

Achizițiile publice între norme și practici

Context național și european

Emilia Lucia Cătană
(coord.)

Achizițiile publice între norme și practici

Context național și european

Emilia Lucia Cătană (coordonator)

**Achizițiile publice
între norme și practici
Context național și european**



Editura C.H. Beck
București 2020



AVERTISMENT!

Având în vedere amploarea luată de fenomenul fotocopierii lucrărilor de specialitate, mai ales în domeniul Dreptului, atragem atenția că, potrivit art. 14 și 196 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, republicată, 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.

Achizițiile publice între norme și practici. Context național și european **Emilia Lucia Cătană (coordonator)**

Copyright © 2020 – 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

CATANĂ, EMILIA LUCIA

Achizițiile publice între norme și practici : context național și european / Emilia Lucia Cătană (coord.). - București : Editura C.H. Beck, 2020

Conține bibliografie

ISBN 978-606-18-1017-8

347

Editura C.H. Beck

Calea Plevnei, nr. 172, et. 3-4, Sector 6, București

Tel.: 021.410.08.47; 021.410.08.73

Fax: 021.410.08.48

E-mail: comenzi@beck.ro

Redactor: Bianca Vlad
Tehnoredactor: Cătălin Mantu

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

2020
Conferința națională

Achizițiile publice între norme și practici
Context național și european

Organizatori

Instituția Prefectului – Județul Mureș
S.C. Media Marketing S.R.L.
Societatea pentru Cercetare și Dezvoltare în Administrația Publică (SCDAP)

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:

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

Președinte:

Conf. univ. dr. **Emilia Lucia CĂTANĂ** – Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Tîrgu-Mureș; avocat Baroul Mureș

Membri:

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

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

Prof. univ. dr. **Emilian CIONGARU** – Universitatea „Bioterra” din București; cercetător științific asociat în cadrul Academiei Române – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”

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

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

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

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

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

Conf. univ. dr. **Alina Livia NICU** – Universitatea din Craiova

Conf. univ. dr. **Maria ORLOV** – președinte al Institutului de Științe Administrative din Republica Moldova; cercetător științific în cadrul Academiei de Științe a Moldovei – Institutul de Cercetări Juridice și Politice

Conf. univ. dr. **Mircea URSUȚA** – Universitatea din Oradea, avocat Baroul Bihor

Keynote speakers:

Emilia Lucia Cătană – Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Târgu-Mureș; președinte al Societății Pentru Cercetare și Dezvoltare în Administrația Publică; avocat Baroul Mureș

Marius Cristian Cătană – director general Media Marketing; doctor în științe administrative, teza de doctorat „Achiziții publice”

Cătălin Oțel – director al Direcției Avizare Acte Normative în cadrul Ministerului Justiției

Bogdan Pușcaș – președintele cu rang de secretar de stat al Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, Ministerul Finanțelor Publice (2016-2020); doctorand ASE București

Anton Trăilescu – Universitatea de Vest din Timișoara; avocat Baroul Timiș

Mircea Ursuța – Universitatea din Oradea; avocat Baroul Bihor

Verginia Vedinaș – Universitatea din București; președinte al Institutului de Științe Administrative al României „Paul Negulescu”; avocat Baroul București

Speakers:

Adrian Petrișor – manager achiziții publice Media Marketing

Bochiș Nicoleta – manager achiziții publice Media Marketing

Mirela Camelia Aprodu – manager achiziții publice Media Marketing

Marius Hrișcă – consilier juridic Media Marketing

Ioan Ludușan – administrator Media Marketing

Moderatori:

Emilia Lucia Cătană - Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Târgu-Mureș; avocat Baroul Mureș

Flavia Lucia Ghencea – Universitatea „Spiru Haret” din Constanța

Lidia Simona Seceleanu – Universitatea Hyperion București

Ioana-Raluca Toncean-Luieran – Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Târgu-Mureș

Anton Trăilescu – Universitatea de Vest din Timișoara; avocat Baroul Timiș

Mircea Ursuța – Universitatea din Oradea; avocat Baroul Bihor

Verginia Vedinaș – Universitatea din București; avocat Baroul București

Marius Văcărelu – Școala Națională de Studii Politice și Administrative București

Comitetul de organizare

Președinte:

Dr. Emilia Lucia CĂTANĂ – Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Târgu Mureș;
președinte al Societății Pentru Cercetare și Dezvoltare în Administrația Publică;
avocat Baroul Mureș

Vicepreședinți:

Mara TOGĂNEL – Prefectul Județului Mureș

Dr. Marius Cristian CĂTANĂ – director general Media Marketing

Secretar Comitet de Organizare:

Ioan LUDUȘAN – administrator Media Marketing

Membri:

Dr. Maria ORLOV

Dr. Mircea URSUȚA

Dr. Oana Voica NAGY

Dr. Emil Marius PAȘCAN

Dr. Ioana-Raluca TONCEAN-LUIERAN

Dr. Marius VĂCĂRELU

Dr. Cristina FEURDEAN

Drd. Andrei MURGU

Drd. Bogdan PUȘCAȘ

Oana ALEXANDRU

Mirela Camelia APRODU

Nicoleta BOCHIȘ

Dezső BALÁZS

Naomi Adasa BOCA-IRIMIEV

Denisa KOVÁCS

Anca MĂRĂCINE

Adrian PETRIȘOR

Andreea Maria SAVA

Marius HRIȘCĂ

Hortensia RESTEȘAN

Maria TOLAN

Cuprins

Despre achizițiile publice între norme și practici, o carte scrisă de profesioniști, pentru profesioniști.....	XIII
Cuvânt-înainte	XV
Abrevieri.....	XXV
Considerații teoretice și practice privind controlul <i>ex post</i> exercitat în materia achizițiilor publice de Curtea de Conturi (<i>Verginia Vedinaș</i>).....	1
Modificarea contractelor de achiziții publice (<i>Anton Trăilescu</i>)	11
Consilierul de achiziții publice (<i>Verginia Vedinaș, Lidia Seceleanu</i>)	21
Documentul constatator în achizițiile publice (<i>Emilia Lucia Cătănă</i>).....	29
Rolul și misiunea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în contextul actual a achizițiilor publice (<i>Grațiana-Magdalena Tudose</i>)	41
Regimul contravențional în materia achizițiilor publice (<i>Mircea Ursuța</i>).....	53
Unele considerente privind concurența în atribuirea contractului de achiziție publică (<i>Vasilica Negruț, Mircea Valentin Cârlan</i>).....	62
Unele considerații privind răspunderea patrimonială a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală în domeniul achizițiilor publice (<i>Árpád Egyed</i>).....	73
Prezumția existenței abuzului de drept în acțiunile de contestare a procedurilor privind achizițiile publice – conotații de drept constituțional (<i>Emilian Ciongaru</i>)	100
Particularități ale atribuirii contractelor de delegare a gestiunii serviciilor publice de administrare a domeniului public și privat de interes local. Aplicabilitatea legislației achizițiilor publice prin raportare la modificările aduse O.G. nr. 72/2002 de Legea nr. 10/2020 (<i>Claudia Bărbat</i>)	109
Conflict de interese și incompatibilități în materia achizițiilor publice (<i>Ioana-Raluca Toncean-Luieran, Oana Voica Nagy</i>).....	119
Achizițiile publice verzi în România. Abordare teoretică și practică (<i>Ioana-Raluca Toncean-Luieran</i>)	131
Achizițiile publice din România din perspectiva întrebării „ce se pierde atunci când ceva se câștigă?” sau altfel spus, Achizițiile publice din România între normalitate și corupție generalizată! (<i>Valentin - Stelian Bădescu, Ruxandra Ioana Bădescu</i>)	141

O relație juridică inadecvată: achizițiile publice și Codul administrativ (<i>Marius Văcărelu</i>).....	168
Reglementarea achizițiilor publice în proiectele cu finanțare externă. Privire specială asupra ROSE (<i>Flavia Lucia Ghencea</i>)	179
Procedura inventarierii bunurilor din domeniul public al statului și unităților administrativ-teritoriale (<i>Cristina Cornelia Feurdean</i>)	193
Atribuirea contractelor de achiziții publice în sistemul medical din Republica Moldova (<i>Maria Orlov, Marina Grosu, Eugenia Gugulan</i>)	200
Procedura de modificare a contractelor de achiziții publice în prevederile legale din Republica Moldova (<i>Ștefan Belecciu, Liliana Belecciu</i>)	208
Achiziții publice de lucrări. Particularități (<i>Iacob Plămădeală, Vasilița Vladimir</i>)	214
Oportunități de finanțare a investițiilor publice din fonduri guvernamentale 2019-2020. Programul Național de Dezvoltare Locală (PNDL) și alte programe de finanțare (<i>Valentin-Constantin Bretfelean</i>)	225
Deblocarea investițiilor derulate prin Programul Național de Dezvoltare Rurală. Plata directă către subcontractanți (<i>Marius Cristian Cătană, Denisa Kovács</i>).....	237
Oportunități în materia investițiilor publice din perspectiva priorităților Uniunii Europene în perioada 2021-2027 (<i>Anca Mărăcine, Oana Alexandru, Andreea Sava</i>).....	244

Contents

On public procurement between rules and practices, a book written by professionals, for professionals	XIII
Forward.....	XV
Abbreviations.....	XXV
Theoretical and practical considerations regarding ex-post control exercised in the public procurement field by the Court of Auditors (<i>Verginia Vedinaş</i>).....	1
The modification of public procurement contracts (<i>Anton Trăilescu</i>).....	11
The public procurement counsellor (<i>Verginia Vedinaş, Lidia Seceleanu</i>)	21
The fact paper in public procurement (<i>Emilia Lucia Cătană</i>)	29
The purpose and mission of the National Council of Litigation Settlement in the current state of public procurement (<i>Graţiela-Magdalena Tudose</i>).....	41
The contraventional regime in the public procurement field (<i>Mircea Ursuţa</i>).....	53
A sum of considerations regarding competition in assigning the public procurement contract (<i>Vasilica Negruţ, Mircea Valentin Cărlan</i>)	62
A sum of considerations regarding patrimonial liability of local elected officials, public servants and conventional staff in the local public administration in the field of public procurement (<i>Árpád Egyed</i>)	73
The presumption of legal abuse existence in the litigational actions of procedures regarding public procurement – constitutional law connotations (<i>Emilian Ciongaru</i>).....	100
Particularities of delegation contracts assignment for managing public services of administration of the public and private domain of local interest. The aplicability of public procurement legislation related to the modifications made to the Government Ordinance no. 72/2002 by Law no. 10/2020 (<i>Claudia Bărbat</i>)	109
Interest conflict and incompatibilities in the public procurement field (<i>Ioana-Raluca Toncean-Luieran, Oana Voica Nagy</i>).....	119
Green public procurement in Romania. Theoretical and practical approach (<i>Ioana-Raluca Toncean-Luieran</i>)	131
Public procurement in Romania from the perspective of the question: ”what is that it’s lost when something else is won?” or, in other words, Public procurement in Romania between normality and generalized corruption! (<i>Valentin-Stelian Bădescu, Ruxandra Ioana Bădescu</i>)	141

An inadequate legally relationship: public procurement and the Administrative Regulation (<i>Marius Văcărelu</i>)	168
The regulation of public procurements in external financing projects. Special look over ROSE (<i>Flavia Lucia Ghencea</i>)	179
The procedure of goods inventory in the public domain of the state and territorial administrative units (<i>Cristina Cornelia Feurdean</i>)	193
Assignment of public procurement contracts in the medical system of the Republic of Moldova (<i>Maria Orlov, Maria Grosu, Eugenia Gugulan</i>)	200
The procedure of modifying public procurement contracts in legal provisions of the Republic of Moldova (<i>Ștefan Belecciu, Liliana Belecciu</i>)	208
Public procurement of works. Particularities (<i>Iacob Plămădeală, Vasilița Vladimir</i>)	214
Opportunities of financing public interests from governamental funds 2019-2020. The National Programme of Local Development (PNDL) and other financing programmes (<i>Valentin-Constantin Bretfelean</i>)	225
Unblocking investments conducted through the National Programme of Rural Development. Direct payment to the undercontractors (<i>Marius Cristian Cătană, Denisa Kovács</i>)	237
Opportunities in the public investment field from the perspective of the European Union priorities following 2021-2027 (<i>Anca Mărăcine, Oana Alexandru, Andreea Sava</i>)	244

Despre achizițiile publice între norme și practici, o carte scrisă de profesioniști, pentru profesioniști

Prezentul volum reunește lucrările celei de-a IX-a ediții a conferinței consacrată materiei achizițiilor publice cu tema „*Achizițiile publice între norme și practici. Context național și european*”, desfășurată la Sovata în zilele de 27 februarie – 1 martie 2020.

Conferința a fost organizată, ca de fiecare dată, de către S.C. Media Marketing S.R.L., împreună cu Instituția Prefectului – Județul Mureș și Societatea de Cercetare și Dezvoltare în Administrația Publică (SCDAP), parteneri fiind Institutul de Științe Administrative „Paul Negulescu” al României, Institutul de Științe Administrative al Republicii Moldova, Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Tîrgu-Mureș, Asociația Comunelor din Romania – Filiala Sibiu și Editura C.H. Beck. Este una dintre cele mai reușite forme de manifestare a parteneriatului public-privat, căruia legiuitorul român tot încercă să-i găsească o reglementare care să aibă valoarea de lege-cadru și, din păcate, nu prea reușește. Iată că în județul Mureș s-a reușit și știți de ce, dragii mei? Pentru că la baza nașterii primei ediții și a tuturor celor care au urmat nu a stat prăpăditul de interes, să câștigăm cât mai mult, fiecare dintre „parteneri”. Fundamentul acestor acțiuni a fost **binele administrației, al științei și practicii administrative și al beneficiarilor serviciilor sale**. Este evident că din acest *bine* se naște și un alt *bine*, cel al celor implicați în *parteneriat*, pentru că fiecare câștigă notorietate, încredere, clientelă, etc. dar nu astea sunt puse pe primul plan. Acest lucru trebuie să se înțeleagă în România și atunci administrația va fi funcțională și eficientă.

În ceea ce ne privește, ca dascăl de drept administrativ, ce *câștig* mai mare ne-am putea dori, decât să vedem cum echipa noastră de colaboratori, de oameni pe care i-am format de-a lungul timpului, sporește, se adună laolaltă și face lucruri minunate? Iar cel mai grozav dintre acestea este în mod neîndoielnic faptul că pune practicienii la masă cu teoreticienii, care, la rândul lor, exercită și diferite alte profesii (avocat, funcționar public etc.) și le conferă încredere unora în ceilalți, sentimentul că nu sunt singuri, confirmarea unor activități, a unor proiecte și viziuni. Nouă, ca și creator nu doar de doctrină și practică administrativă, ci, ne place să credem, și creator de școală de drept public, acest lucru ne umple sufletul. Este moștenirea pe care ne-a lăsat-o regretatul nostru profesor Antonie Iorgovan și pe care ne străduim să o ducem mai departe.

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, Oradea, Constanța, Galați, Târgu-Mureș, din Basarabia, respectiv de practicieni care au validat, prin competența lor, domeniul pe care îl slujesc, devenind repere profesionale și sociale. Ne referim la reprezentanți la cel mai înalt nivel ai unor autorități, instituții sau organisme centrale de specialitate, cum sunt Cancelaria Prim-Ministrului, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale și alte autorități publice.

Ne exprimăm prețuirea față de prezentul volum, la care, cum spuneam și în prefața volumelor de la edițiile anterioare, și-au adus aportul specialiști de marcă din domeniu, și îl recomandăm cu încrederea și recunoștința pentru truda autorilor pe care îi cuprinde și pentru valoarea teoretică și practică a studiilor elaborate de aceștia.

Folosim acest prilej pentru a vă recomanda să notați în agenda dumneavoastră evenimentul anual de la Sovata, județul Mureș, la care vă invităm încă de pe acum să participați, asigurându-vă că, dacă o faceți odată, numai un caz de forță majoră vă va împiedica, pe viitor, să fiți prezenți. Care, evident, sperăm să nu aibă loc.

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

Cuvânt-înainte

Acest volum cuprinde un număr de 21 studii prezentate în cadrul Conferinței Naționale cu tema „*Achizițiile publice între norme și practici. Context național și european*”, eveniment care s-a desfășurat în perioada 27 februarie – 1 martie 2020 la Hotel Aluniș, Sovata, fiind organizat de Instituția Prefectului – Județul Mureș, Media Marketing – societate de consultanță specializată în servicii pentru administrația publică locală – și Societatea de Cercetare și Dezvoltare în Administrația Publică (SCDAP).

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 cea de a IX-a ediție, dezbaterile au fost axate pe subiecte cu deosebite conotații teoretic-aplicative, reunind în mod tradițional specialiști și practicieni în domeniul administrației publice în general și particularizat, în domeniul achizițiilor publice. Utilitatea acestui eveniment este dată de considerentul că reprezintă 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 dreptul administrativ și științele administrative, în scopul **analizei și clarificării unora din controversele generate de aplicarea cadrului normativ în materie reprezentat de Legile nr. 98-101 din 2016, care au fost de mai multe ori modificate, punerea lor în aplicare fiind realizată în ultimii ani printr-o numeroasă legislație secundară și terțiară**. Pentru că nu putem vorbi de achiziții publice în lipsa banilor publici, dezbaterile Conferinței s-au axat și pe **accesarea fondurilor guvernamentale și europene, cu prezentarea concluziilor exercițiului financiar 2016-2020 și a oportunităților oferite de viitorul exercițiu financiar multianual 2021-2027**.

Mai mult, pentru că achizițiile publice au ca finalitate investițiile publice, deci patrimoniul unităților administrativ-teritoriale, o temă de interes care a fost dezbătută la conferință este cea privitoare la **regulile specifice privind exercitarea dreptului de proprietate publică a statului sau a unităților administrativ-teritoriale, cu privire specială asupra procedurii inventarierii bunurilor din domeniul public al statului și al unităților administrativ-teritoriale din perspectiva Codului administrativ, recent adoptat prin O.U.G. nr. 57/2019**.

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. **Valentin-Constantin Brețflean** – Consilier de stat în cadrul Cancelariei d-lui Prim-ministru; dl. **Bogdan Pușcaș** – președinte al Agenției Naționale pentru

Achiziții Publice (2016-2020); dl. **Cătălin Oțel** – director al Direcției Avizare Acte Normative în cadrul Ministerului Justiției; d-na **Grațiela-Magdalena Tudose**, Consilier de soluționare a contestațiilor la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor; prof. univ. dr. **Verginia Vedinaș** (președinte de onoare al evenimentului) – Universitatea din București; președinte al Institutului de Științe Administrative al României; dl. **Ioan-Cristian Chirteș** – senator în Parlamentul României; dl. lector univ. dr. **Marius Pașcan** – deputat în Parlamentul României; dl. **Lucian Constantinescu** – Șef Serviciu Direcția Infrastructură de Bază și de Acces, Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale (AFIR); d-na **Lidia-Delia Bogdan** – director general adjunct, Centrul Regional Pentru Finanțarea Investițiilor Rurale 7 Centru – Alba-Iulia; d-na asistent univ. dr. **Cristina Feurdean** – Universitatea din București; consilier evaluare în cadrul Ministerului Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației; dl. **Kiss Ferenc** – Viceprimarul 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; dl. **Ivan Valentin Dumitru Ioan** – membru al Consiliului director al Asociației Comunelor și Orașelor din România (ACOR) – secretar Regiunea de Dezvoltare Centru; Președintele Filialei Județene Sibiu ACOR (**moderator: conf. univ. dr. Emilia Lucia Cătană**).

