by public funds, including reimbursable and/or non-reimbursable funds, regulated by Government Decree no. 1/2018 (<i>Emilia Lucia Cătană</i>).....	32
Considerations about the public procurement contentious (<i>Alina Livia Nicu</i>)	49
Means of attack and the procedure for the solution of such attacks in the matter of assigning public procurement contracts, in the light of the changes brought on by Emergency Government Ordinance no. 107/2017 (<i>Emilia Cotoi</i>)	60
The clause of culpable inexecution of obligations provided in the public procurement contract (<i>Maria Ureche</i>)	75
Judicial instruments for contesting procedures regarding public procurement – effects (<i>Emilian Ciongaru</i>).....	90
The <i>nemo censetur ignorare legem</i> principle in the matter of public procurement (<i>Marius Văcărelu</i>).....	97
Judicial instruments for fighting corruption and fraud in public procurement in Romania (<i>Valentin-Stelian Bădescu</i>)	107
Opportunity control and <i>ex-post</i> control of public procurement. The current stage of recovering damages resulted from European funds corruption and fraud (<i>Gheorghe Florin Bene</i>).....	129
An analysis of the new provisions in the matter of green public procurement introduced by Directive 2014/24/EU and Directive 2014/25/EU (<i>Ioana-Raluca Toncean-Luieran</i>)	145

The public procurement system in the Republic of Moldova in the context of e-governance (<i>Maria Orlov, Ion Buzinschi</i>).....	156
Public procurement in the European Union and the Eurasian Economic Union. Comparative study (<i>Vladimir Rusu</i>).....	170
Applicative approaches regarding the assignment of public procurement contracts in the Republic of Moldova (<i>Ștefan Belecciu, Vladimir Vasilița</i>)	177
Current issues regarding regulation in the field of public procurement in the Republic of Moldova (<i>Igor Trofimov, Eugenia Gugulan</i>)	185
Funding and implementing projects via the National Local Development Program. The status of fund allotment in Mures County. Comparative study (<i>Marius Cristian Cătană</i>)	198
Regional Operational Program 2014-2020 for the support of underprivileged communities (<i>Oana Alexandru</i>).....	218
Sustainable urban mobility and development. Designing integrated urban development strategies (SIDU) and urban mobility plans (PMUD) (<i>Anca Scoruș</i>)	225

Despre achizițiile publice, o carte scrisă de profesioniști, pentru profesioniști

Prezentul volum reunește lucrări prezentate în cadrul celea de-a opta ediții a Conferinței „*Achiziții publice. Cadru normativ, Proceduri și căi de atac în contextul european al accesării fondurilor structurale*”, desfășurată la Sovata în zilele de 22-25 februarie 2018.

Conferința a fost organizată, ca de fiecare dată, de către S.C. Media Marketing SRL, împreună cu Instituția Prefectului – Județul Mureș, parteneri fiind Institutul de Științe Administrative „Paul Negulescu” al României, Institutul de Științe Administrative al Republicii Moldova, Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Târgu-Mureș, Asociația Comunelor din România-Filiala Sibiu și Editura C.H. Beck.

Achizițiile publice reprezintă un domeniu foarte important în orice societate, ele fiind principala modalitate de cheltuire a banului public. Acest lucru este înțeles atât la nivel național, cât și la cel al Uniunii Europene care, prin legislația pe care o elaborează, trasează reperele normative la care trebuie să se raporteze statele membre. De aici inițiativa, și deja tradiția acestei conferințe, la care practicienii să se afle față în față cu decidenții și structurile de specialitate de la nivel central, cu teoreticieni de marcă în domeniu, ceea ce reprezintă o oportunitate care aduce beneficii tuturor. Și când spunem „beneficii”, ne raportăm, efectiv, la clarificarea unor aspecte, la înțelegerea unor probleme, la îmbunătățirea efectivă a activității tuturor.

Este important să fie puse în dezbatere problemele cu care se confruntă aleșii locali în materia achizițiilor publice care, cu bună-credință, se străduiesc să facă lucruri bune pentru comunitățile pe care le reprezintă, să le dezvolte, dar adeseori sunt împiedicați și munca le este îngreunată de incoerența și instabilitatea legislativă, respectiv precaritatea, sub aspect calitativ, a actelor normative, o birocratie excesivă, forme de control și atribuții care se suprapun unele peste altele, toate cu efecte negative nu doar pentru cei care administrează, ci și pentru administrați.

Valoarea acestui volum este dată de valoarea lucrărilor pe care le cuprinde și care au fost elaborate de prestigioși teoreticieni de la Universitățile din București, Timișoara, Craiova, Târgu-Mureș, Galați, Alba-Iulia, din Basarabia, respectiv de practicieni care au validat, prin competența lor, domeniul pe care îl slujesc, devenind repere profesionale și sociale.

Ne exprimăm, în calitatea noastră de truditoe pe tărâmul dreptului public de vreme îndelungată, ca teoretician și practician, în egală măsură, prețuirea față de prezentul volum, la care, cum spuneam, au „trudit” specialiști de marcă din domeniu, și îl recomandăm cu încrederea și prețuirea pentru autorii pe care îi cuprinde și pentru valoarea teoretică și practică a studiilor elaborate de aceștia.

Prof. univ. dr. Virginia Vedinaș – Președinte al Institutului de Științe Administrative al României „Paul Negulescu”
Președinte de onoare al Conferinței

Cuvânt-înainte

Acest volum cuprinde un număr de 19 studii prezentate în cadrul Conferinței Naționale cu tema „*Achiziții publice. Proceduri și căi de atac, în contextul european al accesării fondurilor structurale*”, eveniment aflat la cea de a VIII-a ediție și care s-a desfășurat în perioada 22-25 februarie 2018 la Hotel Aluniș, Sovata, fiind organizat de Instituția Prefectului - Județul Mureș și Media Marketing, societate de consultanță specializată în servicii pentru administrația publică locală.

Partenerii evenimentului au fost reprezentanți ai societății civile și mediului academic cu notorietate în domeniului dreptului administrativ și științelor administrative, respectiv Consiliul Județean Mureș, Institutul de Științe Administrative al României „Paul Negulescu”, Institutul de Științe Administrative al Republicii Moldova, Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Târgu-Mureș, Asociația Comunelor din România-Filiala Sibiu, Editura C.H. Beck.

Aflată la a VIII-a ediție, dezbaterile a reunit specialiști și practicieni în domeniul dreptului administrativ/administrației publice în general și particularizat în domeniul achizițiilor publice. Acest eveniment a reprezentat un bun prilej de a reuni autoritățile publice cu competență de reglementare și decizională în domeniu cu reprezentanți ai societății civile și mediului academic cu notorietate în domeniului dreptului administrativ și științelor administrative, în scopul **analizei și clarificării unora din controversele generate de aplicarea noului cadru normativ în materie reprezentat de Legea nr. 98/2016, Legea nr. 99/2016, Legea nr. 100/2016 și Legea 101/2016, după mai bine de un an de la intrarea lor în vigoare**. De asemenea, o tradiție a acestui eveniment, respectată și la această ediție, o constituie analiza în cadrul dezbaterilor a unor teme cum este **specificitatea achizițiilor publice în domeniul de larg interes al accesării fondurilor europene 2016-2020**.

Concret, lucrările Conferinței au debutat cu un Cuvânt de deschidere, rostit de organizatori, parteneri și alți oaspeți de seamă ai evenimentului – personalități ale vieții publice și mediului academic din România și străinătate, printre care menționăm: dl. **Bogdan Pușcaș** – președinte al Agenției Naționale pentru Achiziții Publice; dl. **Adrian-Ionuț Chesnoiu** – Director general al Agenției pentru Finanțarea Investițiilor Rurale; dna. **Mihaela Voinea** – director general al Direcției Generale de achiziții publice din cadrul Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice; prof.univ.dr. **Verginia Vedinaș** – președinte de onoare al evenimentului, Universitatea din București, președinte al Institutului de Științe Administrative al României; dr. **Lucian Goga** – Prefectul județului Mureș; dl. **Peter Ferenc** – președintele Consiliului Județean Mureș; dl. **Ovidiu Dancu** – vicepreședinte al Consiliului Județean Mureș; dl. **Fülöp László Zsolt** – Primarul orașului Sovata; prof. univ. dr. **Anton Trăilescu** – Universitatea de Vest din Timișoara; conf. univ. dr. **Maria Orlov** – președinte al Institutului de Științe Administrative al Republicii Moldova (moderator: *conf. univ. dr. Emilia Lucia Cătană*).

După Cuvântul de deschidere au urmat sesiunile de dezbateri îmbinate cu workshop-uri. Cele trei zile ale Conferinței au fost caracterizate printr-o continuă și benefică îmbinare a demersurilor de cercetare științifică cu realitățile din practica achizițiilor publice, în contextul unor importante modificări legislative survenite la finalul anului 2017 și începutul anului 2018 în acest domeniu (**O.U.G. nr. 107/2017, O.U.G. nr. 98/2017, H.G. nr. 1/2018, Ordinul comun al MDRAPFE și ANAP nr. 6712/890/2017, Regulamentul Comisiei Europene nr. 2365/2017 de modificare a Directivei 2014/24/CE privind achizițiile publice**), esențiale în contextul în care o mare pondere a activității autorităților publice locale o constituie acest important și controversat domeniu care influențează în bună măsură accesarea și implementarea fondurilor europene. Conferința a abordat și alte probleme importante pentru autoritățile administrației publice locale, respectiv absorbția fondurilor europene sau administrarea domeniului public și privat al unităților administrativ-teritoriale.

Într-o prezentare succintă, punctăm în cele ce urmează unele dintre momentele de referință ale evenimentului și care au oferit acestuia nota particulară de depășire a „granițelor” teoriei științifice respectiv a abordării pur pragmatice prin așezarea față în față a celor două componente – teorie științifică și pragmatism – și îmbinarea acestora, de manieră a determina realizarea dezideratului organizatorilor de concretizare a lucrărilor prin studii și propuneri concrete, chiar *de lege ferenda*, venite din mediul academic, de la autoritățile administrației publice locale participante – aflate la cel mai apropiat nivel de cetățean – respectiv de la reprezentanții societății civile.

ÎN PRIMA ZI A CONFERINȚEI (moderatori: prof. univ. dr. Verginia Vedinaș, conf. univ. dr. Emilia Lucia Cătană, conf. univ. dr. Alina Livia Nicu), un important punct de atracție l-a constituit prezentarea unui studiu pe tema *elementelor de noutate aduse de proiectul Codului administrativ al României asupra organizării și funcționării administrației publice locale. Privire specială asupra contractelor administrative* (studiul fiind publicat în detaliu în acest volum), ceea ce a prilejuit și la această ediție a conferinței numeroase dezbateri și întrebări din partea participanților care au continuat prin amabilitatea de a răspunde provocărilor a dnei. prof. univ. dr. **Verginia Vedinaș**, autor al studiului.

Un real interes pentru participanți a stârnit studiul pe tema *aplicării Legilor nr. 98-101/2016 la peste un an și jumătate de la intrarea lor în vigoare*, prezentat de dl. **Bogdan Pușcaș**, președinte cu rang de secretar de stat al Agenției Naționale pentru Achiziții Publice. Întrucât prezentarea acestui studiu a generat vii controverse din partea autorităților publice locale prezente la eveniment și având în vedere că, din motive obiective, studiul nu este cuprins în volum, expunem pe această cale că autoritățile publice prezente în sală au ridicat o serie de probleme survenite în practica achizițiilor publice în aplicarea noului cadru normativ, cum este, spre exemplu, problema contestatorilor „de profesie”, care profită de actualul cadru legislativ pentru a tergiversa procedurile de achiziție publică prin depunerea repetată a unor contestații nejustificate. Remarcăm, astfel, o **propunere de lege ferenda** venită din partea autorităților publice locale, dar și a unei distinse autoare care a făcut

această propunere legislativă chiar în studiul Domniei Sale prezentat la conferință¹, și anume cea de **reglementare a unui „cazier administrativ” al operatorului economic**, care să permită autorității contractante identificarea operatorilor economici ce întocmesc astfel de contestații nejustificate, în baza unor criterii identificate de autoritatea de reglementare.

De asemenea, participanții au apreciat ca având un real interes teoretic și practic prezentarea dlui. prof. univ. dr. **Anton Trăilescu** pe tema *specificului acțiunii în constatarea nulității contractelor de achiziție publică* (studiul fiind publicat în detaliu în acest volum), expunerea Domniei-Sale având note critice fundamentate pe experiența de teoretician, dar și ca practician de prestigiu al dreptului administrativ și al contenciosului administrativ, studiul fiind particularizat la contenciosul special al achizițiilor publice reglementat prin Legea nr. 101/2016.

Același viu interes pentru participanți l-a creat prezentarea dlui. **Adrian-Ionuț Chesnoiu**, director general al Agenției pentru Finanțarea Investițiilor Rurale (AFIR) pe tema *situației actuale a implementării Programului Național de Dezvoltare Rurală 2014-2020*, expunerea domnului director general fiind particularizată la achizițiile publice derulate pe acest tip de program de finanțare nerambursabilă. În acest context, autoritățile publice prezente la dezbateri au pus problema contractelor de lucrări care se atribuie la prețuri neobișnuit de scăzute ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, domnul director general Chesnoiu susținând că se vor căuta soluții sub acest aspect.

Tot în prima zi a conferinței s-a prezentat de către dl. **Tudor Udrea**, șef serviciu Programe și Monitorizare POR în cadrul Agenția de Dezvoltare Regională Centru (ADR Centru) *situația actuală a implementării Programului Operațional Regional 2014-2020 în Regiunea Centru*, un instrument important al finanțărilor nerambursabile, adresat în special mediului urban, finanțat prin Fondul European de Dezvoltare Regională (FEDR). Or, implicațiile achizițiilor publice în finanțarea prin Fondul European de Dezvoltare Regională (FEDR) beneficiază deja de un cadru normativ cu caracter de normă specială și anume *Ordinul comun al MDRAPFE și ANAP nr. 6712/890/2017 prin care se aprobă modul de efectuare a achizițiilor în cadrul proiectelor cu finanțare europeană implementate în parteneriat* constituit din una sau mai multe autorități contractante și una sau mai multe entități juridice fără calitatea de autoritate contractantă.

În prima zi de dezbateri s-a evidențiat și prezentarea dlui. **Marius Cristian Cătană** – director general Media Marketing, pe tema *finanțării și implementării proiectelor prin Programul Național de Dezvoltare Locală (PNDL)*, cu analiza particularizată a **situației alocărilor de fonduri în Județul Mureș** (studiul fiind publicat în detaliu în acest volum), prezentare completată de dna. **Mihaela Voinea** – Director General al Direcției Generale Achiziții Publice din cadrul MDRAP cu aspecte privind *specificul achizițiilor publice în cadrul proiectelor finanțate prin*

¹ Ne referim la propunerea dnei. conf. univ. dr. Alina Livia Nicu de a se institui cazierul de achiziții publice, cazier în care să fie menționate toate contestațiile promovate de o firmă cu precizarea soluției în cazul fiecărei contestații, propunere cuprinsă în studiul prezentat de Domnia Sa la conferință și publicat în acest volum cu tema „*Considerații privind contenciosul în materia achizițiilor publice*”.

PNDL. De reținut în acest context este că Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice exercită funcțiile autorității de management și îndeplinește atribuțiile aferente acesteia, pentru: POR 2007-2013 și 2014-2020, Programul operațional „Dezvoltarea capacității administrative” 2007-2013 și Programul operațional „Capacitate administrativă” 2014-2020, conotațiile achizițiilor publice derulate pentru implementarea acestor programe având o deosebită relevanță practică.

Mai mult, de un real interes au fost teme precum: **Programul Operațional Regional în sprijinul comunităților defavorizate** (prezentată de dna. **Oana Alexandru** – manager proiect Media Marketing, studiu ce este publicat în acest volum); *mobilitate și dezvoltare urbană durabilă (elaborarea strategiilor integrate de dezvoltare urbană și a planurilor de mobilitate urbană)* prezentat de dna. **Anca Mărăcine** – manager proiect Media Marketing (studiu ce prezintă un interesant studiu de caz și este de asemenea publicat în acest volum); *aspecte normative și implicații practice ale încheierii și executării contractelor de concesiune/închiriere a pajiștilor permanente*, prezentat de dna. **Elena Dumitrița Barnea** – manager achiziții publice Media Marketing (studiu ce face o analiză a recentelor modificări legislative aduse O.U.G. nr. 34/2013 prin recenta Lege nr. 44/2018 în materia organizării, administrării și exploatării pajiștilor permanente). În acest context, remarcăm și implicarea activă la dezbaterea acestei teme a dlui. **Săvâșcă Daniel Ovidiu**, director general executiv al Agenției de Plăți și Intervenție pentru Agricultură Mureș.

Un punct de atracție al conferinței l-a constituit **workshop-ul** organizat în prima zi de dezbateri cu tema „*Particularități și implicații practice ale finanțării și implementării Programului Național de Dezvoltare Rurală 2014-2020*”, keynote speakers fiind: **Bogdan Pușcaș** – președintele cu rang de secretar de stat al Agenției Naționale pentru Achiziții Publice; **David Eugen Popescu** – director general adjunct Infrastructură, LEADER și investiții non-agricole, AFIR; **Grigore Cătălin** – Director al Direcției Infrastructura de Baza și de Acces, AFIR; **Lidia-Delia Bogdan** – Director general adjunct, Centrul Regional Pentru Finanțarea Investițiilor Rurale 7 Centru – Alba Iulia; **Lucian Constantinescu** – Șef serviciu direcția infrastructură de bază și de acces, AFIR; dr. **Marius Cristian Cătană** – Director general Media Marketing (**moderatori** workshop: *conf. univ. dr. Emilia Lucia Cătană, lector univ. dr. Maria Ureche*). Printre participanții prezenți în sală și care s-au implicat activ menționăm pe următorii: **Daniel-Eugeniu Crunțeanu** – Director general adjunct active fizice și plăți directe, AFIR; **Nicolae Popa** – Director general adjunct plăți și administrativ, AFIR; **Marius Postolache** – Director general adjunct CRFIR 1 Iași; **Panait Anghel** – Director General Adjunct CRFIR 2 Constanța; **Cezar Claudiu Popescu** – Director General Adjunct CRFIR 3 Târgoviște; **Dorel Stăicuț** – Director general adjunct CRFIR 4 Craiova; **Iulian Bucătaru** – Director General Adjunct CRFIR 5 Timișoara; **Mihaela Măhălean** – Director general adjunct CRFIR 6 Satu Mare; **Dănuț Apetrei** – Director General Adjunct CRFIR 8 București-Ilfov; **Claudiu Coadă** – Director active fizice, AFIR; **Cristian Vlădoianu** – Director Economic, AFIR; **Daniel Ifrim** – Director IT, AFIR; **Andrei Răducan** – Șef Serviciu Control Intern și Administrativ, AFIR; **Daniela Teodora Lupei** – director al Oficiului Județean Pentru Finanțarea Investițiilor Rurale Mureș, respectiv dl. **Dănuț Ștefănescu** – Director al Agenției Pentru Protecția Mediului Mureș. Participanții s-au

arătat foarte interesați de problematica abordată cu deosebite implicații practice pentru comunitățile locale. Printre concluziile workshop-ului, menționăm:

- necesitatea modificării legislației achizițiilor publice în sensul **reducerii termenelor pentru contestarea procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică**, inclusiv pentru finanțarea PNDR (propunere a dlui Radu Mircea, primarul comunei Band, județul Mureș); propunerea este justificată pe considerentul că se pierde mult prea mult timp pentru etapa atribuirii contractului de achiziție publică, în detrimentul implementării efective a proiectului cu finanțare nerambursabilă¹;
- aglomerările urbane sub 2.000 de locuitori nu mai pot accesa fonduri structurale prin AFIR, întrucât nu mai sunt fonduri decât pentru lucrări de apă și canalizare;
- AFIR intenționează modificarea legislației în sensul promovării achizițiilor publice „la pachet” (proiectare plus execuție de lucrări), trebuind însă analizate temeinic consecințele acestei decizii, care pot fi grave pentru comunitățile locale².

A DOUA ZI A CONFERINȚEI a avut un puternic caracter științific îmbinat cu aspecte din practica administrativă, prin prezentarea unor studii și cercetări într-o abordare interdisciplinară a achizițiilor publice, respectiv din perspectiva dreptului achizițiilor publice, a managementului achizițiilor publice și a implicațiilor acestuia asupra accesării și derulării fondurilor europene, pe plan național și în dreptul european și comparat.

Astfel, **moderatorii** *prof. univ. dr. Verginia Vedinaș, prof. univ. dr. Anton Trăilescu, prof. univ. dr. Vasilica Negruț, lector univ. dr. Marius Văcărelu* au avut ocazia de a modera dezbaterile legate de teme prezentate de către reputați reprezentanți ai mediului academic din România și Republica Moldova, aceste teme valorificând expertiza acestora atât pe planul cercetării științifice, cât și ca practicieni în domeniu.

Concret, în cadrul celei de a doua zile a Conferinței a fost prezentată și s-a dezbătut tema de strictă actualitate a *modificărilor stabilite prin O.U.G. nr. 107/2017 în domeniul remediilor și căilor de atac*, temă abordată de două distinse doamne profesor și anume dna. *prof. univ. dr. Vasilica Negruț* și dna. *lector univ. dr. Emilia Cotoi*, prezentarea acestei din urmă autoare fiind particularizată la *căile de atac și procedura de soluționare a acestora în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, în lumina modificărilor aduse prin O.U.G. nr. 107/2017*. După cum arată distinsese autoare, modificările stabilite de O.U.G. nr. 107/2017 vizează termeni

¹ Simplificarea procedurilor administrative în materia achizițiilor publice este o propunere constantă a autorităților administrației publice locale, fiind exprimată și la edițiile anterioare ale acestei conferințe; a se vedea, *E.L. Cătană* (ed. și coord.), *Noi reglementări privind achizițiile publice. Impactul asupra absorbției fondurilor structurale în contextul reorganizării administrative*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 249.

² O analiză a avantajelor și dezavantajelor acestor achiziții publice „la pachet” (proiectare plus execuție de lucrări) se regăsește în studiul dnei. *E.L. Cătană*, publicat în acest volum, cu tema *„Un comentariu al condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, inclusiv fonduri nerambursabile și/sau rambursabile, reglementate prin Hotărârea Guvernului nr. 1/2018”*.

și expresii, opționalitatea cu privire la soluționarea contestației, calea de atac împotriva deciziilor Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, contestația formulată pe cale judiciară (studiile sunt publicate în detaliu în acest volum).

De asemenea, s-a dezbătut tema *condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, inclusiv fonduri nerambursabile și/sau rambursabile, reglementate prin H.G. nr. 1/2018*, prezentată de dna. conf. univ. dr. **Emilia Lucia Cătană**, concluziile studiului determinând autoarea să facă două propuneri argumentate de modificare a legislației achizițiilor publice în materia tematicii abordate. Prima **propunere de lege ferenda** este cea de *modificare a art. 17 alin. (4) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 în sensul eliminării necesității cumulării valorii estimate a serviciilor de proiectare tehnică și asistență din partea proiectantului pentru fiecare obiectiv de investiții în parte cu cea a lucrărilor aferente obiectivului de investiții*. O atare modificare legislativă are menirea de a facilita achiziția separată a serviciilor de proiectare respectiv a execuției lucrărilor, fără a implica divizarea contractului de achiziție publică (serviciile de proiectare și execuția fiind elemente total distincte), însă cu evidentul avantaj al diminuării perioadei de implementare a etapei de proiectare, întrucât ar face posibilă aplicarea art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, cu consecința creșterii perioadei de timp necesare execuției lucrărilor în condiții calitativ superioare concomitent cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016¹. A doua **propunere de lege ferenda** are în vedere o instituție juridică reglementată prin H.G. nr. 1/2018 și anume cea a supervisorului care este desemnat de beneficiar/autoritatea contractantă și emite *ordine administrative* respectiv decizii „în conformitate cu prevederile contractului”, pe care autoarea le apreciază a fi, sub aspectul naturii juridice, operațiuni administrative. În acest context, supervisorul având în echipa sa diriginți de șantier autorizați, autoarea consideră că este necesar ca, *de lege ferenda, să se reglementeze cerințele de calificare/autorizare ale supervisorului, ceea ce este o consecință firească a faptului că acesta are în echipa sa diriginți de șantier autorizați printr-o procedură legală specială, deci îi coordonează, ceea ce implică o persoană specializată în domeniu* (studiul este prezentat în detaliu în acest volum).

O altă temă interesantă și care a generat dezbateri a fost și cea a dnei. conf. univ. dr. **Alina Livia Nicu** care, prezentând unele *considerații privind contenciosul în materia achizițiilor publice*, a considerat necesar să facă și anumite propuneri de modificări legislative ale legislației privind contenciosul în materia achizițiilor publice, unele dintre ele fiind deja prezentate în cuprinsul acestui cuvânt înainte. Printre alte **propuneri de lege ferenda** pe care autoarea le propune argumentat enumerăm: *revenirea la un nivel al garanției de participare de 2%; modificarea prevederilor art. 43 din H.G. nr. 395 din 2016 în sensul stabilirii unui prag maxim până la care autoritățile contractante pot achiziționa direct produse sau servicii ori lucrări fără a apela la catalogul electronic SEAP, astfel încât între pragul respectiv și*

¹ Această propunere este susținută, cu o argumentație proprie, și în studiul dnei. A.L. Nicu la care am mai făcut referire anterior, studiu publicat în acest volum.

pragurile stabilite la art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă să poată achiziționa direct produse, servicii, lucrări folosind catalogul SEAP (dacă este posibil), sau anunțul publicitar, după cum apreciază că este oportun; *modificarea art. 134 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016* în sensul stabilirii unui termen mai scurt – o zi, două zile sau trei zile lucrătoare, dar precizat, un termen fix, determinat – pentru formularea răspunsului la clarificări, întrucât există situații în care este necesară doar o confirmare a unei informații deja consemnate și nu sunt necesare trei zile pentru răspuns; în ceea ce privește modificarea contractului de achiziție publică, având în vedere faptul că, în cazul contractelor de execuție lucrări, în 99% din cazuri apar situații de „Notă de comandă suplimentară” (NCS) și „Notă de renunțare” (NR) neexistând proiecte perfecte și nici lucrări fără probleme, este necesară *reglementarea unui mecanism simplu de compensare sau posibilitatea modificării contractului, astfel încât lucrarea să poată deveni funcțională* (studiul este prezentat în detaliu în acest volum).

Alte studii valoroase au fost prezentate de dna. conf. univ. dr. **Maria Orlov** și lector univ. dr. **Ion Buzinschi** pe tema *sistemului achizițiilor publice din Republica Moldova în contextul e-Guvernării*; dl conf. univ. dr. **Emilian Ciongaru** pe tema *instrumentelor juridice de contestare a procedurilor privind achizițiile publice – efecte*; dl. lector univ. dr. **Marius Văcărelu** pe tema *principiului nemo censetur ignorare legem în materia achizițiilor publice*; lector univ. dr. **Maria Ureche** pe tema *clauzei de neîndeplinire culpabilă a obligațiilor prevăzute în contractul de achiziție publică de lucrări*; lector univ. dr. **Ioana-Raluca Toncean-Luieran** pe tema *analizei noilor dispoziții în materia achizițiilor publice verzi introduse de Directiva 2014/24/UE și Directiva 2014/25/UE*; dr. **Valentin Stelian Bădescu** pe tema *instrumentelor juridice de luptă împotriva corupției și fraudei din achizițiile publice din România*; dr. **Gheorghe Florin Bene** pe tema *controlului de oportunitate și controlul ex-post al achizițiilor publice, cu prezentarea stadiului actual de recuperare al prejudiciilor din fapte de corupție și fraudă din fonduri europene*; lector univ. dr. **Vladimir Rusu** pe tema *achizițiilor publice în UE și Uniunea Economică Euroasiatică: studiu comparat*; conf. univ. dr. **Igor Trofimov** și lector univ. **Eugenia Gugulan** pe tema *problemelor actuale privind reglementările în domeniul achizițiilor publice în Republica Moldova*; lector univ. **Vasilița Vladimir** pe tema *unor abordări aplicative privind atribuirea contractului de achiziție publică* (studii prezentate în detaliu în acest volum).

Apreciem în mod deosebit efortul depus de delegația din Republica Moldova, coordonată de dna conf. univ. dr. Maria Orlov –președinte al Institutului de Științe Administrative al Republicii Moldova – de a se implica activ în organizarea și desfășurarea acestui eveniment științific, de a fi prezentă la dezbaterile conferinței și a ne împărtăși propriile experiențe în materia achizițiilor publice, respectiv de a menține relația de bună colaborare dintre organizatorii evenimentului și partenerii acestuia.

A TREIA ZI A CONFERINȚEI a avut un puternic caracter practic, participanții manifestând un deosebit interes pentru **workshop-ul** cu tema „*Achizițiile publice din perspectiva cadrului normativ actual, a clarificărilor cuprinse în instrucțiunile ANAP și a jurisprudenței*” (keynote speakers: dl. Bogdan Pușcaș; prof. univ. dr. Verginia Vedinaș; prof. univ. dr. Anton Trăilescu; conf. univ. dr. Emilia Lucia

Cătană; conf. univ. dr. Alina Livia Nicu; dr. Marius Cristian Cătană; speakers: Adrian Petrișor, Bochiș Nicoleta, Mirela Camelia Aprodu, Ioan Ludușan; modera-tori: lector univ. dr. Emilia Cotoi; lector univ. dr. Ioana-Raluca Toncean-Luieran). În cadrul workshop-ului dl. **Bogdan Pușcaș** a făcut o prezentare a stadiului actual și perspectivelor de reglementare în materia achizițiilor publice, arătând că aceasta are în vedere transpunerea cadrului normativ al UE (spre exemplu, **Legea nr. 98/2016** nu vizează exclusiv autoritățile contractante ci, transpunând directiva UE, prin această lege se reglementează liberul acces al operatorilor economici la finanțările publice, iar prin **O.U.G. nr. 107/2017** s-a realizat simplificarea achiziției directe a bunurilor și serviciilor, prin transpunerea exactă a reglementărilor UE). Această expunere a fost urmată de dezbateri care au evidențiat atât punctele forte ale noului cadru normativ în materie, cât și reglementările ce necesită îmbunătățiri, majoritatea subiectelor dezbătute în cadrul acestui workshop având în vedere detalierea unor studii de caz cu reale implicații practice ale noului cadru legislativ în materia achizițiilor publice. S-a remarcat totodată și preocuparea participanților față de intrarea în vigoare a **O.U.G. nr. 98/2017**, în special în ceea ce privește avizul conform pe care ANAP îl va emite în exercitarea controlului ex ante al achizițiilor publice potrivit acestei ordonanțe. Dl. Bogdan Pușcaș a adus clarificări sub acest aspect, arătând că, în opinia Domniei Sale, emiterea acestui aviz conform implică asumarea de către ANAP a calității de partener în împărțirea răspunderii cu autoritatea contractantă.

Remarcabilă este și la această ediție a conferinței prezența și implicarea activă a **autorităților publice locale** din mai multe județe (Mureș, Sibiu, Harghita), primari din mediul rural și mediul urban, dar și **funcționari publici** sau **coordonatori ai instituțiilor publice de interes local**. Astfel, această ediție a conferinței s-a bucurat de un număr de **peste 130 de participanți** cărora, în calitate de organizatori, le adresăm alese mulțumiri pentru această dovadă de confirmare a utilității evenimentului pentru toți cei implicați.

Apreciem totodată că volumul conferinței aduce o contribuție importantă în dezvoltarea cercetării epistemologice și empirice a acestui domeniu controversat, dar cu un rol primordial în cheltuirea banului public – achizițiile publice – reprezentând un instrument util pentru teoreticieni, dar și pentru practicienii achizițiilor publice și ai finanțărilor nerambursabile.

Conf. univ. dr. **Emilia Lucia Cătană**

Abrevieri

ANAP	- Agenția Națională pentru Achiziții Publice
AFIR	- Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale
ADR	- Agenția de Dezvoltare Regională
CRFIR	- Centrul Regional pentru Finanțarea Investițiilor Rurale
C.civ.	- Legea nr. 287/2009 privind Codul civil
C.proc.civ.	- Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă
FEDR	- Fondul European de Dezvoltare Regională
MDRAPFE	- Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene
MDRAP	- Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice
MFP	- Ministerul Finanțelor Publice
PNDR	- Programul Național de Dezvoltare Rurală
PNDL	- Programul Național de Dezvoltare Locală
POR	- Programul Operațional Regional
SEAP	- Sistemul Electronic de Achiziții Publice
UE	- Uniunea Europeană

Elemente de noutate aduse de proiectul Codului administrativ al României asupra organizării și funcționării administrației publice locale. Privire specială asupra contractelor administrative

Prof. univ. dr. *Verginia Vedinaș*¹
Conf. univ. dr. *Teodor Narcis Godeanu*²

Rezumat

Materialul își propune să prezinte semnificația adoptării unui Cod administrativ pentru administrația publică din România, în general, și pentru administrația publică locală, în particular.

Sunt prezentate și analizate succint elementele de noutate pe care viitorul Cod administrativ le va aduce asupra modului de organizare și funcționare a administrației publice locale sub aspectul constituirii, al competenței, al răspunderii, al personalului care o compune și al raporturilor cu celelalte autorități publice de la același nivel sau de la nivelul județean și central.

Cuvinte-cheie: *Cod administrativ, administrație publică, administrație publică centrală, administrație publică județeană, administrație publică locală, prefectul, primarul, consiliul local, consiliul județean, președintele consiliului județean.*

Abstract

The material aims to present the significance of adopting a new Administrative Code for the Romanian public administration in general, and for the local public administration in particular.

The paper briefly presents and analyses the elements of novelty which the future Administrative Code will bring into the way local public administration operates, from the point of view of structure, competency, liability, staff and relationships with other public authorities of the same level or at the county and central level.

Key-words: *administrative code, public administration, central public administration, county public administration, local public administration, prefect, mayor, local council, county council, county council president.*

¹ Universitatea din București, președinte al Institutului de Științe Administrative al României.

² Universitatea Creștină „Dimitrie Cantemir” București.

I. Considerații generale privind semnificația adoptării Codului administrativ al României și stadiul acesteia. Dificultatea și riscurile codificării

1. Scurte considerații

Adoptarea celor două Coduri administrative, de drept material și de drept procesual, a fost unul din obiectivele și, am putea spune, visele neîmplinite timp de aproape trei decenii câte s-au scurs de la Revoluția din Decembrie 1989 și trecerea, prin jertfă, de la statul de tip totalitar la statul de drept.

Spunem că adoptarea celor două coduri a reprezentat un veritabil „obiectiv”, pentru că ea a fost asumată prin majoritatea programelor de guvernare ale forțelor politice care s-au aflat la cârma destinului României în toți acești ani și, cu precădere, după adoptarea Constituției României din 1991¹ și a Legii nr. 429/2003 de revizuire a acesteia².

Codificarea juridică reprezintă, fără îndoială, chintesența sistematizării dreptului, codurile constituind, pentru cele mai multe ramuri de drept, dreptul comun în materie³.

Existența unui Cod este condiționată de existența unor relații sociale pe care să le reglementeze, sau, după cum se exprimă un distins și prețuit de noi autor, referindu-se la Codul muncii, „*Codul există pentru că, obiectiv, există un anume grup de relații sociale specifice*”⁴.

Problema codificării dreptului administrativ a preocupat și continuă să-i preocupe pe specialiști. Aceasta cu atât mai mult cu cât, în ultimele decenii, multe state, precum Germania, Grecia, Polonia, și-au elaborat coduri în domeniul administrativ, mai exact al procedurii administrative.

În România, în perioada interbelică, problema codificării a fost privită cu extrem de multă reticență, marii autori susținând că nu este sustenabilă soluția codificării normelor administrative datorită diversității, varietății și dinamicii legislative din acea perioadă⁵, cu care ne confruntăm, de altfel, și în zilele noastre. Cu toate acestea, în anul 1930 a apărut o lucrare elaborată de Paul Negulescu, Romulus Boilă și Gheorghe Alexianu, denumită „*Codul administrativ adnotat*”, în care a fost reunită legislația administrativă relevantă, dar au realizat și un comentariu al acesteia. În realitate, era vorba despre un „*codex*” care reunea acte normative relevante apărute în 1929, cum ar fi Legea contabilității publice, cea a unificării legislative și a funcționării ministerelor.

¹ Constituția României (M.Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003).

² Legea nr. 429/2003 de revizuire a Constituției României (M.Of. nr. 758 din 29 octombrie 2003).

³ I. Santai, Codificarea administrativă, cerința a statului de drept și a integrării europene a României, în Revista de Drept Public nr. 1/2003, p. 58.

⁴ I.T. Ștefănescu, Considerații cu referire la autonomia dreptului muncii, în Dreptul nr. 12/2012, p. 118.

⁵ D. Apostol Tofan, Codificarea procedurii administrative, în E. Bălan, C. Iftene, M. Văcărelu (coord.), Procedura administrativă necontencioasă, Ed. Wolters Kluwer, București, 2016, p. 40.

În prezent, există state cu practici administrative puternice, consolidate, cu doctrină, legislație și jurisprudență avansate, care reprezintă și pentru România un reper, unde nu s-a realizat încă o codificare a dreptului administrativ. Ceea ce este denumit prin sintagma „*cod administrativ*” este, în realitate, o culegere de acte normative aplicabile administrației publice, realizate la inițiativa „*cutărui sau cutărui editor*”, cum se exprimă profesorul Georges Vedel¹. În ierarhia sistemului actelor administrative, codul are forța juridică a unei legi, neputând fi însă conceput ca o lege obișnuită: el trebuie să reflecte structura internă a ramurii de drept respective².

În Europa, problema codificării dreptului administrativ a fost tranșată în patru moduri: a) prin adoptarea de **codexuri** privind administrația³; b) prin adoptarea de **coduri sectoriale**, cum ar fi pentru funcția publică, contractele publice⁴; c) **coduri de procedură generală** și/sau ale justiției⁵; d) **coduri administrative**, care, în forma specifică, nu au fost încă adoptate în vreun stat⁶.

Realizarea codificării unui domeniu al dreptului nu este deloc una simplă, însă rezultatele sunt pe măsură. Ca lucrare de referință pentru toate vremurile și toate disciplinele juridice este și va rămâne Codul civil francez.

În sistemul juridic din țara noastră se regăsesc acte normative care poartă denumirea de **coduri** și care reglementează diferite componente ale unor instituții juridice care aparțin dreptului administrativ. Invocăm, astfel, cu titlul de exemplu, Codul de conduită a funcționarilor publici, adoptat prin Legea nr. 7/2004. Trebuie să facem astfel, deosebirea între două tipuri de coduri: **coduri care reglementează o ramură de drept**, cum sunt Codurile civil, fiscal, penal, de procedură penală, civilă sau fiscală, și **codurile care reglementează o instituție determinată dintr-o ramură a dreptului**, cum ar fi Codul silvic, Codul de conduită a funcționarilor publici și, respectiv, a personalului contractual din sectorul public. Acestea din urmă, în procesul codificării, pot să se contopească în codul care va reglementa domeniul sau ramura de drept respectivă, cum ar fi, spre pildă, Codul de conduită a funcționarilor publici care poate reprezenta o parte (titlu, capitol), din Codul administrativ al României. De exemplu, actualul proiect de cod administrativ reglementează în partea a VI-a *statutul funcționarilor publici și statutul personalului contractual din administrația publică* și cuprinde, în secțiunea privind îndatoririle funcționarilor publici, dispoziții care conturează conduita funcționarilor publici, cum ar fi cele referitoare la

¹ Code administratif – mise à jour au 1^{er} juillet 2000, incluant le Code de la Justice administrative adnoté, Dalloz, Textes, jurisprudence, adnotations.

² L. Vișan, D.I. Pasăre, Mutații aduse instituției contenciosului administrativ de revizuirea Constituției. Necesitatea codificării normelor de procedură administrativă în contextul integrării europene a României articol apărut în lucrarea Reformele administrative și judiciare în perspectiva integrării europene, Secțiunea pentru științe juridice și administrative, în Caietul Științific nr. 6/2004, Institutul de Științe Administrative „Paul Negulescu”, p. 55-56.

³ De exemplu, în Luxemburg, Spania.

⁴ De exemplu, în Bulgaria – Actul serviciilor publice și al concesiunilor; Italia – Codul achizițiilor.

⁵ De exemplu, în Grecia, Franța, Austria, Germania și Estonia.

⁶ Pentru dezvoltare, a se vedea M. Căraușan, I. Alexandru, Considerații asupra tezelor prealabile ale proiectului de Cod administrativ, în Dreptul nr. 12/2016, p. 132-133.

incompatibilități și conflicte de interese, loialitatea, folosirea imaginii proprii, consilierea etică, toate preluate din actualul Cod de conduită a funcționarilor publici.

2. Dificultățile și avantajele codificării

2.1. Dificultățile codificării. Cum rezultă din cele anterior prezentate, procesul de codificare a dreptului administrativ, ridică anumite probleme în practică, aduce beneficii, dar, în mod cert, întâmpină și unele dificultăți care trebuie conștientizate, pentru că numai în condițiile în care se întâmplă acest lucru, ceea ce realizăm, în viața publică, dar și în cea privată, este trainic și armonios.

Se cuvine să prezentăm mai întâi **dificultățile** pe care le ridică o eventuală codificare a dreptului administrativ care, în consens cu cele exprimate și de alți autori¹, constau în:

- a) specificul principalei materii care constituie obiect de reglementare al acestuia, administrația publică, aflată într-o continuă schimbare, transformare, pentru a putea să facă față situațiilor în continuă devenire;
- b) numărul mare de autorități publice competente să edicteze reguli administrative;
- c) multitudinea textelor care reglementează activitatea administrației;
- d) diversitatea și eterogenitatea materiilor care constituie obiect de reglementare al acestei ramuri de drept.

Pornind de la aceste dificultăți, se și opinează în sensul existenței unui pericol pe care l-ar atrage codificarea în dreptul administrativ, deoarece „*un cod devine repede o „biblie” în care administrația crede și de la care nu se mai abate*”².

În ciuda opiniilor diferite exprimate, cu argumente pro și contra, conchidem, în acord cu o opinie exprimată în doctrină, că „*adoptarea unui cod reprezintă, pentru orice domeniu al dreptului, expresia deplinei maturizări și a impunerii sale definitive, deopotrivă în cadrul sistemului de drept, activității practice și al normei juridice*”³. Între argumentele care susțin și îndreptătesc o asemenea aserțiune se află, în mod neîndoielnic, **instabilitatea legislativă**, care se manifestă, adeseori, ca o veritabilă „hemoragie” normativă, **incoerența legislativă**, concretizată prin suprapuneri de texte, contraziceri de soluții normative, antagonismul unora dintre ele și, în al treilea rând, nevoia realizării „*unor conexiuni coerente cu dreptul internațional și dreptul Uniunii Europene*”⁴. Trebuie să se înțeleagă faptul că „*stabilitatea legislativă nu numai că înobilează o națiune, dar o și ajută să funcționeze, în mod echilibrat, coerent, fără sincope, întru interesul statului însuși și al cetățenilor acestuia*”⁵.

¹ Cu privire la pericolul unei codificări în dreptul administrativ, M. Letourneur, Quelques réflexions sur la codifications du droit administratif, Mélanges Juillot de la Marandiera, 1964, p. 276.

² A. Buttgenbach, Manuel de droit administratif, Maisson Fernard Larcier, 1959, p. 17 și urm.

³ M. Dușu, Considerații referitoare la oportunitatea, posibilitatea și particularitățile jurisdicțiilor specializate în materie de mediu, în Dreptul nr. 1/2013, p. 192.

⁴ Ibidem.

⁵ V. Vedinaș, I.L. Vedinaș, Implicații economice și juridice ale Codului fiscal, în Revista de Drept Public nr. 2/2015, p. 45.

2.2. Avantajele codificării. Unul din principalele avantaje pe care le prezintă un Cod este faptul că el creează o bază stabilă, coerentă și unitară de reglementare, prin raportare la care realitatea capătă ea însăși, vocația de a se releva într-un mod care să fie într-o necesară armonie cu spiritul și litera reglementărilor legale. Aducem ca argument Codul civil francez care a rezistat timpului și rămâne, fără îndoială, una dintre cele mai importante legi ale tuturor timpurilor.

Analizând aceste susțineri, prin raportare la realitățile legislative din România, constatăm câtă dreptate există în cuvintele de mai sus. Vedem cum, în zilele noastre, s-au elaborat așa-zise coduri în unele materii, care se schimbă de la o guvernare la alta și chiar în mandatul aceleiași guvernări, de mai multe ori. În condițiile în care un cod, indiferent de domeniul pe care îl reglementează, trebuie să se caracterizeze prin stabilitate, este evident că fluctuațiile acestea legislative sunt o dovadă nu numai de inconsistență a actului de guvernare, ci și a faptului că nu ne aflăm în niciun caz în prezența unui act normativ care să aibă fie și vocația de Cod, ca să nu mai spunem că ar putea să corespundă unei asemenea calificări.

Considerăm că principala exigență pe care trebuie să o îndeplinească orice cod este **unitatea de concepție**, care obligă pe toți autorii unui act normativ de o asemenea importanță să aibă capacitatea de a depăși disensiunile, diferențele de concepție, pentru a putea să contribuie la elaborarea unei opere legislative unitare. La elaborarea Codului civil francez, deși a fost făcut de mai multe persoane, Napoleon a fost mereu prezent, fiind unic și irepetabil. Cei care concep azi acte normative sunt adeseori mânați de ambiții politice și personale, care fac ca viața noastră publică să fie alimentată de conflicte permanente, din care nu au de câștigat nici democrația, nici statul de drept și cu atât mai puțin procesul de legiferare.

Dificultățile pe care le-am relevat la început nu trebuie să determine abandonul ideii de a adopta un cod administrativ. În ciuda acestor dificultăți și al pretinselor riscuri exprimate adeseori, ne raliem la părerea conform căreia *„o administrație publică modernă, într-un stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic sunt valori supreme și garantate, nu poate fi decât o administrație transparentă, iar transparența nu este de conceput fără norme clare, pe cât posibil unitare, cunoscute de toată lumea. Statul de drept nu înseamnă pluralitate de proceduri administrative, dimpotrivă, reguli pe cât posibil identice și când este vorba de collectorul de taxe și când este vorba de Guvern...”*¹.

II. Situația actuală și perspective

1. Pentru România zilelor noastre, caracterizată printr-o societate democratică bazată pe pluralismul politic, pe separația puterilor în stat, precum și pe statul de drept, problema codificării administrative, mai ales a celei procedurale, se pune cu o deosebită stringență, iar exigențele legislative, într-o primă etapă, ale preaderării la Uniunea Europeană, au pus în fața noastră cu acuitate și într-o lumină cu totul nouă și

¹ A. Iorgovan, Tratat de drept administrativ, vol. I, ed. a IV-a, Ed. All Beck, București, 2005, p. 148.

această temă¹. După integrarea în Uniunea Europeană, aceste exigențe au devenit mai pregnante, ele impunând României să săvârșească o reformă autentică în administrației, în care să fie înlocuită ideea *administrației-stăpân* cu *administrația-supus* sau *slujitor* al nevoilor cetățenilor.

Astfel se explică faptul că guvernele care s-au succedat în România după 1990, cu precădere cele din actuala legislatură și din cea trecută, au inclus în programele de guvernare și adoptarea unui Cod de procedură administrativă și, respectiv, unui Cod administrativ. Pe linia acestor preocupări, pot fi identificate mai multe **etape**.

Mai *întâi*, s-a constituit un colectiv științific compus din cadre universitare, cercetători, practicieni, în general specialiști în domeniul administrației publice, în cadrul Centrului Regional de Formare Continuă pentru Administrația Publică Locală Sibiu în colaborare cu Academia Funcționarilor Publici din Germania care, în perioada 2000-2003, a elaborat două lucrări științifice, două proiecte de Coduri, unul pentru Codul de procedură administrativă și altul pentru Codul administrativ.

În finalizarea proiectului Codului de procedură administrativă s-a implicat și Institutul de Științe Administrative „Paul Negulescu” în colaborare cu Institutul Național de Administrație. Problema rămâne însă de actualitate și ne exprimăm speranța că ea va deveni, într-un viitor nu foarte îndepărtat, o realitate juridică în țara noastră. Nu este mai puțin important că munca de codificare este un proces îndelungat, auster, uneori ingrat, iar sarcina este de o importanță majoră².

Într-o a doua etapă, în demersurile sale, derulate începând cu anul 2007, în vederea realizării celor două coduri, ministerul cu competențe în reglementarea domeniului administrației publice³ a implicat permanent reprezentanți ai mediului academic și ai societății civile, alături de reprezentanți ai autorităților de la toate nivelurile. Au fost constituite succesiv grupuri de lucru larg participative, astfel:

- Colectivul Special pentru definitivarea Proiectului Codului de Procedură Administrativă al României (constituit prin Ordinul ministrului internelor și reformei administrative nr. 289/2007)⁴;

- Grupul de lucru pentru elaborarea proiectului Codului Administrativ (constituit prin Ordinul ministrului administrației și internelor nr. 84/2010)⁵. Elaborarea acestui important act normativ a fost susținută prin proiectul „Un cadru legislativ mai coerent pentru o administrație publică mai eficientă”, Cod SMIS 2989, cofinanțat din

¹ I. Santai, Codificarea administrativă, cerința a statului de drept și a integrării europene a României, în Revista de Drept Public nr. 1/2003, p. 59. La data când a fost scris studiul, România se afla în faza aderării la Uniunea Europeană, evocată terminologic prin „Comunitatea Europeană”.

² L. Vișan, Necesitatea codificării normelor de procedură administrativă, în Revista de Drept Public nr. 1/2005, p. 52.

³ Potrivit dispozițiilor art. 2 din O.U.G. nr. 96/2012 privind stabilirea unor măsuri de reorganizare în cadrul administrației publice centrale și pentru modificarea unor acte normative (M.Of. nr. 884 din 22 decembrie 2012), Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, nou înființat, a preluat activitatea în domeniul administrației publice, structurile și instituțiile specializate în acest domeniu, de la Ministerul Administrației și Internelor, care a devenit, prin același act normativ, Ministerul Afacerilor Interne.

⁴ Nepublicat. Denumirea actuală a acestuia este Ministerul Afacerilor Interne.

⁵ Nepublicat.

Fondul Social European, prin Programul Operațional „Dezvoltarea Capacității Administrative”.

Într-o a treia etapă, s-a constituit grupul de lucru pentru definitivarea proiectului Codului Administrativ și elaborarea proiectului Codului de Procedură Administrativă (constituit prin Ordinul ministrului dezvoltării regionale și administrației publice nr. 2394/2013)¹.

În baza acestui ordin și-a desfășurat activitatea un colectiv de specialiști din care au făcut parte, cu precădere, cadre didactice universitare, reprezentanți ai unor autorități publice centrale în a căror competență intră categoriile juridice reglementate de viitorul Cod administrativ. Am avut oportunitatea să facem parte din acest colectiv.

În doctrină s-a creat o anumită dispută cu privire la succesiunea în adoptare a celor două Coduri. Astfel, s-a exprimat teza conform căreia ar trebui să se adopte mai întâi Codul de procedură administrativă și abia apoi cel administrativ². Printre argumentele aduse de autorul citat se află acela că „proliferarea impresionantă a normativității juridice, mai mult sau mai puțin necesară, excesul de reglementare, paralelisme legislative, inflația legislativă tind să contureze o adevărată maladie juridică în România”. Acest lucru determină concluzia că „(...) pentru a reveni la ceea ce ne-am obișnuit să spunem o bună guvernare și întărirea capacității administrative, este necesară o raționalizare și o simplificare a cadrului normativ pentru a se elibera de excesul de constrângeri, de această avalanșă de prescripții care apasă asupra noastră, a tuturor”³.

Precizăm că tezele prealabile ale Codului de procedură administrativă au fost adoptate prin H.G. nr. 1360/2008⁴, iar cele ale Codului administrativ au fost aprobate prin H.G. nr. 196/2016⁵.

În ceea ce privește conținutul celor două coduri, apreciem și noi⁶ că primul trebuie să cuprindă reglementări **la nivel procedural**, de lucru, al autorităților administrative, iar cel de-al doilea trebuie să cuprindă reglementări cu privire la modul cum se organizează și funcționează, **la nivel organic**, administrația publică.

Dincolo de disputele doctrinare cu privire la care dintre cele două Coduri ar fi preferat să apară mai întâi, ne exprimăm cu fermitate, inclusiv din perspectiva calității pe care am deținut-o, de membru al colectivului de elaborare a proiectului Codului administrativ, că **România are în prezent nevoie de ambele Coduri**. Care dintre ele va apărea mai întâi, reprezintă o soluție care va fi hotărâtă de diferiți factori, inclusiv de stadiul de redactare în care se află fiecare dintre ele. În consens și cu alți autori⁷, nu putem împărtăși concepția exprimată de autorii civilisti conform

¹ Nepublicat.

² I. Alexandru, Da, prioritară este adoptarea unui Cod de procedură administrativă, nu a unui Cod administrativ!, în Revista de Drept Public nr. 2/2016, p. 15-18.

³ Idem, p. 15.

⁴ M.Of. nr. 734 din 30 octombrie 2008.

⁵ M.Of. nr. 237 din 31 martie 2016.

⁶ În același sens, O. Podaru, Noul Cod administrativ între detalii și ansamblu. Câteva idei, în Dreptul nr. 12/2016, p. 112.

⁷ E. Bălan, Teze și antiteze privind proiectul Codului administrativ al României, în Revista de Drept Public nr. 2/2016, p. 24.

căreia actualul Cod civil este „(...) un cod de drept comun nu numai pentru materiile private, ci și pentru cele publice”¹. Aceasta este una din problemele față de care ne exprimăm și cu această ocazie dezacordul deoarece Codul civil trebuie să reprezinte o „Constituție a dreptului privat”, în egală măsură în care viitorul Cod administrativ va trebui să reprezinte o **veritabilă lege fundamentală pentru dreptul public**. În acord cu unul din autorii precitați, opinăm și noi în sensul că „(...) se impune promovarea rolului Codului administrativ de ghid călăuzitor, de „constituție administrativă”. Acesta urmează a stabili normele și instituțiile fundamentale pentru administrația publică și conținutul acestora, asigurând un veritabil „dicționar administrativ” pe baza căruia se vor fundamenta conceptele care să permită o explicare rațională și unitară, coerentă a instituțiilor dreptului administrativ”².

2. La data redactării acestui articol, se cuvine să remarcăm progresul realizat în elaborarea Codului administrativ. Avem în vedere redactarea, în formă relativ finală, a proiectului acestuia, faptul că a fost supus dezbaterii publice și avizat de ministerele implicate, pentru a se redacta, ulterior, forma finală, care să fie supusă procedurii de adoptare de către Parlament. Mai mult chiar, a fost deja obținut avizul Consiliului Legislativ cu nr. 59 din 18 ianuarie 2018. În cadrul unei recente conferințe consacrată codificării dreptului administrativ³ s-au abordat, conform temei manifestării, aspectele legate de codificarea dreptului administrativ, prin raportare la proiectul Codului administrativ care, așa cum am menționat, parcurge, la data redactării prezentului studiu, etapele procedurale necesare adoptării lui de către Parlament. Din informațiile pe care le avem, a fost depus la Senat, în vederea adoptării, fiind înregistrat sub nr. b549/12.12.2017 și este considerat o prioritate pe agenda de lucru a Parlamentului.

Sub aspectul tehnicii de redactare, precizăm faptul că toate actele normative care reglementează încă, în prezent, administrația publică de la toate nivelurile, au fost „topite” în viitorul Cod administrativ, devenind părți, titluri și capitole ale acestuia. Nu a fost însă vorba despre o acțiune mecanică, ci despre una de substanță, profundă, prin care s-au adus modificări esențiale, în sensul eliminării, adăugirii unor texte sau schimbării conținutului celor menționate.

III. Elemente de noutate aduse de viitorul Cod administrativ al României în materia administrației publice locale

Administrația publică locală este reglementată în proiectul Codului administrativ al României în partea a IV-a, care poartă chiar denumirea de „*administrația publică locală*”, după cum urmează.

¹ M. Nicolae, Noul Cod civil și drepturile speciale, în volumul Reforma statală prin prisma noilor coduri juridice, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 9-37.

² E. Bălan, Teze și antiteze privind proiectul Codului administrativ al României, loc. cit., p. 25.

³ Conferința organizată de Societatea Academică de Științe Administrative (S.A.S.A.), din cadrul S.N.S.P.A. în parteneriat cu Institutul de Științe Administrative „Paul Negulescu” și Camera de Comerț și Industrie a Municipiului București, 20 octombrie 2017.

În *Titlul I* se regăsesc unele *dispoziții generale*, care sunt reprezentate de *definițiile și principiile specifice* aplicabile administrației publice locale. În ceea ce privește *principiile*, regăsim o diferență importantă față de *actuala* și, în curând, sperăm, *fosta* Lege a administrației publice locale nr. 215/2001. Sunt astfel consacrate principiile **autonomiei locale, consultării cetățenilor în soluționarea problemelor de interes local deosebit; eligibilității autorităților administrației publice locale; cooperării și responsabilității**.

Comparând sfera acestor principii cu cea consacrată în prezent de legea-cadru¹ constatăm următoarele:

a) **nu mai regăsim principiul deconcentrării serviciilor publice**. Acest lucru comportă două aspecte. Pe de o parte, putem fi, în principiu de acord, cu soluția, în contextul în care **deconcentrarea este o componentă a centralizării, având legătură cu aceasta**, iar organele din teritoriu, deconcentrate, rămân în raport de subordonare cu cele de la centru, în ambele cazuri fiind vorba despre organe de natură statală. Viitorul nu trebuie să fie al deconcentrării, ca formă de exprimare a centralizării, ci al descentralizării, ca și consecință și corolar al principiului subsidiarității. Pe de altă parte, este greu de acceptat soluția, sub aspectul constituționalității, având în vedere că art. 120 din Constituție îl prevede;

b) un al doilea principiu care nu se mai regăsește enunțat expres este cel al **legalității**. Deși legalitatea este o componentă esențială a statului de drept, care guvernează activitatea tuturor autorităților și instituțiilor publice, apreciem că nu este redundant să fie menționată și în acest act normativ, ea fiind *coloana vertebrală* și pentru administrația publică.

Titlul II este consacrat *descentralizării*, el reprezentând, în substanțialitatea sa, actuala reglementare-cadru în materie, reprezentată de Legea nr. 195/2006².

Titlul al III-lea este consacrat *regimului general al autonomiei locale*. Pe lângă aspectele pozitive, atragem atenția asupra unor soluții propuse care, în opinia noastră, sunt discutabile. Mai întâi, faptul că autonomia locală este definită în Anexa nr. 1 lit. i) a viitorului Cod, soluție cu care nu putem fi de acord. Nu credem că este rolul anexelor să definească concepte de o asemenea semnificație. Sub aspectul tehnicii de redactare, nu putem să nu evidențiem caracterul neunitar, în sensul că unele definiții se găsesc în Codul propriu-zis, iar altele în anexele lui.

O altă carență pe care o relevăm este eliminarea prevederii actuale conform căreia *autonomia locală nu poate afecta caracterul național, unitar, suveran și indivizibil al statului român*. Având în vedere că adeseori în practică se dau alte conotații autonomiei decât trăsăturile sale administrativă și financiară, apreciem că renunțarea la ea este nu numai nelegitimă, ci și periculoasă.

Titlul al IV-lea este consacrat *organizării administrativ-teritoriale a României* și el nu aduce elemente de noutate, în ciuda discuțiilor și chiar demersurilor care au

¹ Legea nr. 215/2001 consacră principiile autonomiei locale, descentralizării, deconcentrării serviciilor publice, legalității, eligibilității, consultării populației în soluționarea problemelor de interes deosebit și al asigurării dreptului minorităților naționale care au o pondere semnificativă de a-și folosi limba natală, în scris și oral, în raport cu administrația publică locală și serviciile publice deconcentrate.

² M.Of. nr. 453 din 25 mai 2006.

început să se facă, dar în final au eșuat, de introducere a regiunii ca nouă unitate administrativ-teritorială. În contextul în care Constituția nu a fost încă modificată și ea nu o prevede, este evident că se impune mai întâi revizuirea Constituției pentru a se putea introduce cel de-al doilea nivel intermediar, regiunea, în organizarea administrativ-teritorială a statului român.

Titlul V reglementează *autoritățile administrației publice locale*. Printre elementele de noutate pe care el le aduce, reținem:

a) **numărul de membri ai consiliului local variază între 7-31**, față de 9-31 cât prevede actuala Lege nr. 215/2001 în art. 29;

b) **validarea mandatului de consilier local și de consilier județean se face pe cale judecătorească**, de către judecătoria din raza teritorială a localității. În acest fel, s-a renunțat la procedura validării **administrative**, reglementată în prezent de art. 30-35 din Legea nr. 215/2001;

c) se consacră reglementări distincte pentru **validarea supleanților**, care *poate avea loc în situația în care mandatul unui consilier local declarat ales a fost invalidat, doar după rămânerea definitivă a hotărârii instanței care a invalidat mandatul*;

d) **se mențin majoritățile necesare pentru votarea hotărârilor**, deși au existat în comisia de adoptare a lui dezbateri furtunoase pentru renunțarea la majoritatea calificată de 2/3 în cazul hotărârilor care privesc administrarea domeniului public și privat al unității administrativ-teritoriale;

e) în cazul consiliilor locale, **nu mai sunt prevăzute ședințele de îndată**, însă ele **continuă să fie menținute la consiliul județean**.

Titlul VI este consacrat reglementării *mandatului de ales local*.

Regăsim aici unele elemente de noutate. Astfel, **suspendarea mandatului de consilier local** intervine în situațiile în care: s-a dispus **arestarea preventivă**, **arestul la domiciliul**, **măsura controlului judiciar însoțită de interdicția de a nu desfășura activitatea în exercitarea căreia s-a săvârșit fapta sau a fost însărcinat de către consiliul din care face parte, de către Guvern sau de către Parlament cu exercitarea unei misiuni în țară sau în străinătate**. Constatăm corelarea reglementării cu noile prevederi ale Codurilor penal și de procedură penală și eliminarea, în acest fel, a golurilor legislative și incoerențelor determinate de o legislație administrativă neadaptată celei penale.

În ceea ce privește cuantumul **indemnizației de ședință**, acesta este de **până la 5%**, ca și în prezent.

Un alt element de noutate pe care îl aduce legea îl reprezintă **reglementarea**, în conținutul viitorului Cod administrativ, a **regimului incompatibilităților și al conflictului de interese**, care acum își au sediul în 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. Se are în vedere necesitatea clarificării acestei materii, știut fiind că în practică acestea sunt probleme sensibile, care creează dificultăți și atrag răspunderea nu neapărat din rea-credință, ci din necunoașterea sau neînțelegerea prevederilor și al dificultății de a corela și corobora reglementări care se găsesc în acte normative foarte disparate și numeroase.

O dispoziție interesantă este cea referitoare la **răspunderea aferentă actelor administrative**, care menține spiritul reglementării actuale, în sensul că se statuează că *actele autorităților administrației publice locale angajează, în condițiile legii, răspunderea contravențională, administrativă, civilă sau penală, după caz, a funcționarilor care susțin și fundamentează oportunitatea emiterii sau adoptării lor sau contrasemnează, după caz, pentru legalitate aceste acte, cu încălcarea prevederilor legale*¹ (s.n. – V.V.).

În ceea ce-i privește pe **primar și președintele consiliului județean**, aceștia „*întrețin executarea actelor administrative în raza de competență teritorială a unității administrativ-teritoriale pe care o reprezintă prin semnarea actelor*”.

Deși înțelegem rațiunea care a determinat adoptarea acestei soluții, și ea vizează, în primul rând, starea de veritabilă *represiune penală* care s-a regăsit în ultimii ani în ceea ce-i privește pe titularii de funcții și demnități publice, prevederea este departe de a fi legitimă și ea contravine principiului conform căruia *nu poți îndrepta sau corecta o exagerare, o nelegalitate, un abuz, săvârșind o altă ilegalitate sau nedreptate*. Credem că soluția, care, de altfel, a stârnit vehemente critici în doctrină, se impune regândită, dar, în egală măsură, legislația în ansamblu trebuie să fie corelată, regândită, pentru a nu mai exista situații de genul în care localități sau județe, în anumite momente, au rămas fără conducere executivă, deoarece toți reprezentanții acesteia erau implicați în probleme de natură penală.

Titlul VII al acestei legi este consacrat *altor dispoziții aplicabile administrației publice locale*, respectiv cele referitoare la *secretarul unității administrativ-teritoriale, administratorul public, adunările și inițiativele cetățenești*.

O modificare de esență pe care o aduce proiectul Codului administrativ vizează **schimbarea statutului prefectului**, acesta redevenind **demnitar politic**, așa cum a fost în legislația românească până în 2003 și, respectiv, 2005 când, prin modificările aduse Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, prefectul și subprefectul au dobândit statut de **înalt funcționar public**.

În condițiile în care modificarea legislativă nu a fost urmată, în practică, de un veritabil proces de profesionalizare a celor două funcții, apreciem că revenirea la statutul juridic anterior este și în consonanță cu dispozițiile art. 123 din Constituție, conform căruia prefectul este **reprezentantul Guvernului**, respectiv al unui organ politic, astfel încât el poate să aibă același statut de autoritate publică cu caracter politic, ca și Guvernul pe care îl reprezintă.

IV. Elemente de noutate aduse de viitorul Cod administrativ al României în materia contractelor administrative

Una dintre problemele majore ale comunităților locale o constituie administrarea bunurilor aparținând domeniului public și privat al unității administrativ-teritoriale, printre modalitățile legale de administrare a acestora regăsindu-se închirierea lor în condițiile legii.

¹ Art. 300 alin. (2) din proiectul Codului administrativ.

Reglementări privind regimul juridic și modalitatea de închiriere a bunurilor proprietate publică și private sunt cuprinse atât în Codul civil, cât și în Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică¹ și Legea administrației publice locale nr. 215/2001, republicată², cu modificările și completările ulterioare.

Remarcăm că actele normative menționate nu cuprind prevederi legale care să reglementeze procedurile necesar a fi urmate de către autoritățile administrației publice în ceea ce privește organizarea și desfășurarea licitației publice privind închirierea bunurilor proprietate publică sau privată ale unității administrativ-teritoriale (proceduri care, spre exemplu, există în materia concesiunii sau achizițiilor publice), proiectul Codului administrativ aducând soluții legislative și sub acest aspect.

Concret, Secțiunea a IV-a din proiectul de Cod reglementează închirierea bunurilor imobile proprietate publică, în care se prevede o procedură specială de închiriere prin licitație publică a acestor bunuri.

Proiectul de Cod administrativ aduce astfel clarificări importante în ceea ce privește obiectul dreptului de închiriere, sens în care se prevede că fac obiectul închirierii bunurile care pot produce venituri prin cedarea dreptului de folosință, fără dreptul de exploatare a acestora în vederea culegerii de fructe naturale, civile, industriale sau produse.

Actul administrativ prin care se realizează închirierea bunurilor proprietatea unității administrativ-teritoriale este hotărârea consiliului local al comunei, orașului sau municipiului, după caz, printre elementele ce trebuie să cuprindă acest act fiind **regulamentul privind procedura de închiriere a bunului proprietate publică**. Potrivit prevederilor proiectului de Cod administrativ, **închirierea bunurilor proprietate publică a statului sau a unităților administrativ-teritoriale se face pe bază de licitație publică, cu excepția cazurilor expres stabilite prin lege**. Prin derogare de la prevederile alin. (4), **prin lege se pot reglementa situații în care închirierea unor bunuri imobile se realizează fără licitație publică**. Această propunere de reglementare a închirierii unor bunuri imobile fără licitație publică, prevăzută în proiectul Codului Administrativ, își găsește deja concretizarea în acte normative recent adoptate, în domenii de un deosebit interes pentru colectivitățile locale³.

¹ M.Of. nr. 448 din 24 noiembrie 1998.

² M.Of. nr. 123 din 20 februarie 2007, ulterior modificată și completată.

³ Spre exemplu, recente modificări legislative aduse O.U.G. nr. 34/2013 privind organizarea, administrarea și exploatarea pajiștilor permanente și pentru modificarea și completarea Legii fondului funciar nr. 18/1991 (M.Of. nr. 267 din 13 mai 2013), aprobată prin Legea nr. 86/2014 (M.Of. nr. 491 din 2 iulie 2014); ne referim la Legea nr. 44/2018 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 34/2013 privind organizarea, administrarea și exploatarea pajiștilor permanente și pentru modificarea și completarea Legii fondului funciar nr. 18/1991 (M.Of. nr. 69 din 23 ianuarie 2018) care modifică la art. 9 alin. (2) ordonanța în sensul că permite închirierea pajiștilor proprietate privată a unităților administrativ-teritoriale prin atribuire directă, până la survenirea acestei modificări, fiind obligatorie licitația publică; modul de închiriere a pajiștilor comunale reprezintă o problemă ce este analizată de doctrină și sub aspectul stabilirii prețului închirierii; a se vedea *E.L. Cătană*, *Observații critice privind modul de stabilire a prețului concesiunii/închirierii bunurilor din domeniul unităților administrativ-teritoriale prin noul cadru normativ în materia organizării, administrării și exploatarei pajiștilor permanente*, în *Revista de Drept Public* nr. 3/2014, p. 79-90.

Sunt propuse reglementări distincte în ceea ce privește: documentația de atribuire (aceasta fiind alcătuită din documente cum sunt: a) caietul de sarcini; b) fișa de date a procedurii; c) contractul cadru conținând clauze contractuale obligatorii; d) formulare și modele de documente), etapa de transparență, reguli privind oferta, protecția datelor cu caracter personal, organizarea Comisiei de evaluare, evaluarea ofertelor (unde se prevede criteriul de atribuire cel mai mare preț al chiriei), anularea procedurii de licitație, încheierea contractului, răspundere juridică și sancțiuni, evidența documentației procedurii, durata contractului de închiriere, drepturi și obligații ale părților contractante, încetarea contractului de închiriere.

V. Concluzii

Apreciem că adoptarea Codului administrativ va reprezenta, în mod neîndoielnic, un progres în plan legislativ, de natură să aducă o îmbunătățire și a activității administrației publice, în general, și a administrației locale, în particular.

Principalul beneficiu îl reprezintă caracterul unitar al reglementărilor care o guvernează, care va facilita aplicarea acestei baze legale. Este mult mai ușor și mai coerent, sub aspectul acțiunii administrative, să se aplice o singură reglementare, decât dispoziții răspândite în mai multe acte normative.

În al doilea rând, sub aspectul **stabilității legislației**, va fi un plus de valoare, un veritabil câștig, știut fiind că de esența unui cod este **stabilitatea** lui, și sperăm că ea se va reflecta în practică, deși experiența avută cu codurile adoptate în diferite domenii ne demonstrează că, în practică, lucrurile nu au stat astfel, iar codurile au fost modificate frecvent, chiar schimbate, în integralitatea lor, și ne referim la cele din domeniul fiscal material sau procedural.

Bibliografie

Doctrină:

- *Apostol Tofan, D.*, Codificarea procedurii administrative, în *E. Bălan, C. Iftene, M. Văcărelu* (coord.), *Procedura administrativă necontencioasă*, Ed. Wolters Kluwer București, 2016, p. 40-44.
- *Alexandru, I.*, Da, prioritară este adoptarea unui Cod de procedură administrativă, nu a unui Cod administrativ!, în *Revista de Drept Public* nr. 2/2016, p. 15-18.
- *Bălan, E.*, Teze și antiteze privind proiectul Codului administrativ al României, în *Revista de Drept Public* nr. 2/2016, p. 19-25.
- *Cătană, E.L.*, Observații critice privind modul de stabilire a prețului concesiunii/inchirierii bunurilor din domeniul unităților administrativ-teritoriale prin noul cadru normativ în materia organizării, administrării și exploatării pajiștilor permanente, în *Revista de Drept Public* nr. 3/2014, p. 79-89.
- *Cărăușan, M., Alexandru, I.*, Considerații asupra tezelor prelabile ale proiectului de Cod administrativ, în *Dreptul* nr. 12/2016, p. 132-133.

- *Duțu, M.*, Considerații referitoare la oportunitatea, posibilitatea și particularitățile jurisdicțiilor specializate în materie de mediu, în *Dreptul*, nr. 1/2013.
- *Iorgovan, A.*, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, ed. a IV-a, Ed. All Beck, București, 2005.
- *Nicolae, M.*, Noul Cod civil și drepturile speciale, în volumul *Reforma statală prin prisma noilor coduri juridice*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 9-37.
- *Podaru, O.*, Noul Cod administrativ între detalii și ansamblu. Câteva idei, în *Dreptul* nr. 12/2016, p. 111-127.
- *Santai, I.*, Codificarea administrativă, cerință a statului de drept și a integrării europene a României, în *Revista de Drept Public* nr. 1/2003, p. 58-63.
- *Ștefănescu, I.T.*, Considerații cu referire la autonomia dreptului muncii, în *Dreptul* nr. 12/2012.
- *Vedinaș, V., Vedinaș, I.L.*, Implicații economice și juridice ale Codului fiscal, în *Revista de Drept Public* nr. 2/2015, p. 41-45.
- *Vișan, L., Pasăre, D.I.*, Mutații aduse instituției contenciosului administrativ de revizuirea Constituției. Necesitatea codificării normelor de procedură administrativă în contextul integrării europene a României articol apărut în lucrarea *Reformele administrative și judiciare în perspectiva integrării europene*, Secțiunea pentru științe juridice și administrative, în *Caietul Științific* nr. 6/2004, Institutul de Științe Administrative „Paul Negulescu”, p. 55-56.

Specificul acțiunii în constatarea nulității contractelor de achiziție publică

Prof. univ. dr. Anton Trăilescu¹

Rezumat

În cadrul acestui studiu ne propunem să decelăm particularitățile acțiunii în constatarea nulității contractelor de achiziție publică reglementate de Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în raport cu acțiunea în anularea actelor administrative reglementate de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, atât sub aspectul condițiilor de admisibilitate a acțiunii, cât și sub aspectul procedurii de judecată. În acest context, sunt analizate cazurile în care această acțiune poate fi promovată, precum și modalitățile în care un contract de achiziție publică, deși nelegal, poate fi salvat din motive de interes public, prin aplicarea unor sancțiuni alternative de către instanța de judecată.

Cuvinte-cheie: *constatarea nulității contractelor de achiziție publică, anularea actelor administrative, procedura de judecată.*

Abstract

In this study, we aim to reveal the particularities of the action of establishing the invalidity of public procurement contracts regulated by Law no. 101/2016 in relation to the action in annulling administrative documents regulated by Contentious Administrative Law no. 554/2004, both from the point of view of the conditions for action admissibility, and from the point of view of trial procedure. In this context, we analyse cases in which this action can be promoted, as well as ways in which a public procurement contract, although not legal, can be saved based on public interest grounds, by applying alternative sanctions in court.

Key-words: *establishing public procurement contract invalidity, annulling administrative documents, trial procedure.*

¹ Universitatea de Vest Timișoara; avocat Baroul Timiș.

I. Sediul materiei

Acțiunea în constatarea nulității contractelor de achiziție publică¹, achizițiile sectoriale², concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii³ își are reglementarea specială în dispozițiile art. 58-61 care compun Secțiunea a 3-a intitulată „Nulitatea contractelor” a Capitolului VI intitulat „Sistemul de remedii judiciare” din Legea nr. 101/2016⁴.

Astfel, art. 58 alin. (1) din această lege prevede că „Orice persoană interesată poate solicita instanței de judecată constatarea nulității absolute a contractului/actului adițional la acesta încheiat cu încălcarea condițiilor cerute, după caz, de legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale sau legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii pentru încheierea sa valabilă, precum și repunerea părților în situația anterioară”.

Acest text legal se coroborează cu art. 53 din aceeași lege care se referă la acțiunile ex-post, adică izvorâte din încheierea, executarea și încetarea acestor contracte, dispunând, în alin. (1), că „procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, anularea, nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante, prin complete specializate în achiziții publice”.

În analiza pe care ne-o propunem, trebuie să precizăm, de la bun început, că aceste dispoziții legale procedurale speciale se completează cu prevederile Legii nr. 554/2004 în măsura în care cele două reglementări nu se contrazic, pentru că toate aceste contracte, dintre care noi ne limităm la contractul de achiziție publică (deși acțiunea în constatarea nulității lor este guvernată de aceleași reguli procedurale) sunt asimilate actului administrativ⁵.

II. Cazuri speciale de nulitate a contractelor de achiziție publică

O primă remarcă, în acest context, este aceea că dispozițiile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 fac distincție între anularea și nulitatea acestor contracte, deschizând din nou disputa asupra relevanței distincției între cele două tipuri de nulitate a actelor de drept administrativ⁶.

¹ Procedura atribuirii acestor contracte este reglementată de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (M.Of. nr. 390 din 23 mai 2016).

² Procedura atribuirii acestor contracte este reglementată de Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale (M.Of. nr. 391 din 23 mai 2016).

³ Procedura atribuirii acestor contracte este reglementată de Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii (M.Of. nr. 392 din 23 mai 2016).

⁴ M.Of. nr. 393 din 23 mai 2016.

⁵ A se vedea, în acest sens, art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016; art. 3 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 99/2016; art. 5 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 100/2016.

⁶ În sensul că această distincție nu are relevanță, a se vedea *I. Iovănaș*, *Drept administrativ*, Ed. Servo-Sat, Arad, 1997, p. 63. În sens contrar, a se vedea *A. Trăilescu*, *Unele considerații*

O a doua remarcă este aceea că legea menționată reglementează, în art. 58 alin. (2), numai cazurile speciale de nulitate a contractelor de achiziție publică, nu și cazurile de anulabilitate a acestor contracte.

Astfel, potrivit acestui text de lege, instanța de judecată constată nulitatea absolută totală sau parțială a acestor contracte în următoarele cazuri:

a) autoritatea contractantă a atribuit contractul fără să respecte obligațiile referitoare la publicarea unui anunț de participare, conform prevederilor legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

b) autoritatea contractantă urmărește dobândirea execuției unei lucrări, a unui serviciu sau a unui produs, fapt care ar încadra contractul respectiv în categoria contractelor supuse legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, însă autoritatea contractantă încheie alt tip de contract, cu nerespectarea procedurii legale de atribuire;

c) contractul/actul adițional la acesta a fost încheiat în condiții mai puțin favorabile decât cele prevăzute în propunerile tehnice și/sau financiare care au constituit oferta declarată câștigătoare;

d) nerespectarea criteriilor de calificare și selecție și/sau a factorilor de evaluare prevăzute/prevăzuți în cadrul anunțului de participare care au stat la baza declarării ofertei câștigătoare, aceasta conducând la alterarea rezultatului procedurii, prin anularea sau diminuarea avantajelor competitive;

f) Autoritatea contractantă a atribuit contractul în urma unei proceduri de atribuire care a făcut obiectul controlului *ex ante* și în care Agenția Națională pentru Achiziții Publice a emis un aviz conform condiționat, iar autoritatea contractantă a derulat și finalizat procedura de atribuire fără a remedia abaterile constatate de această autoritate publică de control specializat¹.

Un alt caz special de nulitate a contractelor de achiziție publică este prevăzut de art. 58 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, și anume încheierea contractului cu nerespectarea termenului de așteptare prevăzut de lege².

referitoare la necesitatea unei mai stricte delimitări a nulităților în dreptul administrativ, în Dreptul nr. 12/2001, p. 83.

¹ În legătură cu acest control, a se vedea O.U.G. nr. 13/2015 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice (M.Of. nr. 362 din 26 mai 2015).

² Termenul de așteptare este prevăzut de art. 59 din Legea nr. 101/2016 care are următorul conținut:

(1) În sensul art. 58 alin. (6) termenul legal de așteptare pentru încheierea contractului nu poate fi mai mic de:

a) 11 zile, începând cu ziua următoare trimiterii deciziei de atribuire a contractului către ofertanții/candidații interesați, prin orice mijloace de comunicare prevăzute de legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale sau legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

Aceste cazuri speciale de nulitate nu exclud însă nulitatea contractelor de achiziție publică pentru alte motive de nulitate potrivit dreptului civil, mai ales că însuși art. 53 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 se referă și la anularea acestor contracte administrative, fără a reglementa însă motivele de nulitate relativă.

Dar numai în aceste cazuri speciale acțiunea în nulitatea contractelor de achiziție publică este supusă regulilor de procedură prevăzute de Legea nr. 101/2016 care au fost concepute cu luarea în considerare a priorității interesului public.

III. Reguli procedurale speciale aplicabile litigiilor privind constatarea nulității contractelor de achiziție publică

Aceste reguli privesc competența instanței de judecată și procedura de judecată.

Astfel, art. 61 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prevede că litigiile privind nulitatea contractelor de achiziție publică sunt de competența secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul reclamantului sau pârâtului.

Așa cum se poate observa, aceste dispoziții legale speciale stabilesc o competență teritorială alternativă a instanțelor de contencios administrativ, spre deosebire de art. 53 alin. (1) din aceeași lege care, referindu-se la toate categoriile de litigii privind contractele de achiziție publică, inclusiv la acțiunea generală în nulitate a acestor contracte, stabilesc competența obligatorie a secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante, prin complete specializate în achiziții publice.

Așadar, dispozițiile speciale ale art. 61 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 se coroborează cu dispozițiile art. 10 alin. (3) teza I din Legea contenciosului administrativ care prevăd că „reclamantul se poate adresa instanței de la domiciliul său sau celei de la domiciliul pârâtului”. De asemenea, aceste dispoziții legale speciale se completează

b) 6 zile, începând cu ziua următoare trimerii deciziei de atribuire a contractului către ofertanții/candidații interesați, prin orice mijloace de comunicare prevăzute de legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale sau legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), în cazul în care autoritatea contractantă utilizează alte mijloace de comunicare decât cele electronice, termenele se majorează cu 5 zile.

(3) Respectarea termenelor prevăzute la alin. (1) este facultativă în următoarele cazuri:

a) atunci când legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale sau legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz, nu prevede obligativitatea publicării unui anunț de participare;

b) atunci când contractul respectiv urmează să fie încheiat cu un operator economic care a fost singurul ofertant la respectiva procedură de atribuire și nu există alți operatori economici implicați în procedura de atribuire;

c) atunci când este atribuit un contract subsecvent unui acord-cadru sau ca urmare a utilizării unui sistem dinamic de achiziție.

cu dispozițiile art. 10 alin. (3) teza finală din Legea nr. 554/2004, care prevăd că „dacă reclamantul a optat pentru instanța de la domiciliul pârâtului, nu se poate invoca excepția necompetenței teritoriale”.

Prin urmare, în această materie, dispozițiile art. 61 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 sunt dispoziții speciale în raport cu dispozițiile art. 53 alin. (1) din aceeași lege și derogă de la acestea din urmă care, referindu-se, în general, la litigiile privind contractele de achiziție publică, stabilește competența obligatorie a instanței de contencios administrativ de la sediul autorității contractante.

Deci, sub aspectul competenței instanțelor de judecată, dispozițiile speciale ale Legii nr. 101/2016 sunt compatibile cu dispozițiile Legii nr. 554/2004 care prevede, în art. 2 alin. (1) lit. c) teza a II-a, că „sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ”.

Dar această concluzie este valabilă numai în cazul acțiunii speciale în nulitatea contractelor de achiziții publice ale cărei motive sunt prevăzute expres și limitativ de art. 58 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, ceea ce înseamnă că, dacă nu există dispoziții speciale contrare, în celelalte cazuri de nulitate sau anulabilitate a acestor contracte sunt aplicabile regulile generale, inclusiv cele prevăzute de art. 53 alin. (1) din această lege, atât în materia competenței instanțelor de judecată, cât și în ce privește procedura de judecată.

Astfel, așa cum am arătat, în ce privește competența instanței de judecată, dispozițiile speciale ale art. 61 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 derogă de la prevederile generale ale art. 53 alin. (1) din această lege, însă în ce privește procedura administrativă prealabilă, dispozițiile speciale ale acestei legi în materia nulității contractelor de achiziție publică nu mai derogă de la dispozițiile art. 53 alin. (7) care prevăd că, pentru soluționarea litigiilor referitoare la aceste contracte, nu este necesară această procedură.

Cu alte cuvinte, în litigiile privind contractele de achiziție publică, inclusiv în acțiunea în nulitate specială sau generală, procedura administrativă prealabilă sesizării instanței de judecată prevăzută de art. 7 din Legea nr. 554/2004 nu mai este necesară; deci, sub acest aspect, legea specială (Legea nr. 101/2016) derogă de la prevederile Legii generale a contenciosului administrativ.

Trebuie însă să revenim și să subliniem că, potrivit dispoziției generale a art. 53 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, competența materială a soluționării litigiilor privind aceste contracte administrative aparține exclusiv instanțelor specializate de contencios administrativ. Această normă juridică în materie de competență este însă de ordine privată, întrucât art. 57 din aceeași lege prevede că părțile pot conveni ca litigiile în legătură cu interpretarea, încheierea, executarea, modificarea și încetarea contractelor de achiziție publică să fie soluționate prin arbitraj”.

Acest din urmă text legal nu se referă însă la litigiile privind nulitatea specială a contractelor de achiziție publică care sunt excluse de la procedura arbitrajului. Altfel spus, regulile prevăzute de art. 61 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 în materie de

competență exclusivă a instanțelor de contencios administrativ, în soluționarea acestor litigii, sunt norme de ordine publică de la care părțile nu pot deroga.