După Cuvântul de deschidere au urmat sesiunile de dezbateri îmbinate cu workshopuri. 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 și controversate modificări legislative survenite în intervalul decurs de la precedenta ediție a conferinței din luna februarie 2018 [**Regulamentul nr. 1828/2019 de modificare a Directivei 2014/24/CE privind achizițiile publice, Legea nr. 212/2018, O.U.G. nr. 23/2020, Instrucțiunea ANAP nr. 2/2018 (modificată în anul 2019), Ordinul președintelui ANAP nr. 1.017/2019, Metodologia ANAP din 21.06.2019**]. 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, prof. univ. dr. Anton Trăilescu, conf. univ. dr. Emilia Lucia Cătană**), un important punct de atracție l-a constituit prezentarea studiului pe tema **controlului ex post exercitat în materia achizițiilor publice de Curtea de Conturi** (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 d-nei prof. univ. dr. **Verginia Vedinaș**, autor al studiului.

Un real interes pentru participanți a stârnit studiul pe tema unor *aspecte controversate în materia achizițiilor publice*, cu privire specială asupra *ajustării prețului contractului de achiziție publică și plății subcontractanților*, prezentat de dl. **Bogdan Pușcaș**, președinte cu rang de secretar de stat al Agenției Naționale pentru Achiziții Publice în perioada 2016-2020. 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 strânsă legătură cu tema dezbătută. Spre exemplu, a suscitat interes analiza **O.U.G. nr. 23/2020**, care la data desfășurării conferinței era recent adoptată, dovada controverselor generate de acest act normativ fiind dată de ulterioara declarare a sa ca neconstituțională, prin **Decizia Curții Constituționale nr. 221/2020**, pe considerentul adoptării sale **cu încălcarea exigențelor legale și constituționale referitoare la solicitarea avizului Consiliului Legislativ și al Consiliului Superior al Magistraturii**. O altă problemă controversată, ridicată de dl. **Szacks Bela** – primarul comunei Suplac, județul Mureș, a fost cea privitoare la situația în care liderul asocierii nu mai poate continua executarea contractului de achiziție publică de lucrări, caz în care s-a pus în discuție dacă executarea contractului poate fi continuată fără liderul asocierii. În răspunsul la problema ridicată, dl. Bogdan Pușcaș și-a exprimat opinia printr-un răspuns pozitiv, cu condiția ca liderul asocierii să își exprime acordul în acest sens, trebuind analizată și posibilitatea oferită de lege privind terțul susținător; există într-o atare ipoteză, de asemenea, posibila soluție a înlocuirii liderului asocierii cu cealaltă persoană juridică implicată, cu condiția ca aceasta din urmă să îndeplinească criteriile de calificare și selecție la atribuirea contractului de achiziție publică. În cazul în care aceste posibile soluții nu pot fi aplicate, contractul de achiziție publică poate fi denunțat unilateral și se emite documentul constatator¹.

De asemenea, participanții au apreciat ca având un real interes teoretic și practic prezentarea d-lui prof. univ. dr. **Anton Trăilescu** pe tema *modificării contractelor de achiziții publice* (studiul fiind publicat în detaliu în acest volum), expunerea Domniei-Sale având, și la această ediție, note critice fundamentate pe experiența de teoretician, dar și ca practician de prestigiu al dreptului administrativ și al contenciosului administrativ, atât din perspectiva Legii achizițiilor publice nr. 98/2016 și a Normelor Metodologice de aplicare a acestei legi, cât și din perspectiva contenciosului special al achizițiilor publice reglementat prin Legea nr. 101/2016. S-a remarcat, spre exemplu, **propunerea de lege ferenda**, expusă în cadrul prezentării Domniei-Sale, privind necesitatea modificării art. 221 din Legea nr. 98/2016 în sensul introducerii unor limite până la care poate crește prețul contractului de achiziție publică în cazurile prevăzute de acest text de lege.

¹ Precizăm că în cadrul dezbaterilor ulterioare s-a prezentat de către d-na conf. univ. dr. Emilia Lucia Cătană o lucrare distinctă pe tema documentului constatator în achizițiile publice, publicată în acest volum.

Același viu interes pentru participanți l-a creat prezentarea d-nei **Grația-Magdalena Tudose** – consilier de soluționare a contestațiilor la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, pe tema ***rolului și misiunii Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în contextul actual al achizițiilor publice*** (studiul fiind publicat în detaliu în acest volum), expunerea doamnei consilier fiind particularizată la evoluția activității acestui organism cu activitate administrativ-jurisdicțională, rezultatele analizei conducând la concluzia că acest organism este deschis promovării cooperării și schimbului de bune practici cu toate instituțiile naționale și europene cu atribuții și competențe în domeniu, conștient fiind că transparentizarea practicilor din cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, cooperarea interinstituțională și perfecționarea profesională continuă a personalului implicat în procesul de achiziție publică sunt elemente care conduc la eficientizarea utilizării banilor publici.

Dezbaterile au continuat cu un al doilea panel și anume **accesarea fondurilor guvernamentale și europene**, în lipsa cărora achizițiile publice nu se pot realiza, acestea fiind o formă esențială de cheltuire a banii publici. Un interes deosebit l-a prezentat lucrarea d-lui **Valentin-Constantin Bretflean** – Consilier de stat în cadrul Cancelariei d-lui Prim-ministru, pe tema ***oportunităților de finanțare a investițiilor publice din fonduri guvernamentale 2019-2020*** (studiul fiind publicat în detaliu în acest volum), în ceea ce privește ***Programul Național de Dezvoltare Locală (PNDL)*** – program de finanțare multianual, coordonat de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, dar și ***alte programe de finanțare*** (programe prin care se asigură implementarea politicii de locuire, instrumente prin care se asigură gestionarea durabilă a teritoriului).

În cadrul celui de-al doilea panel s-au evidențiat și două prezentări ale d-lui **Lucian Constantinescu** – Șef Serviciu Direcția Infrastructură de Bază și de Acces, Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale (AFIR), prima temă având ca subiect ***activitatea AFIR la sfârșitul anului 2019***, iar cea de-a doua temă, de un real interes practic, a avut ca subiect ***instrucțiunile pentru utilizarea modulului online de achiziții pentru beneficiarii publici***. În continuarea prezentărilor reprezentanților AFIR, d-na **Lidia-Delia Bogdan** – director general adjunct, Centrul Regional Pentru Finanțarea Investițiilor Rurale 7 Centru – Alba-Iulia – a adus în discuție o altă temă de interes și anume ***PNDR 2007-2013, 2013-2020***, având ca ***studiu de caz fondurile europene în județul Mureș***.

În prima zi de dezbateri s-a evidențiat și prezentarea d-lui **Marius Cristian Cătană** – director general Media Marketing, având în calitate de coautor pe d-na **Denisa Kovács** – manager proiect Media Marketing, pe tema ***deblocării investițiilor derulate prin Programul Național de Dezvoltare Rurală***, cu analiza particularizată a ***plății directe către subcontractanți*** (studiul fiind publicat în detaliu în acest volum). Această prezentare a fost continuată de alți specialiști ai acestei societăți de consultanță: d-na **Anca Măracine** – manager proiect Media Marketing, d-na **Oana Alexandru** – manager proiect Media Marketing, d-na **Andreea Sava** – manager proiect Media Marketing, cu lucrări de larg interes privind ***analiza impactului finanțărilor nerambursabile 2014-2020***, respectiv pe tema ***oportunităților în materia investițiilor publice din perspectiva priorităților Uniunii Europene în perioada***

2021-2027, studiu publicat în detaliu în acest volum și care are în vedere aspecte de ordin conceptual abordate în noua programare financiară, dar și cele de ordin bugetar, al politicii de coeziune, arhitectura programelor operaționale și a altor surse de finanțare în perioada 2021-2027.

În cadrul dezbaterilor pe cel de-al doilea panel s-au remarcat propunerile d-lui **Ivan Valentin Dumitru Ioan** – primar al comunei Sadu, județul Sibiu; membru al Consiliului director al Asociației Comunelor din România (ACOR) – secretar Regiunea de Dezvoltare Centru; Președintele Filialei Județene Sibiu ACOR – și anume: propunerea privind suplimentarea fondurilor europene aferente programului LEADER și propunerea privind simplificarea procedurilor de accesare a finanțărilor nerambursabile prin AFIR, care în prezent sunt greoaie și împovărează administrațiile publice locale în accesarea acestor fonduri europene. În acest context, remarcăm și implicarea activă la dezbaterile acestor teme a d-lui **Adrian Pleșa** – Inspector-Şef în cadrul Inspectoratului de Stat în Construcții Mureș, d-nei **Daniela Teodora Lupei** – director al Oficiului Județean Pentru Finanțarea Investițiilor Rurale Mureș, respectiv a d-lui **Dănuț Ștefănescu** – director al Agenției Pentru Protecția Mediului Mureș.

Prima zi de dezbateri s-a încheiat cu **workshopul** cu tema „*Reguli specifice privind exercitarea dreptului de proprietate publică a statului sau a unităților administrativ-teritoriale*”, keynote speakers fiind: asistent univ. dr. **Cristina Feurdean** – consilier evaluare în cadrul Ministerului Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației, care a prezentat și o lucrare de mare actualitate în cadrul Workshopului pe tema *procedurii inventarierii bunurilor din domeniul public al statului și al unităților administrativ-teritoriale* (publicată în detaliu în acest volum), **Cătălin Oțel** – director al Direcției Avizare Acte Normative în cadrul Ministerului Justiției, drd. **Bogdan Pușcaș** – președintele cu rang de secretar de stat al Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, Ministerul Finanțelor Publice (2016-2020), dr. **Marius Cristian Cătană** – director general Media Marketing și **Dumitrița Barnea** – expert achiziții publice (**moderatori** workshop: *prof. univ. dr. Verginia Vedinaș, conf. univ. dr. Emilia Lucia Cătană*). Participanții s-au arătat foarte interesați de problematica abordată, cu deosebite implicații practice pentru comunitățile locale, fiind dezbătute problemele procedurii inventarierii bunurilor din domeniul public al statului și al unităților administrativ-teritoriale, în special din perspectiva Codului administrativ, respectiv modalitățile de exercitare a dreptului de proprietate publică al statului sau al unităților administrativ-teritoriale. S-a remarcat propunerea d-nei prof. univ. dr. **Verginia Vedinaș** ca, în viitorul Cod de procedură administrativă să se reconsidere declarația secretarului general al unității administrativ-teritoriale ca excepție, în procedura de inventariere a bunurilor. S-au exprimat și opinii critice cu privire la reglementarea procedurii inventarierii bunurilor în Codul administrativ, spre exemplu cea exprimată de dl. **Mocan Emil Florin** – primarul comunei Chețani, județul Mureș, care a arătat că avizul reglementat în această procedură ar fi fost mai util să fie de competența prefectului ca reprezentant al Guvernului în teritoriu, iar nu de competența ministerului de resort, ceea ce îngreunează procedura în discuție. D-na profesor Verginia Vedinaș a dat replica în sensul că reglementarea din Codul administrativ are în vedere delimitarea bunurilor din domeniul public al statului de cele de interes local, autonomia locală neputând fi apreciată ca o autonomie absolută.

O altă temă care a generat discuții în cadrul workshopului a fost cea privind închirierea pajiștilor, proprietatea statului și a unităților administrative-teritoriale, remarcându-se și implicarea activă a d-lui **Săvășcă Daniel Ovidiu** – director general executiv al Agenției de Plăți și Intervenție pentru Agricultură Mureș respectiv a d-lui **Ioan Rus** – directorul Direcției Agricole Mureș, care au adus clarificări unor probleme ridicate de către participanți pe această temă.

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, conf. univ. dr. Mircea Ursuța, conf. univ. dr. Flavia Lucia Ghencea, conf. univ. dr. Emilia Lucia Cătană, 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, dezbaterile celei de-a doua zi a Conferinței au debutat cu prezentarea pe tema **consilierului în achiziții publice**, abordată de două distinse doamne profesor și anume d-na *prof. univ. dr. Verginia Vedinaș* și d-na *conf. univ. dr. Lidia Seceleanu* (studiul este publicat în detaliu în acest volum), fiind analizat regimul juridic al unei funcții publice nou înființată prin Codul administrativ al României și, implicit, statutul juridic al titularului ei.

O altă temă de interes a fost cea prezentată de *conf. univ. dr. Mircea Ursuța*, care a abordat **regimul contravențional în materia achizițiilor publice** (studiul fiind publicat în detaliu în acest volum), distinsul autor analizând particularitățile acestei teme prin prisma normelor derogatorii conținute în Legea nr. 98/2016 de la regimul general contravențional consacrat de O.G. nr. 2/2001. Din punct de vedere al dreptului contravențional material, autorul a accentuat importanța *acțiunii în regres*, calitatea de *subiect activ special* în materia acestor contravenții și *termenul de prescripție specială* a răspunderii contravenționale. Din perspectivă procedurală, în demersul de cercetare autorul a încercat să califice dacă, dincolo de particularitățile procedurii contravenționale, în contextul actual legislativ, este posibilă achitarea în termen de 15 zile a jumătate din minimul special al amenzii contravenționale prevăzute în legislația specială în materia achizițiilor publice. În opinia autorului, fondată pe un temeinic raționament logico-juridic, *este posibilă achitarea a jumătate din minimul special al amenzii în termen de 15 zile*. Astfel, susține autorul, dacă legiuitorul ar fi intenționat să excludă această facilitate în materia achizițiilor publice trebuia să instituie o derogare de la acest regim după data intrării în vigoare a Legii nr. 203/2018, lege care a modificat, implicit, toate actele normative speciale în materie contravențională.

D-na *conf. univ. dr. Emilia Lucia Cătană* a prezentat studiul pe tema **documentului constatator în achizițiile publice** (studiul fiind publicat în detaliu în acest volum), emis de autoritatea contractantă în temeiul prevederilor Legii nr. 98/2016

privind achizițiile publice, document care evidențiază informațiile referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant. Cu predilecție, autoarea a făcut o analiză complexă – atât din perspectiva cadrului normativ în materie, cât și a doctrinei și jurisprudenței instanțelor române și ale Uniunii Europene, a *documentelor constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii*, care sunt aduse la cunoștința tuturor autorităților contractante și pot avea ca și consecință decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document. Printre concluziile autoarei, menționăm aceea că, *prin prisma efectelor juridice produse, regimul juridic al emiterii de către autoritatea contractantă a documentului constator pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale a fost și este unul restrictiv*, fie că ne referim la contextul legislativ anterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016, fie la cel ulterior intrării în vigoare a acestei legi. Atât jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, cât și a celor române, interpretează normele legale incidente în sensul că simpla existență a unui document constator nu poate conduce în mod obligatoriu la respingerea unei oferte, ci doar dacă sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de legiuitor, autoritatea contractantă neputând lua decizia emiterii unui astfel de document constator în mod arbitrar.

În cadrul dezbaterilor din cea de-a doua zi a Conferinței s-a remarcat și lucrarea cu tema *particularităților atribuirii contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de administrare a domeniului public și privat*, cu analiza particulară a *aplicabilității legislației achizițiilor publice având în vedere modificările aduse O.G. nr. 71/2002 prin Legea nr. 10/2020* (studiul este publicat în detaliu în acest volum), prezentat de d-na **Claudia Bărbat** – secretarul general al comunei Adămuș, județul Mureș – funcționar public care, ne permitem să afirmăm, întrucât o cunoaștem de mai mulți ani, face cinste funcției publice pe care o ocupă. Noutatea temei este una dintre provocările la care a răspuns autoarea, având în vedere că Legea nr. 10/2020 fusese adoptată cu puțin anterior desfășurării Conferinței, lege prin care s-au corelat și armonizat prevederile O.G. nr. 72/2002 cu directivele europene și legislația din materia achizițiilor publice, în sensul că s-a precizat expres faptul că legislația achizițiilor publice se aplică la atribuirea contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de administrare a domeniului public și privat. Autoarea consideră că, prin Legea nr. 10/2020 se urmărește creșterea eficienței și eficacității procesului de achiziții publice cu impact direct asupra creării unui mediu concurențial adecvat pe piața achizițiilor publice și asigurarea unor servicii publice de administrare a domeniului public și privat de interes local, de mai bună calitate, în folosul comunității locale.

O altă lucrare valoroasă este cea avându-i ca autori pe d-na prof. univ. dr. **Vasilica Negruț** și dl. asistent univ. dr. **Mircea Valentin Cărlan**, care analizează *concurența în atribuirea contractului de achiziție publică* (studiul este prezentat în detaliu în acest volum), iar, în mod particular, folosind interpretarea logică, studiul jurisprudenței, dar și analiza comparativă, autorii cercetează măsura în care concurența este protejată, menținută și stimulată de către autoritățile publice în atribuirea contractului de achiziție publică. În lucrare sunt prezentate și anumite practici anticoncurențiale întâlnite în atribuirea contractului de achiziție publică, practici care pot duce la situații de încălcare a scopului stabilit de Legea concurenței.

O lucrare care a stârnit vii dezbateri în cadrul conferinței este și cea privind **reglementarea achizițiilor publice în proiectele cu finanțare externă. Privire specială asupra ROSE** (studiul este prezentat în detaliu în acest volum), având ca autoare pe d-na conf. univ. dr. Flavia Lucia Ghencea, autoarea particularizând tema abordată la prezentarea modului în care sunt reglementate unele excepții de la procedura de bază cu privire la achizițiile publice existentă în legislația română, și anume achizițiile publice în proiectele cu finanțare externă. Concret, autoarea a prezentat un studiu de caz asupra proiectului ROSE – Romanian Secondary Education, proiect finanțat printr-un împrumut de 200 de milioane euro acordat de Banca Internațională pentru Reconstrucție și Dezvoltare și implementat de către Ministerul Educației Naționale și Cercetării Științifice pe o perioadă de 7 ani, între 2015 și 2022. Or, distinct de problemele de achiziții publice discutate, participanții la dezbateri au evidențiat necesitatea promovării educației în școlile din mediul rural din România, destabilizată în ultimii ani pe fondul unei acute subfinanțări [menționăm, spre exemplu, poziția exprimată în acest sens de dl. **Valentin Dumitru Ioan** – primar al comunei Sadu, județul Sibiu; membru al Consiliului director al Asociației Comunelor din România (ACOR) – secretar Regiunea de Dezvoltare Centru; Președintele Filialei Județene Sibiu ACOR].

De asemenea, alte teme de actualitate au fost cele privind **răspunderea patrimonială a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală în domeniul achizițiilor publice** (studiul este prezentat în detaliu în acest volum), având ca autor pe dl. **Egyed Árpád** – președinte de onoare al Asociației Secretarilor Comunelor, Orașelor, Municipiilor și Județului din Județul Harghita, Secretarul Județului Harghita în perioada 1996-2019. În această lucrare autorul – funcționar public de conducere cu o carieră impresionantă derulată mai multe decenii – identifică și descrie consecințele juridice determinate de reglementările cuprinse în art. 240 C.adm., cu privire la răspunderea patrimonială a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală în domeniul achizițiilor publice. De asemenea, potrivit autorului, lucrarea analizează modul de manifestare a consecințelor juridice în cadrul răspunderii administrativ-patrimoniale și/sau civile – convențional denumite de noi – civil-patrimoniale a personalului susmenționat al administrației publice locale în cadrul activităților de achiziție publică.

O propunere interesantă a fost exprimată de dl. lector univ. dr. **Marius Văcărelu**, care, în prezentarea sa pe tema **relației juridice, apreciate de autor ca inadecvată, dintre achizițiile publice și Codul administrativ**, a evidențiat *necesitatea elaborării unui Cod al achizițiilor publice*.

Alte studii valoroase au fost prezentate de d-na conf. univ. dr. **Maria Orlov**, lector univ. dr. **Eugenia Gugulan** și d-na **Marina Grosu** pe tema *atribuirii contractelor de achiziții publice în sistemul medical din Republica Moldova*; dl. prof. univ. dr. **Emilian Ciongaru** pe tema *abuzului de drept în acțiunile de contestare a procedurilor privind achizițiile publice*; dl. prof. univ. dr. **Ștefan Belecciu** și d-na conf. univ. dr. **Liliana Belecciu** pe tema *procedurii de modificare a contractelor de achiziții publice în prevederile legale din Republica Moldova*; dl. **Plămădeală Iacob** și d-na

lector univ. drd. **Vasilița Vladimir** pe tema *particularităților achizițiilor publice de lucrări*; lector univ. dr. **Ioana-Raluca Toncean-Luieran** și lector univ. dr. **Oana Voica Nagy** pe tema *conflictului de interese și incompatibilităților în materia achizițiilor publice*; lector univ. dr. **Ioana-Raluca Toncean-Luieran** pe tema *achizițiilor publice verzi în România*; dr. **Valentin Stelian Bădescu** pe tema *achizițiilor publice din România din perspectiva întrebării „ce se pierde atunci când ceva se câștigă?” sau altfel spus, Achizițiile publice din România între normalitate și corupție generalizată* (studii publicate în detaliu în acest volum).

Apreciam în mod deosebit, și la această ediție, efortul depus de delegația din Republica Moldova, coordonată de d-na **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 debaterile 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 **workshopul** cu tema „*Controverse generate de aplicarea cadrului normativ în materia atribuirii și executării contractelor de achiziție publică, precum și a contenciosului achizițiilor publice. Abordare teoretică și practică*” (**keynote speakers:** dl. Bogdan Pușcaș; prof. univ. dr. Verginia Vedinaș; prof. univ. dr. Anton Trăilescu; dl. Cătălin Oțel; conf. univ. dr. Emilia Lucia Cătană; dr. Marius Cristian Cătană; **speakers:** Adrian Petrișor, Bochiș Nicoleta, Mirela Camelia Aprodu, Marius Hrișcă; Ioan Ludușan; **moderatori:** conf. univ. dr. Lidia Simona Seceleanu, lector univ. dr. Marius Văcărelu, lector univ. dr. Ioana-Raluca Toncean-Luieran). În cadrul workshopului s-au dezbătut atât punctele forte ale noului cadru normativ în materie, astfel cum s-a dovedit în practica anilor care au decurs de la intrarea sa în vigoare, cât și reglementările criticabile, în special în ceea ce privește aplicarea O.U.G. nr. 23/2020 (care, așa cum am mai arătat, la data desfășurării conferinței era recent adoptată, dovada controverselor generate de acest act normativ fiind dată de ulterioara declarare a sa ca neconstituțională, prin **Decizia Curții Constituționale nr. 221/2020**, pe considerentul adoptării sale **cu încălcarea exigențelor legale și constituționale referitoare la solicitarea avizului Consiliului Legislativ și al Consiliului Superior al Magistraturii**). Majoritatea subiectelor dezbătute în cadrul acestui workshop au avut în vedere detalierea unor studii de caz cu reale implicații practice ale cadrului legislativ în materia achizițiilor publice, în special în ceea ce privește achizițiile publice derulate în proiectele cu finanțare nerambursabilă.

Remarcabilă este, și la această ediție a conferinței, prezența și implicarea activă a **autorităților publice locale** din mai multe județe (Mureș, Sibiu, Alba, Harghita, Covasna), 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 **113 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 și volumul acestei ediții a 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
C.adm.	- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul administrativ
C.civ.	- Legea nr. 287/2009 privind Codul civil
CRFIR	- Centrul Regional pentru Finanțarea Investițiilor Rurale
FEDR	- Fondul European de Dezvoltare Regională
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

Considerații teoretice și practice privind controlul *ex post* exercitat în materia achizițiilor publice de Curtea de Conturi

Prof. univ. dr. *Verginia Vedinaș*¹

Rezumat

În acest studiu ne propunem să analizăm unele considerații teoretice și practice privind controlul *ex post* exercitat în materia achizițiilor publice de Curtea de Conturi, atât din perspectiva Strategiei naționale în domeniul achizițiilor publice, cât și a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Cuvinte-cheie: *achiziții publice, control ex post, Curtea de Conturi.*

Abstract

In this study we intend to make an analysis of some of the theoretical and practical considerations on *ex post* control exercised in the field of public procurement by the Court of Auditors, from the perspective of the National Strategy on Public Procurement and Law No. 98/2016 on public procurement.

Key-words: *public procurement, ex post control, the Court of Auditors.*

1. Generalități privind rolul Curții de Conturi în materia controlului gestionării fondurilor publice

După cum ne-am mai exprimat², actuala lege fundamentală a statului³ consacră o diversitate de forme de control care se exercită asupra administrației publice, care acoperă, din punct de vedere al naturii organului care le exercită, atât *formele de control exercitate de autorități care aparțin celor trei clasice puteri în stat* (control judecătoresc, parlamentar și exercitat de puterea executivă), cât și *control exercitat de diferite autorități publice autonome* (Curtea de Conturi, Curtea Constituțională sau Avocatul Poporului).

Dacă Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP) – instituție publică cu personalitate juridică, în subordinea Ministerului Finanțelor Publice⁴ – are o competență

¹ Facultatea de Drept, Universitatea din București.

² *V. Vedinaș*, Tratat teoretic și practic de drept administrativ, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 123.

³ Constituția României, republicată (M.Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003).

⁴ 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), aprobată prin Legea nr. 244/2015, cu modificările și completările ulterioare.

specială în materia exercitării unui control *ex ante* al achizițiilor publice¹, ulterior semnării contractului de achiziție publică se exercită un control *ex post* atât de către Curtea de Conturi, cât și de către instanțele judecătorești².

Curtea de Conturi este o autoritate publică autonomă, reglementată de Legea fundamentală în art. 140, care, la rândul său, este situat în capitolul IV consacrat *economiei și finanțelor publice*. În conformitate cu dispozițiile art. 73 alin. (3) lit. l) raportate la cele ale art. 140 alin. (1), *organizarea și funcționarea Curții de Conturi sunt reglementate printr-o lege organică*, în prezent Legea nr. 94/1992, cu modificările și completările ulterioare, republicată³. Misiunea Curții de Conturi este aceea de a exercita *controlul asupra modului de formare, de administrare și de întreținere a resurselor financiare ale statului și ale sectorului public*, text care confirmă, cum a statuat Curtea Constituțională prin Decizia nr. 442/2014⁴, *rangul constituțional al acesteia, de instituție fundamentală a statului*.

Deși Constituția face referire la **activitatea de control a Curții de Conturi**, Legea-cadru nr. 94/1992 prevede că **funcția de control a Curții de Conturi** se realizează prin **proceduri de audit public extern**, care, la rândul său, îmbracă două forme, **auditul financiar și auditul de performanță**.

Modul concret în care Curtea de Conturi își desfășoară activitatea este reglementat printr-un act normativ la care trimite însăși Legea nr. 94/1992, care poartă denumirea de **regulament de organizare și desfășurare a activităților specifice** (prescurtat **R.O.D.A.S.**), aprobat de plenul Curții, care se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I⁵.

În cele ce urmează vom analiza anumite aspecte privitoare la controlul *ex post* exercitat de Curtea de Conturi în materia achizițiilor publice.

¹ A se vedea E.L. Cătană, Noutăți în materia controlului *ex ante* al achizițiilor publice potrivit O.U.G. nr. 98/2017: avizul conform al ANAP și acțiunea în constatarea nulității absolute a contractului de achiziție publică, în RDP nr. 1/2018, p. 53-65.

² Relevante sunt în acest scop dispozițiile 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 (M.Of. nr. 393 din 23 mai 2016), cu modificările și completările ulterioare.

³ Legea nr. 94/1992, republicată (M.Of. nr. 238 din 3 aprilie 2014).

⁴ Publicată în M.Of. nr. 565 din 30 iulie 2014.

⁵ Regulamentul în vigoare în prezent a fost aprobat prin Hotărârea Plenului Curții de Conturi nr. 155/2014, publicată în M.Of. nr. 547 din 24 iulie 2014, cu modificările și completările ulterioare.

2. Controlul *ex post* exercitat de Curtea de Conturi – un control de regularitate și calitate a procesului de achiziții publice

2.1. Unele aspecte privitoare la regularitatea și calitatea procesului de achiziții publice din perspectiva Strategiei naționale în domeniul achizițiilor publice

Potrivit prevederilor **Strategiei naționale în domeniul achizițiilor publice**, aprobată prin H.G. nr. 901/2015¹, regularitatea și calitatea procesului de achiziții publice are în vedere două categorii de măsuri.

În primul rând, este vorba despre *măsuri privind simplificarea procesului de achiziție publică* în baza soluțiilor convenite de comun acord la problemele practice identificate în cursul discuțiilor din cadrul grupului tehnic de lucru pe achiziții publice. Se precizează în Strategie că aceste măsuri vor fi luate în principal în cadrul legislației secundare care definește normele de aplicare a legilor de transpunere a noilor directive privind achizițiile publice² și/sau ca parte a legislației terțiare și a ghidurilor care vor fi elaborate în acest scop.

În al doilea rând, în Strategie sunt avute în vedere măsuri de *remodelare a dinamicii procedurilor de control*, în scopul de a aduce mai multă eficiență și responsabilitate în acest proces. Sub acest aspect, Strategia evidențiază, la data elaborării acesteia, o *fragmentare a sistemelor de control existente în domeniul achizițiilor publice*, acestea fiind parțial redundante și concentrate aproape exclusiv pe aspectele formale legate de regularitatea procesului, fără a evalua obiectiv aspectele legate de calitate (adică se evaluează dacă „litera legii” a fost respectată, în loc să se concentreze asupra raportului calitate-preț generat de proceduri, în special prin evaluarea modului în care au fost asigurate transparența și o concurență efectivă).

Controlul intern este slab, în principal ca rezultat al unui sistem ierarhizat, lipsit de forme de echilibrare internă a puterilor. Acesta este îndreptat asupra legalității aspectelor bugetare, fără a se ține seama de vreo dimensiune strategică cum ar fi alocările bugetare, prioritizarea proiectelor sau elementele documentației de atribuire.

În consecință, **sistemul românesc**, prin compensare, **pune accent pe controale externe** (*ex ante* și *ex post*).

Având în vedere tema acestui studiu, nu vom evidenția punctele slabe evidențiate prin Strategie în materia controlului *ex ante*, ci doar în ceea ce privește deficiențele constatate în materia controlului *ex post*. Cu privire la cea de a doua formă de control, se arată în Strategie că erau, la data elaborării acesteia, mai multe instituții implicate: Curtea de Conturi a României, Autoritatea de Audit, ANRMAP (actuala ANAP), autoritățile de management. Acest fapt a condus la suprapuneri între

¹ Publicată în M.Of. nr. 881 din 25 noiembrie 2015.

² Este vorba despre 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 94 din 28 martie 2014) și 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 (JO L 94 din 28 martie 2014).

instituții (inevitabile în cazul instituțiilor implicate în managementul și controlul fondurilor europene), precum și la diferențe de interpretare.

În plus, controlul *ex post* se poate suprapune cu controlul *ex ante* (ceea ce presupune efectuarea de noi verificări pe aceleași aspecte), cu concluzii diferite. De asemenea, controlul *ex post* trebuie să facă distincție între diferențele semnificative dintre fondurile naționale și fondurile Uniunii Europene.

O altă deficiență constatată în materia controlului *ex post* are în vedere **rezumarea controalelor la problemele de regularitate**, în timp ce practicile din achiziții publice care pot reduce intensitatea competiției și descuraja ofertanții serioși (calitatea scăzută a documentației de atribuire, cerințe sau responsabilități nerezonabile sau disproporționate, timp insuficient pentru pregătirea ofertelor) nu fac obiectul procesului de verificare, cu toate că pot prejudicia calitatea proiectului și raportul calitate-preț.

Pe de altă parte, există o percepție generalizată că neregulile se datorează în primul rând *persoanelor* implicate în derularea procedurilor, care ar trebui sancționate ca indivizi, în loc să fie identificate, penalizate și remediate deficiențele *sistemului*, de exemplu printr-o mai bună îndrumare, o îmbunătățire a instruirii și un mediu de control intern mai robust. Această percepție determină comportamente de evitare a riscurilor prin care implementarea bunelor practici este înlocuită de accentul pus pe *aplicarea literală a unor reguli*, iar *folosirea unei judecăți drepte este înlocuită de o abordare mecanică*. Câteva dintre consecințe sunt:

- utilizarea generalizată a criteriului prețul cel mai scăzut, chiar dacă sunt cerute în mod semnificativ servicii intelectuale sau în cazul licitațiilor complexe;
- accent pe specificații tehnice detaliate, în loc de specificații de performanță, sau
- accent pe criteriile de calificare în locul evaluării propunerilor tehnice.

În cele din urmă, consecințele sunt în detrimentul obținerii unui bun raport calitate-preț și a utilizării reale a achizițiilor publice în promovarea unor politici publice, cum ar fi inovația sau sustenabilitatea mediului.

În acest context, Strategia are în vedere anumite acțiuni pentru a asigura regularitatea și calitatea procesului achizițiilor publice, respectiv un mediu de control de asemenea natură încât, dincolo de respectarea strictă a legilor și regulilor în vigoare, să fie aplicate și bunele practici, spre a obține, prin transparență și concurență, cel mai bun raport calitate-preț.

În acest scop au fost identificate următoarele măsuri:

- Dezvoltarea controlului intern,
- Eficientizarea controlului *ex ante* extern,
- Îmbunătățirea și extinderea sistemelor pentru a preveni conflictele de interese,
- Eficientizarea controlului *ex post* și auditului.

Observăm astfel că, potrivit prevederilor Strategiei naționale în domeniul achizițiilor publice, aprobată prin H.G. nr. 901/2015, *regularitatea și calitatea procesului de achiziții publice presupune și controlul ex post*, materie în care Strategia dispune necesitatea unui mecanism de cooperare între Curtea de Conturi a României și Autoritatea de Audit (pentru fondurile europene), pentru abordare unitară, și elaborarea unei metodologii de identificare a zonelor de risc.

2.2. Controlul *ex post* exercitat de Curtea de Conturi a României potrivit Strategiei naționale în domeniul achizițiilor publice și Legii nr. 98/2016

Strategia națională în domeniul achizițiilor publice prevede mai multe măsuri privind eficientizarea controlului *ex post* și a auditului.

Astfel, pentru a remedia suprapunerile existente între diferite instituții, controlul *ex post* derulat la data publicării acestui document strategic de Agenția Națională pentru Achiziții Publice se prevede a fi înlocuit de auditul efectuat de către Curtea de Conturi a României, respectiv de Autoritatea de Audit în cazul proiectelor finanțate de Uniunea Europeană¹. Acest audit are loc după perioada de execuție a bugetului și nu este un control operațional.

În noul context, pentru a stabili un audit eficient în domeniul achizițiilor publice, se prevede în Strategie că sistemul va include următoarele:

- asigurarea resurselor umane adecvate, instruirii și instrumentelor pentru Curtea de Conturi a României;
- armonizarea procedurilor și metodelor utilizate de Curtea de Conturi a României și de Autoritatea de Audit în efectuarea auditului ce ține de achiziții publice, pentru a se asigura deplina consecvență a abordărilor și interpretărilor;
- metodologia Curții de Conturi a României utilizată pentru stabilirea domeniilor de risc relevante și care, prin urmare, contribuie la elaborarea planului de audit va lua în considerare, printre altele, factorii de risc indicați de instituțiile guvernamentale, precum ANAP, care efectuează controlul *ex ante*, precum și monitorizarea, supravegherea achizițiilor publice;
- în acord cu atribuțiile existente ale Curții de Conturi a României², auditul este unul complet; acesta integrează și o evaluare a funcționării reale a sistemului de control intern;
- va fi implementat prin lege un sistem de sancțiuni descurajatoare, diferențiate pe tip de neregulă.

Strategia stabilește și măsuri în privința **sistemului de sancțiuni**, acesta urmând a viza în primul rând autoritățile contractante cu deficiențe, rezultând într-o gamă de efecte, *de la recomandări până la amenzi*. În ceea ce privește noul sistem de **sancțiuni/măsuri administrative cu caracter de sancționare**, Strategia prevede că acesta va fi definit de legislația națională care va transpune directivele Uniunii Europene privind achizițiile publice. Legislația adoptată ca urmare a prezentei strategii va cuprinde prevederi speciale:

¹ Autoritatea de Audit este un organism în cadrul Curții de Conturi a României pentru auditarea fondurilor europene.

² Aceste atribuții sunt stabilite prin Legea nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi (M.Of. nr. 238 din 3 aprilie 2014), cu modificările și completările ulterioare, respectiv prin Regulamentul privind organizarea și desfășurarea activităților specifice Curții de Conturi, precum și valorificarea actelor rezultate din aceste activități, aprobat prin Hotărârea plenului Curții de Conturi nr. 155/2014 (M.Of. nr. 547 din 24 iulie 2014), cu modificările și completările ulterioare.

- pentru a identifica cauzele exacte care generează prejudicii reale (nu presupuse), care implică recuperare ulterioară;
- cu privire la circumstanțele în care prejudiciile vor fi recuperate; și
- cu privire la regulile de estimare a prejudiciului.

În cazul proiectelor cu fonduri UE, controlul *ex post*/auditul va fi efectuat de către Autoritatea de Audit de pe lângă Curtea de Conturi a României. Rolul Autorității de audit nu este numai de a controla autoritățile contractante, ci și de a audita funcționarea sistemului de management și control al fondurilor Uniunii Europene și de a verifica fiabilitatea sistemului (inclusiv a Agenției Naționale Pentru Achiziții Publice). În cazul în care această autoritate detectează nereguli care nu au fost identificate la controlul *ex ante*, deși ar fi trebuit să se întâmple acest lucru, vor fi în continuare aplicate corecții financiare la contribuția fondurilor Uniunii Europene. Statul va hotărî cum vor fi efectiv suportate aceste corecții.

Un **caz specific** prevăzut în Strategie este atunci când o presupusă neregulă este identificată prin mass-media sau denunț ori prin sesizarea de către o autoritate publică, necesitând o verificare amănunțită. Astfel de cazuri nu cuprind sesizările înaintate de către ofertanți sau părți interesate ca parte a procesului de remedii, controlul *ex ante*, auditul efectuat de Curtea de Conturi, nici verificările realizate ca parte a sistemului de management și control al fondurilor europene. Aceste cazuri vor fi aduse în atenția organismului de supervizare din cadrul Agenției Naționale Pentru Achiziții Publice, care va verifica situația sesizată. În cazul în care este detectată o posibilă fraudă, Agenția Națională Pentru Achiziții Publice va înainta rezultatul verificărilor către autoritățile competente. În alte cazuri, această instituție publică va informa Curtea de Conturi, sancțiunile urmând a fi aplicate de către Curtea de Conturi în urma misiunilor de audit.

Precizăm că, în vederea realizării sarcinilor prevăzute în Strategia națională în domeniul achizițiilor publice și în legea specială privind achizițiile publice, s-a dispus prin art. 234 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *majorarea cu 250 de posturi a personalul Curții de Conturi a României*¹. Prin alin. (2) al textului „Se autorizează Ministerul Finanțelor Publice să introducă influențele financiare rezultate din aplicarea alin. (1) în bugetul Curții de Conturi a României pe anul 2016”.

Art. 226 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice reglementează competența Curții de Conturi în materia **constatării contravențiilor și aplicării sancțiunilor în materia achizițiilor publice, care se realizează *ex post* de către persoane împuternicite în acest scop.** Aceste contravenții sunt expres prevăzute la **art. 224 alin. (1) din Legea nr. 98/2016**, fiind următoarele:

► neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, după data la care aceasta rămâne definitivă.