Deci, și sub acest aspect, prevederile Legii nr. 101/2016 sunt compatibile cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004.

De asemenea, fiind o acțiune în nulitate absolută, aceasta poate fi promovată, potrivit art. 58 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de orice persoană interesată, acest text de lege special fiind compatibil cu art. 8 alin. (1)¹ din Legea nr. 554/2004 care prevede că „Persoanele fizice și persoanele juridice de drept privat pot formula capete de cerere prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat”. Cu alte cuvinte, nici acțiunea în nulitate specială a contractelor de achiziție publică nu este o acțiune populară (*actio popularis*), ceea ce denotă că reclamantul trebuie să invoce, în principal, lezarea unui drept sau interes al său legitim, nu a unui interes public, care poate fi invocată numai în subsidiar.

Există însă alte dispoziții speciale derogatorii în materie de procedură a soluționării acțiunii în nulitate specială a contractelor de achiziție publică față de prevederile Legii generale a contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Astfel, termenul de promovare a acțiunii în constatarea nulității contractului nu mai curge de la data finalizării procedurii prealabile, așa cum prevede art. 11 din Legea nr. 554/2004, ci de la un alt moment prevăzut de art. 60 alin. (1)¹ din Legea nr. 101/2016 care instituie un termen de general de 30 de zile și un termen special de 6 luni care încep să curgă de la data publicării anunțului de atribuire a contractului de achiziție publică. În ce privește natura juridică a acestor termene procedurale, acest text de lege special prevede expres că termenul de 6 luni este de decădere, ceea ce ne determină să considerăm că termenul de 30 de zile este un termen de prescripție, această fiind regula în materie, dacă legea nu prevede contrariul. Or, excepția trebuie prevăzută în mod expres, așa cum a fost aceasta prevăzută, în cazul termenului de 6 luni, de art. 60 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

¹ Acest text de lege are următorul conținut: (1) Cererile prin care se solicită constatarea nulității contractelor se introduc în termen de:

a) 30 de zile, începând cu ziua următoare:

- publicării anunțului de atribuire a contractului, 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;

- informării de către autoritatea contractantă a ofertanților și candidaților interesați cu privire la decizia de atribuire a contractului sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, cu condiția ca informarea să fie însoțită de un rezumat al motivelor pertinente care au stat la baza deciziei; în situația în care dezvăluirea anumitor informații privind atribuirea contractului sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții ar împiedica aplicarea unor dispoziții legale, ar fi contrară interesului public, ar putea aduce atingere concurenței sau ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui operator economic, publice sau private, autoritatea contractantă are dreptul de a nu le comunica;

b) 6 luni, începând cu data publicării anunțului de atribuire a contractului; termenul de 6 luni este un termen de decădere.

De asemenea, în ce privește soluțiile pe care le poate pronunța instanța de contencios administrativ în acțiunea în nulitate specială a contractelor de achiziție publică, dispozițiile speciale ale Legii nr. 101/2016 sunt doar parțial compatibile cu art. 18 alin. (4) lit. a) din Legea nr. 554/2004. Astfel, aceste din urmă dispoziții legale prevăd că „atunci când obiectul acțiunii în contencios administrativ îl formează un contract administrativ, în funcție de starea de fapt, instanța poate dispune anularea acestuia, în tot sau în parte”, iar art. 58 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 prevede că, în cazul admiterii acțiunii, „instanța de judecată constată nulitatea absolută totală/parțială a contractului/actului la aceasta și dispune repunerea părților în situația anterioară, în conformitate cu prevederile art. 1254 alin. (3)¹ din Legea nr. 287/2009”.

Deci, aceste dispoziții legale speciale prevăd expres competența instanței de contencios administrativ, investită cu acțiunea în constatarea nulității acestor contracte, de a repune părțile în situația anterioară, dacă reclamantul a formulat un astfel de capăt de cerere, spre deosebire de prevederile art. 18 alin. (4) lit. e) din Legea nr. 554/2004 care prevăd că, în cazul acțiunii în anularea contractelor administrative, din care face parte și contractul de achiziție publică, instanța de judecată va putea obliga pârâtul la plata unor despăgubiri pentru daunele materiale și morale.

În plus, prin excepție de la pronunțarea unei soluții de constatare a nulității contractului, Legea nr. 101/2016 prevede aplicarea unor sancțiuni alternative, din care nu poate face parte însă acordarea de despăgubiri².

Astfel, art. 58 alin. (3) din această lege prevede că în cazul în care instanța consideră, după analizarea tuturor aspectelor relevante, că motive imperative de interes general impun menținerea efectelor contractului, aceasta dispune, în schimb, sancțiuni alternative, după cum urmează: limitarea efectelor contractului, prin reducerea termenului de execuție al acestuia și/sau 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.

În continuare, același articol de lege prevede, în alin. (4), că, la aplicarea sancțiunilor alternative, instanța va avea în vedere ca acestea să fie eficiente, proporționate și descurajante.

Deci, aceste sancțiuni pot fi aplicate singular sau cumulativ, ținând seama de prioritatea interesului public, dar și de respectarea testului de proporționalitate între măsurile dispuse și scopul legitim urmărit, respectiv descurajarea unor practici nelegale privind încheierea contractelor de achiziție publică.

O altă derogare a Legii nr. 101/2016 de la Legea nr. 554/2004 se înregistrează în cazul recursului împotriva sentințelor pronunțate de prima instanță. Astfel, art. 61 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 prevede că sentința tribunalului poate fi atacată cu recurs, în termen de 10 zile de la data comunicării, la secția contencios administrativ și fiscal a curții de apel, care judecă în complet specializat în achiziții publice. De

¹ Acest text legal are următorul conținut: În cazul în care contractul este desființat, fiecare parte trebuie să restituie celeilalte, în natură sau prin echivalent, prestațiile primite, potrivit prevederilor art. 1639-1647, chiar dacă acestea au fost executate succesiv sau au avut un caracter continuu. La rândul lor, art. 1639-1647 C.civ. reglementează modalitățile de restituire în natură și prin echivalent a prestațiilor.

² A se vedea, în acest sens, art. 58 alin. (5) din Legea nr. 101/2016.

asemenea, același text legal prevede, în continuare, că recursul este soluționat de urgență și cu precădere, într-un termen care nu va depăși 30 de zile de la data sesizării legale a instanței. Or, potrivit art. 20 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, termenul de recurs este de 15 zile de la comunicarea hotărârii primei instanțe, iar alin. (2) al aceluiași articol de lege prevede că „recursul suspendă executarea și se judecă de urgență”.

Deci, între aceste dispoziții legale există convergență în ce privește unicitatea căii de atac a recursului și celeritatea soluționării acesteia, legea specială prevăzând chiar un termen maxim de 30 de zile al duratei judecării recursului, însă nu există concordanță în ce privește termenul de recurs, legea specială prevăzând un termen mai scurt (10 zile).

În fine, considerăm că, în lipsa unor dispoziții speciale contrare, se aplică și în cazul acțiunii în nulitate specială a contractelor de achiziție publică dispozițiile art. 20 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 potrivit cărora recursul suspendă executarea hotărârii primei instanțe, acesta fiind principiul în procesele de contencios administrativ în care există o singură cale de atac și anume recursul.

Bibliografie

- Iovănaș, I., Drept administrativ, Ed. Servo-Sat, Arad, 1997.
- Trăilescu, A., Unele considerații referitoare la necesitatea unei mai stricte delimitări a nulităților în dreptul administrativ, în Dreptul nr. 12/2001.

Considerații generale cu privire la modificările stabilite prin O.U.G. nr. 107/2017 în domeniul remediilor și căilor de atac

Prof. univ. dr. Vasilica Negruț¹

Rezumat

La sfârșitul anului 2017 a intrat în vigoare O.U.G. nr. 107/2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, având în vedere „necesitatea adoptării unor măsuri urgente pentru perfecționarea și flexibilizarea sistemului achizițiilor publice”. În prezentul articol, folosind interpretarea logică, studiul jurisprudenței, dar și analiza comparativă, ne-am propus să cercetăm modificările aduse de acest act normativ în domeniul remediilor și căilor de atac instituite prin Legea nr. 101/2016, continuând demersul început în anul 2016, prin publicarea a două articole, în cadrul cărora am examinat procedura administrativ-jurisdicțională de soluționare a contestațiilor și unele aspecte procedurale referitoare la soluționarea cererilor adresate instanței de contencios administrativ. Modificările stabilite de O.U.G. nr. 107/2017 vizează termeni și expresii, opționalitatea cu privire la soluționarea contestației, calea de atac împotriva deciziilor Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, contestația formulată pe cale judiciară.

Cuvinte-cheie: *achiziții publice, remedii, modificări, contestație.*

Abstract

At the end of 2017, Emergency Ordinance no. 107/2017 for the modification and completion of certain laws which impact the field of public procurement came into force. It focused on „the necessity to adopt urgent measures for the improvement and increased flexibility of the public procurement system”. In this article, using logical interpretation, the study of jurisprudence, as well as comparative analysis, we aim to research the changes brought on by this legislative document in the field of remedies and means of attack instituted by Law no. 101/2016, continuing the endeavour begun in 2016 by the publishing of two articles which examined the administrative-jurisdictional procedure to solve appeals, as well as certain procedural aspects regarding the solution of requests addressed to the contentious administrative court. The changes brought on by Emergency Ordinance no. 107/2017 targets terms and expressions, optionality regarding appeal solution, means of attack against decisions issued by the National Council for Appeal Solution, judicial appeals.

Key-words: *public procurement, remedies at law, modifications, appeal.*

¹ Universitatea „Danubius” din Galați.

I. Introducere

Procesul de simplificare și eficientizare a procedurilor specifice achizițiilor publice a început în anul 2016, prin adoptarea pachetului de acte normative cu privire la achizițiile publice în România, în acord cu directivele europene din acest domeniu¹, dar și cu obiectivele generale și specifice stabilite prin *Strategia națională în domeniul achizițiilor publice*², aprobată prin H.G. nr. 901/2015. Acest proces a continuat prin intrarea în vigoare, la sfârșitul anului trecut, a O.U.G. nr. 107/2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice.

În cadrul acestui articol ne vom referi la modificările și completările aduse de acest act normativ Legii nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor. Modificările și completările se referă la termeni și expresii, opționalitatea cu privire la soluționarea contestației, calea de atac împotriva deciziilor Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, contestația formulată pe cale judiciară ș.a.

II. Modificările și completările stabilite prin O.U.G. nr. 107/2017 în domeniul remediilor și căilor de atac

1. Modificări ale termenilor și expresiilor

1. O primă modificare a Legii nr. 101/2016 vizează art. 3 alin. (1) lit. a) cu privire la noțiunea de act al autorității contractante. În forma inițială, printr-un astfel de act se avea în vedere „*orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute*

¹ Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE; Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE; Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune; a se vedea *V. Vedinaș*, *Drept administrativ*, ed. a X-a, revăzută și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 6; *E.L. Cătană*, *Contenciosul actelor administrative asimilate*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 105 și urm.

² M.Of. nr. 881 din 25 noiembrie 2015. Menționăm câteva dintre obiectivele specifice stabilite prin *Strategia națională în domeniul achizițiilor publice*: un nou pachet de acte normative suplă și coerente; consolidarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, din punct de vedere funcțional și operațional; consolidarea sistemului de remedii și căi de atac prin legislație dedicată; dezvoltarea unei evoluții profesionale în sistem pentru personalul responsabil cu achizițiile publice; combaterea corupției prin sporirea utilizării mijloacelor electronice pentru procedurile de achiziții și prin prevenirea conflictului de interese asigurată cu ajutorul sistemului Prevenție.

de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire”.

În forma actuală, actul autorității contractante are o semnificație complexă, întrucât „*orice act administrativ, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune*” sunt „*în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare*¹, *de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale*² *sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii*³”.

Așadar, actul autorității contractante poate fi *în legătură cu o procedură de atribuire sau în cadrul unei proceduri de atribuire*, prevăzute de articolele din cele trei legi menționate în definiție.

2. O altă modificare este adusă art. 3 din Legea nr. 101/2016, prin introducerea alin. (3), clarificându-se una dintre condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o persoană vătămată, respectiv dacă „*are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire*”.

Ca urmare, „în sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Așadar, orice operator economic care are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire va putea fi considerat persoană vătămată numai dacă nu a fost

¹ Art. 68 a fost modificat prin O.U.G. nr. 107/2017. Potrivit art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, procedurile aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5) sunt: licitația deschisă, licitația restrânsă, negocierea competitivă, dialogul competitiv, parteneriatul pentru inovare, negocierea fără publicare prealabilă, concursul de soluții, procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice, procedura simplificată.

² Potrivit art. 82 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, modificat de O.U.G. nr. 107/2017, „fără a aduce atingere prevederilor de la art. 12 alin. (3)”, procedurile de atribuire reglementate de această lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor sectoriale/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 12 alin. (4), sunt cele enumerate anterior, cu o singură deosebire, care vizează *negocierea fără invitație prealabilă la procedura concurențială de ofertare* [art. 82 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016], față de *negocierea fără publicare prealabilă* [art. 68 alin. (1) lit. f)] din Legea nr. 98/2016).

³ Contractele privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii pot fi atribuite, fie prin licitație deschisă, fie prin dialog competitiv [art. 50 alin. (1) lit. a)-b) din Legea nr. 100/2016]. Prin excepție, entitatea contractantă poate utiliza ca procedură de atribuire *negocierea fără publicare a unui anunț de concesiunare*, potrivit prevederilor art. 64 și art. 65.

încă exclus definitiv de la procedura de atribuire, în condițiile menționate de art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, modificată.

Legea nr. 101/2016 definește în art. 3 alin. (1) lit. f) persoana care se consideră vătămată ca fiind orice operator economic care *îndeplinește cumulativ următoarele condiții*: are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și 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 o procedură de atribuire.

2. Contestația formulată pe cale administrativ-jurisdicțională

1. Cu privire la soluționarea contestațiilor, art. 4 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost modificat, persoana care se consideră vătămată putând opta pentru soluționarea contestației între calea administrativ-jurisdicțională, urmând a se adresa Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, și calea judiciară, adresându-se instanței de judecată.

După cum se susține în literatura de specialitate, potrivit art. 21 alin. (4) din Constituție, caracterul facultativ al jurisdicțiilor administrative dă posibilitatea celui îndreptățit să aleagă între organul administrativ-jurisdicțional (CNSC, în acest context) și instanța de judecată. Dacă a optat pentru calea administrativ-jurisdicțională, aceasta trebuie urmată până la capăt, după care, în baza art. 21 din Constituție privind dreptul de acces la justiție, se poate adresa instanței judecătorești competente¹.

Prin dispozițiile art. 21 alin. (4) din Constituție s-a urmărit înlăturarea abuzurilor administrației și îngrădirea dreptului de acces la justiție, se arată în literatura de specialitate².

De asemenea, a fost modificat alin. (4) al art. 4 din Legea nr. 101/2016, avându-se în vedere prevederile alin. (3), conform cărora, în cazul în care „*autoritatea contractantă care a luat la cunoștință despre depunerea de către persoane diferite a unor contestații împotriva aceluiași act al autorității contractante, atât în fața Consiliului, cât și în fața instanței, are obligația să informeze Consiliul și instanța în acest sens, transmițând totodată copii de pe contestațiile formulate*”. În acest caz, „instanța poate dispune conexarea contestațiilor în condițiile art. 139 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, solicitând Consiliului transmiterea dosarului. În termen de 10 zile de la primirea dosarului transmis de către Consiliu, instanța va dispune citarea părților implicate în vederea discutării conexării contestațiilor. În situația în care nu se pronunță măsura conexării, instanța va restitui Consiliului dosarul transmis în cel mult 5 zile de la pronunțare” [art. 4 alin. (4) din Legea nr. 101/2016].

2. Legea nr. 101/2016 a fost modificată și cu privire la modul în care se calculează termenul de contestare pe cale administrativ-jurisdicțională. Astfel, având în vedere art. 8 alin. (2), termenul de contestare se calculează *începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante, în sensul că nu*

¹ D. Apostol Tofan, Drept administrativ, vol. II, ed. a 3-a, Ed. C. H. Beck, București, 2015, p. 116.

² I. Rîciu, Procedura contenciosului administrativ, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 195.

urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere, dacă autoritatea contractantă a respectat termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), în caz contrar fiind aplicabile dispozițiile prevăzute la lit. b)¹.

Art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 stabilește obligația autorității contractante ca în termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, să transmită un răspuns prin care comunică dacă va adopta sau nu măsuri de remediere a pretensei încălcări.

Dacă autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns, termenul se calculează începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4).

3. De asemenea, art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 are un nou conținut, în sensul soluționării pe fond a contestației de către Consiliu în termen de *20 de zile lucrătoare* de la data primirii, *în condițiile art. 18 alin. (2)²*, a dosarului achiziției publice, al achiziției sectoriale sau al concesiunii, respectiv în termen de *10 zile lucrătoare* în situația incidenței unei excepții care împiedică analiza pe fond a contestației.

Apreciem că, prin stabilirea termenului de 20 de zile lucrătoare, respectiv de 10 zile lucrătoare s-a lărgit perioada de soluționare a contestațiilor de către Consiliu. În reglementarea anterioară, termenul de soluționare a contestației era de 20 de zile în cazul soluționării pe fond a contestației și de 10 zile în situația incidenței unei excepții care împiedica analiza pe fond a contestației. În aceste cazuri, termenul se calcula potrivit art. 181 alin. (1) pct. 2 C.proc.civ., neluându-se în calcul ziua de la care începe să curgă termenul și nici ziua când acesta se împlinește.

4. Prin modificarea art. 29 din Legea nr. 101/2016, s-a extins sfera celor care au dreptul să formuleze plângere împotriva deciziilor Consiliului, noua reglementare stabilind că acestea „pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată, în sensul art. 3 alin. (1) lit. f), cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare”. Potrivit reglementării anterioare, deciziile Consiliului privind soluționarea contestației puteau fi atacate de către oricare dintre părțile cauzei.

Totodată, s-au abrogat interdicțiile cu privire la schimbarea cadrului procesual stabilit în fața Consiliului, a calității părților, cauzei sau obiectului contestației, precum și cu privire la formularea de pretenții noi.

5. Ca urmare a modificării, art. 31 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 prevede obligativitatea intimatului de a comunica instanței de judecată și petentului întâmpinarea în termen de *5 zile lucrătoare de la comunicarea plângerii de către instanța de judecată*.

¹ A se vedea C.A. București, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 168/19.01.2017.

² Potrivit art. 18 alin. (2) „autoritatea contractată are obligația de a transmite Consiliului, în termenul prevăzut la alin. (1), o copie a dosarului achiziției publice, achiziției sectoriale sau al concesiunii, precum și dovada înaintării punctului de vedere către contestator și orice documente considerate edificatoare, cu excepția anunțurilor de participare publicate în SEAP și a documentației de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP”.

În forma inițială, se stabilea obligația intimatului de a comunica instanței de judecată și petentului întâmpinarea *în termen de 5 zile de la primirea plângerii*¹.

De asemenea, prin art. 31 alin. (3) s-a recunoscut posibilitatea ca instanța să dispună, din oficiu, administrarea oricărei probe necesare soluționării cauzei. Apreciem că prin includerea tezei a II-a în art. 31 alin. (3) s-au avut în vedere prevederile art. 22 C.proc.civ. referitoare la rolul judecătorului în aflarea adevărului².

6. Potrivit art. 33 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, instanța de judecată poate dispune, la cererea părții interesate, în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, până la soluționarea fondului cauzei, suspendarea procedurii de atribuire, prin încheiere motivată, cu citarea părților.

O.U.G. nr. 107/2017 a modificat alin. (2) al art. 33 referitor la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească partea care solicită suspendarea. Astfel, partea care solicită suspendarea procedurii de atribuire trebuie să constituie în prealabil o cauțiune, calculată prin raportare la valoarea estimată³/stabilită⁴ a contractului de servicii/produse/lucrări.

În reglementarea anterioară, cauțiunea se calcula prin raportare la valoarea estimată a contractului sau la valoarea stabilită a contractului, așa cum este acesta definit de art. 3 alin. (1) lit. c), respectiv: contractul de achiziție publică, astfel cum este definit în legislația privind achizițiile publice; contractul sectorial, astfel cum este definit în legislația privind achizițiile sectoriale; acordul-cadru, astfel cum este definit în legislația privind achizițiile publice, precum și în legislația privind achizițiile sectoriale; contractul de concesiune de servicii sau contractul de concesiune de

¹ A se vedea C.A. Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 165/30.01.2017.

² Art. 22 alin. (2) C.proc.civ.: „judecătorul are îndatorirea să stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșeală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale. În acest scop, cu privire la situația de fapt și motivarea în drept pe care părțile le invocă, judecătorul este în drept să le ceară să prezinte explicații, oral sau în scris, să pună în dezbateră acestora orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau în întâmpinare, să dispună administrarea probelor pe care le consideră necesare, precum și alte măsuri prevăzute de lege, chiar dacă părțile se împotrivesc”.

³ Art. 33 alin. (2) lit. a): 2% din *valoarea estimată* a contractului de servicii/produse/lucrări, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice pentru care este obligatorie publicarea anunțului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, dar nu mai mult de 35.000 lei; art. 33 alin. (2) lit. c): 2% din *valoarea estimată* a contractului de servicii/produse/lucrări, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice pentru care este obligatorie publicarea anunțului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, dar nu mai mult de 220.000 lei.

⁴ Art. 33 alin. (2) lit. b): 2% din *valoarea stabilită* a contractului de servicii/produse/lucrări, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice pentru care este obligatorie publicarea anunțului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, dar nu mai mult de 88.000 lei; art. 33 alin. (2) lit. d): 2% din *valoarea stabilită* a contractului de servicii/produse/lucrări, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice pentru care este obligatorie publicarea anunțului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, dar nu mai mult de 880.000 lei.

lucrări, astfel cum este definit în legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

7. În conformitate cu art. 36 alin. (1), plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu se taxează cu 50% din valoarea taxei de timbru prevăzute la art. 56 alin. (2), taxă de timbru stabilită pentru cererile neevaluabile în bani, respectiv 225 lei. Reglementarea anterioară impunea taxarea cu 50% din valoarea taxelor de timbru prevăzute la art. 56 alin. (1) și/sau alin. (2), după caz.

3. Contestația formulată pe cale judiciară

1. O.U.G. nr. 107/2017 aduce modificări Legii nr. 101/2016 și în ceea ce privește competența de soluționare a contestației pe cale judiciară. Astfel, potrivit art. 49 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, competența de soluționare a contestațiilor referitoare la procedurile de atribuire stabilite de art. 68 din Legea nr. 98/2016, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 revine tribunalului în a cărui arie de competență teritorială se află sediul autorității contractante, secția de contencios administrativ și fiscal, prin complete specializate în achiziții publice. Legea conține precizări cu privire la termenul de soluționare, aceasta urmând a se realiza de urgență și cu precădere, într-un termen ce nu va depăși 45 de zile de la data sesizării legale a instanței.

2. În vederea soluționării, părțile vor fi citate potrivit normelor stabilite de Codul de procedură civilă privind citarea în procesele urgente¹, pârâtului urmând a i se comunica copii de pe contestație și de pe actele care o însoțesc, potrivit art. 50 alin. (2) teza I din Legea nr. 101/2016. Teza a II-a a acestui alineat a fost modificată, prin *stabilirea primului termen de judecată de maximum 20 de zile de la data înregistrării plângerii*, față de reglementarea anterioară care stabilea primul termen de judecată la 20 de zile de la data înregistrării plângerii.

3. De asemenea, a fost prelungit termenul de depunere a întâmpinării la *5 zile lucrătoare de la comunicarea contestației de către instanța de judecată*, sub sancțiunea decăderii din dreptul de a mai propune probe și invoca excepții, în conformitate cu prevederile Codului de procedură civilă (Legea nr. 134/2010, republicată), față de termenul de *3 zile lucrătoare de la comunicarea contestației* [art. 50 alin. (5) înainte de modificare].

4. După cum stabilește art. 52 alin. (1), contestația introdusă la instanța judecătorească competentă se va taxa potrivit prevederilor art. 56 alin. (2), respectiv 450 lei.

5. Potrivit alin. (7) adăugat art. 53 din Legea nr. 101/2016, pentru soluționarea litigiilor care au ca obiect „*acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, anularea, nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor*”

¹ Potrivit art. 159 C.proc.civ. „*citația și celelalte acte de procedură, sub sancțiunea nulității, vor fi înmânate părții cu cel puțin 5 zile înaintea termenului de judecată. În cazuri urgente sau atunci când legea prevede în mod expres, judecătorul poate dispune scurtarea termenului de înmânare a citației ori actului de procedură, despre aceasta făcându-se mențiune în citație sau în actul de procedură*”.

[art. 53 alin. (1) din Legea nr. 101/2016], nu mai este necesară parcurgerea unei proceduri prealabile.

În literatura de specialitate se menționează că procedura prealabilă se impune numai în cazul litigiilor ce au ca obiect anularea actelor nelegale ale autorității contractante sau obligarea autorității respective la adoptarea măsurilor de remediere¹. Considerăm că, prin completarea art. 53, s-a urmărit scurtarea timpului necesar pentru soluționarea litigiilor, în acord cu obiectivul general avut în vedere prin adoptarea O.U.G. nr. 107/2017.

6. Totodată, s-a modificat valoarea la care se aplică taxa de timbru pentru cererile introduse la instanțele judecătorești până la 450.000 lei inclusiv, aceasta fiind *de 2% din valoarea obiectului cererii*, față de *2% din valoarea estimată a contractului*, cum prevedea art. 56 alin. (1) lit. a) înainte de modificarea adusă de O.U.G. nr. 107/2017.

7. O.U.G. nr. 107/2017 introduce un nou caz de nulitate absolută totală/parțială a contractului/actului, în cazul în care „*autoritatea contractantă a atribuit contractul în urma unei proceduri de atribuire care a făcut obiectul controlului ex ante*² și în care ANAP a emis un aviz conform condiționat, iar autoritatea contractantă a derulat și finalizat procedura de atribuire fără a remedia abaterile constatate de ANAP” [art. 58 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 101/2016]. Nulitatea este constatată de instanța de judecată care dispune, în toate cazurile enumerate de art. 58 alin. (2) lit. a)-f), repunerea părților în situația anterioară, în concordanță cu prevederile art. 1254 alin. (3) C.civ.

8. Prin modificarea art. 61 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, termenul de recurs pentru atacarea sentinței tribunalului a fost redus de la 30 de zile, la 10 zile de la data comunicării. Recursul se introduce la secția contencios administrativ și fiscal a curții de apel, care judecă în complet specializat în achiziții publice.

Concluzii

Considerate un important instrument în soluționarea problemelor actuale, după cum se menționează în *Cartea verde privind modernizarea politicii Uniunii Europene în domeniul achizițiilor publice către o piață europeană a achizițiilor publice mai performantă*, achizițiile publice sunt supuse unui continuu proces de adaptare la schimbările politice, economice și sociale. În țara noastră, acest proces a început încă din anul 2006, ajungându-se astăzi la un sistem mult mai flexibil, transparent și eficient. Modificările aduse Legii nr. 101/2016 au drept scop simplificarea procedurilor administrativ-jurisdicțională și judiciară, în deplină concordanță cu obiectivele stabilite prin Strategia națională în domeniul achizițiilor publice, aprobată prin H.G. nr. 901/2015, în vederea utilizării adecvate a fondurilor publice.

¹ A. Trăilescu, A. Trăilescu, *Legea contenciosului administrativ. Comentarii și explicații*, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 165.

² *Controlul ex ante* este reglementat de O.U.G. nr. 98/2017 privind funcția de control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii (M.Of. nr. 1004 din 18 decembrie 2017).

Bibliografie

- *Apostol Tofan, D.*, Drept administrativ, vol. II, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2015.
- *Cătană, E. L.*, Contenciosul actelor administrative asimilate, Ed. C.H. Beck, București, 2017.
- *Rîciu, I.*, Procedura contenciosului administrativ, Ed. Hamangiu, București, 2009.
- *Trăilescu, A., Trăilescu, A.*, Legea contenciosului administrativ. Comentarii și explicații, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2017.
- *Vedinaș, V.*, Drept administrativ, ed. a X-a, revăzută și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2017.

Un comentariu al condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, inclusiv fonduri nerambursabile și/sau rambursabile, reglementate prin H.G. nr. 1/2018

Conf. univ. dr. **Emilia Lucia Cătană**¹

Rezumat

Prin acest studiu facem o analiză a condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, inclusiv fonduri nerambursabile și/sau rambursabile, reglementate prin H.G. nr. 1/2018 adoptată la începutul acestui an. Având în vedere categoriile de contracte ce fac obiectul de reglementare al H.G. nr. 1/2018, tema abordată este analizată în contextul distincției între contractele de achiziție publică sau sectorială de lucrări care au ca *obiect exclusiv execuția de lucrări* și care sunt aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, pe de o parte, și contractele de achiziție publică sau sectorială de lucrări care au ca *obiect atât proiectarea, cât și execuția de lucrări* și care sunt aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, pe de altă parte. Concluziile studiului au în vedere și **propuneri de lege ferenda**, care putem doar spera că vor fi în atenția autorităților cu competență de reglementare în materia supusă analizei.

Cuvinte-cheie: *contracte de achiziție publică de lucrări, condiții generale și specifice, execuție de lucrări, proiectare și execuție de lucrări.*

Abstract

In this study, we analyse the general and specific conditions for certain categories of procurement contracts associated with investment objectives financed by public funds, including reimbursable and/or non-reimbursable funds, regulated by Government Decree no. 1/2018, adopted at the beginning of this year. Taking into account the categories of contracts which form the object of Government Decree no. 1/2018, the topic approached is analysed in the context of the distinction between public or sectorial works procurement contracts which have *the execution of works as sole object* and which are associated to investment objectives financed by public funds, on the one hand, and public or sectorial works procurement contracts which have as object *both the design and the execution of works* and which are associated to investment objectives financed by public funds, on the other hand. The conclusions of the study also take into account *de lege ferenda* proposals, which, one can only hope, will be taken into consideration by regulatory authorities in the matter under analysis.

Key-words: *public procurement contracts for works, general and specific conditions, work execution, work design and execution.*

¹ Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Târgu-Mureș; avocat Baroul Mureș; e-mail: luciacatana@yahoo.fr.

I. Introducere

Adoptarea condițiilor contractuale generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție publică aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice în legislația națională este una dintre acțiunile convenite în **Strategia națională în domeniul achizițiilor publice aprobată prin H.G. nr. 901/2015**¹. În acest sens, în „Documentul-suport nr. 4 – Lista de probleme și soluții”, parte a Strategiei, o categorie importantă a problemelor identificate în sistemul național de achiziții publice este cea corespunzătoare fazelor pregătitoare, una dintre problemele survenite în această fază fiind evaluarea insuficientă a riscurilor (tendința de a transfera toate riscurile către antreprenor, risc mai mare de împrejurări neprevăzute în timpul fazei de execuție a contractului), printre soluțiile propuse fiind elaborarea de „condiții contractuale standard”.

De altfel, chiar în preambulul Strategiei naționale în domeniul achizițiilor publice se evidențiază necesitatea standardizării documentației de atribuire, inclusiv în ceea ce privește „condiții generale și formatul condițiilor speciale de contract”, condițiile de contract trebuind să fie „echilibrate în ceea ce privește riscurile care ar trebui reținute de către fiecare parte”. Astfel, după cum se specifică în preambulul Strategiei, „contractele ar trebui să includă clauze de protecție, care să declanșeze controale oficiale din partea autorităților responsabile – de exemplu, controale de la instituțiile privind protecția muncii în cazul unor prețuri anormal de mici oferite pe acest palier. Contractele vor include, de asemenea, mecanisme de verificare independentă a calității și performanței”.

Observăm, așadar, că, deși scopul standardizării documentației de atribuire în ceea ce privește condițiile generale și formatul condițiilor speciale din contract, declarat în preambulul Strategiei, este „de a asigura o mai bună definire a nevoilor și cerințelor aferente, a condițiilor adecvate și echilibrate de contract, în vederea primirii unor oferte corespunzătoare și semnificative din partea ofertanților”, din conținutul acestui document strategic se desprinde un alt scop al acestei standardizări, și anume cel de facilitare a controalelor oficiale din partea autorităților responsabile.

¹ H.G. nr. 901/2015 privind aprobarea Strategiei naționale în domeniul achizițiilor publice (M.Of. nr. 881 din 25 noiembrie 2015); acest document strategic s-a adoptat după adoptarea celor trei directive europene în materia achizițiilor publice și concesiunilor (Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune; Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE; Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE), în contextul transpunerii acestor directive stabilind ca obiectiv „înstituirea unui cadru juridic mai suplă și înlocuirea suprareglementării și a modificărilor legislative frecvente prin dezvoltarea unui ghid interactiv, actualizat în permanență, care să ofere sprijinul operațional necesar pentru autoritățile contractante și care să suplimenteze legislația terțiară”; a se vedea E.L. Cătană, Contenciosul actelor administrative asimilate, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 115-117; E.L. Cătană, Drept administrativ, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 302-303.

În concordanță cu prevederile Strategiei Naționale în domeniul achizițiilor publice, prin **Legea nr. 80/2017**¹ s-a completat **art. 235 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice**², cu un nou alin. (4) care prevede următoarele: „*Prin hotărâre de Guvern se stabilesc condițiile contractuale generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție publică aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice*”.

În acest context, la începutul anului 2018 a intrat în vigoare **H.G. nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice**³. Motivele adoptării acestui act normativ sunt expuse pe larg în Nota de fundamentare⁴, între acestea fiind evidențiată existența unor **condiții de contract de lucrări de bună calitate**, care sunt definite prin intermediul unor parametri (contract complet, riscuri, contract echilibrat, soluționarea conflictelor), astfel: *contract complet* – contractul are prevederi cât mai clare pentru toate situațiile care pot apărea în timpul derulării contractului; *riscuri* – riscurile sunt identificate și alocate în mod clar între părțile contractului (beneficiar și antreprenori); *contract echilibrat* – alocarea riscurilor între părți ține cont de posibilitatea părților de a gestiona riscurile respective; *soluționarea conflictelor* – contractul prevede o modalitate internalizată de soluționare a conflictelor. Se detaliază, astfel, că „*un contract de lucrări pentru care singurul mod de soluționare a conflictelor este doar recursul la instanță nu este o soluție eficientă pentru că soluționarea nu intervine în timpul derulării contractului și astfel implementarea proiectului este periclitată*”.

Condițiile de contract de lucrări de bună calitate sunt apreciate în Nota de fundamentare la H.G. nr. 1/2018 ca fiind un element esențial pentru:

- **implementarea contractelor de lucrări în bune condiții**: forme de contract deficiente, neclare sau incomplete generează dificultăți în derularea contractelor, incertitudine contractuală și legală, blocaje și întârzieri;

- **asigurarea unei competiții efective în faza de licitație**: forme de contract deficiente sau condiții contractuale dezechilibrate îi descurajează pe antreprenorii serioși să participe la licitații.

În condițiile unor condiții de contract complete și echilibrate, „utilizarea unor forme standardizate de contract, cunoscute și acceptate atât de antreprenori, cât și de beneficiari, contribuie la scăderea semnificativă a costurilor asociate pregătirii,

¹ Legea nr. 80/2017 pentru aprobarea O.U.G. nr. 80/2016 privind stabilirea unor măsuri în domeniul administrației publice centrale, pentru prorogarea termenului prevăzut la art. 136 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară și pentru modificarea și completarea unor acte normative (M.Of. nr. 313 din 2 mai 2017).

² Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (M.Of. nr. 390 din 23 mai 2016), cu modificările și completările ulterioare.

³ H.G. nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice (M.Of. nr. 26 din 11 ianuarie 2018).

⁴ Nota de fundamentare la H.G. nr. 1/2018 este disponibilă online (<http://gov.ro/ro/guvernul/procesul-legislativ/note-de-fundamentare/nota-de-fundamentare-hg-nr-1-10-01-2018&page=1>) cu ultima accesare la data de 19.02.2018.

negocierii și gestionării contractelor, cât și a riscurilor ulterioare în implementare”, iar condițiile unitare de contract la nivelul pieței locale reprezintă „un element de predictibilitate în execuția proiectelor de infrastructură permițând totodată asigurarea unui element de transparență în asigurarea și execuția bugetară a proiectelor”¹.

Nu în ultimul rând, din perspectiva de analiză a acestui studiu, prezintă relevanță că în Nota de fundamentare la H.G. nr. 1/2018 se evidențiază în mod expres **compatibilitatea modelelor de contract propuse în această hotărâre de Guvern cu noțiunea de contract administrativ**², ceea ce se detaliază astfel: „*Modelele de contract propuse în prezentul act normativ sunt compatibile cu noțiunea de contract administrativ, autoritățile administrative dispunând de prerogative importante: dreptul de a supraveghea și controla; dreptul de a modifica unilateral contractul în situații excepționale (cu notificarea celeilalte părți și cu acordarea de despăgubiri adecvate și efective), dreptul de a rezilia contractul, dreptul de a sancționa*” (s.n.).

II. Categoriile de contracte de achiziții publice ce fac obiectul de reglementare al H.G. nr. 1/2018. Distincții

Potrivit prevederilor art. 1 și 2 din H.G. nr. 1/2018, prin acest act normativ se aprobă condițiile generale și specifice, împreună cu modelul-cadru de acord contractual, pentru:

- contractele de achiziție publică sau sectorială de lucrări care au ca obiect exclusiv execuția de lucrări și care sunt aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, inclusiv fonduri nerambursabile și/sau rambursabile, a căror valoare totală estimată, conform prevederilor legale, este egală sau mai mare decât pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, având cuprinsul prevăzut în Anexa nr. 1 din H.G.;

- contractele de achiziție publică sau sectorială de lucrări care au ca obiect atât proiectarea, cât și execuția de lucrări și care sunt aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, inclusiv fonduri nerambursabile și/sau rambursabile, a căror valoare totală estimată, conform prevederilor legale, este egală sau mai mare decât pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, având cuprinsul prevăzut în Anexa nr. 2.

¹ Ibidem.

² Pentru detalii privind noțiunea de contract administrativ, a se vedea *V. Vedinaș*, *Drept administrativ*, ed. a X-a, revăzută și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 372 și urm.; *D. Apostol Tofan*, *Drept administrativ*, vol. II, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 100 și urm.; *A. Trăilescu*, *Drept administrativ*, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 226 și urm.; *A. Trăilescu*, *A. Trăilescu*, *Legea contenciosului administrativ. Comentarii și explicații*, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 193 și urm.; *C.-S. Săraru*, *Drept administrativ. Probleme fundamentale ale dreptului public*, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 121 și urm.; *E.L. Cătănă*, *Drept administrativ*, op. cit., 2017, p. 294 și urm.; *E.L. Cătănă*, *Contenciosul actelor administrative asimilate*, op. cit., 2017, p. 89 și urm.

Prevederile H.G. nr. 1/2018 nu se aplică în cazul contractelor din cadrul proiectelor finanțate din Programul Național de Dezvoltare Rurală și aprobate înainte de data intrării în vigoare a acestui act normativ [art. 3 alin. (3)]. Totodată, potrivit prevederilor art. 3 alin. (4) din H.G. nr. 1/2018 *„autoritățile/entitățile contractante pot utiliza condițiile generale și specifice, împreună cu modelul-cadru de acord contractual, prevăzute la art. 1 sau 2, pentru contractele de achiziție publică sau sectorială de lucrări a căror valoare totală estimată, conform prevederilor legale, este mai mică decât pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare”* (s.n.).

Din prevederile legale enunțate se desprind, în opinia noastră, cel puțin **următoarele concluzii** pe care le vom evidenția în cele ce urmează.

În primul rând, observăm că prevederile H.G. nr. 1/2018 prin care se aprobă atât condiții generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție publică aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, cât și modele cadru ale acestor contracte, se aplică numai contractului de achiziție publică sau sectorială de lucrări. Ca urmare, **prevederile H.G. nr. 1/2018 se aplică exclusiv pentru achizițiile publice de lucrări reglementate de Legea nr. 98/2016, respectiv pentru achizițiile sectoriale de lucrări reglementate de Legea nr. 99/2016¹ și nu se aplică celorlalte tipuri de contracte de achiziție publică care sunt contractele de achiziție publică de produse sau de servicii.**

Pentru o corectă înțelegere a acestei prime observații, apreciem necesar a face o precizare, și anume că, distincția esențială între achizițiile publice de lucrări reglementate de Legea nr. 98/2016 și achizițiile sectoriale de lucrări reglementate de Legea nr. 99/2016 este dată de specificitatea acestora din urmă care, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 99/2016, implică *condiția* ca lucrările achiziționate să fie destinate efectuării uneia dintre **activitățile relevante** prevăzute la art. 5-11 din această lege, respectiv: *gaze și energie termică, energie electrică, apă, servicii de transport, servicii poștale, extracția de petrol și gaze naturale, prospectarea și extracția de cărbune sau alți combustibili solizi.*

În al doilea rând, intră sub incidența prevederilor H.G. nr. 1/2018 contractele de achiziție publică sau sectorială de lucrări aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, inclusiv fonduri nerambursabile și/sau rambursabile, a căror valoare totală estimată, conform prevederilor legale, este egală sau mai mare decât pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare. Este vorba, așadar, de **contractele de achiziție publică de lucrări/contracte sectoriale de lucrări a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât pragul valoric de 24.977.096 lei, prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de lucrări, prag valoric modificat ca urmare a intrării în vigoare a Regulamentului Comisiei Europene nr. 2365/2017 de**

¹ Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale (M.Of. nr. 391 din 23 mai 2016), cu modificările și completările ulterioare.

modificare a Directivei 2014/24/CE privind achizițiile publice¹. Astfel, prin acest Regulament european se modifică directiva în ceea ce privește pragurile de aplicare pentru procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice, regulamentul european fiind de directă și imediată aplicare în dreptul intern al statelor membre.

În al treilea rând, din conținutul normei cuprinse la art. 3 alin. (4) din H.G. nr. 1/2018, dar și prin coroborarea acestei norme cu restul prevederilor art. 1-3 din această hotărâre, desprindem concluzia că, **în ceea ce privește procedurile aferente contractelor de achiziție publică de lucrări reglementate la art. 1 și 2 din H.G. nr. 1/2018 aplicarea dispozițiilor acestui act normativ este obligatorie**, în timp ce, în cazul procedurilor aferente contractelor de achiziție publică de lucrări a căror valoare estimată este **sub pragul valoric enunțat la art. 1 și art. 2 din hotărâre**, aplicabilitatea prevederilor acestui act normativ este **lăsată la latitudinea autorităților/entităților contractante**.

În al patrulea rând, așa cum am mai precizat, la art. 3 alin. (3) din H.G. nr. 1/2018 este prevăzută o **excepție** de la aplicabilitatea acestui act normativ, astfel că prevederile acestei hotărâri **nu se aplică** unei categorii importante a contractelor aferente proiectelor cu finanțare nerambursabilă pentru mediul rural, și anume **în cazul contractelor din cadrul proiectelor finanțate din Programul Național de Dezvoltare Rurală (PNDR)**² **și aprobate înainte de data intrării în vigoare a acestui act normativ**. Din modul de redactare al normei legale prevăzute la art. 3 alin. (3) din H.G. rezultă, în opinia noastră, că **excepția** reglementată la acest articol nu are în vedere și contractele din cadrul proiectelor finanțate din PNDR care sunt aprobate *ulterior* intrării în vigoare a acestui act normativ. Pe de altă parte, apreciem că prevederile H.G. nr. 1/2018 rămân aplicabile contractelor aferente celorlalte proiecte cu finanțare nerambursabilă pentru mediul rural, cum este, spre exemplu, Programul Național de Dezvoltare Locală (PNDL)³.

În al cincilea rând, intră sub incidența prevederilor H.G. nr. 1/2018 atât contractele de achiziție publică sau sectorială de lucrări care au ca **obiect exclusiv execuția**

¹ Regulamentul delegat nr. 2365/2017 de modificare a Directivei 2014/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului în ceea ce privește pragurile de aplicare pentru procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (JO L nr. 337 din 19 decembrie 2017).

² PNDR 2014-2020 – reprezintă documentul programatic în care sunt prevăzute măsurile și sumele alocate României din Fondul European Agricol Pentru Dezvoltare Rurală (FEADR) care se aprobă de Comisia Europeană prin decizie, în aplicarea Regulamentului Parlamentului European și Consiliului nr. 1305/2013 privind sprijinul pentru dezvoltare rurală acordat din Fondul European Agricol Pentru Dezvoltare Rurală (FEADR) și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1698/2005 al Consiliului (JO L nr. 347 din 20 decembrie 2013); a se vedea și H.G. nr. 226/2015 privind stabilirea cadrului general de implementare a măsurilor programului național de dezvoltare rurală cofinanțate din Fondul European Agricol pentru Dezvoltare Rurală și de la bugetul de stat (M.Of. nr. 233 din 6 aprilie 2015), cu modificările și completările ulterioare.

³ PNDL reprezintă sursa principală de finanțare pentru infrastructura locală și are la bază principiul conform căruia în fiecare localitate din țară trebuie să fie asigurat un set minim de servicii publice, în domeniile: sănătate, educație, apă – canalizare, energie termică și electrică, inclusiv iluminat public, transport/drumuri, salubritate, cultură, culte, locuire și sport (<http://www.mdrap.ro/lucrari-publice/pndl>), cu ultima accesare la data de 20.02.2018.

de lucrări și care sunt aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, cât și contractele de achiziție publică sau sectorială de lucrări care au ca **obiect atât proiectarea, cât și execuția de lucrări** și care sunt aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice. Apreciem că această distincție, prevăzută la art. 1 și 2 din H.G. nr. 1/2018, este o consecință a modului de definire prin art. 3 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 98/2016, respectiv **art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 99/2016** a contractului de achiziție publică de lucrări, respectiv a contractului sectorial de lucrări, aceste contracte având ca **obiect**:

- fie *exclusiv execuția*, fie *atât proiectarea, cât și execuția de lucrări* în legătură cu una dintre activitățile prevăzute în aceste acte normative (enumerăm, în acest sens, următoarele categorii de activități: pregătirea șantierelor, lucrări generale de construcții de clădiri și lucrări de geniu civil, lucrări de instalații, lucrări de finisare, închirierea de echipamente de construcție sau demolare cu operator);

- fie *exclusiv execuția*, fie *atât proiectarea, cât și execuția unei construcții*;

- fie *realizarea, prin orice mijloace, a unei construcții care corespunde cerințelor stabilite de autoritatea contractantă* care exercită o influență determinantă asupra tipului sau proiectării construcției¹.

Luând în considerare distincția pe care legislația în materie, inclusiv H.G. nr. 1/2018, o face între contractul de **execuție** de lucrări, respectiv contractul de **proiectare și execuție** de lucrări, apreciem că este necesară o scurtă privire comparativă între cele două tipuri de contracte.

Astfel, în timp ce contractul de proiectare și execuție de lucrări **implică achiziția atât a proiectării, cât și a execuției lucrării printr-o procedură de achiziție publică unică**, contractul de execuție de lucrări **determină autoritatea contractantă să facă o achiziție separată a proiectării lucrării**, ceea ce presupune **două proceduri de achiziție distincte: proiectarea**, pe de o parte, **și execuția lucrării**, pe de altă parte.

Această distincție are consecințe importante în ceea ce privește realizarea de către autoritatea contractantă a lucrării respective, întrucât achiziția separată a proiectării, pe de o parte, și a execuției lucrării, pe de altă parte, determină prelungirea duratei procedurilor de achiziție publică, având în vedere durata mărită în timp a celor două proceduri comparativ cu o singură procedură, precum și considerentul că, potrivit prevederilor Legii nr. 101/2016², pot fi adresate notificări prealabile³, plângeri și contestații¹ separat pentru fiecare dintre cele două proceduri de achiziție.

¹ Într-o formă sintetică, în doctrină, contractul se califică în sensul că este de achiziție publică de lucrări dacă obiectul acestuia include, după caz, fie exclusiv execuția unor lucrări, fie atât execuția, cât și proiectarea lucrărilor respective; a se vedea *M.A. Rațiu*, *Dreptul achizițiilor publice*, vol. I., Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 71.

² Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (M.Of. nr. 393 din 23 mai 2016), cu modificările și completările ulterioare.

³ Prin Legea nr. 101/2016 este dedicat un întreg capitol – Capitolul II intitulat „*Notificarea prealabilă*” – reglementării unei proceduri prealabile obligatorii în materia contractelor de

Or, este evident că prelungirea termenelor alocate procedurilor de achiziție publică implică și decalarea termenului de implementare efectivă a proiectului, pierzându-se astfel din perioada de execuție a lucrării în detrimentul celor două proceduri de achiziție publică distincte aferente proiectării și execuției lucrării.

Legat de acest aspect sunt relevante dispozițiile **art. 11 alin. (2) din Legea nr. 98/2016** care prevede că „*autoritatea contractantă nu are dreptul de a diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică și nici de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică, cu scopul de a evita aplicarea procedurilor de atribuire reglementate de prezenta lege*”, respectiv din prevederile **art. 17 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016**² care, în aplicarea art. 11 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prevede că, pentru contractele de lucrări aferente obiectivelor de investiții publice noi sau a lucrărilor de intervenție asupra celor existente, autoritatea contractantă alege procedura de atribuire în funcție de anumite considerente, cu condiția ca respectivele investiții să nu facă parte dintr-un proiect sau dintr-o strategie de dezvoltare integrată la nivel național, regional, sau local. Unul dintre aceste considerente, expres prevăzut la **art. 17 alin. (4) lit. b) din H.G. nr. 395/2016** este „*valoarea estimată a contractului având ca obiect prestarea serviciilor de proiectare tehnică și asistență din partea proiectantului pentru fiecare obiectiv de investiții în parte, cumulată cu cea a lucrărilor aferente obiectivului de investiții, indiferent dacă acestea fac obiectul aceluiași contract sau se atribuie contracte diferite*” (s.n.), în scopul alegerii procedurii de atribuire.

Deși argumentația mai sus prezentată înclină „balanța” alegerii de către autoritatea contractantă a încheierii unui contract de proiectare și execuție de lucrări, la care, astfel cum am precizat, recomandă prevederile art. 17 alin. (4) lit. b) din H.G.

achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, procedură prealabilă a cărei obligativitate are caracter de noutate în materie, în condițiile în care vechiul cadru normativ referitor la achizițiile publice, respectiv concesiunile de lucrări și servicii, nu impunea respectarea unei astfel de proceduri; a se vedea *E.L. Cătană*, Contenciosul actelor administrative asimilate, op. cit., 2017, p. 188 și urm.; *A. Trăilescu*, Legea contenciosului administrativ. Comentarii și explicații, op. cit., 2017, p. 162.

¹ Astfel de plângeri și contestații sunt: contestațiile adresate Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, plângerile formulate pe cale judiciară împotriva deciziilor Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, contestația formulată pe cale judiciară – pentru o analiză a acestora, a se vedea *E.L. Cătană*, Contenciosul actelor administrative asimilate, op. cit., 2017, p. 386 și urm.; în același sens, în doctrină, se arată că participanții la procedura de atribuire a contractelor de achiziții publice pot ataca actele unilaterale ale autorității contractante, care preced încheierii contractelor, dacă le consideră nelegale – *A. Trăilescu*, Legea contenciosului administrativ. Comentarii și explicații, op. cit., 2017, p. 194; pentru analiza procedurii speciale prevăzute de Legea nr. 101/2016, a se vedea *V. Negruț*, The Legal Procedure for Solving Complaints Filed under the Depositions of Law no. 101/2016, în *Acta Universitatis Danubius. Juridica*, vol. 13, no. 1 (2017), p. 39-47.

² H.G. nr. 395/2016 privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (M.Of. nr. 423 din 6 iunie 2016), cu modificările și completările ulterioare.

nr. 395/2016, practica implementării acestui tip de contracte demonstrează că și această opțiune prezintă neajunsuri în etapa de atribuire a contractului, dar, mai ales, în faza de execuție a lucrării.

Astfel, în cazul contractului de proiectare și execuție de lucrări, proiectantul participă la procedura de achiziție publică, fie în asociere, fie ca subcontractant, ceea ce implică o diminuare semnificativă a independenței proiectantului, în special sub aspect financiar, dar și din punct de vedere tehnic, cel ce predă efectiv proiectul tehnic beneficiarului și răspunde de acesta fiind antreprenorul. Această diminuare a independenței proiectantului se concretizează, spre exemplu, în folosirea de către antreprenorul lucrării a etapei de proiectare în beneficiul lui direct (cum ar fi elaborarea de către proiectant a listelor de cantități materiale în așa fel încât antreprenorul să obțină maximum de profit). În astfel de cazuri, crește riscul sistărilor temporare de lucrări pentru că proiectantul se poate opune la un moment dat cerințelor antreprenorului general ajungându-se astfel la un conflict cu consecințe negative asupra implementării proiectului.

Pe de altă parte, prin pct. 28 din O.U.G. nr. 107/2017¹ s-a modificat **art. 187 alin. (8) lit. b) din Legea nr. 98/2016** în sensul că autoritatea contractantă nu va utiliza costul cel mai scăzut/prețul cel mai scăzut drept criteriu de atribuire în cazul „contractelor de achiziție publică/acorduri-cadru de **proiectare și execuție** sau de servicii care sunt **aferele proiectelor de infrastructură de transport transeuropene, așa cum sunt definite în prezenta lege, și drumuri județene**” (s.n.). Această prevedere legală, nou introdusă la finalul anului 2017, determină autoritatea contractantă să utilizeze, cel puțin în cazul acestei tipologii a contractelor de proiectare și execuție de lucrări (aferele infrastructurii de transport transeuropene și drumuri județene), criteriile „cel mai bun raport calitate-preț” și „cel mai bun raport calitate-cost” prevăzute la art. 187 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și care se determină pe baza unor „factori de evaluare” care includ „aspecte *calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru*” [art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/2016]. Or, stabilirea acestor factori de evaluare este lăsată la latitudinea exclusivă a autorității contractante, fără ca legiuitorul să elaboreze nici măcar un cadru normativ orientativ în materie, ceea ce poate naște discuții sub aspectul atribuirii corecte a contractului de proiectare și execuție de lucrări cu consecințele aferele în sfera răspunderii juridice și, pe cale de consecință, oferă în realitate autorității contractante ceea ce am denumit în studiile noastre anterioare ca fiind o „expresie a libertății de apreciere limitate a autorității contractante în atribuirea contractului de achiziție publică”².

Pe cale de consecință, apreciem că legiuitorul ar trebui să analizeze găsirea unor soluții care să diminueze dezavantajele recurgerii de către autoritățile contractante la una sau cealaltă dintre cele două opțiuni, aferele fie contractului de execuție lucrări, fie contractului de proiectare și execuție lucrări. Ne permitem să facem în acest sens

¹ O.U.G. nr. 107/2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice (M.Of. nr. 1022 din 22 decembrie 2017).

² E.L. Cătană, Exercițarea nelimitată a libertății de apreciere – expresie a excesului de putere al autorităților contractante în atribuirea contractului de achiziție publică. Cenzurabilitatea acesteia în contenciosul achizițiilor publice, în Revista de Drept Public, nr. 2/2016, p. 96.

o **propunere** ce considerăm că poate să intre în atenția legiuitorului, concretizată, *de lege ferenda*, în **modificarea art. 17 alin. (4) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 în sensul eliminării necesității cumulării valorii estimate a serviciilor de proiectare tehnică și asistență din partea proiectantului pentru fiecare obiectiv de investiții în parte cu cea a lucrărilor aferente obiectivului de investiții**. O atare modificare legislativă ar facilita achiziția separată a serviciilor de proiectare, respectiv a execuției lucrărilor, fără a implica divizarea contractului de achiziție publică (serviciile de proiectare și execuția fiind elemente total distincte), însă cu evidentul avantaj al diminuării perioadei de implementare a etapei de proiectare, întrucât ar face posibilă în majoritatea cazurilor aplicarea art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016¹, cu consecința creșterii perioadei de timp necesare execuției lucrărilor în condiții calitativ superioare concomitent cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Sub aspect **temporal**, condițiile generale și specifice pentru categoriile de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice sus-menționate se aplică procedurilor de achiziție publică sau sectorială inițiate *după data intrării sale în vigoare*, contractele aferente unor proceduri de achiziție publică sau sectorială inițiate *înainte de data intrării în vigoare a H.G. nr. 1/2018* supunându-se dispozițiilor legale *în vigoare la data inițierii procedurilor în cauză*, în tot ceea ce privește încheierea, modificarea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea respectivelor contracte [art. 3 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 1/2018].

III. Aspecte semnificative privitoare la condițiile generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de *execuție* de lucrări, respectiv pentru contractele de *proiectare și execuție* de lucrări

La Anexa 1 la H.G. nr. 1/2018 sunt aprobate Condițiile generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de **execuție** de lucrări. Având în vedere complexitatea acestei anexe, vom evidenția în cele ce urmează anumite aspecte pe care le considerăm ca fiind relevante din punctul de vedere al acestei analize.

Astfel, la Clauza 3 pct. 3.1. din Anexă, sunt enumerate **documentele care alcătuiesc contractul de execuție de lucrări**, apreciate de legiuitor ca „documente care se explicitează reciproc” și care, în ordinea de prioritate a documentelor („ordinea de precedență”), sunt următoarele:

- acordul contractual,
- formularul de ofertă completat și, după caz, corectat,
- condițiile speciale,
- condițiile generale,
- specificațiile,
- piesele desenate,

¹ Redăm dispozițiile art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa direct produse sau servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică decât 132.519 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică decât 441.730 lei”.

- lista de cantități și documentele aferente,
- oferta antreprenorului și orice alte documente care fac parte din contract, inclusiv, fără a fi limitat la: oferta financiară a antreprenorului (după corecțiile aritmetice), oferta tehnică a antreprenorului (inclusiv clarificările din perioada de evaluare a ofertelor), angajamentul ferm al fiecărui terț susținător (dacă este cazul), acordul de asociere (în cazul în care antreprenorul constituie o asociere, un consorțiu sau o altă grupare de două sau mai multe persoane), subcontractul încheiat cu fiecare subcontractant (dacă este cazul), orice alte documente care fac parte din contract.

Observăm, aşadar, că **atât condițiile generale, cât și condițiile specifice sunt documente care alcătuiesc contractul de execuție de lucrări.**

La Clauza 5 din Anexă se reglementează conceptul de **supervizor și reprezentant al supervisorului**, acesta având următoarele sarcini principale: emite *ordine administrative* către antreprenor; emite *ordinul administrativ* de începere; verifică, acceptă sau respinge Programul de Execuție al Antreprenorului, inclusiv existența fizică a resurselor necesare îndeplinirii programului transmis; verifică ritmul execuției lucrărilor; verifică respectarea calității echipamentelor și materialelor și metodele de punere în operă a acestora; respinge echipamentele, materialele sau lucrările care se dovedesc a nu fi în conformitate cu prevederile contractului; participă la efectuarea testelor și la verificarea lucrărilor ajunse în faze determinante; măsoară cantitățile de lucrări real executate și le evaluează în conformitate cu prevederile contractului; își dă consimțământul asupra documentelor antreprenorului sau le respinge motivat; se asigură de corectitudinea datelor și detaliilor din *Jurnalul de Șantier*; emite modificări în conformitate cu prevederile contractului; emite certificate de plată în conformitate cu prevederile contractului; emite *decizii* în conformitate cu prevederile contractului; analizează revendicările antreprenorului și ale beneficiarului; asistă beneficiarul în cadrul procedurii de recepție la terminarea lucrărilor și de recepție finală; îndeplinește celelalte sarcini ale supervisorului stabilite prin contract.

Astfel, în executarea sarcinilor sale, supervisorul emite **ordine administrative**, respectiv **decizii** „în conformitate cu prevederile contractului”, acte a căror natură juridică apreciem că trebuie analizată prin raportare la argumentația din Nota de fundamentare la H.G. nr. 1/2018 în care, așa cum am mai precizat anterior, se evidențiază în mod expres **compatibilitatea modelelor de contract propuse în această hotărâre de Guvern cu noțiunea de contract administrativ**. De altfel, la Clauza 1 pct. 1.1. lit. ccc) din Anexa 1 la H.G. nr. 1/2018, supervisorul este definit ca „operator economic sau echipă din cadrul Beneficiarului, desemnat de către Beneficiar. Supervisorul are atribuțiile tehnice, financiare și contractuale stabilite în Condițiile Contractuale. Supervisorul este nominalizat în Acordul Contractual sau notificat Antreprenorului potrivit prevederilor clauzei 5 [Supervisorul și reprezentantul Supervisorului]. Supervisorul are în echipa sa diriginți de șantier autorizați, potrivit prevederilor Legii și orice alte persoane pentru îndeplinirea rolului său” (s.n.), fiind desemnat de către beneficiar/autoritatea contractantă. Cu toate acestea, prin prisma atribuțiilor acestuia, considerăm că ordinele administrative și deciziile supervisorului au natura juridică a unor operațiuni administrative, nicidecum natura juridică a unor acte administrative, de esență acestora din urmă fiind aceea că

nasc, modifică sau sting drepturi și obligații¹, acestea fiind în cazul analizat contractele ale căror modele sunt propuse prin H.G. nr. 1/2018.

Considerăm, totodată, că supervisorul, având în echipa sa diriginți de șantier autorizați, prevederile H.G. nr. 1/2018 trebuie analizate cu luarea în considerare a **Ordinului ministrului dezvoltării regionale și turismului nr. 1496/2011**² care prevede nu numai procedura de autorizare a diriginților de șantier ci, la Capitolul VIII, reglementează „Drepturile, obligațiile și răspunderile titularilor de autorizații”, atât în perioada de pregătire a investiției, cât și în perioada execuției lucrărilor, respectiv la recepția lucrărilor, exercitarea sarcinilor de către aceștia trebuind să se încadreze în cerințele acestui act normativ și apreciată ca atare de către supervisorul desemnat de beneficiar/autoritatea contractantă. Considerăm totodată că **este necesar ca, de lege ferenda, să se reglementeze cerințele de calificare/autorizare ale supervisorului, ceea ce este o consecință firească a faptului că acesta are în echipa sa diriginți de șantier autorizați, deci îi coordonează, ceea ce implică o persoană specializată în domeniu.**

Legat de acest aspect, arătăm că supervisorul nu este prevăzut în mod explicit în celelalte acte normative în materia achizițiilor publice. Dimpotrivă, **H.G. nr. 907/2016**³ prin care s-au aprobat etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, conține reglementări cu privire la diriginții de șantier care, în accepțiunea H.G. nr. 1/2018 sunt în echipa supervisorului, deci coordonați de acesta, însă nu și cu privire la supervisor. Or, în condițiile în care **etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice** aprobate prin H.G. nr. 907/2016 **sunt obligatorii** pentru realizarea obiectivelor/proiectelor noi de investiții în domeniul construcțiilor, a lucrărilor de intervenții la construcții existente și a altor lucrări de investiții sunt obligatorii, inclusiv a celor realizate din finanțări nerambursabile, **se naște în mod firesc întrebarea unde va fi încadrat supervisorul în aceste documentații tehnico-economice, chestiune încă neclarificată de legiuitor.**

Mai facem precizarea că, de la sarcinile supervisorului, cu un evident rol în urmărirea activității antreprenorului, există și excepții, respectiv „*cazul în care este prevăzut altfel în Condițiile Speciale*” (Clauza 5 din Anexa la H.G. nr. 1/2018).

¹ Conceptul de act administrativ este definit prin art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 (M.Of. nr. 1154 din 07 decembrie 2004), cu modificările și completările ulterioare; doctrinar, a se vedea *A. Iorgovan*, *Tratat de drept administrativ*, vol. II, ed. a 4-a., Ed. All Beck, București, 2005, p. 29; *V. Vedinaș*, *Drept administrativ*, ed. a IX-a, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 95-96; *D. Apostol Tofan*, *Drept administrativ*, vol. II, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 15; *R.N. Petrescu*, *Drept administrativ*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 307; *I. Nedelcu*, *A.L. Nicu*, *Drept administrativ*, Ed. Themis, Craiova, 2004, p. 279; *A. Trăilescu*, *Drept administrativ*, ed. a 4-a, op. cit., 2010, p. 189-190; *E. Bălan*, *Instituții de drept public*, Ed. All Beck, București, 2003, p. 112-113; *E.L. Cătănă*, *Drept administrativ*, op. cit., 2017, p. 262.

² Ordinul ministrului dezvoltării regionale și turismului nr. 1496/2011 de autorizare a diriginților de șantier (M.Of. nr. 458 din 30 iunie 2011), cu modificările și completările ulterioare.

³ H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice (M.Of. nr. 1061 din 29 decembrie 2016), cu modificările și completările ulterioare.

Cesiunea contractului de execuție de lucrări „va fi validă doar dacă reprezintă un acord scris prin care o Parte transferă Contractul sau parte din acesta unui terț și a fost obținut acordul prealabil al celeilalte Părți” (Clauza 6 pct. 6.1.), instituindu-se regula potrivit căreia antreprenorul nu va cesiona niciuna dintre obligațiile sale contractuale, cu excepțiile prevăzute în hotărârea de Guvern.

În ceea ce privește **subcontractarea**, un subcontract va fi valid doar dacă are forma unui **acord scris** prin care antreprenorul încredințează unui terț executarea unei părți din contract, iar acestea se vor constitui în anexe la contract, sub sancțiunea de a nu fi opozabile beneficiarului/autorității contractante (Clauza 7 pct. 7.1).

Considerăm că suscită în mod deosebit atenția acele clauze din Anexa 1 la H.G. nr. 1/2018 care **permit modificarea unilaterală a contractului de execuție de lucrări de către beneficiar**. Astfel, la Clauza 37 intitulată „Modificări” se prevede că „*orice modificare va fi aprobată printr-un ordin administrativ SAU printr-un act adițional la Contract. Orice Modificare a Condițiilor Contractuale va fi aprobată doar prin act adițional la Contract. Doar modificările nesubstanțiale în sensul Legii în domeniul achizițiilor publice pot fi aprobate printr-un Ordin Administrativ*” (s.n.).

Analizând prevederile Legii nr. 98/2016, la care se face trimitere în textul mai sus menționat, observăm că la **art. 221 alin. (1) din Legea nr. 98/2016** se prevede că pot fi modificate contractele de achiziție publică „**fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în următoarele situații: (...) e) atunci când modificările, indiferent de valoarea lor, nu sunt substanțiale**” (s.n.), respectiv se prevede că „*o modificare a unui contract de achiziție publică/acord-cadru pe perioada de valabilitate este considerată **modificare substanțială** în sensul alin. (1) lit. e) atunci când este îndeplinită cel puțin una dintre următoarele condiții: a) modificarea introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura de atribuire inițială, ar fi permis selecția altor candidați decât cei selectați inițial sau acceptarea unei alte oferte decât cea acceptată inițial sau ar fi atras și alți participanți la procedura de atribuire; b) modificarea schimbă echilibrul economic al contractului de achiziție publică/acordului-cadru în favoarea contractantului într-un mod care nu a fost prevăzut în contractul de achiziție publică/acordul-cadru inițial; c) modificarea extinde în mod considerabil obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru; d) un nou contractant înlocuiește contractantul inițial, în alte cazuri decât cele prevăzute la alin. (11)*”. [art. 221 alin. (7) din Legea nr. 98/2016].

În conținutul Clauzei 37.6 din Anexa la H.G. nr. 1/2018 se reglementează o **procedură specială de modificare a contractului de execuție de lucrări prin ordin administrativ**, ce presupune ca, înainte de emiterea unui ordin administrativ de modificare, supervisorul să *notifice* antreprenorul cu privire la natura și forma modificării considerate. După primirea notificării, „antreprenorul, în termenul prevăzut în notificarea supervisorului, va transmite supervisorului o *propunere scrisă* ce va conține, în raport cu această modificare: o descriere a activităților ce vor fi implementate sau a măsurilor ce vor fi luate și a programului de execuție aferent; orice ajustare necesară a Duratei de Execuție sau a oricăror obligații ale Antreprenorului rezultate din acest Contract și orice ajustare a valorii contractului, conform regulilor prevăzute în această clauză”.

O altă prevedere care suscită interes este detalierea la Clauza 70, „Dispute și arbitraj”, a cazurilor în care **părțile contractante pot recurge la arbitraj în soluționarea conflictelor și procedura arbitrară în cazul conflictelor legate de contractele de execuție de lucrări**, regula fiind că, *„exceptând cazurile în care disputele se soluționează pe cale amiabilă, orice dispută rezultată din prezentul Contract sau în legătură cu acesta se soluționează prin arbitraj, potrivit regulilor de procedură arbitrală ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României”* [Clauza 70.3. alin. (1)]. În acest sens *„Arbitrul (arbitrii) va avea autoritate deplină de a accesa, analiza și revizui orice certificat, decizie, instrucțiune, opinie sau evaluare făcută de supervisor, relevantă pentru soluționarea disputei. Supervisorul nu va putea fi împiedicat de a fi convocat drept martor și a oferi dovezi în fața arbitrului (arbitrilor) referitoare la orice problemă care să aibă relevanță în dispută”* [Clauza 70.3 alin. (4)]. Apreciem că prevederile cuprinse sub acest aspect în H.G. nr. 1/2018 au în vedere prevederile **art. 57 din Legea nr. 101/2016** privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, potrivit cărora *„părțile pot conveni ca litigiile în legătură cu interpretarea, încheierea, executarea, modificarea și încetarea contractelor să fie soluționate prin arbitraj”*.

Nu în ultimul rând, prin Anexa 1 la H.G. nr. 1/2018 se clarifică **conceptul de condiții specifice** (denumite și condiții speciale) privind contractele de execuție de lucrări, acestea fiind cele care *„completează, clarifică, amendează sau instituie excepții de aplicabilitate de la Condițiile Generale de Contract (...)”. În cazul unor neconcordanțe între Condițiile Speciale și Condițiile Generale, primează prevederile Condițiilor Speciale*, beneficiarii fiind îndreptățiți să elaboreze condiții Speciale numai cu privire la subclauzele și numai în legătură cu subiectele expres prevăzute la Anexa 1 la H.G. nr. 1/2018.

În cazul condițiilor generale și specifice privitoare la **contractele de proiectare și execuție de lucrări**, deși în linii generale acestea sunt similare cu cele prevăzute pentru contractele de execuție de lucrări, sunt prevăzute în Anexa 2 la H.G. nr. 1/2018 condiții specifice aplicabile contractelor de proiectare și execuție de lucrări, explicabile pe considerentul că aceste contracte implică o etapă în plus, și anume cea a proiectării. Astfel, potrivit prevederilor Clauzei 1 pct. 1.1. lit. ee) din Anexa 2 la H.G. nr. 1/2018, **oferta tehnică a antreprenorului include un proiect sau o schiță de proiect**. Specificitatea contractului de proiectare și execuție de lucrări, prin comparație cu contractul de execuție de lucrări, este reglementată și la Clauza 19.2. alin. (2) din Anexa 2 la H.G. nr. 1/2018, care *„se aplică pentru orice fază sau element de proiectare elaborat de către Antreprenor”* și reglementează obligația antreprenorului de a transmite supervisorului documentația aferentă proiectului, verificată de către un verficator autorizat angajat de către antreprenor, **împreună cu o declarație privind conformitatea proiectului** elaborat de el cu: caracteristicile imperative stabilite în cerințele beneficiarului, celelalte prevederi ale cerințelor beneficiarului și proiectul sau schița de proiect din oferta tehnică. *„În cazul în care proiectul elaborat de către antreprenor prezintă unele devieri sau diferențe față de cerințele beneficiarului sau față de proiectul sau schița de proiect din Oferta tehnică, altele decât diferențe sau devieri rezultând din erori identificate în Cerințele*

Beneficiarului și notificate de către Antreprenor, aceste diferențe sau devieri vor fi considerate a fi propuneri de Modificare inițiate de către Antreprenor în conformitate cu prevederile subclauzei 37.11” [Clauza 19.2. alin. (2) din Anexa 2 la H.G. nr. 1/2018].

Documentația elaborată de antreprenor se aprobă de către supervisor în termen de 60 de zile de la primire, iar în cazul în care supervisorul întârzie nejustificat aprobarea proiectului elaborat de antreprenor și dacă acesta înregistrează întârzieri și/sau se produc costuri suplimentare ca urmare a întârzierii supervisorului, antreprenorul va fi îndreptățit la prelungirea duratei de execuție pentru întârziere, dacă terminarea lucrărilor este sau va fi întârziată, și plata costurilor suplimentare.

Modificarea de către antreprenor a proiectului său, inclusiv corectarea de către antreprenor a unei erori de proiectare potrivit prevederilor subclauzei 19.6 (Erori în documentele antreprenorului), nu reprezintă o modificare a contractului, cu condiția să nu aducă modificări cerințelor beneficiarului sau proiectului sau schiței de proiect din Oferta tehnică [Clauza 37.1 lit. a)].

Față de observațiile pe care ni le-am permis să le facem în această lucrare referitor la problemele pe care le ridică contractul de proiectare și execuție de lucrări, observăm că la Clauza 37.5 din Anexa 2 la H.G. nr. 1/2018 se reglementează **responsabilitatea exclusivă a antreprenorului „pentru orice majorare sau reducere a unei cantități de lucrări real executate față de cele indicate în listele de cantități parte a Documentelor Antreprenorului, cu excepția cazului în care o asemenea majorare sau reducere este cauzată de o Modificare”** ceea ce apreciem că are menirea de a clarifica cel puțin entitatea răspunzătoare din punct de vedere juridic în cazul modificării proiectului tehnic, parte a documentației aferente contractului de proiectare și execuție de lucrări.

IV. Concluzii

În contextul mai larg al Strategiei Naționale în Domeniul Achizițiilor Publice și al legislației speciale în materie reprezentată de noul pachet legislativ în materia achizițiilor publice – Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, dar și Legea nr. 101/2016 – astfel cum a fost recent modificat și completat, la începutul anului 2018 a intrat în vigoare H.G. nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Potrivit prevederilor art. 1 și 2 din H.G. nr. 1/2018, prin acest act normativ se aprobă condițiile generale și specifice, împreună cu modelul-cadru de acord contractual, pentru: contractele de achiziție publică sau sectorială de lucrări care au ca obiect exclusiv execuția de lucrări și care sunt aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, inclusiv fonduri nerambursabile și/sau rambursabile, a căror valoare totală estimată, conform prevederilor legale, este egală sau mai mare decât pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, având cuprinsul prevăzut în Anexa nr. 1 la hotărârea de Guvern; contractele de achiziție publică sau sectorială de lucrări care au ca obiect atât proiectarea, cât și execuția de lucrări și care

sunt aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, inclusiv fonduri nerambursabile și/sau rambursabile, a căror valoare totală estimată, conform prevederilor legale, este egală sau mai mare decât pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, având cuprinsul prevăzut în Anexa nr. 2 la hotărârea de Guvern.

În acest context, am efectuat o analiză a prevederilor H.G. nr. 1/2018 sub unele aspecte pe care le-am apreciat ca fiind relevante, cum ar fi, spre exemplu, analiza categoriilor de contracte de achiziții publice ce fac obiectul de reglementare al H.G. nr. 1/2018, permițându-se în acest sens mai multe concluzii pe care le-am cuprins în conținutul acestui studiu.

Efectuând o analiză a contractului de execuție de lucrări, respectiv a contractului de proiectare și execuție de lucrări, am concluzionat că ambele tipuri de contracte intră sub incidența prevederilor H.G. nr. 1/2018, în mod obligatoriu, în cazul procedurilor de achiziții care se încadrează în pragul valoric prevăzut în acest act normativ, însă putând fi aplicate și în cazul în care procedurile de achiziție sunt sub acest prag valoric. Ne-am permis să facem, în acest sens, o propunere ce considerăm că ar trebui să intre în atenția legiuitorului, concretizată, *de lege ferenda*, în **propunerea de modificare a art. 17 alin. (4) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 în sensul eliminării necesității cumulării valorii estimate a serviciilor de proiectare tehnică și asistență din partea proiectantului pentru fiecare obiectiv de investiții în parte cu cea a lucrărilor aferente obiectivului de investiții**. O atare modificare legislativă ar facilita achiziția separată a serviciilor de proiectare, respectiv a execuției lucrărilor, fără a implica divizarea contractului de achiziție publică (serviciile de proiectare și execuția fiind elemente total distincte), însă cu evidentul avantaj al diminuării perioadei de implementare a etapei de proiectare, întrucât ar face posibilă aplicarea art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, cu consecința creșterii perioadei de timp necesare execuției lucrărilor în condiții calitativ superioare concomitent cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

O nouă legislație în materie este adusă prin H.G. nr. 1/2018 în ceea ce privește supervisorul care este desemnat de beneficiar/autoritatea contractantă și emite **ordine administrative**, respectiv **decizii „în conformitate cu prevederile contractului”**, pe care le-am apreciat a fi, sub aspectul naturii juridice, operațiuni administrative. În acest context, supervisorul având în echipa sa diriginți de șantier autorizați, am considerat că este necesar ca, *de lege ferenda*, **să se reglementeze cerințele de calificare/autorizare ale supervisorului, ceea ce este o consecință firească a faptului că acesta are în echipa sa diriginți de șantier autorizați printr-o procedură legală specială, deci îi coordonează, ceea ce implică o persoană specializată în domeniu**.

Nu în ultimul rând, prin acest studiu, facem o analiză a aspectelor semnificative privitoare la condițiile generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de *execuție* de lucrări, respectiv pentru contractele de *proiectare și execuție* de lucrări, astfel cum sunt reglementate prin H.G. nr. 1/2018, cu accent pe reglementările nou introduse prin acest act normativ.

Bibliografie

Doctrină:

- *Apostol Tofan, D.*, Drept administrativ, vol. II, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2017.
- *Apostol Tofan, D.*, Drept administrativ, vol. II, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2015.
- *Bălan, E.*, Instituții de drept public, Ed. All Beck, București, 2003.
- *Cătană, E.L.*, Contenciosul actelor administrative asimilate, Ed. C.H. Beck, București, 2017.
- *Cătană, E.L.*, Drept administrativ, Ed. C.H. Beck, București, 2017.
- *Cătană, E.L.*, Exercițarea nelimitată a libertății de apreciere – expresie a excesului de putere al autorităților contractante în atribuirea contractului de achiziție publică. Cenzurabilitatea acestuia în contenciosul achizițiilor publice, în Revista de Drept Public nr. 2/2016, p. 94-110.
- *Iorgovan, A.*, Tratat de drept administrativ, vol. II, ed. a 4-a, Ed. All Beck, București, 2005.
- *Negruș, V.*, The Legal Procedure for Solving Complaints Filed under the Depositions of Law no. 101/2016, în Acta Universitatis Danubius. Juridica, vol. 13, no. 1 (2017), p. 39-47.
- *Nedelcu, I., A.L. Nicu*, Drept administrativ, Ed. Themis, Craiova, 2004.
- *Petrescu, R.N.*, Drept administrativ, Ed. Hamangiu, București, 2009.
- *Rațiu, M.A.*, Dreptul achizițiilor publice, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2017.
- *Săraru, C.-S.*, Drept administrativ. Probleme fundamentale ale dreptului public, Ed. C.H. Beck, București, 2016.
- *Trăilescu, A.*, Drept administrativ, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010.
- *Trăilescu, A., Trăilescu, A.*, Legea contenciosului administrativ. Comentarii și explicații, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2017.
- *Vedinaș, V.*, Drept administrativ, ed. a X-a revăzută și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2017.
- *Vedinaș, V.*, Drept administrativ, ed. a IX-a, Ed. Universul Juridic, București, 2015.

Surse online:

- (<http://gov.ro/ro/guvernul/procesul-legislativ/note-de-fundamentare/nota-de-fundamentare-hg-nr-1-10-01-2018&page=1>) cu ultima accesare la data de 19.02.2018.
- (<http://www.mdrap.ro/lucrari-publice/pndl>) cu ultima accesare la data de 20.02.2018.

Considerații privind contenciosul în materia achizițiilor publice

Conf. univ. dr. *Alina Livia Nicu*¹

Rezumat

Achizițiile publice reprezintă o activitate cu impact puternic asupra oricărei colectivități umane și asupra existenței fiecărui membru al colectivității date prin rezultatele sale. Având în vedere că satisfacerea anumitor cerințe existențiale de interes general pentru membrii colectivității depinde deseori de finalizarea unor achiziții publice și că respectivele achiziții nu se pot finaliza datorită unor contestații a căror soluționare prelungește supărător procesul de achiziție, a apărut preocuparea de a analiza în ce măsură cadrul legal în materia achizițiilor publice determină sau permite tergiversarea în materia achizițiilor.

Lucrarea are ca scop să analizeze în ce măsură pot fi identificate controverse generate de aplicarea noului cadru normativ în materia achizițiilor publice – Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice; Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale; Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii; Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor – și în ce măsură apartenența la Uniunea Europeană constituie un temei pentru prevenirea patologiei relațiilor sociale în domeniul achizițiilor publice.

Lucrarea conține, alături de analiza critică a cadrului legal, și propuneri *de lege ferenda*.

Cuvinte-cheie: *achiziții publice, atribuirea contractelor de achiziție publică, contencios administrativ.*

Abstract

Public procurement do represent an activity which, through its results, have a strong impact upon whatever human collectivity and upon the existence of whoever lives inside of this collectivity. By taking into consideration the facts that some existential demands of a general interest for the members of the collectivity do often depend upon the finalizing of some public procurement and that the concerned acquisitions might not be finalized due to some legal contests of which the solving could embarrassingly delay the acquisition process, the preoccupation has appeared to examine the extent through which the actual legal frame for the matter of public acquisitions does determine or allow the temporizing upon them.

The present work is meant to study insofar controversies do exist as being generated by the applying of the newly enforced normative frame in the matter of public procurement that is to say the Law no. 98/2016 concerning the public acquisitions, the Law no. 99/2016 on the sectorial acquisitions, the Law no. 100/2016 concerning the concessions of works and the

¹ Conf. univ. dr. în cadrul Facultății de Drept a Universității din Craiova; avocat în Baroul Dolj; e-mail: nicu1940ion@gmail.com.

concessions of services, the Law no. 101/2016 concerning the remedies and the lawsuit procedures in the matters of the attribution of the contracts of public procurement, of the sectorial contracts and of the contracts of concession of works and the concession of services as well as for the organization and functioning of the National Council for the Resolution of Legal Contests – and insofar the fact of belonging to the European Union does constitute a ground for preventing pathology in the matter of the social relationships, especially in the domain of public acquisitions.

Along with a critical analysis of the newly enforced legal frame, the present work does also contain some *de lege ferenda* suggestions.

Key-words: *public procurement, the attribution of the contracts of public procurement, administrative contentious.*

I. Achizițiile publice – element definitoriu al scopului social

Administrația publică, prin personalul său, are menirea de a îndeplini în societate o misiune extrem de complexă și dificilă: pe de o parte, trebuie să acționeze în conformitate cu un ansamblu de norme juridice pentru a transforma deciziile politice în realitate, pe de altă parte, această transformare trebuie făcută astfel încât cetățeanul să se simtă slujit de administrația publică, în accepțiunea structurală a acestui concept, astfel încât cetățeanul să perceapă rezultatul materializării deciziei și prestației personalului din administrație ca fiind împlinirea unora dintre propriile așteptări de ordin social. Complexitatea misiunii reiese și din aceea că specialiștii utilizează sintagma „*fenomen administrativ*” pentru a exprima pe scurt ceea ce înseamnă „ansamblul acțiunilor (actelor și faptelor) întreprinse de instituții publice (de autoritate sau de prestări servicii) potrivit unor norme de drept ce reglementează relațiile sociale ce iau naștere în procesul de transformare a deciziilor politice în realități obiective”¹, noțiunea fenomen incluzând în esență sa ideea de transformare, de evoluție².

A vieții într-o societate democratică nu este ușor, pentru că dreptul de a-și afirma ideile – drept al cărui titular este orice cetățean – generează automat obligația morală la respect. Relațiile sociale au o înfățișare frumoasă în măsura în care recunoaștem că are valoare de axiomă și ne însușim opinia conform căreia „*chintesența democrației este respectul față de om al tuturor celor care, ca persoane juridice sau organe publice, prestează servicii publice prin care îi satisfac nevoile pe de o parte, și al omului față de acestea, pe de altă parte*”³. În opinia noastră, societatea democratică în care este cu adevărat garantată respectarea legii și respectarea drepturilor și libertăților cetățenești este societatea din statul de drept democratic, tip de stat în care acționează complementar principiul autonomiei locale – înțelesă ca autonomie administrativă și financiară, principiul descentralizării administrative și principiul

¹ I. Alexandru, Fenomenul administrativ în spațiul administrativ european, în volumul „Administrația publică în spațiul european – prezent și perspectivă”, Ed. Universitaria, Craiova, 2006, p. 41.

² Conform definiției din Dicționarul explicativ al limbii române, Ed. Univers Enciclopedic, București, 1998, p. 373.

³ V. Vedinaș, Prefață la volumul Identitate națională și iubire de țară, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 12.

deconcentrării serviciilor publice. Așa cum se arată în literatura de specialitate¹ cele două „*atribute ale statului (de drept și democratic) coexistă și se completează reciproc*”, statul democratic constituind „*premise și condiția esențială a existenței și consolidării statului de drept, iar statul de drept reprezintă efectul înnobilitor al statului democratic*”.