► orice încălcare a prevederilor Legii nr. 98/2016 sau a actelor normative emise în aplicarea acesteia, având ca efect încălcarea dispozițiilor art. 2 din această lege,

¹ Art. 234 alin. (1) prevede că „În vederea realizării sarcinilor prevăzute în Strategia națională în domeniul achizițiilor publice, și în prezenta lege, personalul Curții de Conturi a României se majorează cu 250 de posturi”.

care prevede la primul alineat care este scopul acestei legi¹, iar la alin. (2) enumeră principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică²;

- ▶ atribuirea unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau organizarea unui concurs de soluții fără publicarea prealabilă a unei invitații de participare la o procedură concurențială de ofertare, în cazurile în care publicarea acestuia este obligatorie potrivit prevederilor art. 111 alin. (1) lit. a)³ și art. 144;

- ▶ încălcarea prevederilor art. 11 alin. (2) din Legea nr. 98/2016⁴;

- ▶ încălcarea regulilor de elaborare a specificațiilor tehnice prevăzute la art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016;

- ▶ încălcarea regulilor de publicitate și transparență prevăzute la art. 111 alin. (1) lit. b)⁵ și art. 142-150 din Legea nr. 98/2016;

- ▶ utilizarea altor criterii de calificare și selecție decât cele prevăzute la art. 163⁶ sau a altor criterii de atribuire decât cele prevăzute la art. 187 alin. (3)⁷;

- ▶ aplicarea incorectă, în cadrul procesului de calificare/selecție și/sau evaluare a criteriilor de calificare și selecție, a criteriului de atribuire sau a factorilor de evaluare;

- ▶ nepunerea la dispoziția Agenției Naționale Pentru Achiziții Publice a informațiilor referitoare la atribuirea/modificarea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru, în scopul îndeplinirii funcțiilor sale;

- ▶ încălcarea prevederilor art. 207 alin. (1)⁸;

¹ Potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, scopul prezentei legi îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

² Aceste principii sunt: nediscriminarea; tratamentul egal; recunoașterea reciprocă; transparența; proporționalitatea; asumarea răspunderii.

³ Acest text de lege stabilește obligația autorității contractante de a-și face cunoscută intenția de a achiziționa servicii sociale și alte servicii specifice fie prin publicarea unui anunț de participare, fie prin intermediul unui anunț de intenție valabil în mod continuu, în cazul atribuirii unui contract de achiziție publică/acord-cadru care are ca obiect aceste servicii, prevăzute în anexa nr. 2, cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragul prevăzut de lege.

⁴ Este avută în vedere încălcarea de către autoritatea contractantă a interdicției 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 Legea nr. 98/2016.

⁵ Este vorba despre încălcarea obligației autorității contractante de a publica un anunț de atribuire a contractului, în cazul atribuirii unui contract de achiziție publică/acord-cadru care are ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2, cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragul prevăzut de lege.

⁶ Potrivit prevederilor acestui articol, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile de calificare și selecție referitoare la: a) motive de excludere a candidatului/ofertantului; b) capacitatea candidatului/ofertantului.

⁷ Este vorba despre următoarele criterii de atribuire: a) prețul cel mai scăzut; b) costul cel mai scăzut; c) cel mai bun raport calitate-preț; d) cel mai bun raport calitate-cost.

⁸ Potrivit prevederilor acestui articol din lege, autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și

► anularea unei proceduri de atribuire în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 212 și 213 din Legea nr. 98/2016 sau crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire;

► încălcarea prevederilor art. 215 alin. (1)¹.

Contravențiunile prevăzute la art. 224 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 se sancționează cu amendă între 5.000 lei și 30.000 lei, iar aplicarea sancțiunii cu amendă contravențională se prescrie în termen de **36 de luni de la data săvârșirii faptei**. Constatăm **un regim contravențional diferit față de cel consacrat prin reglementarea-cadru reprezentată de O.G. nr. 2/2001**, care stabilește în art. 13 un termen de prescripție a aplicării sancțiunii contravenționale de **6 luni de la data săvârșirii faptei**.

Potrivit prevederilor art. 227 din Legea nr. 98/2016, sancțiunea contravențională se aplică autorității contractante, care, în funcție de situația concretă, dispune luarea unor măsuri împotriva persoanelor implicate în derularea achiziției publice ce a făcut obiectul contravenției. Săvârșirea faptei contravenționale **nu implică în mod obligatoriu și producerea unui prejudiciu**. Stabilirea prejudiciului trebuie să țină seama de circumstanțele faptei contravenționale și să fie fundamentată.

Contravențiilor prevăzute la art. 224 le sunt aplicabile dispozițiile O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările și completările ulterioare, cu excepția art. 13 alin. (1)².

3. Concluzii

Curtea de Conturi reprezintă, în sistemul constituțional și legal actual, autoritatea supremă de control a banului public.

Anterior adoptării Strategiei naționale privind achizițiile publice și a celor patru acte normative prin care se pun în aplicare directivele europene în domeniu, legislația nu cuprindea dispoziții exprese privind competența Curții de Conturi în ceea ce privește controlul achizițiilor publice, ceea ce în practică a creat numeroase probleme. Nu de puține ori s-a pus sub semnul întrebării o asemenea competență, pe

criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162 din lege; b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere.

¹ Acest articol din Legea nr. 98/2016 stabilește obligația autorității contractante de a informa fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

² Cum am arătat anterior, acest articol prevede termenul de aplicare a sancțiunii contravenționale, de 6 luni de la săvârșirea faptei.

considerentul că vechea O.G. nr. 34/2006¹ nu conținea prevederi clare și exprese, iar Curtea de Conturi era acuzată că se suprapune peste atribuțiile exercitate de organele de specialitate în domeniu, respectiv fostul ANRMAP.

Poziția acestei autorități și practica pe care a urmat-o era însă în sensul exercitării controlului și asupra achizițiilor publice. Este neîndoielnic faptul că ele reprezintă modalitatea cea mai frecventă și consistentă de cheltuire a resurselor financiare ale statului și ale sectorului public. În contextul în care aceste *resurse financiare* sunt cheltuite, în mare parte, pentru realizarea de achiziții publice, rezulta în mod neîndoielnic o asemenea competență. Legislația nu excludea de la control operațiunile care, prin specificul lor, intrau în competența și a altor autorități publice și nici nu putea să facă acest lucru, din considerentele anterior menționate.

Conferirea de atribuții exprese este benefică atât pentru Curtea de Conturi și structurile sale din teritoriu, cât și pentru autoritățile publice a căror activitate intră în competența sa de control sub aspectul modului de cheltuire a fondurilor publice, inclusiv pentru colaborarea cu ANAP, autoritate a administrației centrale cu competență materială de specialitate în domeniu.

Bibliografie selectivă

- Constituția României, republicată (M.Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003).
- E.L. Cătană, Noutăți în materia controlului *ex ante* al achizițiilor publice potrivit O.U.G. nr. 98/2017: avizul conform al ANAP și acțiunea în constatarea nulității absolute a contractului de achiziție publică, în RDP nr. 1/2018, p. 53-65.
- 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 94 din 28 martie 2014) și 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 (JO L 94 din 28 martie 2014).
- 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.
- Legea nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi (M.Of. nr. 238 din 3 aprilie 2014), cu modificările și completările ulterioare.
- O.U.G. nr. 13/2015 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice (M.Of. nr. 362 din 26 mai 2015), aprobată prin Legea nr. 244/2015, cu modificările și completările ulterioare.

¹ 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, publicată în M.Of. nr. 418 din 15 mai 2006, cu modificările și completările ulterioare, în prezent abrogată.

- Regulamentul privind organizarea și desfășurarea activităților specifice Curții de Conturi, precum și valorificarea actelor rezultate din aceste activități, aprobat prin Hotărârea plenului Curții de Conturi nr. 155/2014 (M.Of. nr. 547 din 24 iulie 2014), cu modificările și completările ulterioare.
- *V. Vedinaș*, Tratat teoretic și practic de drept administrativ, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2018.

Modificarea contractelor de achiziții publice

Prof. univ. dr. Anton Trăilescu¹

Rezumat

Acest studiu are ca obiectiv analiza modificării contractelor de achiziție publică, din perspectiva reglementărilor cuprinse în Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și a Normelor metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

Cuvinte-cheie: *modificarea contractelor de achiziție publică, părți contractante, autoritate contractantă*

Abstract

This study aims to analyze the modification of public procurement contracts, in the light of the regulations contained in Law No. 98/2016 on public procurement and the methodological norms approved by H.G. No 395/2016.

Key-words: *the modification of public procurement contracts, parties to the contract, contracting authority*

I. Premise legale

Modificarea contractelor de achiziție publică este reglementată de art. 221-222 din Legea nr. 98/2016² privind achizițiile publice și art. 164 din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016³ din care emerg următoarele constatări în legătură cu modul în care aceasta poate avea loc:

1. O primă constatare este aceea că modificarea contractelor de achiziție publică nu poate avea loc prin manifestarea unilaterală de voință a uneia dintre părțile contractante. Această constatare nu decurge direct din lege, dar este dedusă din caracterul bilateral al contractelor de achiziție publică și din natura acestor contracte care, potrivit legii, sunt contracte încheiate de profesioniști cu autoritățile publice supuse, în principiu, dispozițiilor de drept comun.

¹ Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara.

² Publicată în M.Of. nr. 390 din 23 mai 2016. Precizăm că această lege transpune în dreptul intern Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE.

³ H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, publicată în M.Of. nr. 423 din 6 iunie 2016.

Semnificativă, în acest sens, este Legea nr. 72/2013¹ privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, care precizează, în preambulul său, că a fost adoptată „în scopul transpunerii Directivei 2011/7/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 februarie 2011 privind combaterea întârzierii în efectuarea plăților în tranzacțiile comerciale²”. Detaliind, această lege prevede, în art. 1 alin. (1), că se aplică „creanțelor certe, lichide și exigibile, constând în obligații de plată a unor sume de bani care rezultă dintr-un contract încheiat între profesioniști sau între aceștia și o autoritate contractantă, contractul având ca obiect furnizarea de bunuri sau prestarea de servicii, inclusiv proiectarea și execuția lucrărilor publice, a clădirilor și a lucrărilor de construcții civile”. În continuare, aceeași lege prevede, în art. 16, că „dacă debitorul întârzie în efectuarea plății, creditorul poate obține un titlu executoriu prin procedura ordonanței de plată, prevăzută de dispozițiile art. 1.013-1.024 din cadrul titlului IX al Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările și completările ulterioare”.

Or, unul dintre principiile de drept civil, aplicabil și contractelor de achiziție publică, este principiul consensului părților la încheierea și, respectiv, desființarea (modificarea) contractelor, exprimat prin adagiul latin *mutuus consensus*, *mutuus dissensus*.

În concluzie, în absența unei dispoziții legale speciale contrare, modificarea contractelor de achiziție publică în mod unilateral de către una dintre părțile contractante, fie ea și autoritatea contractantă, este lipsită de suport legal³.

b) A doua constatare care, de data aceasta, rezultă explicit din legea specială (Legea nr. 98/2016) este aceea că, totuși, modificarea contractelor de achiziție publică prin acordul părților nu reprezintă un principiu (*mutuus consensus*, *mutuus dissensus*), ci o excepție. Această concluzie are la bază art. 222 alin. (1)⁴ din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia modificarea contractelor de achiziție publică prin acordul părților poate avea loc numai în anumite situații de excepție, prevăzute expres de lege, regula constituind-o organizarea unei noi proceduri de atribuire (în cadrul căreia poate fi desemnat un alt contractant pentru efectuarea prestațiilor suplimentare solicitate de către autoritatea contractantă – *s.n.*). Dar, în pofida aparenței acestor dispoziții legale speciale, în cazul

¹ Publicată în M.Of. nr. 182 din 2 aprilie 2013.

² Publicată în JO L 48 din 23 februarie 2011.

³ Această precizare este importantă pentru că, în cazul altor contracte administrative, modificarea unilaterală a acestora de către autoritatea contractantă este permisă de lege. Astfel, de exemplu, art. 326 alin. (6) din O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ (M.Of. nr. 555 din 5 iulie 2019) prevede că „concedentul poate modifica unilateral partea reglementară a contractului de concesiune de bunuri proprietate publică, cu notificarea prealabilă a concesionarului, din motive excepționale legate de interesul național sau local, după caz”.

⁴ A se vedea, în acest sens, art. 222 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care are următorul conținut: Orice modificare a unui contract de achiziție publică ori acord-cadru în cursul perioadei sale de valabilitate altfel decât în cazurile și condițiile prevăzute la art. 221 se realizează prin organizarea unei noi proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile prezentei legi.

organizării unei noi proceduri de atribuire, nu are loc o modificare propriu-zisă a contractului de achiziție publică, ci încheierea unui nou contract.

Regula organizării unei noi proceduri de atribuire a contractului de achiziție publică pentru suplimentarea prestațiilor contractate inițial este justificată de faptul că achizițiile suplimentare determină creșterea prețului contractului care, din rațiuni de interes public, nu poate fi lăsată la libera apreciere a părților contractante.

De la această regulă, art. 221 din Legea nr. 98/2016 prevede acele situații de excepție în care contractele de achiziție publică pot fi modificate prin acordul părților (autorității contractante și particularului cocontractant), inclusiv sub aspectul prețului, prin încheierea de acte adiționale la contractul inițial.

Aceste cazuri speciale nu sunt însă excesiv de restrictive, ci, dimpotrivă, creează un cadrul legal flexibil care să permită părților adaptarea contractului la condițiile economice fluctuante ale pieței, intervenite pe durata de valabilitate a contractului, astfel încât acestea să își poată executa în mod corespunzător obligațiile și în acord cu cerințele interesului public în considerarea căruia a fost încheiat.

Astfel, în aplicarea acestor dispoziții legale speciale, art. 164 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 prevede că, „pe parcursul îndeplinirii contractului, prețul poate fi ajustat prin actualizare în cazul în care pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea/diminuarea indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului”.

II. Cazurile speciale de modificare a contractului de achiziție publică prin acordul părților

Cazurile speciale în care contractul de achiziție publică poate fi modificat prin acordul părților sunt prevăzute de art. 221 din Legea nr. 98/2016 și art. 164 din Normele metodologice de aplicare a acestei legi, aprobate prin H.G. nr. 395/2016, aceste cazuri fiind următoarele:

1. În cazul în care modificările, indiferent de valoarea acestora, au fost prevăzute în documentele achiziției inițiale, inclusiv în contractul de achiziție publică, sub forma unor clauze de revizuire clare, precise și fără echivoc, care pot include clauze de revizuire a prețului [art. 221 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și art. 164 alin. (2) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016];

Aceste clauze de revizuire constituie suportul contractual al modificărilor previzibile cantitative și valorice care devin indispensabile pe durata executării contractelor încheiate pe o perioadă mai lungă.

Astfel, legea prevede că includerea clauzei de ajustare (revizuire) a prețului constituie un drept al autorității contractante în cazul contractelor cu o durată mai mare de 6 luni, iar în cazul contractelor cu o durată de peste 24 luni inserarea acestei clauze în contractul de achiziție publică reprezintă o obligație legală [art. 164 alin. (7)-(8) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016].

În ce privește clauza de indexare a prețului contractului de achiziție publică, art. 221 alin. (10) din Legea nr. 98/2016 prevede că aceasta are ca valoare de referință prețul actualizat al contractului.

Detaliind aceste prevederi legale, art. 164 alin. (3) din Normele metodologice, aprobate prin H.G. nr. 395/2016, prevede că autoritatea contractantă trebuie să precizeze atât în documentația de atribuire, cât și în contractul de achiziție publică, modul concret de ajustare a prețului, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri.

De asemenea, art. 221 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 prevede că clauzele de revizuire trebuie să precizeze limitele și natura eventualelor modificări, precum și condițiile în care se poate recurge la acestea și nu pot stabili modificări sau opțiuni care ar afecta caracterul general al contractului de achiziție publică.

Acest text legal se completează cu prevederile art. 221 alin. (11) din aceeași lege care prevede că „prin natură generală a contractului se înțelege obiectivele principale urmărite de autoritatea contractantă la realizarea achiziției inițiale, obiectul principal al contractului și drepturile și obligațiile principale ale contractului, inclusiv principalele cerințe de calitate și performanță”.

2. În cazul în care modificările intervenite, indiferent de valoarea lor, nu sunt substanțiale, adică nu sunt de natură să restricționeze sau să distorsioneze concurența în cadrul procedurii de atribuire a contractului ori să îl favorizeze pe contractantul cu care autoritatea publică a încheiat contractul de achiziție publică [art. 221 alin. (1) lit. e)].

În acest sens, art. 221 alin. (7) din Legea nr. 98/2016 prevede în mod generic că prin modificarea substanțială a unui contract de achiziție publică se înțelege acea modificare prin care contractul modificat prezintă caracteristici care diferă în mod substanțial de cele ale contractului inițial.

Detaliind, aceeași lege precizează, în art. 221 alin. (7¹), situațiile concrete în care modificarea unui asemenea contract este considerată substanțială, și anume:

a) modificarea introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura de atribuire inițială, ar fi permis selecția¹ altor candidați decât cei selectați inițial sau acceptarea unei alte oferte² decât cea acceptată inițial sau ar fi atras și alți participanți la procedura de atribuire;

¹ Criteriile de calificare și selecție a candidaților sunt prevăzute în art. 163-186 din Legea nr. 98/2016 și se referă numai la motive de excludere a candidaților (antecedente penale, fiscale, înțelegeri privind denaturarea concurenței, starea de insolvență, conflictul de interese etc.) și la capacitatea acestora de a executa contractul (capacitatea de exercitare a activității profesionale, situația economică și financiară, capacitatea tehnică și profesională).

² În legătură cu admisibilitatea ofertei, art. 215 alin. (3)-(5¹), prevede:

(3) Oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată.

(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.

Un astfel de exemplu l-ar putea constitui modificarea specificațiilor tehnice ale produselor, lucrărilor sau serviciilor pe care autoritatea publică urmează să le achiziționeze față de cele contractate inițial.

b) modificarea schimbă echilibrul economic al contractului de achiziție publică în favoarea contractantului într-un mod care nu a fost prevăzut în contractul de achiziție publică inițial;

O asemenea modificare a contractului de achiziție publică nu este permisă întrucât contravine scopului în care a fost încheiat, respectiv satisfacerea în condiții optime și eficiente a interesului public.

c) modificarea extinde în mod considerabil obiectul contractului de achiziție publică;

Extinderea considerabilă a obiectului contractului de achiziție publică poate fi reprezentată de disproporția creată între cantitatea sau gama de produse, lucrări sau servicii contractate inițial și cea care urmează să fie achiziționată prin modificarea contractului.

d) modificarea constă în înlocuirea contractantului inițial cu un nou contractant în alte cazuri decât cele prevăzute de art. 221 alin. (1) lit. d), la care ne referim în continuare.

3. Modificarea contractului constă în înlocuirea contractantului inițial cu un nou contractant, în una dintre următoarele situații [art. 221 alin. (1) lit. d)]:

a) în cazul existenței unei clauze de revizuire sau a unei opțiuni stabilite de autoritatea contractantă în documentele achiziției inițiale, inclusiv în contractul de achiziție publică.

O asemenea clauză poate fi prevăzută în favoarea autorității contractante în situația în care particularul cocontractant nu își îndeplinește obligațiile contractuale.

b) în cazul în care drepturile și obligațiile contractantului inițial rezultate din contractul de achiziție publică sunt preluate, ca urmare a unei succesiuni universale sau cu titlu universal în cadrul unui proces de reorganizare, inclusiv prin fuziune, divizare, achiziție sau insolvență, de către un alt operator economic.

În această situație, modificarea contractului prin acordul părților este valabilă, dacă sunt îndeplinite, în mod cumulativ, următoarele condiții: o condiție pozitivă și anume noul contractant să îndeplinească criteriile de calificare și selecție stabilite inițial de către autoritatea contractantă pentru participarea la procedura de atribuire, precum și două condiții negative, respectiv: 1) modificarea privind înlocuirea contractantului să nu presupună alte modificări substanțiale ale contractului de achiziție publică și 2) această modificare să nu se realizeze cu scopul de a eluda aplicarea procedurilor de atribuire prevăzute de lege; O astfel de situație ar putea apărea, de exemplu, în situația în care, odată cu înlocuirea contractantului inițial, s-ar

(5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.

(5¹) Oferta este considerată neadecvată dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției.

modifica și obiectul contractului peste limita admisă de lege, favorizându-l pe noul cocontractant.

c) în cazul în care autoritatea contractantă își asumă obligațiile contractantului principal față de subcontractanții acestuia, respectiv aceștia față de autoritatea contractantă, cum ar fi, de exemplu, plata directă a prețului către subcontractanți pentru partea din contract executată de aceștia¹.

Înlocuirea contractantului inițial în alte situații decât cele menționate reprezintă o modificare substanțială a contractului de achiziție publică și este interzisă de prevederile art. 221 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

4. În cazul în care este necesară achiziția unor lucrări, servicii sau produse adiționale, în limita a maximum 50% din valoarea contractului inițial, care au devenit necesare pentru executarea contractului și nu au fost incluse în procedura de achiziție inițială [art. 221 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016].

Astfel, de exemplu, dacă în lista de cantități anexată la proiectul tehnic de execuție a lucrărilor au fost omise anumite lucrări care sunt însă necesare pentru finalizarea construcției publice, aceste lucrări trebuie contractate ulterior prin încheierea unui act adițional la contractul inițial.

În această situație, modificarea contractului prin acordul părților poate fi justificată fie de imposibilitatea schimbării contractantului din motive economice sau tehnice, precum cerințe privind interschimbabilitatea sau interoperabilitatea cu echipamentele, serviciile sau instalațiile existente achiziționate în cadrul procedurii de achiziție inițiale, fie din cauza creșterii semnificative a costurilor pentru autoritatea contractantă.

Desigur, această decizie trebuie luată pe baza unui studiu de fundamentare care să releve avantajele recurgerii la modificarea contractului prin acordul părților comparativ cu organizarea unei noi proceduri de atribuire a achiziției publice suplimentare.

5. În cazul în care modificarea contractului este necesară pentru restabilirea echilibrului financiar al contractului dacă sunt îndeplinite, **în mod cumulativ**, următoarele condiții [art. 221 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016]:

a) existența unor situații de impreviziune, adică a unor circumstanțe pe care autoritatea contractantă care acționează cu diligență nu ar fi putut să le prevadă;

Astfel, art. 164 alin. (4) din Normele metodologice, aprobate prin H.G. nr. 395/2016, exemplifică următoarele situații de acest gen și anume: modificări legislative sau acte administrative emise de autoritățile publice locale, care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe sau impozite locale, al căror efect se reflectă în creșterea ori diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului. Din practica relativ recentă putem exemplifica modificarea legislației în

¹ Astfel, art. 218 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 prevede: „Atunci când un subcontractant își exprimă opțiunea de a fi plătit direct, autoritatea contractantă are obligația de a stabili în cadrul contractului de achiziție publică clauze contractuale obligatorii ce prevăd transferul de drept al obligațiilor de plată către subcontractant/subcontractanți pentru partea/părțile din contract aferentă/aferente acestuia/acestora, în momentul în care a fost confirmată îndeplinirea obligațiilor asumate prin contractul de subcontractare (...)”.

materie de TVA sau creșterea nivelului salariului minim pe economie care generează creșterea costurilor cu materialele și manopera pentru prestațiile executate de către particularul cocontractant în cadrul contractului de achiziție publică.

b) modificarea nu afectează caracterul general al contractului, respectiv obiectivele principale urmărite de autoritatea contractantă la realizarea achiziției inițiale, obiectul principal al contractului și drepturile și obligațiile principale ale contractului, inclusiv principalele cerințe de calitate și performanță;

c) creșterea prețului nu depășește 50% din valoarea contractului de achiziție publică inițial.

În ce privește aceste 2 situații de modificare a prețului contractului de achiziție publică (referitoare la asigurarea de cantități suplimentare de produse, servicii sau lucrări, după caz, și restabilirea echilibrului financiar al contractului), art. 221 alin. (4)-(6) din Legea nr. 98/2016 prevede că procentul de 50% din valoarea contractului inițial nu poate fi depășit nici prin modificări succesive ale contractului, iar autoritatea contractantă nu poate efectua asemenea modificări pentru a eluda procedura de atribuire a contractului. O garanție în plus în acest sens o instituie art. 221 alin. (6) din aceeași lege care prevede că autoritatea contractantă care efectuează aceste modificări are obligația de a publica un anunț în acest sens în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și la nivel național, cu respectarea formularului-standard stabilit de Comisia Europeană în temeiul dispozițiilor art. 51 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014.

6. Modificarea specială a prețului contractului de achiziție publică, dacă sunt întrunite **cumulativ** următoarele condiții [art. 221 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016]:

a) valoarea modificării este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1)¹ din Legea nr. 98/2016, care atrag obligația autorității contractante de publicare a unui anunț de participare și (sau) de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene pentru atribuirea contractelor de achiziție publică.

b) valoarea modificării este mai mică decât 10% din prețul contractului de achiziție publică inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de servicii sau de produse, sau mai mică decât 15% din prețul contractului de achiziție publică inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de lucrări;

¹ Art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 are următorul conținut:

(1) Autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene la atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:

a) 25.013.925 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de lucrări;

b) 649.895 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de produse și de servicii;

c) 1.000.557 lei, pentru contractele de achiziții publice/acordurile-cadru de produse și de servicii atribuite de consiliul județean, consiliul local, Consiliul General al Municipiului București, precum și de instituțiile publice aflate în subordinea acestora;

d) 3.506.625 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2.

c) modificarea nu aduce atingere caracterului general al contractului de achiziție publică, respectiv obiectivelor principale urmărite de autoritatea contractantă la realizarea achiziției inițiale, obiectului principal al contractului, precum și drepturilor și obligațiilor principale ale contractului, inclusiv principalelor cerințe de calitate și performanță.

În toate aceste ultime 3 cazuri, pentru calcularea prețului revizuit se va utiliza prețul actualizat al contractului de achiziție publică [art. 221 alin. (10)].

În fine, mai precizăm că, în toate cazurile, prețul contractului poate fi ajustat doar în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului¹, nu pentru creșterea profitului contractantului. Cu alte cuvinte, cauza modificării contractului de achiziție publică o constituie asigurarea bunei executări a contractului în scopul satisfacerii depline a cerințelor interesului public, nu favorizarea particularului cocontractant al autorității publice.

III. Consecințele modificării nelegale sau refuzului autorității contractante de a modifica, în condițiile legii, contractul de achiziție publică

Necesitatea abordării acestui subiect derivă din conținutul art. 222 din Legea nr. 98/2016 care, în alin. (1), prevede că „orice modificare a unui contract de achiziție publică ori acord-cadru în cursul perioadei sale de valabilitate altfel decât în cazurile și condițiile prevăzute la art. 221 se realizează prin organizarea unei noi proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile prezentei legi”, iar, în alin. (2), dispune că „în situația nerespectării dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă are dreptul de a denunța unilateral contractul de achiziție publică inițial”. În fine, alin. (3) al aceluiași articol de lege prevede că „autoritatea contractantă introduce dreptul de denunțare unilaterală prevăzut la alin. (2) în condițiile contractuale cuprinse în documentația de atribuire”.

Astfel, aceste din urmă dispoziții legale [ale art. 222 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016] introduc un nou caz de sancționare a particularului contractant cu denunțarea unilaterală a contractului de către autoritatea contractantă, pe lângă cele prevăzute de art. 164-167 din aceeași lege care instituie această sancțiune civilă, ca formă specială a nulității², pentru anumite motive de nelegalitate imputabile

¹ A se vedea art. 164 alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

² În ce privește cazurile de nulitate a contractelor de achiziție publică a se vedea dispozițiile art. 58 alin. (2) din 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, publicată în (M.Of. nr. 393 din 23 mai 2016) care au următorul conținut:

(1) 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.

particularului ofertant, preexistente momentului încheierii contractului și care constituie, totodată, motive de excludere din procedura de atribuire, însă nu au produs acest efect din cauză că au fost descoperite ulterior acestui moment. Observăm însă că dispozițiile art. 222 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016 nu fac nicio distincție în funcție de imputabilitatea motivului de nelegalitate a încheierii, respectiv, modificării contractului de achiziție publică. Or, considerăm că, în cazul modificării contractului cu nerespectarea cazurilor și condițiilor speciale prevăzute de art. 221 din Legea nr. 98/2016, această sancțiune nu poate interveni pentru motive de nelegalitate imputabile autorității contractante, întrucât aceasta nu își poate invoca propria culpă în motivarea deciziei de denunțare unilaterală a contractului (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). Mai direct spus, ni se pare absurdă recunoașterea dreptului autorității contractante de a denunța unilateral contractul pe care ea însăși l-a modificat în mod nelegal, fără nicio culpă din partea cocontractantului său.

În altă ordine de idei, considerăm că, în cazul în care modificarea contractului prin acordul părților nu este posibilă în condițiile art. 221 din Legea nr. 98/2016, iar concesionarul nu înțelege să își execute contractul în condițiile în care a fost încheiat inițial, autoritatea contractantă are opțiunea între aplicarea dispozițiilor art. 221 alin. (1) lit. d) pct. (i) din această lege privind înlocuirea cocontractantului său cu un alt contractant, dacă o asemenea clauză este prevăzută în contract, ori a dispozițiilor

(2) 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. 1.254 alin. (3) din Legea nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, 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) atunci când 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;

e) 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.

f) Autoritatea contractantă a atribuit contractul în urma unei proceduri de atribuire care a făcut obiectul controlului ex ante și în care ANAP a emis un avis conform condiționat, iar autoritatea contractantă a derulat și finalizat procedura de atribuire fără a remedia abaterile constatate de ANAP.

art. 1552¹ C.civ. privind rezilierea unilaterală a contractului. Astfel, de exemplu, art. 165¹ alin. (2) din Normele metodologice, aprobate prin H.G. nr. 395/2016, prevede că „pe parcursul execuției contractului nu este permisă modificarea prețurilor din ofertă în funcție de variațiile prețurilor practicate de furnizorii de la care contractantul se aprovizionează”. Or, în acest caz, dacă particularul contractant condiționează continuarea executării obligațiilor contractuale de modificarea prețului contractului, deși aceasta nu este permisă de lege, autoritatea contractantă va recurge la una dintre aceste modalități prevăzute de lege privind încetarea unilaterală a contractului. Desigur, autoritatea publică, va putea organiza, dacă va considera necesar, o nouă procedură de achiziție pentru lucrări, produse sau servicii suplimentare față de contractul inițial, însă această modificare a contractului nu are nicio legătură cu executarea obligațiilor asumate de către contractant.

Dacă însă contractantul consideră că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 221 din Legea nr. 98/2016 pentru modificarea contractului prin acordul părților, iar autoritatea contractantă refuză încheierea unui act adițional în acest sens, contractantul nu poate refuza continuarea executării obligațiilor contractuale, însă poate solicita instanței judecătorești competente obligarea autorității contractante la modificarea contractului, dacă acesta nu a încetat prin expirarea duratei de valabilitate, precum și la plata de despăgubiri pentru prestațiile suplimentare executate.

Temeiul acțiunii particularului contractant îl reprezintă contractul inițial în care este prevăzută clauza de revizuire a contractului, dacă o asemenea clauză există, precum și dispozițiile art. 221 din Legea nr. 98/2016 care prevăd dreptul contractantului și obligația corelativă a autorității contractante de modificare a contractului, coroborate cu cele ale art. 1528 C.civ. privind executarea obligației de a face și, respectiv art. 1527 din același act normativ privind executarea în natură a obligațiilor contractuale.

Plasându-se în etapa executării contractului de achiziție publică, litigiile în legătură cu modificarea acestuia sunt de competența instanțelor judecătorești de drept comun de la sediul autorității contractante² sau de la locul încheierii contractului, dacă în acest loc funcționează o unitate ce aparține autorității contractante³.

¹ Art. 1552 C.civ., intitulat „Rezoluțiunea unilaterală”, are următorul conținut:

(1) Rezoluțiunea sau rezilierea contractului poate avea loc prin notificarea scrisă a debitorului atunci când părțile au convenit astfel, când debitorul se află de drept în întârziere ori când acesta nu a executat obligația în termenul fixat prin punerea în întârziere.

(2) Declarația de rezoluțiune sau de reziliere trebuie făcută în termenul de prescripție prevăzut de lege pentru acțiunea corespunzătoare acestora.

(3) În toate cazurile, declarația de rezoluțiune sau de reziliere se înscrie în cartea funciară ori, după caz, în alte registre publice, pentru a fi opozabilă terților.

(4) Declarația de rezoluțiune este irevocabilă de la data comunicării ei către debitor sau, după caz, de la data expirării termenului prevăzut la alin. (1).

² Astfel, art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016 prevede că „procesele și cererile care decurg din executarea contractelor administrative se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către instanța civilă de drept comun în circumscripția căreia se află sediul autorității contractante”.

³ A se vedea art. 53 alin. (1²) din Legea nr. 101/2016.

Consilierul de achiziții publice

Prof. univ. dr. Verginia Vedinaș¹

Conf. univ. dr. Lidia Seceleanu²

Rezumat

Prezentul studiu își propune să analizeze regimul juridic al unei funcții publice nou înființată prin Codul administrativ al României și, implicit, statutul juridic al titularului ei. Geneza acestei funcții noi se află în modificările legislative petrecute în materia achizițiilor publice, la baza cărora s-a aflat noua Strategie privind achizițiile publice adoptată de Guvern în anul 2015 și legile adoptate în baza acesteia în anul 2016, respectiv Legile nr. 98, 99, 100 și 101 din 2016. Adoptarea atât a noilor acte normative, cât și a Strategiei în materie, a fost determinată de necesitatea de a se armoniza legislația națională a României, ca și a altor state membre, cu noile directive adoptate în materia achizițiilor publice, acte normative naționale și europene pe care le vom preciza în conținutul studiului.

Preocuparea organismelor Uniunii Europene de a modifica reglementările referitoare la achizițiile publice este legitimată de semnificația acestora, unanim recunoscută, de modalitatea cea mai importantă de cheltuire a banilor publici, indiferent că ne referim la fonduri publice interne sau provenite de la Uniunea Europeană.

Ceea ce credem că s-a urmărit prin crearea acestei funcții a fost să se profesionalizeze, în corpul funcționarilor publici, un funcționar care să aibă competența și să dobândească experiența de a desfășura activități în domeniul derulării achizițiilor publice. Împărtășim această opțiune și o considerăm benefică pentru punerea în aplicare a noii legislații în materie și pentru diminuarea și eliminarea, în timp, a problemelor cu care s-au confruntat autoritățile și instituțiile publice.

Cuvinte-cheie: *funcție publică, funcționar public, consilier de achiziții publice, atribuții, statut juridic.*

Abstract

This study aims to analyse the legal regime of a public function newly established by the Administrative Code of Romania and the legal status of its holder.

The genesis of this new function lies in the legislative changes in the field of public procurement, on the basis of which was the new Public Procurement Strategy adopted by the Government in 2015 and the laws adopted under it in 2016, namely Laws No. 98, 99, 100 and 101 of 2016. The adoption of the new regulatory acts and the relevant Strategy was determined by the need to harmonise the national legislation of Romania, as well as of other Member States, with the new directives adopted on public procurement, national and European normative acts which we will specify in the content of the study.

¹ Facultatea de Drept, Universitatea din București.

² Facultatea de Drept, Universitatea Hyperion.

The concern of The bodies of the European Union to amend the regulations on public procurement is legitimised by their significance as the most important way of spending public money, whether we are referring to public funds of the member states or from the European Union.

What we believe was aimed at creating this function was to professionalise, in the body of civil servants, an official who had the competence and gained the experience of carrying out activities in the field of public procurement. We share this option and consider it beneficial for the implementation of the new legislation in this area and for the reduction and elimination, over time, of the problems faced by public authorities and institutions.

Key-words: *Civil service, civil servant, public procurement adviser, duties, legal status.*

I. Generalități privind funcția publică și funcționarul public

În triumviratul celor trei puteri existente în cadrul oricărui stat, puterea executivă își îndeplinește prerogativele prevăzute atât în Constituție, cât și în legi și alte acte normative, prin activități de **guvernare** și de **administrare**, acestea din urmă implicând sfera administrației publice.

Atât în doctrina¹, cât și în legislația în vigoare, se consideră sau, după caz, se prevede, că **administrația publică**, prin autoritățile de la nivel central, cât și cele locale, autonome sau subordonate, are îndatorirea de a pune în aplicare legile, pentru acoperirea (satisfacerea) nevoilor și intereselor generale ale societății și buna funcționare a serviciilor publice, în favoarea cetățenilor. Când vorbim despre *legislația în vigoare* avem în vedere, cu precădere, Codul administrativ al României adoptat prin O.U.G. nr. 57/2019², prin care s-a creat un cadru normativ unitar pentru întreaga administrație publică. Unul din principiile generale aplicabile administrației publice, pe care îl consacră Codul administrativ în art. 10 este **principiul satisfacerii interesului public**, care semnifică faptul că „*autoritățile și instituțiile administrației publice, precum și personalul din cadrul acestora au obligația de a urmări satisfacerea interesului public înaintea celui individual sau de grup. Interesul public național este prioritar față de interesul public local*”.

Funcția publică, atât în legislația privind administrația publică, cât și în doctrina de drept administrativ, este definită ca fiind *ansamblul atribuțiilor și responsabilităților stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor de putere publică de autoritățile și instituțiile publice* [art. 5 lit. (y) C.adm.]. Realizarea prerogativelor de putere publică are loc prin activitățile îndeplinite de anumite categorii de persoane, care formează ceea ce doctrina occidentală denumeste *personalul din administrația publică*. O parte este reprezentată de **funcționarii publici**, aceștia fiind persoane numite, în condițiile legii, într-o funcție publică – și alte categorii de personal care nu sunt încadrate legal. Funcționarii publici din cadrul autorităților publice centrale cât și cele locale, formează **corpul funcționarilor publici**.

¹A se vedea V. Vedinaș, *Drept administrativ*, ed. a XII-a, Ed. Universul Juridic, București, 2020, p. 41.

²M.Of. nr. 555 din 5 iulie 2019.

În legislația actuală, funcționarii publici sunt reglementați în **partea a VI-a** a Codului administrativ, denumită „*Statutul funcționarilor publici. Prevederi aplicabile personalului contractual din administrația publică și evidența personalului plătit din fonduri publice*”, **titlul II** al acestui titlu fiind denumit *Statutul funcționarilor publici*.

În conținutul părții a VI-a, în primul titlu consacrat unor „*dispoziții generale*” regăsim consacrate unele principii aplicabile tuturor celor care își desfășoară activitatea în administrația publică, indiferent că sunt funcționari publici sau contractuali. Subscriem opiniei din doctrină, în sensul că „*este importantă această soluție legislativă, care statuează că, indiferent de situația juridică, întreg personalul din administrația publică se supune unor principii comune. Acestor principii li se adaugă, pe alocuri chiar suprapun, acelea pe care Codul administrativ le prevede în art. 373 pentru funcționarii publici*”¹. Între acestea se regăsește, *nota bene*, și principiul **priorității interesului public** care, astfel cum am menționat anterior, este prevăzut și de art. 10 al Codului.

Potrivit prevederilor legale, funcționarii publici sunt împărțiți în mai multe **clase**, în funcție de atribuțiile alocate fiecăruia. Astfel, există **trei categorii de funcționari publici**: prima categorie de funcționari publici sunt acei funcționari care au rangul de **înalți funcționari publici**. În această categorie intră secretarii generali din cadrul ministerelor și secretarii generali adjuncți, prefecții și subprefecții și inspectorii guvernamentali. A doua categorie de funcționari publici este cea **de conducere**. În această clasă intră funcțiile de director general, director general adjunct, director, director adjunct, director executiv, director executiv adjunct, șef serviciu, șef birou. Ultima categorie de funcționari publici include pe cei care au rolul **de execuție**, iar în aceasta se încadrează: consilier, consilier juridic, auditor, expert, inspector, **consilier achiziții publice**, referent de specialitate, referent. Constatăm că acela care face obiectul prezentului studiu face parte din categoria **funcționarilor publici de execuție**.

II. Particularități ale funcției de consilier achiziții publice

Astfel cum am menționat, în anul 2019, odată cu intrarea în vigoare a Codului administrativ, a fost creat postul de **consilier achiziții publice**. Acesta face parte din categoria funcționarilor publici de execuție. Conform art. 392 C.adm., el este încadrat ca funcționar public cu funcție de execuție **clasa I**².