Măsura în care cerințele sociale ale cetățenilor se regăsesc în rezultatul acțiunilor care dau conținut conceptului de administrație publică, în sens funcțional, determină conduita civică a cetățeanului și, pe cale de consecință, poate influența pacea socială și configurația legislativului care definește valorile fundamentale ale societății și le consacră prin legi. Practica socială a demonstrat, în societatea românească, la fel ca în întreaga lume, că implicarea cetățenilor în procesul electoral prin participarea la vot² și prin exprimarea unei anumite opțiuni a avut ca fundament speranța că așteptările lor sociale, regăsite într-o anumită platformă electorală, se vor materializa. Există, practic, o relație de determinare biunivocă între materializarea scopului social³ și conduita civică a oricărui cetățean: cetățeanul are o conduită civică activă, constructivă, implicându-se în definirea conținutului scopului social în măsura în care este animat de speranța și de încrederea că scopul social va fi materializat, respectiv acțiunea agenților publici de o manieră care are ca rezultat existența unor mari diferențe între scopul social și realizările concrete generează dezamăgire, neîncredere și apatie, neimplicare, indiferență civică.

Realitatea socială românească la acest moment ne înfățișează o populație cu multiple neliniști sociale. Mass-media ne informează despre nemulțumirea cvasi generală referitoare la calitatea infrastructurii rutiere și infrastructurii feroviare, referitoare la calitatea nesatisfăcătoare a serviciilor medicale, referitoare la faptul că există instituții de învățământ în care elevii nu au condiții corespunzătoare pentru a studia etc. Ne mai informează despre faptul că există multe litigii pe rolul instanțelor de judecată având ca obiect aspecte referitoare la derularea unor contracte de achiziție publică. Evoluția cadrului normativ, în sensul modificării cu scopul de a preveni anumite practici nesănătoase în procesul de contractare și de derulare a unor

¹ A. Trăilescu, *Actele administrației publice locale*, Ed. All Beck, București, 2002, p. 2.

² În literatura de specialitate se subliniază că „principalul mecanism de responsabilizare a guvernanților este votul, în acest sens, alegerile ajutând nu numai la reprezentarea intereselor beneficiarilor de servicii publice, dar și la sancționarea practică a comportamentelor publice inoportune”. E.L. Cătană, *Principiile bunei guvernări. Evoluții europene și studii comparative*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 163, făcând trimitere la lucrarea A. Matei, *Economie publică: Analiza economică a deciziilor publice*, Ed. Economică, București, 2003, p. 28, unde este citată referința: S. Connolly, A. Munro, *Economics of the Public Sector*, Prentice Hall Europe, 1999, London.

³ Așa cum arătam și în lucrarea I. Nedelcu, A.L. Nicu, *Drept administrativ*, Ed. Themis, 2002, p. 12, „scopul social reprezintă binele comun asigurat prin conservarea ordinii sociale și înfăptuirea justiției, cu mențiunile că binele comun reprezintă binele societății ca entitate transindividuală și că binele comun trebuie considerat în orice moment în corelație simultană cu binele individual”. De asemenea, o caracteristică importantă a scopului social trebuie să fie aceea ca, „de îndată ce a fost însușit de individ ca fiind propriul scop, să permită materializarea tuturor scopurilor individuale concrete, cu condiția ca acestea să nu contravină ordinii de drept și să nu fie imorale”.

lucrări publice, dublată de faptul că incidența normelor de drept comunitar a crescut complexitatea muncii personalului din administrația publică și că tot mai des a fost angajată răspunderea juridică a unor funcționari publici și a unor aleși locali, au avut ca rezultat mutații în conduita funcționarilor publici și a aleșilor locali. Astfel, în multe localități, s-a constatat o atitudine pasivă, de așteptare, de neimplicare, în sensul de a nu începe noi investiții, de a nu depune proiecte pentru atragerea de fonduri europene în vederea realizării unor obiective de interes social – căi rutiere, școli, spitale, grădinițe etc. – existând teama că ar putea fi cândva angajată răspunderea juridică pentru demersurile respective. Deci, pe de o parte sunt cerințele sociale neîmplinite ale cetățenilor, iar pe de altă parte pasivitatea unor autorități publice generată de teama că s-ar putea întâmpla ca norma juridică să nu fie înțeleasă pe deplin și aplicarea ei într-o anumită manieră ar putea fi interpretată de un organ de control ca fiind nelegală, cu consecința angajării răspunderii juridice.

Iată cum, existența unei legislații clare și coerente în materia achizițiilor publice, a achizițiilor sectoriale, în materia concesiunii de lucrări și concesiunii de servicii a devenit o așteptare a cetățenilor, aceștia înțelegând că satisfacerea nevoilor lor punctuale referitoare la transport, sănătate, învățământ și altele depind de calitatea cadrului legal. Pe de altă parte, cetățenii așteaptă ca personalul din administrația publică implicat în procesul decizional sau în procesul de implementare a unor decizii referitoare la achizițiile publice să aibă un nivel de cunoaștere în materie cât mai ridicat pentru a putea aplica normele juridice cât mai puțin criticabil. Se poate spune, deci, că achizițiile publice – începând cu calitatea reglementării în materie, continuând cu formarea profesională a personalului implicat în procedura de achiziție și terminând cu implementarea până la nivel de proces-verbal de recepție a unei lucrări – este în prezent o componentă definitorie a scopului social în societatea românească.

Desigur, este de înțeles dificultatea de a reglementa desăvârșit într-o materie, mai ales în contextul derulării unui proces istoric cum este procesul de integrare a României în Uniunea Europeană, proces caracterizat de incidența dreptului comunitar asupra relațiilor sociale interne, dar în România există tradiție în ceea ce privește reglementarea achizițiilor publice, ceea ce presupune că mecanismul achizițiilor publice trebuie să ne fie familiar. Astfel, în literatura de specialitate se precizează¹ că pe teritoriul actual al țării noastre primul act normativ în care au fost tratate achizițiile publice a fost adoptat în 1860: „Regulamentul relativ la compatibilitatea publică”, adoptat prin Decretul nr. 29 din 29 noiembrie 1860. Acesta a fost urmat de „Legea asupra compatibilității generale a statului”, promulgată prin Decretul nr. 395 din 31 martie 1864, lege care reglementa imperativ că „toate tocmelile Statului se vor face prin concurență și publicitate”. De asemenea, acțiunea timp de zece ani a 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 servicii² ar fi trebuit să ofere atât legiuitorului, cât și administrației publice îndemânarea de a înțelege particularitățile relațiilor sociale care se creează cu prilejul unei achiziții publice sau concesiuni publice, astfel încât legislația în materie să nu mai genereze disfuncții la punerea în aplicare.

¹ E.L. Cătană, *Drept administrativ*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 298.

² M.Of. nr. 418 din 15 mai 2006.

Se pune întrebarea: este legislația actuală – Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice; Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale; Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii; Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor – un progres? Având în vedere spațiul editorial, ne vom rezuma la a analiza câteva aspecte referitoare la Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

II. Aspecte privind contenciosul în materia achizițiilor publice

Apartenența României la Uniunea Europeană are efecte pozitive asupra relațiilor sociale care se stabilesc în legătură cu achizițiile publice, nu numai prin sprijin financiar, ci și prin reglementările în domeniu. Astfel, existența Directivei 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 și Directivei 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 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, au determinat legiuitorul român să adopte pachetul de legi cuprinzând: Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Deși toate legile din pachet prezintă importanță, constituind un progres față de cadrul normativ anterior, am optat pentru a analiza reglementările din Legea nr. 101 din 19 mai 2016, modificată prin O.U.G. nr. 107/2017, pentru că este primul act normativ postdecembrist care cuprinde norme juridice speciale referitoare la jurisdicția în materia contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, cuprinzând norme pentru procedura administrativ-jurisdicțională și pentru procedura judiciară.

De o deosebită importanță practică este faptul că legea reglementează remediile în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune, legiuitorul precizând în art. 1 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 că ea este aplicabilă și „cererilor având ca obiect acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și celor privind executarea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea

unilaterală a contractelor”. Așa cum se arată și în literatura de specialitate¹, adoptarea Legii nr. 101/2016 asigură punerea în acord a dreptului românesc – Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 cu dreptul comunitar, legiuitorul român sesizând necesitatea existenței „la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor”².

Legea nr. 101/2016, prin art. 3, dă o semnificație specifică noțiunii de persoană care poate utiliza procedurile reglementate prin această lege și noțiunii de act vătămător ce poate îndreptăți un subiect de drept să utilizeze aceste proceduri, ceea ce evidențiază caracterul de lege specială care derogă de la Legea nr. 554/2004. Astfel:

a) noțiunea de „*persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim*” printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, este definită în art. 3 alin. (1) lit. f) ca „*orice operator economic care îndeplinește cumulativ condițiile: are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și 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 o procedură de atribuire*”, spre deosebire de modul de definire al noțiunii de persoană vătămată existent în art. 2 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, unde se precizează că persoană vătămată poate fi „*orice persoană titulară a unui drept ori a unui interes legitim, vătămată de o autoritate publică printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri*”;

b) noțiunea de „*act al autorității contractante*”, în accepțiunea legii, nu trebuie înțeles doar ca un act administrativ, ci ca „*orice act administrativ, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire*” așa cum sunt reglementate în art. 68 din Legea nr. 98/2016, în art. 82 din Legea nr. 99/2016 sau în art. 50 din Legea nr. 100/2016.

Referitor la aplicabilitatea legii, așa cum se arată în literatura de specialitate³, prevederile Legii nr. 101/2016 nu se aplică stărilor conflictuale generate de toate categoriile de contracte de achiziții publice, Legea nr. 98/2016 stabilind mai multe excepții, consecința fiind aceea că, în cazul acestora, soluționarea litigiilor nu se face de către instanțele de contencios administrativ.

Reglementarea unei etape procedurale noi impune câteva discuții. Astfel, în concordanță cu prevederile art. 1 alin. (4) din Directiva 89/665/CEE, în art. 6 din Legea nr. 101/2016 este reglementată obligativitatea parcurgerii unei proceduri administrative, numită *notificare prealabilă*. Notificarea se adresează autorității contractante, înainte de sesizarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor ori a instanței de judecată. Caracterul imperativ cu privire la formularea notificării

¹ Al.-S. Ciobanu, Regimul contractelor de concesiune, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 165.

² Art. 1 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

³ C.-S. Săraru, Drept administrativ. Probleme fundamentale ale dreptului public, Ed. C. H. Beck, București, 2016, p. 164-165.

prealabile este precizat în art. 6 alin. (10) din Legea nr. 101/2016. De altfel, și definiția din art. 3 alin. (1) lit. d) a noțiunii „măsuri de remediere” subliniază obligativitatea notificării prealabile, în textul de lege precizându-se că măsurile de remediere sunt „acele măsuri adoptate de autoritatea/entitatea contractantă, în urma primirii unei notificări prealabile/contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire”. Sancțiunea pentru lipsa notificării este respingerea contestației ca inadmisibilă [conform art. 6 alin. (1)], excepția inadmisibilității putând fi invocată și din oficiu. Art. 6 alin. (11) reglementează o excepție în sensul precizării că, „orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere stabilite de autoritatea contractantă (...) poate depune contestație în fața Consiliului sau instanței fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”.

În literatura de specialitate au fost exprimate opinii critice referitor la notificarea prealabilă. Astfel, într-o opinie, se apreciază despre caracterul obligatoriu al notificării prealabile în cazul sesizării Consiliului că acesta anulează beneficiul prevăzut de art. 21 alin. (4) din Constituție, întrucât se înlocuiește o procedură administrativ-jurisdicțională facultativă cu o procedură administrativă obligatorie¹. Într-o altă opinie², articolul 21 alin. (4) din Constituție consacră caracterul facultativ al jurisdicțiilor administrative dând posibilitatea celui îndreptățit să aleagă între organul administrativ-jurisdicțional (CNSC, în cazul procedurii reglementate de Legea nr. 101/2016) și instanța de judecată. Dacă a optat pentru calea administrativ-jurisdicțională, aceasta trebuie urmată până la final, abia apoi, în temeiul prevederilor art. 21 din Constituție privind dreptul de acces la justiție, putându-se adresa instanței judecătorești competente.

Referitor la termenele procedurale este necesară o discuție. Legea nr. 101/2016, spre deosebire de Legea nr. 554/2004, nu precizează natura juridică a termenelor de formulare a notificării prealabile. În literatura de specialitate³ s-a apreciat că, având în vedere prevederile art. 6 alin. (1) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, dar și faptul că nu rezultă din conținutul legii posibilitatea întreruperii sau suspendării termenelor de notificare, cele două termene (de 10 și 5 zile) sunt termene de decădere.

Se impun câteva observații privind procedura judiciară de soluționare a contestațiilor. În conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, persoana vătămată poate introduce contestația la instanța de judecată fără a mai sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, dar, așa cum se arată în literatura de specialitate⁴, procedura notificării prealabile fiind obligatorie și fiind sub incidența dispozițiilor privind termenele de contestare.

¹ V. Negruț, *The Administrative-Jurisdictional Procedure for Solving Complaints Filed under the Provisions of the Law on Remedies and Appeals Concerning the Award of Public Procurement and Concession Contracts*, Acta Universitatis Danubius. Juridica, vol. 12, no. 2, 2016, p. 18, citând: I. Deleanu, *Modificări și completări implicite sau explicite ale Codului de procedură civilă*, în *Curierul Judiciar* nr. 9/2005, p. 98.

² D. Apostol Tofan, *Drept administrativ*, vol. II, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 116.

³ V. Negruț, op. cit., p. 19.

⁴ Al.-S. Ciobanu, op. cit., p. 170.

În conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, notificarea prealabilă are natura juridică a plângerii prealabile reglementată de Legea nr. 554/2004, echivalența celor două rezultând din sancțiunea legală identică: respingerea acțiunii ca inadmisibilă în cazul nedepunerii notificării prealabile, respectiv respingerea acțiunii ca inadmisibilă în cazul neformulării plângerii prealabile. Așa cum se arată în literatura de specialitate¹ inadmisibilitatea acțiunii în acest caz poate fi invocată atât de către partea interesată, cât și din oficiu, de către instanța de judecată, acest fapt constituind o excepție de la prevederile art. 193 alin. (2) C.proc.civ. conform căroră „*Neîndeplinirea procedurii prealabile nu poate fi invocată decât de către pârât prin întâmpinare, sub sancțiunea decăderii*”.

Așa cum se subliniază în doctrină², notificarea prealabilă se impune numai în cazul litigiilor care au ca obiect anularea actelor ilegale ale autorității contractante ori obligarea autorității contractante să adopte măsuri de remediere, în timp ce în cazul litigiilor având ca obiect constatarea nulității contractelor (art. 60 din Legea nr. 101/2016), această procedură nu mai este obligatorie, fapt ce rezultă din prevederile referitoare la termenele de promovare a acțiunii, care curg de la data constatării cauzelor de nulitate a contractelor și nu de la data comunicării răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă.

Contestația, conform prevederilor art. 61 din Legea nr. 101/2016, este soluționată de urgență și cu precădere. În legătură cu acest aspect, în literatura de specialitate³ se menționează că, prin excepție de la procedura contenciosului administrativ reglementată de Legea nr. 554/2004, în cazul cererilor ce au ca obiect contestația pe cale judiciară formulată potrivit Legii nr. 101/2016 și în cazul recursului declarat împotriva soluțiilor pronunțate în primă instanță [reglementat de art. 51 alin. (3) din Legea nr. 101/2016], nu se aplică în completare dispozițiile art. 200 C.proc.civ., care instituie procedura de verificare a cererii și regularizarea acesteia, excepția fiind determinată de caracterul urgent al procedurii de soluționare a acestui tip de litigii.

Un aspect important al procedurii reglementată prin Legea nr. 101/2016 este soluționarea litigiilor prin arbitraj. Art. 57 din Legea nr. 101/2016 preia din art. 288 al O.U.G. nr. 34/2006 dispozițiile referitoare la posibilitatea ca litigiile care izvorăsc din perfectarea sau din executarea contractelor să fie soluționate prin arbitraj. Un punct de vedere exprimat în literatura de specialitate⁴ este acela că Legea nr. 101/2016 nu este clară, neclaritatea constând în aceea că textul nu permite a se deduce dacă este necesară o clauză compromisorie *ab initio* în contract ori părțile pot încheia un compromis ulterior. Într-o altă opinie⁵, noua reglementare exprimă intenția legiuitorului de a apropia procedura de soluționare a litigiilor privind contractele administrative de procedura civilă.

¹ V. Negruț, The Legal Procedure for Solving Complaints Filed under the Depositions of Law no. 101/2016, Acta Universitatis Danubius. Juridica, vol. 13, no. 1 (2017), p. 39-47.

² A. Trăilescu, A. Trăilescu, Legea contenciosului administrativ. Comentarii și explicații, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 164.

³ E.L. Cătană, Contenciosul actelor administrative asimilate, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 396.

⁴ Al.-S. Ciobanu, op. cit., p. 171.

⁵ A. Trăilescu, A. Trăilescu, op. cit., p. 164.

III. Aspecte perfectibile în reglementarea achizițiilor publice

Deși absolut benefică adoptarea pachetului de legi privind achizițiile publice, sectoriale, privind concesiunile de lucrări și servicii – Legea nr. 98/2016, Legea nr. 99/2016, Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, Legea nr. 101/2016 – prin aceea că a reglementat aspecte nereglementate anterior, făcând ca procedura să devină mai precisă, practica a demonstrat că sunt necesare anumite îmbunătățiri ale reglementărilor. Astfel, din discuțiile cu practicienii și din practica judiciară au reieșit ca fiind *de lege ferenda* necesare următoarele perfecționări ale cadrului legal:

a) având în vedere că există numeroase cazuri de firme care promovează contestații doar pentru a lungi procedurile de achiziție publică, având determinări subiective, de ordin material, încercând să blocheze sau să încetinească acțiunea altor firme, propunem instituirea *cazierului de achiziții publice, cazier în care să fie menționate toate contestațiile promovate de o firmă cu precizarea soluției în cazul fiecărei contestații*;

Evident, reglementarea privind cazierul de achiziții publice trebuie completată cu norma care să reglementeze conduita celorlalți parteneri sociali implicați în procedura de achiziție publică în raport de mențiunile din cazier. Spre exemplu, ar putea fi reglementată o sancțiune pentru firmele care au promovat contestații din care mai mult de 20% au fost respinse, în sensul de a fi obligați la o garanție de participare mult mai mare sau, alături de girajia de participare mult mai mare, să se adauge și sancțiunea ca, în cazul în care promovează o contestație în procedura de licitație și aceasta le este respinsă, să fie reținută garanția de participare de către autoritatea contractantă. Altă sancțiune ar putea fi să li se interzică participarea la licitații o perioadă de timp.

b) revenirea la un nivel al garanției de participare de 2%. Procentul de 2% a fost stabilit inițial prin art. 35 din H.G. nr. 395/2016. Ulterior, el a fost modificat în sensul diminuării la 1%, prin H.G. nr. 866/2016. Diminuarea cuantumului garanției de participare avantajează operatorii economici care manifestă rea voință, participând la licitații doar cu scopul complicării procesului de achiziție;

c) modificarea prevederilor art. 17 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 care reglementează estimarea valorii contractelor de lucrări cumulată cu cea a contractelor de servicii de proiectare, (în sensul estimării separate a celor două tipuri de valori;

Considerăm că estimarea valorii contractelor de lucrări cumulată cu cea a contractelor de servicii de proiectare îngreunează procesul de achiziție, mai cu seamă atunci când nu se dorește achiziționarea simultană a serviciilor de proiectare cu cele privind execuția de lucrări. În practică, se întâlnesc cazuri în care, pentru valori însume aferente serviciilor de proiectare, autoritățile contractante trebuie să aplice proceduri simplificate deoarece au obligația de a însuma valoarea de proiectare cu cea pentru lucrare. În aceste condiții, se pierde timp prețios care întârzie realizarea efectivă a lucrărilor. Apreciem că fiecare investiție și fiecare proiect cu finanțare externă ar trebui tratate distinct, asigurând posibilitatea autorității contractante de a realiza achizițiile aferente fiecărui proiect considerat separat, fără a însuma valorile lucrărilor sau serviciilor ori produselor similare.

d) modificarea prevederilor art. 43 din H.G. nr. 395/2016 în sensul stabilirii unui prag maxim până la care autoritățile contractante pot achiziționa direct produse sau servicii ori lucrări fără a apela la catalogul electronic SEAP, astfel încât între pragul respectiv și pragurile stabilite la art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă să poată achiziționa direct produse, servicii, lucrări folosind catalogul SEAP (dacă este posibil) sau anunțul publicitar, după cum apreciază că este oportun;

e) modificarea art. 134 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 în sensul stabilirii unui termen mai scurt – 1 zi, 2 zile sau 3 zile lucrătoare, dar precizat, un termen fix, determinat – pentru formularea răspunsului la clarificări, întrucât există situații în care este necesară doar o confirmare a unei informații deja consemnate și nu sunt necesare trei zile pentru răspuns;

f) în ceea ce privește modificarea contractului de achiziție publică, având în vedere faptul că, în cazul contractelor de execuție lucrări, în 99% din cazuri apar situații de „Notă de comandă suplimentară” (NCS) și „Notă de renunțare” (NR), neexistând proiecte perfecte și nici lucrări fără probleme, este necesară reglementarea unui mecanism simplu de compensare sau posibilitatea modificării contractului, astfel încât lucrarea să poată deveni funcțională. La acest moment autoritățile contractante nu au dreptul de a compensa „Notă de comandă suplimentară” și „Notă de renunțare”.

Bibliografie

- *Alexandru, I.*, Fenomenul administrativ în spațiul administrativ european, în volumul „Administrația publică în spațiul european – prezent și perspectivă”, Ed. Universitaria, Craiova, 2006.
- *Apostol Tofan, D.*, Drept administrativ, vol. II, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2015.
- *Cătană, E.L.*, Principiile bunei guvernări. Evoluții europene și studii comparative, Ed. Universul Juridic, București, 2009.
- *Cătană, E.L.*, Contenciosul actelor administrative asimilate, Ed. C.H. Beck, Colecția Studii Juridice, București, 2017.
- *Cătană, E.L.*, Drept administrativ, Ed. C.H. Beck, București, 2017.
- *Ciobanu, A.-S.*, Regimul contractelor de concesiune, Ed. Universul Juridic, București, 2015.
- *Deleanu, I.*, Modificări și completări, implicite sau explicite, ale Codului de procedură civilă, în Curierul Judiciar nr. 9/2005, p. 94-113.
- *Matei, A.*, Economie publică: Analiza economică a deciziilor publice, Ed. Economică, București, 2003.
- *Nedelcu, I., Nicu, A.N.*, Drept administrativ, Ed. Themis, 2002.
- *Negruț, V.*, The Administrative-Jurisdictional Procedure for Solving Complaints Filed under the Provisions of the Law on Remedies and Appeals Concerning the Award of Public Procurement and Concession Contracts, Acta Universitatis Danubius. Juridica, vol. 12, no. 2 (2016), p. 16-27.

- *Negruț, V.*, The Legal Procedure for Solving Complaints Filed under the Depositions of Law no. 101/2016, *Acta Universitatis Danubius. Juridica*, vol. 13, no. 1 (2017), p. 39-47.
- *Săraru, C.-S.*, Drept administrativ. Probleme fundamentale ale dreptului public, Ed. C.H. Beck, București, 2016.
- *Trăilescu, A.*, Actele administrației publice locale, Ed. All Beck, București, 2002.
- *Trăilescu, A., Trăilescu, A.*, Legea contenciosului administrativ. Comentarii și explicații, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2017.
- *Vedinaș, V.*, Identitate națională și iubire de țară, Ed. Universul Juridic, București, 2014.

Căile de atac și procedura de soluționare a acestora în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, în lumina modificărilor aduse prin O.U.G. nr. 107/2017

Lector univ. dr. Emilia Cotoi¹

Rezumat

În practică au apărut probleme cu privire la căile de atac împotriva actelor emise în cadrul procedurii de achiziție publică, determinate de existența unor dispoziții legale neclare și interpretabile. Acestea au generat probleme în sistemului achizițiilor publice, conducând la diminuarea gradului de absorbție a fondurilor alocate, inclusiv a fondurilor europene.

În acest context, a fost adoptată O.U.G nr. 107/2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, care aduce modificări substanțiale în acest domeniu.

În prezentul articol ne propunem să evidențiem principalele modificări aduse prin O.U.G. nr. 107/2017 legilor achizițiilor publice cu privire la căile de atac împotriva actelor încheiate în cadrul procedurii achizițiilor publice prin care se urmărește asigurarea la nivel național a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor.

Cuvinte-cheie: *căi de atac, procedura achizițiilor publice, O.U.G nr. 107/2017.*

Abstract

Certain problems appeared in practice with regard to means of attack against documents issued during the public procurement procedure. Such problems were caused by the existence of unclear and interpretable legal regulations, which led to a diminished degree of absorption of allocated funds, including European funds.

In this context, E.G.O. no. 107/2017 was adopted; it brings substantial changes to this field. This article aims to emphasise the main changes brought on by the new emergency ordinance to the laws of public procurement with regard to means of attack against documents concluded during a public procurement procedure, changes which aim to ensure effective, fast and efficient nationwide mechanisms and procedures to track and remedy irregularities and to guarantee that the legal regulations regarding contract assignment are respected.

Key-words: *means of attack, public procurement procedure, E.G.O. no. 107/2017.*

¹ Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Târgu-Mureș; avocat Baroul Mureș.

I. Considerații prealabile

Prin Legea nr. 101/2016¹ s-a urmărit transpunerea Directivei nr. 89/666/CEE a Consiliului cu privire la aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări² și a Directivei 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 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 telecomunicațiilor³.

Potrivit art. 1 din lege, scopul acesteia îl constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor, cuprinzând remediile, căile de atac și procedura de soluționare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune, precum și cererilor având ca obiect acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și celor privind executarea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor.

În luna decembrie 2017 a fost publicată **O.U.G. nr. 107/2017**⁴ care modifică legislația achizițiilor publice și a concesiunilor, aducând modificări inclusiv legii privind remediile și căile de atac. Modificările vizează corectarea unor necorelări ale legilor cu directivele europene, corectarea unor omisiuni/erori de redactare, clarificarea unor concepte/aspecte importante ale legislației primare.

În prezentul material nu ne propunem detalierea întregii proceduri de soluționare a căilor de atac împotriva actelor de atribuire în cadrul procedurii de achiziții publice, ci doar să evidențiem noutățile aduse prin O.U.G nr. 107/2017, consecințele acestora, precum și detalierea unor aspecte particulare.

II. Principalele noutăți aduse prin O.U.G. nr. 107/2017

Noul act normativ, în primul rând, redefinește noțiunea de *act al autorității contractante*, în sensul că s-a precizat expres faptul că acesta vizează una din procedurile

¹ Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (M.Of. nr. 393 din 23 mai 2016).

² Directiva nr. 89/666/CEE a Consiliului cu privire la aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO L 395 din 30 decembrie 1989), cu modificările și completările ulterioare.

³ Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 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 (JO L 76 din 23 martie 1992), cu modificările și completările ulterioare.

⁴ O.U.G. nr. 107/2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice (M.Of. nr. 1022 din 22 decembrie 2017).

de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale sau, după caz, de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii (spre deosebire de reglementarea anterioară care folosea noțiunea de procedură de atribuire).

Aduce, de asemenea, o clarificare cu privire la conceptul de *persoană care are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire*.

Precizarea este mai mult decât utilă având în vedere calitatea procesuală activă acordată persoanei interesate pentru a contesta sau a ataca actele încheiate în cadrul procedurii de achiziție publică. Fără o asemenea precizare, înțelesul noțiunii de *persoană interesată* poate fi atribuit oricărei persoane căreia i se recunoaște dreptul substanțial de a exercita căile de atac¹.

Pentru a determina în mod corect persoana care are calitate procesuală activă, trebuie să corelăm acest text de lege cu definiția dată de lege în art. 3 lit. f), potrivit căreia persoană care se consideră vătămată este orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire și 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 o procedură de atribuire.

Potrivit noii reglementări, se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și, fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac². Astfel, se circumscrie categoriei de persoane interesate, acele persoane care au avut o legătură cu procedura de atribuire, dacă nu a fost încă exclusă definitiv ca urmare a notificării, a confirmării legalității de către Consiliu sau instanță sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

III. Precizări privind căile de atac împotriva actelor încheiate de autoritatea contractantă

Au fost aduse precizări cu privire la clarificarea textului de lege în sensul că persoana care se consideră vătămată se poate adresa atât Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cât și instanței de judecată.

Forma inițială a textului de lege era deficitar formulat și lăsa loc de interpretare³. De aceea, în forma modificată a legii se prevede în mod expres posibilitatea de a

¹ Legiuitorul nu poate suprima dreptul substanțial al unei părți interesate de a exercita căile de atac și nici nu poate restrânge exercițiul acestui drept decât în condițiile stabilite de art. 53 din Constituție.

² (<http://www.vasslawyers.eu/ro>); art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost formulată prin O.U.G. nr. 107/2017.

³ Forma inițială a art. 4 din Legea nr. 101/2016: „Pentru soluționarea contestației pe cale administrativ-jurisdicțională, persoana care se consideră vătămată se adresează Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, denumit în continuare Consiliu”.

formula contestație, fie la Comisia Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, fie la instanța de judecată¹.

În forma modificată a legii, au rămas neschimbate etapele procedurale de contestare a actelor încheiate în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale sau, după caz, de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

1. Procedura prealabilă. În acest sens, potrivit art. 6 din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile.

Neîndeplinirea procedurii prealabile poate fi invocată pe cale de excepție chiar și din oficiu de către instanța de judecată sau de către Consiliul pentru Soluționarea Contestațiilor². În acest sens, legiuitorul consideră *această procedură obligatorie sub sancțiunea inadmisibilității contestației*, iar neîndeplinirea acestei proceduri poate fi invocată pe calea excepției chiar și din oficiu, fiind astfel considerată o excepție absolută.

Prin acest text de lege se derogă de la dispozițiile art. 193 C.proc.civ. potrivit căruia, neîndeplinirea procedurii prealabile este o excepție relativă, putând fi invocată doar de către pârât prin întâmpinare, sub sancțiunea decăderii³.

Legiuitorul a acordat o importanță majoră îndeplinirii procedurii prealabile a notificării autorității contractante cu privire la solicitarea de remediere în tot sau în parte a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile. Prin aceasta se urmărește acordarea posibilității autorității contractante la remedierea imediată și cu multă celeritate a greșelii produse și continuarea procedurii de atribuire.

Prin excepție de la alin. (1) și (10) ale art. 6 din Legea nr. 101/2016, dacă persoana vătămată nu este mulțumită de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă în urma notificării sau dacă altă persoană se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5) al art. 6 din lege, aceasta poate depune contestație în fața Consiliului sau instanței, fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Plângerea prealabilă are ca efect suspendarea dreptului de încheiere a contractului. Suspendarea operează pentru o durată de cel puțin 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de

¹ Forma modificată a art. 4 alin. (1) din O.U.G nr. 107/2017 este: Pentru soluționarea contestației, persoana care se consideră vătămată se poate adresa: a) fie pe cale administrativ-jurisdicțională Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor; b) fie pe cale judiciară instanței de judecată.

² E.L. Cătană, *Contenciosul actelor administrative asimilate*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 190.

³ Art. 193 C.proc.civ. „(1) Sesizarea instanței se poate face numai după îndeplinirea unei proceduri prealabile, dacă legea prevede în mod expres aceasta. Dovada îndeplinirii procedurii prealabile se va anexa la cererea de chemare în judecată. (2) Neîndeplinirea procedurii prealabile nu poate fi invocată decât de către pârât prin întâmpinare, sub sancțiunea decăderii”.

concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz.

În cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz, suspendarea operează pentru cel puțin 5 zile, termen calculat potrivit art. 7 din lege¹.

2. Contestarea actelor de procedură la Consiliul de Soluționare a Contestațiilor. Potrivit art. 4 din Legea nr. 101/2016, pentru soluționarea contestației, persoana care se consideră vătămată se poate adresa fie pe cale administrativ-jurisdicțională Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor², fie pe cale judiciară, instanței de judecată.

Textul de lege detaliază procura de soluționare a contestației de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Cu privire la procedura de soluționare a contestației de către instanța de judecată, avem dispoziții derogatorii cuprinse în Capitolul VI, Secțiunea I din lege, care vor fi completate cu cele cuprinse de Legea nr. 554/2004 și Codul de procedură civilă.

Prin O.U.G. nr. 107/2017 se face precizare și asupra *modului de calcul al termenului în care se poate formula contestație în situația în care autoritatea contractuală răspunde că nu intenționează să modifice actul atacat*³. Astfel **art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, în forma modificată prin O.U.G. nr. 107/2017**, prevede că termenul de contestare prevăzut la alin. (1) lit. a) se calculează începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante, în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere, dacă autoritatea contractantă a respectat termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), în caz contrar fiind aplicabile dispozițiile prevăzute la lit. b). Apreciem că prin această dispoziție s-a completat o lacună legislativă privind textul legal, stabilind termenul în care poate fi

¹ Potrivit art. 7 alin. (3) din lege, „termenele de contestare prevăzute la art. 7 alin. (2) se calculează după cum urmează: a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante, în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere”, dacă autoritatea contractantă a respectat termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), în caz contrar fiind aplicabile dispozițiile prevăzute la lit. a).

² Pentru analiza activității Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, la nivel teoretic și practic, a se vedea C. Clipa, Organe și proceduri administrativ-jurisdicționale, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 403-450; D.-D. Șerban, Achiziții publice. Teoria și practica jurisdicțiilor administrative, Ed. Hamangiu, București, 2012.

³ Art. 8 alin. (2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante, în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere.

formulată contestație în situația în care autoritatea contractantă nu răspunde în termenul legal.

Referitor la modul de calcul a termenelor, așa cum este reglementat în Legea nr. 101/2016, acesta este o preluare a dispozițiilor Directivei nr. 9/666/CEE a Consiliului și este o derogare de la regula generală adoptată de Codul de procedură civilă privind calculul pe zile libere, conform art. 181.

În cadrul vechii reglementări, pentru situația depunerii de către persoane diferite a unor contestații împotriva aceluiași act al autorității contractante, atât în fața Consiliului, cât și în fața instanței de judecată, întotdeauna trebuia să dispună conexarea contestațiilor, solicitând Consiliului transmiterea dosarului.

Potrivit noii reglementări, pentru situația depunerii de către persoane diferite a unor contestații împotriva aceluiași act al autorității contractante, atât în fața Consiliului, cât și în fața instanței de judecată, instanța *poate* pronunța conexarea contestațiilor în condițiile prevăzute la art. 139 C.proc.civ., fiind însă prevăzută și posibilitatea ca acestea să nu fie conexe. Astfel, în termen de 10 zile de la primirea dosarului transmis de către Consiliu, instanța va dispune citarea părților implicate în vederea discutării conexării contestațiilor. În situația în care nu se dispune măsura conexării, instanța va restitui Consiliului dosarul transmis, în cel mult 5 zile de la pronunțare.

În situația în care aceeași persoană care se consideră vătămată formulează contestație împotriva aceluiași act al autorității contractante atât la Consiliu, cât și la instanța de judecată, se prezumă că aceasta a renunțat la calea de atac administrativ-jurisdicțională.

Pentru contestațiile depuse de persoana care se consideră vătămată la Consiliul de Soluționare a Contestațiilor, nu se plătește taxa judiciară de timbru.

O dispoziție importantă și specială avem în art. 26 alin. (3) și (4) din lege, potrivit căruia, în cazul în care Consiliul dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire doar în condițiile în care nu poate lua nicio altă măsură de remediere sau măsura ar afecta principiile prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale sau concesiunilor. În situația în care, în cursul soluționării contestației, Consiliul apreciază că, în afară de actele atacate de contestator, există alte acte care încalcă prevederile legislației în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale sau concesiunilor, după caz, și la care nu s-a făcut referire în contestație, sesizează atât Agenția Națională pentru Achiziții Publice și Curtea de Conturi și transmite în acest sens toate datele și/sau documentele relevante în susținerea sesizării, cât și autoritatea contractantă.

La o primă interpretare a acestui text de lege, am fi tentați să înțelegem că, în cazul în care constată mai multe nereguli în procedura de achiziție care nu pot fi remediate, Consiliul poate dispune anularea întregii procedai de atribuire, prin aceasta, depășindu-se limita în care a fost investit prin contestația formulată, încălcându-se astfel principiul disponibilității.

Din interpretarea unitară a textului de lege citat se desprinde concluzia potrivit căreia Consiliul va analiza contestația în limitele investiției făcute. Chiar dacă se solicită anulara unor acte de procedură, această măsură se va dispune numai atunci când nu se poate lua nici altă măsură de remediere sau dacă măsura ar afecta prin-

ciپیile prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale sau concesiunilor. În situația în care, în cursul soluționării contestației, Consiliul apreciază că, în afară de actele atacate de contestator, există alte acte care încalcă prevederile legislației în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale sau concesiunilor, după caz, și la care nu s-a făcut referire în contestație, Consiliul are obligația să sesizeze atât Agenția Națională pentru Achiziții Publice și Curtea de Conturi și transmite în acest sens toate datele și/sau documentele relevante în susținerea sesizării, cât și autoritatea contractantă.

Este interesant de observat că în cazul soluționării contestației de către instanța de judecată, nu avem o asemenea dispoziție. În acest sens, regimul de control asupra actelor de procedură este diferit în funcție de organul care va soluționa contestația formulată.

Contestația formulată către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nu are ca efect suspendarea de drept a continuării procedurii. În acest sens, art. 22 din lege prevede posibilitatea ca în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației. Persoana interesată comunică, concomitent, prin același mijloc de comunicare utilizat pentru transmiterea către Consiliu, cererea sa de suspendare și autorității contractante, care are obligația de a prezenta Consiliului, de îndată, punctul său de vedere asupra cererii. Nedepunerea punctului de vedere în termenul de soluționare a cererii nu împiedică soluționarea acesteia.

Încheierea privind soluționarea cererii de suspendare poate fi atacată cu plângere la instanța competentă prevăzută la art. 32 alin. (1), în mod separat, în termen de 5 zile de la comunicare.

Legiuitorul prevede, în mod expres, că atunci când contestația este soluționată de către Consiliu, competența pentru suspendarea continuării procedurii revine exclusiv acestuia și nu se plătește cauțiune¹.

În mod excepțional, art. 25 din lege reglementează posibilitatea suspendării continuării procedurii de către Consiliu, prin încheiere, în situația în care aceasta depinde în tot sau în parte de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți sau când s-a pus în mișcare acțiunea penală pentru o infracțiune săvârșită în legătură cu actul atacat de contestator. Suspendarea procedurii de soluționare a contestației produce efecte până la rămânerea definitivă a hotărârii în cauza care a provocat suspendarea.

Decizia care se va da de către Consiliu pentru soluționarea contestației poate fi atacată de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată, în sensul art. 3 alin. (1) lit. f), cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare se poate ataca cu plângere.

În situația în care se formulează plângere împotriva deciziei Consiliului, autoritatea contractantă are dreptul de a suspenda ducerea ei la îndeplinire și/sau procedura de atribuire până la comunicarea de către instanță a hotărârii de soluționare a plângerii.

¹ Art. 22 alin. (3) din lege stabilește că prevederile art. 33 din lege nu sunt aplicabile.

3. Contestația formulată către instanța de judecată. Prin art. 4 din lege se prevede în mod expres posibilitatea de a formula contestație, fie la Comisia Națională pentru Soluționarea Contestațiilor, fie la instanța de judecată.

Capitolul VI, Secțiunea I din lege reglementează procedura de soluționare a contestației formulată în fața instanței de judecată.

Potrivit art. 49 din lege, pentru soluționarea contestației pe cale judiciară, persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, se poate adresa instanței de judecată competente.

Competența de soluționare a contestațiilor privind procedurile de atribuire prevăzute la art. 68 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 aparține tribunalului în a cărui arie de competență teritorială se află sediul autorității contractante, secția de contencios administrativ și fiscal, prin complete specializate în achiziții publice.

Având în vedere că în perioada actuală sunt în derulare multe achiziții publice pe fonduri europene, nu putem să nu facem referire la art. 10 alin. (1)¹ din Legea nr. 554/2004 potrivit căreia „*toate cererile privind actele administrative emise de autoritățile publice centrale care au ca obiect sume reprezentând finanțarea nerambursabilă din partea Uniunii Europene, indiferent de valoare, se soluționează în fond de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel*”¹.

Chiar dacă dispozițiile Legii nr. 554/2004 au caracter general prin raportare la Legea nr. 101/2016, **considerăm că în situația în care autoritatea contractantă este o autoritate publică centrală, iar fondurile utilizate în cadrul achizițiilor publice provin din fonduri nerambursabile din partea Uniunii Europene, pentru soluționarea contestației este competentă curtea de apel.**

Contestația formulată în fața instanței de judecată nu are ca efect suspendarea de drept a procedurii de atribuire și/sau a executării contractului până la soluționarea cauzei. Potrivit art. 33 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, instanța poate dispune, la cererea părții interesate, prin încheiere dată cu citarea părților, suspendarea procedurii de atribuire și/sau a executării contractului până la soluționarea cauzei. Încheierea este definitivă.

Pentru a dispune suspendarea procedurii de atribuire și/sau a executării contractului, partea care o solicită trebuie să constituie în prealabil o cauțiune, calculată prin raportare la valoarea estimată a contractului sau la valoarea stabilită a contractului, după cum urmează:

¹ Potrivit art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 107/2017, act al autorității contractante *este orice act administrativ*, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

a) 2% din valoarea estimată a contractului de servicii/produse/lucrări, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice pentru care este obligatorie publicarea anunțului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, dar nu mai mult de 35.000 lei;

b) 2% din valoarea stabilită a contractului de servicii/produse/lucrări, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice pentru care este obligatorie publicarea anunțului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, dar nu mai mult de 88.000 lei;

c) 2% din valoarea estimată a contractului de servicii/produse/lucrări, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice pentru care este obligatorie publicarea anunțului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, dar nu mai mult de 220.000 lei;

d) 2% din valoarea stabilită a contractului de servicii/produse/lucrări, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice pentru care este obligatorie publicarea anunțului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, dar nu mai mult de 880.000 lei.

Încheierea de suspendare poate fi atacată cu recurs, în mod separat, în termen de 5 zile de la comunicare.

Legea nr. 101/2016 nu cuprinde dispozițiile privind suspendarea facultativă de către instanță a continuării procedurii, așa cum avem în cazul soluționării contestației de către Consiliu prin art. 25 din lege. Însă, **în cazul soluționării contestației de către instanța de judecată, considerăm că devin aplicabile dispozițiile art. 413 C.proc.civ. care cuprinde aceleași motive de suspendare.**

Referitor la procedura de judecată a contestației, aceasta este se desfășoară de urgență și cu precădere.

Prin derogare de la art. 200 C.proc.civ., în procedura specială reglementată de Legea nr. 101/2016, condițiile și termenele de judecată sunt expres prevăzute de lege. Astfel, potrivit art. 50 din lege, contestația formulată pe cale judiciară trebuie să conțină elementele prevăzute la art. 10¹. Pentru soluționarea cererii, părțile sunt citate, conform normelor privind citarea în procesele urgente, iar părâtului i se comunică copii de pe contestație și de pe actele care o însoțesc². Primul termen de judecată este

¹ Art. 10 din Legea nr. 101/2016: „Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: a) numele și prenumele, domiciliul sau reședința, codul de identificare fiscală al contestatorului persoană fizică ori, după caz, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul, codul unic de înregistrare, numărul de înmatriculare în registrul comerțului, persoanele care le reprezintă și în ce calitate. Se indică și adresa de poștă electronică, numărul de telefon și numărul de fax, după caz, la care poate fi comunicat orice act procedural. Contestatorul care locuiește în străinătate indică, pentru celeritate, și domiciliul ales sau reședința din România unde urmează să i se transmită comunicările privind soluționarea contestației; b) denumirea și sediul autorității contractante; c) denumirea obiectului contractului, procedura de atribuire aplicată, după caz, numărul și data anunțului de participare din SEAP; d) precizarea actului atacat al autorității contractante; e) obiectul contestației; f) motivarea în fapt și în drept a contestației; g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil; h) semnătura contestatorului persoană fizică sau a reprezentantului persoanei juridice”.

² Potrivit prevederilor art. 201 alin. (5) C.proc.civ. „în procesele urgente, termenele prevăzute de alin. (1)-(4) pot fi reduse în funcție de circumstanțele cauzei.

de maximum 20 de zile de la data înregistrării plângerii. Prevederile art. 200 C.proc.civ. nu sunt aplicabile în cadrul procedurii de soluționare a contestațiilor pe cale judiciară prevăzută de prezenta lege.

Termenele de judecată ulterioare nu pot fi mai mari de 15 zile, iar durata întregii proceduri nu poate depăși 45 de zile de la data sesizării instanței.

Pârâtul este obligat să depună întâmpinarea în termen de 5 zile lucrătoare de la comunicarea contestației de către instanța de judecată, sub sancțiunea decăderii din dreptul de a mai propune probe și invoca excepții, în conformitate cu prevederile Codului de procedură civilă. Reclamantului i se comunică de îndată întâmpinarea depusă de pârât, la care reclamantul este obligat să depună răspuns în termen de 3 zile lucrătoare de la comunicare.

Contestația introdusă la instanța de judecată se taxează conform prevederilor art. 56 alin. (2) din lege¹.

IV. Căile de atac împotriva hotărârilor date în urma soluționării contestației

1. Plângerea. Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată, în sensul art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, cu plângere la instanța de judecată competentă, *atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie*, în termen de *10 zile de la comunicare*.

Plângerea se formulează în scris, dispozițiile privind conținutul contestației prevăzute la art. 10 aplicându-se în mod corespunzător.

Plângerea se depune la instanța judecătorească competentă. Pentru transmiterea cu celeritate către instanța competentă a dosarului care a stat la baza pronunțării deciziei Consiliului, persoana care a formulat plângere în fața instanței transmite o copie a plângerii respective și Consiliului.

Pentru soluționarea plângerii, Consiliul transmite instanței de judecată dosarul care a stat la baza pronunțării deciziei, în cel mult 3 zile de la primirea plângerii în original sau în copie.

Partea care formulează plângerea este obligată să comunice o copie de pe aceasta, precum și de pe înscrisurile doveditoare și celeilalte/celorlalte părți implicate în procedura de contestare în fața Consiliului, depunând dovada de comunicare în fața

¹ Potrivit art. 56 din Legea nr. 101/2016, cererile se timbrează: a) până la 450.000 lei inclusiv – 2% din valoarea obiectului cererii; b) între 450.001 lei și 4.500.000 lei inclusiv – 9.000 lei + 0,2% din ceea ce depășește 450.001 lei; c) între 4.500.001 lei și 45.000.000 lei inclusiv – 18.000 lei + 0,02% din ceea ce depășește 4.500.001 lei; d) între 45.000.001 lei și 450.000.000 lei inclusiv – 27.000 lei + 0,002% din ceea ce depășește 45.000.001 lei; e) între 450.000.001 lei și 4.500.000.000 lei inclusiv – 36.000 lei + 0,0002% din ceea ce depășește 450.000.001 lei; f) peste 4.500.000.001 lei – 45.000 lei + 0,00002% din ceea ce depășește 4.500.000.001 lei. (2) Cererile neevaluabile în bani formulate potrivit prezentei legi și cele care nu fac obiectul alin. (1) se taxează cu 450 lei. (3) Prin excepție de la prevederile alin. (1), în cazul în care procedura de atribuire este organizată pe loturi, taxele se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot contestat.

instanței până la primul termen de judecată. Întâmpinarea este obligatorie. Intimatul este obligat să comunice instanței de judecată și petentului întâmpinarea în termen de 5 zile lucrătoare de la comunicarea plângerii de către instanța de judecată. Nedepunerea întâmpinării în termen atrage decăderea din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții în afara celor de ordine publică.

Nu se pot depune probe noi, cu excepția înscrisurilor noi, care pot fi depuse, sub sancțiunea decăderii, odată cu plângerea, respectiv odată cu întâmpinarea. Însă instanța poate dispune, din oficiu, administrarea oricărei probe necesare soluționării cauzei.

Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice.

Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu privind procedurile de atribuire de servicii și/sau lucrări aferente infrastructurii de transport de interes național, astfel cum este definită de legislația în vigoare, este Curtea de Apel București, Secția contencios administrativ și fiscal.

În situația formulării plângerilor, Consiliul nu are calitate de parte în proces.

În cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, instanța poate dispune, la cererea părții interesate, prin încheiere dată cu citarea părților, *suspendarea procedurii de atribuire și/sau a executării contractului până la soluționarea cauzei*. Încheierea este definitivă.

Pentru a dispune suspendarea procedurii de atribuire și/sau a executării contractului, partea care o solicită trebuie să constituie în prealabil o **cauțiune**, calculată prin raportare la valoarea estimată a contractului sau la valoarea stabilită a contractului, conform art. 33 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

La cererea părții care constituie cauțiunea, instanța poate încuviința, cu acordul expres al autorității contractante, să fie adus un garant. În acest caz, instanța stabilește, cu citarea părților, un termen la care garantul să fie înfățișat. Dacă garantul este încuviințat de instanță, el dă în fața acesteia ori prin înscris autentic, depus la dosarul cauzei, o declarație că este de acord să garanteze până la nivelul cauțiunii.

Deși Legea nr. 101/2016 cuprinde dispoziții speciale privind restituirea cauțiunii, acestea nu aduc nimic nou față de procedura de restituire reglementată în Titlul IV din Codul de procedură civilă.

Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă.

2. Recursul. Hotărârea dată de instanța de judecată în urma soluționării contestației poate fi atacată cu recurs în termen de 10 zile de la comunicare.

Recursul se judecă de secția de contencios administrativ și fiscal a curții de apel, în complet specializat în achiziții publice.

Hotărârea pronunțată de curtea de apel este definitivă. Recursul formulat împotriva hotărârii de soluționare a contestației se taxează cu 50% din taxa prevăzută la art. 56 alin. (1) și/sau (2) din lege, după caz.

Sunt scutite de taxa judiciară de timbru recursurile formulate de autoritățile contractante.

V. Alte tipuri de cereri reglementate de Legea nr. 101/2016

1. Litigii privind acordarea de despăgubiri. Art. 53 din Legea nr. 101/2016 reglementează posibilitatea de a formula cereri privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, anularea, nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor.

Aceste cereri se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante, prin complete specializate în achiziții publice, după procedura prevăzută de art. 50 din lege.

În cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, instanța, până la soluționarea fondului cauzei, poate dispune, la cererea părții interesate, prin încheiere motivată, cu citarea părților, suspendarea executării contractului, cu plata unei cauțiuni conform art. 33 din lege.

Despăgubirile pentru prejudiciul cauzat, printr-un act al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale sau concesiunilor ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedură de atribuire, se pot acorda numai după anularea actului respectiv ori, după caz, după luarea oricăror altor măsuri de remediere de către autoritatea contractantă.

Pentru promovarea unei acțiuni în despăgubire, nu este necesară parcurgerea procedurii prealabile.

Legea nu stabilește termenul în care poate fi promovată o asemenea acțiune, sens în care considerăm că se aplică termenul de prescripție general de 3 ani și regimul juridic general al acesteia.

Hotărârea dată în soluționarea unei cereri privind acordarea de despăgubiri poate fi atacată cu recurs în termen de 10 zile de la comunicare, la secția contencios administrativ și fiscal a curții de apel, care judecă în complet specializat în achiziții publice.

Recursul este soluționat de urgență și cu precădere, într-un termen ce nu va depăși 30 de zile de la data sesizării legale a instanței.

Prin derogare de la dispozițiile generale ale recursului așa cum este reglementat de Codul de procedură civilă, art. 55 alin. (4) și (5) din lege stabilește că recursul suspendă executarea contractului și se judecă de urgență și cu precădere. De asemenea, în cazul admiterii recursului, instanța de recurs rejudecă, în toate cazurile, litigiul în fond, și nu se limitează strict la motivele de recurs prevăzute de art. 48 C.proc.civ.

2. Acțiunea privind constatarea nulității contractelor. Potrivit art. 58 din lege, orice persoană interesată poate solicita instanței de judecată constatarea nulității absolute a contractului sau actului adițional la acesta, încheiat cu încălcarea condițiilor cerute, după caz, de legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale sau legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii pentru încheierea sa valabilă, precum și repunerea părților în situația anterioară.

Cauzele care atrag nulitatea contractului sunt următoarele:

- autoritatea contractantă a atribuit contractul fără să respecte obligațiile referitoare la publicarea unui anunț de participare, conform prevederilor legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

- autoritatea contractantă urmărește dobândirea execuției unei lucrări, a unui serviciu sau a unui produs, fapt care ar încadra contractul respectiv în categoria contractelor supuse legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, însă autoritatea contractantă încheie alt tip de contract, cu nerespectarea procedurii legale de atribuire;

- contractul/actul adițional la acesta a fost încheiat în condiții mai puțin favorabile decât cele prevăzute în propunerile tehnice și/sau financiare care au constituit oferta declarată câștigătoare;

- nerespectarea criteriilor de calificare și selecție și/sau a factorilor de evaluare prevăzute/prevăzuți în cadrul anunțului de participare care au stat la baza declarării ofertei câștigătoare, aceasta conducând la alterarea rezultatului procedurii, prin anularea sau diminuarea avantajelor competitive;

- contractul a fost încheiat înainte de primirea deciziei de soluționare a contestației de către Consiliu sau de către instanță sau cu nerespectarea deciziei de soluționare a contestației;

- autoritatea contractantă a atribuit contractul în urma unei proceduri de atribuire care a făcut obiectul controlului *ex ante*¹ și în care Agenția Națională pentru Achiziții Publice a emis un aviz conform condiționat, iar autoritatea contractantă a derulat și finalizat procedura de atribuire fără a remedia abaterile constatate de Agenția Națională pentru Achiziții Publice.

În cazul în care instanța consideră, după analizarea tuturor aspectelor relevante, că motive imperative de interes general impun menținerea efectelor contractului, aceasta dispune, în schimb, sancțiuni alternative, după cum urmează:

- limitarea efectelor contractului, prin reducerea termenului de execuție al acestuia;
- și/sau 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.

Prin derogare de la regimul juridic general al sancțiunii nulității actelor juridice, care este una absolută și imprescriptibilă, Legea nr. 101/2016 prevede la art. 60 că cere-urile prin care se solicită constatarea nulității contractelor se introduc în termen de:

- 30 de zile, începând cu ziua următoare: publicării anunțului de atribuire a contractului, 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;

¹ În prezent, cadrul de reglementare al controlului *ex ante* exercitat de Agenția Națională pentru Achiziții Publice este reprezentat de O.U.G nr. 98/2017 privind funcția de control *ex ante* al procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii (M.Of. nr. 1004 din 18 decembrie 2017).

- 30 de zile de la comunicarea de informări de către autoritatea contractantă a ofertanților și candidaților interesați cu privire la decizia de atribuire a contractului sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, cu condiția ca informarea să fie însoțită de un rezumat al motivelor pertinente care au stat la baza deciziei; în situația în care dezvăluirea anumitor informații privind atribuirea contractului sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții ar împiedica aplicarea unor dispoziții legale, ar fi contrară interesului public, ar putea aduce atingere concurenței sau ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui operator economic, publice sau private, autoritatea contractantă are dreptul de a nu le comunica;

- 6 luni, începând cu data publicării anunțului de atribuire a contractului; termenul de 6 luni este un termen de decădere.

Autoritatea contractantă înștiințează Agenția Națională pentru Achiziții Publice despre orice acțiune prin care se solicită constatarea nulității absolute a contractelor în termen de 10 zile de la data luării la cunoștință despre introducerea acțiunii.

Litigiile se soluționează de urgență și cu precădere de către secția contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul reclamantului sau pârâtului.

Sentața tribunalului poate fi atacată numai cu **recurs**, în termen de 10 zile de la data comunicării, la secția contencios administrativ și fiscal a curții de apel, care judecă în complet specializat în achiziții publice. Recursul este soluționat de urgență și cu precădere, într-un termen care nu va depăși 30 de zile de la data sesizării legale a instanței.

Hotărârea judecătorească prin care a fost admisă acțiunea în constatarea nulității absolute și s-a dispus repunerea părților în situația anterioară constituie *titlu executoriu*.

VI. Concluzii

În M.Of. nr. 1022 din 22 decembrie 2017 a fost publicată **O.U.G. nr. 107/2017**, care modifică legislația achizițiilor publice și concesiunilor, aducând modificări inclusiv legii privind remediile și căile de atac. Modificările vizează corectarea unor necorelări ale noului pachet legislativ în materia achizițiilor publice cu directivele europene, corectarea unor omisiuni/erori de redactare, clarificarea unor concepte/aspecte importante ale legislației primare.

Noul act normativ, în primul rând, *redefinește noțiunea de act al autorității contractante*, în sensul că s-a precizat expres faptul că acesta vizează una din procedurile de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale sau, după caz, de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii (*spre deosebire de reglementarea anterioară care folosea noțiunea de procedură de atribuire*).

Aduce, de asemenea, o *clarificare cu privire la conceptul de persoană care are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire*. Pentru a determina în mod corect persoana care are calitate procesuală activă, trebuie să corelăm acest text de lege cu definiția dată de lege în art. 3 lit. f), potrivit căruia, persoană care se

consideră vătămată este orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire și 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 o procedură de atribuire.

Referitor la remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, prin modificările aduse prin O.U.G. nr. 107/2017, în primul rând, *s-au adus clarificări și completări unor dispoziții legale neclare, incomplete sau care lăsau loc de interpretări diferite.*

Putem să conchidem, cu privire la căile de atac, că legiuitorul a avut în vedere *încurajarea persoanelor care se consideră vătămate prin actele/operațiunile din cadrul procedurii de atribuire, să se adreseze cu contestație Consiliului de Soluționare a Contestațiilor*, organ cu atribuții administrativ-jurisdicționale, specializat în achizițiile publice. În acest sens, există ca facilități neplata taxei de timbru, iar pentru cererea de suspendare nu se plătește cauțiune.

Bibliografie

Doctrină:

- Cătană, E.L., Contenciosul actelor administrative asimilate, Ed. C.H. Beck, București, 2017.
- Clipa, C., Organe și proceduri administrativ-jurisdicționale, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 403-450.
- Șerban, D.-D., Achiziții publice. Teoria și practica jurisdicțiilor administrative, Ed. Hamangiu, București, 2012

Surse online:

- (<http://www.vasslawyers.eu/ro>).

Clauza de neîndeplinire culpabilă a obligațiilor prevăzute în contractul de achiziție publică

Lector univ. dr. Maria Ureche¹

Rezumat

Cercetarea are ca scop evidențierea modului în care elementele teoretice se întrepătrund cu elementele de natură practică, aplicate la un caz concret, precum și a modului de soluționare de către instanțele judecătorești a litigiilor al căror obiect constă într-un contract de achiziție publică de lucrări. Lucrarea analizează problematica respectării clauzelor prevăzute în contractul de achiziție publică de lucrări, neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor prevăzute în contractul de achiziție publică de lucrări de către executantul unei lucrări publice, precum și modul de desfășurare a controlului judecătoresc atunci când situația litigioasă nu a putut fi stinsă pe cale amiabilă.

Cuvinte-cheie: *contract, achiziție publică, culpă, clauze, legislație.*

Abstract

The purpose of the research is to highlight how the theoretical elements intertwine with the practical elements applied to a concrete case, as well as the way in which litigation by the courts is settled, the object of which is a public procurement contract. The paper analyzes the issue of compliance with the clauses stipulated in the public procurement contract, the non-fulfillment of the obligations stipulated in the public procurement contract by the performer of a public works and the way of judicial control when the litigation could not be extinguished peaceful way.

Keywords: *contract, public procurement, fault, clauses, legislation.*

I. Introducere

După anul 1990, achizițiile publice, au fost reglementate inițial prin O.G. nr. 12/1993 privind achizițiile de bunuri și investiții publice. Ulterior, a fost adoptată O.G. nr. 118/1999 privind achizițiile publice a cărei intrare în vigoare a fost prorogată și, respectiv, suspendată în mod repetat până la 31 decembrie 2001, fiind respinsă prin Legea nr. 473/2001, ambele ordonanțe fiind abrogate prin O.G. nr. 60/2001 privind achizițiile publice. În viziunea legiuitorului european, achizițiile publice sunt un instrument de implementare a unor politici publice care urmăresc asigurarea celor mai bune condiții posibile pentru furnizarea de servicii sociale de înaltă calitate, protecția mediului, creșterea eficienței resurselor și a energiei,

¹ Ph.D., Senior lecturer, Faculty of Law and Social Sciences, „1 Decembrie 1918” University, Alba Iulia, Romania.

combaterea schimbărilor climatice, promovarea inovării, a ocupării forței de muncă și a incluziunii sociale¹.

Astfel, prin O.U.G. nr. 34/2006² au fost transpuse în concret, două acte normative comunitare³, respectiv două directive: Directiva 2004/17/CE privind coordonarea procedurilor de achiziție aplicate de entitățile care operează în sectoarele apă, energie, transport și servicii poștale și Directiva 2004/18/CE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de lucrări, de furnizare și de servicii⁴. Legiuitorul, având în vedere exigențele organismelor europene și minusurile constatate pe plan intern în domeniul achizițiilor publice, a urmărit ca prin această reglementare să încurajeze concurența între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminatoriu, cu asigurarea transparenței și corectitudinii întregului proces de achiziții publice, pe de o parte, iar, pe de altă parte, a urmărit ca fondurile publice să fie utilizate în mod cât mai eficient în vederea satisfacerii nevoilor sociale⁵.

Noua reglementare în vigoare în materia achizițiilor publice este Legea nr. 98/2016⁶ care transpune în legislația națională Directiva 2014/24/UE⁷ privind achizițiile publice. Legea face parte dintr-un pachet legislativ de transpunere a noii legislații europene în domeniul achizițiilor publice, care include alături de actul normativ sus-menționat și Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, precum și Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, acte normative ce au înlocuit cadrul legislativ al achizițiilor publice.

Legea nr. 98/2016 definește contractul de achiziție publică ca fiind „*contractul cu titlu oneros, asimilat, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii*”. Noua lege a achizițiilor publice reglementează atribuirea contractelor de achiziție publică, mai exact, acelea privind contractele de achiziție publică de produse, contractele de

¹ C.M. Cătană, Achizițiile publice, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 114-126.

² Scopul declarat al acestei reglementări a constat în: promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică, asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante.

³ Ambele în vigoare de la 30 aprilie 2004 până la 17 aprilie 2016.

⁴ E. Albu, Contracte administrative. Achizițiile publice și contenciosul administrativ, în Curierul Judiciar nr. 1/2007, p. 65-78.

⁵ V. Vedinaș, Drept administrativ, ed. a X-a, București, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 91-135.

⁶ Odată cu intrarea în vigoare a acestei legii, la data de 26 mai 2016, s-a abrogat 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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și orice alte prevederi contrare cuprinse în alte acte normative.

⁷ Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE.

achiziție publică de servicii, contractele de achiziție publică de lucrări¹. Ca și domeniu de aplicare, Legea nr. 98/2016 se aplică în continuare pentru atribuirea aceluiași tipuri de contracte de achiziție publică și acorduri-cadru prevăzute și de O.U.G nr. 34/2006, aplicându-se totodată și procedurilor de atribuire inițiate după data intrării sale în vigoare, precum și contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru încheiate după această dată. Procedurilor de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a acesteia, li se aplică reglementările legale ale legii în vigoare la data inițierii acestora și, în mod similar, contractele de achiziție publică/acordurile-cadru încheiate înainte de data intrării în vigoare a Legii vor fi supuse dispozițiilor legii în vigoare la data când au fost încheiate, în ceea ce privește încheierea, modificarea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea acestora.

II. Elementele de noutate referitoare la unele clauze ale contractului de achiziție publică, prevăzute de Legea nr. 98/2016

Una dintre noutățile Legii nr. 98/2016 cu impact major în practică vizează abordarea mult mai clară și mai flexibilă în ceea ce privește posibilitatea de modificare a contractului pe parcursul execuției acestuia². Regula de bază nu se schimbă, respectiv aceea că modificarea substanțială a unui contract în cursul perioadei sale de valabilitate este considerată ca fiind o nouă atribuire și necesită derularea unei noi proceduri de achiziție.

Legea nr. 98/2016 stabilește excepțiile de la regula generală care pot fi grupate în două categorii: excepții determinate de îndeplinirea anumitor circumstanțe specifice în contextul cărora care se produc modificările și excepții determinate de caracterul minor al modificării, pentru care se stabilesc doar praguri valorice specifice. Modificări care nu generează obligația organizării unei noi proceduri de atribuire sunt:

- modificări care, indiferent de valoare, au fost prevăzute în documentele achiziției sub forma unor clauze sau opțiuni de revizuire clare, precise și fără echivoc;
- modificări determinate de necesitatea achiziționării de la contractantul inițial a unor produse, servicii sau lucrări suplimentare care nu au fost incluse în contractul inițial, dar care au devenit strict necesare în vederea îndeplinirii acestuia și numai dacă schimbarea contractantului inițial este imposibilă din motive de natură tehnică și ar genera autorității contractante inconveniente majore sau creșterea semnificativă a unor costuri;
- modificări determinate de circumstanțe pe care o autoritate contractantă care acționează conștiincios/diligent nu ar fi putut să le prevadă. Limita valorică maximă

¹ Cu privire la conceptul și natura juridică a contractului de achiziție publică, a se vedea *E.L. Cătană*, *Drept administrativ*, București, Ed. C.H. Beck, 2017, p. 298-305; aceeași autoare analizează pe larg contenciosul special al contractelor de achiziție publică într-o monografie recentă pe tema contenciosului actelor administrative asimilate, a se vedea *E.L. Cătană*, *Contenciosul actelor administrative asimilate*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 188-195, p. 386-415.

² *F. Irimia*, *Noua legislație a achizițiilor publice și a concesiunilor*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 43.

în care este permisă o astfel de suplimentare este de 50% din valoarea contractului inițial, sub rezerva că modificarea nu schimbă caracterul general al contractului¹;

- modificări care, indiferent de valoarea lor, nu sunt considerate substanțiale².

Fără a se impune verificarea îndeplinirii unor circumstanțe specifice, contractele pot fi modificate fără a fi necesară o nouă procedură de atribuire atunci când valoarea modificării reprezintă mai puțin de: 10% din prețul contractului de servicii sau de produse sau 15% din prețul contractului de lucrări și este, în același timp, mai mică decât pragurile de aplicare a procedurilor de atribuire prevăzute în Directiva UE.

Un alt element de noutate vizează încetarea contractului înainte de termen. În condițiile legii, autoritatea contractantă are dreptul de a denunța unilateral un contract de achiziție publică în perioada de valabilitate a acestuia în următoarele situații: contractantul se afla, la momentul atribuirii contractului, într-una dintre situațiile care ar fi determinat excluderea sa obligatorie din procedura de atribuire; contractul nu ar fi trebuit să fie atribuit contractantului respectiv, având în vedere o încălcare gravă a obligațiilor care rezultă din legislația europeană relevantă și care a fost constatată printr-o decizie a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

III. Considerații generale privind contractul de achiziție publică de lucrări

Contractul de achiziție publică de lucrări are ca obiect: fie exclusiv execuția, fie atât proiectarea, cât și execuția de lucrări în legătură cu una dintre activitățile așa cum sunt acestea cuprinse în clasificările statistice oficiale; fie exclusiv execuția, fie atât proiectarea, cât și execuția unei construcții; fie realizarea, prin orice mijloace, a unei

¹ Autoritățile contractante care modifică un contract de achiziție publică/acord-cadru în cazurile prevăzute la punctele 2 și 3 au obligația de a publica un anunț în acest sens în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și la nivel național (cu respectarea formularului-standard „Anunț de modificare” Anexa XVII din stabilit prin Regulamentul 1986/2015 CE). Această excepție face referire la cazurile în care contractantul inițial ar urma să fie înlocuit cu un altul. Posibilitatea de a nu organiza o nouă procedură de atribuire este limitată la următoarele situații: ca urmare a unei clauze/opțiuni contractuale inițiale, care a prevăzut explicit această posibilitate; drepturile și obligațiile contractantului inițial sunt preluate, ca urmare a unei succesiuni universale sau cu titlu universal în cadrul unui proces de reorganizare, inclusiv prin fuziune sau divizare, de către un alt operator economic care îndeplinește criteriile de calificare și selecție stabilite inițial, modificare ce nu trebuie să implice alte modificări substanțiale ale contractului; contractantul principal cesionează autorității contractante contractele încheiate cu subcontractanții acestuia, ca urmare a unei clauze de revizuire sau a unei opțiuni stabilite de autoritatea contractantă în documentele achiziției inițiale (finalizarea contractului prin intermediul subcontractorilor).

² O modificare este considerată substanțială atunci când: introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura inițială de achiziție, ar fi permis selecția altor candidați decât cei selectați inițial sau acceptarea unei alte oferte decât cea acceptată inițial sau ar fi atras și alți participanți la procedura de atribuire; sau schimbă balanța economică a contractului în favoarea contractantului într-un mod care nu a fost prevăzut în contractul inițial; sau extinde obiectul contractului în mod considerabil; sau un nou contractant înlocuiește contractantul inițial, în alte cazuri decât cele permise de lege.

construcții care corespunde cerințelor stabilite de autoritatea contractantă care exercită o influență determinantă asupra tipului sau proiectării construcției¹.

Contractul de achiziție publică de lucrări se consideră încheiat după ce se prezintă de către executant achizitorului dovada constituirii garanției de bună execuție a contractului (al cărei scop vizează asigurarea achizitorului de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului) în termenul prevăzut în normele legale de 5 zile lucrătoare de la data semnării contractului de ambele părți, în cuantum de 5% din prețul contractului fără TVA, în oricare dintre cele patru modalități de constituire. Contractele de achiziție publică de lucrări trebuie încheiate în formă scrisă², aceasta deoarece ele conțin nu numai acorduri de voință liber exprimate de părți, ci și clauze exorbitante, care nu pot fi dovedite decât prin inserarea lor în contracte încheiate cu subcontractanții, precum și orice alte documente, dacă este cazul, anexate contractului.

Contractul intră în vigoare fie după constituirea garanției de bună execuție, fie la termenul convenit de părți. Dacă pe parcursul îndeplinirii contractului se constată faptul că anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, prevalează cerințele caietului de sarcini, în caz contrar, putându-se solicita, de către autoritatea contractantă, rezilierea contractului și angajarea răspunderii contractuale a executantului. Pe parcursul derulării contractului, contractantul nu are dreptul de a înlocui subcontractanții nominalizați în ofertă fără acceptul autorității contractante, iar o eventuală înlocuire a acestora, nu trebuie să conducă la modificarea propunerii tehnice sau financiare inițiale. O.U.G. nr. 34/2006 nu a inclus în cadrul reglementărilor sale prevederi specifice referitoare la etapa de executare a contractului, însă noua prevedere legală, Legea nr. 98/2016, conține o serie de reguli în ceea ce privește *executarea* contractelor, diferite față de cea anterioară și se referă la subcontractanți, modalitatea de modificare a contractului pe parcursul execuției și încetarea contractului înainte de termen. Astfel, un prim element de noutate se referă la posibilitatea plăților pe care autoritatea contractantă le poate efectua direct subcontractanților pentru prestațiile pe care aceștia le realizează pe parcursul execuției contractului. Subcontractanții își pot exprima această opțiune la momentul încheierii contractului de achiziție publică sau, după caz, la momentul introducerii acestora în respectivul contract de achiziție publică, ceea ce presupune inserarea unor clauze contractuale care să permită implementarea acestei opțiuni. În general, plățile vor putea fi efectuate numai atunci când prestația este confirmată prin documente agreeate de toate cele 3 părți, deci inclusiv de către contractantul principal. Excepție de la această regulă face situația în care, în mod nejustificat, contractantul principal blochează confirmarea executării obligațiilor asumate de subcontractant. De asemenea, noua reglementare clarifică, în bună măsură, aspectele referitoare la posibilitatea de înlocuire a subcontractanților sau de a introduce în contract subcontractanți noi.

¹ I. Lazăr, Contractul administrativ în activitatea administrației publice, în Revista Transilvană de Științe Administrative 1 (25)/2010.

² Legea impune în mod expres forma scrisă a contractului, întrucât în conținutul său trebuie să se regăsească un caiet de sarcini, cu clauze reglementate prin lege sau elaborate de autoritatea publică, propunerea tehnică, oferta financiară, contractul.

O altă nouă reglementare, cu impact major în practică, vizează abordarea mult mai clară și mai flexibilă în ceea ce privește posibilitatea de modificare a contractului pe parcursul execuției acestuia¹. Regula de bază nu se schimbă, respectiv aceea că modificarea substanțială a unui contract în cursul perioadei sale de valabilitate este considerată ca fiind o nouă atribuire și necesită derularea unei noi proceduri de achiziție, însă sunt stabilite și excepții de la regula generală, și anume: excepții determinate de îndeplinirea anumitor circumstanțe specifice în contextul cărora se produc modificările și excepții determinate de caracterul minor al modificării, pentru care se stabilesc doar praguri valorice specifice. O a treia nouă reglementare prevede că autoritatea contractantă are dreptul de a denunța unilateral un contract de achiziție publică în perioada de valabilitate a acestuia în următoarele situații: contractantul se afla, la momentul atribuirii contractului, într-una dintre situațiile care ar fi determinat excluderea sa obligatorie din procedura de atribuire; contractul nu ar fi trebuit să fie atribuit contractantului respectiv, având în vedere o încălcare gravă a obligațiilor care rezultă din legislația europeană relevantă și care a fost constatată printr-o decizie a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

În concluzie, executarea contractelor administrative este guvernată de reguli distincte față de executarea contractelor private, unde se aplică principiul „contractul este legea părților”. Amploarea prerogativelor autorității publice, justificate prin interesul public, este contrabalansată de principiul respectării echilibrului contractual². În contrapondere cu prerogativele exorbitante ale autorității publice, în favoarea contractantului privat este recunoscut, însă, principiul echilibrului financiar, care permite sancționarea pe cale judecătorească a situației în care autoritatea publică, în exercitarea prerogativei de modificare unilaterală a contractului, impune obligații noi, afectând echilibrul financiar inițial al contractului.

IV. Soluționarea de către instanțe a litigiilor privind încheierea, aplicarea și executarea contractelor de achiziții publice

Studiul de caz tratează, la nivel practic, angajarea răspunderii contractuale a executantului pentru culpa sa în executarea contractului de achiziție publică de lucrări, încheiat sub incidența 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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006. Înainte de a prezenta studiul de caz, este necesar a analiza natura contractului de achiziție publică, pe de o parte, prin prisma prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006 și, respectiv, prin prisma prevederilor art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, pe de altă parte. O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a

¹ A se vedea *F. Irimia*, Noua legislație a achizițiilor publice și a concesiunilor, op. cit., 2016, p. 56.

² *M.A. Rațiu*, Dreptul achizițiilor publice, vol. I, Contractul de achiziție publică. Regimul juridic aplicabil atribuirii contractului, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 89.

contractelor de concesiune de servicii a fost modificată¹, ocazie cu care s-a adoptat o nouă definiție a contractului de achiziție publică. Astfel, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006, contractul de achiziție publică este „*contractul comercial care include și categoria contractului sectorial, cu titlu oneros, încheiat în scris între una sau mai multe autorități contractante, pe de o parte, și unul sau mai mulți operatori economici, pe de altă parte, având ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii*”. Se poate observa cu ușurință că singurul element de noutate față de definiția anterioară modificării este calificarea expresă a contractului de achiziție publică drept un contract comercial.

Din verificarea procedurii adoptării actului normativ modificator², s-a constatat că atribuirea caracterului comercial contractului de achiziție publică este consecința unui amendament admis la nivelul Camerei Deputaților – cameră decizională, unica motivație invocată fiind „corelarea legislativă”. Considerăm discutabilă opțiunea legiuitorului român de a clasifica contractul de achiziție publică ca fiind un contract comercial, cu atât mai mult cu cât a fost justificată ca o necesitate a corelării legislative, dar a fost mai degrabă o expresie a unei incoerențe legislative, în raport de definiția legală a contractului de achiziție publică statuată în cuprinsul prevederilor Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004. Reiterăm că, potrivit art. 2 alin. (1) lit. c) din acest act normativ, prin noțiunea de „act administrativ” se înțelege „actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ”.

Din cuprinsul textului de lege mai sus citat rezultă că legiuitorul a inclus contractul de achiziție publică în categoria contractelor administrative, constatând astfel că ne aflăm în prezența unei vădite contradicții legislative.

Pe de altă parte, potrivit normelor comunitare³, contractele de achiziție publică sunt definite ca fiind „*contracte cu titlu oneros, încheiate în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe autorități contractante și care au ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii*”. Prin urmare, chiar dacă definiția comunitară a contractului de achiziție publică nu prevede în mod explicit că acesta ar fi un contract administrativ, în niciun caz un astfel de contract nu este considerat, în mod expres, un contract comercial. Este adevărat că,

¹ Legea nr. 278/2010 privind aprobarea O.U.G. nr. 76/2010 pentru modificarea și completarea 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 (M.Of. nr. 898 din 31 decembrie 2010).

² Raportul comun al Comisiei juridice, de disciplină și imunități și al Comisiei pentru Industrie și Servicii din cadrul Camerei Deputaților (www.cdep.ro).

³ Art. 1 alin. (1) din Directiva 2004/18/CE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii

anterior atribuirii caracterului comercial contractului de achiziție publică, O.U.G. nr. 34/2006 fusese modificată prin O.U.G. nr. 76/2010 în sensul că art. 286 din acest act normativ a fost completat cu un nou alineat potrivit căruia „procesele și cererile privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică se soluționează în primă instanță de către secția comercială a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante”. Practic, legiuitorul român a început cu sfârșitul. Mai întâi, a atribuit instanțelor de drept comun competența materială de a soluționa litigiile care au obiect contracte de achiziție publică, degrevând astfel instanțele de contencios administrativ de soluționarea acestei categorii de litigii și apoi, probabil tocmai pentru a se realiza invocata „corelare legislativă”, a calificat contractul de achiziție publică drept un contract comercial.

Dincolo de rațiunile de moment care au justificat modificarea de urgență a unui act normativ, este necesar a stabili natura juridică a unui astfel de contract pentru că opțiunea legislativă de calificare a contractului de achiziție publică drept un contract comercial este cât se poate de controversată. Dacă am considera contractul de achiziție publică drept un contract comercial, atunci particularul contractant nu se mai subordonează juridic autorității publice, dat fiind faptul că, în materia dreptului comun, raportul juridic contractual este guvernat de principiul egalității juridice a părților. De asemenea, autoritatea publică nu mai poate, în lumina caracterului comercial al contractului de achiziție publică, să invoce prioritatea interesului public cu scopul de a obține, dacă situația o impune, agravarea¹ condițiilor contractuale sau să decidă, atunci când interesul public o cere, rezilierea unilaterală a contractului de achiziție publică, fără concursul instanței de judecată, ori să decidă denunțarea unilaterală a acestui contract, așa cum s-a statuat că se poate proceda în cazul contractelor administrative, prin derogare de la art. 969 vechiul C.civ.

Așa după cum am precizat, Legea nr. 554/2004 a statuat regimul juridic al contractelor administrative de drept public, cărora le sunt aplicabile reglementările acestei legi. În materia contractelor administrative, procedura prealabilă îmbracă forma concilierii directe, reglementată (la momentul speței ce face obiectul studiului de caz) de art. 720¹-720¹⁰ din vechiul C.proc.civ., iar sesizarea instanței de contencios administrativ se poate face în termen de 6 luni de la data încheierii

¹ În materia contractelor administrative, autorității publice îi este recunoscută posibilitatea de a agrava condițiile contractuale dacă interesul public justifică un astfel de demers, în virtutea teoriei cunoscută sub denumirea de teoria „faptei prințului”. În acest caz, „prințul” (autoritatea publică) va asigura particularului o compensație pecuniară la valoarea prejudiciului rezultat în patrimoniul acestuia. Întâlnim o aplicare a acestui principiu în O.U.G. nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică care prevede în art. 53 următoarele: „concedentul poate modifica unilateral partea reglementară a contractului de concesiune, cu notificarea prealabilă a concesionarului, din motive excepționale legate de interesul național sau local, după caz. În cazul în care modificarea unilaterală a contractului îi aduce un prejudiciu, concesionarul are dreptul să primească fără întârziere o justă despăgubire. În caz de dezacord între concedent și concesionar cu privire la suma despăgubirii, aceasta va fi stabilită de către instanța judecătorească competentă. Acest dezacord nu poate în niciun caz să permită concesionarului să nu își execute obligațiile contractuale”.

procesului-verbal de finalizare a procedurii concilierii, numai după parcurgerea acestei proceduri¹.

Așadar, în cazul contractelor administrative, efectuarea procedurii concilierii directe reprezintă o condiție de admisibilitate a acțiunii în fața instanței de contencios administrativ. Cu privire la soluțiile pe care le poate pronunța instanța de contencios administrativ, în cazul litigiilor având ca obiect contracte administrative, în funcție de starea de fapt, aceasta poate dispune anularea contractului, în tot sau în parte, obligarea autorității publice la încheierea contractului la care reclamantul este îndrituit, impunerea uneia dintre părți la îndeplinirea unei anumite obligații, suplinirea consimțământului unei părți, când interesul public o cere, sau obligarea la plata unor despăgubiri pentru daune materiale și morale. În toate situațiile, fie că este vorba de soluționarea litigiilor care apar în faza premergătoare încheierii contractelor administrative sau la soluționarea litigiilor legate de aplicarea și executarea contractelor administrative, instanțele de contencios administrativ sunt obligate să țină cont și să aplice regula potrivit căreia principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public², definit de lege ca fiind interesul care vizează ordinea de drept și democrația constituțională, garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, satisfacerea nevoilor comunitare, realizarea competenței autorităților publice.

V. Studiu de caz privind clauza de neîndeplinire culpabilă a obligațiilor prevăzute în contractul de achiziție publică de lucrări

Studiului de caz prezintă, pentru început, o scurtă analiză a condițiilor în care a fost încheiat contractul de achiziție publică de lucrări, a obiectului contractului, a obligațiilor și drepturilor părților implicate. De asemenea, prezintă modul de desfășurare a controlului judecătoresc atunci când situația litigioasă nu a putut fi stinsă pe cale amiabilă, autoritatea contractantă, în vederea recuperării daunelor rezultate din neexecutarea clauzelor contractuale, prevalându-se de ambele căi procedurale, respectiv atât de procedura ordonanței de plată, reglementată de O.U.G nr. 119/2007 privind măsurile pentru combaterea întârzierii executării obligațiilor de plată rezultate din contracte comerciale, în cazul în care ar fi fost aplicabile prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din O.U.G nr. 34/2006, cât și de procedura administrativă prevăzută de art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004.

Situația de fapt a fost următoarea: între C.J. Alba, în calitate de autoritate contractantă, și S.C. D. S.R.L. București, în calitate de executant, s-a încheiat Contractul de lucrări, înregistrat sub nr. 6823/07.06.2007, în temeiul 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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, ca urmare a desemnării câștigătoare a ofertei acestuia, în cadrul procedurii prin licitație publică deschisă. Conform obiectului

¹ Art. 11 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

² Art. 8 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004.

contractului, executantul se obligă să execute, să finalizeze și să predea achizitorului lucrările la obiectivul „Consolidare corp drum județean DJ 107K: Galda de Jos (DJ 107 H) – Mesentea – Galda de Sus – Măgura – Poiana Galdei – Modolești – Întregalde – Ivăniș – Ghioncani – DJ 107 I (Bârlești), tronsonul I, km 0+000 – km 9+829, județul Alba”, în valoare totală de 10.662.096,07 lei vechi (8.959.744,60 lei vechi, la care se adaugă TVA 1.702.351,47 lei vechi), conform ofertei financiare cu care executantul a câștigat licitația.

În conformitate cu prevederile art. 6 din contract, durata de execuție a lucrărilor a fost stabilită la 7 luni calendaristice, care încep să curgă de la data primirii de către executant a ordinului de începere a lucrărilor, ulterior stabilirii graficului de execuție a lucrărilor, a graficului și modului de verificare și recepție a execuției lucrărilor, precum și după constituirea de către executant a garanției de bună execuție și după predarea de către beneficiar (autoritatea contractantă) a amplasamentului lucrării. C.J. Alba a emis la data de 20.06.2007 Ordinul de începere a lucrărilor înregistrat sub nr. 7355, menționând în cuprinsul său că data de începere a lucrărilor era 20.06.2007, iar data finalizării lucrărilor 20.01.2008¹. O primă situație de decalare a termenului de execuție a lucrărilor survine la data de 17.12.2007 când autoritatea contractantă, cu adresa nr. 15731, a comunicat executantului decalarea termenului de finalizare a lucrărilor cu 4 luni calendaristice datorită perioadei de iarnă (condițiile climaterice excepțional de nefavorabile – art. 15.1 din contract), urmând ca reluarea lucrărilor să se facă cu data de 1.04.2008. O a doua situație care a determinat prelungirea duratei de execuție a lucrărilor până la data de 31.08.2008 și care a stat la baza încheierii cu data de 26.06.2008 a Actului Adițional nr. 1 la Contractul de lucrări nr. 6823/2007, înregistrat sub nr. 8355 la autoritatea contractantă și, respectiv, nr. 618 la executantul contractant, s-a datorat executării unor lucrări de canalizare în localitățile Galda de Jos și Mesentea, pe amplasamentul drumului județean DJ 107K: Galda de Jos (DJ 107 H) – Mesentea – Galda de Sus – Măgura – Poiana Galdei – Modolești – Întregalde – Ivăniș – Ghioncani – DJ 107 I (Bârlești), tronsonul I, între km 0+000 și km 2+680.