¹ V. Vedinaș, C. Bitea, Mutații aduse de Codul administrativ în reglementarea personalului din administrația publică, în RDP nr. 3/2019, p. 19.

² Art. 392 C.adm. are următorul conținut: „*Funcționarii publici de execuție. (1) Sunt funcționari publici de execuție din clasa I persoanele numite în următoarele funcții publice generale: consilier, consilier juridic, auditor, expert, inspector, consilier achiziții publice, precum și în funcțiile publice specifice asimilate acestora. (2) Sunt funcționari publici de execuție din clasa a II-a persoanele numite în funcția publică generală de referent de specialitate, precum și în funcțiile publice specifice asimilate acesteia. (3) Sunt funcționari publici de execuție din clasa a III-a persoanele numite în funcția publică generală de referent, precum și în funcțiile publice specifice asimilate acesteia*”.

Introducerea acestui nou post, face parte din campania de eficientizare a cheltuirii banilor publici, promovată de Strategia națională privind achizițiile publice, aprobată prin H.G. nr. 901/2015¹. Aceasta consacră mai multe mecanisme pentru a obține o performanță mai mare în vederea cheltuirii banilor publici cum ar fi: legislație mai suplă în domeniu; monitorizare, supraveghere și control; îndrumare și consiliere etc. În conținutul Strategiei se precizează că, pentru realizarea obiectivelor acesteia, este nevoie de o serie de modificări legislative la cadrul normativ în vigoare la data publicării acestui document strategic. Una dintre modificările legislative propuse în Strategie avea în vedere introducerea în fosta Lege nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, a „funcției generale cu denumire specifică aplicabilă funcționarilor publici cu atribuții în domeniul achizițiilor publice, cu denumirea consilier achiziții publice”. Or, Legea nr. 188/1999 a fost abrogată prin Codul administrativ, astfel că funcția publică de consilier de achiziții publice a fost introdusă prin Codul administrativ, în concordanță cu Strategia națională în domeniul achizițiilor publice.

Adoptarea Strategiei în domeniul achizițiilor publice a fost determinată de necesitatea de a se transpune în România, stat membru al Uniunii Europene, noua legislație instituită la nivel european. Este vorba despre trei noi Directive europene, și anume Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune²; Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2014/18/CE³; Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 28 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în domeniul apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2014/17/CE⁴.

Ulterior Strategiei, au fost adoptate actele normative care în prezent reglementează noul cadru juridic aplicabil în materie: **Legea nr. 98/2016** privind achizițiile publice⁵, care, printre altele, a abrogat O.U.G. nr. 34/2006, care a fost pusă în aplicare prin H.G. nr. 395/2016⁶; **Legea nr. 99/2016** privind achizițiile sectoriale⁷, pusă în aplicare prin H.G. nr. 394/2016⁸; **Legea nr. 100/2016** privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii⁹, prin care a fost abrogată Legea nr. 178/2010 privind parteneriatul public-privat¹⁰ și **Legea nr. 101/2016**¹¹ privind remediile și

¹ Publicată în M.Of. nr. 881 din 25 noiembrie 2015.

² JO L 94 din 28 martie 2014.

³ JO L 94 din 28 martie 2014.

⁴ JO L 94 din 28 martie 2014.

⁵ Publicată în M.Of. nr. 390 din 23 mai 2016.

⁶ 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, publicată în (M.Of. nr. 423 din 6 iunie 2016).

⁷ Publicată în M.Of. nr. 391 din 23 mai 2016.

⁸ H.G. nr. 394/2016 privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016, publicată în (M.Of. nr. 422 din 6 iunie 2016).

⁹ Publicată în M.Of. nr. 392 din 23 mai 2016.

¹⁰ Publicată în M.Of. nr. 676 din 5 octombrie 2010, în prezent abrogată.

¹¹ Publicată în M.Of. nr. 393 din 23 mai 2016.

căile de atac în materia 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. De asemenea, a fost adoptată și o nouă reglementare privind parteneriatul public-privat, reprezentată de O.U.G. nr. 39 din 10 mai 2018¹, care a abrogat Legea privind parteneriatul public-privat nr. 233/2016².

Cum ne-am mai exprimat, achizițiile publice reprezintă un domeniu de o semnificație deosebită, al cărei „miez” se află în implicarea fondurilor publice în realizarea lor³. Ele sunt importante atât la nivel național, cât și european, reprezentând o fază care precede și condiționează încheierea oricărei relații contractuale⁴. Acest lucru a determinat preocuparea și instituirea de către legiuitor a unor forme severe de control, în care regăsim controlul *ex ante*, realizat de Agenția Națională pentru Achiziții Publice⁵.

Consilierul de achiziții publice are în atribuții identificarea, evaluarea și selectarea potențialilor furnizori; negocierea contractelor de furnizare; asigură atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, dar aceste atribuții pot să difere în funcție de fișa postului elaborată în cadrul autorității publice centrale sau locale unde își desfășoară activitatea și de asemenea, acestea pot fi restrânse sau dezvoltate.

Pentru ocuparea postului, cerințele și condițiile care trebuie îndeplinite sunt cele prevăzute pentru funcționarii publici din categoria funcționarilor de execuție, însă se pot observa diferențe în cadrul atribuțiilor pe care aceștia le au în conformitate cu fișa postului. Analizând atribuțiile prevăzute în fișa postului pentru posturile scoase la concursul de recrutare din cadrul unor autorități publice centrale, constatăm similitudini între atribuțiile prevăzute pentru această funcție atât în cazul **consilierilor achiziții publice – specializarea administrativă**, cât și pentru cei care au, conform fișei postului, **specializarea economică**.

În ceea ce privește **specializarea administrativă**, sunt prevăzute atribuții precum:

- **elaborarea Programului anual al achizițiilor publice**, pe baza necesităților și priorităților comunicate de celelalte compartimente din cadrul autorității publice;

- **elaborarea sau, după caz, coordonarea activității de elaborare a documentației de atribuire ori, în cazul organizării unui concurs de soluții, a documentației de concurs, publicarea anunțurilor de participare și a invitațiilor de participare în SICAP;**

- **asigurarea derulării procedurilor de organizare a licitațiilor publice în vederea atribuirii contractelor de achiziție publică pentru proiectele în domeniul IT&C, a achiziționării echipamentelor în domeniul societății informaționale și**

¹ Publicată în M.Of. nr. 427 din 18 mai 2018.

² Publicată în M.Of. nr. 954 din 25 noiembrie 2016, în prezent abrogată.

³ V. Vedinaș, *Drept administrativ*, ed. a XII-a, op. cit., p. 532.

⁴ M.V. Cărlan, *Procedura achizițiilor publice, cu referire specială la cele finanțate din fonduri europene*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2013, p. 13.

⁵ E.L. Cătană, *Noutăți în materia controlului ex ante al achizițiilor publice potrivit O.U.G. nr. 98/2017: avizul conform al ANAP și acțiunea în contestarea nulității absolute a contractului de achiziție publică*, în RDP nr. 1/2018, p. 53-54.

comunicațiilor, a atribuirii contractelor de achiziție publică de servicii și de produse, a verificării bonității financiare și solvabilității acestora, a încheierii contractelor cu câștigătorii licitațiilor pentru Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale;

- **acordarea asistenței de specialitate pentru achizițiile publice de produse și servicii;**

- **derularea în SICAP a procedurilor de achiziții publice;**

- **participarea directă și verificarea întocmirii documentațiilor de atribuire pentru procedurile derulate** în vederea atribuirii contractelor de achiziție publică, din bugetul aprobat, inclusiv pentru fonduri externe nerambursabile (FEN);

- **îndeplinirea obligațiilor referitoare la publicitate**, astfel cum sunt acestea prevăzute de Legile nr. 98/2016, 99/2016, 100/2016, 101/2016, cu modificările și completările ulterioare;

- **aplicarea și finalizarea procedurilor de atribuire;**

- **constituirea și păstrarea dosarului achiziției publice;**

- **îndeplinirea oricăror alte atribuții stabilite potrivit actelor normative** în vigoare în sfera de activitate a direcției, dispuse de conducerea instituției.

Pentru **consilierii achiziții publice, specializarea economică**, atribuțiile prezintă asemănări, fiind vorba despre cele privind elaborarea Programului anual al achizițiilor publice, pe baza necesităților și priorităților comunicate de celelalte compartimente, elaborarea sau, după caz, coordonarea activității de elaborare a documentației de atribuire ori, în cazul organizării unui concurs de soluții, a documentației de concurs, publicarea anunțurilor de participare și a invitațiilor de participare în SICAP, care sunt comune, indiferent de nivelul autorității din structura căreia face parte postul.

Cum am precizat deja, astfel de atribuții au fost stabilite pentru consilierii de achiziții publice, la **nivelul guvernamental**. Din analiza unor fișe elaborate pentru postul de consilier achiziții publice, scos la concurs la nivelul unei autorități locale, putem observa mici diferențe legate de atribuțiile acestora, însă după cum rezultă din aceste fișe, în ceea ce privește atribuțiile postului, exista diferențe cu precădere în ceea ce ține de competența consiliilor locale sau județene, primarii, președinții de consilii județene, respectiv organele deliberative și executive ale autonomiei locale.

Considerăm că, **indiferent de nivelul și categoria autorității sau instituției publice în care urmează să își desfășoare activitatea, consilierul achiziții publice trebuie să îndeplinească atribuții similare, care să-i confere responsabilitatea bunei desfășurări a activității în această materie la nivelul autorității sau instituției publice căreia aparține.**

În egală măsură, se impune să precizăm că **introducerea, în organigrama autorităților și instituțiilor publice, a unui specialist în materia achizițiilor publice nu exclude necesitatea ca acestea să poată apela la serviciile de consultanță oferite de firme specializate, mai ales în ceea ce privește achizițiile publice complexe derulate în vederea realizării investițiilor publice**. Diferența este că, de această dată, dialogul se va purta „între specialiști”, astfel ca interesele autorității care a realizat achiziția publică să fie bine reprezentate.

Referitor la **condițiile necesare ocupării unui post de consilier achiziții publice**, este neîndoielnic faptul că, fiind vorba despre un consilier clasa I, este

necesar să persoana care candidează pentru o asemenea funcție, să aibă **studii superioare de lungă durată**.

Ca regulă, din analiza unor proiecte de „fișă a postului” elaborate de unele autorități publice, am constatat că sunt înscrise, ca și **condiții specifice pentru ocuparea postului**, atât științele **juridice** și cele **economice**, cât și **științele ingineresti**, cu specializările de *construcții civile, industriale și agricole, inginerie civilă, inginerie urbană și dezvoltare regională sau, transporturi*.

În opinia noastră, **mai pot fi avute în vedere** și ar fi necesar să se întâmple astfel și **alte specializări**, cum ar fi **științele administrative**, pe care le considerăm nu numai posibile, ci și utile pentru domeniul achizițiilor publice.

În ceea ce privește specializarea în **științele ingineresti**, aceasta ni se pare oarecum restrictivă și suntem convinși că a fost consacrată în considerarea unor situații determinate, când se are în vedere edificarea anumitor proiecte imobiliare, canalizare, transporturi etc. Însă aceste necesități nu vor dura o eternitate. Nutrim speranța că România și localitățile care o compun vor ajunge, într-un anumit interval de timp, să dispună de dotările necesare, infrastructura rutieră și utilitară se va realiza, astfel încât, într-o asemenea perspectivă, achizițiile publice nu vor mai include, cu necesitate, cum o fac acum, aceste domenii.

Trebuie avut în vedere faptul că **recrutarea unui consilier de achiziții publice nu se face pe o durată determinată**. El este numit pe o perioadă nedeterminată și precizăm în acest context că **numirea pe o perioadă nedeterminată este regula în materia funcției publice**, cum este, de altfel, regula și în cazul personalului contractual.

De aceea, în opinia noastră **studiile ingineresti pentru consilierul de achiziții publice sunt restrictive**. Ideal este să se prevadă **studii care să asigure o viziune de ansamblu asupra domeniului administrației publice**, fiind vorba despre studii juridice, economice sau administrative.

Concluzii

Consilierul de achiziții publice este o funcție publică aflată la început de drum. Ea deschide un drum nou atât pentru funcția publică în sine, cât și pentru funcția publică, în general. Spunem aceasta deoarece este necesar ca funcțiile publice în general să fie specializate, astfel încât titularii lor să fie adevărați profesioniști în domeniul lor de activitate.

Este cunoscut faptul că materia achizițiilor publice prezintă, pe lângă *însemnătate* și o *vulnerabilitate* unanim recunoscută. Ea derivă dintr-o practică prea adeseori discreționară, care a relevat o atitudine mai mult subiectivă decât obiectivă din partea decidenților din cadrul autorităților și instituțiilor publice. Un comportament care a transmis preocuparea mai mult pentru interesele și avantajele proprii decât pentru satisfacerea interesului public. O asemenea realitate a reprezentat o sursă de alimentare a imaginii negative despre administrație, componentă a fenomenului corupției care a acaparat, ca o pecingine, multă vreme percepția despre viața publică din România.

De aceea, între calitățile pe care trebuie să le aibă un consilier de achiziții publice trebuie să se regăsească, astfel cum se prevede în multe documente internaționale, și o *moralitate ireproșabilă*, el trebuind să fie chintesența îmbinării între componenta specialistului și cea a omului integru.

Bibliografie selectivă

- *E.L. Cătană*, Noutăți în materia controlului ex ante al achizițiilor publice potrivit O.U.G. nr. 98/2017: avizul conform al ANAP și acțiunea în contestarea nulității absolute a contractului de achiziție publică, în RDP nr. 1/2018.
- *M.V. Cărlan*, Procedura achizițiilor publice, cu referire specială la cele finanțate din fonduri europene, Ed. Wolters Kluwer, București, 2013.
- *V. Vedinaș*, Drept administrativ, ed. a XII-a, Ed. Universul Juridic, București, 2020.
- *V. Vedinaș, C. Bitea*, Mutații aduse de Codul administrativ în reglementarea personalului din administrația publică, în RDP nr. 3/2019.

Documentul constatator în achizițiile publice

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

Rezumat

Prin acest studiu ne propunem analiza documentului constatator emis de autoritatea contractantă în temeiul prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, document care evidențiază informațiile referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant. Cu predilecție, prin prisma efectelor sale juridice, ne vom îndrepta atenția în special asupra documentelor constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii, care sunt aduse la cunoștința tuturor autorităților contractante și pot avea ca și consecință decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document. Ne propunem o analiză fondată pe metode de cercetare consacrate precum metoda istorică, metoda analitică-sintetică, metoda exegetică și metoda comparativă, rezultatele analizei urmând să ia în considerație atât cadrul normativ în materie cât și doctrina și jurisprudența instanțelor române și ale Uniunii Europene.

Cuvinte-cheie: *autoritate contractantă, document constatator, achiziții publice.*

Abstract

Through this study we propose to analyze the fact paper issued by the contracting authority under the provisions of Act No 98/2016 on public procurement, document highlighting information on the fulfillment of the contractual obligations by the contractor. In particular, we will focus on the documentary evidence issued by the contracting authority for failure to fulfill contractual obligations by the contractor, which are notified to all contracting authorities and may have as a consequence the decision to reject a candidate. We propose an analysis based on established research methods such as the historical method, the synthetic analytical method, the exegetic method and the comparative method, with the results of the analysis taking into account both the regulatory framework in this area and the doctrine and case-law of the Romanian and European Union courts.

Key-words: *contracting authority, fact-finding document, public procurement*

1. Introducere

Executarea obligațiilor contractuale de către contractant sau, dimpotrivă, încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale din cadrul unui contract de achiziție publică sau acord-cadru se atestă prin **documentul constatator**, ca fiind *documentul*

¹ Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Tîrgu-Mureș, Facultatea de Drept; avocat Baroul Mureș; e-mail: luciacatana@yahoo.fr.

care evidențiază informațiile referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant.

Documentul constatator prezintă un deosebit interes în materia achizițiilor publice, având în vedere că, prin constatarea în conținutul acestuia, de către autoritatea contractantă, a neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către operatorul economic, și, dacă este cazul, a eventualelor prejudicii, se produc efecte juridice care pot duce chiar la consecința deciziei de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document. În plus, în actualul cadru legislativ, aceste documente constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii, se publică în mod obligatoriu de autoritatea contractantă în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP)¹, ceea ce înseamnă că au acces la aceste înregistrări toate autoritățile contractante. După cum vom observa din analiza efectuată, legiuitorul a instituit însă condiții restrictive în care acest tip de document poate fi emis, tocmai pentru a se evita folosirea acestuia de către autoritatea contractantă cu exces de putere discreționară².

Metodologic, analiza cuprinsă în acest studiu are în vedere *metoda istorică* pe care am utilizat-o într-un mod critic ca dimensiune a cercetării epistemologice,

¹ Potrivit dispozițiilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice (M.Of. nr. 390 din 23 mai 2016, cu modificările și completările ulterioare), Sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) desemnează sistemul informatic de utilitate publică, accesibil prin internet la o adresă dedicată, utilizat în scopul aplicării prin mijloace electronice a procedurilor de atribuire și în scopul publicării anunțurilor la nivel național; SEAP a devenit *SICAP* (Sistem informatic colaborativ pentru mediu performant de desfășurare al achizițiilor publice) – pentru detalii, a se vedea, *E.L. Cătană*, *Contenciosul actelor administrative asimilate*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2019, p. 211.

² Termenul de *discreționar* provine din latinescul *discretio*, care în limba franceză a dat termenul de *discernământ*, precum și din grecescul *krinein* care înseamnă a *decide* – a se vedea *V. Vedinaș*, *Tratat teoretic și practic de drept administrativ*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 44; puterea discreționară este definită în doctrină ca fiind facultatea conferită prin lege de a alege, între mai multe soluții posibile, aplicabile la cazul concret (cu referire la puterea discreționară a administratorului și judecătorului). A se vedea *T. Drăganu*, *Introducere în teoria și practica statului de drept*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1992, p. 186; într-o consacrată monografie pe tema puterii discreționare și excesului de putere al autorităților publice, puterea discreționară este definită ca marja de apreciere lăsată la libera apreciere a unei autorități astfel ca în vederea atingerii scopului indicat de legiuitor să poată recurge la orice mijloc de acțiune în limitele competenței sale. A se vedea *D. Apostol Tofan*, *Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice*, Ed. C.H. Beck, București, 1999, p. 22; „*Această putere discreționară nu este, în sine, incompatibilă cu principiile statului de drept. Procedura și dreptul administrativ nu stabilesc numai parametrii de exercitare a puterilor conferite autorităților publice, ci ele contribuie, de asemenea, la calitatea procesului de luare a deciziei*”. A se vedea *E. Bălan*, *Procedura administrativă*, Ed. Universitară, București, 2005, p. 28, apud *E.L. Cătană*, *Drept administrativ*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 210; pentru analiza conceptului de putere discreționară, a se vedea și *A. Iorgovan*, *Noua lege a contenciosului administrativ. Geneză, explicații și jurisprudență*, ed. 2, op. cit., 2006, p. 140; *O. Puie*, *Tratat teoretic și practic de contencios administrativ*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 26.

fondată pe cadrul normativ aplicabil în materie anterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv potrivit prevederilor acestei legi și a normelor subsecvente.

În scopul realizării obiectivelor propuse am utilizat și *metoda analitică-sintetică*, cu un accent deosebit asupra înțelegerii conceptelor, a naturii juridice, trăsăturii și efectelor acestora, respectiv *metoda exegetică* interpretativă fondată pe interpretarea logică a textului de lege prin raportare la voința legiuitorului, sub aspect legislativ, doctrinar și jurisprudențial.

Nu în ultimul rând, demersul științific a fost fundamentat pe *metoda comparativă*, prin raportare la legislația UE și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

2. Documentul constatatator potrivit cadrului normativ anterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016

Anterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016, în materia documentului constatatator erau aplicabile dispozițiile **art. 181 alin. (1) lit. c¹ din O.U.G. 34/2006¹**, care dispunea că autoritatea contractantă are dreptul de a exclude din procedură ofertantul care în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia. Este de reținut că, în accepțiunea art. 3 lit. p) din O.U.G. nr. 34/2006, ofertantul era definit ca „**orice operator economic care a depus ofertă în termenul de depunere a ofertelor indicat în anunțul/invitația de participare**” (s.n.).

După cum s-a reținut în jurisprudență, termenul de 2 ani prevăzut de art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006 începe să curgă de la data îndeplinirii în mod defectuos a obligațiilor contractuale sau de la momentul expirării datei la care contractantul era obligat să își îndeplinească aceste obligații. În măsura în care termenul de 2 ani se împlinește anterior datei depunerii ofertelor, incidența art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006 nu poate fi constatată².

¹ 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. 418 din 15 mai 2006), aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare; O.U.G. nr. 34/2006 a fost abrogată prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (M.Of. nr. 390 din 23 mai 2016), cu modificările și completările ulterioare

² C.A. București, Secția a VII-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 3553 din 16 iunie 2016, definitivă (www.rolii.ro); în acest exemplu jurisprudențial, s-a admis plângerea formulată împotriva deciziei nr. 764/C8/735 emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, s-a anulat această decizie, respectiv s-a anulat în parte raportul procedurii în ceea ce privește declararea ca inacceptabilă a ofertei petentei, precum și în ceea ce privește anularea procedurii de atribuire; în argumentarea soluției pronunțate, instanța a reținut că, în cazul dedus judecății, actele de constatare a neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a obligațiilor contractuale, la care se face referire în documentul constatatator emis de autoritatea contractantă, au fost emise cu mai mult de 2 ani anterior depunerii ofertelor, în procedura de atribuire la care se referă cauza.

De asemenea, dacă relevanța documentului constatatator este incontestabilă în ceea ce privește dreptul autorității contractante de a exclude din procedură ofertantul care în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, în condițiile art. 181 alin. (1) lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, acest înscris nu prezintă relevanță în ceea ce privește excluderea de la procedură a ofertantului pentru neîndeplinirea altor criterii prevăzute în documentația de atribuire. Astfel, în jurisprudență s-a reținut că, în mod corect autoritatea contractantă a înlăturat oferta petentei, față de neîndeplinirea de către ofertant a cerinței din documentația de atribuire de a deține spațiul necesar pentru prestarea serviciilor pe perioada derulării contractului de servicii (contract de vânzare-cumpărare, contract de închiriere, contract de comodat etc.), documentul constatatator al îndeplinirii obligațiilor contractuale nefiind o probă utilă în sensul îndeplinirii condițiilor mai sus arătate¹.

Cu privire la condițiile necesar a fi îndeplinite pentru ca existența unui document constatatator să atragă în mod obligatoriu respingerea unei oferte în accepțiunea art. 181 alin. (1) lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, relevant este un alt exemplu din practica instanțelor judecătorești, într-un litigiu având ca obiect plângerea formulată împotriva unei decizii pronunțate pe cale administrativ-jurisdicțională de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Astfel, în cazul dedus judecății, s-a reținut că prin documentul constatatator emis de unitatea administrativ-teritorială în calitate de autoritate contractantă s-a constatat că, în ceea ce privește contractul de achiziție publică pentru obiectivul de investiții constând în reabilitarea și valorificarea durabilă a unui obiectiv de patrimoniu, *„lucrările au fost executate cu încălcarea graficului de execuție – anexă la contract, respectiv a ordinii tehnologice de execuție, fapt care a condus la neîncadrarea în perioada de eligibilitate a cheltuielilor aferente proiectului cu finanțare nerambursabilă și transformarea unor cheltuieli eligibile în cheltuieli neeligibile și care, conform prevederilor contractuale, trebuie suportate de executant”*. Executantul societate comercială a contestat documentul emis de autoritatea contractantă, acțiune respinsă ca nefondată prin hotărâre judecătorească definitivă prin respingerea căii de atac. Instanța de control judiciar a reținut că neexecutarea de către reclamantă a lucrărilor complementare conform graficului de execuție a avut ca urmare *neîncadrarea în perioada de eligibilitate a proiectului*, situație care era cunoscută de reclamantă, sursa de finanțare fiind menționată în contract, iar corespondența dintre părți relevând că autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință data încheierii perioadei de eligibilitate a cheltuielilor proiectului. De asemenea, s-a reținut că *nerespectarea graficului de execuție asumat prin ofertă rezultă din situațiile de lucrări* și că autoritatea contractantă nu are culpă în depășirea termenelor de execuție. În raport de cele arătate mai sus, Curtea de Apel a constatat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv neîndeplinirea contractului să fie aferentă ultimilor 2 ani, motivele de neexecuție să fie imputabile aceluia ofertant, iar beneficiarul să fi reclamat grave prejudicii².

¹ C.A. Constanța, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2385 din 20 octombrie 2010, irevocabilă (www.rolii.ro).

² C.A. Suceava, Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 786 din 26 mai 2017, definitivă (www.rolii.ro).

3. Documentul constatator potrivit actualului cadru normativ în materia achizițiilor publice, reprezentat în principal de Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 365/2016.

Potrivit prevederilor art. 166 alin. (1) din Normele metodologice de aprobare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin H.G. nr. 395/2016¹, autoritatea contractantă are obligația de a emite **documente constatatoare** care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză;

b) pentru contractele de servicii atribuite printr-o procedură de atribuire, altele decât contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent;

c) pentru contractele de servicii de proiectare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor proiectate;

d) pentru contractele de servicii de supervizare a lucrărilor/dirigenție de șantier, în termen de 14 zile de la data emiterii raportului final de supervizare/expirarea duratei de garanție acordată lucrării în cauză;

e) pentru contractele de lucrări atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor, întocmit la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor în cauză.

În situația refuzului nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru², documentul constatator se emite în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit încheiat contractul de achiziție publică/acordul-cadru, dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia, sau de la data de la care a fost reziliat acesta, în cazul în care există contract semnat.

Autoritatea contractantă are obligația de a elibera un exemplar al documentului constatator contractantului respectiv obligația de a păstra un exemplar la dosarul achiziției publice.

După cum se prevede la art. 166 alin. (5) și (5¹) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 365/2016, *documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii, se publică de*

¹ H.G. nr. 395/2016 pentru 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.

² Această situație este reglementată la art. 144 alin. (1) din H.G. nr. 365/2016.

autoritatea contractantă în SEAP¹, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse. Autoritatea contractantă are și obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la aceste documente constatatoare, în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatatator trebuie modificată din cauze obiective.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă poate emite un document constatatator unui subcontractant, la solicitarea acestuia și numai în cazul prezentării contractului de subcontractare și a recepțiilor aferente.

Ipoieza emiterii unui document constatatator care atestă executarea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat/subcontractant, fără îndoială reprezintă cazul fericit în care contractul de achiziție publică s-a derulat corect, cu respectarea clauzelor contractului, seriozitatea confirmată facilitând accesul contractantului/contractantului asociat/subcontractantului la alte contracte publice, în condițiile și cu respectarea legii.

Problemele intervin în ipoteza contrară, și anume aceea a emiterii de către autoritatea contractantă a documentului constatatator al neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către contractant, acest tip de document fiind publicat pe SEAP/SICAP, toate autoritățile contractante fiind astfel informate de existența unui precedent în activitatea candidatului/ofertantului căruia i s-a emis anterior un astfel de document, cu privire la neexecutarea obligațiilor asumate de acesta printr-un contract de achiziție publică.

În plus, **efectele juridice ale emiterii documentului constatatator al neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către contractant pot duce chiar la respingerea unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatatator.** Autoritatea contractantă nu poate lua însă decizia emiterii unui astfel de document constatatator în mod arbitrar, ci cu respectarea dispozițiilor exprese ale Legii nr. 98/2016. În acest sens, la **art. 166 alin. (8) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 365/2016** se prevăd următoarele: „Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege”.

În conformitate cu dispozițiile **art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016** privind achizițiile publice: „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”. Observăm că legiuitorul a impus două condiții cumulative pentru a deveni incidente aceste dispoziții cuprinse în Legea nr. 98/2016, respectiv:

a) neîndeplinirea gravă sau repetată a obligațiilor contractuale să fi fost cauzată de motive imputabile ofertantului;

¹ În prezent SICAP, astfel cum am argumentat deja.

b) încălcările grave ale obligațiilor contractuale să fi dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, sens în care doar beneficiarul – autoritate contractantă, poate face aprecieri asupra „gravității” cauzei.

Legiuitorul reglementează în termeni exemplificativi fapte care reprezintă o încălcare în sensul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Astfel, potrivit prevederilor art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, *„în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract”*.

De asemenea, prin Legea nr. 98/2016 se acordă oricărui agent economic, aflat sub incidența cazurilor de excludere, posibilitatea de a furniza dovezi pentru a-și demonstra credibilitatea. În acest sens, la art. 171 alin. (1) din această lege se prevede că orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167, care atrag excluderea din procedura de atribuire, *„poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere”*.

Dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 transpun prevederile art. 57 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE¹, care reglementează motivele în baza cărora autoritățile contractante pot exclude operatorii economici de la participarea la o procedură de achiziție publică, după cum urmează: *„g) dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”*.

După cum s-a decis în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene², noțiunea de **abatere gravă** trebuie să fie înțeleasă ca referindu-se în mod normal la un *„comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Astfel, orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acest contract poate demonstra eventual o competență profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă”*. Mai mult, constatarea existenței unei „abateri grave” necesită, în principiu, *„efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului*

¹ 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 Text cu relevanță pentru SEE, OJ L 94, 28.3.2014, p. 65-242.

² CJUE, Hotărârea din 13 decembrie 2012, pronunțată în cauza C-465/11 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul art. 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Polonia), prin decizia din 30 august 2011, primită de Curte la 9 septembrie 2011, în procedura *Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. c. Poczta Polska SA*, (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:62011CJ0465&from=EN#-ECR_62011CJ0465_RO_01-E0001), cu ultima accesare la data de 22.01.2020.

economic în cauză”. Noțiunea „*abatere gravă*”, nu poate fi înlocuită cu noțiunea „*motive imputabile*” operatorului economic în cauză.

Ca urmare, **simpliciter existența a unui document constatator nu poate conduce în mod obligatoriu la respingerea unei ofertei, ci doar dacă sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de legiuitor.**

Potrivit prevederilor art. 134 alin. (1)-(4) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin H.G. nr. 395/2016¹, comisia de evaluare a ofertelor are dreptul să solicite clarificări ofertantului/ofertanților, solicitarea de clarificări comunicată de către comisia de evaluare trebuind să fie „(...) *clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare*”. Această prevedere legală evidențiază **rolul activ** ce revine comisiei în procesul de evaluare a ofertelor, aceasta având obligația să efectueze acele demersuri care să conducă la lămurirea aspectelor legate de ofertă, de manieră a lua o măsură în concordanță cu *principiul proporționalității* care guvernează întreaga procedură de atribuire a contractului de achiziție publică².

În cazul documentului constatator, o astfel de solicitare de clarificări poate avea ca scop, spre exemplu, edificarea acesteia cu privire la măsura în care constatările din acest înscris s-au datorat *culpei grave* a ofertantului/ofertanților, precum și dacă prin aceasta s-a cauzat autorității contractante emitente *grave prejudicii*, solicitare pe care comisia de evaluare a ofertelor o va adresa emitentului documentului constatator, iar, în funcție de răspunsul primit, va proceda în consecință.

Cu toate acestea, considerăm că este discutabilă solicitarea de clarificări în situația în care, prin documentul constatator, sunt indicate atât motivele emiterii acestuia (spre exemplu, rezilierea contractului pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale), cât și faptul că aceste motive au atras un prejudiciu grav pentru autoritatea contractantă în cauză, cu argumente în acest sens. Într-o atare situație, având argumentele oferite de autoritatea contractantă emitentă a documentului constatator care au determinat emiteria acestuia, comisia de evaluare a ofertelor va analiza înscrisul prin a acorda operatorilor economici „*un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională*”, cerință impusă expres la art. 49 din Legea nr. 98/2016.

Potrivit prevederilor art. 166 alin. (4) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin H.G. nr. 365/2016, documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004³. **Considerăm că**, deși prevederile art. 166

¹ M.Of. nr. 423 din 6 iunie 2016, cu modificările și completările ulterioare.

² Pentru analiza principiului proporționalității în achizițiile publice, a se vedea *M.A. Rațiu*, Dreptul achizițiilor publice, Vol. I. Contractul de achiziție publică. Regimul juridic aplicabil atribuirii contractului, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 281; *E.L. Cătană*, Semnificații juridice și implicații ale principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică în dreptul intern și dreptul comparat, în RDP, Supliment 2018, p. 55.

³ M.Of. nr. 1154 din 7 decembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare.

alin. (4) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 365/2016 nu au fost modificate expres, **odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 212/2018¹, litigiile având ca obiect contestarea pe cale directă a documentelor constatatoare emise în temeiul Legii nr. 98/2016 sunt de competența instanțelor de drept comun, fiind înscrisuri emise în executarea contractelor de achiziție publică.** Mai exact, ne referim la prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, care, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 212/2018, are următorul conținut: *„Instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de încheierea contractului administrativ, inclusiv litigiile având ca obiect anularea unui contract administrativ. Litigiile care decurg din executarea contractelor administrative sunt în competența de soluționare a instanțelor civile de drept comun”*. În același sens au fost modificate prin Legea nr. 212/2018 și prevederile Legii nr. 101/2016, care dispun la art. 53 alin. (1) și (1¹) că *„(1) Procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind anularea sau nulitatea 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 completuri specializate în achiziții publice. Procesele și cererile care decurg din executarea contractelor administrative se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către instanța civilă de drept comun în circumscripția căreia se află sediul autorității contractante”*. **Considerăm că se menține competența instanțelor de drept comun și dacă obiectul cererii de chemare în judecată îl reprezintă anularea documentului constatator**, având în vedere că, în sensul dispozițiilor legale sus-enunțate, numai litigiile având ca obiect *„anularea unui contract administrativ”* respectiv *„anularea sau nulitatea contractelor”* sunt de competența instanțelor de contencios administrativ, nicidecum și litigiile având ca obiect anularea unui act emis în executarea unui contract administrativ.

În practica judecătorească deja conturată, documentele constatatoare emise în temeiul Legii nr. 98/2016, au fost analizate, spre exemplu, în litigii având ca obiect plângere formulată împotriva deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor. Într-un litigiu având acest obiect, instanța de control judiciar a arătat în considerentele hotărârii judecătorești că au fost aplicate corect prevederile legale de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, care a reținut prin decizia pronunțată că întârzierea lucrărilor nu poate fi considerată o încălcare gravă sau repetată a obligațiilor principale care reveneau operatorului economic în cadrul contractului *„cată vreme lucrările au fost încheiate și recepționate de către beneficiar, iar întârzierea a fost compensată prin plata penalităților”*. Astfel, reține instanța de judecată, nu s-a relevat vreo împrejurare care să se constituie într-o conduită contractuală „gravă” sau având caracter repetat. Pe de altă parte, *„intimata nu a achiesat la calculul unilateral al prejudiciului pentru întârziere în executarea contractului,*

¹ Legea nr. 212/2018 pentru modificarea și completarea Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 și a altor acte normative (M.Of. nr. 658 din 30 iulie 2018).

reținut prin documentul constatator nr...., contestând cele reținute de către autoritatea contractantă, nefăcându-se nici dovada tranșării litigiului de fond, astfel că aceste aspecte nu pot constitui temei de incidență a art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016”¹.

Într-un alt litigiu având ca obiect plângere formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, instanța de control judiciar a reținut că documentul constatator emis de autoritatea contractantă indica, fără putință de tăgadă, *„încalcări grave ale obligațiilor contractuale de către operatorul economic, prin livrarea unor produse care prezintă neconformități majore care fac improprie utilizării conform destinației prevăzute în contract”*, cum sunt: *„abateri de la calitatea produselor contractate”*, respectiv *„nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse”*. În plus, se mai reține în considerentele hotărârii judecătorești caracterul grav al încălcării prevederilor contractuale de către operatorul economic, accentuat de faptul că *„produsele necorespunzătoare livrate erau destinate consumului de către copii (elevi)”*. În acest context, instanța mai reține că, după cum se apreciază și în decizia Consiliului contestată, nu are relevanță faptul că respectivul contract de achiziție publică *„îndeplinit necorespunzător nu a apucat să fie reziliat și nici faptul că nu s-au putut cuantifica valoric prejudicii aduse autorității contractante, prejudiciați în mod direct fiind beneficiarii programului (elevii) ceea ce agravează circumstanțele încălcării obligațiilor contractuale”².*

4. Concluzii

Modul de derulare a unui contract se atestă prin **documentul constatator**, ca fiind documentul care evidențiază informațiile referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant.

Anterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016, în materia documentului constatator erau aplicabile dispozițiile art. 181 alin. (1) lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006, care dispunea că autoritatea contractantă are dreptul de a exclude din procedură ofertantul care în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.

În actualul context legislativ, potrivit prevederilor art. 166 alin. (1) din Normele metodologice de aprobare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin H.G. nr. 365/2016, autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii.

Ipoteza emiterii unui document constatator care atestă executarea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat/subcontractant reprezintă cazul

¹ C.A. Cluj, Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 1125 din 18 septembrie 2019, definitivă (www.rolii.ro).

² C.A. Constanța, Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal, sentința civilă nr. 153/CA din 17 iulie 2019, definitivă (www.rolii.ro).

fericit în care contractul de achiziție publică s-a derulat corect, cu respectarea clauzelor contractului, seriozitatea confirmată facilitând accesul contractantului/contractantului asociat/subcontractantului la alte contracte publice, în condițiile și cu respectarea legii.

Problemele intervin în ipoteza contrară, și anume aceea a emiterii de către autoritatea contractantă a documentului constatator al neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către contractant, acest tip de document fiind publicat pe SEAP/SICAP, toate autoritățile contractante fiind astfel informate de existența unui precedent în activitatea candidatului/ofertantului căruia i s-a emis anterior un astfel de document, cu privire la neexecutarea obligațiilor asumate de acesta printr-un contract de achiziție publică. În plus, efectele juridice ale emiterii documentului constatator al neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către contractant pot duce chiar la respingerea uni candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator.

Prin prisma efectelor juridice produse, regimul juridic al emiterii de către autoritatea contractantă a documentului constatator pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale a fost și este unul restrictiv, fie că ne referim la contextul legislativ anterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016, fie la cel ulterior intrării în vigoare acestei legi. Astfel, O.U.G. nr. 34/2016 condiționează emiterea documentului constatator de îndeplinirea în mod defectuos a obligațiilor contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, respectiv dacă aceasta a produs sau era de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia. Prin Legea nr. 98/2016 sunt impuse de legiuitor două condiții cumulative necesare a fi îndeplinite pentru emiterea unui astfel de document constatator, chiar mai restrictive decât cele prevăzute în legislația anterioară, și anume: a) neîndeplinirea gravă sau repetată a obligațiilor contractuale, care să fi fost cauzată de motive imputabile ofertantului; b) încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, sens în care doar beneficiarul – autoritate contractantă, poate face aprecieri asupra „gravității” cauzei.

Noțiunea de „abatere gravă” a fost definită chiar în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, atât jurisprudența acestei instanțe, cât și a celor române, interpretând normele legale incidente în sensul că simpla existență a unui document constatator nu poate conduce în mod obligatoriu la respingerea unei oferte, ci doar dacă sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de legiuitor, autoritatea contractantă neputând lua decizia emiterii unui astfel de document constatator în mod arbitrar.

Bibliografie

Doctrină

- *Apostol Tofan D.*, Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice, Ed. C.H. Beck, București, 1999.
- *Bălan E.*, Procedura administrativă, Ed. Universitară, București, 2005.
- *Cătană E.L.*, Drept administrativ, Ed. C.H. Beck, București, 2017.
- *Cătană E.L.*, Contenciosul actelor administrative asimilate, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2019.