Conform Actului Adițional nr. 1 la contractul de lucrări nr. 6823/2007, dată la care ar fi trebuit să se finalizeze lucrările contractate era 31.08.2008. Or, la data de referință, executantul mai avea de executat lucrări în valoare de 2.471.186,43 lei, potrivit borderoului situații lucrări întocmit de către executant. La data de 03.09.2008 se încheie Actul Adițional nr. 2/11707. Prin acest act se prelungeste durata de execuție a lucrărilor de bază pe DJ 107K, între localitățile Galda de Jos și Mesentea, ce nu pot fi executate din cauza lucrărilor de canalizare, până la data de 30.04.2009. Cu adresa nr. 12849 din 24.09.2008, autoritatea contractantă comunică executantului faptul că la data de 31.08.2008 mai exista în situațiile de lucrări un rest de executat în valoare de 3.789.493,72 lei, solicitându-i totodată să comunice o situație din care să rezulte cantitățile fizice și valorice – deviz cu restul de executat la data de

¹ La punctul 6.2 din contract s-a stipulat că, durata de execuție a obligațiilor asumate de părțile contractante, se prelungeste în caz de forță majoră până la intrarea în normalitate și că orice depășire a duratei de execuție a contractului (dacă este cazul și/sau a actelor adiționale la acesta) datorită culpei executantului, subcontractanților acestuia sau a oricărei entități pentru care acesta răspunde legal și/sau contractual, face operante prevederile art. 12 din contract referitoare la sancțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor.

31.08.2008, defalcat pe: lucrări ce nu au putut fi executate din cauza lucrărilor de canalizare din localitatea Galda de Jos și lucrări ce nu au fost realizate din alte motive, până la acea dată. Executantul răspunde la adresa sus-menționată cu adresele nr. 969/25.09.2008 și nr. 975/30.09.2008, specificând în cuprinsul lor, lucrările ce nu au fost executate, actualizate și defalcate pe: lucrări ce nu au fost executate din cauza lucrărilor de canalizare din comuna Galda de Jos, lucrări ce au fost executate în a doua parte a lunii august pentru care au fost întocmite situații de lucrări, lucrări de consolidare cu ziduri de sprijin ce au fost prinse la cheltuieli din „fondul de calamități” și lucrări nerealizate din alte motive, în sumă de 1.758.175,78 lei.

Autoritatea contractantă revine la data de 9.10.2008, cu o nouă adresă, nr. 13197, solicitând executantului încă o dată situația defalcată pe lucrări neexecutate din cauza canalizării în localitățile Galda de Jos și Mesentea și pe lucrări ce nu au fost executate din alte motive, însă executantul depusese cu adresa nr. 1001/08.10.2008, borderoul situații de lucrări conținând estimarea fizică și valorică pentru lucrările ce nu au putut fi executate din cauza lucrărilor de canalizare, cuprinse în tronsonul situat între km 0+000 și km 2+680, precum și situația cu cantitățile fizice și valorice ale restului de executat la data de 31.08.2008. Conform situației, lucrările ce nu au putut fi executate din cauza canalizării sunt în valoare de 585.848,64 lei, iar lucrările neexecutate din alte motive sunt în sumă de 2.471.186,43 lei.

Asupra lucrărilor neexecutate în sumă de 585.848,64 lei nu au fost aplicabile prevederile Art. 12 din contract „*Sanțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor*”, referitoare la perceperea de penalități de întârziere, datorită faptului că aceste lucrări nu au putut fi executate din motive obiective, ce nu țin de conduita executantului.

Cât privesc lucrările neexecutate din vina executantului, în sumă de 2.471.186,43 lei, asupra acestei sume s-a făcut aplicare prevederilor pct. 12.1 din contract, potrivit căroră „*în cazul în care, din vina sa exclusivă, executantul nu reușește să-și îndeplinească obligațiile asumate prin contract, atunci achizitorul este îndreptățit să perceapă penalități, în cotă procentuală de 0,1% din valoarea lucrării neexecutate și nepredată la termen pentru fiecare zi de întârziere până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor*”. Astfel, s-au aplicat penalități în cotă procentuală de 0,1% din valoarea lucrării lunare, neexecutate și nepredate la termen, pentru fiecare zi de întârziere până la îndeplinirea obligațiilor, astfel după cum se prevedea la art. 12.2 din Contractul de lucrări nr. 6823/2007. Astfel, la fiecare situație de lucrări lunară s-au perceput penalități de întârziere prin aplicarea procentului de 0,1% la valoarea executată pe luna respectivă, înmulțit cu numărul de zile calculate de la data de 31.08.2008 și până la data întocmirii facturii. Autoritatea contractantă, în calitate de achizitor-beneficiar, a uzat de prevederile contractuale exorbitante, întocmind și comunicând executantului S.C. D. S.R.L., facturi cu penalități de întârziere, în valoare totală de 244.482,65 lei.

Plecând de la prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din O.U.G nr. 34/2006, potrivit căroră „*contract de achiziție publică este contract comercial*”, C.J. Alba, în vederea recuperării sumei de 244.482,65 lei reprezentând penalități de întârziere, a formulat la Tribunalul București, Secția a VI-a Comercială, o cerere prin care a solicitat emiterea unei ordonanțe de plată, întemeiată pe prevederile O.U.G. nr. 119/2007 privind măsurile pentru combaterea întârzierii executării obligațiilor de plată rezultate din

contracte comerciale, prin care să fie obligat executantul debitor, la plata sumei sus-menționate, pentru motivele pe care le-am prezentat pe larg în paragraful anterior. Cererea a fost înregistrată sub dosar nr. 50262/3/2010.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus facturile, în număr de cinci, care au fost întocmite și comunicate executantului și în care au fost menționate penalități de întârziere. Debitorul executant a depus întâmpinare, prin care a arătat că motivul esențial care a determinat întârzierea lucrărilor aferente Contractului de lucrări nr. 6823/07.06.2007 a fost determinat de existența unor lucrărilor de canalizare care s-au executat pe același tronson de drum județean pe care s-au executat și lucrările de consolidare, precum și din alte cauze cum ar fi: neplata la timp a facturilor reprezentând contravaloarea lucrărilor executate și, de asemenea, alte cauze obiective.

Instanța de drept comun a pronunțat încheierea din data de 08.09.2011, privind soluționarea cauzei comerciale, sens în care a respins ca nefondată cererea creditorului împotriva debitoarei S.C. D. S.R.L. București, pe considerent că debitoarea nu recunoaște creanța, că aprecierea asupra „vinei exclusive” a acesteia se poate face exclusiv în cadrul unei acțiuni de fond, cu administrarea unui probatoriu complex, nefiind astfel aplicabile prevederile art. 2 alin. (1) din O.U.G. nr. 119/2007 prin raportare la art. 379 alin. (3) și 4 din vechiul C.proc.civ.¹ Încheierea sus-menționată, ca act de procedură, a fost pronunțată cu mențiunea „*irevocabilă*”, așa încât autoritatea contractantă creditoare, nu a mai avut un alt mijloc procedural de urmat, pe acest temei de drept.

Având în vedere această soluție, autoritatea contractantă, a inițiat, în temeiul art. 720¹ C.proc.civ. raportat la art. 7 alin. (6) lit. e) din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, procedura prealabilă, care are semnificația concilierii prevăzută de Codul de procedură civilă. Astfel, la data de 15.03.2012, executantul debitor S.C. D. SRL a confirmat primirea adresei nr. 2827/I/A/10/12.03.2012 prin care acesta a fost invitat la sediul autorității contractante creditoare ca, în termen de 15 zile de la data confirmării de primire, să se prezinte în vederea soluționării divergențelor pe cale amiabilă, prin achitarea debitului datorat ca urmare a nerespectării clauzelor Contractului de achiziție publică de lucrări nr. 6823/2007.

Executantul debitor nu a înțeles să se conformeze, motiv pentru care, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, la data de 19.06.2012 a fost promovată de către creditor o acțiune în contencios administrativ, înregistrată la Tribunalul Alba sub dosar nr. 6036/107/2012. Prin acțiunea în pretenții formulată s-a solicitat obligarea pârâtei S.C. D. S.R.L. București la achitarea sumei

¹ Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) din O.U.G. nr. 119/2007, „prezenta ordonanță de urgență se aplică creanțelor certe, lichide și exigibile ce reprezintă obligații de plată a unor sume de bani care rezultă din contracte comerciale”. Potrivit art. 379 alin. (3) și (4) din vechiul C.proc.civ., „Creanța certă este aceea a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau din alte acte, chiar neautentice, emanând de la debitor sau recunoscute de dânsul. Creanța este lichidă atunci când câtimea ei este determinată prin însuși actul de creanță sau când este determinabilă că ajutorul actului de creanță sau/și a altor acte neautentice, fie emanând de la debitor, fie recunoscute de dânsul, fie opozabile lui în baza unei dispoziții legale sau a stipulațiilor conținute în actul de creanță, chiar dacă pentru această determinare ar fi nevoie de o deosebită socoteală”.

de 244.482.65 lei reprezentând penalitățile de întârziere, aferente lunilor septembrie-decembrie 2008 și aprilie-iulie 2009, pentru neexecutarea lucrărilor ce au făcut obiectul Contractului de lucrări, înregistrat sub nr. 6823/07.06.2007, reiterându-se aceleași motive care au stat la baza cererii privind ordonanța de plată ce a făcut obiectul dosarului nr. 50262/3/2010 de la Tribunalul București, Secția a VI-a comercială. În drept, acțiunea a fost promovată în temeiul prevederilor art. 10 alin. (3), art. 11 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare. Ulterior demarării litigiului, debitoarea SC D. SRL, cu adresa nr. 337/22.10.2012, a propus soluționarea pe cale amiabilă a dosarului nr. 6036/107/2012, aflat pe rolul Tribunalului Alba, Secția contencios administrativ și fiscal, cu termen de judecată la data de 11.12.2012. Având în vedere propunerea pârâtei debitoare de stingere în mod amiabil a litigiului, prin recunoașterea pretențiilor ce fac obiectul acțiunii reclamantului, C.J. Alba a acceptat propunerea, sens în care s-a încheiat, în condițiile art. 271 și 272 vechiul C.proc.civ., o tranzacție judiciară între părți.

Ca atare, prin Sentința administrativă nr. 12780/CAF/2012 pronunțată de Tribunalul Alba, Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal, în dosar nr. 6036/107/2012, s-a admis acțiunea reclamantului și în consecință s-a luat act de Tranzacția judiciară încheiată în condițiile art. 271-273 vechiul C.proc.civ., coroborat cu art. 1704 și urm. C.civ. între: autoritatea contractantă, în calitate de reclamant, și S.C. D S.R.L. București, în calitate de pârât, în scopul stingerii pe cale amiabilă a litigiului ce face obiectul dosarului sus-menționat, instanța de judecată reținând că actul denumit „tranzacție” este expresia voinței libere a părților, care au capacitatea deplină de exercițiu și care, prin încheierea acesteia, nu încalcă nicio dispoziție imperativă a legii. Hotărârea de expedient a reprezentat titlul executoriu în baza căruia s-a achitat de bună voie de către executantul debitor suma de 244.482.65 lei, reprezentând cuantumul pretențiilor calculate pentru întârzierea în executarea clauzelor contractuale, părțile semnatare înțelegând să stingă în acest mod orice litigiu trecut, prezent sau viitor în legătură cu obiectul dedus judecătii fără niciun fel de pretenții reciproce. Autoritatea contractantă a renunțat la orice alte pretenții în legătură cu Contractul de lucrări înregistrat sub nr. 6823/07.06.2007, considerând lucrările finalizate, sens în care a încheiat procesul verbal de recepție finală și a restituit garanția de bună execuție, prin emiterea scrisorii de deblocare a garanției către BCR – sucursala București.

VI. Concluzii

Contractele de achiziții publice joacă un rol deosebit atât la nivelul autorităților publice de la nivel local, cât și a celor de la nivel central. Dezvoltarea comunității sub toate aspectele, dar mai ales economice și sociale, depinde în mare măsură de modul în care se derulează și finalizează aceste contracte de achiziții publice. Interesul public trebuie satisfăcut, îndeplinit la cote corespunzătoare printr-o corectă utilizare a banului public și printr-un management administrativ performant.

Cât privește studiul de caz supus atenției, este de remarcat faptul că, pornind de la definiția contractului de achiziție publică, astfel cum a fost prevăzută în vechea reglementare în materia achizițiilor (O.U.G nr. 34/2006), precum și de la calificarea

legală de act administrativ supus procedurii contenciosului administrativ prevăzută de Legea nr. 554/2004, se poate observa că instanțele judecătorești au îmbrățișat ambele opinii. Dincolo de rațiunile avute în vedere de către legiuitor la momentul calificării contractului de achiziție publică ca fiind un contract comercial, instanța investită cu soluționarea ordonanței de plată formulată în temeiul O.U.G. nr. 119/2007 nu a respins ca inadmisibilă acțiunea având ca obiect obligarea executantului debitorului la plata unei sume reprezentând penalități de întârziere calculate ca urmare a neîndeplinirii culpabile a unor obligații contractuale ce au făcut obiectul unui contract de achiziție publică de lucrări în cuprinsul căruia, la punctul 25.2, era stipulat faptul că *„prezentul contract este act administrativ în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, fiindu-i aplicabile prevederile acestei legi privitoare la procedura prealabilă și sesizarea instanței de contencios administrativ, în cazul nesoluționării favorabile, pe cale amiabilă, a divergențelor ivite în cursul aplicării și executării contractului”*, ci a judecat cauza prin prisma dreptului comun comercial, respingând ca nefondată cererea de emitere a ordonanței de plată pe considerent că debitoarea nu a recunoscut creanța, în condițiile în care a negat aprecierea asupra „vinei sale exclusive”. Calificând contractul de achiziție publică drept un contract comercial, instanța, prin soluția de respingere, a pus mai presus interesul particular al cocontractantului față de interesul public care era prioritar și dovedit, de altfel, cu situațiile de lucrări depuse de către executant prin care acesta a recunoscut că, pe lângă lucrările neexecutate datorită lucrărilor de canalizare care s-au suprapus pe un anumit tronson de drum cu lucrările de consolidare a drumului județean, au existat totuși și lucrări nefinalizate din culpa sa pentru care nu a putut să justifice motivul întârzierii. Considerăm că un contract de achiziție publică nu trebuie să fie calificat drept un contract comercial, pentru că într-o astfel de situație raportul juridic contractual este guvernat de principiul egalității juridice a părților și, într-o atare situație, invocarea interesului public nu mai este o prioritate, fiind astfel încălcate însăși principiile care guvernează întregul mecanism al achizițiilor publice.

Bibliografie selectivă

Doctrină, studii:

- *Albu, E.*, Dreptul contenciosului administrativ, Ed. Universul Juridic, București, 2008.
- *Albu, E.*, Contracte administrative. Achizițiile publice și contenciosul administrativ, în *Curierul Judiciar* nr. 1/2007, p. 65-78.
- *Apostol Tofan, D.*, Drept administrativ, vol. II, ed. a IV-a, București, Ed. C.H. Beck.
- *Cătană, E.L.*, Drept administrativ, București, Ed. C.H. Beck, București, 2017.
- *Cătană, E.L.*, Contenciosul actelor administrative asimilate, București, Ed. C.H. Beck, București, 2017.
- *Cătană, C.M.*, Achizițiile publice, Ed. Universul Juridic, București, 2011.

- *Irimia, F.*, Note de curs, Noua legislație a achizițiilor publice și a concesiunilor, Ed. Universul Juridic, București, 2016.
- *Lazăr, I.*, Contractul administrativ în activitatea administrației publice, în Revista Transilvană de Științe Administrative 1 (25)/2010.
- *Puie, O.*, Aspecte privind soluționarea unor litigii derivând din contracte administrative și alte tipuri de contracte încheiate de către autoritățile publice, Pandectele Române nr. 7/2008.
- *Rațiu, M.A.*, Dreptul achizițiilor publice, vol. I, Contractul de achiziție publică. Regimul juridic aplicabil atribuirii contractului, București, Ed. Universul Juridic, București, 2017.
- *Trăilescu, A., Trăilescu, A.*, Legea contenciosului administrativ, Comentarii și explicații, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2017.
- *Vedinaș, V.*, Drept administrativ, ed. a X-a, Ed. Universul Juridic, București, 2017.

Surse online:

- (www.europa.eu/legislation_summaries).

Instrumente juridice de contestare a procedurilor privind achizițiile publice-efecte

Conf. univ. dr. **Emilian Ciongaru**¹

Rezumat

Conform dispozițiilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii. Orice persoană care se consideră vătămată în interesul ei poate contesta modalitatea de atribuire a acestui tip de contracte. Pe cale de consecință, în această situație, procedura nu este finalizată și se intră în „malaxorul” dreptului procedural al instanțelor de judecată, procesele putându-se derula pe o perioadă destul de lungă ducând la întârzieri de multe ori ireparabile din punct de vedere al părților implicate, dar cu precădere al autorității contractante. Problemele care apar în astfel de situații trebuie soluționate cu o mult mai mare celeritate și ar trebui să intre în procedură de urgență având ca scop reducerea la minim a efectelor negative al întârzierilor care, de multe ori, sunt inventate. Ar putea fi invocat abuzul de drept sau fraudă la lege în acest sens? Ar fi interesant a se lua în calcul astfel de variante, dar strict în limitele prevăzute de litera și spiritul legii.

Cuvinte-cheie: *achiziții publice; principiile atribuirii contractelor de achiziție publică; procedura administrativ-jurisdicțională; abuzul de drept.*

Abstract

As per the provisions of Law no. 98/2016, issued on May 19, 2016, regarding public procurement, the principles which underlie the assignment of public procurement contracts and the organisation of solution competitions are: non-discrimination, equal treatment, mutual recognition, transparency, proportionality and taking responsibility. Any person who considers one's interest to be injured can contest the way in which such contracts are assigned. Consequently, in this situation, the procedure is not finalised and the parties enter the „kneader” of procedural law, the trial periods being quite lengthy and leading to delays which are oftentimes irreparable for the parties involved, but especially for the contracting authority. The problems which occur in such situations must be solved much faster and should enter into an emergency procedure, for the purpose of minimising the negative effects of delays, which are, more often than not, fabricated. Could abuse of process or law fraud be invoked in these circumstances? It would be interesting to take into account such possibilities, but strictly within the limits provided by the letter and spirit of the law.

Key-words: *public procurement; the principles of public procurement contract assignment; administrative-jurisdictional procedure; abuse of process.*

¹ Associate Professor, Ph.D., University „Bioterra” Bucharest; Associate scientific researcher, Romanian Academy – Institute of Legal Research „Academia Andrei Radulescu”.

I. Introducere

Pentru a transpune în ordinea juridică internă Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE¹. Parlamentul României a adoptat Legea nr. 98/2016 din 19 mai 2016 privind achizițiile publice² care reglementează modul de realizare a achizițiilor publice, procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică și de organizare a concursurilor de soluții, instrumentele și tehnicile specifice care pot fi utilizate pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, precum și anumite aspecte specifice în legătură cu executarea contractelor de achiziție publică. În însăși prevederile legii se precizează că aceasta are ca scop asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

În mod absolut necesar și normal la data de 26 mai 2016, odată cu abrogarea O.U.G. nr. 34/2006 este adoptată și Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Prevederile acestei legi se aplică tuturor contestațiilor/cererilor/plângerilor pentru care termenele procedurale încep să curgă după intrarea în vigoare a acesteia. Prin urmare, atât contestațiile/cererile/plângerile aflate în curs de soluționare la Consiliu/ instanța de judecată, cât și cele depuse, în condițiile legii, la poștă, înainte de data intrării în vigoare a Legii nr. 101/2016³ urmează să fie soluționate în condițiile și conform procedurii prevăzute de O.U.G. nr. 34/2006. Noua lege se va aplica numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea în vigoare a legii.

II. Reglementări specifice achizițiilor publice

Legea nr. 101/2016, care mai este regăsită sub denumirea de Legea de remedii, reglementează, în principal, următoarele aspecte: domeniul de aplicare și principiile sistemului de remedii; notificarea prealabilă; contestația formulată în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor; contestația formulată pe cale judiciară; calea de atac împotriva deciziilor Consiliului și hotărârilor instanțelor; soluționarea litigiilor privind despăgubirile și contractele încheiate; nulitatea contractelor; organizarea și funcționarea Consiliului; măsurile pentru unificarea practicii.

¹ Directiva 2014/24/UE (JO L 94 din 28 martie 2014).

² Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (M.Of. nr. 390 din 23 mai 2016), cu modificările și completările ulterioare.

³ Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (M.Of. nr. 393 din 23 mai 2016), recent modificată și completată prin O.U.G. nr. 107/2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice (M.Of. nr. 1022 din 22 decembrie 2017).

Această nouă lege mai reglementează și următoarele aspecte: remediile, căile de atac și procedura de soluționare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune; cererile având ca obiect acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor, iar principiile care guvernează sistemul de remedii în vederea garantării respectării dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor sunt: principiul efectivității; principiul celerității și principiul eficienței.

O prevedere nouă foarte importantă este aceea că oricare dintre membrii unei asocieri vor putea formula orice cale de atac reglementată de Legea nr. 101/2016.

De asemenea, un alt element de noutate este acela că procedura notificării prealabile reprezintă o etapă obligatorie în întreaga procedură de soluționare a contestațiilor, având ca sancțiune respingerea contestației ca fiind inadmisibilă. În acest context, prin procedura notificării prealabile, orice parte care se consideră vătămată în interesul său poate solicita autorității contractante să reexamineze un act adoptat de aceasta, în sensul unei eventuale revocării sau modificării a acestuia, înainte de a se adresa Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanței de judecată competente. Cu toate acestea, măsurile de remediere care sunt adoptate de către autoritatea contractantă ca urmare a primirii unei notificări prealabile pot fi însă contestate și fără îndeplinirea acestei proceduri.

Legea reglementează că, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termene bine determinate dispuse în textul legii¹.

De asemenea, noua lege mai aduce și alte elemente de noutate și în procedura de soluționare a contestației cele mai importante fiind:

- *asigurarea pronunțării unor soluții unitare*, în sensul că soluționarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se realizează astfel: (i) în etapa de până la data deschiderii ofertelor, sunt soluționate de același complet; (ii) în etapa de după data deschiderii ofertelor, sunt soluționate de același complet, altul decât cel din prima etapă; de asemenea, în fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri sunt conexe²;

- *cererile de intervenție*, în sensul în care se stipulează în mod expres posibilitatea operatorilor economici de a formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, cu înștiințarea părților cauzei dedusă judecății;

- *punctul de vedere al autorității contractante*, în sensul în care lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage după sine decăderea din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică;

¹ Conform art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

² Conform art. 7 din Legea nr. 101/2016.

- *motivele noi de contestare*, sens în care se consacră, la nivel legislativ, practica specifică a Consiliului potrivit căreia este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație, ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Conform legii, Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare¹, iar contestațiile care nu intra în competența de soluționare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanța de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicțională competent.

Decizia de declinare a competenței Consiliului nu este supusă niciunei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanței de judecată competente ori, dacă este cazul, unui alt organ cu activitate jurisdicțională competent.

În exercitarea atribuțiilor sale Consiliul, prin completele de soluționare a contestațiilor, adoptă decizii și încheieri. Deciziile Consiliului pot fi atacate cu plângere, iar hotărârile instanțelor de judecată pot fi atacate cu recurs.

Tot legea mai dispune că², în exercitarea atribuțiilor și competențelor sale, Consiliul, prin încheiere, poate suspenda procedura de soluționare a contestației în următoarele situații:

- în situația în care aceasta depinde, în tot sau în parte, de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți;
- când s-a pus în mișcare acțiunea penală pentru o infracțiune săvârșită în legătură cu actul atacat de contestator.

Suspendarea procedurii de soluționare a contestației produce efecte până la rămânerea definitivă a hotărârii în cauza care a provocat suspendarea.

Consiliul poate reveni motivat asupra suspendării³ dacă se constată că partea care a cerut-o nu are un comportament diligent în cadrul procesului care a determinat suspendarea, tergiversând soluționarea acestuia, ori dacă soluționarea acțiunii penale care a determinat suspendarea durează mai mult de un an de la data la care a intervenit suspendarea, fără a se dispune o soluție în acea cauză.

Încheierea pronunțată potrivit prevederilor de mai sus se poate ataca cu plângere, la instanța competentă prevăzută la art. 32 alin. (1), în mod separat, în termen de 5 zile de la comunicare.

Suspendarea procedurii de soluționare a contestației întrerupe curgerea termenului de soluționare prevăzut la art. 24 alin. (1). De la reluarea soluționării curge un nou termen.

Ce este interesant de abordat în această procedură este efectul pe care îl poate avea o asemenea soluție în cazul unui contract care trebuie să fie încheiat la un termen bine determinat sau cel puțin determinabil conform prevederilor contractuale sau când obiectul contractului ar constitui un element esențial pentru existența unei anumite societăți comerciale sau chiar a unei comunități.

¹ Regulament aprobat potrivit art. 37 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

² Conform art. 25 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

³ Conform art. 25 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Este de menționat faptul că legea dispune ca în cazul în care persoana care se consideră vătămată formulează contestație împotriva aceluiași act al autorității contractante atât la Consiliu, cât și la instanța de judecată, se prezumă că aceasta a renunțat la calea administrativ-jurisdicțională¹.

Pentru exemplificare, să presupunem că la o societate comercială s-a solicitat demararea procedurilor de achiziție publică în vederea achiziționării unor piese și subansamble necesare reparației urgente a unor utilaje necesare efectuării lucrărilor de intervenție pentru perioada de timp nefavorabil. Procedura este inițiată, se parcurg toate etapele prevăzute de normele juridice specifice, apoi partea care se considera vătămată în interesele ei începe procedura de contestare astfel: notificarea prealabilă, contestarea la Consiliu în procedura administrativ-jurisdicțională, atacarea acesteia la instanță – unde urmează regulile procedurale specifice – apoi inițiază și o plângere penală care, conform legii, suspendă procedura de soluționare a contestației. Toate aceste acțiuni duc la termene foarte lungi care, de fapt, sunt de natură a întârzia această achiziție urgentă, iar când procedura va fi finalizată, uneori după cel puțin un an, activitatea societății comerciale este blocată, iar comunitatea sau comunitățile în cauză sunt afectate, în cele mai multe cazuri, ireversibil.

Legiuitorul a venit în întâmpinarea acestor genuri de situații și, pentru o judecată cu celeritate a acestor contestații, a dispus ca în termen de 30 de zile de la intrarea în vigoare a legii, prin hotărâre a Guvernului să se suplimenteze numărul de posturi pentru instanțele judecătorești în vederea ocupării unui număr de 48 de posturi de judecător și 16 posturi de grefier pentru curțile de apel și, respectiv, 50 de posturi de judecător și 50 de posturi de grefier pentru tribunale².

În situațiile de contestare exagerată sau nu a unor proceduri de atribuire a contractelor de achiziție publică se poate discuta de un abuz de drept?

Pentru a mai bună clarificare a acestei chestiuni, trebuie definit *abuzul de drept* care este reglementat în mod expres prin art. 15 C.civ. astfel: „Niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe”.

Așadar, exercitarea unui drept subiectiv³ va fi considerată abuzivă atunci când dreptul nu este utilizat în vederea realizării finalității sale, ci cu intenția de a vătăma o altă persoană sau contrar bunei-credințe.

Și Codul de procedură civilă, prin art. 723 se sancționează exercitarea drepturilor procedurale cu rea-credință și care sunt contrare scopului în temeiul căruia au fost reglementate și recunoscute de lege, oricărei părți care exercită aceste drepturi într-un mod abuziv, acesteia revenindu-i obligația de a răspunde pentru acele prejudicii cauzate de aceste acțiuni⁴.

În acest context, se poate constata că elementele constitutive ale abuzului de drept ar consta din săvârșirea, în general, cu vinovăție, iar, în particular, fără vinovăție, de

¹ Conform art. 4 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

² Conform art. 71 din Legea nr. 101/2016.

³ M. Niemesch, Teoria generală a dreptului, Ed. Hamangiu. București, 2014, p. 27.

⁴ M. Tabârcă, Gh. Buta, Codul de procedura civilă: comentat și adnotat cu legislație, jurisprudență și doctrină, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 1708.

către o persoană a unei fapte vătămătoare situației altei persoane sau ordinii de drept, ca urmare a modului de concepere sau de exercitare a folosinței unui drept legitim, în pofida regulilor bunei-credințe și pentru obținerea unei satisfacții sau cu neobservarea insatisfacției produse terțului.

După cum se poate observa, răspunderea pentru abuzul de drept¹ rămâne o formă particulară de manifestare a răspunderii civile delictuale, astfel încât aceasta nu poate fi angajată în absența vinovăției și a prejudiciului cauzat unei alte persoane.

Totuși trebuie ținut seama de prevederile art. 1353 C.civ., care prevede că „cel care cauzează un prejudiciu prin chiar exercițiul drepturilor sale nu este obligat să-l repare, cu excepția cazului în care acesta este exercitat abuziv”. Astfel, și de această dată, se va considera ca exercitare abuzivă neutilizarea dreptului în realizarea scopului său, ci intenționând a vătăma altă persoană sau încălcând principiul bunei-credințe.

În jurisprudență o problemă controversată va rămâne aceea de a stabili limitele până la care o persoană, în exercitarea unui drept al său legitim, poate fi considerată de bună-credință².

În condițiile în care prin Codul civil nu se stabilește și modul în care poate fi sancționat un abuz de drept, cel ce se face vinovat de abuz de drept va putea fi obligat de instanță, în temeiul principiilor generale ale răspunderii civile, la repararea unui eventual prejudiciu în forma pe care instanța o va putea aprecia ca fiind cea mai potrivită în raport cu circumstanțele concrete ale speței tratate în judecată.

III. Concluzii

În concluzie, conform reglementărilor privitoare la abuzul de drept, lipsa sancțiunii din structura logico-juridică a acestei norme juridice duce la ipoteza că această normă este o normă juridică imperfectă care are ipoteza și dispoziție, iar coerciția, care ar trebui exercitată de stat prin urmările juridice nefavorabile pentru încălcarea prevederilor din dispoziție, nu există sau este exclusiv cea dispusă de instanță.

În cazul procedurilor necesare atribuirii unui contract de achiziție publică, situațiile în care un drept poate fi exercitat abuziv sunt numeroase, sens în care va reveni instanței de judecată sarcina să stabilească, în concret, în funcție de particularitățile fiecărei spețe, dacă acesta a fost deturnat de la finalitatea sa, aspect care, în practică, va putea da naștere unor soluții jurisprudențiale neunitare, dar alături de pragurile prevăzute de lege privind taxele de contestare a acestor contracte, pe altă cale decât cea administrativ-jurisdicțională, ar fi de natură a mai descuraja acțiunile unor justițiabili de a întrebuița inutil resursele umane și materiale ale statului, care sunt destul de costisitoare, dar și prin obligarea părților la repararea unor prejudicii aduse autorității contractante. Dar, indiferent de valoarea prejudiciului, sunt situații în care anumite obiective sunt ratate, de cele mai multe ori chiar ireversibile sau imposibil de

¹ Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Casa de Editură și Presă „Șansa” S.R.L., București, 1994, p. 81.

² M. Bojincă, *Drept civil român. Teoria generală*, Ed. Academica Brâncuși, Târgu-Jiu, 2012, p. 30.

a mai fi efectuate din varii motive care pot apărea în această perioadă de soluționarea a unei contestații făcute în mod legal, ori mai mult sau mai puțin abuziv.

Bibliografie

- *Beleiu, Gh.*, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Casa de Ed. și Presă „Șansa” S.R.L., București, 1994.
- *Bojincă, M.*, Drept civil român. Teoria generală, Ed. Academica Brâncuși, Târgu-Jiu, 2012.
- *Niemesch, M.*, Teoria generală a dreptului, Ed. Hamangiu, București, 2014.
- *Tabârcă, M., Buta Gh.*, Codul de procedura civilă: comentat și adnotat cu legislație, jurisprudență și doctrină, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2008.

Principiul *nemo censetur ignorare legem* în materia achizițiilor publice

Lector univ. dr. **Marius Văcărelu**¹

Rezumat

Dintotdeauna, principiul *nemo censetur ignorare legem* (nimeni nu poate invoca ne cunoașterea legii) a reprezentat o problemă pentru persoanele cu cunoștințe juridice reduse, din cauza creșterii complexității reglementărilor.

Din aceste motive, chiar dacă există un cost ridicat al dobândirii cunoștințelor juridice de către fiecare om în parte, el trebuie plătit, deoarece consecințele carențelor în această direcție sunt mari, iar costurile se regăsesc în orice ramură de activitate umană – economie, industrie etc.

Achizițiile publice reprezintă un domeniu specific, unde dreptul administrativ și dreptul comercial își unesc modurile de acțiune specifice, iar, ca efect, apar probleme de înțelegere și aplicare atât pentru specialiștii științelor juridice, dar și pentru omul obișnuit.

Înțelegând toate acestea, considerăm că un text tratând această problemă este cu atât mai necesar astăzi cu cât situațiile din practica administrativă devin din ce în ce mai complexe pentru practicieni, precum și pentru cei care, neavând cunoștințe de specialitate, sunt nevoiți totuși să facă față întregului context juridic.

Cuvinte-cheie: *principiul nemo censetur ignorare legem, achiziții publice, practica administrativă.*

Abstract

In every time the *nemo censetur ignorare legem* principle was a problem for a person with lacks on legal education, because legal text complexity is increasing every year.

No matter legal knowledge is for a simple person, the legal skills of professionals cannot be replaced in daily life, because the cost of ignoring science is huge and can create important losses on industry, economy, etc.

The public procurement domain is a very specific one, where administrative law and commercial law work together, and their mix creates problem for lawyers and for citizens too, but mostly for the latest.

Observing this, we consider that an article with this subject is necessary today, when legal practice become more complex and more complicated for lawyers and citizens.

Key-words: *the nemo censetur ignorare legem principle, public procurement, legal practice.*

¹ Școala Națională de Studii Politice și Administrative, București; e-mail marius333vacarelu@gmail.com.

1. Înțelegerea conceptelor juridice se face mai lesne sau mai dificil, în funcție de gradul de pregătire în materie a unei persoane. Este imposibil să pretindem că orice concept din această lume ne este accesibil tuturor; pentru un fizician, anumite concepte din zona lingvisticii vor fi mereu străine, pentru un specialist în chimie, dimensiunea vreunui sport va fi întotdeauna redusă la câteva scheme, rezultate ș.a.m.d. De fapt, după cum spunea un medic italian de la începutul secolului al XX-lea, „suntem plătiți pentru ceea ce știm, dar dacă ar fi să fim plătiți pentru ceea ce nu știm, nu ar ajunge toate comorile lumii”.

Totuși, știința dreptului este prin definiție una practică și aplicabilă în viața de zi cu zi. În fiecare zi, aproape fiecare om ajuns la capacitatea deplină de exercițiu încheie contracte de vânzare-cumpărare pentru procurarea alimentelor necesare traiului; plățile sunt o constantă a vieții, dar ele reprezintă de fapt expresia debitelor din contracte. Nu trebuie să uităm că omul nu gândește fragmentat în fiecare moment al vieții sale; chiar și cel mai bine pregătit jurist nu va gândi non-stop când merge la un supermarket că „va face mai multe contracte de vânzare-cumpărare, supuse dreptului comercial, ele înglobând și obligații privind protecția consumatorului”. De fapt, viața noastră ne-o imaginăm și ne-o proiectăm întocmai cugetării lui Heraclit – *Pantha rei*/Totul curge. Vrem ca toate lucrurile să meargă lin, precum o apă liniștită într-o albie care nu își schimbă cursul în mod vizibil decât într-un interval mare de timp.

Acest deziderat de stabilitate este însă cea mai bună expresie a unui sistem de drept coerent și eficace, în care represiunea este una promptă și care nu oferă niciunui răufăcător posibilități de evitare, iar cei care respectă normele au beneficii rezonabile, care oferă fiecărui subiect de drept o viață liniștită, fără a fi dificultăți majore în relațiile dintre persoane. Acesta este, fără îndoială, un deziderat uman; este dificil de atins, deoarece statele – în care oamenii sunt organizați – nu au aceeași istorie și, mai ales, nu au aceleași sisteme de drept.

Faptul că nu au aceleași sisteme de drept înseamnă și că știința dreptului nu este receptată la fel în fiecare stat, că educația juridică a cetățenilor dintr-un stat nu seamănă cu ceea ce în altă țară oamenii cunosc despre drept.

Mircea Djuvara sublinia că dreptul este o știință socială; dispozițiile juridice investesc într-un mod exact realitatea socială căreia se aplică; (dar) cum nu pot însă să existe două societăți identice, nu poate să existe o normă juridică care să fie aceeași în mod necesar la toate societățile. Oamenii, între ei, se deosebesc așa de mult, încât recunoaștem pe fiecare în individualitatea lui numai după trăsăturile feței. Dar încă o societate, care este un complex cu mult mai mare de elemente decât un singur individ, cum va putea fi identică cu o altă societate? Nu poate exista legislația care să fie în mod necesar comună tuturor societăților.

Dar există în relația juridică ceva care subzistă în mod necesar oriunde și ne face să o recunoaștem ca atare. Iar elementele care în felul acesta caracterizează relația juridică, constituie ceea ce numim permanențele juridice¹.

Toate legăturile sociale pe care le au persoanele între ele au, în afară de partea lor de constatare, și un aspect juridic de apreciere. Nu există constatare a unei relații sociale care să nu aibă un corespondent paralel în drept, o apreciere care se poate

¹ M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului*, Ed. All Beck, București, 1995, p. 7.

face asupra ei; căci orice mișcare a noastră în societate este sau permisă de drept, sau interzisă. Prin urmare, orice fapt social, orice mișcare care se face de o persoană în societate, în contact cu alte persoane, are o apreciere juridică corespondentă. Însă această relație nu poate să aibă sens, nici nu poate să existe, fără faptul căruia i se aplică¹. Relațiile sociale sunt deci aprecieri ale posibilităților noastre, în raport de normele juridice și de abilitățile profesionale sau de folosire ale diferitelor unelte necesare traiului.

2. Și totuși, aceste aprecieri și fapte juridice sunt, după cum relevam mai sus, în raport de obiectivele noastre personale, care sunt determinate de starea noastră financiară, priceperea de a face unele lucruri și – mai ales, cunoașterea obiectivă a normelor juridice.

Normele juridice ne opresc să ucidem niște oameni care ne stau în calea unor obiective directe și pe care le considerăm uneori stringente. Astfel, permanența juridică de a nu ucide stă în calea atâtor inacțiuni agresive în materie afectivă. Practic, cele două infracțiuni majore ale dreptului penal – infracțiunea de omor și infracțiunea de furt – sunt cele pe care orice persoană cu discernământ le cunoaște de la o vârstă fragedă, iar raportarea la acestea condiționează în mare măsură fiecare act sau fapt juridic pe care omul îl realizează. Concret, mulți îndrăgostiți au avut rivali la persoana iubită, dar numai puțini au încercat să își asasineze rivalii/rivalele; mulți au fost mai săraci decât alți prieteni, dar nu s-au apucat să fure de la aceștia. Aceste două infracțiuni, prin esența lor, ne diferențiază de animale – de fapt, tocmai modul în care aceste fapte se comit și, mai ales, prin raritatea lor, raportată la lungimea vieții.

Iar aceste limitări ale infracțiunilor sunt consecința directă a unei chestiuni majore: cunoașterea de către oameni a normelor juridice. Animalele își cunosc după milenii de viață limitele în interiorul propriei specii, dar cunosc foarte bine puterea forței; oamenii cunosc aceste lucruri, dar în timp au realizat convenții sociale care au limitat uzul de forță și au crescut posibilitățile de negociere între subiecții de drept, iar acest lucru s-a făcut prin edictarea de norme juridice. Normele juridice au ajuns să aibă eficacitate asupra statelor doar în momentul în care puterea instituită a înțeles că nu poate face tot ce își dorește; până atunci singurul mod de impunere a legilor era cel dictatorial.

Privite lucrurile în realitatea lor social-politică, trebuie adăugat că cel care adoptă constituția (sau o lege, n.n.) (individ, grup de indivizi, organisme sociale, politice, statale) nu este purtătorul unei idei abstracte, generale, de drept, ci al ideilor de drept și justiție ca valori sociale fundamentale ale unor categorii (grupuri) sociale date. Este, în ultimă instanță, exponentul intereselor celor care, învingând în revoluții, preiau puterea². Problema fundamentală este aceea că puterea politică este mai vizibilă decât organele care edictază efectiv.

O normă juridică pur rațională, adică formată pe cale logică, în afară de orice referință la un izvor al dreptului pozitiv, cuprinde în sine întotdeauna un ordin al

¹ Idem, p. 240.

² Gh. Uglean, *Drept constituțional și instituții politice*, ed. a IV-a, Ed. Fundației România de mâine, București, 2007, p. 96.

rațiunii: e însăși ideea obligațiilor pe care ea le impune și care implică drepturile respective. Dar aceasta nu e îndeajuns spre a fi în fața unei realități de drept pozitiv. Normele provenite din izvoarele acestui drept nu sunt în mod necesar normele apreciate ca drepte de orice ființă rațională, oricare ar fi ea; ele reprezintă însă întotdeauna un alt fel de ordin, un comandament care are o eficacitate reală în viața socială, pentru că acest ordin este considerat ca impus în fapt unor categorii de persoane, care sunt considerate ca obligate și în acest sens. Comandamentul astfel cuprins într-o normă de drept pozitiv emană uneori direct de la un organ al statului, cum e, spre exemplu, cazul legii, prin care organul legislativ comandă de la început respectarea cuprinsului ei. Alteori, însă, el este produsul unui fapt social, de exemplu, când este vorba de cutumă, de tradiție, de uz și chiar de doctrină: se consideră într-adevăr că grupul social respectiv are căderea de a determina care norme sunt drepte și, în orice caz, care norme trebuie considerate ca efectiv obligatorii în viața socială de toți cei interesați. În acest din urmă caz însă, acest comandament nu e încă suficient, căci, dacă un organ al statului respectiv nu-i garantează executarea și nu-l execută efectiv la nevoie, nu e încă în sensul obișnuit drept pozitiv¹.

3. După cum se observă, recursul la logică și la puterea de comandă pe care autoritățile unui stat le au justifică fundamentarea edictării normelor, dar discuția reală a dreptului pozitiv este aceea a interesului mai puternic. Astfel, doar interesul mai puternic ajunge să fie legiferat pozitiv, iar interesele care nu izbutesc să convingă puterea de comandă a statului vor rămâne propuneri *de lege ferenda*. Nu este rostul acestui text de a comenta situația propunerilor care nu au fost niciodată adoptate, cum de asemenea nu interesează ce propuneri făcute la un moment dat ajung să fie în cele din urmă transpuse în legislație.

Totuși, trebuie să observăm realitatea nudă: interesul, odată legiferat, începe să producă modificări în relațiile sociale reglementate de norma juridică, începe să producă modificări în circuitul civil, iar oamenii, chiar dacă nu sunt întotdeauna de acord, sunt nevoiți să își adapteze propriile interese la ceea ce legiuitorul a sancționat. Însă realitățile sunt reprezentate și de constatările pe care instituțiile publice le realizează în timp ce aduc la îndeplinire acele interese devenite legale; ele vor colecta date din care vor rezulta cu deosebire trei tipuri de conduită:

- subiectele de drept cunosc norma juridică și o aplică, fie având observații și propuneri, fie acceptând-o ca fiind o dispoziție care nu le încalcă prea mult interesele;
- subiectele de drept resping cu hotărâre norma, iar acest aspect se reliefează prin creșterea numerică a încălcărilor noilor dispoziții (în raport cu vechea normă, care a fost înlocuită), prin închiderea afacerilor din sfera respectivă, prin creșterea evaziunii fiscale, sau chiar prin emigrarea anumitor specialiști din domeniul respectiv, care nu își regăsesc apărute interesele proprii de noua reglementare. Acest aspect poate duce până la proteste violente, chiar și înlocuiri de guvern²;

¹ M. Djuvara, Teoria ..., op. cit., p. 454.

² În Bulgaria anului 2013 creșterea prețului la energie electrică a provocat proteste masive în majoritatea orașelor țării, iar guvernul a fost nevoit să demisioneze (<http://www.zf.ro/business-international/guvernul-bulgariiei-a-demisionat-cu-ce-pret-poate-avea-loc-liberalizarea-tarifelor-la-energie-10576093>) cu ultima accesare la data de 11.02.2018.

- subiectele de drept nu cunosc normele juridice în cauză, iar intervalul de timp în care li se pot aduce la cunoștință reală modificările legislative nu este unul foarte scurt.

Această a treia ipoteză formează temelia prezentului text, deoarece este adusă în discuție nu doar edictarea normelor, ci cunoașterea și aplicarea lor efectivă, în raport de principiul *nemo censetur ignorare legem*.

Cunoașterea este una dintre nevoile fundamentale ale omului și are ca obiect explicarea lumii, iar sporirea cunoașterii, ca și creația artistică, își găsesc justificarea în ele însele. În activitatea de cercetare – principala activitate de dezvoltare a cunoașterii – se operează cu date, informații și cunoștințe, cu teorii și sisteme, teorii și previziuni, teorii și modele, sisteme și structuri, toate aceste concepte fiind elemente constituente ale unui șir continuu de acumulări cognitive în scopul generării de noi cunoștințe. Cunoștințele pot fi tacite sau explicite. Principala diferență între cunoștințele tacite și cele explicite este posibilitatea de transferare. Cunoștințele explicite pot fi comunicate, ele sunt transferabile în timp și spațiu între indivizi. Informațiile despre cunoștințele explicite pot fi codificate, transmise prin sistemele electronice, multiplicat într-un mare număr de exemplare, la un cost foarte mic. Astfel, cunoștințele explicite pot deveni bun public. Cunoștințele tacite nu sunt codificabile, ele devin sesizabile numai prin observație sau percepție. Acest tip de cunoștințe, de regulă, nu se poate comunica, ci numai transfera, prin exercițiu sau intuiție, cu mare greutate, foarte costisitor. Cunoștințele sunt informații îmbogățite în mintea oamenilor prin interpretări în context și analiză. Cunoștințele sunt greu de reprodus deoarece procesul de validare depinde de anumite abilități, precum și de experiența anterioară a persoanei care încearcă. Dacă o persoană nu este conștientă de valoarea unei informații comunicate într-un anumit context, acea informație comunicată nu devine cunoștință. Este dificil și chiar imposibil să se codifice anumite categorii de cunoștințe. Orice efort depus până acum, în acest scop, nu a condus la rezultate 100% corecte în cazul cunoștințelor tacite¹.

Această clasificare este foarte importantă în materia principiului *nemo censetur ignorare legem*, deoarece cunoștințele explicite sunt de fapt ceea ce orice persoană poate consulta în Monitorul Oficial, pe când cele tacite se referă la practicile și rutinele instituțiilor publice și/sau sociale. Astfel, neîncrederea într-un grup politic este o cunoștință tacită, bazată pe mai multe elemente de natură administrativă, verbală, de caracter uman și comportament în diferitele funcții de conducere etc. Odată instalată această neîncredere, se naște și respingerea de multe ori a priori a oricărui proiect de lege al acelui grup politic, deoarece interesele pe care doresc să le promoveze nu au fost utile omului respectiv; dacă numărul celor nemulțumiți este mare, se poate ajunge și la proteste contra proiectului de lege în cauză.

4. Dezvoltarea mijloacelor de comunicare a crescut fluxul și viteza de informare, iar mediile de socializare au contribuit la răspândirea mult mai rapidă a veștilor. Ce sunt acestea de fapt? Ele sunt expresia unor schimbări nu doar sub aspect media,

¹ Șt. Iancu, Societatea cunoașterii necesită gândire (http://cogito.ucdc.ro/nr_2/16%20-%20Stefan%20Iancu%20-%20SOCIETATEA%20CUNOASTERII%20NECESITA%20GANDIRE.pdf) cu ultima accesare la data de 11.02.2018.

politic, economic, social, ci de multe ori sunt izvoare ale raporturilor juridice, în sensul teoriei dreptului. Creșterea numărului de informații, însă, nu este posibil a fi cuprinsă astăzi de o singură persoană; cantitatea de știri, date și noutăți care nu este absorbită zilnic fiind mai mare decât aceea care poate fi citită. Conform anumitor statistici¹, încă din septembrie 2014, numărul paginilor web a depășit pragul de 1 miliard. O modalitate de a estima capacitatea de comunicare al internetului este de a măsura traficul ce se deplasează prin el, iar conform companiei Cisco, internetul este acum în epoca zettabyte, un zettabyte fiind egal cu 1000 de exabytes. Până la sfârșitul anului 2016², se estimează că traficul la nivel mondial va ajunge la 1.1 zettabytes pe an, iar până în 2019, Cisco preconizează o creștere la 2 zettabytes pe an. Tradus în termeni laici, un zettabyte este echivalentul a 36.000 de ani de înregistrări video high-definition.

De aici, o concluzie simplă: o ființă umană nu poate face față la cantitatea de informație oferit de către internet; și trebuie să menționăm că o bună parte din viața omului nu se realizează pe internet. În România, numărul de utilizatori de internet este de peste 12 milioane de persoane³ – atenție, în interiorul granițelor; iar al utilizatorilor de Facebook este de 9,6 milioane persoane⁴. Toate aceste persoane pot genera conținut, informații și – prin anumite postări (oferte de a contracta; injurii aduse diferitelor subiecte de drept public sau privat etc.), inclusiv raporturi juridice ulterioare.

În același timp, aceste 12 milioane de persoane au acces la cel mai rapid la informația cu conținut juridic, deoarece actele normative se publică în Monitorul Oficial nu doar pe hârtie, ci mai ales în format electronic. În această situație, putem considera că populația României este cumva împărțită sub aspectul principiului *nemo censetur ignorare legem*. Faptul că dimensiunea internetului este mai mare decât aceea a presei tipărite și chiar a opțiunilor zilnice ale serviciilor poștale este o realitate, dar, în acest context, dimensiunea juridică a acestui principiu suferă o decalibrare.

5. Principiul *nemo censetur ignorare legem* exprimă ideea că nimeni nu se poate apăra invocând ignoranța sau eroarea sa în drept. Cele două noțiuni, „ignorare” și „eroare”, sunt, din acest punct de vedere, sinonime, consecințele lor juridice fiind aceleași, deși cauzele lor sunt diferite. Ignoranța este absența cunoașterii legii, iar eroarea este cunoașterea acesteia în mod inexact, considerând ca adevărat ceea ce este fals sau considerând ca fals ceea ce este adevărat⁵.

Evident, în funcție de ramura de drept în care ne aflăm, condițiile sunt diferite; în unele sfere, dorința de a limita aplicarea acestui principiu este mai mare decât în altele.

Pentru a înțelege mai bine aceste distincții, trebuie să ne imaginăm normele juridice generale – spre exemplu, ale Codului civil, relativ la normele juridice care

¹ (<https://www.pchouse.ro/blog/cat-de-mare-este-internetul-de-fapt/>) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.

² Articolul din care am citat a fost scris la data de 1.08.2016.

³ (<http://www.internetworldstats.com/europa.htm>) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.

⁴ (<http://www.facebrands.ro/demografice.html>).

⁵ S. Guțan, Presupunția cunoașterii legii – de la teorie la realitate (<http://www.armyacademy.ro/biblioteca/anuare/2007/a28.pdf>) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.

guvernează profesiunea de fizician atomist. Dacă pentru primul caz dimensiunea actului normativ de 2664 articole, precum și complexitatea dreptului privat, în raport de nivelul de aplicare cotidian și demografic este major, în al doilea caz există o strictă limitare ca număr de persoane, dar și ca dimensiune a actelor normative. Concret, Codul civil este un act care determină viața fiecărei persoane aproape zi de zi, aplicabilitatea normelor acestuia fiind foarte mare. Totuși, fizicienii atomiști sunt mai puțini, iar actele normative care le determină profesia sunt de mai mică întindere, cu dispoziții care sunt mai ușor de parcurs și cunoscut. De partea cealaltă, normele Codului civil nu pot fi cunoscute la perfecție nici de cel mai competent jurist, deoarece numărul articolelor și posibilele implicații ale fiecărei secțiuni a codului ocupă spațiu în dimensiunea cerebrală a unei persoane.

6. De fapt, principiul *nemo censetur ignorare legem* are o pronunțată dimensiune biologică și statistică, deoarece înțelegerea acestuia este condiționată de două aspecte.

Primul este capacitatea biologică a unei persoane de a cunoaște raționamentele juridice, relativ la frecvența exercițiului intelectual cotidian. Un om care are obișnuința lecturii va reuși mai repede să înțeleagă dispozițiile unui act normativ față de altă persoană pentru care cititul nu este o practică zilnică. Educația prin intermediul televizorului nu are decât consecințe minore asupra principiul *nemo censetur ignorare legem*. Este adevărat însă că după lectura unui act normativ vor exista grade diferite de percepere a normelor juridice edictate, dar primul pas pentru a îndeplini dispozițiile acestui principiu este tocmai acela de a citi normele juridice aduse la cunoștință publică.

A doua chestiune este aceea statistică, care este în strânsă legătură cu prima. De fapt statistica ne dă dimensiunea imposibilității de a cunoaște integral sistemul normativ al unei țări, iar de aici, consecințe pe planul aplicării principiului sus-menționat. O privire scurtă pe Repertoriul legislativ al României, așa cum îl are pe propriul site Camera Deputaților¹ – site-ul Consiliului Legislativ, singurul organ administrativ care ține oficial evidența legislației României este greu operabil sub acest aspect – relevă următoarele:

- Numărul de acte normative² publicat în anul 2017 a fost de 6972; în anul 2016 de 6825; pentru anul 2015 – 6485;

- Cel mai redus număr de acte normative după schimbarea produsă în anul 1989 a fost de 1121, aferente anului 1991. De altfel, primii patru ani după schimbarea de regim politic au fost cei mai calmi sub acest aspect, doar o dată depășindu-se borna de 1500 acte normative;

- Cel mai mare număr de acte normative publicate a fost întâlnit în anul 2009, când s-a ajuns la cifra absurdă de 8786. Chiar dacă o parte au caracter individual – evident, astfel de acte se realizează în fiecare an – ele sunt mai reduse ca număr, relativ la cele cu caracter normativ. Ca medie, rezultă că în fiecare zi se publicau 24 de acte noi în Monitorul Oficial; judecând că totuși doar în foarte rare situații actele

¹ (http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.frame) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.

² Vom folosi această convenție, deși în rândul acestora exista și acte individuale; deoarece au fost publicate în Monitorul Oficial, ele au intrat în evidența electronică a Camerei Deputaților.

normative se publică sâmbăta sau duminica, rezultă că acest calcul trebuie făcut în raport de 261 de zile¹, ceea ce determină un rezultat de 33 de acte normative pe zi;

- Începând cu anul 2004, numărul de acte normative publicate a depășit 6000 pe an. Dintre aceștia, cinci ani au cunoscut peste 7000 acte normative, iar majoritatea celorlalți ani au, de regulă, peste 6400 de acte normative.

De aici apare un comentariu logic: un act normativ are doar un singur articol? Evident, răspunsul este negativ. Este adevărat, nu are nici 1000 de articole, dar un număr rezonabil de articole ar însemna minim 10. Înmulțind numărul acelor acte cu numărul mediu de articole, rezultă cantitatea de informație pe care cetățeanul care dorește să cunoască actele normative ale țării sale trebuie să le parcurgă.

De asemenea, trebuie să remarcăm faptul că nu toate actele normative se publică în Monitorul Oficial, deși dispozițiile Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative prevăd în art. 11 alin. (1) că în vederea intrării lor în vigoare, legile și celelalte acte normative adoptate de Parlament, hotărârile și ordonanțele Guvernului, deciziile primului-ministru, actele normative ale autorităților administrative autonome, precum și ordinele, instrucțiunile și alte acte normative emise de conducătorii organelor administrației publice centrale de specialitate se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Practica administrativă relevă totuși că nu toate actele cu caracter normativ ale persoanelor menționate mai sus sunt publicate, ceea ce reprezintă o încălcare de către emitentul normei – și implicit a celui care exercită puterea de stat – a principiului *nemo censetur ignorare legem*.

7. O a doua problemă este relevată de dimensiunea cunoștințelor juridice a persoanei care citește un act normativ. Chiar dacă astăzi peste 12 milioane de cetățeni români pot citi un act normativ, câți îl înțeleg integral? Nu facem discuție la cei care citesc efectiv, ci la cei care au vocația de lua act cu rapiditate de conținutul unui act normativ. Există decizii de speță care aduc în discuție reprezentarea unui consiliu local de către secretarul colectivității locale²; există nenumărate studii care prezintă situația tinerilor de peste 15 ani ca fiind analfabeți funcționali în proporție de 42%³. Apare întrebarea logică: poate să se invoce față de aceștia principiul *nemo censetur ignorare legem*?

Subliniem un aspect important: norma trebuie să intervină acolo unde natura umană se tulbură, acolo unde naturalul nu poate coexista cu socialul. Aplicarea legii este mai bine susținută de acele norme care nu contravin naturii umane, care țin seama de fiescul oamenilor și care, în ultimă instanță, sunt acceptate de oameni, fără ca aceștia să observe că, datorită acelor legi, ei există și comunică. Rezistența

¹ Anul calendaristic are 52 de săptămâni.

² A se vedea E.L. Cătană, Comentariu privind o orientare jurisprudențială recentă în care se recunoaște exercitarea de către secretarul unității administrativ-teritoriale a atribuțiilor în materia asistenței și/sau reprezentării judiciare, în E. Bălan, C. Iftene, D. Troanță, M. Văcărelu, Funcția publică. Statut, integritate, administrare, Ed. Wolters Kluwer, București, 2017, p. 179 și urm.

³ (<https://www.digi24.ro/stiri/actualitate/educatie/studiu-42-dintre-romani-sunt-analfabeti-functional-525168>) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.

instinctuală a omului la nefiresc, la artificial, va duce la sfidarea normelor care suprimă cursul firesc al vieții¹.

8. De aceea, în raport de cele scrise mai sus, să analizăm doar pe scurt situația achizițiilor publice. Pe site-ul Agenției Naționale pentru Achiziții Publice apar opt pagini cu titluri de legislație primară care reglementează materia acestei importante activități².

Asupra calității actelor normative, coerenței acestora și accesibilității nu dorim să ne pronunțăm aici, deoarece analiza pe aceste subiecte ar depăși cu mult dimensiunea unui articol pentru o conferință. Reținem doar că și cei care se ocupă mai frecvent cu operațiuni comerciale bazate pe această legislație nu sunt mulțumiți de ea, iar aspectele criticate se întind pe mai multe pagini.

De aceea, dacă omului normal nu îi este ușor de parcurs legislația generală, cu atât mai greu îi va fi acestuia să înțeleagă – *ignorare legem*, adică – legislația sectorială. Tocmai de aceea consecința logică este aceea a specializării practicienilor, pe de-o parte, și recursul la aceștia, pe de altă parte. Totuși, așa cum avem medic personal, iar când suntem bolnavi căutăm pe cel mai bun specialist în domeniu, trebuie să acceptăm că și în materia achizițiilor publice trebuie formați specialiști, iar aceștia trebuie căutați de către administrația publică. Pe de o parte, pentru eficacitatea actului de administrare a colectivităților locale, iar, pe de altă parte, pentru a reduce costurile folosirii unor incompetenți care, deși nu pot invoca necunoașterea legii, în realitate nu o cunosc.

Bibliografie

Doctrină:

- Cătană, E.L., Comentariu privind o orientare jurisprudențială recentă în care se recunoaște exercitarea de către secretarul unității administrativ-teritoriale a atribuțiilor în materia asistenței și/sau reprezentării judiciare, în E. Bălan, C. Iftene, D. Troanță, M. Văcărelu, Funcția publică. Statut, integritate, administrare, Ed. Wolters Kluwer, București, 2017.
- Djuvara, M., Teoria generală a dreptului, Ed. All Beck, București, 1995.
- Guțan, S., Prezumția cunoașterii legii – de la teorie la realitate (<http://www.armyacademy.ro/biblioteca/anuare/2007/a28.pdf>) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.
- Iancu, Șt., Societatea cunoașterii necesită gândire (http://cogito.ucdc.ro/nr_2/16%20-%20Stefan%20Iancu%20%20SOCIETATEA%20CUNOASTERII%20NECESITA%20GANDIRE.pdf) cu ultima accesare la data de 11.02.2018.
- Uglean, Gh., Drept constituțional și instituții politice, ed. a IV-a, Ed. Fundației România de Măine, București, 2007.

¹ S. Guțan, Prezumția cunoașterii..., loc. cit.

² (<http://anap.gov.ro/web/category/legislatie/legislatie-primara/?future=false>) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.

Surse online:

- (<http://anap.gov.ro/web/category/legislatie/legislatie-primara/?future=false>) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.
- (<https://www.pchouse.ro/blog/cat-de-mare-este-internetul-de-fapt/>) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.
- (<http://www.internetworldstats.com/europa.htm>) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.
- (<http://www.facebrands.ro/demografice.html>).
- (http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.frame) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.
- (<https://www.digi24.ro/stiri/actualitate/educatie/studiu-42-dintre-romani-sunt-analfabeti-functional-525168>) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.
- (<http://www.zf.ro/business-international/guvernul-bulgariei-a-demisionat-cu-ce-pret-poate-avea-loc-liberalizarea-tarifelor-la-energie-10576093>) cu ultima accesare la data de 11.02.2018.

Instrumente juridice de luptă împotriva corupției și fraudei din achizițiile publice din România

Dr. Valentin-Stelian Bădescu¹

Rezumat

Reglementarea domeniului achizițiilor publice a reprezentat o constantă a preocupărilor noastre, dintr-o dublă perspectivă, teoretică și practică. Motivația acestor demersuri rezidă în importanța deosebită pe care o are această activitate pentru societate în ansamblul său, precum și pentru fiecare colectivitate locală, dezvoltarea entităților sociale fiind influențată în mod decisiv de volumul, natura și structura achizițiilor publice. Pe de altă parte, interesul față de această materie este suscitată și de consecințele pe care le determină modificările reglementărilor specifice achizițiilor publice în practica administrativă, în jurisprudență și, probabil, unele dispute doctrinare, dar mai ales, în creșterea exponențială a corupției endemice și a fraudei în această societate afectată grav de o epidemie de meningită morală. Plecând de la aceste premise, am considerat și credem în continuare că, pentru a-și atinge scopul, cu alte cuvinte pentru a fi eficace, dreptul achizițiilor publice care amenajează regimul juridic al achizițiilor publice trebuie să fie coerent, concis, neechivoc, să stabilească proceduri simple, ușor de realizat și, foarte important, să se bucure de stabilitate. Aceste cerințe sunt în fapt și în drept condiții pe care trebuie să le îndeplinească orice act normativ, în același timp devenind exigențe impuse de multitudinea și de caracterul eterogen al „actorilor” în sarcina cărora incumbă aplicarea acestuia. Corupția și fraudele din achizițiile publice din România rămân o problemă în România, în timp ce incertitudinile legislative provoacă ineficiență atât în sectorul public, cât și în cel privat. Dificultățile din sistemul achizițiilor publice sunt determinate de o combinație de mai mulți factori, între care lipsa de stabilitate și fragmentarea cadrului legislativ, verificările deficitare din sistemul instituțional, calitatea concurenței în achizițiile publice și capacitatea administrativă a cumpărătorilor din sistemul public, inclusiv capacitatea și competența personalului care se ocupă de procedurile de achiziții publice atât la nivel național, cât și local.

Cuvinte-cheie: *achiziții publice, dreptul achizițiilor publice, corupție, fraudă, administrație publică, deontologie, etică, morală, religie.*

Abstract

Regulating the field of public procurement has been a constant in our preoccupations from a double perspective, theoretical and practical. The motivation for these endeavours resides in the special importance of this activity for society as a whole, as well as for each local community, the development of social entities being decisively influenced by the volume, nature and structure of public procurement. On the other hand, interest for this issue is also sparked by the consequences of the changes in regulations regarding public procurement in administrative practice, in jurisprudence and perhaps certain doctrine-related disputes, but

¹ Cercetător științific asociat al Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române.

especially in the exponential growth of endemic corruption and fraud in this society seriously affected by an epidemic of moral meningitis. Starting from these premises, we have always believed that, in order to reach its goal, namely in order to be effective, the public procurement law which governs the judicial regimen of public procurement, must be coherent, concise, non-equivocal, must establish simple, easy to implement procedures and, most importantly, must have stability. The difficulties in the system of public procurement are determined by a combination of several factors, among which the lack of stability and fragmentation of the legislative framework, deficient checks in the institutional system, the quality of competition in public procurement and the administrative capacity of buyers in the public system, including the abilities and competence of staff overseeing public procurement procedures, both locally and nationally.

Key-words: *public procurement, public procurement law, corruption, fraud, public administration, deontology, ethics, moral, religion.*

I. Argumentum

„Achizițiile publice reprezintă unul dintre domeniile prioritare ale administrației publice din România, care contribuie la dezvoltarea infrastructurii economice și sociale, furnizarea de servicii publice, la sporirea încrederii în instituțiile statului. În 2013, valoarea bunurilor, lucrărilor și serviciilor achiziționate din fonduri publice s-a ridicat la 13,3% din PIB-ul României, din care 9,46% (14.250 milioane euro) de la bugetul de stat și aproximativ 3,87% (5.491 milioane euro) din fonduri UE și alte surse de finanțare. În România există în prezent peste 15.000 de autorități contractante, dintre care o medie anuală de 7.300 de autorități au desfășurat achiziții publice în perioada 2007-2014”¹. Din această perspectivă, reglementarea domeniului achizițiilor publice a reprezentat o constantă a preocupărilor noastre, dintr-o dublă perspectivă, teoretică și practică. Motivația acestor demersuri rezidă în importanța deosebită pe care o are această activitate pentru societate în ansamblul său, precum și pentru fiecare colectivitate locală, dezvoltarea entităților sociale fiind influențată în mod decisiv de volumul, natura și structura achizițiilor publice.

Pe de altă parte, interesul față de această materie este suscitată și de consecințele pe care le determină modificările reglementărilor specifice achizițiilor publice în practica administrativă, în jurisprudență și, probabil, unele dispute doctrinare, dar mai ales, în creșterea exponențială a corupției endemice și a fraudei în această societate afectată grav de o epidemie de meningită morală. Plecând de la aceste premise, am considerat și credem în continuare că, pentru a-și atinge scopul, cu alte cuvinte pentru a fi eficace, dreptul achizițiilor publice, ramură nouă a dreptului, care amenajează regimul juridic al acestora, trebuie să fie coerent, concis, neechivoc, să stabilească proceduri simple, ușor de realizat și, foarte important, să se bucure de stabilitate. Aceste cerințe sunt, în fapt și în drept, condiții pe care trebuie să le îndeplinească orice act normativ, în același timp devenind exigențe impuse de multitudinea și de caracterul

¹ A se vedea, în acest sens, H.G. nr. 901/2015 privind aprobarea Strategiei naționale în domeniul achizițiilor publice (M.Of. nr. 881 din 25 noiembrie 2015).

eterogen al „actorilor” în sarcina cărora incumbă aplicarea acestuia¹. Corupția și fraudele din achizițiile publice rămân o problemă în România, în timp ce incertitudinile legislative provoacă ineficiență atât în sectorul public, cât și în cel privat. Dificultățile din sistemul achizițiilor publice sunt determinate de o combinație de mai mulți factori, între care lipsa de stabilitate și fragmentarea cadrului legislativ, verificările deficitare din sistemul instituțional, calitatea concurenței în achizițiile publice și capacitatea administrativă a cumpărătorilor din sistemul public, inclusiv capacitatea și competența personalului care se ocupă de procedurile de achiziții publice, atât la nivel național cât și local².

Pe acest fond de idei, am conceput fundamentarea acestui studiu invitându-vă să reflectați asupra unor modalități concrete de îmbunătățire a luptei împotriva corupției și a fraudei din achizițiile publice din România – este nevoie urgentă de acțiune. Ca un prim pas, subliniem modul în care respectarea obligațiilor legale și statutare, eliminarea fraudelor și a corupției pot fi îmbunătățite printr-o mai bună utilizare a instrumentelor existente în așteptarea unei asanări morale a societății noastre. Astfel, pot fi identificate, de asemenea, domenii în care măsurile legislative sau de coordonare ar fi în beneficiul cetățenilor, demonstrând că această colaborare ar conduce la o eficientizare sporită a luptei împotriva fraudei și corupției. Studiul nostru are în vedere și un plan de acțiune care să stabilească măsuri concrete de consolidare a cooperării administrative și de sprijinire a dezvoltării politicii de guvernare existente, problemele mai extinse de interacțiune cu paradisurile fiscale și de planificare a combaterii fraudei, precum și de alte aspecte, chiar dacă acest lucru ar necesita o perioadă mai îndelungată pentru dezbateri. Totodată, suntem conștienți de necesitatea de a nu se supraîncărca legislația actuală și nici structurile instituțiilor publice cu atribuțiuni în domeniu, ținând cont de capacitatea acestora de a lua măsurile necesare. În esență, acest plan de acțiune conține măsuri practice care pot oferi rezultate concrete domeniul achizițiilor publice și oferă sprijinul acelor entități interesate cu privire la necesitatea de a consolida domeniul respectiv, în contextul euroatlantic în care se află România, dar mai ales, din perspectiva respectării principului securității juridice, principiu fundamental al dreptului.

II. Respectarea principului securității raporturilor juridice în achizițiile publice

Asigurarea securității juridice în materia dreptului românesc al achizițiilor publice, cu referire la contractele de acest gen, statornicește obligația autorităților contractante de a acorda o atenție maximă modificării sau amendării contractelor în perioada de executare a acestora pentru a evita afectarea condițiilor inițiale ale competiției. Astfel de amendamente implementate fără procedura reofertării sunt permise doar în circumstanțe extrem de limitate și conform acestui principiu se

¹ N. Iordan, Considerații cu privire la natura juridică a contractelor de achiziție publică, în *Revista de Drept Public* nr. 4/2011, p. 22-36.

² (<http://www.mediafax.ro/economic/ce-coruptia-si-fraudele-din-achizitiile-publice-raman-o-problema>).

impune ca obligația de desfășurare a unei proceduri de atribuire a unui contract să aibă loc întotdeauna la momentul încheierii tranzacției. Pe cale de consecință, atât din punctul de vedere al autorității contractante și al partenerului său contractual, cât și din cel al concurenților nereținuți, este necesar ca la momentul efectuării tranzacției să se poată deja stabili dacă o procedură de atribuire trebuie sau nu să fie derulată. Luarea în considerare a unor circumstanțe ulterioare este posibilă cel mult atunci când acestea au putut fi anticipate cu certitudine încă din momentul efectuării tranzacției. Ținând cont de principiul care privește activitatea de elaborare, modificare, abrogare, corelare și sistematizare a actelor normative, principiul securității juridice în dreptul achizițiilor publice cuprinde, în principal, următoarele exigențe: neretroactivitatea legii, accesibilitatea și previzibilitatea legii, asigurarea interpretării unitare a legii¹.

Principiul accesibilității și previzibilității legii presupune faptul că accesibilitatea legii privește, în principal, aducerea la cunoștința publică a acesteia, care se realizează prin publicarea actelor normative. Dar ca o lege să producă efecte juridice, trebuie să fie cunoscută de destinatarii săi; efectele legii se produc, prin urmare, după aducerea sa la cunoștința publică și după intrarea sa în vigoare, iar previzibilitatea legii înseamnă că o normă juridică trebuie să fie clară, inteligibilă, întrucât cei cărora li se adresează trebuie nu doar să fie informați în avans asupra consecințelor actelor și faptelor lor, ci să și înțeleagă consecințele legale ale acestora. În jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a fost subliniată importanța asigurării accesibilității și previzibilității legii în care Curtea a statuat că „nu poate fi considerată lege decât o normă enunțată cu suficientă precizie, pentru a permite individului să-și regleze conduita. Individul trebuie să fie în măsură să prevadă consecințele ce pot decurge dintr-un act determinat”². În plus, o normă este previzibilă numai atunci când este redactată cu suficientă precizie, în așa fel încât să permită oricărei persoane – care, la nevoie, poate apela la consultanță de specialitate – să își corecteze conduita, în special, o normă este previzibilă atunci când oferă o anume garanție contra atingerilor arbitrare ale puterii publice”. Legea fundamentală trebuie pusă în acord cu dispozițiile din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale.

Referitor la asigurarea interpretării unitare a legii, acest principiu este impus și de principiul constituțional al egalității tuturor cetățenilor în fața legii și, implicit, a autorității judecătorești, acest principiu ar fi grav afectat dacă în aplicarea uneia și aceleiași legi, soluțiile instanțelor judecătorești ar fi diferite și chiar contradictorii. Gravitatea implicațiilor juridice, în aplicarea și interpretarea neunitară a legii, decurge și din caracterul aproape iremediabil al hotărârilor judecătorești care urmează a fi pronunțate de către instanțele de fond, precum și din însuși mecanismul concret al practicii neconsecvente în sensul că, părțile, având aceeași situație juridică

¹ I. Predescu, M. Safta, Principiul securității juridice, fundament al statului de drept. Repere jurisprudențiale, în Buletinul Curții Constituționale a României nr. 1/2009.

² E. Ciongaru, Principiul securității juridice – prezumție sau ficțiune juridică?, material publicat în cadrul Sesiunii anuale de comunicări științifice cu tema *Intrarea în vigoare a noilor coduri. O primă evaluare*, organizată de Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române, București, 2016, p. 338-346.

nu trebuie să primească soluții contradictorii. De asemenea, efectele concrete ale interpretării neunitare a legii conduc la concluzia că principiul siguranței juridice, amenințat și/sau încălcat, nu este suficient să ofere o lămurire sau o explicație oricărui cetățean că i se recunoaște irevocabil un drept, în timp ce, în aceleași condiții și aplicării aceluiași text de lege, acel drept nu îi este recunoscut și altui reclamant. Se poate concluziona că trebuie eliminate erorile în calificarea și soluțiile juridice în cauze deduse spre dezlegare în drept și fapt, iar acțiunile introductive cu petite identice, trebuie să primească o aplicare și soluții unitare din punct de vedere legal și implicit judecătoresc.

Practic, în domeniul achizițiilor publice, exigențele acestui principiu nu se limitează la considerentele teoretice dezvoltate în cele ce preced, ci ele sunt mult mai largi și implică accesul la legislația aplicabilă și previzibilitatea acestei legislații. Cu alte cuvinte, contribuabilul trebuie să aibă în primul rând acces la reglementările care îi sunt aplicabile, pentru a lua cunoștință de conținutul acestora. În acest context, în dreptul european se vorbește despre o veritabilă publicitate în materia achizițiilor, care este de natură să întărească considerabil securitatea juridică în domeniu și să amelioreze raporturile dintre administrație și cetățeni. Pe de altă parte, legea aplicabilă trebuie să fie previzibilă. Contribuabilul are în mod indubitabil dreptul de a fi informat în avans asupra consecințelor actelor pe care le efectuează, într-o manieră care să-i permită să se comporte în deplină cunoștință de cauză. Sub acest aspect, trebuie admis că adagiul nimeni nu poate invoca necunoașterea legii este din ce în ce mai greu de aplicat, în condițiile unei inflații legislative evidente în această materie, dublată de un vocabular care ar putea fi uneori caracterizat drept ezoteric. Simplu spus, contribuabilul trebuie să cunoască legislația de așa manieră încât să poată acționa preventiv. De asemenea, obligația administrației de a-și defini în mod clar exigențele și de a-și respecta angajamentele luate. Sub acest aspect, principiul securității juridice se identifică sub unele aspecte cu principiul încrederii legitime a interpretării unitare a legii întrucât există o anumită marjă de incertitudine generată și de puterea de interpretare a legii de către instanțele de judecată, precum și de evoluția jurisprudenței acestor instanțe. Mai ales într-un domeniu favorit al insecurității juridice, materia achizițiilor, o jurisprudență unitară, solidă, argumentată, este cu atât mai importantă. În acest cadru, cu greutate poate fi calificată jurisprudența instanțelor din România drept unitară.

În concluzie, în dreptul achizițiilor publice ar trebui să nu-și aibă loc ideea de prezumție sau ficțiune juridică, iar exigențele certitudinii juridice trebuie să facă necesară eliminarea unor potențiale devieri care pot descalifica sau desconsidera legea și legislativul și pot amenința ordinea și coeziunea socială. În vederea realizării acestor obiective nu este suficientă o identificare a relelor făcute, ci trebuie create remedii pe măsura acestora. Ca orice noutate, și acestea se realizează cu mari eforturi de organizare, iar modificarea mentalităților juridice nu se poate face decât cu edictarea unui comandament solemn de disciplinare sau echilibrare a unui potențial exces normativ, care să se realizeze de cele mai multe ori pe calea normelor juridice fundamentale – constituționale, în cazul în care este necesar, pentru că, în caz contrar, dreptul poate rămâne fără viață, existent numai la nivel declarativ și trebuie să acorde o importanță sporită principiului securității juridice.

În plan european se poate vorbi de un nou cadru de cooperare administrativă, set nou legislativ privind cooperarea administrativă în domeniul achizițiilor publice care deschide calea pentru dezvoltarea de noi instrumente, chiar între UE și statele membre și evidențiază faptul că utilizarea sa eficientă și cuprinzătoare de către statele membre va permite acoperirea lacunelor din actuala ordine juridică unională și astfel se va îmbunătăți eficacitatea acestui instrument, ajutând statele membre să asigure o mai bună monitorizare a utilizării propriilor investiții, acum, când autoritățile naționale recunosc că sistemul actual de achiziții publice este greu de gestionat și vulnerabil la fraudă. În vederea îmbunătățirii guvernantei achizițiilor publice, este necesar să se creeze un forum, un dialog, între reprezentanții platformelor de întreprinderi mari, mijlocii și mici, respectiv autoritățile naționale cu atribuții în domeniu, un schimb de opinii cu privire la aspectele practice transfrontaliere de administrare, precum și să identifice, respectiv să discute cele mai bune practici ce ar putea contribui la eficientizarea managementului sistemului achizițiilor publice și atingerea obiectivelor propuse.

Împreună cu acest plan de acțiune, UE, prin Comisia sa, prezintă și o serie de noi inițiative care răspund la unele dintre nevoile identificate pentru a asigura o politică coerentă pentru a îmbunătăți schimbul de informații și pentru a aborda anumite tendințe de fraudă. Drept urmare, protecția generală a veniturilor bugetare a statelor membre tinde să fie doar la fel de echivalentă cu eficiența celui mai slab răspuns dat de unul din statele membre. Acest fapt erodează nu numai bazele bugetare ale statelor membre, dar pune în pericol condițiile de concurență echitabile pentru afaceri și, în cele din urmă, perturbă funcționarea pieței interne. Cu scopul de a aborda această problemă, Comisia recomandă adoptarea de către statele membre a unui set de criterii pentru identificarea piețelor care nu îndeplinesc standardele minime ale bunei guvernante în astfel de chestiuni și „un set de instrumente”, de măsuri, în ceea ce privește țările membre, în funcție de care, dacă nu sunt conforme cu aceste standarde, ori s-au angajat să le respecte, se va proceda în consecință. Aceste măsuri presupun o posibilă „listă neagră” de jurisdicții neconforme și renegociere, suspendarea sau încheierea de convenții fiscale duble. Pentru a evita promovarea afacerii cu nerespectarea cerințelor Comisiei, aceasta a invitat statele membre să ia măsuri complementare, suplimentare, cu respectarea deplină a legislației UE. Mai mult decât atât, statele membre ar trebui să ia în considerare opinia experților pentru a sprijini administrațiile în țările membre care se angajează să respecte standardele minime, dar au nevoie de asistență tehnică. Această recomandare este un important prim pas concret pentru a alinia atitudinile adoptate de statele membre în ceea ce privește nerespectarea standardelor minime în zona respectivă¹. În acest fel, planificarea agresivă a achizițiilor publice, prin programe anuale și multianuale, ar putea fi, astfel, considerată contrară principiilor de responsabilitate socială, și deci, sunt necesare măsuri concrete de rezolvare a problemei. Prin acțiuni concrete s-ar putea îmbunătăți funcționarea pieței interne, aceasta fiind, de altfel și recomandarea Comisiei,

¹ A se vedea, pentru detalii, *M. Agheniței*, *Lupte împotriva fraudei și a evaziunii fiscale în Uniunea Europeană*, material publicat în cadrul Sesiunii anuale de comunicări științifice cu tema *Intrarea în vigoare a noilor coduri. O primă evaluare* organizată de Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române, București, 2016, p. 409- 415.

respectiv ca statele membre să ia măsuri eficiente comune în domeniu. Directivele UE permit deja statelor membre să aplice măsuri de protecție anti-abuz. Respectând, în același timp, legislația UE, statele membre pot utiliza aceste posibilități pentru a evita planificarea abuzivă. Mai mult, Consiliul European face referire la „o nevoie urgentă de intensificare a eforturilor de combatere a evaziunii fiscale atât la nivel național, cât și la nivelul UE abordând ca prioritate combaterea evaziunii fiscale”.

În altă ordine de idei, participarea la procedurile de achiziții publice, creează obligații fiscale pentru cei interesați, iar întreprinderile au considerat, în mod tradițional, planificarea fiscală ca fiind legitimă pe motiv că utilizează mecanisme juridice pentru a-și reduce datoriile fiscale. Cu toate acestea, planificarea fiscală a devenit mai complexă în ultimii ani, dezvoltându-se de la o jurisdicție la alta și transferând profiturile impozabile către statele cu regimuri fiscale avantajoase. Această formă „agresivă” de planificare fiscală se poate manifesta în diverse moduri, de exemplu, prin exploatarea detaliilor tehnice ale unui regim fiscal sau a neconcordanțelor dintre două sau mai multe regimuri fiscale pentru a reduce sau a evita datoriile fiscale. Spre deosebire de întreprinderile mici și mijlocii, grupurile de întreprinderi multinaționale se află într-o poziție care le permite să exploateze lacunele existente în legislația fiscală națională și unională pentru a transfera profiturile dintr-o țară în alta cu scopul de a-și reduce contribuțiile fiscale.

În acest sens, ar trebui creată o Platformă pentru o bună guvernare fiscală, alcătuită din experți din state membre și reprezentanți ai altor părți interesate, pentru a oferi asistență privind punerea în aplicare a celor două recomandări, precum și în activitatea sa în curs de desfășurare privind planificarea fiscală agresivă și buna guvernare în materie fiscală. Mai mult, evaziunea fiscală masivă nu mai este tolerată de societate, opinia publică respingând-o definitiv. Dar nicio țară nu poate opri acest flagel pe cont propriu. Acțiunea coordonată și unită a guvernelor este decisivă, iar revizuirea normelor fiscale europene în scopul de a impune IMM-urile și companiile multinaționale pe picior de egalitate. Eliminarea fraudei și a evaziunii fiscale ar putea conduce la creșterea economică și ocuparea forței de muncă. De aceea, este important să se ia măsuri eficiente pentru a lupta împotriva evaziunii și a fraudei fiscale, în special a corupției din achizițiile publice, în scopul de a proteja veniturile și de a asigura încrederea publicului în corectitudinea și eficiența achizițiilor efectuate.

III. Despre investigarea corupției din achizițiile publice

1. Chestiuni precizatoare. Complexitatea luptei împotriva corupției din achizițiile publice este determinată de chiar amploarea fenomenului infracțional. În prezent, infractorii nu mai apelează numai la mijloace dure de acțiune, de genul violenței și intimidării, ci și la cele mai pacifiste metode, precum corupția, spălarea banilor, fraudă fiscală etc. Astfel, organizațiile criminale tradiționale s-au perfecționat devenind universale, transnaționale, supraspecializate și ultra sofisticate, împărțindu-și piețele și zonele de influență, domeniile de acțiune, utilizând toate avantajele oferite de globalizare: dispariția frontierelor interne, tehnologizarea, realizarea tranzacțiilor comerciale, a plăților prin internet, în timp real, criza economică, sărăcia, munca la negru, slăbirea puterii statului în combaterea și sancționarea

infracționalității¹. Frauda atașată corupției în domeniul achizițiilor publice are la bază deopotrivă evoluția tehnologică fulminantă, în expansiune continuă, și trăsături umane vechi de când lumea: lăcomia, dorința de putere, de faimă, atașamentul de valori materiale, de lux, orgoliul etc. Tehnologia avansată servește atât infractorului pentru săvârșirea infracțiunilor, cât și investigatorului criminalist pentru descoperirea lor. Există, practic, o perpetuă luptă între cunoștințele investigatorului și cele ale infractorului, între cine este mai pregătit, mai la curent cu noile descoperiri tehnice.

În acest context, investigarea criminalității din domeniul achizițiilor publice trebuie să se desfășoare ținând cont de caracteristicile acestui tip de criminalitate, așa numita criminalitate a gulerelor albe. Infractorul din acest domeniu este, de regulă, o persoană bine cotate profesional, beneficiind de o poziție socială de invidiat, integrat în societate, de cele mai multe ori dotat cu o inteligență aparte, cunoscător al noilor tehnologii și al psihologiei umane. Pentru a fi eficient, criminalistul trebuie să reușească să se situeze peste abilitățile de care dispune persoana cercetată, să îi cunoască și să îi speculeze slăbiciunile, să se afle într-o continuă evoluție profesională, actualizare a cunoștințelor, să participe la formări profesionale, să cunoască metodele de operare, să coopereze cu personal competent din alte state pentru a împărtăși experiențe profesionale și pentru a obține informațiile necesare. Investigarea criminalității din acest domeniu sensibil reprezintă o confruntare a inteligenței, a cunoștințelor profesionale și a actualizării tehnologice, participanții aflați pe poziții contrare fiind criminalistul și infractorul. Ceea ce este oarecum comun, evident în sens peiorativ, este faptul că investigatorul nu este singur în demersul său operativ, la fel ca și infractorul care nu este izolat în activitatea sa ilicită. Sunt așa numitele grupuri de infracționalitate organizată. Atât cel care dă, cât și cel care ia mită, spre exemplu, doresc să fie cât mai puține persoane implicate care să cunoască detalii despre fapta ilegală. Investigatorul este sprijinit de diverși specialiști, are acces la diferite baze de date, are legături cu rețele informative, beneficiază de sprijinul și expertiza autorităților naționale și internaționale, cooperează cu instituții competente.

Amploarea acestui fenomen și riscurile pe care le presupune în raport cu statul de drept, cu bugetele naționale, ale UE, cu scăderea încrederii populației în forța statului, în general, au determinat națiunile să conlucreze pentru crearea unor forme cât mai complexe și eficiente de cooperare în scopul prevenirii, combaterii, investigării și sancționării criminalității din domeniul achizițiilor publice. În plus, fondurile destinate tehnologizării în domeniul investigării infracțiunilor de corupție sunt din ce în ce mai consistente, astfel încât să asigure o anumită concordanță a mijloacelor de săvârșire a infracțiunilor cu cele de investigare. Investigatorii nu trebuie să fie devansați de infractori, nici din punct de vedere tehnologic, nici din perspectiva experienței profesionale. Sunt numeroase situațiile în care, în domeniile tehnologice de vârf, foști infractori devin colaboratori ai organelor de investigare punând la dispoziția acestora cunoștințele de care dispun. Confruntarea dintre investigator și criminalist, în

¹ A. Leția, *Reflecții asupra metodelor de investigare a criminalității în domeniul afacerilor*, Comunicare prezentată la Sesiunea științifică cu tema *Doctrina românească între tradiție și reformă*, organizată de Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române, București, 2014, p. 459-465.

procesul de investigare, are în vedere nivelul pregătirii profesionale, al inteligenței, perspicacității, aptitudinilor sociale, psihologice, dotării tehnice, al cunoașterii diverselor tehnologii aplicabile etc. La nivelul UE, se creează instituții noi, se adună informații, se depun eforturi pentru combaterea unui fenomen infracțional extrem de întins și de perfid, pentru că infracționalitatea din domeniul achizițiilor publice se caracterizează prin perfidie, este insidioasă, creează rețele infracționale, de specialiști foarte bine pregătiți și devine un *modus vivendi* pentru făptuitori. Perfecționarea corupției determină, la rândul său, perfecționarea permanentă a mijloacelor de combatere și investigare a fenomenului. Practic, corupția se reinventează, se modernizează, se perfecționează simultan cu metodele și mijloacele de combatere și investigare. În acest context, nu mai putem vorbi, cel puțin în acest domeniu, de criminalistul în accepțiune clasică, ci de criminalistul specializat în analiza financiară, a fluxurilor monetare, a tranzacțiilor economice, bancare, de criminalistul expert în tehnica de calcul, în computere, în construirea și funcționarea terminalelor bancare etc. Odată cu extinderea gamei de activități pe care o desfășoară criminalistul investigator, cu competențele din ce în ce mai vaste și variate ale acestuia, cu metodele și mijloacele de investigare și mijloacele tehnice pe care acesta le are la dispoziție, criminalistul este în măsură să desfășoare o activitate din ce în ce mai performantă și sofisticată.

2. Despre nevoia de reformare a metodelor de investigare. Corupția din România reprezintă un pericol extrem de important, o amenințare majoră la adresa drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, a democrației, a stabilității economice și sociale, punând sub semnul întrebării însuși statul de drept. La nivel internațional există numeroase acte normative care definesc corupția, însă nu există o definiție unitară a unora dintre acestea. Datorită varietății comportamentelor ilegale, legiuitorul a preferat să definească aceste fenomene prin enumerarea actelor sau faptelor care, odată întocmite sau săvârșite, pot fi înglobate în sfera noțiunii de corupție. În acest context, considerăm că și investigarea criminalității din domeniul „achizițiilor publice, procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică și de organizare a concursurilor de soluții, instrumentele și tehnicile specifice care pot fi utilizate pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, precum și anumite aspecte specifice în legătură cu executarea contractelor de achiziție publică” trebuie analizată din perspectiva caracterului extrem de mobil, dinamic, global, în continuă perfecționare a fenomenului infracțional. De aceea, apreciem că este absolut necesar să existe aceleași standarde juridice pentru toate statele, definiții comune pentru infracțiunile care se circumscriu sferei criminalității din domeniul achizițiilor publice, jurisdicții unitare, adică o politică globală pentru combaterea corupției. Un rol deosebit de important în depistarea, sancționarea, prevenirea și combaterea corupției și fraudei din acest domeniu „sensibil” este atribuit de instituțiile europene competente entităților de investigare. Astfel, s-a reținut rolul jurnaliștilor de anchetă în depistarea faptelor de corupție, de fraudă etc. și necesitatea alocării unor fonduri substanțiale pentru susținerea lor. De asemenea, trebuie crescută eficiența instrumentelor de investigare din diverse sisteme juridice naționale, ținând seama de

utilitatea existenței unui set de instrumente adecvat și specific cu care să fie combătute infracțiunile, de tehnici speciale de investigație folosite¹.

Se impune ca statele să depună toate eforturile necesare pentru realizarea celor două tipuri de cooperare: cooperare judiciară și cooperarea polițienească. Cooperarea judiciară urmărește găsirea și aplicarea celor mai bune practici de combatere a criminalității, stabilirea mijloacelor unitare de cunoaștere, detectare și cuantificare a fenomenului, recunoașterea reciprocă a hotărârilor judecătorești pronunțate de diverse instanțe naționale, punerea în executare a ordinelor de confiscare pe teritoriul unui alt stat decât cel în care au fost pronunțate, acordarea asistenței juridice reciproce, colaborarea diverselor instituții naționale și internaționale pentru obținerea probelor, recunoașterea reciprocă a acestora. Considerăm că înăsprirea pedepselor pentru infracțiunile de corupție reprezintă, de asemenea, o necesitate, pornind de la ideea că infractorii sunt interesați atât de aspectul pecuniar al sancțiunilor, cât și de opinia publică care se manifestă negativ ca urmare a mediatizării sancționării lor. Ei au nevoie de bani, dar și de o imagine intactă. În aceste condiții, credem că sancțiunile aplicate ar trebui să vizeze ambele aspecte: pecuniar și de imagine.

Pe de altă parte, înăsprirea sancțiunilor împotriva infractorilor din domeniul corupției trebuie să conducă la crearea unor sancțiuni model, descurajante care să facă pe orice infractor să se gândească de mai multe ori înainte de a săvârși o infracțiune. Cu siguranță, înăsprirea pedepselor nu vizează doar persoanele fizice, ci și pe cele juridice. De exemplu, instituțiilor bancare care au facilitat săvârșirea unor infracțiuni, precum tănuirea/spălarea banilor li se poate suspenda activitatea, în paralel cu obligarea lor la plata unor amenzi penale substanțiale, descurajante. În același context, se impune crearea unui nomenclator cu persoanele, fizice sau juridice, care au desfășurat activități criminale în domeniul achizițiilor publice, nomenclator care să fie ușor accesibil de către orice persoană interesată, pentru că, până la urmă, credibilitatea în afaceri poate reprezenta atât un avantaj, cât și un dezavantaj. De asemenea, crearea unor baze de date la nivel mondial, accesibile cu ușurință, ar determina ca infractorii din domeniul corupției să poată fi supuși oprobiului public, aspect care le afectează imaginea publică, atât de importantă pentru ei.

Cooperarea polițienească trebuie să vizeze următoarele obiective fundamentale: colectarea, stocarea, prelucrarea și analizarea informațiilor în domeniu, schimbul de informații; sprijinirea formării profesionale a personalului, cooperarea privind schimbul de personal, echipamentele și cercetarea criminalistică, stabilirea tehnicilor comune de investigare privind depistarea infracțiunilor. Unitatea procedurilor de investigare la nivel european și internațional creează premisele eliminării formalismului excesiv existent între diverse instituții, unicității formularelor și procedurilor utilizate, realizarea cooperării în timp real, economisind timpul pierdut cu aspectele formale. La baza cooperării polițienești trebuie să se situeze fluxul informațional, schimbul de informații, în timp real, între serviciile judiciare naționale și instituții internaționale, precum Europol, Eurojust, OLAF. Scopul fluxului informațional eficient este acela al îmbunătățirii obținerii probelor, al asigurării prelucrării datelor și informațiilor utile pentru anchetarea infracțiunilor. Rețeaua punctelor de contact

¹ A. Lefia, op. cit., p. 463.

naționale de combatere a corupției, spre exemplu, ar trebui asistată de instituții precum Europol, Eurojust și Colegiul european de poliție (CEPOL) pentru a nu se limita doar la schimbul de informații, ci pentru a se implica activ în vederea îmbunătățirii cooperării bilaterale: să semnaleze diferențele existente la nivel național referitoare la stabilirea priorităților, resursele și expertiza, problemele existente etc.¹

Prin implicarea acestor instituții, și nu numai, trebuie găsite metodele de formare profesională continuă a anchetatorilor, polițiștilor, criminaliștilor, ofițerilor de legătură, inclusiv prin studierea limbilor străine, a noilor tehnologii aplicabile, mai ales în domeniul informatic. La nivel instituțional, apreciem ca fiind de maximă necesitate funcționarea Parchetului European, astfel cum a fost menționat în Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, care să fie competent să cerceteze, urmărească și să trimită în judecată, în colaborare cu Europol, infractorii care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii. De asemenea, trebuie consolidat rolul judecătorilor, procurorilor și al ofițerilor de legătură, prin formări profesionale care să le permită să facă față noilor forme de criminalitate din domeniul achizițiilor, prin implicarea Rețelei Europene de Formare Judiciară, prin utilizarea la maximum a instrumentelor financiare existente. Mai mult, Directiva privind ordinul european de anchetă penală care simplifică procesul de colectare a probelor în cazurile transfrontaliere reprezintă un pas înainte, la fel ca și intensificarea colaborării în ceea ce privește depistarea documentelor false, a fraudei și a autentificării documentelor sursă. Ordinul european de anchetă și echipele comune de anchetă pot fi instrumente extrem de utile în depistarea și sancționarea infracțiunilor de corupție. Așadar, lupta împotriva corupției reprezintă un domeniu atât de vast și de complex încât, pe măsură ce îl studiezi, realizezi cât de greu este să cuprinzi într-o singură lucrare, esențialul eforturilor de reformare a metodelor de combatere, investigare și sancționare a faptelor penale circumscrise infracționalității din domeniul achizițiilor publice. Cu siguranță că lupta împotriva corupției, în general, și a corupției din domeniul achizițiilor publice, în special, este departe de a fi finalizată, motiv pentru care demersul nostru în realizarea acestei lucrări trebuie analizat în consecință. Subiectul de studiu este inepuizabil, iar metodele de combatere și investigare se află în continuă mișcare, inovare și perfecționare. Un instrument util, în acest sens, ar fi confiscarea veniturilor ilicite așa cum vom analiza în continuare.

IV. Despre necesitatea confiscării averii ilicite obținute prin coruperea și fraudarea achizițiilor publice

1. Chestiuni precizatoare. Confiscarea bunurilor dobândite ilicit urmărește reducerea și prevenirea criminalității prin prevenția generală a comunicării faptului că infractorilor nu li se va permite să se bucure de mijloace dobândite ilicit. Motivul concentrării pe confiscarea veniturilor ilicite cuprinde cel puțin două aspecte: primul se referă la faptul că o bogăție enormă dobândită penal, generată mai ales de diferite forme de infracțiuni de corupție, mărește riscurile destabilizării sistemelor financiare

¹ Idem, p. 464.

și coruperii societății legitime, iar cel de-al doilea încearcă să submineze rațiunea de a fi a activității crimei organizate, și anume prin desființarea maximizării profitului prin mijloace ilicite. Confiscarea produselor infracțiunii a fost mult timp văzută în UE și în afara ei, ca o armă importantă pentru combaterea crimei organizate¹.

Confiscarea este definită prin Decizia-cadru 2005/212/JAI privind confiscarea produselor având legătură cu infracțiunea ca fiind confiscarea „încasărilor, a instrumentelor și a bunurilor, de către un ordin judecătoresc și a condus la deposedarea definitivă de proprietate”. Aceasta include un bun de orice fel „dacă documentele sau instrumentele dovedesc un titlu sau interes în astfel de bunuri corporale sau necorporale, mobile sau imobile, precum și juridice”². Decizia-cadru a Consiliului privind confiscarea produselor conexe încasărilor instrumentelor și a bunurilor, definește noțiunea de venituri ilicite ca „orice avantaj economic provenit din infracțiuni”. Pentru a evita dispariția probabilă a activelor infracționale suspectate înaintea unui ordin de confiscare, acesta din urmă este frecvent precedat de confiscarea vremelnică a activelor în cursul unei anchete. Confiscarea presupune ca o instanță sau altă autoritate competentă, să dispună „interzicerea temporară a transferării, distrugerii, transformării, circulației bunurilor sau asumării temporare a custodiei bunurilor”³.

2. Instrumente juridice cu privire la confiscarea bunurilor ilicite. Prima încercare serioasă la nivel internațional pentru a promova confiscarea bunurilor ilicite a fost Convenția Națiunilor Unite împotriva traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope, numită Convenția de la Viena din 1988⁴. Deși se concentrează doar asupra criminalității legate de droguri, Convenția de la Viena conține și dispoziții inovatoare privind confiscarea veniturilor ilicite care au modelat și influențat multe alte instrumente care abordează confiscarea penală la nivel internațional, regional și local. Statele UE care au fost notificate în noiembrie 1990 prin Convenția de la Viena trebuie să se asigure că băncile, societățile financiare sau comerciale sunt disponibile ca acces și că secretul bancar nu este un obstacol. Tot prin această Convenție, se solicită ca problemele de cooperare internațională și asistență juridică reciprocă relevante pentru punerea în aplicare a ordinelor de confiscare emise de autoritățile competente ale altui stat să fie rezolvate în timp util. Aceasta prevede confiscarea veniturilor obținute din infracțiuni, dar și a bunurilor în proporții, reprezentând valoarea proprietății ilicite, în cazul în care veniturile ilicite au fost amestecate cu activități legitime. Se ridică problema schimbului de bunuri de confiscare între

¹ M. Agheniței, Confiscarea veniturilor ilicite în Uniunea Europeană, comunicare prezentată la Sesiunea științifică cu tema *Simplificarea – imperativ al modernizării și ameliorării calității dreptului*, organizată de Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române, București, 2015, p. 761-768.

² Decizia-cadru 2003/577/JAI a Consiliului din 22 iulie 2003 privind executarea în Uniunea Europeană a ordinelor de confiscare a bunurilor sau a probelor.

³ Consiliul de la Convenția Europeană privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea de bunuri provenite din infracțiuni, precum și finanțarea terorismului din 16 mai 2005.

⁴ România a aderat la Convenția Națiunilor Unite împotriva traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope, numită Convenția de la Viena din 1988 prin Legea nr. 118/1992 (M.Of. nr. 341 din 30 decembrie 1992).

autoritățile din diferite state, care au combinat eforturile pentru a asigura confiscarea efectivă și posibilitatea ca bunurile confiscate să poată fi utilizate pentru prevenirea criminalității sau alte măsuri menite să reducă criminalitatea. Poate cel mai semnificativ punct al Convenției de la Viena este acela de a da posibilitatea ca statele să poată lua în considerare inversarea sarcinii probei cu privire la originea licită a produsului prezumat ilicit¹.

Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, numită Convenția de la Palermo din decembrie 2000, este concepută pentru a promova cooperarea, pentru a preveni și combate mai eficient criminalitatea organizată transnațional. Convenția identifică confiscarea veniturilor ilicite ca un mijloc important pentru a atinge acest scop. Se cere statelor să introducă măsuri care să permită confiscarea bunurilor provenind din activități infracționale și ridică posibilitatea de a inversa sarcina probei în cadrul procedurilor de confiscare. Dar cel mai important instrument juridic, pentru obiectul nostru de cercetare științifică, ni se pare a fi Convenția Națiunilor Unite împotriva Corupției (UNCAC) din 2005 care este concepută, printre altele, pentru promovarea cooperării internaționale împotriva corupției, inclusiv în recuperarea bunurilor. Aceasta conține multe din dispozițiile privind confiscarea-provizioanelor aferente convențiilor ONU. În plus, UNCAC prevede dispoziții detaliate privind recuperarea și returnarea bunurilor confiscate, inclusiv obligația statelor de a adopta măsuri legislative pentru a le permite să se întoarcă bunurile confiscate, către proprietarii legitimi înainte ca acestea să se deterioreze ori să despăgubească victimele infracțiunii. UNCAC prevede, de asemenea, ca statele să ia în considerare orice măsuri necesare pentru a permite confiscarea bunurilor fără condamnare penală, în condițiile în care infractorul nu poate fi urmărit din cauza „morții, sustragerii, absenței sau în alte cazuri asemănătoare”.

Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii, numită și Convenția de la Strasbourg din 1990, este o piatră de hotar reală, privind promovarea confiscării penale. Această convenție a considerat că una dintre cele mai eficiente măsuri de combatere a crimei organizate a fost confiscarea penală. Cu acest obiectiv, Convenția a urmărit să promoveze cooperarea internațională în identificarea, urmărirea, confiscarea provizorie și confiscarea activelor de origine criminală. Statele trebuie să adopte măsuri legislative care să permită confiscarea produselor infracțiunii și măsuri provizorii în vederea confiscării finale; ele sunt obligate să coopereze în cea mai mare măsură posibilă în ceea ce privește investigațiile și procedurile care vizează confiscarea și trebuie să ia măsuri provizorii, cum ar fi înghețarea conturilor bancare, în vederea confiscării. Convenția de la Strasbourg din mai 2005 a fost completată de Convenția Consiliului European privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracțională și finanțarea terorismului și recunoaște atât asemănările, cât și caracteristicile distinctive dintre spălarea banilor și finanțarea terorismului, având un domeniu de aplicare mai larg. După Prima Convenție (1990), Convenția de la Strasbourg permite posibilitatea unei abordări mai largi de confiscare cu privire la toate infracțiunile, dar permite statelor să facă și rezerve. Convenția

¹ M. Agheniței, op. cit., p. 762.

transmite un mesaj important, că o confiscare obligatorie poate fi de dorit în ceea ce privește anumite infracțiuni foarte grave, cum ar fi traficul de persoane, dar nu merge atât de departe încât să oblige părțile să legifereze în acest sens. Pe de altă parte, Convenția are nevoie de state, în ceea ce privește infracțiunile grave, pentru a adopta măsuri legislative sau de altă natură care necesită existența unui infractor, pentru a demonstra originea licită a produsului prezumat penal. O altă evoluție semnificativă în Convenția de la Strasbourg cuprinde obligațiile statelor părți (statele UE) la Convenție, să furnizeze informații la solicitările altei părți – stat, dacă o persoană fizică sau juridică care face obiectul unei anchete penale are un cont în bancă, pentru a monitoriza și a furniza informații privind tranzacțiile bancare¹.

Planul de acțiune al UE de combatere a crimei organizate, din aprilie 1997, a concluzionat: „Consiliul European subliniază importanța pentru fiecare stat din UE că ar fi bine de dezvoltat și legislația din domeniul confiscării produselor infracțiunii”. În mod similar, trei ani mai târziu, prevenirea și controlul criminalității organizate a devenit o strategie a UE pentru începutul noului mileniu, numită Strategia Millenium Uniunea Europeană ce prevede: „Consiliul European este hotărât să se asigure că sunt luate măsuri concrete pentru urmărirea, înghețarea, sechestrarea și confiscarea rezultatelor infracțiunii”. Astfel, Uniunea a făcut pași importanți pentru a evidenția rolul confiscării penale și pentru a stabili că statele UE se apropie de înghețarea și confiscarea bunurilor infracționale. Acțiunea comună privind spălarea banilor, identificarea, urmărirea, înghețarea, sechestrarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunii, a fost o primă încercare de a asigura o punere în aplicare la nivelul UE a Convenției Consiliului Europei de la Strasbourg. Acțiune comună care a fost modificată printr-o Decizie-cadru din 2001 privind spălarea banilor, identificarea, urmărirea, înghețarea, sechestrarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunii. Decizia acțiunii comune necesită, de asemenea, ca statele Uniunii să pună în aplicare un sistem de confiscare a valorilor și să se asigure că toate cererile din partea altor state ale UE cu privire la identificarea activelor, urmărirea, înghețarea și confiscarea sunt prelucrate cu aceeași prioritate ca și aceea acordată unor astfel de măsuri, în cadrul procedurilor interne.

Exempli gratia, acțiunea comună spune că pentru a promova asistența reciprocă în UE și statele membre ar trebui să elaboreze și să actualizeze periodic „un ghid de informații de user-friendly despre posibilitatea obținerii de consiliere privind identificarea, urmărirea, înghețarea și confiscarea activelor infracționale, iar statele vor încuraja contactele directe între anchetatori și procurori prin utilizarea adecvată a rețelelor de cooperare disponibile” pentru a reduce numărul de cereri formale de asistență. Este o rețea informală alcătuită, în principal, în UE ce permite experților care lucrează în domeniul identificării activelor infracționale și a recuperării, îmbunătățirea cooperării în traversarea frontierelor, înghețarea și confiscarea produselor infracțiunii. Actul Consiliului din 2001 de instituire, în conformitate cu art. 34 din Tratatul privind Uniunea Europeană, a Protocolului la Convenția privind asistența

¹ Aceste dispoziții sunt în mare parte provenite din Protocolul Uniunii Europene din 16 octombrie 2001 la Convenția privind asistența reciprocă în materie penală între statele membre ale Uniunii Europene.

reciprocă în materie penală între statele membre ale Uniunii, solicită statelor UE să răspundă la o cerere dintr-un alt stat, pentru a stabili dacă o persoană fizică sau juridică care face obiectul anchetei penale deține sau controlează unul sau mai multe conturi bancare de pe teritoriul său; a furniza, la cerere, dintr-un alt stat detaliile conturilor bancare și a tranzacțiilor bancare și de a solicita monitorizarea tranzacțiilor bancare¹. Decizia-cadru din iulie 2003 privind recunoașterea reciprocă a ordinelor de înghețare a bunurilor sau a probelor, extinde practica recunoașterii reciproce cu scopul de a permite autorităților judiciare competente să profite de proprietate, la cerere, cu acordul autorităților judiciare, un alt stat membru al UE. În anumite cazuri, inclusiv în spălare de bani și fraudă, nu se poate impune nicio cerință legată de dubla incriminare care ar putea fi un obstacol pentru executarea ordinului de confiscare. Instrumentul solicită autorităților judiciare competente ale statelor să trateze direct cu o alta și să comunice decizia privind un ordin de confiscare, în cazul în care este posibil, în termen de 24 de ore de la primirea acestuia. Decizia-cadru din 2005 privind confiscarea produselor având legătură cu infracțiunea, a instrumentelor și a bunurilor, urmărește să asigure un grad suplimentar de armonizare a legislației statelor UE privind confiscarea penală. Instrumentul abordează noțiunea de „confiscare extinsă”. În esență, aceasta înseamnă că statele trebuie să se asigure că există măsuri corespunzătoare pentru a permite unei instanțe să dispună confiscarea activelor unei persoane condamnate pentru anumite infracțiuni în cazul în care activele sunt derivate din activități infracționale, inclusiv, dar nu limitat la veniturile provenite din activitatea ilicită pentru care persoana a fost condamnată.

Aceeași decizie include printre obiectivele sale că statele UE ar trebui să aibă norme eficiente în ceea ce privește sarcina probei privind sursa bunurilor deținute de un infractor condamnat. Astfel, spre deosebire de Convenția de la Strasbourg, Decizia-cadru din 2005 nu merge atât de departe încât să spună că statele impun infractorilor să demonstreze originea licită a bunurilor lor. Statele membre vor trebui să decidă dacă interpretează această dispoziție în acest fel. Decizia-cadru include noutăți interesante, cum ar fi ideea de confiscare ce ar trebui să fie posibilă nu numai în ceea ce privește persoana condamnată, ci și în ceea ce privește bunurile dobândite de către cei mai apropiați acestora, precum și a bunurilor sale transferate unei persoane juridice asupra căreia persoana condamnată și/sau relațiile sale ar avea o influență dominantă. Decizia-cadru din 2006 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce pentru hotărârile de confiscare stabilește normele conform cărora autoritățile judiciare ale unui stat al UE vor recunoaște și executa pe teritoriul său un ordin de confiscare emis de autoritățile judiciare competente ale altui stat. În cazul în care ordinul de confiscare se bazează pe o condamnare pentru una sau mai multe din lista de peste 30 de infracțiuni ce se pedepsesc cu o pedeapsă cu închisoarea de cel puțin trei ani în statul emitent, ordinul de confiscare nu poate fi refuzat pe motiv că fapta care a dus la hotărârea de confiscare nu ar fi constituit o infracțiune în statul de executare. Instrumentul conține, de asemenea, dispoziții privind schimbul bunurilor confiscate – dacă nu se convine altfel de către părțile implicate, regula generală fiind că valoarea bunurilor confiscate va fi împărțită în mod egal între emitent și statul de executare.

¹ Idem, p. 765.

În al treilea rând, combaterea a spălării banilor se realizează prin Directiva din 2005 ce conține prevederi noi cu un impact important în modul în care politica UE se dezvoltă în zona de confiscare infracțională. Acest lucru se datorează faptului că, pentru prima dată, directiva cere statelor UE să „asigure că acestea sunt în măsură să revizuiască eficacitatea sistemelor lor de combatere a spălării banilor și a finanțării terorismului prin efectuarea unor statistici complete privind aspectele relevante în acest sens”. În viitor, disponibilitatea informațiilor statistice comparabile ar trebui să permită concluzii importante care să fie trase în ceea ce privește eficacitatea abordărilor diferite ale fiecărui stat membru al UE, la confiscarea bunurilor infracționale. Planul de acțiune al Consiliului și Comisiei de punere în aplicare a Programului de la Haga privind consolidarea libertății, securității și justiției în UE a identificat o serie de măsuri pentru consolidarea luptei împotriva aspectelor financiare ale criminalității organizate și solicită o consolidare a legislației privind confiscarea bunurilor de proveniență infracțională, dar și soluții punctuale la problemele cu care se confruntă în prezent administrația publică în materia achizițiilor publice, cum ar fi regularitatea și calitatea procesului de achiziții publice.

V. Regularitatea și calitatea procesului de achiziții publice

Este de subliniat faptul că portofoliul achizițiilor publice trebuie privit ca un sistem ce nu depinde de o singură măsură izolată, ci de un ansamblu coerent și performant. Potrivit analizelor întreprinse, actualele proceduri de atribuire din România sunt ineficiente, îngreunate de bariere birocratice și nu urmăresc o eficiență a utilizării fondurilor, aceasta fiind o cauză a ratei scăzute a absorbției și a corecțiilor aplicate finanțărilor din fondurile UE. Din perspectiva cadrului juridic, Strategia națională în domeniul achizițiilor publice aduce o nouă abordare în domeniu, mutând accentul de la procedură la proces, de la valoarea contractului propriu-zis la costul întregului ciclu de viață al unei achiziții, de la o suprareglementare la o legislație suplă, dublată de ghiduri coerente, actualizate, consolidate și validate de Agenția Națională pentru Achiziții Publice. Strategia prevede o reasezare a sistemului pornind de la funcțiile esențiale pentru o bună funcționare: asigurarea legiferării, elaborarea de politici publice, monitorizare și supervizare, sprijin operațional și help-desk, control, remediile și căile de atac. Profesionalizarea personalului din domeniul achizițiilor publice are menirea, pe termen mediu și lung, să contribuie la cheltuirea eficientă a banului public prin creșterea calității procesului de achiziții și, implicit, prin creșterea capacității administrative. Această redimensionare se impune ca o soluție firească de reformare a sistemului, dar și în contextul noilor directive europene în materie, care vor fi transpuse în legislația națională¹.

¹ Este vorba despre Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune; Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE; Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE.

Analiza sistemului național de achiziții publice a condus la identificarea unui ansamblu de deficiențe care au determinat în timp cheltuirea inefficientă a fondurilor publice, blocaje birocratice, dar și o lipsă a asumării răspunderii, numeroase contestații și prelungirea sau anularea unor proceduri. Lipsa de transparență a procesului de achiziție, corupția, gradul scăzut de utilizare a mijloacelor electronice, corecțiile financiare și absorbția redusă a fondurilor europene sunt probleme majore identificate care să integreze totodată soluții adecvate de remediere. Revenind la cadrul legislativ, acesta se confruntă cu o multitudine de acte normative în domeniu, în mare parte de nivel secundar și terțiar, care au fost adesea supuse modificărilor legislative. Inventarul normativ cuprinde legislație emisă și de alte ministere cu impact asupra acestui domeniu, fără a fi fost însă corelate cu cele existente. În acest inventar se regăsesc acte normative care contravin prevederilor legislative europene, prezentând risc de încălcare a dreptului UE. În elaborarea legislației, potrivit unei culturi administrative consolidate de-a lungul timpului, tendința este de a suprareglementa, prin detalierea unor aspecte specifice. Atenția se concentrează asupra conformării cu aspectele de legalitate în defavoarea aspectelor de fond ale procesului de achiziție.

Legislația în acest domeniu nu este interpretată unitar de instituțiile cu rol de auditare și control, dar nici de autoritățile contractante. De asemenea, nu există ghiduri bine documentate, unitar abordate, la care autoritățile contractante și operatorii economici să se raporteze. Numeroase îndrumări au fost publicate, fără valoare adăugată pentru utilizatori, făcându-se doar o trecere în revistă a prevederilor legislative în vigoare, fără o abordare practică, operațională. În momentul de față nu există o analiză sistematică a cazurilor și deciziilor Curții de Justiție a Uniunii Europene pentru fundamentarea unor soluții cu impact asupra interpretării legislației naționale. De asemenea, au fost constatate și deficiențe ale sistemului instituțional. Astfel, funcțiile centrale ale sistemului de achiziții publice sunt distribuite fragmentat și redundant între instituții cu competențe-cheie în acest domeniu. În paralel, a fost dezvoltat un sistem separat de control *ex post* al achizițiilor publice, aplicabil fondurilor UE: autoritățile de management și autoritatea de certificare au obligația de a valida cheltuielile eligibile către Comisia Europeană, în timp ce Autoritatea de Audit trebuie să auditeze cheltuielile declarate Comisiei. Se pune un accent puternic pe conformitate, legislație și controale, fără a ține seama de funcțiile strategice esențiale ale unui sistem de achiziții publice, cum ar fi furnizarea concretă de sprijin operațional, monitorizarea pieței, elaborarea de politici și supervizarea sistemului.

Lipsește, de asemenea, un mecanism de control și echilibrare a funcțiilor existente, în prezent, sistemul confruntându-se cu abordări segregate, care nu comunică și nu se coordonează. Nu există indicatori privind performanța funcțiilor și nicio evaluare cuprinzătoare cu privire la funcționarea sistemului din punctul de vedere al eficienței, eficacității sau gradului de integrare a funcțiilor specifice. Din acest punct de vedere, dezechilibrele din sistem au generat lipsa asumării răspunderii autorităților contractante, tendință care a descurajat utilizarea achizițiilor publice ca instrument de dezvoltare economică. Verificarea *ex ante* a documentației de atribuire nu vizează decât informațiile incluse în Fișa de date – în special criterii de calificare și atribuire și, în consecință, nu poate identifica clauzele contractuale discriminatorii și nici specificațiile tehnice subiective sau de slabă calitate. Pe de altă parte, este necesară o

justificare detaliată pentru utilizarea criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, ceea ce determină încurajarea autorităților contractante să utilizeze criteriul „prețul cel mai scăzut”, împiedicând dezvoltarea unor politici de achiziții strategice și accentuând lipsa de responsabilizare a autorităților contractante. Controlul *ex ante* pentru evaluarea ofertelor nu pune accent pe fazele critice și observațiile nu se axează întotdeauna pe aspectele importante ale procedurii de atribuire sau pe justificarea corectă, din punct de vedere legal, de către comisiile de evaluare a ofertelor respinse/câștigătoare. Controlul *ex post* este efectuat de diferite instituții, iar lipsa de abordare comună în analiza acelorași documente/proceduri generează o nouă abordare defensivă la nivelul autorităților contractante, care adoptă opțiunea cu risc minim în procedurile de atribuire ulterioare.

Sistemul instituțional nu încurajează cheltuirea eficientă a banului public. Paradigma „valoare pentru bani” nu este înțeleasă și deci nici aplicată, instituțiile punând accent pe aspecte procedurale, în detrimentul utilizării eficiente a fondurilor prin raportare la calitate. Cooperarea interinstituțională este precară și reprezintă o sursă de inconsecvență a practicilor și deci a deficiențelor majore din sistem. Inconsecvențe sunt înregistrate atât în cadrul instituțiilor, cât și în relațiile dintre ele. Până în prezent, protocoalele de colaborare au fost semnate, dar nu și aplicate. Nu sunt prevăzute inițiative de promovare și armonizare a practicilor de succes. Sistemul nu are capacitatea de a reglementa activitatea economică și de a elabora politici publice pe baza indicatorilor existenți.

Cât privește procesul de achiziție publică, acesta trebuie să fie unul performant, ceea ce presupune o bună funcționare a controalelor, a sistemului de remedii și căi de atac, a sistemului de prevenire a conflictului de interese și a corupției. Sistemele de control administrativ din domeniul achizițiilor publice sunt redundante, cu efecte parțiale și cu accent aproape exclusiv pe legalitatea procesului, lăsând deoparte calitatea acestuia, asigurarea eficienței cheltuielilor prin încurajarea concurenței și transparenței. Numărul mare de contestații este un indicator al disfuncționalității sistemului de achiziții publice. Mai mult, lipsa unei interpretări/jurisprudențe unitare în cadrul CNSC, în cadrul instanțelor specializate, dar și între acestea reprezintă un factor important care generează impredictibilitate în întregul sistem. Controlul intern este slab, în principal, ca rezultat al unui sistem ierarhizat, lipsit de forme de echilibrare internă. Acesta se reduce, de obicei, la funcția de control financiar preventiv. În ceea ce privește procesul de achiziții publice, controlul intern este ineficace, în mare parte formal și fragmentat, mai ales la nivel local. Acesta pare exclusiv preocupat de legalitatea aspectelor bugetare, fără a ține seama de aspecte strategice, cum ar fi alocările de buget sau prioritizarea proiectelor. Deși există standarde de control intern managerial aprobate prin Ordinul secretarului general al Guvernului nr. 400/2015 pentru aprobarea Codului controlului intern/managerial al entităților publice, acestea au necesitat un timp îndelungat de procedurare, având doar un caracter formal. Mai mult, nu sunt vizate în mod expres aspecte referitoare la achizițiile publice desfășurate de autoritățile contractante. Ca rezultat al controlului intern deficitar, sistemul național pune accent pe controale externe (*ex ante* și *ex post*), întrucât autoritățile contractante nu tratează operatorii economici în mod egal și nediscriminatoriu și nu acționează în mod transparent. În acest sens, utilizarea mijloacelor electronice, care

ar aduce un plus de eficiență, transparență și obiectivitate în derularea procesului de achiziție, este extrem de timidă din rațiuni multiple, de la lipsa de capacitate a autorităților contractante, a infrastructurii necesare, dar mai ales dintr-o reticență care derivă din modul obișnuit de operare. Pentru proceduri peste pragul stabilit pentru achiziții directe, utilizarea achizițiilor electronice rămâne destul de limitată (între 17% și 21,7% anual), numai 26% din valoarea totală a contractelor online fiind contractate pentru lucrări.

La nivelul autorităților locale, cu excepția celor mari, personalul efectuează și alte sarcini, implicarea în achiziții publice fiind marginală, activată numai când este absolut necesar. La nivel central și județean, toate autoritățile contractante au o unitate însărcinată cu efectuarea procedurilor de achiziții. Deficiențele cu care se confruntă autoritățile contractante dau măsura calității sistemului de achiziții publice din România. Nu există capacități și abilități tehnice la nivelul autorităților contractante în identificarea necesității, pregătirea documentației de atribuire, evaluarea ofertelor și implementarea proiectelor, ceea ce conduce în mod direct la contestații generate de conținutul documentației de atribuire și, ulterior, de procesul de evaluare prin utilizarea unor elemente de referință nepotrivite pentru calcularea valorii estimate. Apar solicitări de clarificări în perioada de ofertare care conduc la prelungirea termenelor sau la anularea procedurilor și la dificultăți în timpul evaluării cu imposibilitatea ofertanților de a pregăti documente adecvate și de calitate. Lipsa de aptitudini la nivelul autorităților contractante este dublată de o expertiză neuniformă în rândul personalului responsabil cu achizițiile publice și de absența instrumentelor metodologice de sprijin adecvate (clauze standardizate pentru contracte, birou de asistență perfect funcțional, îndrumare etc.). Nu există o profesionalizare sau un parcurs profesional în domeniul achizițiilor publice din România. Remunerarea personalului nu este proporțională cu complexitatea muncii și complet necompetitivă în raport cu salariile personalului responsabil cu achiziții în mediul privat.

Lipsa unei motivații pozitive este recunoscută ca fiind o problemă de sistem și conduce la fluctuații de personal. Acest deficit de profesionalizare este în detrimentul integrității în achizițiile publice, o sursă de preocupare constantă și o provocare majoră. În prezent, în România nu se practică diseminarea sau referirea la bunele practici în domeniul achizițiilor publice, deși există un anumit nivel de conștientizare a responsabilităților funcționarilor implicați în achiziții publice și a dificultăților cu care se confruntă aceștia în exercitarea atribuțiilor. Funcția de monitorizare, așa cum este în prezent realizată, se limitează la furnizarea de seturi de date statistice, precum și la numărul de anunțuri de participare, la tipuri de proceduri sau autorități contractante, care nu construiesc o imagine coerentă a pieței de achiziții publice, ci exprimă doar o dimensiune a ei. În plus, maturitatea practicilor actuale de monitorizare este scăzută, axată pe activitate, și nu pe performanță. Indicatorii de performanță relevanți pentru sistemul de achiziții publice nu sunt încă bine definiți, nu în sens larg/acceptat de comun acord de către părțile interesate, sau cuprind interpretări și puncte de vedere diferite. Acest aspect este un indiciu privind lipsa de credibilitate și atractivitate a sistemului de achiziții publice românesc pentru investitori. De aceea se impune adecvarea dreptului achizițiilor publice la cele mai înalte standarde ale eticii și echității.

VI. Concluzii

Etica în achizițiile publice poate fi analizată atât ca principală ramură a **filosofiei**, cât și ca valoare democratică, normativă. Din perspectiva conținutului normativ, legiuitorul român a avut recent un proiect nou, cel puțin bizar: „Plicul la medic, privit ca o donație către spital”. Așa că medicii își vor putea lua „**Adio!**” de la plicul cu bani oferit de către pacienții îngrijiți, după cum se arata într-un nou proiect legislativ depus la Senat. Dacă aceștia chiar doresc să își arate recunoștința față de spitalul de stat unde au fost îngrijiți, vor putea face donații instituției, nu unui medic anume. Mai mult de atât, se pare că donațiile vor fi la vedere, adică vor apărea și pe site-ul Ministerului Sănătății. Inițiatorii acestui proiect legislativ sunt de părere că nimeni nu le poate interzice prin nicio lege persoanelor care vor să își arate recunoștința față de specialiștii din sistemul sanitar. Conform site-ului *legestart.ro*, aceștia au declarat că cel mai bine este „să **profităm de perpetuarea acestei cutume**”, dar să folosim banii pentru a susține financiar sistemul de sănătate din România.

Noua filosofie a mitei în concepția celor ce fac legi în România ilustrează o evidentă neînțelegere a sensului Justiției în lumea cât se poate de profană de azi. Mergând pe aceeași idee de a „legaliza mita” se poate proceda *mutatis mutandis* și în achizițiile publice. Mai exact, „șpaga/mita” se poate oferi direct autorității contractante, iar nu unei persoane, prim-ministru, ministru, deputat sau senator, primar ori președinte. Astfel, am putea crește veniturile la bugetul național sau cele locale, aflate în mare deficit! Cerându-se imperios oamenilor din cadrul administrației publice moralitate, prin legalizarea mitei, îmi pare a duce neînțelegerea dincolo de cel mai tolerant divertisment pe seama noțiunilor de drept și justiție. Dacă juriștii ar fi simpli funcționari ai normelor, ai putea, la limită, să le pretinzi un rol pur funcționalist, ca-n legile mecanicii newtoniene. Din fericire, ei nu sunt doar atât; fiind interpreți ai lor, interpretare ce implică întreagă știință, devin ei înșiși izvoditori de sens juridic. Până într-atât încât de milenii i se recunoaște administrației publice rolul de slujbaş al cetățeanului. Pot fi legile eronate? Nu, niciodată, ar spune nomoteții (legiuitorii). La fel și achizițiile publice. Și atunci, cine să răspundă? Este, în afara maledicțiunii biblice, vreo culpă absolută în faptul de-a fi corupt într-un stat de drept dedicat idealului justiției sociale și individuale? Să ne imaginăm că pe legiuitor nu l-am mai trata în calitatea-i de „corp legiuitor” și i-am pretinde fiecărui membru al acestui corp răspundere materială pentru „erorile de reglementare”, contemporane și istorice. Să ne mai imaginăm că executivului i-am aplica aceeași paradigmă interpretativă și i-am pretinde fiecărui demnitar să răspundă material și individual pentru tot ce decurge din erorile zilnice de interpretare a fluidelor situații din fiefurile de putere. Nu este și acesta putere legitimă în stat investită cu „infaibilitate”?

În ultimii ani, România a dus o activitate din ce în ce mai credibilă în lupta sa împotriva corupției, datorită tuturor factorilor menționați: dorința de a construi și consolida puternice instituții independente de guvernare democratică, de a institui un mecanism de echilibrare a puterilor, de a crea și asigura resursele necesare unui sistem judiciar independent și de a se angaja să lupte împotriva corupției la nivel înalt. Credem că respectarea statului de drept, prin lupta împotriva corupției are impact asupra securității naționale, contribuie la buna guvernare. Dimpotrivă,

slăbirea legislației împotriva corupției subminează securitatea națională și poate expune România la amenințări venite inclusiv de peste hotare. Corupția este o scenă pe care actorii ostili o pot folosi pentru a sparge fundația unui stat rezistent. De aceea, dobândirea de competențe privind cunoașterea și înțelegerea cadrului legal și instituțional în domeniul promovării integrității și combaterii corupției în organizații contribuie la cunoașterea și aplicarea instrumentelor și politicilor de promovare a eticii și prevenire a corupției. Din această perspectivă, studiul nostru se adresează personalului cu atribuții de serviciu specifice domeniului achizițiilor din cadrul instituțiilor publice și/sau private, funcționarilor publici, managerilor, administratorilor și în special juriștilor.

Prevenirea și combaterea corupției, mai ales în rândul personalului de conducere, administrativ și executiv al instituției în luarea deciziilor referitoare la aplicarea corectă a legislației în vigoare, va avea în vedere, cu precădere, educația în spiritul moralei. Numai că datorită evoluției îngrijorătoare a învățământului la scară internațională și resimțită la noi, mai ales în procesul de armonizare și de reformare impus de integrarea în UE, vedem că s-a instalat la nivelurile de decizie politică și administrativă o viziune pur economică. Urmare a acestei schimbări de paradigmă s-a instrumentat în mentalul colectiv o concepție discutabilă, cea a tipului de câștig cu orice preț, inclusiv în sistemele educative, abandonând dimensiunea umanistă prin eliminarea din programele de studii a unor discipline științifice care ajută la formarea mecanismului gândirii (istoria și evoluția dreptului, filosofia juridică etc.) și limitându-se la transmiterea prin diverse metode pedagogice, așa-zis moderne, a unor informații necesare practicării unei profesii. Putem observa, deci, cum s-a transformat ideea de educație și concepția privind rosturile școlii la începutul acestui mileniu odată cu evoluția societăților și mentalităților, în sensul că educația a început a fi concepută pentru individ, ca și pentru colectivitate, pe modelul economiei de piață, al obținerii rentabilității capitalului, fiind practic considerată o investiție al cărui profit trebuie să fie previzibil pentru a fi justificat¹. Credem că o asemenea logică, împinsă la extremitate, ar putea amenința sectoare întregi ale vieții academice în chiar existența lor, pentru a nu aminti și de situația actuală a achizițiilor publice din România, dezvăluită parțial în cele ce preced.

Bibliografie

- Agheniței, M., Confiscarea veniturilor ilicite în Uniunea Europeană, comunicare prezentată la Sesiunea științifică cu tema *Simplificarea – imperativ al modernizării și ameliorării calității dreptului*, organizată de Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române, București, 2015.
- Agheniței, M., Lupta împotriva fraudei și a evaziunii fiscale în Uniunea Europeană, în cadrul Sesiunii anuale de comunicări științifice cu tema *Intrarea în vigoare a noilor coduri. O primă evaluare*, organizată de Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române, București, 2016.

¹ I. Alexandru, De la dreptul administrativ național la dreptul administrativ global, Ed. Academiei Române, București, 2017, p. 40.

- *Alexandru, I.*, De la dreptul administrativ național la dreptul administrativ global, Ed. Academiei Române, București, 2017.
- *Cătană, E.L.*, Știința administrației, Ed. University Press, Târgu-Mureș, 2010.
- *Cătană, E.L.*, Principiile bunei guvernări, Ed. Universul Juridic, București, 2009.
- *Ciongaru, E.*, principiul securității juridice – prezumție sau ficțiune juridică?, în cadrul Sesiunii anuale de comunicări științifice cu tema *Intrarea în vigoare a noilor coduri. O primă evaluare* organizată de Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române, București, 2016.
- *Djuvara, M.*, Teoria generală a dreptului. Drept rațional, Ed. All Beck, București, 1999.
- *Leția, A.*, Reflecții asupra metodelor de investigare a criminalității în domeniul afacerilor, comunicare prezentată la Sesiunea științifică a Institutului de Cercetări Juridice cu tema *Doctrina românească: între tradiție și reformă*, București, 2014.
- *Popa, B.*, Teoria generală a dreptului, Ed. C.H. Beck, București, 2008.
- *Speranția, E.*, Introducere în filosofia dreptului, Ed. Cartea Românească, Cluj.

Controlul de oportunitate și controlul *ex-post* al achizițiilor publice. Stadiul actual de recuperare al prejudiciilor din fapte de corupție și fraudă din fonduri europene

Dr. Gheorghe Florin Bene¹

Rezumat

În derularea procedurilor de audit și de control, auditorii financiari publici sunt abilitați prin lege să constate atât legalitatea, conformitatea și regularitatea operațiunilor, cât mai ales *oportunitatea realizării unor cheltuieli publice*, fiind din acest punct de vedere organul de control *ex post* în domeniul achizițiilor publice ce poate formula concluzii și aprecieri cu privire la oportunitatea atribuirii unor achiziții publice, în contradicție cu argumentele și justificările inițierii și atribuirii unor contracte de achiziții publice de către autoritățile contractante.

Nivelul corupției este de natură să influențeze performanța absorbției fondurilor europene în România, alături de alți factori și cauze ale corupției care au determinat numeroase blocaje ale programelor europene, generate în special de neregulile semnificative identificate în derularea programelor operaționale sesizate de către Comisia Europeană și de către autoritățile naționale, prin mecanismele de detecție a fraudei din fondurile europene.

Prin instituirea unor sisteme de control operativ *ex-post* asupra certificării realității încorporării fondurilor europene în bunurile și lucrările de investiții publice, în toate fazele de recepție a obiectivelor de investiții, s-ar putea evita alocarea de fonduri europene în proiectele corupte, cu consecința blocării unor finanțări a căror corecții financiare ar fi suportate în final din bugetul consolidat al statului.

Interconectarea autorităților de detecție la nivel primar a fraudei și corupției cu celelalte instituții și autorități competente în investigarea faptelor de corupție ar descuraja proliferarea fraudei în achizițiile publice, inclusiv prin emiterea unor decizii administrative de suspendare pe termen scurt a execuției contractelor de achiziții publice și/sau a instituirii sechestrului asigurător asupra bunurilor provenite din infracțiuni, pentru fraudele a căror prejudicii au fost estimate în procedurile publice. Aceasta deoarece costurile directe ale corupției includ pierderea fondurilor publice prin cheltuieli mai mari, alocate incorect și cu o calitate inferioară a bunurilor, serviciilor și a lucrărilor.

Cuvinte-cheie: *proceduri de audit și de control, legalitate, corupție, oportunitatea realizării unor cheltuieli publice, achiziții publice.*

Abstract

In carrying out the audit and control procedures, the public financial auditors are empowered by law to establish both the legality, compliance and regularity of operations, especially the opportunity to realize public expenditures, being in this respect the *ex-post* control body in the field of acquisitions which can formulate conclusions and assessments as to the appropriateness of awarding public procurement, in contradiction with the arguments and justifications for initiating and awarding public acquisitions contracts by contracting authorities.

¹ Camera Consultanților Fiscali; e-mail: beneflorin74@gmail.com.

Corruption is likely to affect the performance of absorption of EU funds in Romania, alongside with other factors and causes of corruption which may lead many blockages to European programs, generating especially significant irregularities identified in the implementation of operational programs notified by the European Commission and the National authorities, through fraud detection mechanisms from European funds.

By setting up ex-post operational control systems on the certification of the reality of the incorporation of European funds into public investment assets and works, in all phases of receiving investment objectives, the allocation of European funding could be avoided in corrupt projects, with the consequence of blocking financing whose financial corrections would eventually be borne by the state's consolidated budget.

The interconnection of primary fraud and corruption detection authorities with the other institutions and authorities competent to investigate corruption would discourage the proliferation of fraud in public acquisition, including the issuance of administrative short-term suspension decisions on the execution of public acquisition contracts, and/or the imposition of seizure insurance on the proceeds of crime, for fraud whose damages have been estimated in public procedures. This is because the direct costs of corruption include the loss of public funds through higher, incorrectly allocated and low-quality goods, services and works.

Key-words: *the audit and control procedures, legality, corruption, opportunity to realize public expenditures, public procurement.*

I. Introducere

Neregulile financiare identificate în cadrul misiunilor de audit neînlăturate pot produce entităților publice pierderi însemnate de active, diminuarea bugetelor publice cu venituri considerabile, neevidențiate financiar ori prescise, după caz, sau a căror posibilități de a deveni creanțe certe sunt înlăturate prin actele de corupție ale decidenților publici.

Din examinarea cadrului funcțional al Agenției, noi considerăm că, prin alocarea de resurse în principal realizării funcției de control ex-ante atât a documentațiilor procedurilor de achiziții publice, cât și a etapelor procedurale de verificare a proceselor de atribuire a contractelor de achiziții publice, legiuitorul a înțeles să dea prevalență aspectelor de conformitate a proceselor de achiziții publice, în detrimentul alocării de resurse privind controlul execuției contractelor de achiziții publice, dar mai ales a realității și a oportunității decontării cheltuielilor publice.

Raționamentul ce poate fi atribuit acestei deficiențe a structurii Agenției Naționale pentru Achiziții publice (denumită în continuare ANAP) de înființare a unor departamente de verificare doar la nivel central, nu poate fi suplinit de preluarea atribuțiilor specifice de natură operativă de către Camerele de Conturi organizate la nivelul fiecărui județ, cât timp structurile teritoriale efectuează acțiuni și misiuni de auditare a situațiilor financiare la instituțiile publice în cicluri, de regulă, la interval de trei ani. Chiar și așa, auditorii publici externi ai Curții de Conturi nu pot interveni operativ în cazul unor achiziții publice inoportune sau frauduloase identificate prin analiza proprie sau sesizate de persoane și instituții publice, întrucât verificările inițiate în plan teritorial, sunt aprobate în prealabil de către Plenul Curții de Conturi pentru întreaga perioadă a anului bugetar.

II. Metodologia

Recuperarea prejudiciilor și virarea în conturile bugetare distincte deschise la unitățile de trezorerie ale statului dau măsura impactului financiar al implementării măsurilor dispuse de Curtea de Conturi, creând astfel premisele consolidării finanțelor publice prin eliminarea în viitor a iregularităților și a abaterilor de la legalitate și regularitate, inclusiv în domeniul achizițiilor publice.

Într-o viziune pragmatică, **considerăm că** obiectivele de verificare în cadrul misiunilor de audit public extern au vizat cu preponderență conformitatea și regularitatea utilizării eficiente a resurselor bugetare, relevanța operațiunilor de eşantionare vizând exclusiv procesul bugetar în ansamblul său, în timp ce controlul achizițiilor publice s-a rezumat doar la verificarea existenței angajamentelor legale, a obligațiilor contractuale izvorâte din contractele de achiziții publice atribuite de autoritatea contractantă.

Observatorii ANAP din cadrul serviciilor regionale îndeplinesc funcția de control ex-ante de verificare a aspectelor procedurale ale procesului de atribuire a contractelor de achiziții publice, ce intră sub incidența legislației privind achizițiile publice. Rezultatele și constatările verificării și monitorizării etapelor procedurale ale atribuirii contractelor de achiziții publice sunt observate și înscrise în raportul procedurii de către observatorii ANAP de la data publicării procedurii de atribuire și până la semnarea contractului. Observatorii ANAP funcționează independent din punct de vedere operațional în raport cu structurile de management a proiectelor din fonduri europene.

Modelul pe care îl propunem în creșterea calității controlului ex-ante sub aspectul înlăturării lipsei expertizei tehnice la nivelul ANAP în procesul de verificare a documentațiilor sub aspect tehnic îl reprezintă angajarea experților externi specializați pe diversele domenii tehnice, prin încheierea de către ANAP de acorduri-cadru cu operatorii economici, societăți specializate de expertiză și consultanță, care vor pune la dispoziția ANAP personalul specializat în funcție de codul CPV al achiziției la solicitarea ANAP.

Acest model presupune, în principal, următoarele etape și condiționări de ordin bugetar, organizațional și de politici și de strategii publice, după cum urmează:

- sub aspect bugetar alocarea de resurse suplimentare în bugetul ANAP și întocmirea bugetului multianual al ANAP pe minimum 4 ani, atât cât este termenul maximal al acordului-cadru al achiziției de consultanță și expertiză tehnică;
- regândirea modului de alocare a resurselor financiare publice în acele domenii prioritare ale administrației, cum este necesar a fi considerată instituția ANAP în ansamblul instituțiilor de control de legalitate, de regularitate, de reglementare pentru eficientizarea proceselor de achiziții publice, prin alocări bugetare și dimensionarea structurii ANAP, care să permită controlul tuturor procedurilor cu impact semnificativ asupra bugetului consolidat al statului;
- derularea procedurii de achiziție publică și încheierea acordului-cadru privind achiziția de servicii de consultanță și expertiză tehnică de la operatori economici care îndeplinesc atât criteriile de performanță în materie tehnică și organizațională, cât și în dovedirea capacității de expertiză tehnică extinsă în toate domeniile de control ex-ante ale ANAP și experiență în activități similare;

- capacitatea profesională a experților cooptați prin acordul-cadru al achiziției de consultanță tehnică să fie certificată de capacitatea profesională a acestora de determinare a eficienței documentației de atribuire a achiziției publice, prin avizarea documentației de atribuire de către ANAP, prin confirmarea criteriilor de calificare și de atribuire, având în vedere oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic în raport cu durata de viață a achiziției publice în detrimentul ofertei la prețul cel mai scăzut.

În opinia noastră, utilizarea prețului cel mai scăzut în atribuirea contractului de achiziție publică, utilizat ca și criteriu de atribuire de către autoritățile publice sub imperiul vechii reglementări pentru majoritatea procedurilor, a avut un raționament al decidenților publici care îi exonerau de atragerea răspunderii juridice pentru atribuirea contractelor de achiziții publice. Un alt raționament permisiv al vechii legislații a permis adăugarea valorii contractelor de achiziții publice prin încheierea de acte adiționale la contract ce au prevăzut majorarea valorii estimate a contractelor cu cel puțin 20%.

Utilizând această lacună a legii, decidenții publici au creat o practică de fraudare a resurselor publice prin suplimentarea valorii inițiale a contractelor de achiziții publice prin așa cunoscutele note justificative de evenimente diverse și neprevăzute (NCS – note de cheltuieli suplimentare), întocmite de către compartimentele tehnice de specialitate ale autorității contractante în colaborare, de cele mai multe ori, cu experții tehnici specialiști și cu case de avocatură angajate prin atribuirea directă a achiziției serviciului de consultanță în domeniul achizițiilor publice, toate fiind chemate să contribuie la desfășurarea corectă și legală a proceselor de achiziții publice.

În opinia noastră, în majoritatea cazurilor, aceste demersuri și efortul susținut al echipelor de specialiști au avut drept consecință întocmirea și motivarea rezonabilă în justificarea în subsidiar a intenției de fraudare a resurselor publice, în elaborarea documentației privind lucrări suplimentare cu încălcarea liberei concurențe și a transparenței în atribuirea unui nou contract pentru lucrări distincte de cele atribuite inițial, în cazul unor proceduri noi de atribuire.

Prin reglementarea defectuoasă a posibilității adăugării contractelor de achiziții publice, legiuitorul a creat un instrument facil la dispoziția autorităților contractante de a fraudă sub umbrela legii (frauda legală) fondurile publice, câtă vreme aceste note de justificare a evenimentelor neprevăzute nu au fost supuse controlului ex-ante al ANAP așa cum inițial, în procedura de atribuire, ANAP a verificat și avizat documentația de atribuire.

Considerăm astfel că, în ceea ce privește controlul ex-ante, acesta ar trebui să fie axat pe verificarea completă atât a normelor specifice privind legalitatea criteriilor de calificare și de atribuire a ofertelor, cât și cu privire la cerințele tehnice ale documentațiilor de atribuire în toate etapele de atribuire a contractelor publice, cât și a documentației de adăugare a contractelor inițiale, care modifică semnificativ fie valoarea estimată a contractului inițial prin suplimentarea acesteia prin act adițional, fie prin modificarea cerințelor tehnice de atribuire ce permit autorităților contractante încheierea de contracte preferențiale cu anumiți operatori economici.

Verificările realizate ca parte a sistemului de management și control al fondurilor europene prin autoritățile de management a proiectelor, trebuie să asigure în plus față de verificările de conformitate și controlul realității, al legalității utilizării fondurilor

europene prin detectarea posibilelor cazuri de fraudă, cu informarea și sesizarea imediată a ANAP.

Procese-verbale și rapoartele de verificare ex-post ale ANAP ale sesizării posibilelor cazuri de fraudă vor fi înaintate Curții de Conturi doar în măsura în care faptele nu întrunesc condițiile atragerii răspunderii penale ale participanților la săvârșirea faptelor identificate și calificate ca fiind infracțiuni.

Astfel, pentru anul 2015, autoritățile și entitățile contractante din România au inițiat un număr de 22.227 proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice, cu o valoare estimată totală de 14.440.717.165 euro, monitorizate pe tipuri de proceduri de atribuire regăsite în situația procedurilor de achiziție publică inițiate.

Din analiza datelor privind numărul de proceduri de achiziții inițiate și valorile estimate inițial a achizițiilor pe anul 2015, se desprinde o concluzie care indică faptul că licitațiile deschise reprezintă, ca pondere numerică, 36,76% din totalul procedurilor, iar ca pondere valorică reprezintă 65,99% din valoarea estimată a procedurilor de atribuire inițiate în SEAP. Aceeași situație a distribuției numerice a procedurilor de achiziție publică se menține și în anii precedenți, relevant însă ni se pare a fi numărul procedurilor de achiziții supuse deciziei de verificare în cadrul controlului ex-ante și, ulterior, a controlului ex-post a contractelor de achiziții publice.

În anul 2016, absorbția fondurilor europene din exercițiul bugetar 2014-2020 a fost zero, așa cum însuși premierul a recunoscut într-o declarație publică, încercând să explice rezultatele guvernării din anul 2016 în domeniul atragerii de fonduri europene.

Analizând raportul dintre sumele efectiv încasate de statul român, față de contribuțiile obligatorii plătite în special în ultimii trei ani, în perioada 2014-2016, când la nivelul României nu au fost atrase fonduri europene din noul cadru bugetar, se pot formula următoarele considerații:

- România a avut o contribuție la bugetul UE în fiecare an, între 1,5 miliarde euro și 2 miliarde euro, neîncasând din programul bugetar european 2014-2020 pe anii 2014-2016 niciun euro, toate plățile efectuate de Comisia Europeană în aceeași perioadă fiind aferente alocărilor din vechiul cadru bugetar 2007-2013;

- contribuțiile efective ale statului român în bugetul Uniunii Europene sunt de aproximativ 6 miliarde euro, motiv pentru care ne punem întrebarea dacă imposibilitatea accesării fondurilor europene din cadrul bugetar 2014-2020 nu se datorează:

- întârzierii în acreditarea autorităților de management;
- întârzierii semnării Acordului de Parteneriat cu Uniunea Europeană;
- întârzierii în adoptarea pachetului de legi privind transpunerea Directivelor europene în domeniul achizițiilor publice;
- inițiativei de modificare a structurii Guvernelor cu impact asupra regulilor convenite cu Comisia Europeană în consolidarea politicilor de coeziune și de îndeplinire a obiectivelor Strategiei Europa 2020.

Controlul operațiunilor de utilizare a fondurilor europene este realizat anual de către Autoritatea de Audit, iar impactul financiar al corecțiilor aplicate din totalul cheltuielilor auditate pe perioada 2013-2015 exprimă dimensiunea neregulilor în utilizarea fondurilor europene identificate, situație ce persistă în sistemul de accesare și utilizare a fondurilor europene.

În perioada supusă analizei, cele mai mari nereguli financiare identificate de către auditorii financiari ai Autorității de Audit sunt aferente anului 2014, așa cum rezultă din Figura nr. 1.1. – Impactul corecțiilor financiare în totalul cheltuielilor din fonduri europene pe perioada 2013-2015.

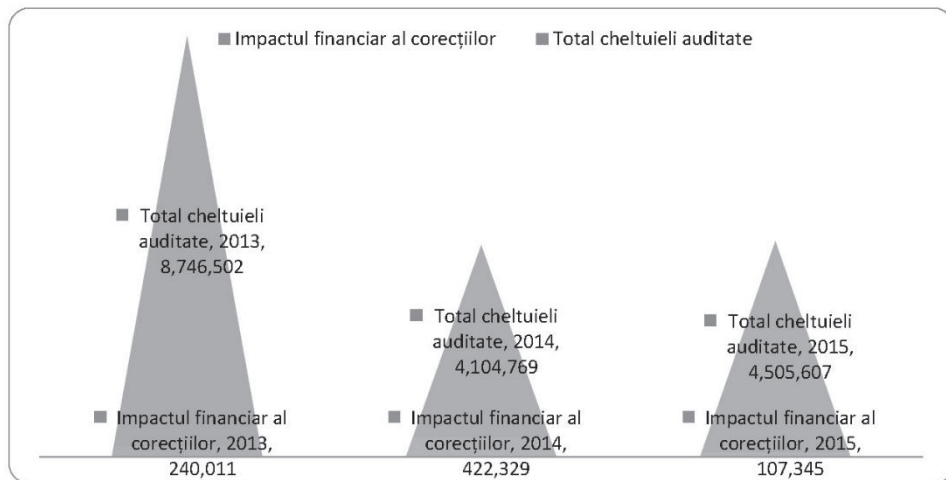


Figura nr. 1.1. Impactul corecțiilor financiare în totalul cheltuielilor din fonduri europene pe perioada 2013-2015

Sursa: prelucrare proprie pe baza datelor din rapoartele Curții de Conturi

Din perspectiva cercetării, o relevanță importantă o reprezintă nivelul corecțiilor financiare aplicate pentru neregulile identificate din achizițiile publice în totalul corecțiilor financiare aferente fiecărui an pe perioada analizată.

Astfel, dacă în anul 2014 corecțiile financiare aplicate pentru neregulile în achizițiile publice au fost de 258.665 lei, dintr-un total al corecțiilor financiare de 422.329 lei, în anul 2015 s-a înregistrat o pondere redusă și un impact negativ mai mic al corecțiilor financiare pentru neregulile din achizițiile publice, fiind cuantificate la un nivel de 20.446 lei, dintr-un total al corecțiilor financiare de 107.345 lei, așa cum este prezentat în Figura nr. 1.2. – Impactul financiar al achizițiilor din fonduri europene în totalul cheltuielilor auditate în perioada 2013-2015.

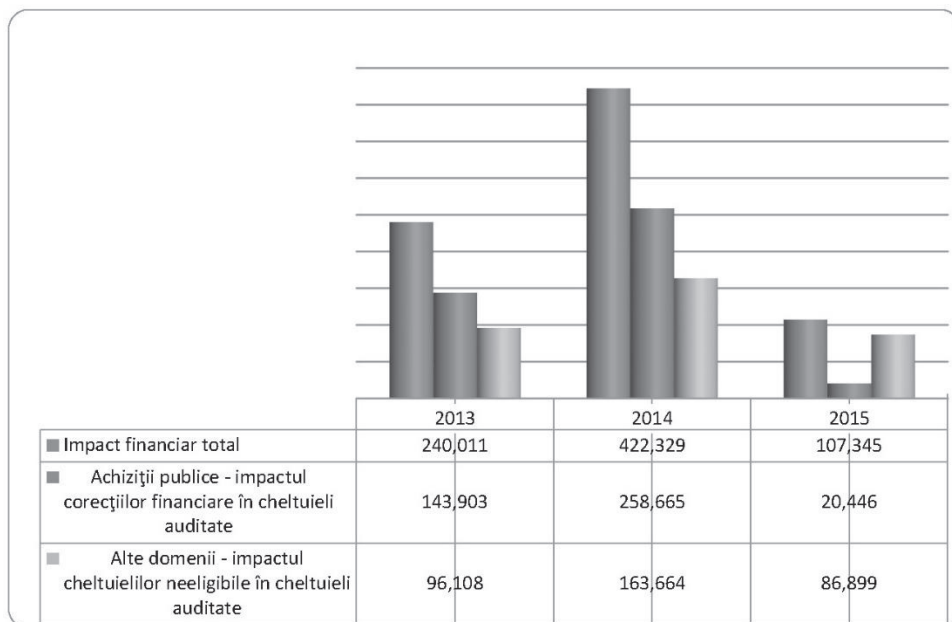


Figura nr. 1.2. Impactul financiar al achizițiilor din fonduri europene în totalul cheltuielilor auditate în perioada 2013-2015 (mii lei)

Sursa: prelucrare proprie pe baza datelor din rapoartele Curții de Conturi

Din analiza de ansamblu a structurii corecțiilor financiare, tendința de reducere a impactului financiar al achizițiilor publice în totalul cheltuielilor din fondurile europene ar putea fi explicat prin restrângerea fondurilor europene rămase disponibile din vechiul exercițiu bugetar european pentru programele în derulare, iar, pe de altă parte, prin lipsa atragerii de noi fonduri europene din bugetul european al exercițiului 2014-2020.

Identificarea factorilor favorizanți care generează fraudele din fondurile europene și a incidenței acestora în programele operaționale pe tipuri de achiziții și pe proiecte sunt de natură să contribuie la implementarea unor măsuri și sisteme de control, cu scopul reducerii neregulilor și a suspiciunilor de fraudă.

Ne punem întrebarea dacă nu ar fi fost oportună intensificarea controalelor ex-post asupra proiectelor de investiții publice în derulare în perioada în care au fost diminuate bugetele de cheltuieli din fondurile europene pe perioada 2014-2016.

Din cele demonstrate prin analiza actelor de control ex-post ale ANAP aferente anului 2015, rezultă că nici măcar proiectele de investiții publice al căror risc a fost identificat prin emiterea celor 1.187 decizii de verificare pentru achizițiile din fonduri europene nu au fost acoperite în totalitate prin controlul ex-post al ANAP, ba mai mult, doar 81 de acțiuni de verificare ex-post au fost derulate privitor la atribuirea contractelor din fonduri europene în anul 2015.

III. Corupția și profilul psihologic al populației

Cercetarea fenomenului corupției, deși prezintă un interes major al autorităților oricărui stat în stabilirea cauzelor și a factorilor favorizanți ai corupției, are scopul legitim al implementării unor politici și instrumente de detectare, de combatere și de măsurare a costurilor acesteia, însă fără a înțelege elementele definitorii ale profilului psihologic al populației nu se pot identifica nici măsurile intervenționiste ale statului și nici o guvernare eficientă.

În evaluarea corupției nu poate fi ignorat profilul psihologic al populației, de aceea unul din elementele favorizante ale perpetuării corupției în România ar putea consta în caracteristicile profilului psihologic al românilor.

Nu poate fi omis faptul că proliferarea corupției este dovada insuficiențelor măsuri de conștientizare a efectelor corupției și a fraudei asupra calității serviciilor publice și a predictibilității politicilor publice ale instituțiilor naționale de detectare și combatere a corupției și a fraudei din fondurile europene.

Profilul psihologic al unei populații definite ca popor la nivel de țară/cultură este tipologic, rezultând din generalizarea statistică a profilurilor psihologice ale indivizilor care formează acea populație și raportarea acesteia la un standard de referință. Astfel, se discută astăzi în psihologie despre profilul național de personalitate sau despre caracterul național). Așadar, și în cazul unui popor putem vorbi de un profil de adâncime, rezultat din generalizarea statistică a valorilor atributelor din profilul de adâncime al indivizilor care formează acel popor și de unul de suprafață, rezultat din generalizarea statistică a valorilor atributelor psihologice din profilul de suprafață al indivizilor ce formează acel popor.

Colectivismul românesc nu se bazează pe factori bioecologici, prin urmare, deși puternic, este mai puțin stabil decât cel al țărilor Asiei de Est (de pildă, China, India) sau al țărilor europene (de exemplu, Portugalia, Grecia, Turcia), deoarece nu se bazează pe mecanisme bioecologice, ci pe niște mecanisme mai flexibile și modificabile, legate de mediul sociocultural¹.

Cultura individualistă pune accent pe realizările și drepturile individuale, care trebuie gândite și susținute autonom și asertiv. Într-o cultură individualistă, individul își exprimă propriile dorințe și scopuri.

Într-o cultură colectivistă, comportamentul individului este influențat de poziția sa într-un grup, adesea cel familial, fără ca acesta să fie unicul (uneori grupul este unul organizațional), individul exprimându-și adesea dorințele și scopurile în forma agreeată de colectivitate.

Individualismul este adesea asociat cu competiția, unicitatea, inovarea și responsabilitatea, în timp ce colectivismul este asociat mai ales cu armonia și consensul.

România apare ca o țară având o cultură colectivistă, cu un scor de 30 (între 0 – colectivism și 100 – individualism), fără a avea un grad de colectivism extrem de ridicat, așadar există o tendință spre echilibru între individualism și colectivism, cu un accent încă ferm pe colectivism.

¹ D. David, Psihologia poporului român. Profilul psihologic al românilor într-o monografie cognitiv-experimentală, Ed. Polirom, Iași, 2015.

Țările/culturile în care individualismul este o caracteristică mai puternică sunt (în ordine descrescătoare): SUA (91), Marea Britanie (89), Canada (80), Olanda (80), Danemarca (74), Germania (67), Polonia (60), Austria (55), Spania (51), Rusia (39), Grecia (30), China (20).

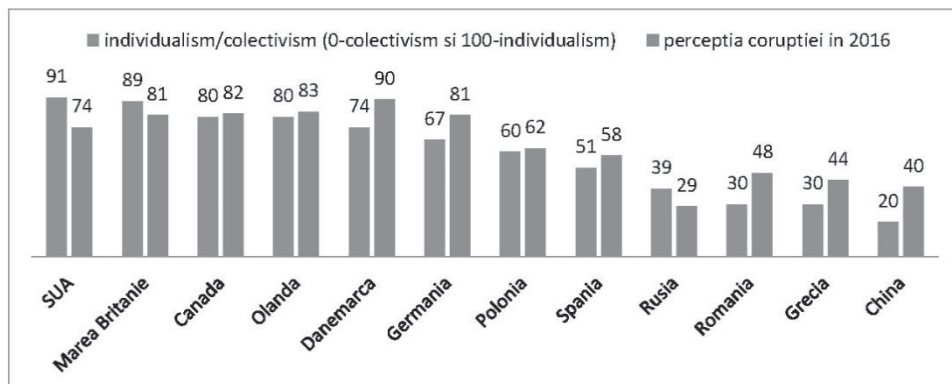


Figura nr. 1.3. Corelația între indicele corupției (0 – corupție ridicată și 100 – corupție scăzută) și profilul psihologic individualism/colectivism al românilor

Sursa: prelucrare proprie pe baza datelor privind nivelul general al corupției în România al Transparency International (2016) și a indicilor individualism/colectivism prezentați de Daniel David (2015).

Reprezentarea grafică a indicilor de corupție, prin raportare la profilul psihologic al populațiilor din principalele țări cu economii avansate și cu democrații consolidate (SUA, Germania), pe de o parte, în contrast cu țările în curs de dezvoltare și cu democrații fragile, cum este cazul României și Greciei, indică o realitate incontestabilă și o legătură directă între profilul psihologic și nivelul general al corupției, determinat prin măsurarea percepției publice a corupției.

În România, pe anumite segmente există deja niveluri mari de individualism, mai ales la tineri, probabil sub influența culturii occidentale, cu care aceștia se identifică. Daniel David arată că, probabil, populația tânără din România (elevi/studenți) are deja un profil mai individualist și care, probabil, va schimba profilul țării în viitor.

Din cele demonstrate rezultă că în țări cu economii avansate (AE), cum sunt SUA, Marea Britanie, Germania, profilul psihologic individualist al populației este asociat cu un nivel al corupției mai mic, iar în țările EMDE și în țările comuniste, nivelul corupției este cel mai ridicat, cum este și cazul României, și datorită profilului colectivist al populației.

IV. Stadiul actual de recuperare a prejudiciilor din fapte de corupție și fraudă din fonduri europene

Indicatorii eficienței activității de combatere a faptelor de corupție și, în special, a cauzelor ce au creat prejudicii bugetului Uniunii Europene pot fi relevanți prin

agregarea datelor și a rezultatelor principalelor instituții naționale de luptă anti-corupție și antifraudă. Aceasta se poate face utilizând metoda analizei și sintezei asupra rezultatelor sintetice privind evaluarea prejudiciilor din faptele și actele de corupție investigate prin raportare la impactul financiar asupra fondurilor europene fraudate în procesele de atribuire și de execuție a contractelor de achiziții publice.

În evaluarea nivelului de detectare a faptelor de corupție și de fraudă din fondurile europene, cele mai semnificative date pot fi extrase din rapoartele instituțiilor naționale AFCOS¹ și ale celor de verificare ex-ante și ex-post a proiectelor derulate din fonduri europene.

Din reprezentarea grafică a cauzelor de corupție soluționate cu pronunțarea de decizii definitive regăsite în Figura nr. 1.4. (Dinamica prejudiciului cert produs bugetului UE prin deciziile definitive pentru fapte de corupție pe perioada 2011-2015), se poate observa nivelul nesatisfăcător al cauzelor soluționate de către instituțiile naționale de combatere a corupției, pe de o parte, precum și o îmbunătățire sensibilă a indicatorilor numărului cauzelor soluționate definitiv față de numărul rechizitoriilor transmise instanțelor judiciare, pe de altă parte. Astfel, dacă în anul 2011 au fost pronunțate un număr de 172 decizii definitive de condamnare pentru cauze de corupție și fapte asimilate corupției, fiind puse pe rolul instanțelor judiciare în aceeași perioadă un număr de 233 rechizitorii, se poate observa o îmbunătățire semnificativă a acestor indicatori privind numărul deciziilor definitive de condamnare pentru cauze de corupție și fapte asimilate corupției, rezultând o evoluție constant pozitivă pe perioada analizată, 2011-2015.

Datele indicatorilor de performanță pentru anul 2015 reflectă tendința de creștere a cazurilor de corupție soluționate prin pronunțarea de soluții definitive, fiind pronunțate un număr de 241 decizii de condamnare definitive, prin raportare la un număr de 337 rechizitorii prin care instanțele au fost sesizate cu fapte de corupție și conexe celor de corupție.

¹ Serviciile de coordonare a luptei antifraudă (AFCOS) ale OLAF, înființate în statele membre care au aderat la UE după 2004, reprezintă structuri administrative care au rolul de a asigura protecția intereselor financiare ale Uniunii Europene și de a facilita investigațiile efectuate de Oficiul European de Luptă Antifraudă – OLAF (http://www.antifrauda.gov.ro/ro/cooperarea_cu_olaf/reuniuni_afcos).

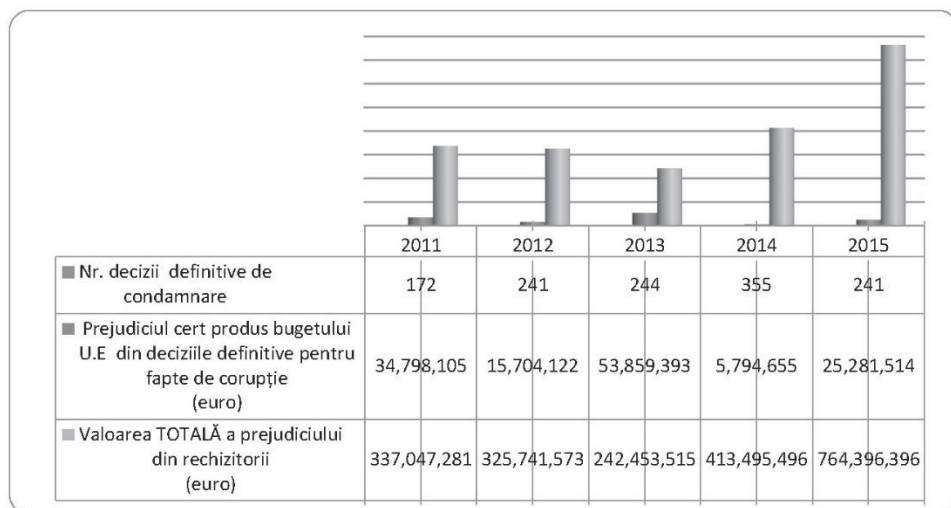


Figura nr. 1.4. Dinamica prejudiciului cert produs bugetului UE prin deciziile definitive pentru fapte de corupție pe perioada 2011-2015

Sursa: prelucrare proprie a datelor din rapoartele de activitate ale DNA

Creșterea semnificativă a rechizitoriilor de trimitere în judecată, de la un număr de 233 de rechizitorii în anul 2011, la 337 de rechizitorii în anul 2015, este menținută ca tendință și ca abatere pozitivă și în valoarea prejudiciilor reținute prin actele de trimitere în judecată.

Dacă în anul 2011, valoarea totală a prejudiciilor constatate din rechizitorii a fost de 337.047.281 euro, în anul 2015 valoarea totală a prejudiciilor a fost de 764.396.396 euro, ceea ce indică faptul că valorile prejudiciilor stabilite de către procurorii anticorupție au crescut în anul 2015 față de anul 2011 cu 226,79%.

O discrepanță mare se poate observa între valoarea prejudiciilor rămase definitive prin deciziile instanțelor judiciare, în raport cu valoarea estimată a prejudiciilor constatate prin rechizitorii. Astfel, dacă în anul 2011 dintr-un total al prejudiciilor din rechizitorii de 337.047.281 euro au fost confirmate prin deciziile definitive doar 34.798.105 euro pentru fapte de corupție ce afectează bugetul Uniunii Europene, în anul 2015 totalul prejudiciilor certe ce afectează bugetul Uniunii Europene se situează doar la un nivel de 25.281.514 euro, fiind stabilit prin deciziile definitive de condamnare pentru fapte de corupție ale instanțelor judiciare.

În anul 2011 prejudiciul recuperat în timpul procesului penal a fost de 14.724.000 euro, dintr-un total al prejudiciului estimat prin rechizitorii de 337.047.281 euro, ceea ce reprezintă, în valori relative, 4,36% din total, iar în anul 2015 prejudiciul recuperat în timpul procesului penal a fost de 407.473 euro, dintr-un total al prejudiciului constat de 764.396.396 euro, ceea ce reprezintă, în valori relative, 0,05% din totalul prejudiciului constat prin rechizitorii.

Recuperarea doar a unui procent de 0,05% din valoarea prejudiciilor constatate în cursul procesului penal în anul 2015 exprimă, în fapt, conduita morală a

participanților activi la comiterea infracțiunilor de mare corupție și a celor asimilate faptelor de corupție, prin însăși poziția procesuală constant negativă a făptuitorilor și care nu au conștientizat, nici după descoperirea faptelor de corupție, că prejudiciile constatate prin rechizitorii trebuie recuperate de statul român de la autorii faptelor de corupție și fraudă din fondurile europene.

O situație negativă o constituie prejudiciul recuperat în timpul procesului penal, dar mai grav este nivelul de recuperare a prejudiciilor definitive după pronunțarea soluțiilor definitive în exercitarea căilor judiciare de atac. Astfel că executorii fiscali ai ANAF, pe de o parte, și Agenția Națională de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate (ANABI)¹ în cadrul procedurilor publice de gestiune, de administrare și de recuperare a creanțelor bugetare rezultate din acte și fapte de corupție și de fraudă nu au reușit să recupereze, prin actele execuționale de valorificare a bunurilor confiscate din săvârșirea de infracțiuni, decât o parte foarte mică a prejudiciilor definitive.

Pentru anul 2016, ANAF a comunicat ANABI că în anul 2016, din valorificarea bunurilor confiscate prin hotărâri judecătorești rămase definitive pronunțate în materie penală, s-au obținut venituri în suma totală de 21.072.465 lei, din care:

- venituri din vânzarea bunurilor imobile confiscate: 20.390.696 lei;
- venituri din vânzarea bunurilor mobile confiscate: 681.769 lei (Raport ANABI 2016).

Din analiza datelor instituțiilor AFCOS naționale rezultă că, în faza urmăririi penale, din cele 259 de rechizitorii de trimitere în judecată pentru infracțiuni de corupție și asimilate corupției, în cursul anului 2016 a fost recuperat un prejudiciu de 5.164.867 euro, din care 1.824.325 euro reprezintă prejudiciul recuperat din infracțiunile incriminate de lege în domeniul protecției intereselor financiare ale Uniunii Europene.

Pe semestrul I al anului 2017, prin activitatea de executări silite cazuri speciale din ANAF s-a încasat suma de 7,8 milioane lei, respectiv 1.674.898 euro, ceea ce indică o scădere semnificativă a gradului de recuperare a prejudiciilor din infracțiuni de corupție prin comparație cu prejudiciul recuperat de către ANAF în cuantum de 5.167.867 euro în cursul anului 2016. Totodată, se poate constata aceeași tendință negativă de recuperare a prejudiciilor în faza urmăririi penale pentru infracțiunile incriminate de lege în domeniul protecției intereselor financiare ale Uniunii Europene investigate de către DNA, astfel că, dintr-un total al prejudiciilor estimate în cuantum de 37.029.388 euro constatate prin cele 88 de rechizitorii au fost recuperate prejudicii în sumă totală de 1.814.105 euro în cursul anului 2016.

Ne punem întrebarea dacă prejudiciul total recuperat în cursul anului 2016, în valoare totală de 9.691.178 euro, dintr-un total al despăgubirilor civile de 200.555.953 euro, ce rezultă din deciziile definitive pronunțate în anul 2016, este de natură să exprime potențialul instituțiilor și autorităților publice de recuperare a prejudiciului din fraudă și corupție din fondurile europene.

¹ Prin înființarea *Agenției Naționale de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate (ANABI)*, România propune o abordare integrată a recuperării activelor provenite din infracțiuni, combinând funcțiile suport pentru organele de urmărire penală și instanțe cu cele de cooperare internațională, de gestionare efectivă a bunurilor indisponibilizate și de reutilizare socială a bunurilor și valorilor confiscate (<https://anabi.just.ro/>).

Chiar dacă agenția ANABI este desemnată, de drept, oficiu național pentru recuperarea creanțelor, în sensul Deciziei 2007/845/JAI a Consiliului din 6 decembrie 2007 fiind, totodată, oficiu național pentru gestionarea bunurilor înghețate, în sensul art. 10 din Directiva 2014/42/UE a Parlamentului European, în fapt, **la nivelul agenției sunt sintetizate în prezent doar datele privind bunurile sechestrate și valorile confiscate în cauzele penale.**

Sumele rezultate din valorificarea bunurilor sechestrate din comiterea de infracțiuni sunt gestionate de către ANAF prin Direcția Generală de Executări Silit Cazuri Speciale – prin ai cărei executori fiscali sunt valorificate bunurile rezultate din comiterea de infracțiuni ce au intrat în proprietatea privată a statului.

Activitatea de executare silită a cazurilor speciale a fost mai clar delimitată prin modificările aduse ordinului privind stabilirea cazurilor speciale de executare silită și a specializării funcției de executor fiscal cazuri speciale, ale cărui responsabilități publice privesc exclusiv preluarea de la ANABI a dosarelor bunurilor sechestrate, evaluarea bunurilor mobile și imobile confiscate/sechestrate.

În analiza sistemului instituțional privind recuperarea prejudiciilor din fapte de corupție, este relevantă responsabilitatea acordată fiecărei instituții și agenții publice, astfel încât, pe baza aportului net al fiecăreia din aceste instituții la recuperarea creanțelor bugetare să poată fi determinată structura optimală a cadrului instituțional de funcționare unitară a agențiilor publice.

Dacă în cazul ANABI rolul principal ce revine agenției este de operaționalizare a aplicației informatice privind dezvoltarea și gestionarea sistemului informatic național integrat de evidență a creanțelor provenite din infracțiuni, ca sistem unic de monitorizare a bunurilor sechestrate și confiscate în cadrul procesului penal, în cazul ANAF responsabilitatea o constituie valorificarea cu maximă celeritate și cu eficiență a tuturor bunurilor mobile și imobile sechestrate sau confiscate în cadrul proceselor penale.

Prin înființarea ANABI au fost modificate unele reguli în alocarea resurselor bugetare mobilizate în bugetul statului prin valorificarea bunurilor sechestrate ori confiscate în cadrul proceselor penale, în sensul că, prin lege, agenția alocă toate „sume rezultate din valorificarea bunurilor mobile și imobile, după rămânerea definitivă a hotărârii de confiscare”, în fiecare an, după încheierea exercițiului bugetar, pe baza propunerii directorului general al agenției, următoarelor categorii de beneficiari:

- a) „20% pentru Ministerul Educației Naționale și Cercetării Științifice;
- b) 20% pentru Ministerul Sănătății;
- c) 15% pentru Ministerul Afacerilor Interne;
- d) 15% pentru Ministerul Public;
- e) 15% pentru Ministerul Justiției;
- f) 15% pentru asociații și fundații cu obiect de activitate în domeniul social și pentru academii de ramură înființate în baza unei legi speciale”.

Legislația de organizare și funcționare a ANABI creează un precedent legislativ în care, la un moment dat, orice instituție ce realizează schimb de informații cu structurile ANAF va putea invoca, potrivit raționamentului simetriei, aceeași justificare a dreptului de alocare a resurselor publice.

V. Rezultate și concluzii

În derularea procedurilor de audit și de control, auditorii financiari publici sunt abilitați, prin lege, să constate atât legalitatea, conformitatea și regularitatea operațiunilor, cât mai ales *oportunitatea realizării unor cheltuieli publice*, fiind, din acest punct de vedere, organul de control ex-post în domeniul achizițiilor publice ce poate formula concluzii și aprecieri cu privire la oportunitatea atribuirii unor achiziții publice, în contradictoriu cu argumentele și justificările inițierii și atribuirii unor contracte de achiziții publice de către autoritățile contractante.

Din analiza datelor disponibile pentru anul 2015, putem concluziona că au fost efectuate 365 de verificări ex-post, rezultatele activității de control ex-post pe tipuri de acțiuni în funcție de sursa de finanțare a achiziției publice se prezintă astfel:

- 284 de acțiuni de verificare au vizat verificarea procedurilor de atribuire a contractelor finanțate de la bugetul de stat/bugetele locale;
- 81 de acțiuni de verificare au vizat verificarea procedurilor de atribuire a contractelor finanțate din fonduri europene;

Caracterul verificării sistemice a operațiunilor economico-financiare, inclusiv a achizițiilor publice desfășurat de Curtea de Conturi, de regulă, la intervale ciclice de 3 ani pentru autoritățile publice locale și anual pentru autoritățile publice centrale, prin stabilirea eșantioanelor de probe de verificare, nu va putea suplini, în opinia noastră, controlul integral al procedurilor de achiziții publice desfășurat operativ de către Agenția Națională privind Achizițiile Publice (ANAP).

Înlăturarea deficienței în stabilirea cuantumului foloaselor necuvenite – reprezentând sumele accesorii prejudiciului stabilit de auditorii financiari publici externi, poate fi realizat, în opinia noastră, prin punerea la dispoziția entităților publice verificate a aplicației informatice privind calculul accesoriilor (a dobânzilor de întârziere) prin postarea acestuia pe site-ul oficial al Curții de Conturi.

În opinia noastră, funcția de control ex-post ar trebui să se constituie într-un mecanism eficient de extindere a controlului ex-ante, prin asigurarea ducerii la îndeplinire a măsurilor corective dispuse de către observatorii ANAP în cadrul verificării procedurale a etapelor de atribuire a contractelor de achiziții publice, inclusiv prin adoptarea cadrului normativ terțiar care să permită experților controlori ai ANAP să emită, în cadrul controlului ex-post, decizii administrative obligatorii pentru autoritățile și entitățile contractante.

Cu privire la recuperarea prejudiciilor rezultate din fraudarea fondurilor europene în procesele de achiziții publice putem concluziona următoarele:

a) În perioada 2011-2015 valoarea totală a prejudiciilor din rechizitorii a fost de 2.083.134.261 euro, iar prejudiciul recuperat în timpul procesului penal a fost în aceeași perioadă în sumă de 25.837.809 euro, ceea ce reprezintă în valoare relativă 1,24% din valoarea totală a prejudiciului constatat prin rechizitorii;

b) Dacă creșterea valorii prejudiciilor constatate prin actele de inculpare a participanților la comiterea infracțiunilor de corupție au crescut în valori absolute în perioada analizată, tendința de recuperare a prejudiciilor în cursul procesului penal a determinat înregistrarea unor abateri negative. Chiar dacă eforturile Direcției Naționale Anticorupție în a cerceta și aduce în fața instanței cu succes dosarele de corupție

au fost apreciate în toate Rapoartele MCV, situația evidentă ce transpare din analiza și cercetarea noastră rămâne îngrijorătoare și reflectă creșterea exponențială a cazurilor de corupție și de fraudă la nivel național, inclusiv din fondurile europene. Această tendință poate fi explicată în bună măsură prin moștenirea culturală și prin lipsa altor instrumente complementare de combatere a corupției, altele decât cele utilizate în prezent la nivelul instituțiilor AFCOS naționale;

c) Tendința negativă a valorilor absolute a prejudiciului recuperat este de natură să exprime dimensiunea îngrijorătoare a proliferării actelor de corupție la nivel național prin comiterea de infracțiuni de corupție. Acestea afectează negativ eficiența alocărilor de resurse publice naționale și europene în procesul complex de dezvoltare și consolidare a capacității administrative, cu consecința afectării negative a eficienței utilizării resurselor publice, în special în procesele de achiziții publice;

d) Din evaluarea sistemului instituțional cu responsabilități în recuperarea prejudiciilor definitive constatate în urma săvârșirii de infracțiuni, se poate observa în acest stadiu ineficiența agenției (ANABI) privind gestionarea bunurilor sechestrate și a creanțelor indisponibilizate în urma confiscării, precum și nivelul foarte redus al creanțelor rezultate din măsurile de valorificare silită a bunurilor mobile și imobile sechestrate/confiscate – ca produse ale infracțiunilor de corupție;

e) Un neajuns major îl constituie precedentul legislativ în care șeful agenției publice ANABI alocă toate sumele obținute din valorificare bunurilor sechestrate, obținute prin eforturile măsurilor execuțional-fiscale ale executorilor fiscali din cadrul ANAF către ministere în cote cuprinse între 15-20%, cu încălcarea principiilor unicității și a specializării bugetare și a tuturor regulilor financiar-bugetare ce guvernează finanțele publice;

f) Alocarea sumelor recuperate este profund inechitabilă și lipsită de rigoarea financiară, câtă vreme alocarea unui procent de 15% din totalul sumelor încasate într-un an bugetar din valorificarea bunurilor sechestrate/confiscate prin măsuri de executări silite cazuri speciale, prin decizia directorului agenției ANABI, către entități private, cum ar fi: fundații/ONG-uri și academii se face potrivit propriilor criterii ale șefului agenției. Acest fapt constituie un precedent bugetar extrem de negativ, de natură să răstoarne toate principiile și procedurile de utilizare a fondurilor publice, precum și deturnarea responsabilităților instituțiilor publice implicate în procesul bugetar, așa cum sunt prevăzute de legea finanțelor publice;

g) Un model instituțional coerent pentru creșterea eficienței prejudiciilor recuperate ar putea fi realizat prin schimbarea subordonării ANABI de la Ministerul Justiției către Ministerul Finanțelor Publice și prin preluarea activității de executări silite cazuri speciale de la ANAF, inclusiv a personalului și a infrastructurii logistice. În această ipoteză, administrarea bunurilor și valorificarea produselor obținute din infracțiuni s-ar realiza într-un cadru unitar la nivelul agenției și nu așa cum se realizează în prezent, în care rolul ANABI este doar de gestiune și sinteză a datelor privind bunurile intrate în proprietatea privată a statului, precum și de distribuire a resurselor financiare publice astfel obținute, prin suprimarea și deturnarea rolului Ministerului Finanțelor Publice în asigurarea regulilor și a principiilor bugetare pentru realizarea echilibrului bugetar.

Bibliografie

Doctrină:

- Bene, M., Bene, Gh.F., Impactul corupției și al fraudei din achizițiile publice asupra absorbției fondurilor europene, Ed. C.H. Beck, București, 2017.
- Dornean, A., Gestiunea fondurilor structurale europene, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2016.
- Șaguna, D., Radu, D., Politica de coeziune a Uniunii Europene 2014-2020, Strategia Europa 2020, Ed. C.H. Beck, București, 2016.
- Wei, S.-J., How Taxing is Corruption on International Investors? The Review of Economics and Statistics 82 (1) 1-11, 2000.

Surse online:

- Raport Consiliul fiscal 2015 (<http://www.consiliulfiscal.ro/Raportanual/CF2015.pdf>).
- Transparency International, The Anti-Corruption Plain Language Guide, 2009, p. 14 (www.transparency.org/whatwedo/pub/the_anti_corruption_plain_language_guide).
- Transparency International Curbing corruption in public procurement, 2014 (http://www.acec.ca/source/2014/november/pdf/2014_AntiCorruption_PublicProcurement_Guide_EN.pdf).
- United Nations, Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future From One Earth to One World, 1987 (<http://www.un-documents.net/ocf-ov.htm>.) cu ultima accesare la data de 20.11.2016.
- UNODC, Manualul Organizației Națiunilor Unite cu privire la măsurile practice anticorupție pentru procurori și investigatori, 2004 (<http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/Handbook.pdf>).

Analiza noilor dispoziții în materia achizițiilor publice verzi introduse de Directiva 2014/24/UE și Directiva 2014/25/UE

Lector univ. dr. Ioana-Raluca Toncean-Luieran¹

Rezumat

În fiecare an, autoritățile publice sunt consumatoare importante de bunuri, servicii și lucrări, cu un impact impresionant asupra mediului. Sistemul de achiziții publice verzi a fost înființat la nivelul Uniunii Europene, pe de o parte, pentru a susține autoritățile publice în dezvoltarea durabilă prin prisma achizițiilor ecologice, iar pe de altă parte, pentru influențarea pieței, fiind un stimulent real pentru dezvoltarea de tehnologii ecologice.

Noile directive menite să simplifice procedurile de achiziții publice au introdus modalități eficiente de ecologizare a contractelor. Astfel, prezentul studiu își propune o analiză a dispozițiilor Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice și a Directivei 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, referitoare la parteneriatele pentru inovare, precum și la costul pe durata ciclului de viață a produselor, serviciilor și lucrărilor din perspectiva politicilor de mediu.

Cuvinte-cheie: *directive privind achiziții publice, achiziții publice verzi, protecția mediului, costul pe durata ciclului de viață, parteneriat pentru inovare.*

Abstract

Every year, public authorities are a major consumer of goods, services and works with an impressive impact on the environment. The Green Public Procurement System was set up at the EU level to support public authorities in sustainable development through green procurement, and to influence the market as a real impulse for the development of green technologies.

The new directives aimed at simplifying procurement procedures have introduced effective ways of greening contracts. The present study aims to analyze the provisions of Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council on public procurement and Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council on procurement by entities operating in the sectors water, energy, transport and postal services, related to innovation partnerships, as well as to the lifetime cost of products, services and works from the perspective of environmental policies.

Key-words: *public procurement directives, green public procurement, environmental protection, lifecycle cost, innovation partnership.*

¹ Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Târgu-Mureș.

I. Precizări preliminare

Așa cum rezultă din Comunicarea Comisiei Uniunii Europene către Parlament, achizițiile publice verzi sau ecologice constituie „(...) un proces prin care autoritățile publice doresc să achiziționeze bunuri, servicii și lucrări cu un impact redus asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață al acestora, în comparație cu bunurile, serviciile și lucrările cu aceeași funcție primară achiziționate altfel decât prin APE”¹.

Cadrul legal îl constituie Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (2012/C/326) și directivele europene privind achizițiile publice, respectiv Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind atribuirea contractelor de concesiune, Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE² și Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE³.

Noul pachet legislativ privind achizițiile publice are scopul de a simplifica procedurile și a le face mai flexibile pentru a încuraja accesul întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice și a garanta că se acordă o mai mare atenție criteriilor sociale și de mediu, fiind completat cu o nouă directivă privind concesiunile, care creează un cadru juridic adecvat pentru atribuirea concesiunilor, ce garantează că toți actorii economici din Uniunea Europeană au acces efectiv și nediscriminatoriu la piața Uniunii Europene⁴.

Prin intermediul acestui sistem, Comisia urmărește să asigure un cadru uniform în ceea ce privește cerințele legate de achizițiile ecologice, precum și crearea unor condiții de concurență echitabile la nivelul pieței unice. Mecanismele efective de implementare a procesului sunt multiple și parcurg toate etapele procedurii de achiziții publice, fie că sunt criterii de stabilire a specificațiilor tehnice a produselor și serviciilor, fie modalități de monitorizare a respectării contractelor.

În acest fel, în procesul de achiziționare a produselor, serviciilor și lucrărilor necesare, autoritățile publice au instrumentele utile pentru atingerea echilibrului între pilonii dezvoltării durabile – economic, social și de mediu. La nivelul Uniunii Europene, majoritatea statelor membre implementează deja planuri de acțiune și măsuri pentru achizițiile publice ecologice în general sau pentru anumite sectoare sau tipuri de contracte.

Directivele europene privind achizițiile publice au introdus dispoziții noi pentru simplificarea achizițiilor publice la nivelul Uniunii Europene. Aceste norme facilitează implementarea obiectivelor de mediu susținând inovarea, combaterea

¹ A se vedea COM(2008) 400, *Achiziții publice pentru îmbunătățirea condițiilor de mediu*, pct. 3.1. (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:52008DC0400&from=EN>) cu ultima accesare la data de 07.02.2018.

² În continuare, referirea la acest act normativ se va realiza cu ajutorul sintagmei „Directiva 2014/24/UE”.

³ Prezentele directive au fost publicate în JO L 94 din 28 martie 2014.

⁴ E.L. Cătană, *Contenciosul actelor administrative asimilate*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 116.

schimbărilor climatice, sănătatea publică, precum și alte considerente de sociale și de mediu. Menționăm astfel că directiva, ca și act specific comunitar, are forță obligatorie în ceea ce privește rezultatul care trebuie atins, lăsând la latitudinea statelor să aleagă forma și mijloacele necesare implementării acesteia¹.

II. Costul pe durata ciclului de viață și aspectele de mediu potrivit directivelor europene privind achizițiile publice

Principiul de atribuire a contractelor, stabilit de directivele europene privind achizițiile publice, este oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic². În vederea realizării acestui rezultat, noile directive au introdus calculul costului pe durata ciclului de viață al produsului, serviciului sau lucrării contractate ca și instrument în aplicarea politicilor contractuale.

Ab initio, precizăm că „ciclu de viață” înseamnă „toate stadiile consecutive și/sau interconectate, inclusiv cercetarea și dezvoltarea care urmează a fi efectuate, producția, comercializarea și condițiile acesteia, transportul, utilizarea și întreținerea, pe durata existenței unui produs sau a unor lucrări sau a prestării unor servicii, de la achiziția materiilor prime sau generarea resurselor până la eliminare, curățarea amplasamentului și încheierea serviciului sau a utilizării”³.

În mod firesc, prețul este un factor decisiv în atribuirea contractelor de achiziții publice, însă costul presupune luarea în considerare a tuturor cheltuielilor legate de produsul, serviciul sau lucrarea respectivă. În acest sens, art. 68 alin. (1) lit. a) din Directiva 2014/24/UE instituie și alte cheltuieli ce trebuie luate în considerare în aprecierea ofertei cea mai avantajoasă din punct de vedere economic:

- „costuri legate de achiziție;
- costuri de utilizare, cum ar fi consumul de energie și de alte resurse;
- costuri de întreținere;
- costuri de la sfârșitul ciclului de viață, cum ar fi costurile de colectare și reciclare;
- costuri determinate de efectele externe asupra mediului legate de produs, serviciu sau lucrări pe parcursul ciclului lor de viață, cu condiția ca valoarea monetară a acestora să poată fi determinată și verificată. Astfel de costuri pot include costul emisiilor de gaze cu efect de seră și al altor emisii poluante și alte costuri de atenuare a efectelor schimbărilor climatice”⁴.

¹ Pentru obligativitatea directivei, a se vedea *E.L. Cătană, I.R. Toncean-Luieran, Dreptul Uniunii Europene*, curs universitar în format electronic, Universitatea „Dimitrie Cantemir”, Târgu-Mureș, 2018, p. 95-96.

² A se vedea art. 67 din Directiva 2014/24/UE și art. 82 din Directiva 2014/25/UE.

³ A se vedea art. 2 pct. (1) din Directiva 2014/24/UE.

⁴ Observăm că art. 83 din Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale preia în mod fidel prevederile art. 68 din Directiva 2014/24/UE reglementând astfel posibilitatea utilizării criteriului costului ciclului de viață și în aceste domenii.

Luând în considerare toate aspectele legate de cost ale ciclului de viață al unui produs, serviciu sau lucrare, directivele actuale asigură o mai bună implementare a obiectivelor de mediu. Astfel, autoritățile publice au în vedere toate cheltuielile legate de utilizarea, întreținerea și eliminarea resurselor, care nu sunt reflectate în prețul de achiziție. De cele mai multe ori, se ajunge la situația în care un produs, serviciu sau lucrare ecologică se dovedește a fi mai ieftină în ansamblul său. Oricare ar fi obiectivele de mediu ale autorității publice, prin intermediul acestui calcul poate realiza economii, spre exemplu, la consumul de combustibil, energie sau apă, la costurile de înlocuire și întreținere sau la cele de eliminare.

Unele componente ale costurilor sunt destul de delicate, iar ignorarea acestora în momentul cererii ofertei pot duce la cheltuieli ulterioare majore. Așa cum s-a arătat și la nivelul Comisiei¹, spre exemplu, scoaterea din uz a unor produse este reglementată de legislație specifică, cum ar fi Directiva 2012/19/UE privind deșeurile de echipamente electrice și electronice². Directiva 2012/19/UE urmărește reducerea efectelor negative ale generării și gestionării deșeurilor de echipamente electrice și electronice, instituind modalitățile efective de eliminare a acestor produse, proces generator fie de venituri suplimentare (spre exemplu, vânzare sau reciclare), fie de costuri suplimentare.

De asemenea, un sector ce produce o cantitate mare de deșeuri este cel al construcțiilor. Scoaterea din uz a imobilelor poate genera nu doar costuri de îndepărtare fizică a clădirilor, dar și costuri pentru eliminarea acestora în condiții de siguranță³. Luarea în considerare a acestor costuri în momentul elaborării planului de achiziții duce la o mai bună gestionare a resurselor, dar și a politicii de mediu.

În materia costurilor efectelor externe asupra mediului legate de produs, serviciu sau lucrări, Directiva 2014/24/UE instituie în sarcina autorității contractante obligativitatea stabilirii metodei de calcul și a datelor ce trebuie furnizate de ofertanți prin documentele de achiziție. Astfel, metoda de calcul trebuie să întrunească următoarele condiții:

- „să se bazeze pe criterii nediscriminatorii și verificabile în mod obiectiv; în special, în cazul în care nu a fost elaborată în vederea aplicării repetate sau continue, nu favorizează sau dezavantajează în mod necuvenit anumiți operatori economici;
- să fie accesibilă tuturor părților interesate;
- datele solicitate să poată fi furnizate printr-un efort rezonabil de către operatori economici care dau dovadă de o diligență normală”⁴.

Statele membre au posibilitatea să stabilească liber metoda de calcul a costului ciclului de viață al produselor, serviciilor și lucrărilor, cu respectarea principiilor prevăzute de directive. Totuși, potrivit art. 68 pct. (3) din Directiva 2014/24/UE, în toate cazurile în care o metodă comună de calculare a costurilor pe ciclu de viață a

¹ A se vedea Oficiul pentru Publicații al Uniunii Europene, Ghid privind achizițiile publice ecologice, Luxemburg, 2016, p. 59.

² Directiva 2012/19/UE privind deșeurile de echipamente electrice și electronice a fost publicată în JO L 197 din 24 iulie 2012. În continuare, referirea la acest act normativ se va realiza cu ajutorul sintagmei „Directiva 2012/19/UE”.

³ Pentru mai multe considerații în legătură cu costurile eliminării clădirilor și impactul asupra mediului, a se vedea Oficiul pentru Publicații al Uniunii Europene, op. cit., p. 51.

⁴ A se vedea art. 68 alin. (2) din Directiva 2014/24/UE.

devenit obligatorie printr-un act legislativ al Uniunii, respectiva metodă comună se aplică pentru evaluarea costurilor pe ciclul de viață.

O astfel de reglementare este Directiva 2009/33/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind promovarea vehiculelor de transport rutier nepoluante și eficiente din punct de vedere energetic¹, potrivit căreia, la achiziția autovehiculelor de transport, autoritățile contractante trebuie să aibă în vedere impactul de mediu, fie în specificațiile tehnice, fie în criteriile de atribuire a contractelor. În acest sens, Directiva 2009/33/CE stabilește metoda de calcul pentru evaluarea costului impactului autovehiculelor asupra mediului, în funcție de emisii, respectiv dioxid de carbon (CO₂), hidrocarburi nemetanice (NMHC), oxid de azot (NO_x) și particule. Aceste costuri sunt calculate pe durata de viață a autovehiculelor și sunt adăugate la costurile directe, cum sunt prețul de achiziție, cheltuielile de întreținere și de combustibil. Mai mult, în funcție de politica de mediu, statele membre pot ajusta metoda de calcul, dar fără a depăși dublul costurilor stabilite în directivă².

Metoda de calcul a costului pe durata ciclului de viață depinde de specificul necesarului de achiziții. Spre exemplu, în cazul achiziționării de servicii s-ar putea să nu fie relevant costul la sfârșitul ciclului de viață. Astfel, în funcție de necesități, impactul asupra mediului și costurile ce se doresc a fi luate în considerare, autoritățile publice pot consulta diferite instrumente disponibile³ pentru calcularea costului pe durata ciclului de viață. Dintre acestea menționăm calculatorul Comisiei Europene pentru achizițiile de vehicule⁴, instrumentul de calcul al emisiilor CO₂ în cadrul Proiectului Smart-SPP⁵, instrumentul de calcul pentru evaluarea costurilor iluminatului interior și stradal SEAD⁶, instrumentul elaborat de Consiliul pentru Management de Mediu din Suedia⁷, calculatorul Universității Harvard⁸ pentru construcții, renovări și echipamente⁹.

¹ Directiva 2009/33/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind promovarea vehiculelor de transport rutier nepoluante și eficiente din punct de vedere energetic a fost publicată în JO L 120 din 15 mai 2009. În continuare, referirea la acest act normativ se va realiza cu ajutorul sintagmei „Directiva 2009/33/CE”.

² A se vedea art. 6 pct. (1) lit. c) din Directiva 2009/33/CE privind promovarea vehiculelor de transport rutier nepoluante și eficiente din punct de vedere energetic (JO L 120 din 15 mai 2009).

³ A se vedea S. Clement, J. Watt, A. Semple, *The Procura + Manual. A Guide to Implementing Sustainable Procurement*, 3rd Edition, Local Governments for Sustainability, European Secretariat, Freiburg, 2016, p. 77; Oficiul pentru Publicații al Uniunii Europene, op. cit., p. 60.

⁴ (<https://ec.europa.eu/transport/themes/urban/vehicles/directive/>) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.

⁵ (<http://www.smart-spp.eu/index.php?id=6988>) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.

⁶ (<http://www.superefficient.org/Tools/Street-Lighting-Tool.aspx>) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.

⁷ (<http://www.upphandlingsmyndigheten.se/omraden/lcc/lcc-kalkyler/>) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.

⁸ (<https://green.harvard.edu/topics/green-buildings/life-cycle-costing>) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.

⁹ Pentru o imagine de ansamblu și link-uri cu instrumente de calcul a costului ciclului de viață, a se vedea site-ul Comisiei Uniunii Europene (<http://ec.europa.eu/environment/gpp/lcc.htm>) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.

Pe de altă parte, analiștii¹ în domeniu au evidențiat o serie de sensibilități și provocări ale introducerii considerentelor de mediu în calculul costului de viață al produselor, serviciilor sau lucrărilor. Astfel, s-a atras atenția asupra faptului că aprecierea circumstanțelor de mediu se realizează în condiții de incertitudine în toate etapele procesului, cum ar fi definirea problemei (problemele care nu sunt considerate o problemă astăzi ar putea fi în viitor o problemă de mediu) și posibilele rezultate (efectele schimbărilor climatice sunt astăzi imprevizibile). De asemenea, transpunerea problemelor de mediu într-o dimensiune monetară este delicată, nefiind posibil să se traducă toate elementele la preț. La aceste dificultăți se adaugă și alte elemente, cum ar fi consecințele ireversibile ale condițiilor de mediu, costurile de mediu viitoare care se află în dificultate sau dificultățile de a trata obiecte fără proprietar, cum ar fi aerul sau apa. Așadar, rămâne la latitudinea autorităților contractante de a stabili și aprecia criteriile de mediu relevante în aprecierea ofertei cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

Metoda costului pe durata ciclului de viață este utilizată de multe state membre care au dezvoltat metodologii pentru achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări diferite. Totuși, potrivit unui studiu realizat la nivelul Comisiei Europene², prețul de achiziție constituie încă criteriul principal de atribuire a contractelor, în detrimentul costului pe durata ciclului de viață. În cel mai bun caz, cele două criterii sunt folosite simultan (aceasta fiind metoda cea mai des întâlnită). Justificarea a fost dată de specificul unor achiziții, dar mai ales de lipsa de informare a autorităților publice. S-a constatat că statele a căror autorități folosesc în cea mai mare pondere criteriul costului pe durata ciclului de viață sunt Irlanda (25%), Olanda (22%) și Marea Britanie (19%), pe când Portugalia (86%), România (82%) și Polonia (76%) atribuie criteriul prețului de achiziție într-o proporție covârșitoare. Totuși, utilizarea metodei este în creștere, statele membre introducând dispoziții în acest sens în planurile lor de acțiune pentru achiziții ecologice și durabile.

Potrivit aceluiași studiu s-a constatat că domeniile cu aplicabilitate imediată a acestei metode sunt servere și echipamente de birou, autoturisme, iluminat, combustibil, gestionarea deșeurilor, transport public³, clădiri, renovări, drumuri și infrastructură feroviară.

Spre exemplu, autoritățile orașului Jyväskylä din Finlanda⁴ au implementat obiectivele pe durata ciclului de viață într-un contract de achiziție a unei unități

¹ A se vedea H. Estevan, B. Schaefer, Life Cycle Costing State of the art report, Local Governments for Sustainability, European Secretariat, 2017, p. 25-26.

² Idem, p. 15-17.

³ Autoritățile din Slovenia au implementat o astfel de metodă de calcul într-un contract de achiziții publice de autovehicule. Aplicarea costului operațional al ciclului de viață, ca parte a criteriilor de atribuire pe de o parte, și stabilirea cerințelor privind nivelurile maxime de CO₂ eliberate pe de altă parte, a determinat antreprenorii să depună propuneri pentru vehiculele cu emisii reduse de CO₂. Pentru detalii și mai multe astfel de exemple, a se vedea Oficiul pentru Publicații al Uniunii Europene, *Green Public Procurement. A collection of good practices*, Luxemburg, 2012, p. 19-22.

⁴ Pentru mai multe detalii, a se vedea Comisia Europeană, *Promoting life-cycle thinking in construction* (disponibil la http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/news_alert/Issue30_Case_Study66.pdf) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.

școlare. S-a decis ofertarea unui singur contractant pentru proiectarea, construirea și exploatarea facilităților pentru sporirea eficienței. Construcția s-a încheiat în iulie 2015, iar serviciile de întreținere, gestionare și renovare vor fi furnizate de contractant până în 2033. Elementul legat de costul ciclului de viață introdus în contractul de achiziții a fost transferul riscului de depășire a limitelor convenite de consum de energie de la client la furnizorul de servicii. În cadrul contractului de exploatare au fost stabilite limitele pentru energia termică, consumul de apă și electricitate (cu excepția cererii de iluminat și a altor aparate). De asemenea, au fost detaliate sancțiunile pentru prestatorii de servicii în cazul depășirii pragurilor, transferul riscului de preț de la client la furnizor atunci când utilizarea depășește aceste valori stabilite și protocolul partajat între furnizorul de servicii și oraș dacă consumul scade sub limitele stabilite.

De exemplu, dacă energia consumată pentru încălzirea clădirilor depășește limita stabilită, furnizorul de servicii plătește energia suplimentară utilizată și, de asemenea, poartă riscul de preț. Pe de altă parte, clientul poartă riscul creșterii prețurilor la unitățile energetice pentru energia consumată sub limita stabilită în contract. În fiecare an calendaristic, în ianuarie, clientul și furnizorul de servicii echilibrează costul real al energiei din anul precedent față de cantitatea corespunzătoare de energie, în conformitate cu mecanismul de repartizare a riscurilor descris.

Utilizarea, în contractele de achiziție, a criteriului costului pe durata ciclului de viață este influențat și de alți factori externi, factori ce nu sunt neapărat în deplină dependență cu produsul, serviciul sau lucrarea achiziționată. Un astfel de factor relevant este legislația¹ statului membru în materie fiscală și de mediu. Reglementarea unor dispoziții clare cu privire la obligativitatea introducerii anumitor criterii de mediu în contractele de achiziție, precum și reglementarea „ecologică” a impozitelor, taxelor sau subvențiilor este un alt mod de a favoriza și influența costurile finale ale ciclului de viață al unui produs, serviciu sau lucrare.

III. Reglementările directivelor europene privind achizițiile publice în materia parteneriatului pentru inovare

O altă reglementare introdusă de noile directive europene privind achizițiile publice este parteneriatul pentru inovare. Noile dispoziții vin în ajutorul autorităților publice care, aflându-se în dificultatea de a nu identifica pe piață produsele sau serviciile necesare, pot astfel încheia contracte de achiziții publice în baza unor parteneriate pentru inovare. De asemenea, parteneriatul pentru inovare a fost reglementat și din dorința de a promova și introduce pe piață tehnologia și inovarea prin intermediul achizițiilor publice verzi. De fapt, Directiva 2014/24/UE statuează scopul parteneriatului pentru inovare ca fiind „dezvoltarea unui produs, a unui

¹ În context menționăm că, la nivel național, a fost adoptată Legea nr. 69/2016 privind achizițiile publice verzi (M.Of. nr. 323 din 27 aprilie 2016). Autoritatea publică centrală pentru protecția mediului este Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, care, împreună cu Agenția Națională pentru Achiziții Publice, au elaborat un ghid, ce cuprinde criterii minime privind protecția mediului pentru grupe de produse și servicii, precum și caiete de sarcini standard.

serviciu inovator sau a unor lucrări inovatoare, precum și achiziția ulterioară a produselor, serviciilor sau lucrărilor care rezultă, cu condiția ca acestea să corespundă nivelurilor de performanță și costurilor maxime convenite între autoritățile contractante și participanți”¹.

Atât Directiva 2014/24/UE, cât și Directiva 2014/25/UE² reglementează particularitățile și cerințele specifice parteneriatului pentru inovare. Astfel, prin cererile de ofertă, autoritățile contractante trebuie să arate condițiile minime ale ofertelor, specificând informații precise pentru o identificare facilă a naturii și sferei de aplicare a soluției necesare (produs, serviciu sau lucrare). În ceea ce privește depunerea ofertelor, Directiva 2014/24/UE, instituie termenul de 30 de zile de la trimiterea anunțului de participare, iar autoritatea contractantă poate institui parteneriatul cu unul sau mai mulți participanți la procedură³. De asemenea, toți ofertanții trebuie să se bucure de un tratament egal, aceștia fiind informați în scris cu privire la orice modificări ale specificațiilor tehnice sau ale altor documente ale achiziției, pe parcursul desfășurării procedurii.

Fiind vorba de achiziția unor produse, servicii sau lucrări viitoare, parteneriatul pentru inovare se desfășoară potrivit unei proceduri reglementate amănunțit de directive. Astfel, potrivit art. 31 alin. (2) „parteneriatul pentru inovare se structurează în faze succesive, urmând succesiunea etapelor din procesul de cercetare și de inovare, care poate include fabricarea produselor, prestarea serviciilor sau finalizarea lucrărilor. Parteneriatul pentru inovare stabilește obiective intermediare care trebuie atinse de către parteneri și plata remunerației în tranșe adecvate”.

Ca și modalitate de încetare a contractului, pe lângă normele de drept comun, Directiva 2014/24/UE instituie o dispoziție specială potrivit căruia „autoritatea contractantă poate hotărî după fiecare fază să înceteze parteneriatul pentru inovare sau, în cazul unui parteneriat pentru inovare încheiat cu mai mulți parteneri, să reducă numărul de parteneri prin rezilierea anumitor contracte, cu condiția ca autoritatea contractantă să fi menționat în documentele achiziției posibilitățile respective, precum și condițiile în care poate face uz de ele”⁴.

O atenție sporită este acordată drepturilor de proprietate intelectuală în cadrul acestor parteneriate. În acest sens, este instituită în sarcina autorității contractante obligativitatea stabilirii mecanismelor aplicabile drepturilor de proprietate intelectuală. Mai mult, în cazul parteneriatelor de inovare cu mai mulți participanți, autoritatea contractantă nu poate dezvălui soluțiile propuse de unul dintre participanți celorlalte părți, decât cu acordul acestuia. Iar în situația unui astfel de acord, Directiva 2014/24/UE stabilește restricția unei renunțări generale, acordul poate fi dat cu referire expresă la informațiile specifice ce fac obiectul dezvăluirii. Observăm

¹ A se vedea art. 31 pct. 2 din Directiva 2014/24/UE.

² Observăm că și în acest caz Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, corespunzător art. 49 preia, în mod fidel, prevederile art. 31 din Directiva 2014/24/UE reglementând astfel, posibilitatea încheierii parteneriatelor pentru inovare și în aceste domenii.

³ A se vedea art. 31 pct. 1 Directiva 2014/24/UE.

⁴ A se vedea art. 31 pct. 2 Directiva 2014/24/UE.

astfel că raporturile de confidențialitate sunt protejate în mod expres și în etapa de ofertare fiind instituită interdicția autorității contractante de a dezvălui date și informații între și despre ofertanți¹.

Oricum, cerințele minime și criteriile de atribuire nu pot face obiectul negocierilor, iar potrivit art. 31 pct. 6 Directiva 2014/24/UE, autoritatea contractantă va avea în vedere „criteriile legate de capacitatea candidaților în domeniul cercetării și dezvoltării, elaborării de soluții inovatoare și al punerii în aplicare a acestora”.

Pe parcursul desfășurării parteneriatului, autoritatea contractantă are obligația să se asigure că durata și valoarea etapelor este în concordanță cu gradul de inovare a soluției propuse, iar valoarea estimată a produselor sau serviciilor rezultate să fie proporționată cu investiția solicitată.

În acord cu cele exprimate în doctrină², parteneriatul pentru inovare constituie un instrument eficace de dezvoltare durabilă a achizițiilor publice. Astfel, dacă autoritățile publice nu solicită din partea ofertanților, prin specificațiile tehnice sau criteriile de atribuire ori selectare, modalități durabile de a realiza obiectivele, e puțin probabil să facă acest lucru. În același timp, inovarea trebuie plasată în contextul durabilității – cu o evaluare a impactului ecologic și social, o parte esențială a oricărui proces de dezvoltare.

Numeroase cercetări au fost dedicate domeniului, fiind astfel organizate agenții și structuri de sprijin specializate. Inovația este înțeleasă în acest context ca implementarea unui produs sau serviciu nou ori semnificativ îmbunătățit. În acest context, menționăm că la nivelul Comisiei Europene este organizată o Platformă pentru achizițiile publice de inovare³ unde autoritățile publice pot solicita informații și sprijin în desfășurarea unor parteneriate pentru inovare. Mai mult, pentru a încuraja implementarea unor soluții inovatoare, Comisia Europeană sprijină achizițiile publice pentru inovare prin Programul pentru competitivitate și inovare. Scopul finanțării Uniunii Europene este de a accelera difuzarea pe scară largă a soluțiilor inovatoare prin încurajarea cooperării între achizitorii din Europa prin achiziții transfrontaliere coordonate (sau comune) pentru a implementa primele loturi de soluții inovatoare care sosesc pe piața europeană.

Noul program-cadru pentru sprijinul acordat de Uniunea Europeană pentru cercetare și inovare pentru perioada 2014-2021, Orizont 2020, prevede continuarea unor subvenții comunitare similare care cofinanțează costurile autorităților publice contractante de a întreprinde împreună achiziții publice pentru inovare.

Conceptul de utilizare a achizițiilor publice pentru a stimula inovarea pe piață se bucură de un sprijin considerabil și a devenit un punct central pentru politici la nivel local, național și european. Spre exemplu, autoritățile orașului Limmel din Olanda au încheiat un contract de proiectare, întreținere, finanțare și construcție a unui nou sistem de protecție în râul Meuse care a salvat echivalentul a peste 4500 tone de CO₂ prin utilizarea materialelor inovatoare și a metodelor de lucru. Licităția a fost acordată printr-o procedură de dialog competitiv care a permis agenției olandeze de

¹ A se vedea art. 31 pct. 4 Directiva 2014/24/UE.

² A se vedea *S. Clement, J. Watt, A. Semple*, op. cit., p. 11.

³ Pentru mai multe detalii (https://www.innovation-procurement.org/home/?no_cache=1) cu ultima accesare la data de 14.02.2018.

achiziții publice Rijkswaterstaat să discute detaliat nevoile sale cu 5 potențiali furnizori. Pentru a oferi furnizorilor libertatea de a dezvolta soluții, au fost furnizate doar cerințe funcționale și cerințe de cadru tehnic. Economii impresionante de CO₂ au fost realizate în principal prin transportul eficient și prin reducerea utilizării solului de vârf¹.

IV. Concluzii

Noile directive europene privind achizițiile publice introduc posibilitatea utilizării costului ciclului de viață în contractele de achiziții, fiind un veritabil instrument pentru autoritățile contractante în aprecierea ofertei preferabile din punct de vedere ecologic. Așa cum reiese din analiza directivelor, analiza costului ciclului de viață are relevanță pentru toate fazele procedurii de achiziții publice, respectiv: etapa pregătitoare (prin evaluarea costului situației actuale), înainte de licitație (pentru evaluarea aprofundată a propunerilor și restrângerea proceselor tehnologice ce trebuie luate în calcul), în timpul licitației (prin compararea costurilor) și după licitație (pentru evaluarea și comunicarea îmbunătățirilor produsului achiziționat).

Astfel, apreciem că directivele acordă o atenție deosebită conceptului, definind termenii, enumerând costurile ce trebuie a fi luate în considerare (implicit și costurile determinate de efectele externe asupra mediului legate de produs, serviciu sau lucrări) și reglementând condițiile impuse în realizarea metodei de calcul ce se constituie criteriu în atribuirea contractelor de achiziții. Deși utilizată inițial ca un instrument economic, în prezent, metoda are scopul de a analiza costurile trecute, prezente și viitoare pentru a alege opțiunea cea mai rentabilă.

Totuși statele membre au un rol decisiv în implementarea acestei metode, pe de o parte, prin realizarea infrastructurii legislative relevante și, pe de altă parte, prin pregătirea și informarea corespunzătoare a personalului responsabil din cadrul autorităților publice.

Nu în ultimul rând, achizițiile publice reprezintă în Uniunea Europeană o piață potențială enormă pentru produse și servicii inovatoare. Procedurile de achiziții publice pot contribui la promovarea pe piață a produselor și serviciilor inovatoare, îmbunătățind în același timp calitatea serviciilor publice pe piețele în care sectorul public este un cumpărător semnificativ. Căutarea unor soluții inovatoare de achiziții publice pe baza parteneriatelor pentru inovare poate aduce beneficii atât autorităților publice, cât și sectorului privat, precum și societății mai largi prin intermediul creșterii economice, a produselor și serviciilor mai bune și prin rezolvarea problemelor cu care se confruntă societatea în general.

¹ Pentru mai multe astfel de exemple, a se vedea (https://www.innovation-procurement.org/home/?no_cache=1), accesată la data de 14.02.2018.

Bibliografie

Doctrină și studii:

- Cătană, E.L., Toncean-Luieran, I.-R., Dreptul Uniunii Europene, curs universitar în format electronic, Universitatea „Dimitrie Cantemir”, Târgu-Mureș, 2018.
- Cătană, E.L., Contenciosul actelor administrative asimilate, Ed. C.H. Beck, București, 2017.
- Clement, S., Watt, J., Semple, A., The Procura + Manual. A Guide to Implementing Sustainable Procurement, 3rd Edition, Local Governments for Sustainability, European Secretariat, Freiburg, 2016.
- Estevan, H., Schaefer, B., Life Cycle Costing State of the art report, Local Governments for Sustainability, European Secretariat, 2017.

Surse online:

- Comisia Europeană, COM(2008) 400, Achiziții publice pentru îmbunătățirea condițiilor de mediu pct. 3.1. (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:52008DC0400&from=E>).
- Comisia Europeană, Promoting life-cycle thinking in construction (http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/news_alert/Issue30_Case_Study66_Jyvaskyla_life_cycle_construction.pdf).
- Oficiul pentru Publicații al Uniunii Europene, Green Public Procurement. A collection of good practices, Luxemburg, 2012.
- Oficiul pentru Publicații al Uniunii Europene, Ghid privind achizițiile publice ecologice, Luxemburg, 2016.

Sistemul achizițiilor publice din Republica Moldova în contextul E-Guvernării¹

Conf. univ. dr. Maria Orlov²
Lector univ. dr. Ion Buzinschi³

Rezumat

Odată cu edificarea și dezvoltarea statului de drept în Republica Moldova, spațiul instituțional național a fost supus unor schimbări fundamentale menite să asigure un nivel de trai decent pentru toți membrii societății.

Achizițiile publice constituie una din instituțiile importante de asigurare a populației cu servicii și bunuri, vitale pentru întreaga comunitate, prin gestiunea eficientă a finanțelor publice. Drept urmare, modernizarea sistemului de achiziții publice este una din prioritățile reformelor administrative, asumate de către țara noastră prin semnarea Acordului de Asociere cu UE.

În opinia noastră, cel mai important element al modernizării administrației publice, în general, și, a sistemului de achiziții publice, în special, este e-transformarea guvernării. Implementarea e-guvernării ar putea rezolva mai multe probleme existente în administrația publică, cum ar fi: legalitatea, transparența și eficiența gestionării finanțelor publice, asigurarea cetățenilor cu servicii calitative și accesibile tuturor, combaterea concurenței neloiale în domeniul achizițiilor publice și a corupției.

De asemenea, e-guvernarea ar putea contribui la modernizarea legislației, la eliminarea confuziilor și lacunelor legislative din domeniul administrației publice, inclusiv din sistemul achizițiilor publice.

Cuvinte-cheie: *achiziții publice, buna guvernare, finanțe publice, servicii publice, modernizarea administrației.*

Abstract

With the edification and development of state law in the Republic of Moldova, the national institutional space has suffered fundamental changes meant to ensure a decent standard life for all members of society. Public procurement is one of the important institutions for securing the population with services and vital assets for the entire community, through the efficient management of public finances. Therefore, the modernization of the public procurement system is one of the priorities of the administrative reforms assumed by our country by signing the Association Agreement with the EU.

¹ Lucrarea este întocmită în baza legislației Republicii Moldova în vigoare până la data de 31 decembrie 2017.

² Conf. univ. dr., Facultatea de Drept și Științe Sociale, Universitatea de Stat „Alecu Russo” din Bălți, Republica Moldova; Președinte al Institutului de Științe Administrative din Republica Moldova.

³ Lector univ. dr., Facultatea de Drept și Științe Sociale, Universitatea de Stat „Alecu Russo” din Bălți, Republica Moldova.

In our opinion, the most important element of public administration modernization in general and public procurement system in particular is the E-transformation of governance. The implementation of E-governance could solve a number of existing problems in public administration, such as: the legitimacy, transparency and efficiency of public finance management, ensuring citizens with quality and affordable services, fighting unfair competition in public procurement and corruption.

Also, E-Government could contribute to the modernization of legislation, eliminating the confusion and gaps in the public administration especially in the public procurement system.

Key-words: *Public procurement, public finances, good governance, public services, modernizing the administration.*

Introducere

Necesitățile statului, dar și ale unităților administrativ-teritoriale în materie de bunuri, servicii și lucrări publice sunt în permanentă creștere, atât din punctul de vedere al cantității, cât și al calității acestora, iar achiziționarea lor trebuie să se realizeze în strictă corespundere cu legislația națională și angajamentele asumate de Republica Moldova prin Acordul de Asociere cu Uniunea Europeană¹.

Reforme administrative întreprinse de Republica Moldova în toate sectoarele de activitate, urmăresc scopul de asigurare a necesităților materiale ale comunității, inclusiv prin sistemul de achiziții publice, în condițiile economiei de piață, bazată pe proprietatea privată și cea publică, antrenate în concurență liberă întru garantarea unui nivel de trai decent tuturor membrilor societății.

Sarcina principală a autorităților administrației publice centrale și locale, competente în acest domeniu, este să asigure utilizarea fondurilor publice în mod eficient și transparent prin obținerea unui raport optim între preț și calitate, precum și gestionarea cu diligență a finanțelor publice și a patrimoniului public. Obiectivele menționate mai sus vor putea fi realizate cu succes doar în cazul modernizării sistemului de achiziții publice prin implementarea achizițiilor electronice. Aceasta va contribui la eficientizarea procesului de achiziții publice și va oferi noi posibilități de participare a operatorilor economici din spațiul european la procedurile de achiziții publice din țara noastră².

În plus, *sistemele de achiziții publice electronice, ca părți integrante ale guvernării electronice*, joacă un rol important în eliminarea corupției și protecționismului în procesul de guvernare.

1. Implementarea e-guvernării și impactul acesteia asupra procesului de achiziții publice. În opinia unor autori, e-guvernarea constituie unul din instrumentele cele mai recente de modernizare a administrației publice, care este intens urmărită, atât de centrele de cercetare științifică, cât și de organismele internaționale,

¹ La 27 iunie 2014, Republica Moldova a semnat cu Uniunea Europeană Acordul de Asociere, document care va sta la baza relațiilor de cooperare R.M.-UE în următorii ani (www.gov.md) cu ultima accesare la data de 05.02.2018.

² A se vedea, pe larg, M. Orlov, E. Bușmachi, Achiziții publice. Ghidul autorităților publice locale (<http://infoeuropa.md/files/achizitiile-publice.pdf>).

fiind, indispensabil, asociată cu e-democrația și e-participarea, precum și cu prestarea de servicii publice online¹. În același timp, trebuie să se țină cont de faptul că implementarea guvernării electronice va comporta atât beneficii (*eficiență sporită în activitatea administrației publice, acces extins la servicii publice, performanțe de gestiune economică, transparență în activitatea Guvernului, business autohton competitiv ș.a.*), cât și unele riscuri (*riscul politic și instituțional – reducerea bugetelor, a personalului, creșterea costurilor; riscul tehnologic – uzarea echipamentelor; riscul furnizorilor – dispariția acestora în plin proces de implementare a e-guvernării; riscul de executare*)².

Pentru Republica Moldova, integrarea europeană și edificarea societății informaționale au devenit priorități majore la începutul acestui secol. În acest context, țara noastră a făcut un pas important prin participarea sa activă în cadrul Inițiativei Europa de Sud-Est electronică. În rezultatul acestei Inițiative, a fost semnată la 29.10.2002 la Belgrad „*Agenda e-ESE (Europa de Sud-Est electronică) pentru dezvoltarea SI*”, document care asociază țările membre a e-ESE la obiectivele e-Europa de creare și dezvoltare a Societății informaționale.

La nivel național, Guvernul Republicii Moldova a adoptat Politica de edificare a societății informaționale³, care „proгноza” societatea informațională drept o formă nouă, mult mai perfectă, a societății contemporane în care accesul egal la informație, în corelație cu o infrastructură informațională și de comunicații dezvoltată, contribuie la o dezvoltare social-economică durabilă, la reducerea gradului de sărăcie, la îmbunătățirea calității vieții, la integrarea informațională globală. În plus, practica internațională a demonstrat impactul pozitiv al utilizării T.I.C. în dezvoltarea societății contemporane, extinderea și diversificarea accesului populației la informație și la serviciile informaționale publice de o înaltă calitate în domeniile: guvernare, învățământ, sănătate, asistență socială, angajarea în câmpul muncii, achiziții publice ș.a.

Instituirea Guvernării electronice (e-guvernării) în Republica Moldova a influențat, în egală măsură, și sistemul achizițiilor publice. Primul pas în acest sens l-a constituit adoptarea Strategiei Naționale de edificare a societății informaționale – „Moldova electronică”⁴ în care se consacră drept obiectiv – „*utilizarea pe scară*

¹ V. Bivol, Servicii publice o prestație în interesul societății, în Volumul : Perpetua misiune a administrației publice de a fi în serviciul societății, Caietul Științific nr. 6 al ISAM, Tipograf. „Elena Poligraf”, Chișinău, 2014, p. 317 (www.isam.fd.md); cu privire la considerentul că e-Guvernarea reprezintă o nouă formă de guvernare, consecință a revoluționării sistemului tehnologiilor informaționale și de comunicare ce au determinat schimbări importante în viața cotidiană a cetățenilor, a se vedea, E.L. Cătană, Principiile bunei guvernări. Evoluții europene și studii comparative, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 86.

² N. Vacarov, Concepția guvernării electronice, în Volumul: Administrația publică în perspectiva integrării europene, Caietul Științific nr. 1 al ISAM, Tipograf. „Elena V.I.” SRL, Chișinău, 2007, pag. 546-554 (www.isam.fd.md).

³ H.G. nr. 632/08.06.2004 despre aprobarea Politicii de edificare a societății informaționale în Republica Moldova//Monitorul Oficial nr. 96-99/789 din 18 iunie 2004 (www.gov.md) cu ultima accesare la data de 05.02.2018.

⁴ H.G. nr. 255/09.03.2005 privind Strategia Națională de edificare a societății informaționale – „Moldova electronică” – abrogată//M.Of. nr. 46-50/336 din 25 martie 2005 (www.justice.md) cu ultima accesare la data de 05.02.2018.

largă a comerțului electronic în achizițiile publice și crearea portalurilor guvernamentale Internet, specializate în efectuarea achizițiilor publice prin licitații electronice". Următorul pas a fost adoptarea Concepției¹ guvernării electronice, care a avut drept scop „(...) crearea bazei conceptuale a e-guvernării, identificarea condițiilor principale și priorităților politicii de stat, determinarea modalităților de implementare a e-guvernării (...) beneficiile și riscurile aferente” și care se consacră, la compartimentul Serviciile din categoria „Guvern – Business” (G2B), ca una din modalități de interacțiune electronică dintre administrația publică și mediul de afaceri – „*achizițiile publice (...)*”.

Totodată, piatra de temelie a construcției sistemului național – „*achiziții publice versus e-guvernare*” – se consideră a fi Legea privind achizițiile publice nr. 96/2007² în care au fost consacrate, în mod expres, primele proceduri electronice de atribuire a contractului de achiziție publică prin „*Sistemul dinamic de achiziții*” și „*Licitația electronică*”. Însă aceste elemente moderne ale sistemului de achiziții publice aproape că nu au funcționat din cauza lipsei unor mecanisme clare de natură *hardware* sau *software*. Mai mult decât atât, abia în anul 2013 Guvernul a adoptat Regulamentul privind achizițiile publice folosind sistemul dinamic³ și Regulamentul privind achizițiile publice folosind licitația electronică⁴ inspirate, în mare parte, din Directiva 18/2004/CE a Parlamentului și Consiliului European din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO L 134 din 30 aprilie 2004⁵).

Odată cu semnarea de către Republica Moldova a Acordului de Asociere cu Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice (27 iunie 2014), problema achizițiilor electronice a fost din nou readusă în atenția guvernării din țara noastră, dat fiind că acest Acord atribuie un loc aparte: *comerțului electronic (art. 6), achizițiilor publice (art. 8), e-guvernării (art. 22), transparență prin mijloace electronice (art. 194)*⁶.

¹ H.G. nr. 733/28.06.2006 cu privire la Concepția guvernării electronice//*M.Of. nr. 106-111/799 din 14 iulie 2006* (www.gov.md) cu ultima accesare la data de 05.02.2018

² Art. 55 și 56 din Legea nr. 96/13.04.2007 privind achizițiile publice//*M.Of. nr. 107-111/470 din 27 iulie 2007*, abrogată odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 131/03.07.2015 privind achizițiile publice//*M.Of. nr. 197-205 art. 402 din 31 iulie 2015*; data intrării în vigoare: 01.05.2016 (www.justice.md) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.

³ H.G. nr. 766/26.09.2013 pentru aprobarea Regulamentului privind achizițiile publice folosind sistemul dinamic//*M.Of. nr. 216-220/870 din 04 octombrie 2013* (www.gov.md) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.

⁴ H.G. nr. 774/04.10.2013 pentru aprobarea Regulamentului privind achizițiile publice folosind licitația electronică//*M.Of. nr. 222-227/879 din 11 octombrie 2013* (www.gov.md) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.

⁵ (http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm); (<http://eur-lex.europa.eu>) cu ultima accesare la data de 15.01.2018.

⁶ Acordul de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de altă parte, a fost semnat la 27 iunie 2014 la Bruxelles, Belgia. Acordul a fost ratificat de Parlamentul Republicii Moldova pe 2 iulie 2014, iar de Parlamentul European pe 13 noiembrie 2014 (www.mfa.gov.md/img/docs/Acordul-de-Asociere-RM-UE.pdf) cu ultima accesare la data de 07.02.2018.

Întru realizarea sarcinilor asumate la acest capitol, legiuitorul nostru a adoptat o nouă Lege privind achizițiile publice¹ în care a fost consacrat pe larg elementul „*electronic*” în contextul e-guvernării: *licitație electronică, mijloc electronic, sistem dinamic de achiziție, circulație electronică la transmiterea de documente electronice etc.* Însă, după cum reiese din cele menționate mai sus, nu este suficient să fie adoptate reglementări normative de modernizare a administrației publice, inclusiv a sistemului de achiziții publice, deoarece acestea nu vor putea fi realizate fără o consacrare clară a sistemului instituțional, a principiilor de funcționare, a competențelor și a responsabilității personalului implicat în aceste procese. În plus, legislația națională este destul de confuză, contradictorie și incompletă, fapt care permite autorităților publice să o interpreteze și să o aplice neuniform și chiar urmărind propriile interese uneori. Pe când, după cum se menționează în literatura de specialitate, la nivelul Uniunii Europene există un cadru normativ coerent care permite organizarea achizițiilor electronice (e-Public Procurement) într-un mod deschis, transparent și nediscriminatoriu. Iar pentru atingerea obiectivului transparentizării procesului achizițiilor publice, la nivelul Uniunii Europene, au fost elaborate unele **specificații comune**² pentru toate țările membre și cele asociate. Astfel, pentru a deveni partener al UE în acest domeniu, Republica Moldova urmează să racordeze legislația națională la prevederile normative ale UE, să organizeze sistemul instituțional național și să implementeze bunele practici în materie de achiziții electronice.

În această ordine de idei, ținem să menționăm faptul că guvernarea din țara noastră întreprinde anumite activități de implementare a achizițiilor electronice, însă acest proces se dezvoltă destul de lent și fragmentat. Despre implementarea unor elemente electronice în sistemul de achiziții publice din Republica Moldova a menționat și Curtea de Conturi în Raportul auditului performanței sistemului de achiziții publice (nr. 37/2015) în care se menționa faptul că: „*Înregistrarea contractelor de achiziții, a dărilor de seamă și a altor documente aferente procedurilor de achiziții este efectuată prin intermediul a 2 sisteme informaționale: SMID și SIA „RSAP”, utilizate pentru evidența procedurilor desfășurate prin metoda tradițională pe hârtie și, respectiv, prin sistemul informațional. În cazul primului sistem, AAP primește pentru înregistrare dările de seamă și contractele de achiziții prezentate de autoritățile contractante pe format de hârtie, după care, pentru acestea sunt atribuite numere de înregistrare. Sistemul SIA „RSAP” a început să se utilizeze din 01.10.2012, fiind un sistem informațional și de telecomunicații complex care se caracterizează prin existența unui punct unic de acces la resursele, aplicațiile și serviciile informaționale aferente domeniului achiziții publice. Sistemul informațional servește ca instrument de susținere a serviciilor de achiziții publice, aplicând schimbul informațional prin intermediul mediului comunicațional. SIA „RSAP” urmează să permită plasarea comenzilor; crearea, stocarea și accesul la documentele aferente procedurilor de achiziție; elaborarea și plasarea planurilor de achiziții*

¹ Legea nr. 131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice//M.Of. nr. 197-205 art. 402 din 31 iulie 2015; data intrării în vigoare: 01.05.2016 (www.justice.md) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.

² A se vedea, pe larg la acest subiect, M.C. Cătană, Achiziții publice, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 75-83.

publice; formarea și gestionarea registrului autorităților contractante și operatorilor economici; realizarea procedurilor electronice de achiziție publică”¹.

Mai mult decât atât, odată cu implementarea acestui sistem (SIA RSAP), interacțiunea directă a ofertantului cu reprezentanții autorităților contractante este simplificată și redusă la minimum. Astfel, ofertantul (agentul economic) poate accesa informația și documentația standard direct din sistem, poate căuta procedurile după diverse criterii (spre exemplu, după obiectul de achiziție), poate vizualiza lista anunțurilor de intenție a autorităților contractante.

Toate aceste activități sunt importante pentru implementarea achizițiilor electronice, însă ele produc doar efecte parțiale, deoarece nu există o abordare complexă și coerentă în ce privește modernizarea sistemului de achiziții publice din Republica Moldova în contextul e-guvernării.

2. Achiziții electronice – o problemă nerezolvată încă în Republica Moldova.

Deși soluțiile necesare arhitecturii sistemului achizițiilor publice în contextul e-guvernării sunt pe larg reglementate atât în documentele internaționale², cât și în actele normative naționale³, totuși, Republica Moldova întâmpină încă multiple dificultăți în ceea ce privește implementarea sistemului de achiziții electronice. La modul practic, acestea abia încep să se dezvolte în țara noastră, preponderent la

¹ Curtea de Conturi a R.M., Hotărârea nr. 37 din 01.10.2015 cu privire la Raportul auditului performanței sistemului de achiziții publice//M.Of. nr. 306-310/34 din 13 noiembrie 2015 (www.ccrm.md) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.

² Carta de edificare a societății informaționale globale, semnată la Okinawa în anul 2000.

³ Legea nr. 1069/2000 cu privire la informatică în care sunt definite noțiunile de bază, care sunt utilizate în procedurile de desfășurare electronică a achizițiilor, cum ar fi: *bază de date, document electronic, semnătură electronică, hardware, software, sistem informațional etc.*; Legea nr. 467/2003 cu privire la informatizare și resursele informaționale de stat care definește noțiunile de: *informatizare, informație documentată, proces informațional*; Legea nr. 264/15.07.2004 cu privire la documentul electronic și semnătura digitală care consacră conceptul de „Circulație a documentelor electronice”; H.G. nr. 733/28.06.2006 privind Concepția guvernării electronice (M.Of. al R.M. nr. 106-111/2006 art. 799) care consacră cu claritate interacțiunea sistemului achizițiilor publice cu e-guvernarea prin determinarea celor trei categorii de actori ai acestui proces: „cetățenii, mediul de afaceri (business) și Guvernul (autoritatea publică), ceea ce generează, în consecință, trei tipuri de interacțiuni, părți componente ale guvernării electronice (e-guvernare)”; H.G. nr. 844/26.07.2007 cu privire la aprobarea Concepției Sistemului integrat de circulație a documentelor electronice în care sunt prevăzute modelele de automatizare a lucrărilor de secretariat și anume: *modelul informațional, modelul funcțional și modelul tehnologic*; H.G. nr. 355/08.05.2009 cu privire la Concepția tehnică al Sistemului Informațional Automatizat „Registrul de stat al achizițiilor publice” care pune în valoare achizițiile electronice prin următoarele prevederi: „Implementarea sistemelor electronice în domeniul achizițiilor publice asigură, potrivit practicii internaționale, sporirea transparenței și eficienței procesului de achiziționare a bunurilor, lucrărilor și serviciilor, conform necesităților autorităților publice. Dezvoltarea pe scară largă a sistemelor de achiziții publice electronice permite automatizarea proceselor de achiziție, reducerea stocurilor, micșorarea ciclului de vânzare-cumpărare, promovarea unei colaborări apropiate și a unei relații mai bune între Guvern și lanțul furnizorilor” (www.lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=328896&lang=1).

nivelul guvernului central. Despre unele dificultăți cu care se confruntă sistemul de achiziții din țara noastră se menționează și în Rapoartele Curții de Conturi¹.

În opinia noastră, una din problemele majore, care împiedică implementarea reformelor și modernizarea administrației publice din țara noastră, constă în imperfecțiunea legislației. Multiple ambiguități și neconcordanțe se atestă și în textele actelor normative care reglementează procesul de achiziții publice. Spre exemplu, în Hotărârea Guvernului *privind aprobarea Strategiei de dezvoltare a managementului finanțelor publice 2013-2020*, se declară: „(...) cadrul legal al sistemului de achiziții publice a fost recent adus mai aproape de UE”, iar, ulterior, în același act normativ, se menționează faptul că: „(...) nu există instrumente pentru a sprijini aplicarea pe scară largă a tehnicilor și metodelor moderne de achiziții publice” [Capitolul III lit. f)]². Asemenea ambiguități ne permit să apreciem caracterul declarativ, lipsit de conținut, al Strategiilor de modernizare a administrației publice din țara noastră.

În același timp, Republica Moldova continuă să modernizeze legislația în vigoare, să adopte noi reglementări, întru racordarea cadrului normativ național la cel comunitar, să semneze acte normative internaționale, inclusiv referitoare la achizițiile electronice. Astfel, în anul 2016, țara noastră a aderat la trei acorduri internaționale în sfera achizițiilor publice: Acordul din 15.04.1994 privind achizițiile publice; Protocolul din 30.03.2012 de modificare a Acordului privind achizițiile publice, întocmit la Marrakech la 15 aprilie 1994; Acordul din 30.03.2012 privind achizițiile publice³.

¹ În Hotărârea Curții de Conturi nr. 12/05.04.2012 privind Raportul auditului tehnologiilor informaționale cu elemente de performanță la Ministerul Tehnologiei Informației și Comunicațiilor și la unele instituții subordonate; „(...) Strategia „Moldova electronică” urma să sprijine financiar și instituțional consolidarea societății informaționale și să implementeze tehnologiile informaționale în toate domeniile vieții sociale. De la bugetul de stat au fost alocate mijloace pentru implementarea Strategiei care, aparent, nu au putut acoperi integral realizarea activităților planificate. Totodată, o parte din mijloacele alocate n-au fost utilizate în condiții de economicitate și eficiență, nefiind desfășurate proceduri de achiziții publice transparente pentru toate tranzacțiile efectuate...”, iar MTIC, abilitat cu funcții de monitorizare și evaluare a implementării politicilor sectoriale, nu a contribuit în măsură deplină la redresarea situației în domeniul respectiv”; în Hotărârea Curții de Conturi nr. 56 din 08.12.2014 cu privire la Raportul auditului tehnologiilor informaționale sunt expuse următoarele concluzii: Agenția Achiziții Publice se află la o etapă importantă de implementare a tehnologiilor informaționale (...), însă, evaluările efectuate de misiunea de audit au demonstrat că obiectivele prevăzute în Conceptul tehnic al SIA RSAP au fost realizate parțial (...), prin urmare, automatizarea și asigurarea transparenței proceselor de achiziții publice este și rămâne o prioritate pe termen lung pentru Republica Moldova, iar Agenția Achiziții Publice (la nivel de implementare a politicilor) trebuie să-și asume rolul conducător la toate etapele de dezvoltare, implementare și promovare a SIA RSAP(...). Datorită actualității și importanței TI în procesele de achiziții electronice, este necesar să se atragă o atenție deosebită gestionării corespunzătoare a acestora” (www.ccrm.md) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.

² H.G. nr. 573/06.08.2013 *privind aprobarea Strategiei de dezvoltare a managementului finanțelor publice 2013-2020* (www.gov.md) cu ultima accesare la data de 08.02.2018.

³ Acord din 15.04.1994 privind achizițiile publice//M.Of. nr. 169-183/365 din 24 iunie 2016; Acord din 30.03.2012 privind achizițiile publice, modificat prin Protocolul de modificare a acestuia//M.Of. nr. 169-183/365 din 24 iunie 2016; Protocol din 30.03.2012 de

De asemenea, în perioada 2017-2018, a fost lansată platforma online a achizițiilor publice – www.mtender.gov.md. În același timp, funcționează încă câteva platforme gestionate de operatori privați, cum ar fi: <https://achizitii.md> – platformă de organizare a achizițiilor, care face parte din sistemul www.mtender.gov.md și, implicit, contribuie la realizarea reformei guvernamentale în domeniul achizițiilor publice. Proiectul este dezvoltat de către compania „Simpals” S.R.L. În plus, funcționează și platforma licitațiilor electronice – <https://e-licitatie.md>.

Din analiza acestor resurse online, putem desprinde mai multe neconcordanțe care pun la îndoială corectitudinea schimbului de date dintre sistemele informaționale menționate și măsura în care acestea reflectă obiectiv situația (a se vedea Tabelul 1).

Platforma online	Numărul de proceduri anunțate	Numărul de autorități contractante	Numărul de participanți la proceduri	Suma totală economisită (Lei MD)
mtender.gov.md	333	77	282	730359
achizitii.md	330	75		732798
e-licitatie.md	332	x	x	503059

Tabelul 1. Situația comparativă a platformelor online

Deși aceste sisteme vor contribui la implementarea achizițiilor electronice, totuși, ele nu vor elimina în întregime dificultățile cu care se confruntă Republica Moldova în procesul de implementare a guvernării electronice în toate sectoarele administrației publice, deoarece e-guvernarea presupune o abordare sistemică și complexă în care sunt implicate multiple autorități și instituții publice.

În anexele la această lucrare am încercat să prezentăm unele aspecte referitoare la perspectivele de implementare a achizițiilor electronice în țara noastră.

Concluzii

În baza celor expuse, putem concluzia că gestionarea finanțelor publice în Republica Moldova, inclusiv prin intermediul sistemului de achiziții publice, constituie un segment sensibil în ce privește onestitatea, transparența și legalitatea. La rândul lor, reformele administrative, inclusiv cele de modernizare a sistemului de achiziții publice, se dezvoltă lent, atât din cauza reglementărilor normative ambigue, cât și din cauza imperfecțiunilor instituționale.

Sistemul achizițiilor publice, ajuns la etapa dezvoltării societății informaționale „Moldova Digitală 2020” în condițiile e-guvernării și e-transformării serviciilor publice, rămâne a fi unul problematic din perspectiva transparenței și modernizării. Drept consecință, societatea se confruntă cu un nivel înalt de corupție, cu delapidări

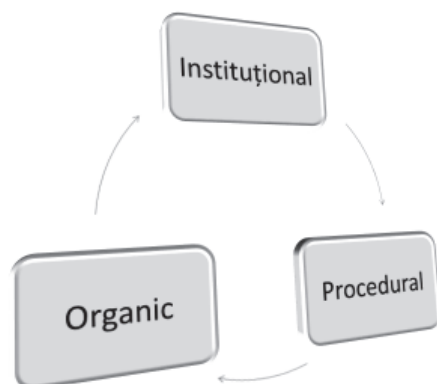
de fonduri și finanțe publice, cu servicii publice de proastă calitate la prețuri exagerat de înalte. Toate acestea amplifică procesul de emigrare și de creștere a gradului de sărăcie a unei părți importante din populația țării.

Bibliografie

- *Bivol, V.*, Servicii publice o prestație în interesul societății, vol. Perpetua misiune a administrației publice de a fi în serviciul societății, Caietul Științific nr. 6 al ISAM, Tipograf. „Elena Poligraf”, Chișinău, 2014 (www.isam.fd.md).
- *Cătană, E.L.*, Principiile bunei guvernări. Evoluții europene și studii comparative, Ed. Universul Juridic, București, 2009.
- *Cătană, C.M.*, Achiziții publice, Ed. Universul Juridic, București, 2011.
- *Orlov, M., Bușmachi, E.*, Achiziții publice. Ghidul autorităților publice locale. Chișinău, 2015 (<http://infoeuropa.md/files/achizitiile-publice.pdf>).
- *Vacarov, N.*, Concepția guvernării electronice, în Administrația publică în perspectiva integrării europene, Caietul Științific nr. 1 al ISAM, Tipograf. „Elena V.I.” SRL, Chișinău, 2007 (www.isam.fd.md).

Anexe

Sistemul achizițiilor publice în RM



CONCEPTELE DE BAZĂ

- × **Msign** – serviciul guvernamental de semnătură electronică avansată calificată
- × **Mpass** – serviciul guvernamental de autentificare și control
- × **MPay** – serviciul guvernamental de plăți electronice
- × **MLog** – serviciul guvernamental de jurnalizare
- × **MNotify** – serviciul guvernamental de notificare
- × **MConnect** – facilitează schimbul de date dintre autorități pentru creșterea eficienței și calității de prestare a serviciilor publice
- × **MCloud** – tehnologia „cloud computing” pentru Guvern
- × **MDelivery** – serviciul guvernamental de livrare
- × **SIGEDIA** – circulația electronică a documentelor
- × Documentul electronic/Contract electronic/Comerț electronic
- × e-Transformare/digitizare/reinginerie
- × Interoperabilitate – conlucrare, schimbare și reutilizare de date
- × eReadiness/cultură informațională/abilități de utilizare TIC
- × Resurse și registre informaționale/bănci și baze de date
- × Hardware & Software

COMPARTIMENTUL INSTITUȚIONAL (RM)

Cadrul național

**Legea privind
achizițiile publice
nr. 131 din 2015**

**Un set bogat de
acte subordonate
legii**

(Hotărâri de Guvern,
Ordine, Regulamente,
etc.)

Cadrul internațional

Acordul din 15.04.1994 privind achizițiile publice,
întocmit la Marrakech

Acordul din 30.03.2012 privind achizițiile publice

Protocol din 30.03.2012 de modificare a Acordului
privind achizițiile publice, întocmit la Marrakech la
15 aprilie 1994

Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a
Consiliului din 11 decembrie 2007.

Directiva 2014/24 a Parlamentului European și a
Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile
publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE

PROCEDURILE DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ (ART. 44 DIN LEGEA 131)

(1) Contractul de achiziții publice poate fi atribuit prin următoarele proceduri:

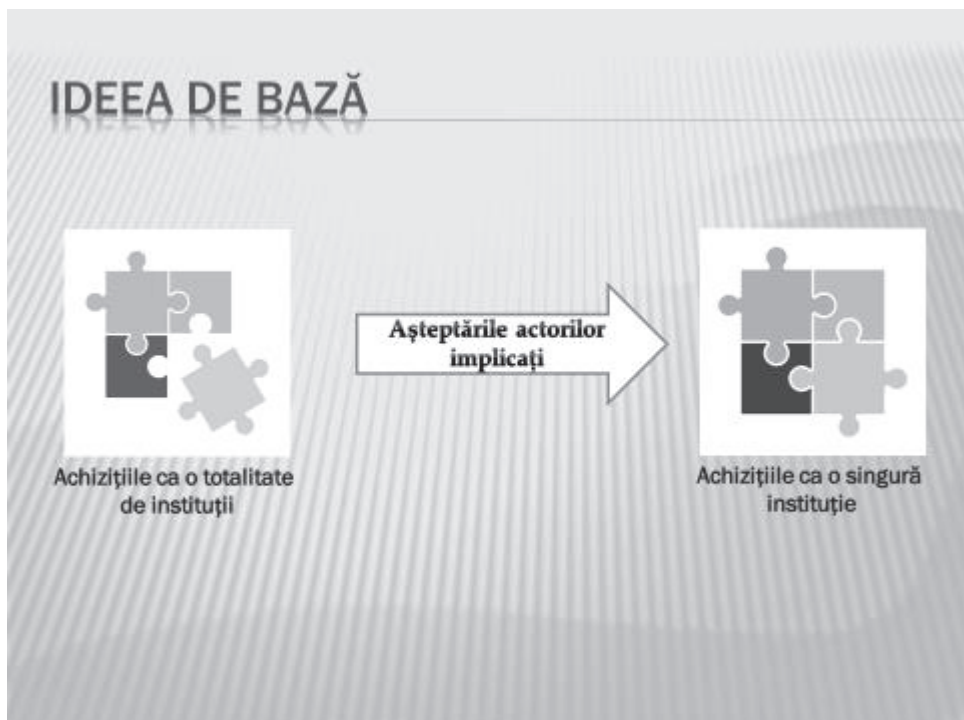
a) *licitație deschisă*; b) *licitație restrânsă*; c) *dialog competitiv*; d) *proceduri negociate*; e) *cerere a ofertelor de prețuri*; f) *concurs de soluții*; g) *achiziție în cazul planurilor de construcție a locuințelor sociale*.

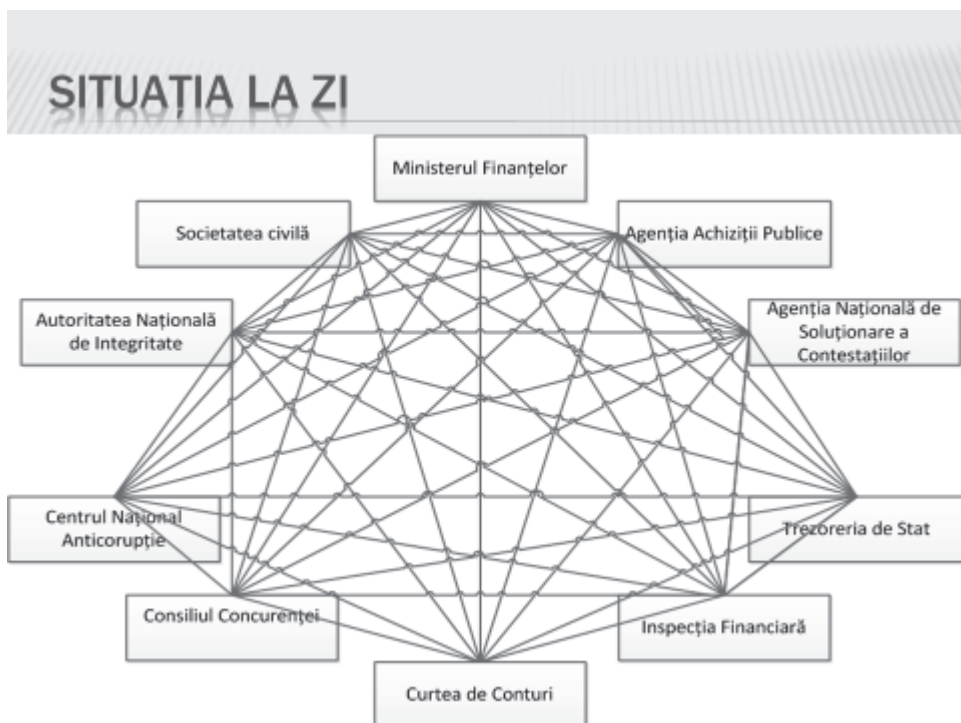
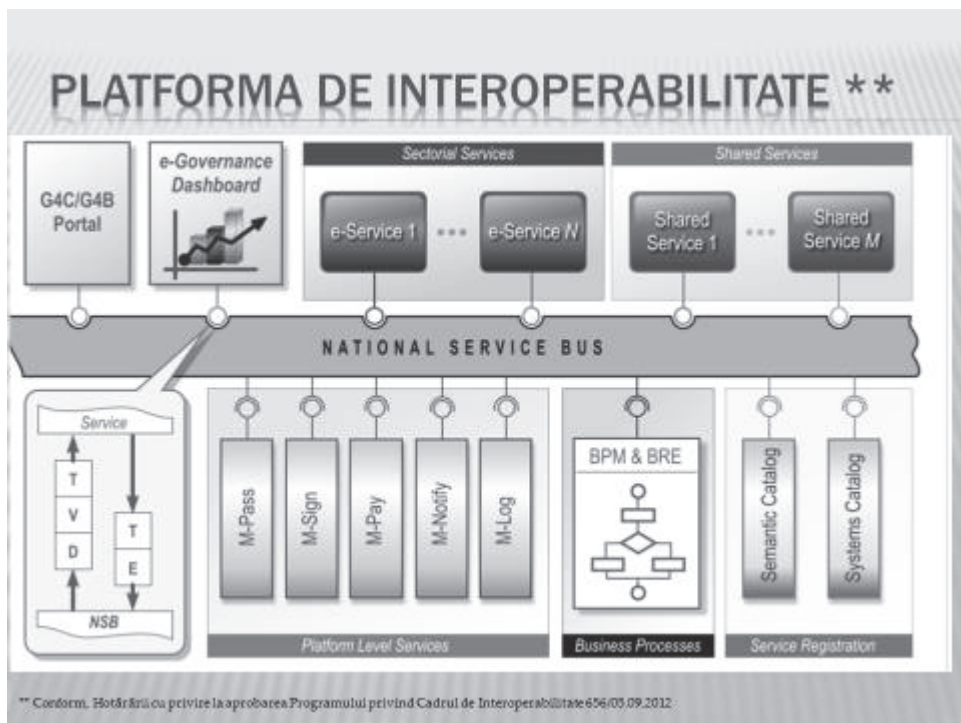
(2) **Procedurile de bază de atribuire** a contractului de achiziții publice sunt **licitația deschisă și llicitația restrânsă**.

Alte proceduri de achiziție publică pot fi folosite **numai în condițiile expres stabilite**.

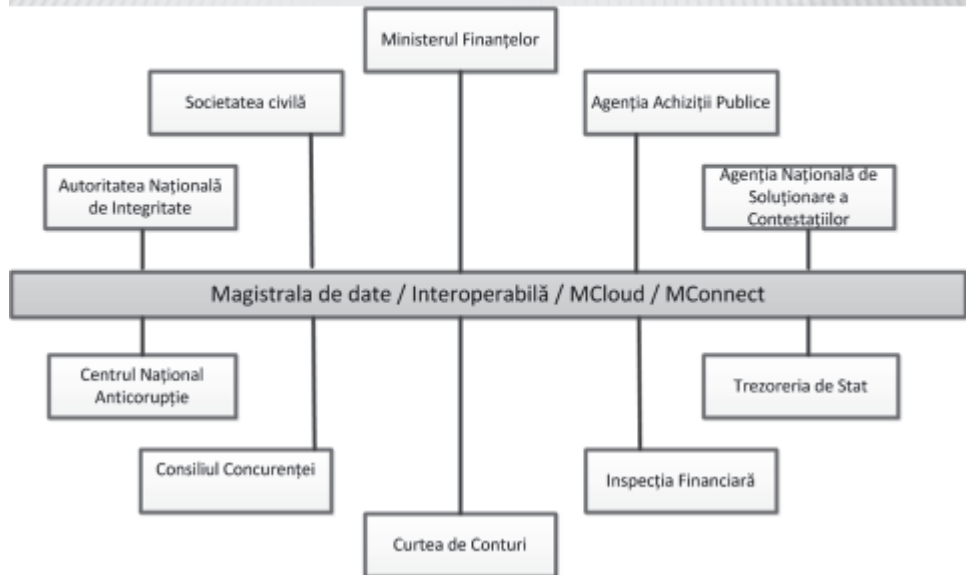
(3) ...Modalitățile speciale sunt

- a) **acordul-cadru**;
- b) **sistemul dinamic de achiziție**;
- c) **licitația electronică**.





OPTIMIZAREA INTERACȚIUNII ACTORILOR



Achizițiile publice în Uniunea Europeană și Uniunea Economică Eurasiatică. Studiu Comparat

Lector univ. Vladimir Rusu¹

Rezumat

Realizarea scopurilor Uniunii Europene (UE) și ale Uniunii Economice Eurasiatice (UEE) este determinată de formarea piețelor comune și de cooperarea economică transfrontalieră. O categorie importantă, în acest sens, constituie achizițiile publice care influențează considerabil relațiile de comerț interstatat dintre statele membre, în limitele pieței interne atât ale UE, cât și UEE. În ambele cazuri, la etapa actuală, aceste relații sunt nesemnificative, pe motivul divergențelor care se găsesc în legislațiile statelor membre.

Scopul studiului constă în constatarea și analiza comparată a barierelor în formarea pieței unice al achizițiilor publice în UE și UEE. Pentru realizarea sarcinilor propuse, în cadrul studiului, a fost folosită în special metoda comparativă de studiu a cadrului normativ, precum și alte metode de analiză juridică.

În contextul studiului am determinat factorii care împiedică realizarea unui nivel ridicat al achizițiilor publice transfrontaliere. Garantarea accesului potențialilor ofertanți agenți economici sau ofertanți-state la procesul de achiziții publice se află în raport de cauzalitate directă de garantarea pieței economice unice de servicii publice.

Cuvinte cheie: *achizițiile publice, Uniunea Economică Eurasiatică, Uniunea Europeană, o piață unică a achizițiilor publice, bariere, restricții.*

Abstract

The European Union (EU) and Eurasian Economic Union (EEU) goals achievement is closely connected to the formation of common markets on various areas of economic cooperation. One of these areas is public procurements, which have a significant impact on mutual trade between member States in the framework of internal markets of the UE and UEE. To date, however, this effect is not significant. Prerequisites for this situation are the numerous barriers/limits, and restrictions provided by the legislation of member states.

The purpose of this study is to identify obstacles for creation of a unique/common public procurement markets in both – UE and EEU. The objective of the study is to analyze legal regulations concerning public procurements in member states of the UE and EEU. To achieve the goal and objectives of the study were applied comparative methods, as well legal and scientific.

As a result, present study contains information about obstacles identified in providing a high level of cross-border participation at public procurements. The guaranteed access to public procurements for potential bidder trader or state-bidder is directly depend on public services markets.

Key words: state procurement, the Eurasian economic Union, the European Union, a single market of public procurement, barriers, restrictions.

¹ Lector univ., Universitatea de Stat „Alecu Russo” din Bălți.

I. Introducere

Statele contemporane au întreprins reforme complexe ale sistemelor naționale de achiziții publice menite să asigure utilizarea banilor publici în modul cel mai eficient și economic, astfel ca sistemul de achiziții publice să genereze valoare pentru bani (value for money). În acest context, tot mai mult, guvernele recunosc economiile pe care le poate furniza un sistem mai bine organizat și transparent de achiziții publice.

O problemă conexasă este deschiderea pieței de achiziții publice pentru concurența străină, în cazul în care s-a ajuns la acorduri atât la nivel regional, de exemplu, la nivelul Uniunii Europene (UE), Uniunii Economice Eurasiatice (UEE), cât și la nivel internațional, de exemplu, la nivelul OMC, Acordul plurilateral privind achizițiile publice¹.

Achizițiile publice constituie procesul prin care autoritățile publice, inclusiv agențiile guvernamentale și cele publice de la toate nivelurile, achiziționează bunuri și servicii sau contractează lucrări. Aceste contracte reprezintă peste 15 și 30% din produsul intern brut (PIB) al UE, având o pondere considerabilă pe piața unică². În ce privește volumul achizițiilor publice în statele UEE, acestea constituie circa 7% din PIB-ul statelor membre³.

Achizițiile publice reprezintă o sferă sensibilă a economiei fiecărui stat. Astfel, dezvoltarea unei politici unitare în acest segment sau, chiar mai mult, crearea unei piețe unice între diferite state care să ofere acces liber la comenzile statului pentru toți participanții este un proces extrem de complex și de durată. Cele mai relevante în acest sens sunt direcțiile în domeniul achizițiilor publice a două asociații de integrare diferite – Uniunea Europeană și Uniunea Economică Eurasiatică. Ambele organizații dezvoltă o politică comună pentru statele membre în ceea ce privește punerea în aplicare a achizițiilor publice, însă abordările și obiectivele acestora variază.

II. Reglementări normative privind achizițiile publice în UE și UEE

Noul pachet legislativ de modernizare a normelor europene privind achizițiile publice a fost publicat în JO L 94 din 28 martie 2014. Pachetul este compus din 3 directive, aprobate de Parlamentul European și Consiliu la 26 februarie 2014⁴:

¹ Acordul plurilateral al Organizației Internaționale a Comerțului privind achizițiile publice (The plurilateral Agreement on Government Procurement, GPA). Obiectivul acordului este de a institui un cadru multilateral de drepturi și obligații echilibrate referitoare la contractele de achiziții publice în scopul de a realiza liberalizarea și expansiunea comerțului mondial.

² V. Chivriga, D. Enachi, V. Pîrvan, C. Ungureanu, Ghid pentru monitorizarea achizițiilor publice instrument pentru societatea civilă (<http://www.viitorul.org/files/Ghid%20Achizitii%20Societate%20Civila%202017%20-%20PRINT.pdf>) cu ultima accesare la data de 22.01.2018.

³ Ce a constituit, în 2016 – 125,8 miliarde dolari, dintre care: Federația Rusă 114,2 miliarde, Kazahstan 9,4 miliarde, Armenia 0,8 miliarde, Belarus 0,7 miliarde, Kirgizstan 0,7 miliarde (<http://www.eaeunion.org>) cu ultima accesare la data de 02.02.2018.

⁴ Anexă la Comunicarea comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul economic și social european și Comitetul regiunilor. Programul de lucru al Comisiei pentru 2016, Strasbourg, 27.10.2015COM(2015)610final (http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp_2016_annex_vi_ro.pdf) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.

- Directiva 2014/23/UE privind atribuirea contractelor de concesiune;
- Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE¹;
- Directiva 2014/25/UE privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE.

Aceste trei directive, de o semnificație aparte în dreptul european în materia contractelor de drept public, constituie o veritabilă dovadă că perspectiva Uniunii Europene asupra acestora este într-o continuă evoluție².

Până la adoptarea legislației UE în domeniul achizițiilor publice, doar 2% din contractele de achiziții publice în Uniunea Europeană se acordau firmelor dintr-un alt stat membru decât cel în care a fost eliberată invitația la licitație. Această lipsă a concurenței deschise și eficiente a constituit una dintre cele mai evidente obstacole pentru realizarea pieței unice și susținute de mai multe măsuri naționale, inclusiv campanii și inițiative de tip „cumpără produsul autohton”, sprijinite de guvern. De asemenea, ridicarea costurilor pentru autoritățile contractante, lipsa concurenței pe piața internă a UE în anumite industrii-cheie (de exemplu, telecomunicații) au inhibat dezvoltarea companiilor europene, care au fost competitive pe piețele mondiale³.

În cazul UEE, la etapa actuală, relațiile în domeniul achizițiilor publice sunt mai nesemnificative, pe motivul divergențelor și barierelor care se găsesc în legislațiile statelor membre. Doctrina autohtonă din FR consideră că reglementările și experiența țărilor europene în organizarea achizițiilor publice pot fi un instrument util în crearea și îmbunătățirea unui sistem de achiziții unificat în UEE⁴.

Primul pas spre implementarea unor politici coordonate în domeniul achizițiilor publice în spațiul eurasiatic a fost făcut la 9 decembrie 2010 când, la Moscova, în cadrul încă a Comunității Economice Eurasiatice⁵ a fost semnat un acord cu privire la achizițiile publice. Implementarea acordului s-a realizat în trei etape, astfel că, în

¹ Directivele în domeniul achizițiilor publice trebuie să respecte principiile Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), și anume libera circulație a mărfurilor, libertatea de stabilire și libertatea de a furniza servicii, precum și principiile care derivă din acestea, cum ar fi egalitatea de tratament, nediscriminarea, recunoașterea reciprocă, proporționalitatea și transparența. Achizițiile publice joacă un rol cheie în strategia Europa 2020, prezentată în Comunicarea Comisiei din 3 martie 2010 intitulată „Europa 2020, O strategie europeană pentru o creștere inteligentă, ecologică și favorabilă incluziunii”.

² C.G. Dinu, Influența Directivei 2014/23/UE privind concesiunile asupra dreptului național Român, în Revista Transilvană de Științe Administrative 2 (39)/2016, p. 74.

³ A. Codreanu, Principiile și obiectivele de bază ale legislației și ale politicilor UE în sfera achizițiilor publice, în Legea și viața nr. 9/2012, p. 55.

⁴ A.P. Smaznova, Achiziții publice în EEU și în UE: caracteristici comparative. Material pregătit pentru sistemul ConsultantPlus, 2016.

⁵ Comunitatea Economică Eurasiatică (EurAsEC) – (2001-2014) organizație economică internațională a mai multor foste republici sovietice. A fost creată pentru promovarea efectivă de către statele membre a procesului de formare a Uniunii Vamale și a Spațiului Economic Comun, precum și la realizarea altor obiective integraționiste în domeniul economic și umanitar, denunțată în legătură cu crearea Uniunii Economice Eurasiatice.

deplin acord, a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2014, prin stabilirea *regimului național* pe piața achizițiilor publice pentru toate statele membre.

Astfel, Acordul din 2010 a determinat vectorul dezvoltării ulterioare a cooperării în domeniul achizițiilor publice în cadrul Uniunii Vamale și apoi al UEE. În cadrul acordului a fost definită modalitatea de coordonare ulterioară a politicilor din domeniul achizițiilor publice, și anume armonizarea legislației țărilor membre ale acordului. Reforma în domeniul achizițiilor publice este una dintre prioritățile majore ale statelor membre care avea scopul de a contribui la asigurarea unei mai bune funcționări a economiei de piață, la combaterea corupției, consolidarea eforturilor de integrare în UEE și la realizarea unei valorificări optime în ceea ce privește bunurile și serviciile achiziționate de către o gamă largă de instituții publice.

Ulterior, armonizarea politicilor de achiziții publice, alese de către statele semnatare a acordului din 2010, a fost reglementată și clarificată în Tratatul privind Uniunea Economică Eurasiatică (denumit în continuare – Tratatul UEE)¹ care a fost semnat la Astana la 29 mai 2014. Astfel, în conformitate cu pct. 41 din Protocolul privind atribuirea contractelor de achiziții publice (Anexa nr. 25 la Tratatul privind UEE), pentru a discuta cele mai importante probleme de aplicare, eficientizare și armonizare a legislației trimestrial se organizează ședințe în cadrul Comisiei UEE. Membrii UEE sunt: Armenia, Belarus, Kazahstan, Kirgizstan și Federația Rusă.² Această asociere integraționistă este mult mai profundă decât Uniunea Vamală. După nivelul de integrare, UEE urmează imediat după Uniunea Europeană, doar că, spre deosebire de UE, UEE reprezintă o asociere pur economică.

III. Proceduri privind achizițiile publice în UE și UEE

Legislația europeană prevede norme minime armonizate aplicabile procedurilor care depășesc o anumită valoare. În cazul valorilor mai mici se aplică normele naționale. Acestea trebuie să respecte principiile generale ale legislației UE. Procedurile cu o valoare inferioară pragurilor aplicabile pot fi simplificate în raport cu cele lansate la nivelul UE.

În cazul tuturor procedurilor de achiziții publice, autoritățile au interdicția: să discrimineze o întreprindere pe motiv că este înregistrată în altă țară din UE; să facă trimitere la anumite mărci sau brevete când descriu caracteristicile bunurilor și

¹ Uniunea Economică Eurasiatică (UEE) este o uniune economică de state situată în principal în nordul Eurasiei. Tratatul de fondare a UEE a fost semnat la 29 mai 2014 de către liderii statelor Belarus, Kazahstan și Rusia și a fost pus în aplicare de la 1 ianuarie 2015. În document se menționează că scopul este de a contribui la dezvoltarea cooperării cuprinzătoare dintre statele membre ale Uniunii Economice Eurasiatice, în vederea sporirii volumului comerțului reciproc și a investițiilor. Structura executivă a organizației – Comisia Economică Eurasiatică – are sediul la Moscova.

² O decizie de principiu a fost luată pe 14.04.17 la Summitul organizației care s-a desfășurat la Bișkek cu privire la acordarea Republicii Moldova statutul de membru observator al Uniunii Economice Eurasiatice (UEE). Decizia a fost votată unanim de cei cinci președinți prezenți – Vladimir Putin (Rusia), Aleksandr Lukașenko (Belarus), Nursultan Nazarbaiev (Kazahstan), Serge Sarkisian (Armenia) și Almazbek Atambaev (Kârgâzstan).

serviciilor pe care doresc să le achiziționeze; să refuze acceptarea documente justificative (certificate, diplome) emise de alte țări din UE, atât timp cât acestea oferă același nivel de garanție; să nu furnizeze toate informațiile relevante legate de procedură tuturor întreprinderilor interesate, indiferent în ce țară sunt înregistrate.

În cadrul UEE normele tratatului care reglementează achizițiile publice sunt obligatorii pentru fiecare stat membru, însă acestea reglementează în principal prevederi de rezultat, lăsând crearea cadrului legal și instituțional la discreția autorităților naționale¹. Deci, prevederile normative în domeniul achizițiilor publice din cadrul UEE sunt echivalente cu cele de valoare mai mică de pragurile valorice indicate în Directiva 2014/24 din cadrul UE, pentru care se aplică normele naționale.

Prin urmare, punerea în aplicare a angajamentelor statelor UEE prin stabilirea regimului național pentru toate statele membre, fără a discrimina o întreprindere pe motiv că este înregistrată în altă țară din UEE, astfel formând un adecvat mecanism de punere în aplicare și funcționarea normelor Tratatului privind constituirea UEE².

Sub aspectul reglementărilor în domeniul achizițiilor publice, poziții diferite sunt luate de către UE și UEE în problema armonizării achizițiilor, obiectul cărora este un secret de stat. În principiu, acestea includ achizițiile în domeniu apărării și securității. Țările UE au ales să armonizeze legislația, inclusiv în domeniul achizițiilor, din care subiectul este un secret de stat³. În acest scop, a fost adoptată în UE 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.

În ce privește UEE, paragraful 2 al art. 88 din Tratatul de constituire a UEE, prevede că tratatul nu produce efecte în domeniul achizițiilor publice obiectul cărora, în conformitate cu legislația unui stat membru constituie un secret de stat.

IV. Publicarea și transparență în domeniul achizițiilor publice în EU și UEE

În UE, pentru toate procedurile care depășesc pragurile stabilit și din acest motiv se supun normelor UE, trebuie să se publice anunțul de contractare sau anunțul

¹ Achizițiile publice în UE sunt reglementate în Anexa nr. 25 al Tratatului de constituire a UEE intitulat *Protocolul privind procedura achizițiilor publice*. Protocolul conține anumite reglementări generare și cuprinde 5 capitole: Dispoziții generale; Cerințe în domeniul achizițiilor publice; Regimul național al achizițiilor publice și trăsăturile sale; Asigurarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor care participă la achiziții; Furnizarea de măsuri care să sporească eficacitatea achizițiilor și să vizeze realizarea funcțiilor sociale. Protocolul cuprinde 41 de puncte și 4 anexe.

² O.V. Biriukova, A.V. Daniltsev, Reglementarea achizițiilor publice în comerțul internațional cu servicii publice, în *Revista Rusiei a Economiei externe* nr. 7/2015, p. 31.

³ Secțiunea 3 privind achizițiile publice care implică aspecte de apărare sau securitate a Directivei 2014/24/UE stabilește faptul că directiva se aplică contractelor de achiziții publice atribuite și concursurilor de proiecte organizate în domeniile apărării și securității, cu excepția contractelor care intră sub incidența Directivei 2009/81/CE.

pentru un concurs de proiecte și anunțul de atribuire a contractului, care prezintă rezultatele procedurii. Acestea se publică de Oficiul pentru Publicații al Uniunii Europene¹ sau de autoritățile contractante în cazul apariției unui anunț de intenție pe un profil de cumpărător.

Autoritățile publice au libertatea de a publica și alte anunțuri de informare, cum ar fi, de exemplu, anunțul de informare prealabilă (referitor la o posibilă lansare a unei proceduri). Dacă o cerere de oferte este publicată în urma unui anunț de informare prealabilă, termenul pentru trimiterea și primirea ofertelor ar putea fi redus.

Principiul publicității este garantat, în cadrul achizițiilor publice din UEE, prin publicarea pe portalul web al fiecărui stat membru a informațiilor privind achizițiile publice. Astfel, se oferă un singur punct de acces la informațiile privind achizițiile publice.

Conform pct. 29 din *Protocolul privind procedura achizițiilor publice din UEE*, statele membre asigură transparența și publicarea informației în domeniul achizițiilor publice, inclusiv prin:

1. crearea de către fiecare stat membru a unui portal web;
2. publicarea (amplasarea) pe portalul web a informațiilor privind achiziții publice, registrul cu lista de interdicție a operatorilor economici (inclusiv în limba rusă);
3. publicații (plasarea) pe portalul web a actelor normative în domeniul achizițiilor publice al fiecărui stat membru (inclusiv în limba rusă);
4. stabilirea unui număr limitat de platforme electronice și/sau a unui portal web ca punct de acces la informații cu privire la achizițiile publice în format electronic².

Suplimentar, în conformitate cu art. 88 din Tratatul UEE, obiectivele de bază în domeniul achizițiilor publice constau în asigurarea fără restricții a accesului potențialilor furnizori din statele membre la achizițiile publice ținute în format electronic. În acest sens, pe cale reciprocă, se impune recunoașterea unei semnături electronice digitale, realizate în conformitate cu legislația unui stat membru de către un alt stat membru, și aplicarea regimului național al unui stat membru în domeniul de achiziții către alte state membre³.

V. Concluzii

Sistemele de achiziții publice din UE și UEE au principii comune și se diferențiază în reglementarea anumitor problemelor concrete și specifice. Astfel, atât în cadrul UE, cât și în UEE genul proximal al procedurii de achiziții publice este piața economică unică. În același timp, trebuie remarcat faptul că legislația europeană în

¹ Oficiul pentru Publicații răspunde de apariția zilnică a Jurnalului Oficial al Uniunii Europene, în 22 de limbi (sau chiar în 23, când se impune și publicarea în limba irlandeză) – fenomen unic în lumea editorială. De asemenea, Oficiul pentru Publicații pune la dispoziție serviciul online care oferă acces liber la informații privind contractele de achiziții publice ale UE (TED) (<http://ted.europa.eu>).

² E. Dyachenko, Acordul privind UEE și legislația națională a statelor membre ale Uniunii: studiu comparat, în *Revista Concurența și dreptul* nr. 3/2016, p. 28.

³ P.P. Kabytov, Achizițiile publice în condițiile Uniunii Economice Eurasiatice, în *Revista de drept comparat* nr. 5/2017, p. 105.

domeniul achizițiilor publice are o istorie de peste 50 de ani. În legătură cu acest fapt, menționăm o reglementare, instituționalizare și practică în domeniul achizițiilor publice din cadrul UE net superioară, iar în cazul UEE identificăm preponderent caracteristici declarative în acest domeniu. Astfel UEE are oportunitatea de a utiliza experiența unică a Uniunii Europene în domeniul armonizării legislației privind achizițiile publice, pentru a evita erorile UE și a crea un spațiu de lucru eficient în domeniul pieții unice al achizițiilor publice în UEE.

Bibliografie

Doctrină:

- *Biriukova, O.V., Daniltsev, A.V.*, Reglementarea achizițiilor publice în comerțul internațional cu servicii publice, în *Revista Rusiei a Economiei externe* nr. 7/2015.
- *Dinu, C.G.*, Influența Directivei 2014/23/UE privind concesiunile asupra dreptului național Român, în *Revista Transilvană de Științe Administrative* 2 (39)/2016.
- *Dyachenko, E.*, Acordul privind UEE și legislația națională a statelor membre ale Uniunii: studiu comparat, în *Revista Concurența și dreptul* nr. 3/2016.
- *Kabytov, P.P.*, Achizițiile publice în condițiile Uniunii Economice Eurasiatice, în *Revista de drept comparat* nr. 5/2017.
- *Smaznova, A.P.*, Achiziții publice în EEU și în UE: caracteristici comparative, Material pregătit pentru sistemul ConsultantPlus, 2016.

Surse online:

- Comitetul regiunilor. Programul de lucru al Comisiei pentru 2016, Strasbourg (27.10.2015) COM (2015) 610 final (http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp_2016_annex_vi_ro).
- *Chivriga, V., Enachi, D., Pîrvan, V., Ungureanu, C.*, Ghid pentru monitorizarea achizițiilor publice instrument pentru societatea civilă (<http://www.viitorul.org/files/Ghid%20Achizitii%20Societate%20Civila%202017%20-%20PRINT.pdf>).

Abordări aplicative privind atribuirea contractului de achiziții publice în Republica Moldova

*Profesor univ. dr. Ștefan Belecciu¹
Lector univ. dr. Vladimir Vasilița²*

Rezumat

Cadrul instituțional existent al achizițiilor publice este dedicat satisfacerii interesului public prin procurare de bunuri, lucrări și servicii publice în condiții și costuri avantajoase, destinate dezvoltării durabile, îmbunătățirii mediului, ridicării nivelului de viață al cetățenilor și dezvoltării economiei de piață, în baza unei concurențe loiale.

Contractul de achiziții publice constituie o varietate a contractului administrativ, fiind încheiat printr-o procedură specifică, de regulă, în urma unei licitații publice și cu stabilirea clară a obiectului contractului în Caietul de sarcini. De asemenea, sunt specifice și părțile în contractul de achiziții publice, astfel, de fiecare dată o parte contractantă este reprezentată de o autoritate publică (Autoritatea contractantă), iar, achitarea bunurilor, serviciilor și lucrărilor publice achiziționate se face din banii publici.

Atribuirea contractului de achiziții publice se face în baza unor proceduri strict reglementate de Legea nr. 131 privind achizițiile publice din 03.07.2015, precum și de un șir de Regulamente adoptate de către Guvern, la acest subiect. Deși cadrul normativ de reglementare a procesului de achiziții publice a fost adoptat (modernizat) recent, totuși, legiuitorul nu a reușit să evidențieze cu claritate clauzele specifice acestui tip de contracte prin care să-l putem deosebi cu claritate de contractele de drept comun.

În această lucrare, ne propunem să evidențiem anumite momente practice privind atribuirea contractului de achiziții publice, specificul clauzelor contractuale și a părților contractante, particularitățile procedurilor aplicate și condițiile de valabilitate a contractului menționat.

Cuvinte-cheie: contract de achiziții publice, autoritate contractantă, licitație, ofertă, bani publici, documentație de atribuire, specificații tehnice, standard.

Abstract

Existing institutional framework of public procurement is dedicated to satisfying the public interest through the purchase of goods, works and public service requirements and cost advantages for sustainable development, environmental improvement, raising the living standards of citizens and the development of market economy based on competition fair.

Public procurement represents a variety of administrative contract is concluded through a specific procedure, generally, following a tendering procedure and establish clear object

¹ Prof. univ. dr. (interimar), Șef Catedră „Drept polițienesc” Academia „Ștefan cel Mare” a MAI a Republicii Moldova; e-mail: stefan31belecciu@gmail.com/stefanbelecciu@rambler.ru.

² Lector univ. dr., Academia „Ștefan cel Mare” a MAI a Republicii Moldova; e-mail: v.vasilita@mail.ru.

contract specification. There are also specific and public contract parties, so every time a Contracting Party shall be represented by a public authority (contracting authority), and, payment of goods, services, and public works purchased is public money.

Award of contract procurement procedures is strictly regulated under the Law on Public Procurement no. 131 of 03/07/2015, as well as a number of regulations adopted by the Government on this subject.

Although the regulatory framework of the public procurement process was adopted (modernized) recently, however, the legislature failed to outline clearly the specific clauses such contracts whereby it can distinguish clearly the contracts of the ordinary.

In this paper, we propose to highlight some practical points on awarding public procurement contracts, specific contract terms and the contracting parties, the peculiarities of the procedures and conditions of validity of that contract.

Keywords: *public contract, the contracting authority, tender offers, public services, technical specifications, standard.*

I. Considerente introductive

Una dintre etapele esențiale ale achizițiilor publice pretindem că este inclusiv și etapa de atribuire a acestor categorii de contracte administrative. Ținând cont de particularitățile acestor categorii de acte juridice, ne-am propus ca, în prezenta lucrare, să facem o analiză tematică a acestor categorii de raporturi juridice, prin prisma reglementărilor normativ-aplicative de bază, în vigoare la acest moment, la nivel național¹, precum și cele mai recente litigii care au fost examinate de către instanțele de judecată.

Fiind generalizate cel puțin o parte din ideile expuse, sperăm că vor constitui drept demersuri esențiale, pe de o parte, pentru viitoare cercetări și dezvoltarea subiectelor prezentate, cât și în calitate de propuneri de *lege ferenda*.

¹ Legea R.M. nr. 131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice (M.Of. al R.M. nr. 197-205/402 din 31.07.2015); H.G. R.M. nr. 667 din 27.05.2016 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la activitatea grupului de lucru pentru achiziții (M.Of. al R.M. nr. 150/711 din 31.05.2016); O.M.F. al R.M. nr. 160 din 26.12.2017 cu privire la aprobarea Documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de servicii de pază (M.Of. al R.M. nr. 27-32/91 din 26.01.2018); O.M.F. al R.M. nr. 85 din 15.06.2016 cu privire la aprobarea Documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de bunuri, servicii și lucrări prin procedura de negociere (M.Of. al R.M. nr. 206-214/1180, 15.07.2016); O.M.F. al R.M. nr. 84 din 15.06.2016 cu privire la aprobarea Documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de bunuri, servicii și lucrări prin procedura de dialog competitiv (M.Of. al R.M. nr. 206-214/1179 din 15.07.2016); O.M.F. al R.M. nr. 72 din 24.05.2016 cu privire la aprobarea Documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de lucrări (M.Of. al R.M. nr. 140-149/926 din 27.05.2016); O.M.F. al R.M. nr. 71 din 24.05.2016 cu privire la aprobarea Documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de bunuri și servicii (M.Of. al R.M. nr. 140-149/925 din 27.05.2016).

II. Unele particularități actuale privind situația în drept și realitățile de fapt, la compartimentul transparenței procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice

În opinia autorilor, una din circumstanțele esențiale, generatoare de impedimente la atribuirea contractelor de achiziții publice, ar fi reprezentată de lacunele în procedurile de transparență decizională¹. Or, tănuirea acestor proceduri, fie chiar o etapă a acesteia, prin diferite metode, ar putea constitui drept oportunități reale pentru factorii de decizie, de a aranja într-un fel sau altul atribuirea contractelor de achiziții publice.

În pofida reglementărilor pertinente atât în actele normative internaționale, cum ar fi Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, Directiva 2014/24/UE², Directiva 2007/66/CE³ etc., cât și cele naționale, precum Constituția Republicii Moldova, Legea R.M. nr. 982-XIV din 11.05.2000 privind accesul la informație, Legea R.M. nr. 131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice, precum și celelalte acte normative la nivel instituțional care deja au fost citate, oricum, cu părere de rău, în foarte multe cazuri persoanele interesate au întâmpinat un șir de impedimente cu privire la accesul la informații.

În această ordine de idei, CEDO, în cauza Bucur și Toma contra României⁴ a specificat că în primul rând, trebuie acordată o deosebită atenție interesului public pe care îl implică informația dezvăluită.

Restrângerea dreptului de acces liber la informațiile oficiale, poate avea loc doar dacă sunt întrunite următoarele exigențe în privința acestei restrângeri, denumită „regula triplului test”: limitarea este prevăzută de lege, protejează un interes legitim, să fie necesară într-o societate democratică. Or, transparența⁵, eficiența, legalitatea și oportunitatea achizițiilor publice intrând în sfera interesului public și a cetățeanului interesat de modalitatea de cheltuire a banilor bugetului public au ieșit de sub

¹ Pentru o analiză mai detaliată cu privire la unele efecte ale carențelor la capitolul transparență, a se vedea *M.C. Cătană*, *Corupția în achizițiile publice – dimensiuni normative privind sisteme și indicatori de fraudă în România*, în volumul materialelor Conferinței internaționale cu tema: „Aspecte inovative în legislația achizițiilor publice. Repercusiuni asupra accesării și managementului fondurilor structurale”, 24-27 noiembrie 2011, Sovata, România, Ed. Universul Juridic, 2011, p. 88-105.

² Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (JO L nr. 94 din 28.03.2014).

³ Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 de modificare a directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice (JO L nr. 335 din 20/12/2007).

⁴ CEDO, Cauza *Bucur și Toma c. România*, 8 ianuarie 2013 (M.Of. nr. 350 din 13 iunie 2013).

⁵ Art. 298 alin. (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene prevede următoarele: „În îndeplinirea misiunilor lor, instituțiile, organele, birourile și agențiile Uniunii sunt susținute de o administrație europeană transparentă, eficientă și independentă”; ne referim la Tratatul de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului de instituire a Comunității Europene (JO L C326, 2012/C 326/01 – versiune consolidată).

protecția parafei de „confidențialitate” sau „acces restricționat” și urmează a fi supusă unei radiografii publice¹.

Dreptul la informațiile de interes public nu poate fi îngădit, iar autoritățile publice potrivit competențelor ce le revin sunt obligate să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice².

În diferite cazuri, îngădirile cu privire la accesul la informații au fost constatate începând de la etapa incipientă a organizării achizițiilor publice, până la definitivarea efectivă a acestor categorii de raporturi juridice.

Lipsa de transparență, contrar prevederilor art. 6 lit. b) a Legii R.M. nr. 131/2015, pretindem că creează premise esențiale de influențare a rezultatului procedurilor de atribuire a contractelor de achizițiilor publice. Totodată, aceasta ar mai constitui una din condițiile determinante, întru coruperea acestor categorii de operațiuni.

Potrivit unor estimări orientative, în Republica Moldova nivelul corupției în domeniul achizițiilor publice ar constitui aproximativ 20-25% din valoarea totală a contractelor respective. Prin urmare, întru eliminarea acestui flagel, precum și pentru a fi preîntâmpinate și alte categorii de riscuri, pretindem că este foarte important de a fi asigurată o transparență totală a întregului proces de atribuire a contractelor de achiziții publice

În cazul Sloveniei, după ce au fost implementate mai multe măsuri de creștere a transparenței a întregului proces de atribuire a contractelor de achiziții publice, inclusiv la etapa de executare efectivă a obligațiilor de către părțile contractante, s-a demonstrat deja că aceasta este direct proporțională cu ridicarea nivelului de credibilitate din partea societății.

¹ Cauza AO „Asociația pentru Guvernare Eficientă și Responsabilă” împotriva Cancelariei de Stat a R.M., încheierea Curții Supreme de Justiție a R.M., dosar nr. 3ra-210/17 din 10.03.2017; pentru o analiză doctrinară a transparenței decizionale la nivelul administrației publice.

² Menționăm, în acest sens, adoptarea la nivelul Uniunii Europene a Regulamentului nr. 1049/2001 privind accesul public la documentele Parlamentului European, ale Consiliului și ale Comisiei (JO L nr. 145 din 31.05.2001); Regulamentul nr. 1367/2016 privind aplicarea, pentru instituțiile și organismele comunitare, a dispozițiilor Convenției de la Aarhus privind accesul la informație, participarea publicului la luarea deciziilor și accesul la justiție în probleme de mediu (JO L nr. 264 din 25/09/2006); după cum se arată în doctrină, dacă Regulamentul nr. 1367/2016 se aplică doar în privința Parlamentului European, ale Consiliului și ale Comisiei, Regulamentul nr. 1367/2016 se aplică tuturor instituțiilor și organismelor comunitare – a se vedea *E.L. Cătană*, *Principiile bunei guvernări. Evoluții europene și studii comparative*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 151.

III. O altă problemă majoră, considerăm a fi datorată neracordării reglementărilor normative la realitățile existente de formare a grupul de lucru, pentru organizarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții

Autorii prezentei lucrări sunt de părere că reglementările normative în vigoare cu privire la formarea grupurilor de lucru¹ în domeniul achizițiilor publice², nu sunt tocmai cele mai potrivite, pentru realitățile actuale din Republica Moldova.

Potrivit art. 13 alin. (1) a Legii nr. 131/2015 privind achizițiile publice, este statuat faptul că, *autoritatea contractantă își exercită atribuțiile prin intermediul unui grup de lucru, creat în acest scop din funcționari și specialiști cu experiență profesională în domeniul achizițiilor publice, din cadrul autorității contractante, în limitele personalului scriptic.*

În mod suplimentar, conform prevederilor pct. 4 a H.G. nr. 667/2016 a R.M. se mai statuează inclusiv faptul că, cităm: „*Grupul de lucru se creează din funcționari și specialiști ai autorității contractante, în limitele personalului scriptic și fondului de salarizare stabilit (...)*”.

Toate aceste prevederi normative încercăm să le raportăm la situația din cadrul administrației publice locale care, în opinia noastră, este una destul de complicată, atât din punct de vedere al numărului extrem de mic a statelor de personal, cât și a resurselor financiare foarte limitate.

Unele autorități contractante abia întrunesc numărul minim necesar de membri ai grupului de lucru pentru a putea organiza și desfășura lucrările de achiziții publice, cel puțin într-o manieră apropiată de cea impusă de legislația din domeniu.

Tot din aceleași considerente, nici nu mai are rost, precum nici nu se mai pune în discuție întrebarea cu privire la faptul dacă membrii respectivi ai grupului de lucru, din cadrul autorității contractante, dispun sau nu de cunoștințe și/sau pregătirea specială cu privire la obiectul contractului care urmează a fi achiziționat.

Antrenarea unor experți în procesul de achiziții publice, tot din cauza lipsei resurselor financiare, la modul practic, este foarte complicat de realizat, fie chiar imposibil de atras.

Ținând cont de particularitățile unor anumite categorii de bunuri, lucrări și/sau servicii publice, care au fost supuse procedurilor de achiziții publice la care, pe de o

¹ Pentru unele detalii, a se vedea M. Orlov, E. Bușmachiu, Ghidul Autorităților Publice Locale „Achiziții Publice”, Chișinău, 2015, p. 20-21 (<http://infoeuropa.md/files/achiziitiile-publice.pdf>) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.

² Conform prevederilor art. 1 din Legea R.M. nr. 131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice (M.Of. al R.M. nr. 197-205/402 din 31.07.2015), „grup de lucru” sunt intitulat ca fiind anume: „grup de specialiști în cadrul autorității contractante care realizează proceduri de achiziție publică”. În același context, potrivit prevederilor art. 13, 14, 74 alin. (7) ale aceleiași legi, cât și a H.G. a R.M. nr. 667 din 27.05.2016 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la activitatea grupului de lucru pentru achiziții (M.Of. al R.M. nr. 150/711 din 31.05.2016), în varianta actuală de formare a grupurilor de lucru, nu prea oferă toate oportunitățile necesare, pentru a fi atribuite contractele de achiziții publice, în condițiile cele mai avantajoase.

parte, s-ar părea că au fost întrunite condițiile indicate în Caietul de sarcini, se focusează în majoritatea cazurilor pe prețul cel mai mic. Însă, ulterior, exploatarea și/sau întreținerea lor s-a dovedit a fi nu tocmai cea mai avantajoasă.

Cu titlul de exemplu, am da cazurile în care au fost achiziționate unele categorii de tehnică de printat, automobile de tip sovietic sau din Federația Rusă care, pe parcursul exploatării lor, s-au dovedit a fi cu un șir de probleme, pe alocuri chiar tragice¹, mijloacele de transport cu capacitatea cilindrică mică, care au un consum de combustibil destul de ridicat etc.

Printre multitudinea de cauze pe care le-am identificat sunt, inclusiv, acelea cu privire la neantrenarea specialiștilor, experților, tehnicienilor, economiștilor atestați și/sau după caz licențiați în domeniile respective.

În același context, considerăm că, în timpul pregătirii procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, ar fi binevenit ca la înaintarea ofertelor de procurare a bunurilor, lucrărilor și/sau serviciilor publice, să mai fie prezentate inclusiv și ofertele detaliate privitoare la întreținerea și exploatarea obișnuită a acestora, indiferent de faptul dacă aceste acțiuni sunt realizate de către ei sau de terțe persoane.

În caz contrar, adică într-o potențială situație de neconcordanță cu privire la oferta prezentată, pretendem că circumstanțele respective ar putea fi calificate drept o modalitate de viciere a consimțământului, iar, ca efect, subiecții prejudiciați ar avea argumente în plus de a pretinde despăgubirile cuvenite.

IV. Importanța și necesitatea identificării și implementării clauzelor contractuale accesorii în domeniul achizițiilor publice

Tot la subiectul dat, susținem faptul că, întru amplificarea randamentului de organizare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, mai ales în cazul lucrărilor și serviciilor, organul de stat responsabil de supraveghere a acestui domeniu din fiecare stat, cum este Agenția Achiziții Publice în Republica Moldova², ar mai trebuie să promoveze o „cultură” de identificare și recomandare a clauzelor accesorii pe anumite categorii de domenii.

În dependență de particularitățile unor anumite categorii de bunuri, lucrări și/sau servicii publice, pentru a crea garanții suplimentare, pretendem că trebuie de implementat mai insistent pârghiile specifice ramurilor de drept comun într-o manieră diversificată, cum ar fi: penalități fixe/procentuale, dobânzile de întârziere,

¹ Cu titlul de exemplu, am putea nominaliza un caz recent, din ultima lună, când toți pasagerii, angajați ai Instituției Publice, ai Întreprinderii de Stat „Poșta Moldovei”, au decedat într-un accident rutier, din cauza stării inadecvate a automobilului respectiv, care s-a dovedit a fi în imposibilitate de a face față tuturor condițiilor actuale. Ca efect, pentru a preîntâmpina așa categorii de incidente nefaste, imediat după acest caz, s-a dispus, de către Inspectoratul General de Poliție al Ministerului Afacerilor Interne al R.M., scoaterea din uz a acestor categorii de automobile.

² Agenția Achiziții Publice este autoritate administrativă de specialitate din subordinea Ministerului Finanțelor Publice, constituită în scopul efectuării supravegherii, controlului ex-post și coordonării inter-ramurale în domeniul achizițiilor publice (<http://tender.gov.md/ro/prezentare-generală>) cu ultima accesare la data de 22.02.2018.

arvuna/avansul, retenția, rezoluțiunea, caducitatea și/sau alte categorii de sancțiuni, după caz.

Cu titlul de exemplu, avem mai multe cazuri de neexecutarea în ordinea stabilită, inclusiv și extinderea excesivă a termenelor de reparație/reabilitare totală a mai multor drumuri naționale din Republica Moldova.

Pe această cale, pretendem că Agenția Achiziții Publice, fiind acea instituție responsabilă de domeniul achizițiilor, ar ușura cu mult dacă ar mai elabora inclusiv și un compendiu, care să conțină atât contestațiile care au fost înaintate în adresa sa, cât și a jurisprudenței naționale și internaționale.

V. Necesitatea identificării soluțiilor de asigurare a clarității și/sau a unei continuități a contractelor de achiziții publice

Tot la compartimentul cu privire la atribuirea contractelor de achiziții publice, pretendem că este necesar a fi reglementate, în mod cert, clar și transparent, inclusiv perioadele de tranziție, atât în cazurile când unele contracte au ajuns la scadență, cât și situațiile când au fost suspendate, reziliate, rezoluționate sau, într-un alt mod, au încetat executarea obligațiilor contractuale, în ordinea stabilită.

Printre precedentele neplăcute, de un impact major în ultima perioadă de timp, care au ridicat probleme vitale la nivel social, din cauza lipsei unei continuități la prestarea unor servicii și/sau lucrări, se numără acelea în care au fost depistate probleme majore la executarea contractelor de achiziții a substanțelor medicamentoase, la nivel național. La fel, în situația în care au fost depistate încălcări grave în domeniul alimentației la nivelul grădinițelor din mun. Chișinău, precum și multe altele.

VI. Concluzii generale și recomandări

Fiind efectuată o generalizare sumară a ideilor enunțate mai sus, pretendem că acestea sunt doar câteva sugestii de intervenție în domeniul atribuirii contractelor de achiziții publice, care, în consecință, ar duce la atingerea scopului propus de îmbunătăți pe alocuri etapa respectivă. La fel, considerăm că actul juridic în cauză ar avea efecte juridice cu mult mai mari.

Bibliografie

Doctrină:

- *E.L. Cătană*, *Principiile bunei guvernări. Evoluții europene și studii comparative*, Ed. Universul Juridic, București, 2009.
- *M.C. Cătană*, *Corupția în achizițiile publice – dimensiuni normative privind sisteme și indicatori de fraudă în România*, în volumul materialelor Conferinței internaționale cu tema „Aspecte inovative în legislația achizițiilor publice. Repercușiuni asupra accesării și managementului fondurilor structurale”, 24-27 noiembrie 2011, Sovata, România, Ed. Universul Juridic, p. 88-105.

- M. Orlov, E. Bușmachi, Ghidul Autorităților Publice Locale „Achiziții Publice”, Chișinău, 2015, p. 20-21 (<http://infoeuropa.md/files/achizitiile-publice.pdf>) cu ultima accesare la data de 12.02.2018.

Practică judiciară:

- Cauza ÎM „Autoritate Grup” SRL împotriva Agenției Achiziții Publice, intervenient accesoriu Instituția Medico-Sanitară Publică Stația Zonală Asistență Medicală Urgentă „Nord” cu privire la încasarea prejudiciului material, încheierea Curții Supreme de Justiție a R.M., dosar nr. 3ra-468/17 din 26.04.2017 (http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=36116) cu ultima accesare la data de 15.02.2018.
- Cauza AO „Asociația pentru Guvernare Eficientă și Responsabilă” împotriva Cancelariei de Stat a R.M., încheierea Curții Supereme de Justiție a R.M., dosar nr. 3ra-210/17 din 10.03.2017 (http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=35094) cu ultima accesare la data de 15.02.2018.
- CEDO, Cauza *Bucur și Toma c. România*, 8 ianuarie 2013 (M.Of. al României nr. 350 din 13 iunie 2013).

Probleme actuale privind reglementările în domeniul achizițiilor în Republica Moldova

*Conf. univ. dr. Igor Trofimov¹
Lector univ. dr. Eugenia Gugulan²*

Rezumat

În condițiile economiei de piață, guvernarea utilizează pe larg parteneriatul public-privat pentru a satisface nevoile comunității și a asigura populația cu bunuri și servicii publice de înaltă calitate.

Acest parteneriat se realizează prin diverse contracte administrative (mixte), printre care se numără și contractul de achiziții publice.

În Republica Moldova, asemenea parteneriate sunt abia la început și, din aceste motive, părțile implicate în procesul de achiziții publice se confruntă cu un șir de probleme generate atât de imperfecțiunea legislației, cât și de lipsa de profesionalism a funcționarilor publici.

De modul în care Autoritățile Contractante (funcționarii publici responsabili) înțeleg să aplice procedurile de achiziții publice, prescrise de lege, va depinde eficiența utilizării banilor publici și calitatea asigurării populației cu servicii (bunuri) de interes general.

Problemele cu care se confruntă sistemul de achiziții publice din țara noastră afectează grav dezvoltarea infrastructurii și a serviciilor publice și, implicit, calitatea vieții cetățenilor, protecția mediului și promovarea unei dezvoltări durabile, după cum și diminuează încrederea mediului de afaceri într-o concurență loială, asigurată de către stat.

Asupra acestor probleme ne vom îndrepta atenția în prezenta lucrare, ținând cont de faptul că achizițiile publice sunt considerate un domeniu complex care, necondiționat, este influențat de multitudinea participanților și a relațiilor sociale (juridice, administrative, economice, etc.) în care aceștia sunt implicați.

Cuvinte-cheie: *achiziții publice, autoritate contractantă, operator economic, proceduri de achiziții publice, atribuirea contractului, soluționarea contestațiilor.*

Abstract

Under the market economy conditions, the government makes extensive use of public-private partnerships to meet the needs of the community and to provide it with high-quality public goods and services.

This partnership is achieved through various (mixed) administrative contracts, including the public procurement contract.

In the Republic of Moldova, such partnerships are just at the beginning and, for these reasons, the parties involved in the public procurement process are facing a number of

¹ Conf. univ. dr., Academia „Ștefan cel Mare” a MAI, Republica Moldova; email: itrofimov@mail.ru.

² Lector univ. dr., Academia „Ștefan cel Mare” a MAI, Republica Moldova; email: gugulan.eugenia@gmail.com.

problems generated both by the imperfection of legislation and by the lack of professionalism of civil servants.

The way the Contracting Authorities (responsible civil servants) understand to apply the public procurement procedures prescribed by law will depend on the efficiency of the use of public money and the quality of the population's assurance with services (goods) of general interest.

The problems faced by the public procurement system in our country seriously affect the development of public infrastructure and services, implicitly the quality of citizens' lives, the protection of the environment and the promotion of sustainable development, as well as diminishing the confidence of the business environment in fair competition, provided by the state.

In this paper, we will focus on these issues, taking into the consideration the fact that public procurement is considered a complex field that is unconditionally influenced by the multitude of participants and the social (legal, administrative, economic) relationships in which they are involved.

Keywords: *procurement activity, contracting authority, economic operator, appeal, negotiations.*

I. Considerații introductive

Achizițiile publice constituind o formă a parteneriatului public privat, formează o componentă integrantă a sectorului public. Pentru prima dată, domeniul achizițiilor publice a fost reglementat prin adoptarea Legii achiziției de mărfuri, lucrări și servicii pentru necesitățile statului nr. 1166-XIII din 30 aprilie 1997. Ulterior, în 2007 a fost adoptată o nouă lege-cadru¹ a achizițiilor publice care, la acel moment, insera un ansamblu de reglementări referitoare la licitațiile publice, caietul de sarcini, contractul de achiziții, procedura de contestare a acestora. Potrivit prevederilor acesteia, contractul de achiziții publice era abordat drept fiind un contract administrativ, iar competența de soluționare a litigiilor izvorâte din atribuirea, executarea sau executarea necorespunzătoare a acestora revenea instanțelor de contencios administrativ.

Potrivit multiplelor controale realizate de Curtea de Conturi a Republicii Moldova și în baza rapoartelor publicate în Monitorul Oficial s-au constatat multiple fraude în procesul de organizare, atribuire și executare necorespunzătoare a contractelor de achiziții publice. Astfel, ca exemplu, ne poate servi de Raportul auditului performanței sistemului de achiziții² publice realizat în anul 2015 de Curtea de Conturi în care s-a menționat că modul în care autoritățile contractante efectuează achizițiile publice determină, în mare parte, neeficiența gestionării banilor publici utilizați pentru realizarea obiectivelor instituționale. De aceea, eventualele pierderi din achizițiile publice afectează dezvoltarea infrastructurii și a serviciilor publice, concomitent ducând și la deteriorarea mediului de afaceri și la afectarea calității vieții cetățenilor.

Prin semnarea, în 2014, a Acordului de Asociere cu Uniunea Europeană și crearea Zonei de Liber Schimb Aprofundat și Cuprinzător UE-Moldova, Republica Moldova

¹ Legea nr. 96 din 13.04.2007 privind achizițiile publice, publicată la 27.07.2007 în M.Of. al R.M. nr. 107-111.

² Hotărârea Curții de Conturi nr. 37 din 01.10.2015 cu privire la Raportul auditului performanței sistemului de achiziții publice, M.Of. al R.M. nr. 306-310/34 din 13.11.2015.

și-a asumat o serie de angajamente ce vizează inclusiv reformarea sistemului național de achiziții publice. Republica Moldova și-a asumat angajamente vizavi de obligațiile de a depune eforturi susținute pe trei direcții:

- armonizare treptată a legislației în domeniul achizițiilor publice cu aquis-ul comunitar;
- reforma instituțională în domeniul achizițiilor publice;
- crearea unui sistem eficace a căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice.

Totodată, în 2015, statul nostru a aderat la Acordul Organizației Mondiale a Comerțului (OMC) privind Achizițiile Publice, după circa șapte ani de negocieri. Acordul respectiv stabilește cadrul legal al drepturilor și obligațiile părților în ceea ce privește legislația, procedurile și practicile utilizate în domeniul achizițiilor publice.

Ca urmare, se simțea nevoia de a adopta urgent un act normativ nou, ceea ce de fapt s-a realizat în anul 2015, fiind aprobată o nouă lege a achizițiilor publice, care a intrat în vigoare în luna mai a anului 2016. Legea vine cu noi reglementări care se referă la principiile de reglementare a relațiilor privind achizițiile publice; modificarea pragurilor și termenelor de depunere și examinare a documentației și contractelor; garanțiile pentru ofertă și de bună execuție; crearea unui nou sistem de soluționare a contestațiilor (ASC); atribuțiile grupului de lucru pe achiziții; criteriile de atribuire a contractului de achiziții publice; acordurile adiționale de majorare a valorii inițiale a contractului de achiziție; transparența, publicitatea și conflictul de interese; regulile de evitare a conflictului de interese etc. În vederea intensificării transparenței, cadrul legal privind achizițiile publice a mai fost armonizat prin adoptarea unui ansamblu de acte normative specifice domeniului¹.

Procesul de armonizare a legislației naționale în domeniul achizițiilor publice este bazat pe transpunerea directivelor europene în materie de achiziții publice, și anume:

- Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune;
- Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE;
- Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în

¹ H.G. pentru aprobarea Regulamentului cu privire la *achiziția bunurilor și serviciilor prin cererea ofertelor de prețuri* nr. 666 din 27 mai 2016, M.Of. al R.M. nr. 150 din 31.05.2016.

H.G. pentru aprobarea Regulamentului privind *achizițiile publice de lucrări* nr. 669 din 27 mai 2016, Monitorul M.Of. al R.M. nr. 150 din 31.05.2016.

H.G. pentru aprobarea Regulamentului cu privire la *achizițiile publice folosind procedura de negociere* nr. 668 din 27 mai 2016, M.Of. al R.M. nr. 150 din 31.05.2016.

H.G. pentru aprobarea Regulamentului cu privire la *achizițiile publice de valoare mică* nr. 665 din 27 mai 2016, M.Of. al R.M. nr. 150 din 31.05.2016.

H.G. pentru aprobarea Regulamentului cu privire la *activitatea grupului de lucru pentru achiziții* nr. 667 din 27 mai 2016, M.Of. al R.M. nr. 150 din 31.05.2016.

O.M.F. nr. 71 din 24 mai 2016 cu privire la aprobarea *Documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de bunuri și servicii*, M.Of. al R.M. nr. 140-149 din 27.05.2016.

O.M.F. nr. 72 din 24 mai 2016 cu privire la aprobarea *Documentației standard pentru realizarea achizițiilor publice de lucrări*, M.Of. al R.M. nr. 140-149 din 27.05.2016.

sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE.

II. Analiza juridico-normativă a problemelor legate de achizițiile publice în Republica Moldova

În lumina modificărilor realizate în cadrul normativ privind achizițiile publice putem elucida următoarele:

1. Prin noua lege *au fost majorate pragurile* pentru realizarea contractelor de achiziții publice de bunuri, servicii și lucrări, care s-a realizat în scopul transpunerii standardelor europene. Raționamentul realizării modificărilor date stă în necesitatea eficientizării activității autorităților contractante, care trebuie să se concentreze pe utilizarea eficientă a banilor publici și satisfacerea unor necesități reale, decât pe proceduri birocratice și hârtii, fie și pentru o achiziție foarte mică.

Astfel, pragurile pentru aplicarea noii legi privind achizițiile publice s-au dublat, după cum urmează:

- pentru contractele de achiziții de bunuri și servicii de la **40.000 lei la 80.000 lei**;
- pentru contractele de achiziții de lucrări de la **50.000 lei la 100.000 lei**.

Respectiv, contractele de achiziție publică a căror valoare estimată, fără TVA, nu depășește pragurile menționate, sunt reglementate de *Regulamentului cu privire la achizițiile publice de valoare mică*¹, aprobat de Guvern.

Pentru comparație, în *România*, autoritățile contractante au dreptul de a achiziționa direct produse, servicii sau lucrări în cazul când valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de:

- 132.519 lei (circa 30.000 euro) pentru contractele de produse și servicii;
- 441.730 lei (circa 100.000 euro) pentru contractele de lucrări².

Aceste praguri au fost majorate și la atribuirea contractelor de achiziție prin cererea ofertelor de prețuri, cu publicare și fără. Astfel, autoritatea contractantă poate atribui contracte de achiziție publică prin cererea ofertelor de prețuri fără publicare (COPF) atunci când valoarea estimativă a achiziției este mai mică sau egală cu:

- 150.000 lei – pentru bunuri și servicii (anterior – 50.000 lei);
- 200.000 lei – pentru lucrări (anterior – 100.000 lei)³.

¹ H.G. nr. 665 din 27.05.2016 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la achizițiile publice de valoare mică, publicată la 31.05.2016 în M.Of. al R.M. nr. 150. Potrivit acestui Regulament *achizițiile publice de valoare mică reprezintă contractele de achiziții publice, planificate și încheiate de către autoritățile contractante, ale căror valoare estimativă, fără taxa pe valoarea adăugată, nu depășește 80.000 lei pentru bunuri și servicii și 100 000 lei pentru lucrări.*

² Art. 7 alin. (5) al Legii nr. 98/2016 din 19 mai 2016 privind achizițiile publice, M.Of. nr. 390 din 23 mai 2016.

³ Art. 55 al Legii nr. 131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice, publicată la 31.07.2015 în M.Of. al R.M. nr. 197-205, data intrării în vigoare: 01.05.2016. Se menționează că doar în cazul în care la achiziția de bunuri sau servicii cu o valoare estimată ce depășește 150.000 lei și la achiziția de lucrări cu o valoare estimată ce depășește 200.000 lei, autoritatea contractantă publică anticipat un anunț de participare în Buletinul achizițiilor publice și pe pagina web a Agenției Achiziții Publice.

Autoritatea contractantă va atribui contracte de achiziție publică prin cererea ofertelor de prețuri cu publicare obligatorie (COP) în Buletinul Achizițiilor Publice (BAP) pentru contractele a căror valoare estimativă a achiziției nu depășește:

- 400.000 lei – pentru bunuri și servicii (anterior, 200.000 lei);
- 1.500.000 lei – pentru lucrări (anterior, 1.000.000 lei).

Este necesar de ținut cont că, la anunțarea în Buletinul Achizițiilor Publice (BAP) a procedurilor de achiziții publice prin cererea ofertelor de prețuri (COP), autoritățile contractante (cu excepția celor care desfășoară procedurile de achiziții publice prin SIA Registrul de Stat al Achizițiilor Publice) vor utiliza modelul *Anunțului de participare* plasat pe pagina web a Agenției la rubrica *Modele de documente*. La anunțarea procedurilor de achiziție prin COP, autoritățile contractante (cu excepția celor care desfășoară procedurile de achiziții publice prin SIA Registrul de Stat al Achizițiilor Publice) urmează să prezinte anunțul de participare:

- pe suport de hârtie (la ghișeu unic al AAP sau prin fax);
- și obligatoriu în format electronic. Neprezentarea anunțului de participare în format electronic va face imposibilă publicarea acestuia în BAP¹.

2. Legislația anterioară² consfințea **termenele de depunere a ofertelor** care erau foarte restrânse (cel puțin 3 zile – pentru bunuri și cel puțin 10 zile – pentru servicii și lucrări), ceea ce reprezenta adesea o barieră pentru accesul la procedurile de achiziție publică a operatorilor economici cu mai puțină experiență de participare la tendere și pregătire a unor oferte corespunzătoare cerințelor, care au existat.

Conform *Acordului de Asociere*³, termenele pentru exprimarea interesului și pentru depunerea ofertelor trebuie să fie suficient de lungi pentru a permite operatorilor economici să realizeze o evaluare pertinentă a caietului de sarcini și pentru pregătirea ofertei corespunzătoare.

Astfel, în cazul procedurii de cerere a ofertelor de prețuri termenul de depunere a ofertelor va fi de cel puțin 7 zile pentru bunuri și cel puțin 12 zile pentru lucrări și servicii, de la data publicării sau transmiterii anunțului/invitației de participare.

La proceduri precum licitația deschisă, licitația restrânsă, concursul de soluții, dialogul competitiv este stabilit un termen de cel puțin 20 de zile pentru depunerea proiectelor, din data publicării anunțului de participare. Autoritatea contractantă va stabili data-limită astfel încât operatorii economici să beneficieze de un interval rezonabil pentru elaborarea acestora.

3. Au fost introduse modificări referitoare la **garanțiile pentru ofertă și de bună execuție**. Astfel, autoritățile contractante sunt în drept să nu solicite ofertanților garanție pentru ofertă la achizițiile publice de:

- bunuri și servicii cu o valoare estimată mai mică de 400.000 lei;
- lucrări cu o valoare estimată mai mică de 1.500.000 lei.

¹ (<http://tender.gov.md/ro/content/%C3%AEntreb%C4%83ri-adresate-frecvent>) p. 15, cu ultima accesare la data de 15.02.2018.

² Legea nr. 96 din 13.04.2007 privind achizițiile publice, publicată la 27.07.2007 în M.Of. al R.M. nr. 107-111 (abrogată).

³ Legea nr. 112 din 02.07.2014 pentru ratificarea Acordului de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de altă parte, publicată la 18.07.2014 în M.Of. al R.M. nr. 185-199.

Considerăm că mărirea pragurilor pentru reținerea garanției și reducerea cuantumului garanției pentru ofertă de la maximum 3% la cel mult 2%¹ din valoarea ofertei constituie un stimulent pentru accesul mai larg a întreprinderilor micro, mici și mijlocii la procedurile de achiziție publică. Pentru comparație, menționăm că același cuantum de 2% se aplică și în România.

O altă componentă importantă în procesul de achiziție publică la care au fost operate modificări este și garanția de bună execuție, cerințele, forma și cuantumul căreia sunt stabilite și indicate de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Corespunzător, pentru contractele de achiziții de bunuri și servicii cu o valoare estimativă mai mică de 400.000 lei (anterior – 200.000 lei) și de lucrări – 1.500.000 lei (anterior – 1.000.000 lei), autoritatea contractantă este în drept să nu solicite ofertanților garanția de bună execuție, exceptând situațiile în care autoritatea contractantă solicită o astfel de garanție. Cuantumul garanției de bună execuție a contractului a rămas același și nu poate depăși 15% din valoarea de deviz a contractului de achiziții publice.

4. Totodată, au fost modificate **termenele pentru încheierea contractelor de achiziție publică**. Astfel, contractele de achiziții publice pot fi încheiate numai după împlinirea termenelor de așteptare, după cum urmează:

a) *6 zile de la data transmiterii comunicării* privind rezultatul aplicării procedurii de atribuire – în cazul în care valoarea estimată a contractului respectiv este mai mică decât pragurile:

- pentru contractele de achiziții publice de bunuri și servicii – 2.300.000 lei;
- pentru contractele de achiziții publice de lucrări – 90.000.000 lei;

b) *11 zile de la data transmiterii comunicării* privind rezultatul aplicării procedurii de atribuire, în cazul în care valoarea estimată a contractului respectiv este egală cu sau mai mare decât pragurile menționate anterior.

În scopul optimizării activității autorităților contractante și efectuării achizițiilor publice, în general, a fost micșorat termenul de examinare și înregistrare a documentației de atribuire de către Agenția Achiziții Publice, de la 15 zile la 7 zile, iar în privința termenului de examinare și înregistrare a contractelor încheiate în urma procedurilor de achiziție publică la Agenție, de la 15 zile la 10 zile.

5. Prin implementarea Legii achizițiilor publice a fost creat un organism specializat în soluționarea neregulilor în procesul de organizare, derulare, atribuire și executare a contractului de achiziții.

Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a fost instituită în conformitate cu rigorile legislative privind achizițiile publice, fiind o autoritate publică autonomă și independentă față de alte autorități publice, față de persoane fizice și juridice, care examinează contestațiile formulate în cadrul procedurilor de achiziție publică.

6. O altă modificare ține de **atribuțiile și componența grupului de lucru** ce organizează și dirijează procesul de achiziții.

¹ Art. 64 alin. (4) al Legii nr. 131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice, publicată la 31.07.2015 în M.Of. al R.M. nr. 197-205, data intrării în vigoare: 01.05.2016.

Autoritatea contractantă își exercită atribuțiile prin intermediul unui grup de lucru, creat în acest scop din funcționari și specialiști cu experiență profesională în domeniul achizițiilor publice, din cadrul autorității contractante, în limitele personalului scriptic. În funcție de obiectul achiziției, autoritatea contractantă poate crea unul sau mai multe grupuri de lucru.

Noutatea legislativă vizează obligativitatea autorității contractante de a include în componența grupului de lucru reprezentanți ai societății civile în cazul în care a fost depusă o cerere scrisă în acest sens cu două zile până la data-limită de depunere a ofertelor, dar aceștia nu pot constitui mai mult de o treime din componența totală a grupului. Reprezentanții societății civile incluși în grupul de lucru au drept de vot consultativ sau dreptul la opinie separată, care se expune în actul deliberativ al grupului respectiv. Includerea reprezentanților societății civile în componența grupului de lucru se realizează pentru fiecare procedură de achiziție în parte.

Totodată, autoritatea contractantă asigură evidența strictă a cererilor parvenite de la societatea civilă. În cazul în care sunt depuse mai multe cereri decât numărul admis în raport cu numărul de membri cu drept de vot deliberativ, solicitanții, pentru a fi incluși în componența grupului de lucru, sunt desemnați prin tragere la sorți. În caz de necesitate, în componența grupului de lucru pot fi incluși consultanți, specialiști și experți din domeniul în care se efectuează achiziția. În cazuri expres prevăzute de legislație, specialiștii și experții sunt atrași în grupul de lucru cu drept de vot¹.

Un alt element inovativ inclus în noua lege care vine să soluționeze problema lipsei monitorizării executării contractelor de achiziție de către autoritatea contractantă prin intermediul grupului de lucru este completarea listei de atribuții ale grupului de lucru cu „monitorizarea contractelor de achiziție”.

Conform *Regulamentului cu privire la activitatea grupului de lucru pentru achiziții*², grupul de lucru va asigura monitorizarea executării contractelor de achiziție publică, întocmind rapoarte în acest sens trimestrial/semestrial și anual. Rapoartele respective vor include, în mod obligatoriu, informații cu privire la etapa de executare a obligațiunilor contractuale, cauzele neexecutării, reclamațiile înaintate și sancțiunile aplicate, mențiuni cu privire la calitatea executării contractului etc. Acestea vor fi plasate pe pagina web a autorității contractante, iar, în lipsa acesteia, pe pagina oficială a autorității centrale căreia i se subordonează sau a autorităților administrației publice locale de nivelul al doilea.

Ilustrativ este Raportul auditului performanței sistemului de achiziții publice, aprobat prin Hotărârea Curții de Conturi nr. 37 din 1 octombrie 2015, care a supus auditului 12 autorități contractante (autorități publice centrale)³. În Raport se menționează că niciuna dintre cele 12 autorități contractante supuse auditului nu a implementat proceduri eficiente de monitorizare conformă a procesului de achiziții publice.

¹ Art. 13 al Legii nr. 131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice, publicată la 31.07.2015 în M.Of. al R.M. nr. 197-205, data intrării în vigoare: 01.05.2016.

² H.G. nr. 667 din 27.05.2016 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la activitatea grupului de lucru pentru achiziții, publicată la 31.05.2016 în M.Of. al R.M. nr. 150.

³ Hotărârea Curții de Conturi nr. 37 din 01.10.2015 cu privire la Raportul auditului performanței sistemului de achiziții publice, publicată în M.Of. al R.M. nr. 306-310/34 din 13.11.2015.

Cu regret, însă, constatăm că în contextul legii nu sunt expuse mecanisme clare și eficiente de realizare a acestor atribuții a grupului de lucru, cu atât mai mult, nu sunt specificate procedurile și instrumentele de monitorizare a achizițiilor publice. Mai cu seamă, accesând pagina oficială a Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor, compartimentul „Rapoarte de monitorizare a contractelor de achiziții publice” se află până în momentul actual în curs de dezvoltare¹.

7. În contextul legii sunt specificate **criteriile de atribuire a contractului de achiziții publice**. Fără a aduce atingere dispozițiilor legislative sau administrative privind remunerarea anumitor servicii, criteriul de atribuire a contractului de achiziții publice poate fi numai:

- a) oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere tehnico-economic;
- b) prețul cel mai scăzut.

În faza pregătitoare a derulării procedurii de achiziții autoritatea contractantă are obligația de a preciza, în mod clar, în anunțul/invitația de participare, precum și în documentația de atribuire, factorii de evaluare a ofertei cu ponderile acestora.

În cele mai dese cazuri, drept criteriu de atribuire servește prețul cel mai scăzut. Însă nu întotdeauna prețul scăzut garantează calitatea produsului achiziționat sau serviciului și lucrării executate. Indicarea unui preț mai scăzut în ofertele prezentate către autoritatea contractantă poate favoriza fraude ce vor ține de eschivarea achitării unor impozite sau taxe stabilite de lege. Făcând referință la practica deciziilor pronunțate de Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor putem aduce pilde când de nenumărate ori se încălcă art. 66 al Legii nr. 131/2015, fiind prezentate „**oferte anormal scăzute**”. În urma analizei unor decizii², Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a anulat procesele-verbale ale grupurilor de lucru solicitând justificarea prețurilor de ofertă și suspendarea atribuirii contractului de achiziții.

8. La capitolul **publicitatea și transparență** sunt introduse câteva modificări pozitive vizavi de exercitarea accesului liber la informație. După cum urmează, autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă sau candidatură nu a fost declarată câștigătoare/acceptată, despre motivele care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează:

a) *fiecărui candidat respins* – motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a candidaturii sale;

b) *pentru fiecare ofertă respinsă* – motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini;

c) *fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare* – caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele

¹ (<http://ansc.md/ro/advanced-page-type/rapoarte-de-monitorizare-contractelor-de-achizitii-publice>) cu ultima accesare la data de 15.02.2018.

² (http://ansc.md/sites/default/files/decizii/decizie_nr.03d-50-18.pdf) cu ultima accesare la data de 15.02.2018; (http://ansc.md/sites/default/files/decizii/decizie_nr.03d-49-18.pdf) cu ultima accesare la data de 15.02.2018.

oferantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziții publice sau, după caz, numele ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru.

Practica demonstrează regularitatea depunerii contestațiilor la Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor de către operatorii economici participanți la achizițiile publice. Exemplu ne poate servi Decizia nr. 03D-47-18 din 13.02.2018¹ privind încălcarea art. 61 alin. (1)-(3) al Legii nr. 131/2015. Din conținutul speței, putem deduce că anunțul de participare la procedura de achiziție publică de tip licitație publică nr. 17/04454 din 18.01.2018 a fost publicat pe pagina oficială a Primăriei municipiului Chișinău (www.chisinau.md) la compartimentul „Licitații și achiziții curente”. Direcția Generală Locativ-Comunală și Amenajare a Consiliului municipal Chișinău a anunțat public despre intenția de a achiziționa produse petroliere pentru perioada bugetară 2018 din contul (sursa) bugetului local, respectiv cumpărătorul invita operatorii economici interesați, care îi pot satisface necesitățile, să participe la procedura de privind livrarea bunurilor în conformitate cu specificațiile menționate în anunțul de participare. Pe pagina oficială a fost menționată și data limită de prezentare a ofertelor, și anume 23.01.2018. SRL „Transautogaz” s-a condus de anunțul menționat și intenționa să participe la procedura în cauză a achizițiilor publice la data de 23.01.2018. În dimineața zilei de 18.01.2018, printr-o convorbire telefonică cu persoana împuternicită a ofertantului, s-a anunțat că procedura achizițiilor se va desfășura chiar astăzi la orele 10:00 în incinta clădirii Primăriei. Reprezentantul SRL „Transautogaz” s-a deplasat în regim de urgență pe adresa menționată pentru a participa la procedura de achiziție publică, însă datorită condițiilor climaterice nefavorabile a ajuns în incinta Primăriei la 9.55 și, nefiind precizat, auditoriul a intrat în sală fiind depășită ora 10:00. Drept consecință, oferta SRL „Transautogaz” nu a fost acceptată de membrii grupului pe motiv că aceasta a parvenit cu întârziere. În urma contestației depuse la Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor s-a constatat încălcarea gravă a prevederilor ce stipulează locul, data și ora limită de depunere a ofertelor. Art. 27 al Legii nr. 131/2015 stipulează expres că Autoritatea contractantă este obligată să publice în Buletinul achizițiilor publice și pe pagina web a Agenției Achiziții Publice un anunț privind achizițiile publice preconizate, anunțul de participare. Totodată, anunțul poate fi plasat și în alte surse mass-media. S-a constatat că autoritatea contractantă a solicitat modificarea termenului de organizare a licitației, însă nu a introdus modificări pe pagina web cei aparține. Corespunzător, motivul de neîncadrare în termenii expuși nu poate fi argumentat prin ipoteza potrivit căreia publicația făcută în BAP este mai prioritară decât celelalte.

În final, pretențiile contestatorului „Transautogaz” în partea ce ține de încălcarea principiilor de publicitate și transparență au fost admise și a fost anulată licitația publică organizată de Primăria municipiului Chișinău având ca obiect procurarea de produse petroliere.

9. Compartimentul referitor la **conflictul de interese** expune impedimente în ce privește posibilitatea de a fi parte a grupului de lucru. Drept consecință, fiecare

¹ (http://ansc.md/sites/default/files/decizii/decizie_nr.03d-47-18.pdf) cu ultima accesare la data de 15.02.2018.

membrul grupului de lucru are obligația de a semna, pe propria răspundere, o **declarație de confidențialitate și imparțialitate**, prin care se angajează să respecte necondiționat prevederile legii și prin care confirmă, totodată, că:

a) *nu este soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al treilea inclusiv*, cu una sau mai multe persoane angajate ale ofertantului/ofertanților ori cu unul sau mai mulți fondatori ai acestora;

b) *în ultimii 3 ani, nu a activat în baza contractului individual de muncă sau a altui înscris care demonstrează relațiile de muncă cu unul dintre ofertanți ori nu a făcut parte din consiliul de administrație sau din orice alt organ de conducere sau de administrație al acestora;*

c) *nu deține acțiuni sau cote-părți în capitalul social subscris al ofertanților.*

În practică, însă, se adevărește faptul că nu întotdeauna această declarație este completată. În acest sens, ar fi oportun a se realiza verificări mai riguroase din partea organelor de control și aplicarea sancțiunilor pentru nerespectarea acestor prevederi, atât persoanelor implicate, cât și autorității publice pentru admiterea acestor nereguli.

Cu atât mai mult formula expusă „nu este soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al treilea inclusiv, cu una sau mai multe persoane angajate ale ofertantului/ofertanților ori cu unul sau mai mulți fondatori ai acestora” poate fi interpretată în mod multilateral, fiind mai acceptabilă noțiunea de „persoană apropiată” expusă în *Legea privind conflictul de interese*¹, care cuprinde soțul (soția), persoanele înrudite prin sânge sau adopție (părinți, copii, frați, surori, bunici, nepoți, unchi, mătuși) și persoanele înrudite prin afinitate (cumnat, cumnată, socru, soacră, ginere, noră).

În urma studiului realizat de către Asociația Presei Independente cu suportul Fundației SOROS Moldova cu genericul „*Achizițiile publice și implicarea cetățenilor în verificarea eficienței valorificării banilor publici*” au fost depistate abateri grave în vederea încălcării normelor ce reglementează conflictul de interese. Deși, conform legii, fiecare membru al grupului de lucru pentru achiziții publice trebuie să declare orice legătură cu agenții economici care participă în licitațiile publice și să nu participe la ședințe pentru a asigura imparțialitate și corectitudine în examinarea ofertelor, această prevedere nu este întotdeauna respectată. Astfel, asociat al firmei câștigătoare – SRL „Aledex-Info” – este Svetlana Ambros, soția primarului și, totodată, a președintelui grupului de lucru al ședinței în cauză. În cazul dat, întru respectarea cu strictețe a prevederilor legale, președintele grupului de lucru ar fi trebuit să ceară înlocuirea sa imediată cu o altă persoană care are dreptul de primă semnătură sau cu o altă persoană numită de acesta. O astfel de declarație nu era prezentată la momentul desfășurării ședinței. O situație asemănătoare s-a creat și în cazul procurării produselor petroliere când în componența grupului de lucru a figurat Ghenadie Mitriuc, viceprimarul orașului, iar unul din ofertanți fiind SRL „Rincor-Prim”, administrator al căreia este Iulia Mitriuc, soția viceprimarului².

10. Compartimentul ce ține de **cerințele principale privind procedura de achiziție publică** conține prevederi referitoare la regulile aplicabile comunicării, modalități de

¹ Art. 2 al Legii nr. 16 din 15.02.2008 cu privire la conflictul de interese, publicat la 30.05.2008 în M.Of. al R.M. nr. 94-96.

² Ghid privind „Achizițiile publice și implicarea cetățenilor în verificarea eficienței valorificării banilor publici”, Ed. „Ericon” SRL, Chișinău, 2010, p. 17.

comunicare, cerințele confirmării documentelor, regulile privind descrierea bunurilor, lucrărilor și serviciilor, documentația de atribuire, modificarea documentației de atribuire, coruperea în cadrul procedurilor de achiziție publică, dosarul achiziției publice.

Specificațiile tehnice ale bunurilor, lucrărilor și serviciilor solicitate de autoritatea contractantă vor reprezenta o descriere exactă și completă a obiectului achiziției, astfel încât fiecare cerință și criteriu stabilite de autoritatea contractantă să fie îndeplinite. Specificațiile tehnice ale bunurilor, lucrărilor și serviciilor solicitate de autoritatea contractantă vor reprezenta o descriere exactă și completă a obiectului achiziției, astfel încât fiecare cerință și criteriu stabilite de autoritatea contractantă să fie îndeplinite.

Corespunzător, specificațiile tehnice ale obiectului achiziției trebuie să corespundă cerințelor autorității contractante privind calitatea, eficiența, testarea, securitatea, dimensiunile, simbolurile, terminologia, ambalajul, modul de transportare, marcarea, etichetarea, procesele și metodele de producere, precum și procedeele de determinare a conformității lui cu cerințele din documentația de atribuire. La redactarea specificațiilor tehnice, proiectelor, desenelor tehnice, schițelor și descrierilor, autoritatea contractantă efectuează descrierea fizică a bunurilor, lucrărilor sau serviciilor solicitate doar în cazurile în care nu este posibilă descrierea performanțelor și/sau a cerințelor funcționale.

Specificațiile tehnice nu vor face referință la o anumită marcă comercială sau la un anumit agent economic, la un brevet, o schiță sau un tip de bunuri, de lucrări și de servicii, nu vor indica o origine concretă, un producător sau un operator economic concret. În cazul în care nu există un mod suficient de exact de expunere a cerințelor față de achiziție, iar o astfel de referință este inevitabilă, caracteristicile vor include cuvintele „*sau echivalentul*”.

Decizia¹ nr. 03D-51-18 din 16.02.2018 a constatat încălcarea art. 34 alin. (4) al Legii nr. 131/2015. Din conținutul acesteia putem rezuma că autoritatea contractantă în documentația procedurii de achiziționare a făcut referință la produse de o anumite origine produse de un anumit producător, ceea ce este absolut contrară prevederilor expuse în alineatul citat. Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a decis să admită pretențiile formulate în întregime, autoritatea contractantă fiind pusă să modifice prevederile referitoare la obiectul contractului de achiziții.

III. Concluzii

Nu există ceva mai bun pentru un stat decât legile bine alcătuite. Însă viața ne demonstrează că nu este suficient ca legea să fie doar bună, dar și aplicată corespunzător în practică.

Sarcina impusă în vederea aplicării corespunzătoare aparține nu doar instituțiilor de resort, ci tuturor participanților implicați în procedura achizițiilor publice, cum ar fi autoritatea contractantă, operatorii economici, specialiștii și experții în domeniu, reprezentanții mass-media și ai ONG-urilor.

¹ (http://ansc.md/sites/default/files/decizii/decizie_nr_03d-51-18.pdf) cu ultima accesare la data de 15.02.2018.

O lacună preluată și transpusă și în legea actuală a achizițiilor, identificată atât de experții în domeniu¹, cât și în discuțiile cu autoritățile contractate, o reprezintă faptul că întreprinderile de stat și municipale nu sunt obiect al Legii privind achizițiile publice. În același timp, ele sunt fondate de către stat și au la bază patrimoniul statului pe care îl gestionează întru realizarea activităților sale. Prin urmare, întreprinderile de stat și municipale ar putea să-și asigure unele necesități prin proceduri de achiziție ca și autoritatea publică care le-a fondat. Primordial, se impune necesitatea de a face o distincție clară dintre domeniul de aplicare a contractelor comerciale și a celor de achiziție publică. Or, ar fi binevenită includerea întreprinderilor publice în calitate de subiecți ai legii, dat fiind că acestea utilizează bani publici, sau elaborarea unui regulament care ar stabili procedurile aplicate de către întreprinderile publice.

O altă propunere în vederea îmbunătățirii cadrului normativ vizat ar ține de sistematizarea uniformă, prezentată sub forma unui Cod al achizițiilor publice. La capitolul creșterii capacităților persoanelor implicate în sistemul de achiziții publice ar fi binevenite organizarea și desfășurarea unor traininguri cu participarea unor experți din domeniu, introducerea unor cursuri inițiale și de formare continuă în achiziții pentru primarii, șefii instituțiilor publice și persoanele implicate cu perfectarea documentației de achiziții și elaborarea unor ghiduri și instrumentare pentru autoritățile contractante pentru facilitarea înțelegerii și aplicării noilor prevederi legislative și conformarea la noile principii.

Aprecierea situației ce se referă la sub-contractare, și anume ca acestea să fie permise doar dacă au fost specificate inițial în ofertă, ceea ce va permite autorității contractante să verifice identitatea, eligibilitatea și capacitatea acestora.

Cadrul legal și de proceduri privind achizițiile publice, chiar dacă nu este perfect, nu este cauza care generează cele mai multe riscuri de pierderi în achiziții. Principalele cauze sunt mai curând legate de controlul slab al rezultatelor achizițiilor și managementului inadecvat al riscurilor. Autoritățile contractante acordă puțină atenție analizei factorilor și constrângerilor existente cu scopul de a elabora măsurile necesare pentru îmbunătățirea situației.

Astfel, este necesar de pus mai mare accent pe controlul rezultatelor, atât din interiorul autorității contractante, cât și din partea executorilor primari de buget și/sau a autorităților ierarhic superioare. Rapoartele de executare a bugetelor întocmite de toate autoritățile contractante trebuie să includă date suficiente și relevante în privința rezultatelor obținute din achiziții și informații privind rezultatele evaluărilor post-achiziții.

Totodată, constatăm că, în condițiile actuale ale Republicii Moldova, măsurile aplicate în interiorul sistemului de achiziții nu vor produce rezultatele dorite. Sistemul achizițiilor publice este puternic afectat de starea în justiție, capacitatea organelor de drept, incapacitatea competiției politice, calitatea mediului de afaceri și alți factori.

¹ M. Orlov, Achizițiile publice ca formă de parteneriat public-privat, Materialele Conferinței Internaționale cu genericul „Aspecte inovative în legislația achizițiilor publice. Repercusiuni asupra accesării și managementului fondurilor structurale”, România, Sovata, 24-27 noiembrie 2011, p. 110.

Bibliografie

Doctrină:

- *Budianschi, D., Cenușă, D., Stamate, O., Merjan, S.*, „Achizițiile publice în Republica Moldova: probleme și soluții”, elaborat de Centrul Analitic Independent EXPERT-GRUP, Chișinău, 2014.
- *Enachi, D., Chivriga, V.*, „Achizițiile publice în Republica Moldova – probleme, reglementări noi și reforme așteptate”, Chișinău, nr. 3/2016.
- *Maria, O.*, „Achizițiile publice ca formă de parteneriat public-privat”, Materialele Conferinței Internaționale cu genericul „Aspecte inovative în legislația achizițiilor publice. Repercusiuni asupra accesării și managementului fondurilor structurale”, România, Sovata, 24-27 noiembrie 2011.
- Ghid privind „Achizițiile publice și implicarea cetățenilor în verificarea eficienței valorificării banilor publici”, Ed. „Ericon” SRL, Chișinău, 2010.

Surse online:

- (<http://tender.gov.md/ro/content/%C3%AEntreb%C4%83ri-adresate-frecvent>).
- (<http://ansc.md/ro/advanced-page-type/rapoarte-de-monitorizare-contractelor-de-achizitii-publice>).
- (http://ansc.md/sites/default/files/decizii/decizie_nr.03d-50-18.pdf).
- (http://ansc.md/sites/default/files/decizii/decizie_nr.03d-49-18.pdf).
- (http://ansc.md/sites/default/files/decizii/decizie_nr.03d-47-18.pdf).
- (http://ansc.md/sites/default/files/decizii/decizie_nr._03d-51-18.pdf).

Finanțarea și implementarea proiectelor prin Programul Național de Dezvoltare Locală. Situația alocărilor de fonduri în județul Mureș. Studiu comparativ.

Dr. Marius Cristian Cătană¹

Rezumat

Acest studiu prezintă Programul Național de Dezvoltare Locală ca sursă de finanțare a proiectelor de investiții pentru autoritățile publice locale, cu privire specială asupra situației alocării de fonduri în județul Mureș, analiza fiind fondată atât pe reglementările în materie, cât și pe datele oficiale postate pe site-ul Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice ce are calitatea de autoritatea coordonatoare a acestui program fundamental pentru dezvoltarea infrastructurii locale.

Cuvinte-cheie: *Programul Național de Dezvoltare Locală, investiții, fonduri, infrastructură locală.*

Abstract

This study presents the National Local Development Program as a source of funding for investment projects for local public authorities, with a special regard to the status of fund allotment in Mures County. The research was carried out by the author based on official documents posted on the website of the Ministry of Regional Development and Public Administration, which is the coordinating authority of this fundamental program for the development of local infrastructure.

Key-words: *National Local Development Program, investment, funds, local infrastructure.*

I. Introducere

Programul Național de Dezvoltare Locală (PNDL) reprezintă sursa principală de finanțare pentru infrastructura locală și are la bază principiul conform căruia în fiecare localitate din țară trebuie să fie asigurat un set minim de servicii publice (10S), în domeniile: sănătate, educație, apă-canalizare, energie termică și electrică, inclusiv iluminat public, transport/drumuri, salubritate, cultură, culte, locuire și sport².

Analizând un scurt istoric al modului în care Guvernul României a adoptat și perfecționat de-a lungul timpului acest Program, sesizăm că unul dintre primele acte

¹ Director general S.C. Media Marketing S.R.L.; doctor în științe administrative, teza de doctorat „Managementul achizițiilor publice”, calificativ *foarte bine/magna cum laudae*; e-mail m.catana@3mc.ro.

² (<http://www.mdrap.ro/lucrari-publice/pndl>) cu ultima accesare la data de 07.03.2018.

normative în materie a fost **H.G. nr. 577/1997** prin care s-a aprobat **Programul privind pietruirea drumurilor comunale, alimentarea cu apă a satelor, conectarea satelor la rețeaua de electrificare și la rețelele telefonice**¹. Prin H.G. nr. 890/2006² pentru modificarea și completarea H.G. nr. 577/1997 s-a definit sintagma de **spațiu rural** ca fiind, în sensul acestei hotărâri de Guvern: „*sate, sate aparținătoare orașelor, precum și zone periurbane aparținătoare orașelor și municipiilor*” [art. 1 alin. (2¹) din H.G. nr. 577/1997, nou introdus prin H.G. nr. 890/2006].

Ulterior, prin H.G. nr. 330/2010³ prin care s-au adus noi modificări și completări H.G. nr. 577/1997, s-a detaliat obiectul acestui Program care includea, potrivit acestor modificări „*reabilitarea, modernizarea și/sau asfaltarea drumurilor de interes județean și de interes local, definite potrivit legii, alimentarea cu apă, canalizarea și epurarea apelor uzate la sate, precum și în unitățile administrativ-teritoriale cu resurse turistice*” (art. 1).

În scopul îmbunătățirii situației sociale și economice a locuitorilor din zonele rurale, prin **O.G. nr. 7/2006**⁴ s-a instituit **Programului de dezvoltare a infrastructurii din spațiul rural**, ale cărui obiective sunt dezvoltarea și modernizarea spațiului rural românesc, format din satele componente ale comunelor și satele aparținând orașelor și municipiilor și zonele periurbane, prin legarea zonelor unde se aplică Programul la rețeaua de drumuri publice comunale, județene și naționale prin poduri, podețe și punți pietonale, precum și prin dezvoltarea unor sisteme de alimentare cu apă potabilă, de canalizare și epurare.

De asemenea, un impact în dezvoltarea infrastructurii rurale l-a avut și **Programul „Reabilitare și modernizare – 10.000 km drumuri de interes județean și drumuri de interes local”**, implementat de către Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului⁵ în perioada 2010-2013, program aprobat prin H.G. nr. 530/2010⁶.

¹ H.G. nr. 577/1997 pentru aprobarea Programului privind pietruirea drumurilor comunale, alimentarea cu apă a satelor, conectarea satelor la rețeaua de electrificare și la rețelele telefonice, republicată (M.Of. nr. 294 din 24 iunie 1999), cu modificările și completările ulterioare.

² H.G. nr. 890/2006 pentru modificarea și completarea Hotărârii Guvernului nr. 577/1997 privind pietruirea, reabilitarea și/sau asfaltarea drumurilor de interes local clasate și alimentarea cu apă a satelor (M.Of. nr. 610 din 14 iulie 2006).

³ H.G. nr. 330/2010 pentru modificarea și completarea Hotărârii Guvernului nr. 577/1997 privind pietruirea, reabilitarea, modernizarea și/sau asfaltarea drumurilor de interes local clasate și alimentarea cu apă a satelor (M.Of. nr. 273 din 27 aprilie 2010).

⁴ O.G. nr. 7/2006 privind instituirea Programului de dezvoltare a infrastructurii din spațiul rural (M.Of. nr. 78 din 27 ianuarie 2006), aprobată prin Legea nr. 71/2007 (M.Of. nr. 217 din 30 martie 2007), cu modificările și completările ulterioare.

⁵ În prezent, Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice – a se vedea H.G. nr. 51/2018 privind organizarea și funcționarea Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice (M.Of. nr. 152 din 19 februarie 2018).

⁶ H.G. nr. 530/2010 pentru aprobarea Programului „Reabilitare și modernizare – 10.000 km drumuri de interes județean și drumuri de interes local”, implementat de către Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului, în perioada 2010-2013 (M.Of. nr. 397 din 15 iunie 2010), cu modificările și completările ulterioare.

Un pas semnificativ în dezvoltarea comunităților locale îl reprezintă **O.U.G. nr. 28/2013**¹ prin care s-a aprobat un alt program de o deosebită relevanță atât pentru dezvoltarea spațiului rural, cât și a spațiului urban, cu privire la **Programul național de dezvoltare locală (PNDL)**, program a cărui aprobare a avut ca premisă „o utilizare mai eficientă a fondurilor publice”, ceea ce necesită „o coordonare și o implementare unitară a dezvoltării infrastructurii locale, prin integrarea programelor actuale de dezvoltare a infrastructurii în mediul rural și în cel urban”, zonele rurale și zonele urbane din România prezentând o deosebită importanță din punct de vedere economic, social și cultural, fiind necesară „dezvoltarea durabilă a acestora”². Observăm astfel că un scop fundamental al aprobării PNDL a fost unificarea programelor anterioare în materia dezvoltării infrastructurii locale într-un singur program unitar, astfel încât să se evite derularea mai multor programe de investiții în infrastructura locală „cu caracteristici diferite privind eligibilitatea, finanțarea, decontarea și monitorizarea acestora”³. De altfel, prin O.U.G. nr. 28/2013 au fost abrogate toate actele normative prin care au fost aprobate programele anterior menționate (Programul privind pietruirea drumurilor comunale, alimentarea cu apă a satelor, conectarea satelor la rețeaua de electrificare și la rețelele telefonice; Programului de dezvoltare a infrastructurii din spațiul rural; Programul „Reabilitare și modernizare – 10.000 km drumuri de interes județean și drumuri de interes local”), iar **proiectele de investiții cuprinse în aceste actele normative abrogate sunt preluate și unificate în noul program finanțat de către Guvernul României.**

Precizăm că Programul național de dezvoltare locală este coordonat de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice.

II. Obiectivele de investiții care pot fi finanțate în cadrul PNDL

Aceste obiective trebuie să vizeze unul dintre următoarele domenii specifice [art. 7 alin. (1) din O.U.G. nr. 28/2013]:

- realizarea/extinderea/reabilitarea/modernizarea sistemelor de alimentare cu apă și stații de tratare a apei;
- realizarea/extinderea/reabilitarea/modernizarea sistemelor de canalizare și stații de epurare a apelor uzate;
- realizarea/extinderea/reabilitarea/modernizarea/dotarea unităților de învățământ preuniversitar de stat, respectiv creșe, grădinițe, școli generale primare și gimnaziale, licee, colegii naționale, precum și alte unități de învățământ preuniversitar de stat;
- realizarea/extinderea/reabilitarea/modernizarea/dotarea unităților sanitare, inclusiv a spațiilor afectate desfășurării activității unor cabinete medicale/dispensare medicale din mediul rural și centre medicale de permanență;

¹ O.U.G. nr. 28/2013 pentru aprobarea Programului național de dezvoltare locală (M.Of. nr. 230 din 22 aprilie 2013), aprobată prin Legea nr. 89/2015 (M.Of. nr. 282 din 27 aprilie 2015), cu modificările și completările ulterioare.

² Extrase din preambulul O.G. nr. 7/2006.

³ Extras din preambulul O.G. nr. 7/2006.

- construirea/modernizarea/reabilitarea drumurilor publice clasificate ca drumuri județene, drumuri de interes local, respectiv drumuri comunale și/sau drumuri publice din interiorul localităților;
- realizarea/modernizarea/reabilitarea de poduri, podețe, pasaje sau punți pietonale;
- realizarea/extinderea/reabilitarea/modernizarea unor obiective culturale de interes local, respectiv biblioteci, muzee, centre culturale multifuncționale, teatre;
- realizarea/extinderea/modernizarea platformelor de gunoi;
- realizarea/extinderea/reabilitarea/modernizarea piețelor publice, comerciale, a târgurilor, oboarelor, după caz;
- realizarea/extinderea/reabilitarea/modernizarea bazelor sportive;
- realizare/extindere/reabilitare/modernizare a sediilor instituțiilor publice, ale autorităților administrației publice locale, precum și a instituțiilor publice din subordinea acestora;
- construcția/extinderea/reabilitarea infrastructurii turistice dezvoltată de autoritățile publice locale ca instrument de punere în valoare a potențialului turistic local;
- construirea/modernizarea/reabilitarea/extinderea sistemelor de iluminat public stradal, cu prioritate în mediul rural.

III. Concluzii rezultate în urma alocărilor de fonduri prin PNDL 2 în anul 2017

Analizând Lista obiectivelor de investiții și sumele alocate acestora prin PNDL II în perioada 2017-2020¹, se pot desprinde unele **concluzii rezultate în urma alocărilor de fonduri prin PNDL 2 în anul 2017**, care, în sinteză, sunt următoarele:

- investițiile în modernizarea sistemelor de iluminat public au o pondere mai mare în PNDL II față de PNDL I;
- au fost acceptate spre finanțare mult mai multe proiecte de poduri;
- beneficiarii ale căror proiecte nu au fost acceptate spre finanțare prin PNDR au apelat la acest program de finanțare, astfel că sunt mult mai multe proiecte de construcții civile în PNDL II față de PNDL I;
- în PNDL II au fost acceptate mai multe investiții în dotări, inclusiv dotări de aparatură medicală;
- municipiile și orașele au mult mai multe proiecte acceptate la finanțare față de exercițiul anterior;
- există beneficiari, consilii județene sau orașe care au un număr impresionant de proiecte acceptate la finanțare (de exemplu, Județul Neamț – 57 de proiecte, valoare totală 323.167.866 lei; Municipiul Târgoviște – 40 de proiecte, valoare totală 33.047.665 lei; Municipiul Hunedoara – 35 de proiecte, valoare totală 40.587.983 lei etc.);
- apar în lista de investiții lucrări destinate obținerii autorizației de securitate la incendiu

Precizăm că, în conformitate cu prevederile **O.U.G. nr. 90/2017 privind unele măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și**

¹ Lista obiectivelor de investiții și sumele alocate acestora prin PNDL II în perioada 2017-2020 este publicată pe site-ul oficial al Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice (<http://www.mdrap.ro/lucrari-publice/pndl>) cu ultima accesare la data de 07.03.2018.

prorogarea unor termene¹, „creditele de angajament prevăzute în fișa programului „Etapa a II-a a Programului național de dezvoltare locală”, anexă la bugetul Ministerului Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene, rămase neutilizate la sfârșitul exercițiului bugetar al anului 2017 se utilizează pentru încheierea contractelor de finanțare multianuale pentru obiectivele de investiții incluse în lista aprobată în anul 2017 prin ordin al viceprim-ministrului, ministrul dezvoltării regionale, administrației publice și fondurilor europene” (art. 38).

Ne exprimăm opinia în sensul că, având în vedere prevederile legale mai sus expuse, coroborate cu prevederile O.U.G. nr. 28/2013, **toți beneficiarii Programului Național de Dezvoltare Locală care au depus în termenul legal în cursul anului 2017 solicitări de finanțare vor fi cuprinși la finanțare în cursul anului 2018.**

IV. Studiu comparativ privind alocările de fonduri prin PNDL I și PNDL II. Privire specială asupra alocărilor de fonduri prin PNDL în județul Mureș

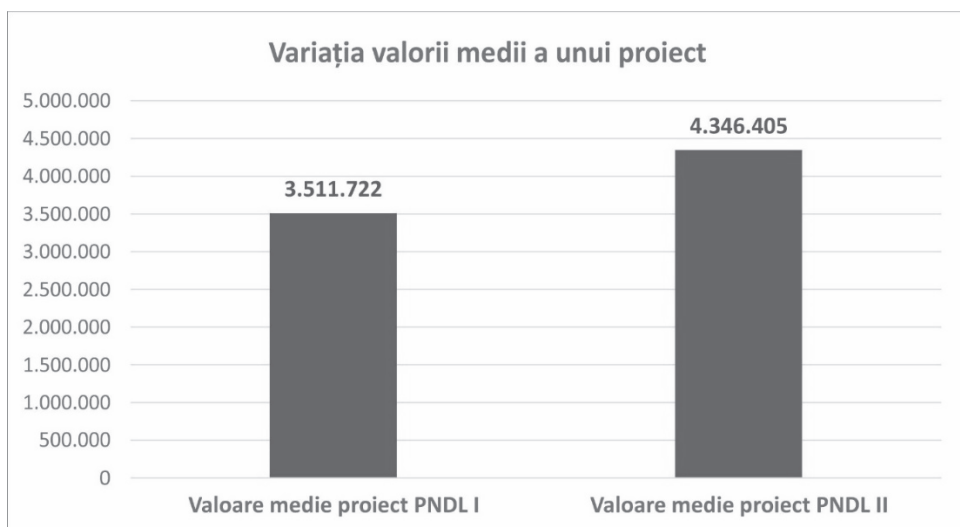
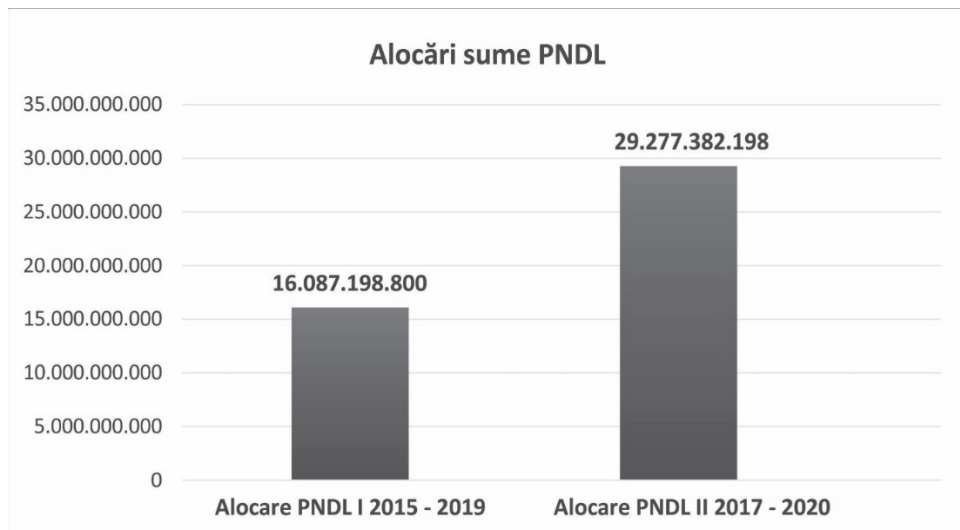
În cele ce urmează, având în vedere datele oficiale publicate pe site-ul Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice², am realizat două tipuri de analize comparative.

În primul rând, am făcut o analiză comparativă privind alocările de fonduri prin PNDL I și PNDL II, analiză care a avut în vedere indicatori cum sunt: alocările sumelor prin PNDL, variația valorii medii a unui proiect, distribuția alocărilor PNDL I pe tipuri de investiții, distribuția alocărilor PNDL I pe tipuri de investiții; distribuție alocări PNDL I pe regiuni de dezvoltare; distribuție alocări PNDL II pe regiuni de dezvoltare; variația numărului de proiecte și a numărului de beneficiari; valoarea medie a proiectelor PNDL I pe locuitor; valoarea medie a proiectelor PNDL I pe locuitor; alocări totale PNDL I în funcție de județ; alocări totale PNDL II în funcție de județ.

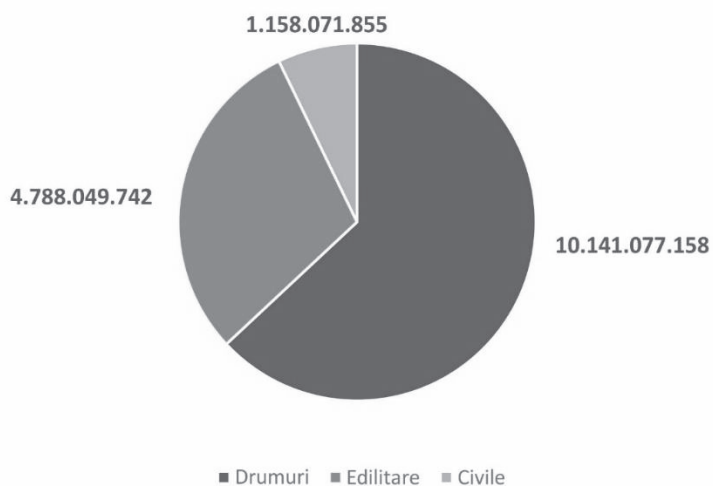
În al doilea rând, pentru evidențierea mai exactă a obiectului cercetării constând în alocările de fonduri prin PNDL în județul Mureș, am utilizat indicatori cum sunt: județul Mureș față de județul cu cea mai mare alocare de fonduri pentru PNDL I; județul Mureș față de județul cu cea mai mare alocare de fonduri pentru PNDL II; număr de proiecte ale consiliilor județene în PNDL I; număr de proiecte ale consiliilor județene în PNDL II; valoarea proiectelor consiliilor județene în PNDL I; valoarea proiectelor consiliilor județene în PNDL II; tipuri de investiții ale consiliilor județene în PNDL I; tipuri de investiții ale consiliilor județene în PNDL II; alocări de fonduri consiliilor județene pe PNDL I pentru drumuri, rețele edilitare, lucrări civile; alocări de fonduri consiliilor județene pe PNDL II pentru drumuri, rețele edilitare, lucrări civile; alocări de fonduri PNDL II pentru iluminat public.

¹ O.U.G. nr. 90/2017 privind unele măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene (M.Of. nr. 973 din 7 decembrie 2017).

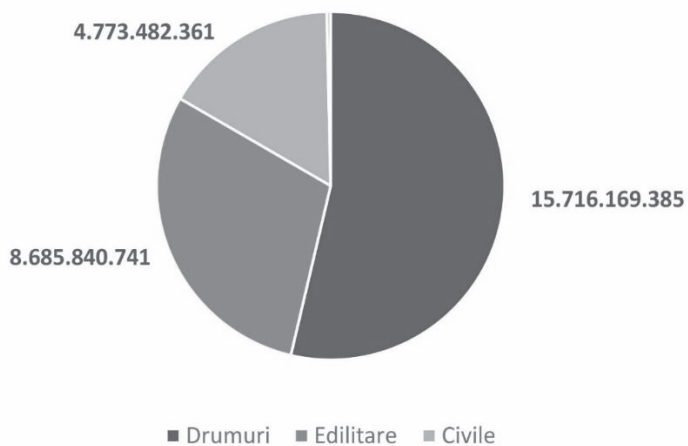
² Ne referim la Lista obiectivelor de investiții și sumele alocate acestora prin PNDL II în perioada 2017-2020 care este publicată pe site-ul oficial al Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice (<http://www.mdrap.ro/lucrari-publice/pndl>) cu ultima accesare la data de 07.03.2018.



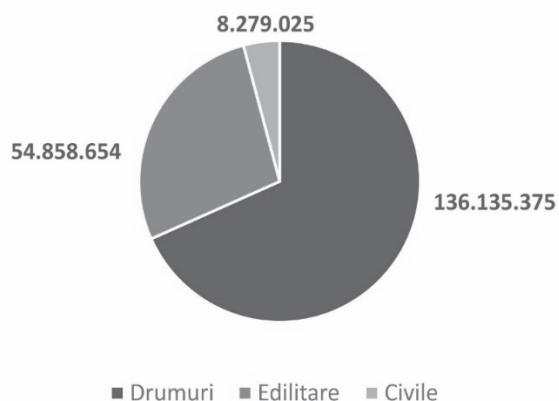
Distribuție alocări PNDL I pe tipuri de investiții



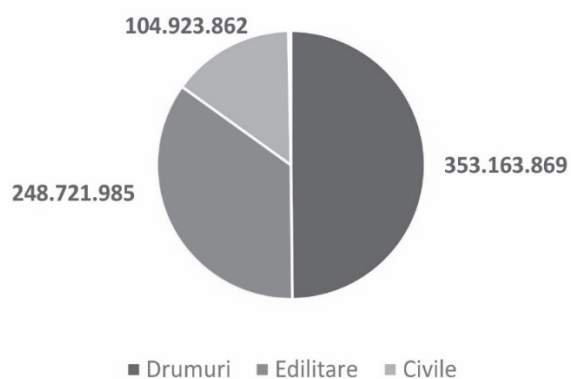
Distribuție alocări PNDL II pe tipuri de investiții



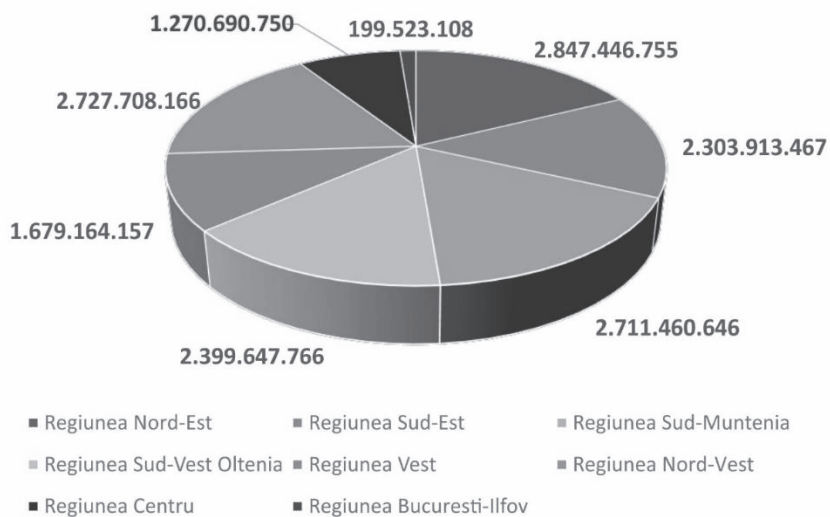
Distribuție alocări PNDL I pentru județul Mureș pe tipuri de investiții



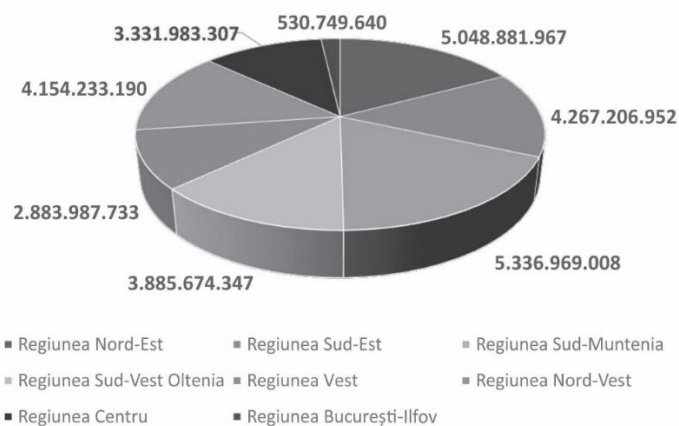
Distribuție alocări PNDL II pentru județul Mureș pe tipuri de investiții

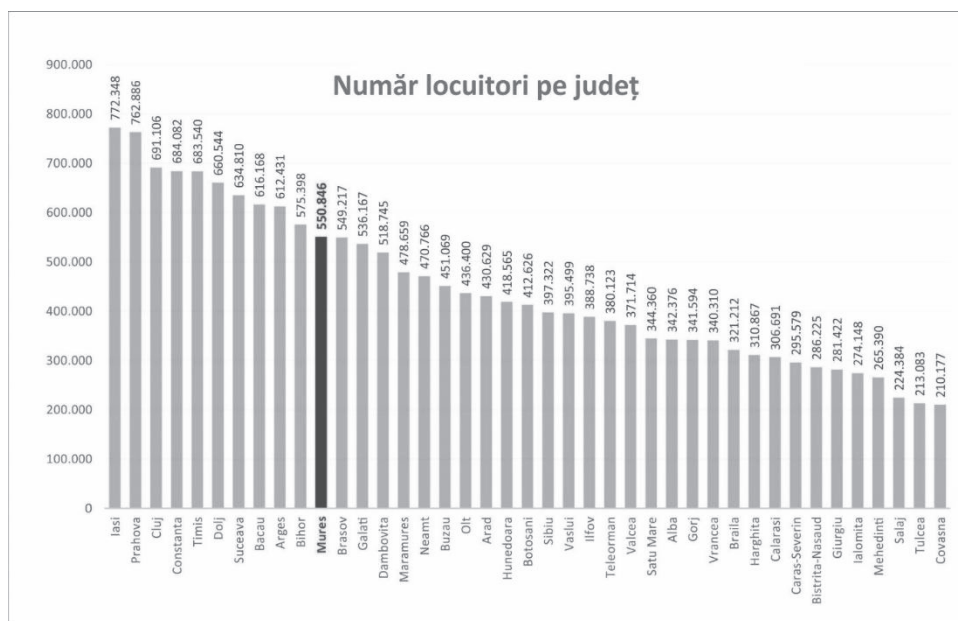
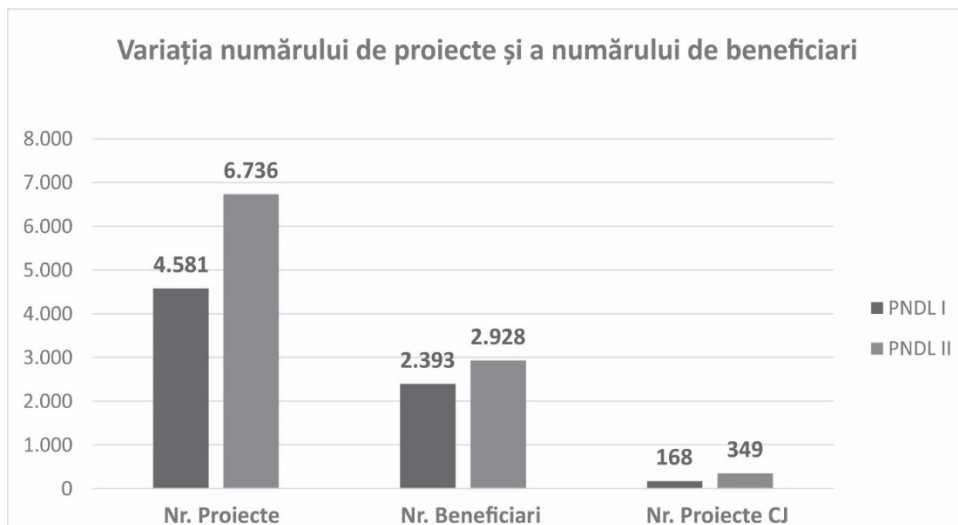


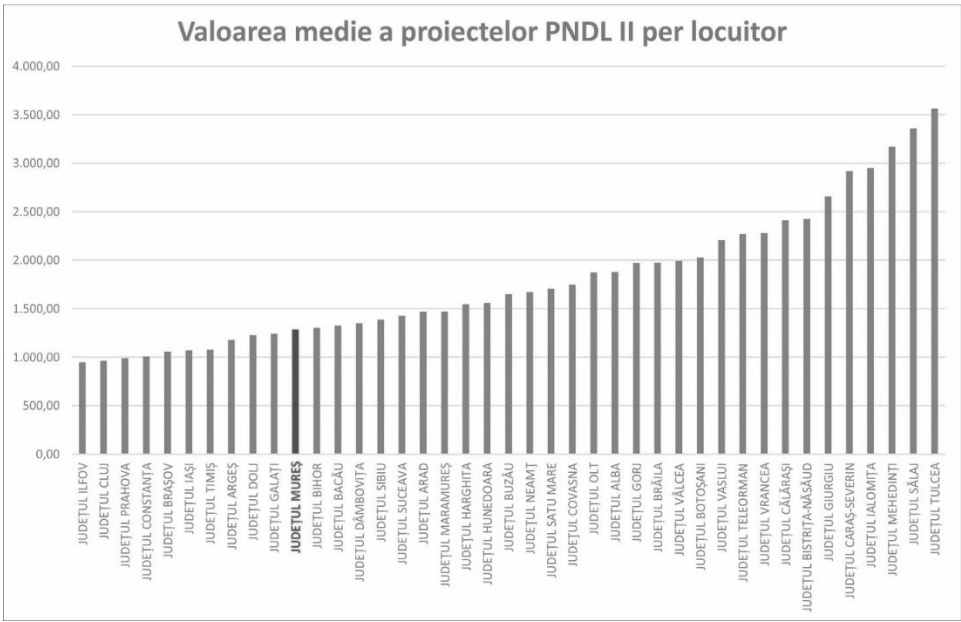
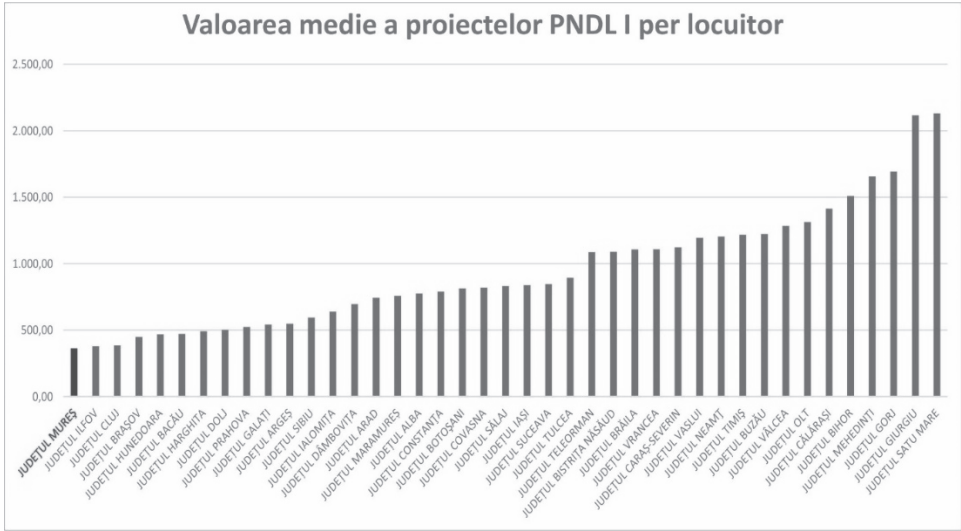
Distribuție alocări PNDL I pe regiuni de dezvoltare

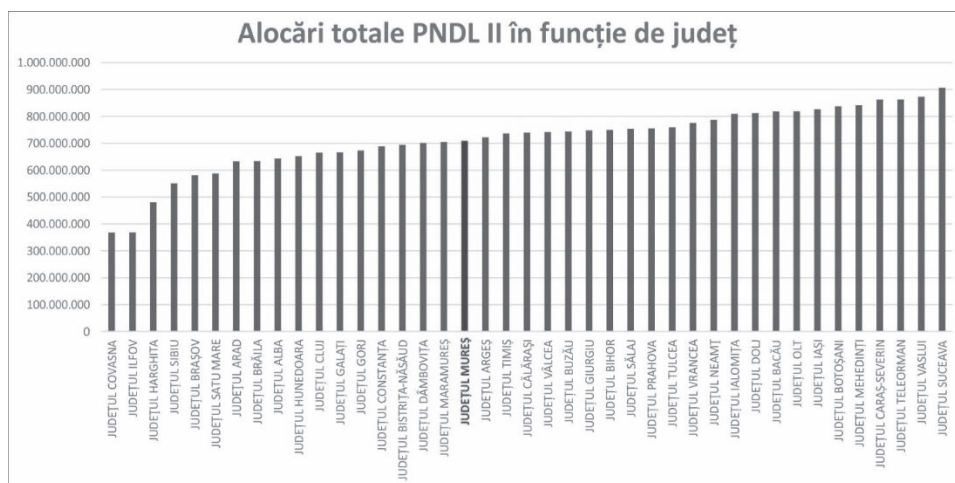
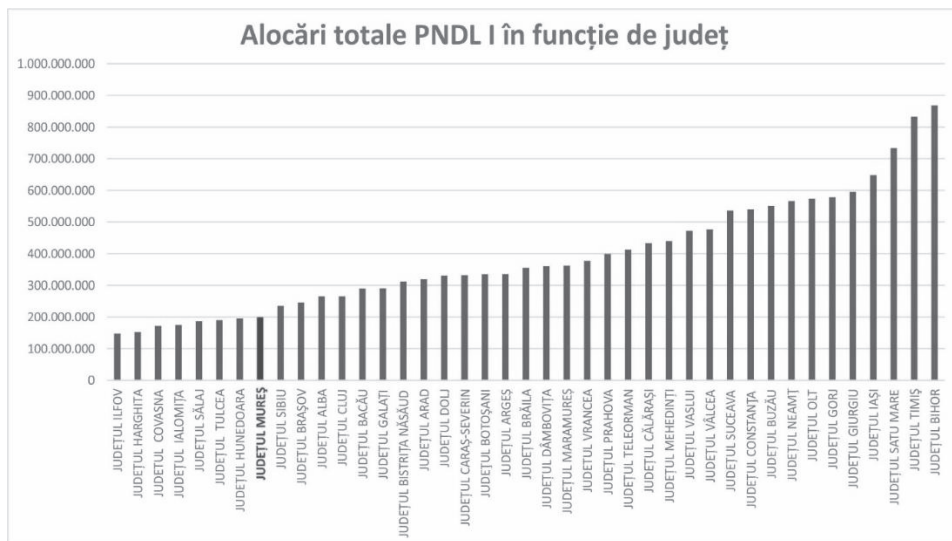


Distribuție alocări PNDL II pe regiuni de dezvoltare

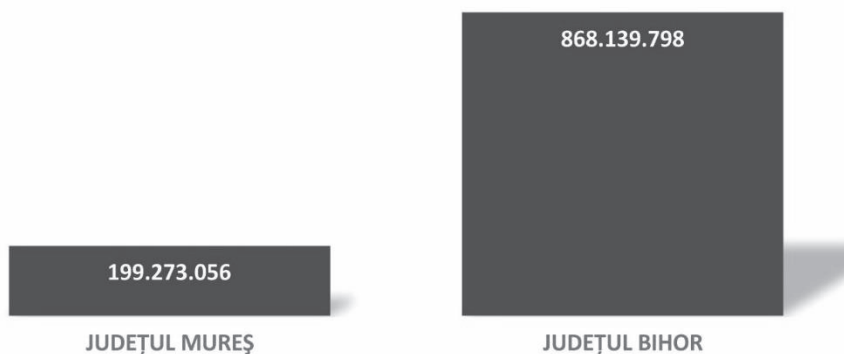




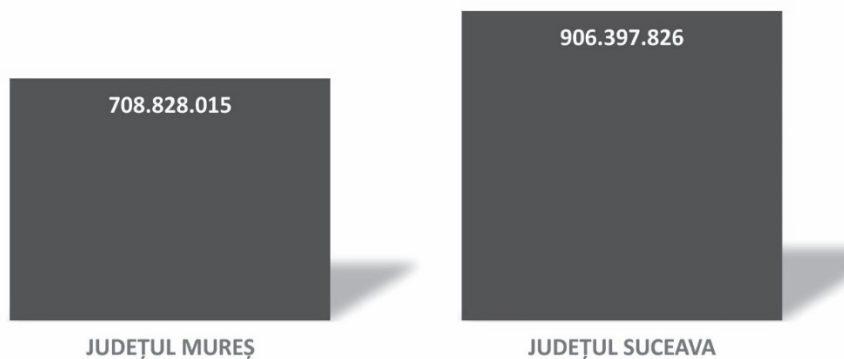




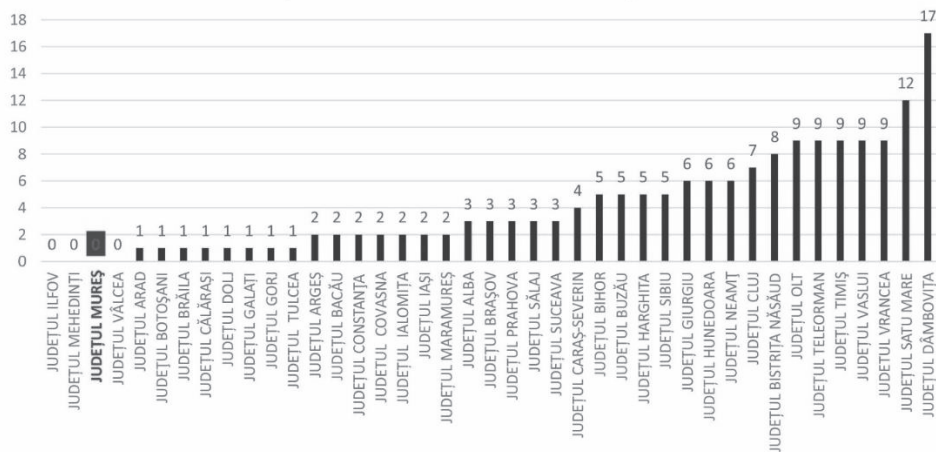
**Județul Mureș față de județul cu cea mai
mare alocare în PNDL I**



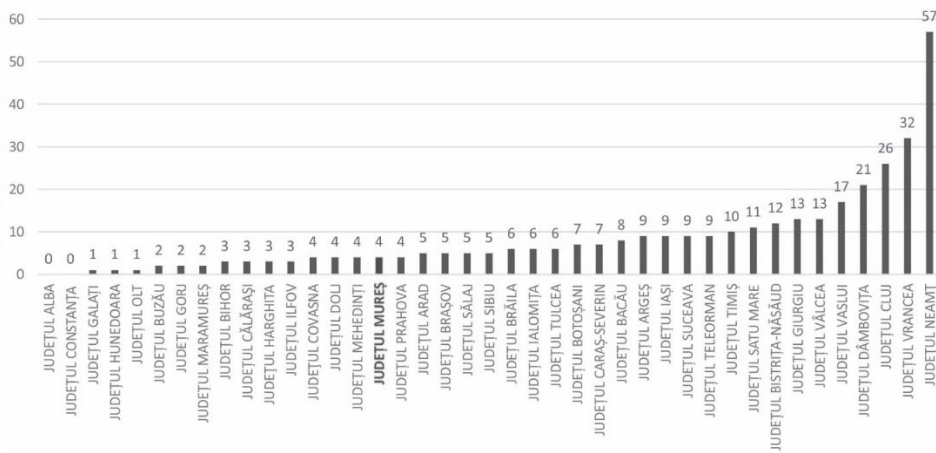
**Județul Mureș față de județul cu cea mai
mare alocare în PNDL II**

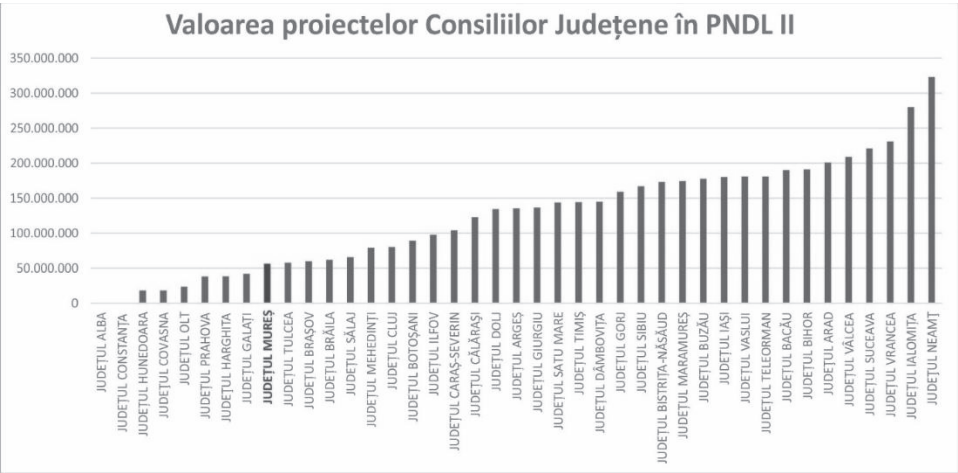
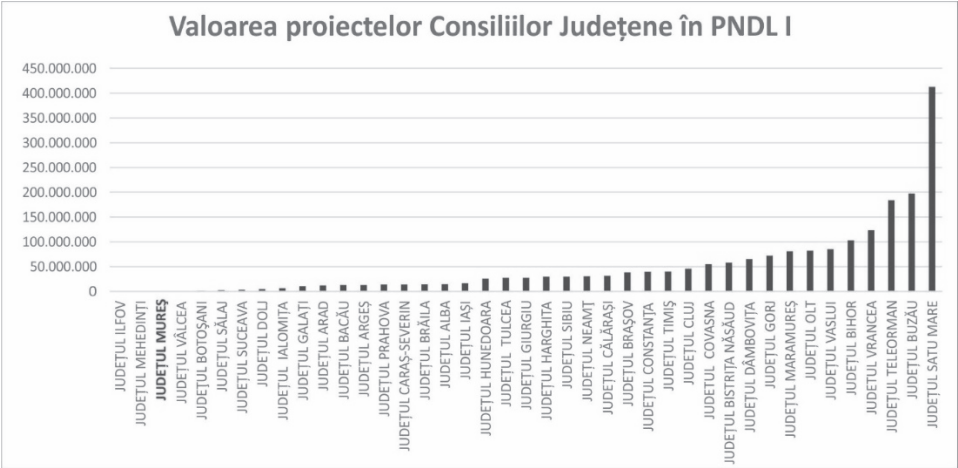


Număr de proiecte ale Consiliilor Județene în PNDL I

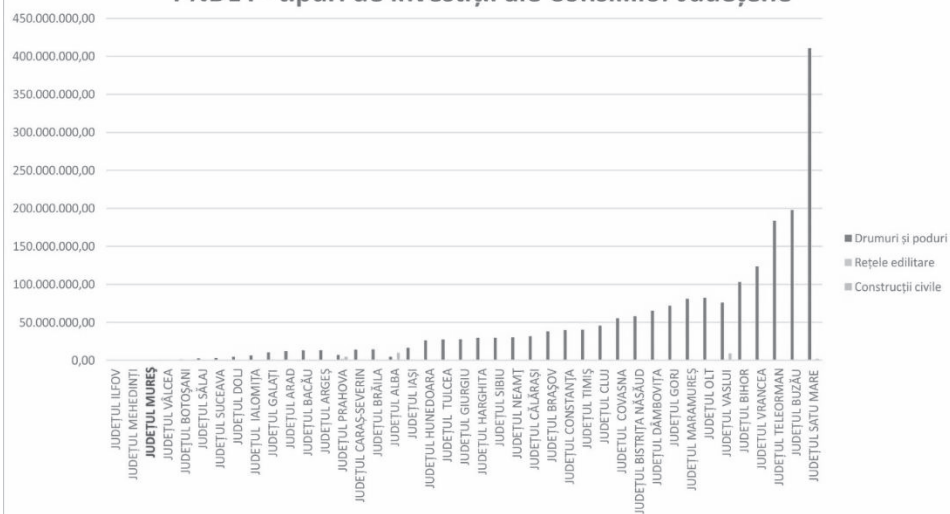


Număr de proiecte ale Consiliilor Județene în PNDL II

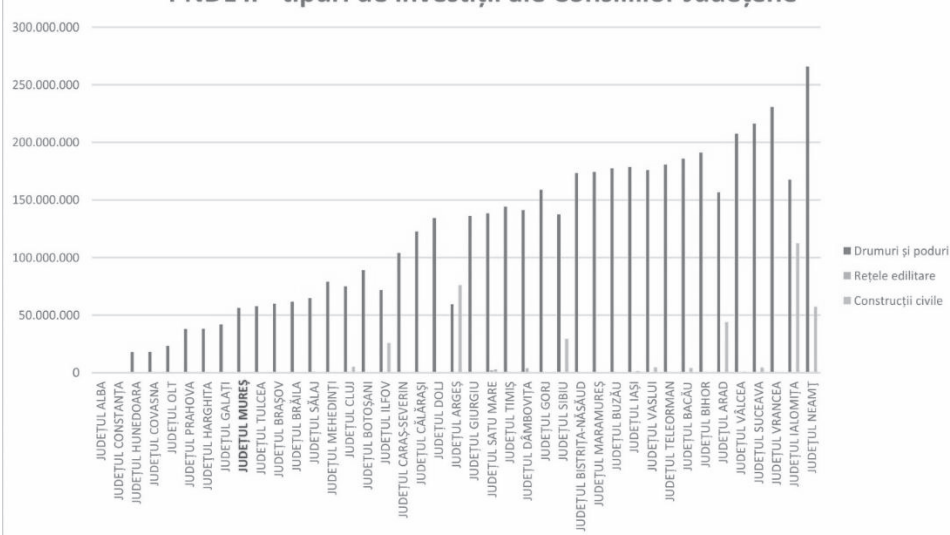


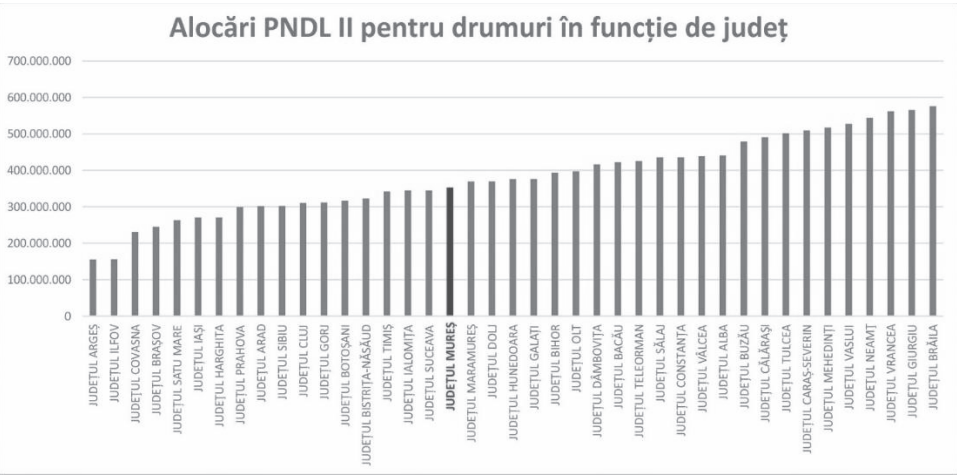
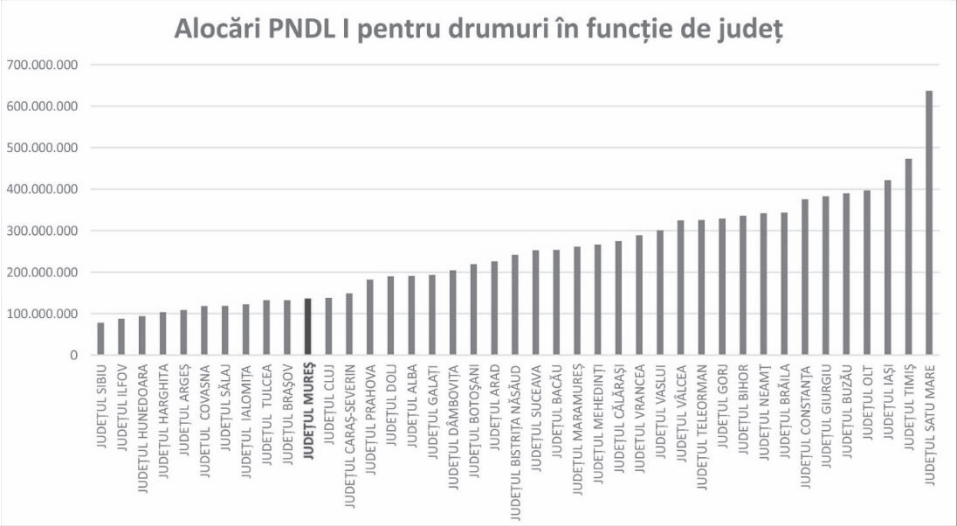


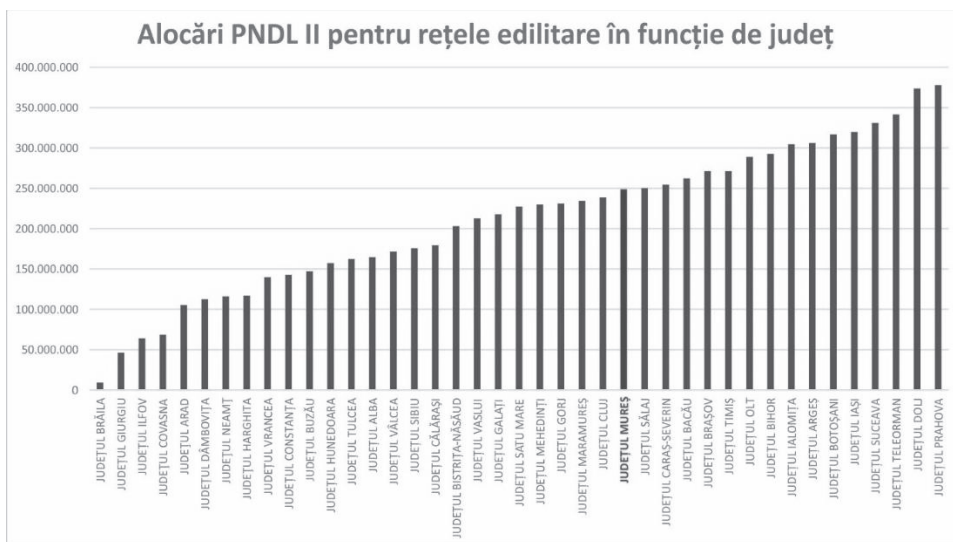
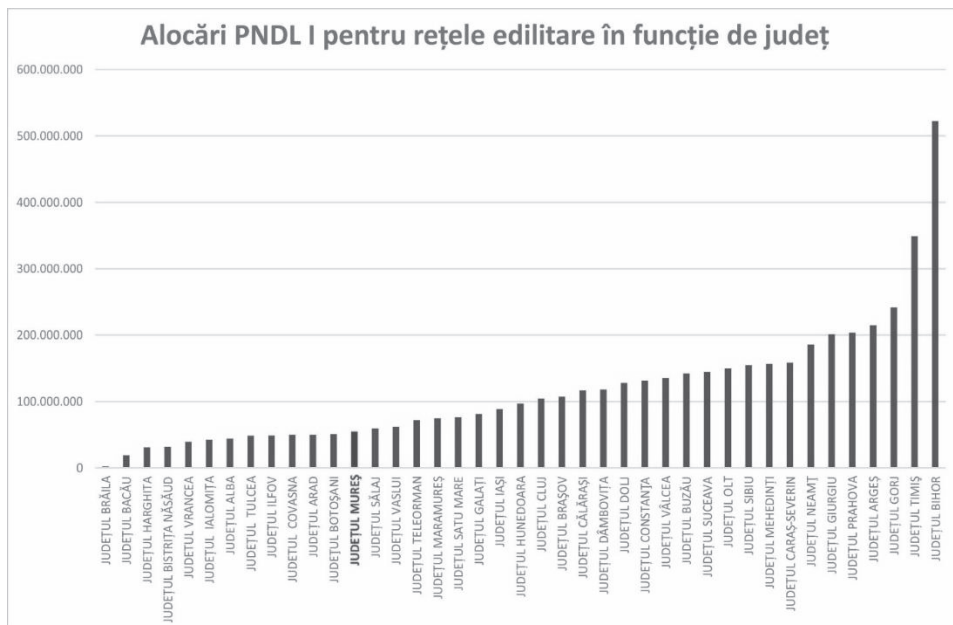
PNDL I - tipuri de investiții ale Consiliilor Județene

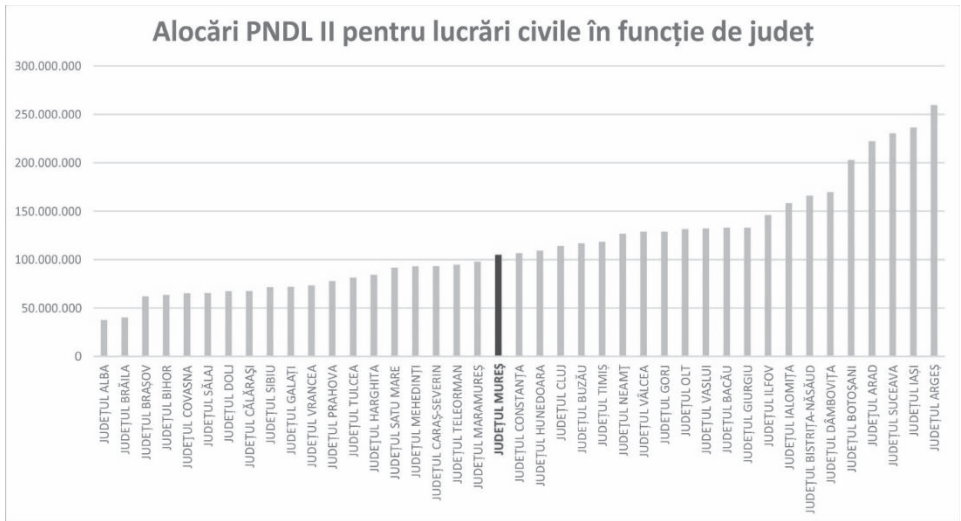
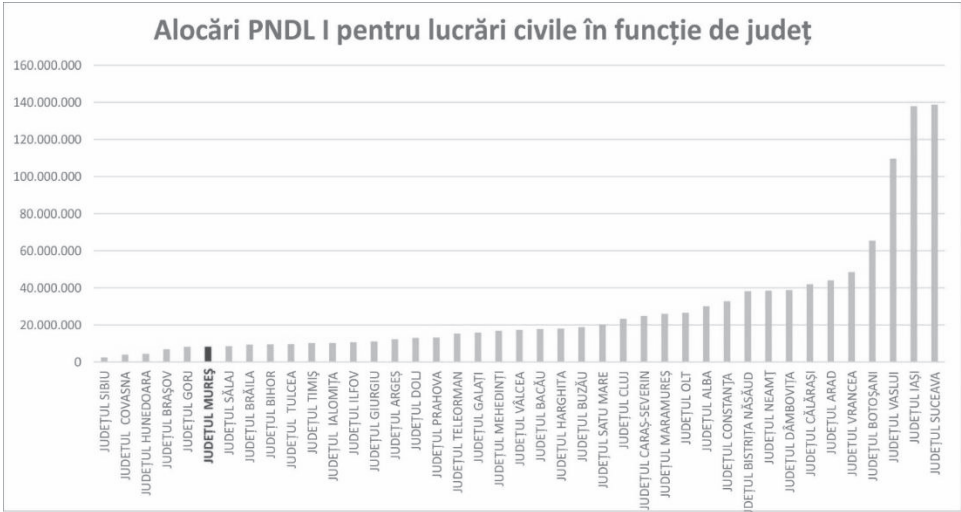


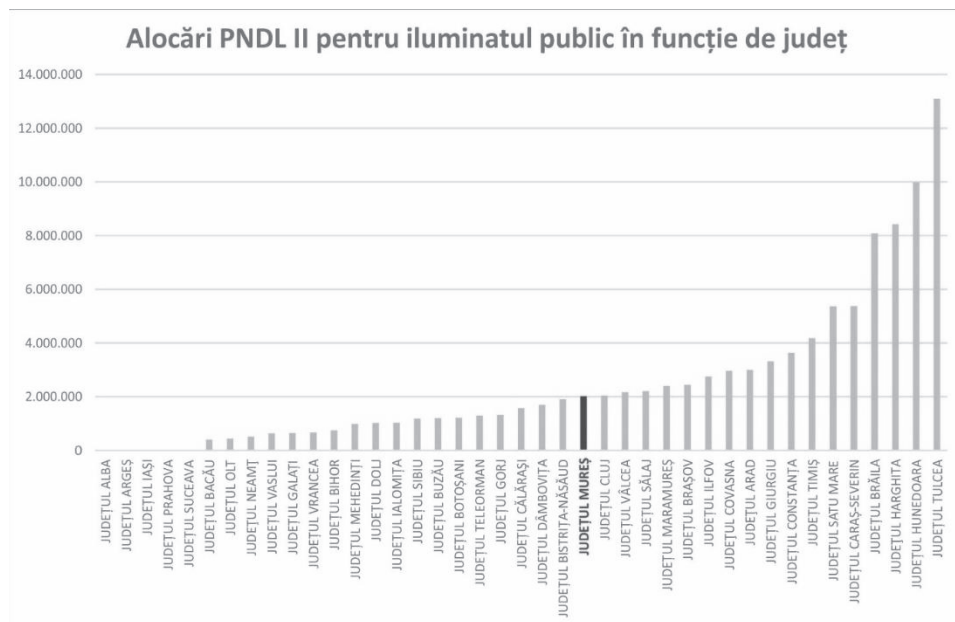
PNDL II - tipuri de investiții ale Consiliilor Județene











Rezultatele cercetării evidențiază cel puțin următoarele **concluzii**:

- alocările de fonduri la nivel național pentru PNDL II sunt într-un cuantum considerabil mai mare decât cele aferente PNDL I;
- pe tipuri de investiții, o proporție majoritară a fondurilor alocate la nivel național pentru PNDL II au ca destinație investițiile pentru drumuri;
- la accesarea fondurilor pe PNDL I județul Mureș ocupă o poziție care nu onorează acest județ, atât la numărul de proiecte, cât și la valoarea acestora, precum și la alți indicatori, ceea ce rezultă dintr-o simplă vizionare a graficelor mai sus prezentate și care, de altfel, așa cum am mai arătat, sunt rezultate în urma analizei situației alocărilor de fonduri la nivel național, publicată pe site-ul oficial la autorității publice centrale ce coordonează acest important program¹.

Surse online:

- (<http://www.mdrap.ro/lucrari-publice/pndl>) cu ultima accesare la data de 07.03.2018.

¹ Reiterăm că cercetarea are la bază datele oficiale publicate de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice în documentul cu denumirea „Lista obiectivelor de investiții și sumele alocate acestora prin PNDL II în perioada 2017-2020” (<http://www.mdrap.ro/lucrari-publice/pndl>) cu ultima accesare la data de 07.03.2018.

Programul Operațional Regional 2014-2020 în sprijinul comunităților defavorizate

Oana Alexandru¹

Rezumat

Studiul prezintă o componentă a Programului Operațional Regional 2014-2020 de un real interes pentru multe dintre comunitățile locale din România care se încadrează în specificul zonelor defavorizate, cu privire la Programul Operațional Regional 2014-2020 în sprijinul comunităților defavorizate. În acest context, sunt evidențiate grupurile țintă, obiectivele acestui program, axele prioritare și obiectivele specifice, componente ale programului a căror cunoaștere are menirea de a facilita accesul entităților eligibile la fondurile nerambursabile puse la dispoziție prin acest program.

De un real interes este evidențierea parteneriatului ca formă de accesare a acestei linii de finanțare, context în care este de o mare importanță este și cadrul normativ în materie cu implicații asupra achizițiilor publice derulate în cadrul parteneriatelor, cu privire la Ordinul MDRAPFE nr. 6712/890/2017 privind aprobarea modului de efectuare a achizițiilor în cadrul proiectelor cu finanțare europeană implementate în parteneriat.

Cuvinte-cheie: *Programului Operațional Regional 2014-2020, zone defavorizate, grup țintă, axe prioritare, parteneriat, achiziții publice.*

Abstract

The study presents a component of the Regional operational program 2014-2020 which is of particular interest for many local communities in Romania which can be classed as underprivileged. In this context, target groups are emphasised, as well as the program goals, priority axes and specific goals. Knowing the components of the program is meant to facilitate the access of eligible entities to non-reimbursable funds placed at the communities' disposal by this program.

Especially important is to emphasise the partnership as a form of accessing this line of funding; in this context, the legal framework is also greatly important, from the point of view of its implications on public procurement carried out within the partnerships, with regard to MDRAPFE decree no. 6712/890/2017 regarding the approval of the way in which procurement is to be carried out in projects with European funding implemented in the partnership.

Key-words: *Regional Operational Program 2014-2020, underprivileged areas, target group, priority axes, partnership, public procurement.*

¹ Manager proiect în cadrul S.C. Media Marketing S.R.L. (www.3mc.ro).

I. Introducere

Printre nevoile de dezvoltare cărora le răspunde Programul Operațional Regional 2014-2020¹ se enumeră infrastructurile educaționale, de sănătate și de servicii sociale subdimensionate, acestea împiedicând incluziunea socială și dezvoltarea capitalului uman.

În acest context, **grupurile-țintă** cu cel mai mare risc de sărăcie și excluziune socială sunt: *persoanele aparținând etniei Roma*, ponderea acestora, în zonele defavorizate, variind de la 46% (în zone de tip ghetou cu blocuri) la 85% (în zone de mahala cu adăposturi improvizate); *femeile* (rata riscului de sărăcie, în 2011, era de 16,8%); *copiii* (în cazul lor, rata riscului de sărăcie, se situa în 2010 la 26,0%); tinerii (în România, în anul 2010, unul din cinci tineri era expus riscului de sărăcie, fenomen aflat în continuă expansiune din 2001); *persoanele cu dizabilități*; *persoanele vârstnice*.

Obiectivele din cadrul POR 2014-2020² care vin în sprijinul comunităților defavorizate sunt:

- Obiectiv Tematic 9 – promovarea incluziunii sociale și combaterea sărăciei;
- Obiectiv Tematic 10 – Investițiile în educație, competențe și învățare pe tot parcursul vieții.

În cadrul obiectivelor enumerate mai sus pot fi cuprinse următoare **acțiuni**: investițiile în infrastructurile sanitare și sociale care contribuie la dezvoltarea la nivel național, regional și local, reducând inegalitățile în ceea ce privește starea de sănătate și promovând incluziunea socială prin îmbunătățirea accesului la serviciile sociale, culturale și de recreare, precum și trecerea de la serviciile instituționale la serviciile prestate de colectivitățile locale; oferirea de sprijin pentru regenerarea fizică, economică și socială a comunităților defavorizate din regiunile urbane și rurale; dezvoltare locală plasată sub responsabilitatea comunității; investițiile în educație, în formare, inclusiv în formare profesională pentru dobândirea de competențe și învățare pe tot parcursul vieții prin dezvoltarea infrastructurilor de educație și formare.

Axele prioritare POR 2014-2020 prin care se implementează obiectivele tematice 9 și 10 sunt următoarele: Axa prioritară 8 – Dezvoltarea infrastructurii de sănătate și sociale; Axa prioritară 9 – Sprijinirea regenerării economice și sociale a comunităților defavorizate din mediul urban; Axa prioritară 10 – Îmbunătățirea

¹ Programul Operațional Regional (POR) 2014-2020 succede Programul Operațional Regional 2007-2013 și este unul dintre programele prin care România poate accesa fondurile europene structurale și de investiții provenite din Fondul European pentru Dezvoltare Regională (FEDR), în perioada actuală de programare. Programul Operațional Regional (POR) 2014-2020 este gestionat de Autoritatea de Management pentru POR din cadrul Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice și a fost adoptat de Comisia Europeană (CE) pe data de 23 iunie 2015 (<http://www.inforegio.ro/ro/por-2014-2020.html>) cu ultima accesare la data de 05.03.2018; anterior POR 2014-2020 a funcționat POR 2013-2014, oportunitățile de finanțare prin POR fiind aduse la cunoștință publică mult anterior funcționării acestui program – a se vedea A. Hinescu, R.M. Todoran, M. Ureche, V. Cîmpean, E. Cîmpean, Managementul afacerilor, Ed. Altip, Alba-Iula, 2010, p. 242-246.

² (<http://www.inforegio.ro/ro/por-2014-2020/documente-de-programare.html>) cu ultima accesare la data de 01.03.2018.

infrastructurii educaționale; Axa prioritară 13 – Sprijinirea regenerării orașelor mici și mijlocii.

În cele ce urmează vom face o analiză concisă a acestor axe prioritare prin care se implementează obiectivele tematice 9 și 10 din cadrul POR 2014-2010.

II. Detalierea axelor prioritare prin care se implementează obiectivele tematice 9 și 10 din cadrul POR 2014-2010

1. Axa prioritară 8 – Dezvoltarea infrastructurii de sănătate și sociale¹

Zona de acțiune: mediul urban și mediul rural.

Serviciile medicale sprijinite sunt următoarele: construcția/reabilitarea/modernizarea/extinderea/dotarea centrelor comunitare integrate socio-medice; reabilitarea/modernizarea/extinderea/dotarea infrastructurii ambulatoriilor, inclusiv a celor provenite din reorganizarea/raționalizarea spitalelor mici, ineficiente; reabilitarea/modernizarea/extinderea/dotarea infrastructurii de unități de primiri urgențe; reabilitarea/modernizarea/extinderea/dotarea infrastructurii de servicii sociale fără componenta rezidențială (centre de zi, centre de tip „respiro”, centre de consiliere, centre/servicii de abilitare/reabilitare, cantine sociale etc.); construcția/reabilitarea/modernizarea/ dotarea de case de tip familial, apartamente, locuințe protejate etc.

2. Axa prioritară 9 – Sprijinirea regenerării economice și sociale a comunităților defavorizate din mediul urban²

Dezvoltarea locală plasată sub responsabilitatea comunității (în continuare DLRC) este un instrument pentru promovarea dezvoltării integrate și implicării comunităților în dezvoltarea locală prin formarea unui parteneriat local. Parteneriatul local are rolul de a elabora și de a implementa o strategie de dezvoltare locală integrată, beneficiind de finanțare pe termen lung, și deținând puterea de decizie cu privire la modul în care sunt cheltuite fondurile. Precizăm că, pe plan intern, există un cadru normativ de reglementare a parteneriatului public privat, reprezentat în principal de **Legea nr. 233/2016 privind parteneriatul public-privat³**. Potrivit prevederilor art. 1 alin. (2) din această lege „*parteneriatul public-privat are ca obiect realizarea unui bun sau, după caz, realizarea unor lucrări de intervenție și/sau extindere a unui bun sau a unor bunuri care vor aparține patrimoniului partenerului public, destinate prestării unui serviciu public și/sau operării unui serviciu public*”, în condițiile legii⁴.

¹ (<http://regio-adrcentru.ro/8-1-investitiile-infrastructurile-sanitare-si-sociale-care-contribuie-la-dezvoltarea-la-nivel-national-regional-si-local-reducand-inegalitatile- ceea-ce-priveste-starea-de-sanatate-si-promovand/>) cu ultima accesare la data de 01.03.2018.

² (<http://regio-adrcentru.ro/9-1-dezvoltare-locala-plasata-sub-responsabilitatea-comunitatii/>) cu ultima accesare la data de 01.03.2018.

³ M.Of. nr. 954 din 25 noiembrie 2016.

⁴ Pentru o analiză a contractului de parteneriat public-privat potrivit Legii nr. 233/2016, a se vedea A. Trăilescu, Contractul de parteneriat public-privat, în Revista de Drept Public nr. 4/2017, p. 40-47.

În acest context, facem precizarea că, la finalul anului 2017, s-a emis de către Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene¹ **Ordinul nr. 6712/890/2017 privind aprobarea modului de efectuare a achizițiilor în cadrul proiectelor cu finanțare europeană implementate în parteneriat**², act normativ care, potrivit prevederilor art. 1 din acest ordin, „se aplică beneficiarilor/partenerilor din cadrul proiectelor cu finanțare europeană implementate în parteneriat, pentru atribuirea contractelor de furnizare, servicii sau lucrări aferente: a) programelor finanțate din fondurile europene structurale și de investiții 2014-2020, respectiv **Fondul European de Dezvoltare Regională**, **Fondul Social European**, **Fondul de coeziune**, **Fondul european pentru pescuit și afaceri maritime**; b) programelor finanțate din mecanismele financiare ale Spațiului Economic European și norvegian; c) Programului de cooperare elvețiano-român vizând reducerea disparităților economice și sociale în cadrul Uniunii Europene extinse – Obiectivul 1 al Ariei de concentrare 4 – „Îmbunătățirea mediului înconjurător” (s.n.), ceea ce înseamnă că acest act normativ reglementează reguli speciale privind achizițiile publice în cadrul proiectelor derulate în parteneriat-public privat în cadrul POR, inclusiv în sprijinul zonelor defavorizate.

DLRC se axează pe anumite zone subregionale, fiind plasată sub responsabilitatea grupurilor de acțiune locală (GAL) și realizată prin strategii de dezvoltare locală (SDL) cu caracter integrat și multisectorial.

Zona de acțiune o reprezintă zonele urbane cu peste 20.000 locuitori. Beneficiari sunt **grupurile de acțiune locală (GAL)**, constituite din reprezentanți ai autorității publice locale, ai instituțiilor, ai mediului de afaceri local, ai societății civile, ai zonei urbane marginalizate selectate pentru intervenție.

Strategiile de Dezvoltare Locală ale DLRC vizează zonele cele mai afectate de sărăcie și excluziune socială de la nivelul orașelor (zonele marginalizate urbane), astfel încât comunitățile din aceste zone să poată beneficia de soluții integrate și personalizate care să le permită depășirea situației de vulnerabilitate.

Acțiunile sprijinite sunt următoarele: construirea/reabilitarea/modernizarea locuințelor sociale; reabilitarea/modernizarea centrelor comunitare integrate medico-sociale; construirea/reabilitarea/modernizarea de unități de învățământ preuniversitar; construcția/reabilitarea/modernizarea clădirilor pentru a găzdui diferite activități sociale, comunitare, culturale, agrement și sport etc.; crearea/reabilitarea/modernizarea spațiilor publice urbane; construirea/dotarea cu echipamente a infrastructurii întreprinderilor de economie socială de inserție.

¹ Acest minister s-a reorganizat în prezent ca Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice – a se vedea H.G. nr. 51/2018 privind organizarea și funcționarea Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice (M.Of. nr. 152 din 19 februarie 2018).

² Este vorba despre Ordinul comun al Ministerului Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene și Agenția Națională pentru Achiziții Publice nr. 6712/890/2017 privind aprobarea modului de efectuare a achizițiilor în cadrul proiectelor cu finanțare europeană implementate în parteneriat (M.Of. nr. 933 din 27 noiembrie 2017).

3. Axa prioritară 10 – Îmbunătățirea infrastructurii educaționale¹

Zona de acțiune aferentă acestei axe prioritare o reprezintă mediul urban și mediul rural.

La nivel național se observă diferențe semnificative între mediul urban și cel rural. Persoanele care trăiesc în mediul rural se confruntă cu un acces mult mai scăzut la educație, servicii medicale, utilități de bază și servicii publice, din cauza capacității insuficiente și fragmentate a administrației locale.

Diferențele dintre mediul urban și cel rural se manifestă de la primele niveluri de învățământ și devin mai proeminente pe măsură ce elevii înaintază în sistem. De exemplu, în perioada 2014–2015, 81,8% dintre copiii cu vârsta între 3-5 ani din mediul rural erau înscriși în învățământul preșcolar, comparativ cu 97,7% în mediul urban. Rata brută de cuprindere în învățământul primar era de 78% în mediul rural, comparativ cu 80% în mediul urban.

Obiectivul specific 10.1 are în vedere „*Creșterea gradului de participare la nivelul educației timpurii și învățământului obligatoriu, în special pentru copii cu risc crescut de părăsire timpurie a sistemului*”. Acest obiectiv specific va asigura creșterea accesului, calității și a atractivității educației, contribuind la creșterea ratei de participare la diferite niveluri de educație, la reducerea abandonului școlar și a părăsirii timpurii a școlii, la o rată mai mare de absolvire a învățământului obligatoriu și la creșterea ratei de tranziție spre niveluri superioare de educație.

Se vor avea în vedere cu prioritate investițiile în infrastructura educațională din învățământul primar și gimnazial care vizează asigurarea facilităților necesare pentru programele de sprijin/remediere sau de tip „Școala după școală”, precum și programelor de tipul „A doua șansă”.

4. Axa prioritară 13 – Sprijinirea regenerării orașelor mici și mijlocii²

Zona de acțiune a acestei axe prioritare o reprezintă mediul urban.

Obiectivul Specific 13.1 are în vedere „*Îmbunătățirea calității vieții populației în orașele mici și mijlocii din România*”, în cadrul căruia sunt sprijinite următoarele activități:

- *Îmbunătățirea serviciilor sociale, educaționale și cultural-recreative:*
- Construirea/extinderea/finalizarea/modernizarea/reabilitarea/dotarea centrelor sociale de zi cu una sau mai multe funcțiuni, pentru copii, vârstnici, pentru persoane adulte cu dizabilități și pentru alte categorii de persoane vulnerabile;
- Construirea/extinderea/finalizarea/modernizarea/reabilitarea/dotarea cantinelor sociale pentru persoane în risc de sărăcie;
- Construirea/extinderea/finalizarea/modernizarea/reabilitarea/dotarea locuințelor sociale;
- Construirea/extinderea/finalizarea/modernizarea/reabilitarea și dotarea infrastructurii educaționale pentru educația timpurie antepreșcolară (creșe) și preșcolară (grădinițe);

¹ (<http://regio-adrcentru.ro/10-1-investitiile-educatie-formare-inclusiv-formare-profesionala-pentru-dobandirea-de-competente-si-invatare-pe-tot-parcursul-vietii-prin-dezvoltarea-infrastructurilor-de-educatie-si-formar/>) cu ultima accesare la data de 01.03.2018.

² (<http://regio-adrcentru.ro/21680-2/>) cu ultima accesare la data de 01.03.2018.

- Construirea/extinderea/finalizarea/modernizarea/reabilitarea și dotarea infrastructurii educaționale pentru învățământul general obligatoriu;
- Construirea/extinderea/finalizarea/modernizarea/reabilitarea/dotarea clădirilor cu funcții cultural-recreative: centre de tineret, centre multifuncționale educaționale, centre multifuncționale recreative, biblioteci, muzee, teatre de vară.
- *Îmbunătățirea spațiilor publice urbane:*
 - Construirea/extinderea/modernizarea/reabilitarea drumurilor publice ale unității administrativ-teritoriale oraș/ municipiu. Pot fi construite/extinse/modernizate/reabilitate toate elementele componente ale drumurilor publice din unității administrativ-teritoriale. Investițiile vor fi însoțite în mod obligatoriu de componenta de construire/extindere/modernizare/reabilitare a infrastructurii dedicate cel puțin unui mod de deplasare nemotorizat (pietonal/cu bicicleta);
 - Construirea/extinderea/modernizarea/reabilitarea zonelor pietonale, inclusiv prin transformarea unor străzi urbane în zone pietonale;
 - Construirea/extinderea/modernizarea/reabilitarea parcurilor, scuaruri, grădinilor publice, alte zone cu spații verzi, inclusiv construirea/extinderea/modernizarea/reabilitarea facilități sportive de mici dimensiuni (terenuri de sport), pergole, alei și a locurilor de joacă pentru copii etc., reabilitarea monumentelor de for public (statui);
 - Construirea/extinderea/modernizarea/reabilitarea sistemelor de supraveghere video, inclusiv modernizarea/reabilitarea dotarea dispeceratului;
 - Construirea/extinderea/modernizarea/reabilitarea rețelelor aferente serviciilor de utilități publice din cadrul amplasamentului proiectului;
 - Construirea/extinderea/modernizarea/reabilitarea sistemelor wi-fi în amplasamentul proiectului;
 - Dotarea și instalarea mobilierului urban în amplasamentul proiectului;
 - Construirea/modernizarea/reabilitarea parcarilor de mici dimensiuni care deservesc investițiile realizate prin proiect, fără a fi necesară amplasarea imediată a acestora lângă investițiile din proiect, ci trebuie să fie asigurată posibilitatea de deplasare pietonală până la obiectivele deservite;
 - De asemenea, este eligibilă activitatea de demolare a clădirilor și/sau a structurilor aflate într-o stare avansată de degradare, și amenajarea terenurilor rezultate, prin transformarea acestora în spații publice urbane sau pentru serviciile urbane din categoria A.

III. Concluzii

Printre nevoile de dezvoltare cărora le răspunde Programul Operațional Regional 2014-2020 se enumeră infrastructurile educaționale, de sănătate și de servicii sociale subdimensionate, acestea împiedicând incluziunea socială și dezvoltarea capitalului uman.

Concluziile studiului evidențiază Programul Operațional Regional 2014-2020 în sprijinul comunităților defavorizate ca fiind o componentă a Programului Operațional Regional 2014-2010 de un real interes pentru multe dintre comunitățile locale din România care se încadrează în specificul zonelor defavorizate. Cunoașterea

specificității acestui program are menirea de a facilita accesul entităților eligibile la fondurile nerambursabile puse la dispoziție prin acest program.

Având în vedere că prin acest program se promovează parteneriatul în vederea accesării finanțărilor nerambursabile, este importantă cunoașterea cadrului normativ special în materie, cu implicații asupra achizițiilor publice derulate în cadrul parteneriatelor, sens în care, la finalul anului 2017, s-a adoptat Ordinul nr. 6712/890/2017 privind aprobarea modului de efectuare a achizițiilor în cadrul proiectelor cu finanțare europeană implementate în parteneriat.

Bibliografie

- *Hinescu, A., Todoran, R.M., Ureche, M., Cîmpean, V., Cîmpean, E.*, Managementul afacerilor, Ed. Altip, Alba-Iula, 2010.
- *Trăilescu, A.*, Contractul de parteneriat public-privat, în Revista de Drept Public nr. 4/2017, p. 40-47.

Surse online:

- Programul Operațional Regional (POR) 2014-2020 (www.info regio.ro).
- (<http://regio-adrcentru.ro>).

Mobilitate și dezvoltare urbană durabilă. Elaborarea strategiilor integrate de dezvoltare urbană (SIDU) și a planurilor de mobilitate urbană (PMUD)

Anca Scoruș¹

Rezumat

Lucrarea face o prezentare și analiză a unui studiu de caz ce este apreciat de autoare ca fiind un reper în realizarea unui model de dezvoltare urbană a secolului XXI, în contextul în care mobilitatea urbană constituie o prioritate la nivelul Uniunii Europene, drept pentru care s-au alocat finanțări nerambursabile în vederea realizării și implementării unor Planuri de Mobilitate Urbană Durabilă.

Astfel, autoarea detaliază proiectul Civitas SUMPS-UP, derulat de Asociația internațională POLIS, finanțat de Uniunea Europeană prin intermediul programului Orizont 2020, SC Media Marketing SRL fiind selectată să reprezinte Municipiul Târgu-Mureș împreună cu alte 18 orașe situate în state membre ale Uniunii Europene în acest proiect european reprezentativ în dezvoltarea mobilității urbane.

Cuvinte-cheie: *mobilitate urbană, proiectul Civitas SUMPS-UP, Uniunea Europeană, programul Orizont 2020.*

Abstract

The paper presents and analyses a case study which is seen by the author as a landmark in designing a 21st century urban development model, in the context in which urban mobility is a priority in the European Union, which is why non-reimbursable funding has been allotted, for the purpose of implementing Sustainable Urban Mobility Plans.

Thus, the author details the Civitas SUMPS-UP project, carried out by POLIS international Association, financed by the European Union via the Orizont 2020 program, SC MEDIA MARKETING SRL, registered in Tîrgu-Mureș, having been selected to represent the municipality of Tîrgu-Mureș, which, together with other 18 cities in other EU member states, took part in this representative European project in the field of urban mobility.

Key-words: *urban mobility, Civitas SUMPS-UP project, European Union, Orizont 2020 program.*

I. Introducere

Traficul urban a devenit una dintre principalele provocări pentru majoritatea orașelor, (indiferent de mărimea acestora). Numărul autovehiculelor personale a crescut de la an la an, iar mobilitatea cetățenilor devine tot mai greu de gestionat pentru

¹ Manager proiect S.C. Media Marketing S.R.L.

administrația orașelor. Odată cu extinderea cartierelor rezidențiale în zonele suburbane (satele din apropierea orașelor), mobilitatea a devenit o provocare și mai mare. Orașele din România se confruntă de asemenea cu o scădere a numărului de călători cu mijloacele de transport public în comun în detrimentul utilizării autovehiculul personal, unele familii dețin chiar și două, trei mașini fapt ce conduce la o reală problemă a locurilor de parcare, a congestiilor de trafic și, mai mult, contribuie la poluarea mediului.

Așadar, mobilitatea urbană constituie o prioritate la nivelul Uniunii Europene, drept pentru care s-au alocat finanțări nerambursabile în vederea realizării și implementării unor Planuri de Mobilitate Urbană Durabilă.

Realizarea unor Planuri de Mobilitate Urbană Durabilă (PMUD), reprezintă un element de noutate pentru administrațiile locale, fiind un document strategic foarte complex, ce **abordează toate mijloacele de transport într-un mod integrat și durabil. Foarte puține orașe Europene au dezvoltat astfel de planuri de mobilitate și/sau pot reprezenta elemente de bună practică.**

Asociația internațională POLIS¹ (*Promotion of Operational Links with Integrated Services, Association internationale*) cu sediul în Bruxelles, Belgia, vine în sprijinul orașelor prin proiectul Civitas SUMPS-UP, un proiect finanțat de Uniunea Europeană prin intermediul programului Orizont 2020². Așadar, în cadrul proiectului s-au selectat un grup de 19 participanți (19 orașe europene diferite) pentru formarea unui grup de experți în planificarea mobilității urbane.

SC Media Marketing SRL a fost selectată să reprezinte Municipiul Târgu-Mureș în cadrul celor 19 participați. Orașele selectate pentru participarea la program sunt: Praga (Cehia), Rijeka (Croația), Bielefeld (Germania), Atena (Grecia), Heraklion Creta (Grecia), Piraeus (Grecia), Apulia (Italia), Messina (Italia), Padua (Italia), Rimini (Italia), Riga (Letonia), Cześćochowa (Polonia), Krakowia (Polonia), Amandora (Portugalia), Funchal (Portugalia), Vila Real (Portugalia), Târgu-Mureș (România), Oradea (România), Ploiești (România).

Cursurile se desfășoară online pe durata a 6 luni, fiind divizat în 3 etape principale. Fiecare etapă a cursului se finalizează cu un workshop interactiv (Grecia – Thessaloniki, Belgia – Bruxelles, Finlanda – Tampere). În cadrul acestor workshop-uri, participanții împărtășesc idei, experiențe și provocări întâlnite pe parcursul elaborării planurilor de mobilitate.

Proiectul sprijină autoritățile de planificare a mobilității, în special în țările cu un număr redus de Planuri de Mobilitate, pentru a putea depăși obstacolele care le blochează sau le îngreunează implementarea planurilor.

¹ (<https://www.polisnetwork.eu/about/about-polis>) – rețea internațională de orașe și regiuni Europene ce colaborează pentru dezvoltarea tehnologiilor și politicilor inovatoare privind soluțiile de transport.

² Nr. de referință al proiectului: 690669 – SUMPS-Up – H2020-MG-2014-2015/H2020-MG-2015.

II. Ce este un plan de mobilitate urbană durabilă?

Un Plan de Mobilitate Urbană Durabilă (în continuare PMUD) este un **plan strategic** conceput pentru a satisface nevoia de mobilitate a oamenilor și companiilor în orașe și în împrejurimile acestora, pentru a avea o mai bună calitate a vieții¹.

PMUD trebuie să vizeze crearea unui sistem de **transport urban durabil** prin:

- facilitarea accesului tuturor la locurile de muncă și la serviciile esențiale;
- îmbunătățirea siguranței și securității;
- reducerea poluării, a emisiilor de gaze cu efect de seră și a consumului de energie;
- creșterea eficienței și a eficacității costurilor pentru transportul de persoane și mărfuri;
- creșterea atractivității, a calității mediului urban și a designului urban.

Un plan sustenabil de mobilitate urbană este un concept care contribuie la atingerea ȋintelor europene de schimbare climatică și eficiență energetică stabilite de liderii Uniunii Europene.

Spre deosebire de abordările tradiționale de planificare a transporturilor, noul concept pune un accent deosebit pe **implicarea cetățenilor și a tuturor părților** (operatori de transport public, asociații non-guvernamentale, operatori economici de influență, instituții interesate și mulți alții), pe coordonarea politicilor între sectoare (transport, utilizarea terenurilor, mediu, dezvoltare economică, politici sociale, sănătate, siguranță etc.), între diferitele niveluri de autoritate și între autoritățile învecinate.

Planurile sustenabile de mobilitate urbană necesită o viziune pe termen lung și sustenabilă care să țină cont de costurile și beneficiile societale mai extinse, cu scopul de a „internaliza costurile” și a sublinia importanța evaluării.

Planificarea mobilității urbane este o sarcină dificilă, complexă și de durată, în medie, o autoritate locală are nevoie de 36 de luni pentru a elabora și obține aprobările pentru un plan. Complexitatea este sporită în cazurile de schimbări politice și, așa cum se întâmplă astăzi în multe țări europene, de constrângeri financiare severe.

PMUD reprezintă, de asemenea, o bază în realizarea Strategiilor Integrate de Dezvoltare Urbană (în continuare SIDU), mai ales pentru polii urbani de creștere și pentru orașele municipii de județ. SIDU este un **document strategic** care *stabilește viziunea și prioritățile orașului* pe termen lung. Totodată acest document constituie **condiția obligatorie** pentru **accesarea finanțărilor nerambursabile disponibile pentru dezvoltarea urbană durabilă (POR axa 4)**, precum: transportul urban, revitalizarea zonelor urbane, acțiuni pentru comunitățile marginalizate și infrastructură de educație. Strategiile Integrate de Dezvoltare Urbană (SIDU), abordează provocările economice, de mediu, climatice, demografice și sociale de la nivelul fiecărui oraș.

În cele ce urmează vom prezenta câteva **concluzii și exemple de bună practică** din cadrul celor două etape de curs care s-au desfășurat până în prezent:

1. Workshop I – Thessaloniki (Grecia). Principalele subiecte analizate în cadrul acestui workshop au fost: probleme și tendințe legate de mobilitate în Europa și măsuri de depășire a acestora: provocarea reducerii traficului rutier; prezentarea

¹ (http://www.eltis.org/sites/default/files/BUMP_Guidelines_RO.pdf).

situației transportului din fiecare oraș participant și a principalelor provocări privind elaborarea planurilor de mobilitate; procesul de colectare a datelor și analizarea situației de mobilitate; implicarea stakeholderilor și a cetățenilor în determinarea problemelor și analizarea situației privind mobilitatea (studiu de caz Bielefeld-Germania); situația mobilității locale și practici în planificare a PMUD (studiu de caz Thessaloniki-Grecia).

De asemenea, în cadrul workshopului s-au analizat **principalele provocări în elaborarea planurilor de mobilitate**, acestea fiind, în esență, următoarele:

- lipsa datelor statistice și a unor evidențe privind toate modurile de transport;
- dificultatea elaborării PMUD la nivel metropolitan;
- lipsa de implicare activă a factorilor interesați (stakeholderi);
- lipsa unei viziuni corecte a factorilor de decizie privind modurile de transport;
- lipsa unei culturi orientate către reducerea traficului rutier, în detrimentul transportului public în comun, al mersului cu bicicleta sau chiar al mersului pe jos (cu excepția câtorva țări: Olanda, Suedia, Finlanda);
- eșecuri înregistrate în implementarea unor măsuri astfel cum au fost planificate, în principiu, datorită lipsei resurselor financiare;
- comunicare ineficientă din partea administrațiilor implicate, implicarea cetățenilor fiind uneori ignorată;
- lipsa resurselor financiare alocate pentru realizarea unor studii de trafic periodice.

2. Workshop 2 – Bruxelles (Belgia). Principalele subiecte analizate în cadrul acestui workshop au fost: crearea viziunii pe termen lung și a obiectivelor strategice ale PMUD; studii de caz privind dezvoltarea viziunii, planificării strategice și stabilirii obiectivelor (Malmo – Suedia, Birmingham – Anglia, Bielefeld – Germania); măsuri privind îmbunătățirea sistemului de mobilitate în Funchal – Portugalia; prezentarea contextului mobilității și planificării de în Bruxelles.

Astfel, în cadrul acestui workshop au fost evidențiate **exemple de bună practică**, cum sunt:

- experiența mai multor orașe din state membre ale Uniunii Europene în materia **colectării datelor din trafic**, cele mai multe orașe utilizând fie *dispozitive de numărare montate în asfalt sau pe stâlpi* (acestea pot monitoriza atât nr. de autovehicule, de bicicletele și chiar nr. pietonilor)¹; utilizarea de *aplicații telefonice* pentru colectarea datelor de trafic;
- experiența mai multor orașe din state membre ale Uniunii Europene în materia **transportului în comun**; spre exemplu, în Portugalia, orașul Porto a implementat o măsură prin care *persoanele cu venituri mici primesc bilete pentru transportul în comun în schimbul prețurilor-materialelor reciclate*;
- experiența mai multor orașe din state membre ale Uniunii Europene în ceea ce privește accesibilizarea traficului pentru persoane cu dizabilități: spre exemplu, în Bruxelles, *toate intersecțiile și stațiile de transport public în comun sunt prevăzute cu pavaje speciale pentru persoanele cu dizabilități*, investiția fiind minimă, dar cu

¹ Spre exemplu, în Malmo (Suedia), pentru anumite zone din oraș, se angajează periodic pensionari care monitorizează traficul, astfel încât au suficiente date statistice și trenduri privind traficul din oraș.

efecte sociale foarte mari; în alte orașe, astfel de pavaje sunt utilizate inclusiv pentru trecerile de pietoni; un alt model pentru accesibilizarea străzilor pentru persoanele cu handicap este cel al *renunțării la trotuare pe străzile pietonale* (spre exemplu, în orașul Funchal-Portugalia).



În cadrul workshop-ului s-a dat și exemplul unor decizii radicale în ceea ce privește mobilitatea urbană, decizii luate de anumite orașe, astfel:

- în Bruxelles, într-o zonă foarte aglomerată în care sunt concentrate majoritatea instituțiilor importante (spre exemplu, Parlamentul European), autoritățile publice locale au luat *decizia de a renunța la un rând de parcare la stradă în favoarea edificării unei piste de biciclete*; totuși, o atare măsură administrativă nu poate fi apreciată foarte radicală în contextul în care în acest oraș, mai ales în zona respectivă, există alternativa parcării autoturismelor la subsolul instituțiilor publice, deoarece majoritatea sunt prevăzute cu locuri de parcare; măsura administrativă a ridicat însă multe nemulțumiri, în prezent, pista de biciclete fiind foarte utilizată, inclusiv pe timp de iarnă;

- în Edinburgh, precum și în Funchal s-au luat diverse măsuri în zona școlilor pentru a crește nivelul de siguranță; un exemplu este cel al restricțiilor de circulație impuse în intervalele orare în care părinții duc copii la școală sau îi preiau de la unitățile de învățământ;

- în unele orașe s-a luat măsura desființării spațiilor de parcare, cu transformarea acestora în spații de agrement.

Scopul acestor decizii administrative, apreciate ca fiind radicale, este multiplu, și anume: reducerea emisiilor și a surselor de poluare; extinderea spațiilor dedicate activităților recreative; reducerea numărului de accidente; bunăstarea agenților economici.

III. Concluzii

Mobilitatea urbană constituie o prioritate la nivelul Uniunii Europene, alocându-se finanțări nerambursabile în vederea realizării și implementării Planurilor de Mobilitate Urbană Durabilă care, în esență, abordează serviciul public de transport într-un mod integrat și durabil.

Detalierea prin acest studiu a proiectului Civitas SUMPS-UP, reprezentativ în dezvoltarea mobilității urbane, proiect derulat de Asociația internațională POLIS și finanțat de Uniunea Europeană prin intermediul programului Orizont 2020 și în cadrul căruia SC Media Marketing SRL a fost selectată să reprezinte Municipiul Târgu-Mureș împreună cu alte 18 orașe situate în state membre ale Uniunii Europene, are scopul de a evidenția atât proiectul în sine, cât și exemple de bună practică la nivel european ce pot constitui un reper pentru autoritățile publice din mediul urban în cea ce privește mobilitatea urbană.

Surse online:

- (<https://www.polisnetwork.eu>).
- Ghidul pentru pregătirea și implementarea Planurilor de Mobilitate Urbană Durabilă „Dezvoltarea și implementarea unui plan de mobilitate urbană durabilă” (<http://www.eltis.org/>).
- Instrumente utile pentru realizarea auditurilor pentru infrastructura velo (<http://www.bypad.org>).
- Informații și instrumente utile privind sistemul de management pentru mobilitate urbană (<http://www.epomm.eu>).

Achizițiile publice reprezintă un domeniu foarte important în orice societate, ele fiind principala modalitate de cheltuire a banului public. Acest lucru este înțeles atât la nivel național, cât și la cel al Uniunii Europene care, prin legislația pe care o elaborează, trasează reperele normative la care trebuie să se raporteze statele membre. De aici inițiativa, și deja tradiția acestei conferințe, la care practicienii se află față în față cu decidenții și structurile de specialitate de la nivel central, cu teoreticieni de marcă în domeniu, ceea ce reprezintă o oportunitate care aduce beneficii tuturor. Și când spunem „beneficii”, ne raportăm, efectiv, la clarificarea unor aspecte, la înțelegerea unor probleme, la îmbunătățirea activității tuturor.

Preț 44,90 lei

ISBN 978-606-18-0771-0



9 786061 807710

www.beckshop.ro