- Cătană E.L., Semnificații juridice și implicații ale principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică în dreptul intern și dreptul comparat, în RDP, Supliment 2018.
- Drăganu T., Introducere în teoria și practica statului de drept, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1992.
- Puie O., Tratat teoretic și practic de contencios administrativ, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2016.
- Rațiu M.A., Dreptul achizițiilor publice, Vol. I. Contractul de achiziție publică. Regimul juridic aplicabil atribuirii contractului, Ed. Universul Juridic, București, 2017.
- Vedinaș V., Tratat teoretic și practic de drept administrativ, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2018.

Jurisprudență

- CJUE, Hotărârea din 13 decembrie 2012, pronunțată în cauza C-465/11 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Polonia), prin decizia din 30 august 2011, primită de Curte la 9 septembrie 2011, în procedura *Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. c. Poczta Polska SA*, disponibilă pe (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:62011CJ0465&from=EN#-ECR_62011CJ0465_RO_01-E0001), cu ultima accesare la data de 30 ianuarie 2020.
- C.A. Cluj, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 1125 din 18 septembrie 2019, definitivă (www.rolii.ro).
- C.A. Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, sentința civilă nr. 153/CA din 17 iulie 2019, definitivă (www.rolii.ro).
- C.A. București, Secția a VII-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 3553 din 16 iunie 2016, definitivă (www.rolii.ro).
- C.A. Constanța, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2385 din 20 octombrie 2010, irevocabilă (www.rolii.ro).
- C.A. Suceava, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 786 din 26 mai 2017, definitivă (www.rolii.ro).

Rolul și misiunea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în contextul actual a achizițiilor publice

Grațîela-Magdalena Tudose¹

Rezumat

Prin acest studiu ne propunem să facem o analiză a rolului și misiunii Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor în contextul actual al achizițiilor publice. Este avută în vedere evoluția activității acestui organism cu activitate administrativ-jurisdicțională, fondată pe metoda istorică și comparativă, rezultatele analizei conducând la concluzia că acest organism este deschis promovării cooperării și schimbului de bune practici cu toate instituțiile naționale și europene cu atribuții și competențe în domeniu, conștient fiind că transparentizarea practicilor din cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, cooperarea interinstituțională și perfecționarea profesională continuă a personalului implicat în procesul de achiziție publică sunt elemente care conduc la eficientizarea utilizării banilor publici.

Cuvinte-cheie: *Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, organism cu activitate administrativ-jurisdicțională, achiziții publice.*

Abstract

Through this study we aim to make an analysis of the role and mission of the National Council for the Solving Complaints in the current context of public procurement. The evolution of the activity of this body with administrative-jurisdictional activity, based on the historical and comparative method, is taken into account, the results of the analysis leading to the conclusion that this body is open to promoting cooperation and exchange of best practices with all national and European institutions with tasks and competences in the field, aware that the transparency of practices in the procedures for the award of public procurement contracts, interinstitutional cooperation and continuous professional development of staff involved in the procurement process are elements that lead to the efficiency of the use of public money.

Key-words: *National Council for the Solving Complaints, administrative-jurisdictional body, public procurement.*

1. Introducere

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (în continuare *Consiliul*) este un organism cu activitate administrativ-jurisdicțională, nefiind subordonat niciunei autorități sau instituții publice².

¹ Consilier de soluționare a contestațiilor la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

² Astfel, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (C.N.S.C.) este un organism independent cu activitate administrativ-jurisdicțională, a cărui organizare și funcționare este

În activitatea sa, Consiliul se supune numai legii. În exercitarea atribuțiilor sale, acest organism asigură aplicarea legislației în vigoare, conform principiilor de drept expres reglementate: legalitate, celeritate, contradictorialitate, asigurarea dreptului la apărare, imparțialitate și independența activității administrativ-jurisdicționale.

2. Activitatea Consiliului

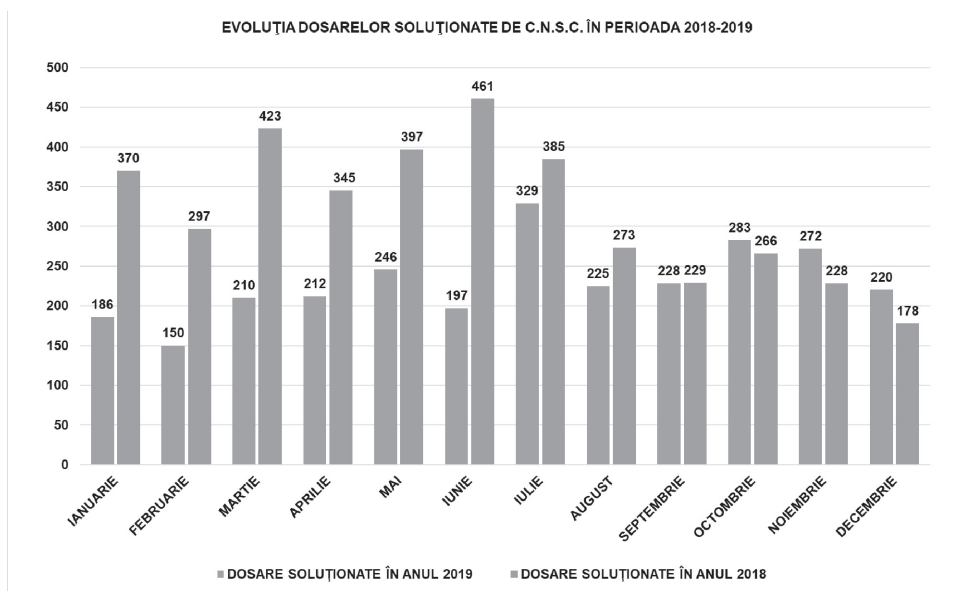
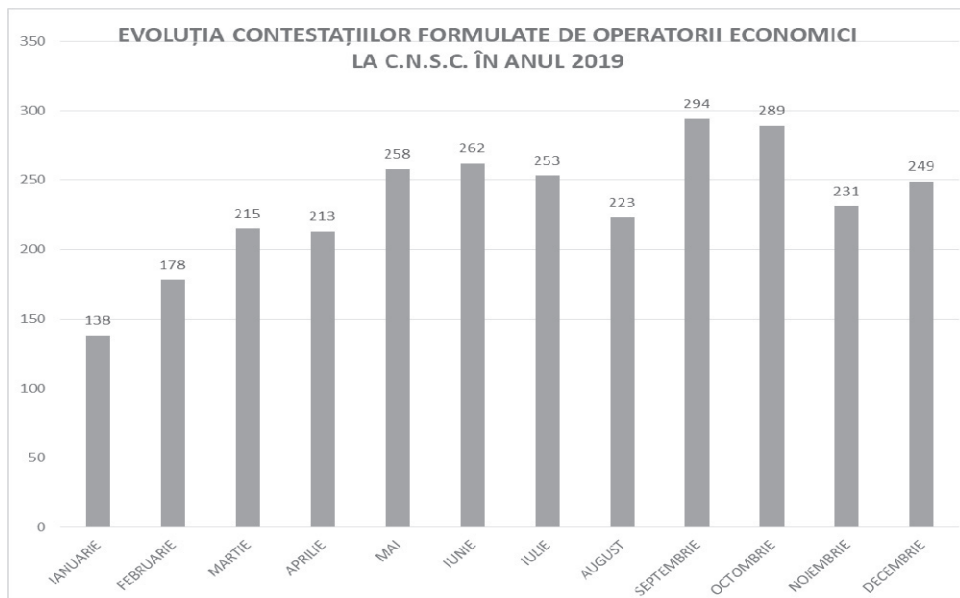
Volumul activității desfășurate în cadrul Consiliului se reflectă, în principal, în numărul de contestații înregistrate pe rolul său, numărul de decizii emise și numărul de dosare soluționate, rezultatele activității sale fiind reflectate inclusiv prin numărul deciziilor atacate cu plângere la Curțile de Apel (în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante¹) și numărul de plângeri admise. Numărul contestațiilor formulate de către operatorii economici, evoluția acestora, obiectul contestațiilor, complexitatea acestora, dar și modul de soluționare a acestora, reprezintă indicatori importanți care pot fi utilizați în analiza activității desfășurate de Consiliu.

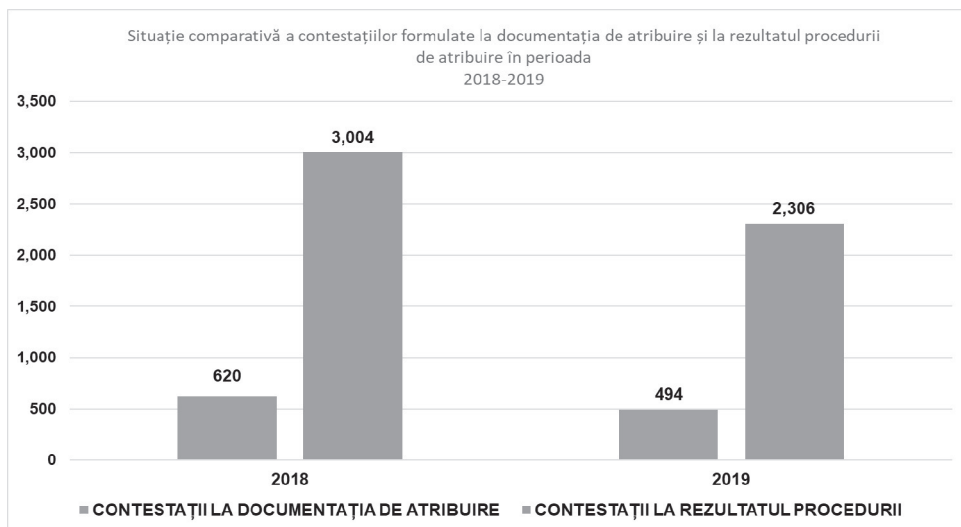
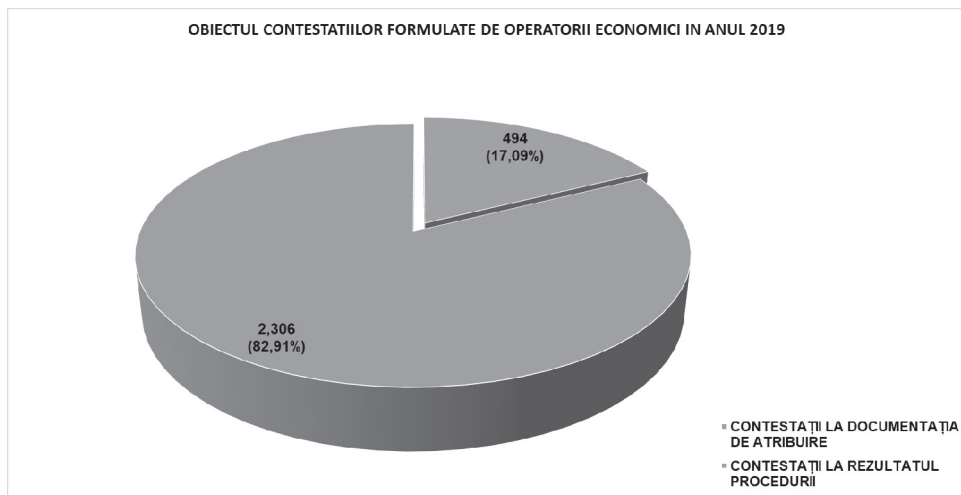
Astfel, la nivelul anului 2019 au fost înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor un număr de 2800 de contestații. Analizând evoluția contestațiilor formulate de operatorii economici la Consiliu pe parcursul anului 2019 (2800) cu cel al contestațiilor formulate în anul 2018 (3642), se observă că, pe parcursul ultimului an, numărul acestora a scăzut cu 23,12% în comparație cu anul precedent, motivate, în principal, de faptul că, în luna iunie a anului 2018, s-a adoptat O.U.G. nr. 45/2018² care a introdus obligativitatea constituirii cauțiunii raportată la valoarea estimată/stabilită a contractelor, ca și condiție de admisibilitate a formulării contestației, și a abrogat prevederile referitoare la notificarea prealabilă. Deși numărul contestațiilor formulate la Consiliu în anul 2019 a cunoscut o diminuare comparativ cu anul precedent, ponderea contestațiilor vizând documentația de atribuire, respectiv rezultatul procedurii din totalul contestațiilor, s-a menținut constantă, la un nivel de 17% contestații formulate împotriva documentației de atribuire, respectiv 83% contestații formulate la rezultatul procedurii de atribuire din totalul acestora.

reglementată de Capitolul V din 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.

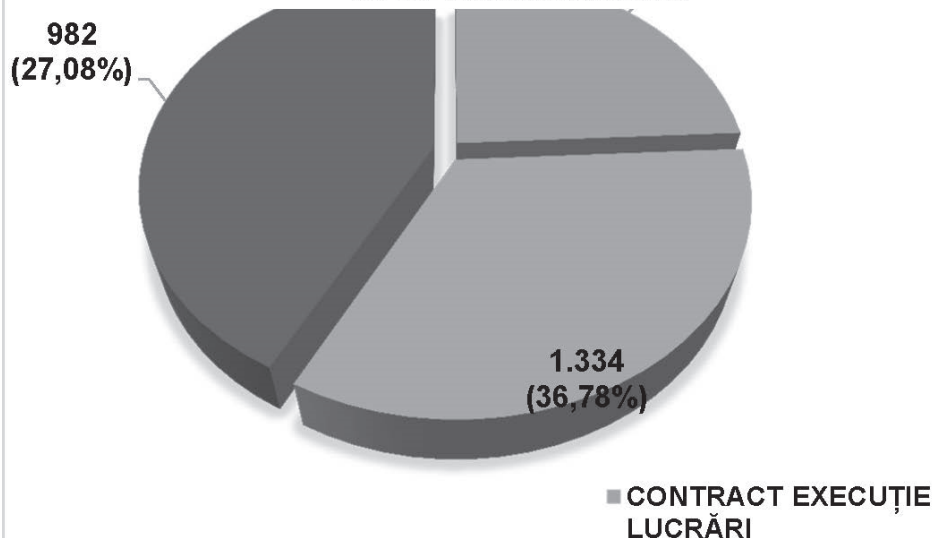
¹ În acest sens, la art. 32 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016 se prevăd următoarele: „(1) *Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice.* (2) *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*”.

² O.U.G. nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice (M.Of. nr. 459 din 4 iunie 2018).

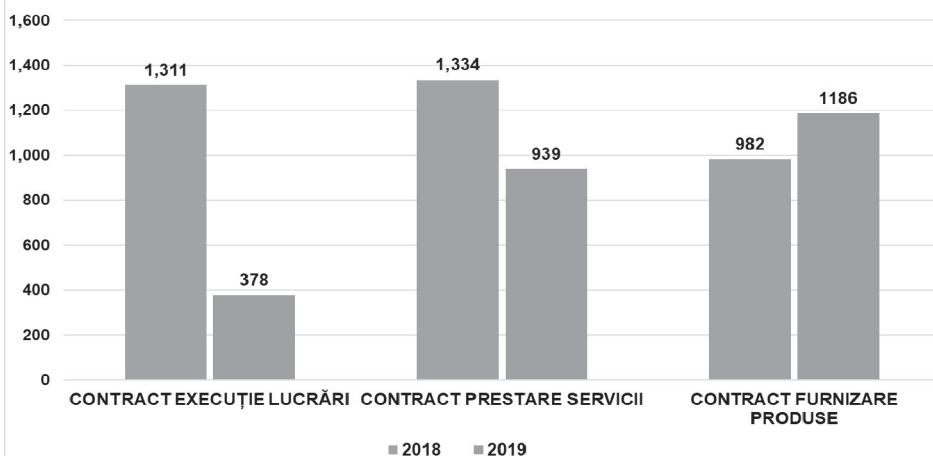




**SITUAȚIA CONTESTAȚIILOR FORMULATE LA
C.N.S.C. ÎN ANUL 2019
DE OPERATORII ECONOMICI ÎN FUNCȚIE DE
TIPUL CONTRACTULUI**



**SITUAȚIA CONTESTAȚIILOR FORMULATE LA C.N.S.C. ÎN ANUL 2019 DE OPERATORII
ECONOMICI ÎN FUNCȚIE DE TIPUL CONTRACTULUI COMPARATIV CU ANUL 2018**

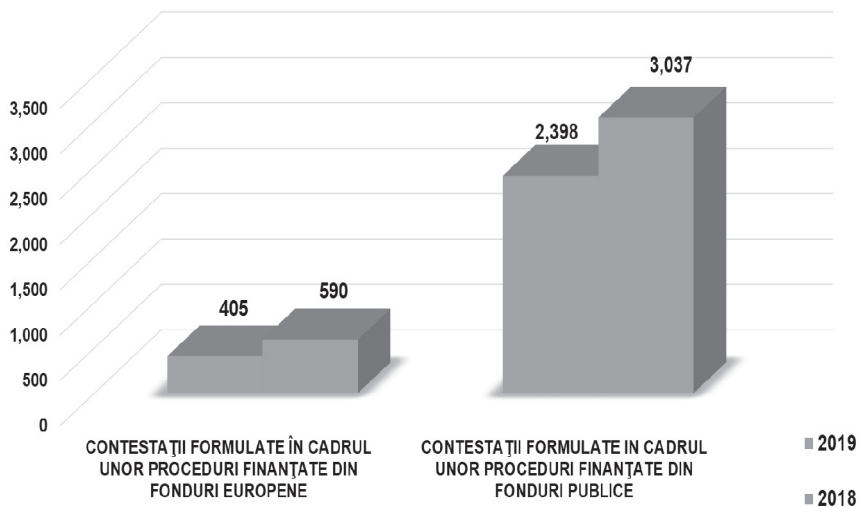


Situația contestațiilor formulate pe județe

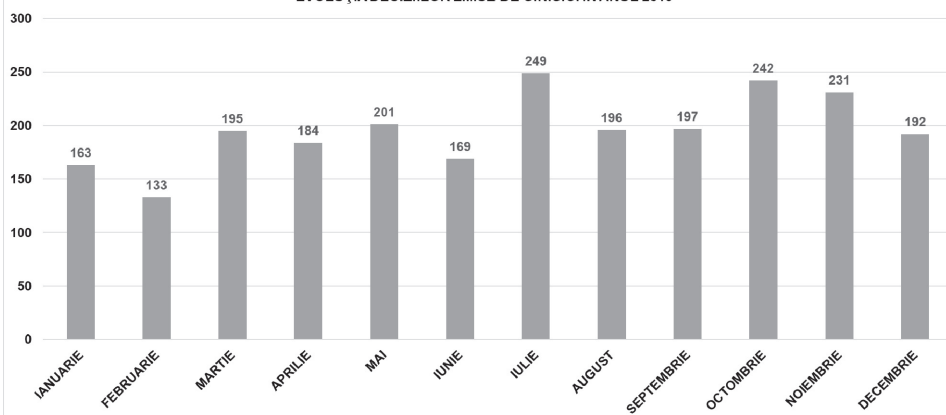
JUDEȚ	Nr. Contestații	JUDEȚ	Nr. Contestații
IALOMIȚA	12	ARGEȘ	40
CĂLĂRAȘI	16	BISTRIȚA NĂSĂUD	41
VRANCEA	17	GALAȚI	42
BUZĂU	18	ARAD	45
COVASNA	19	MARAMUREȘ	47
MEHEDINȚI	20	VASLUI	52
TELEORMAN	20	GORJ	53
ALBA	21	BACĂU	54
SĂLAJ	21	SUCEAVA	55
DÂMBOVIȚA	25	ILFOV	56
NEAMȚ	29	BIHOR	70
CARAȘ SEVERIN	31	SIBIU	79
OLT	32	PRAHOVA	83
BRĂILA	32	DOLJ	83
GIURGIU	33	MUREȘ	85
VÂLCEA	33	TIMIȘ	90
HARGHITA	35	BRAȘOV	108
HUNEDOARA	36	IAȘI	113
TULCEA	38	CONSTANȚA	118
SATU MARE	39	CLUJ	132
BOTOȘANI	39	BUCUREȘTI	801

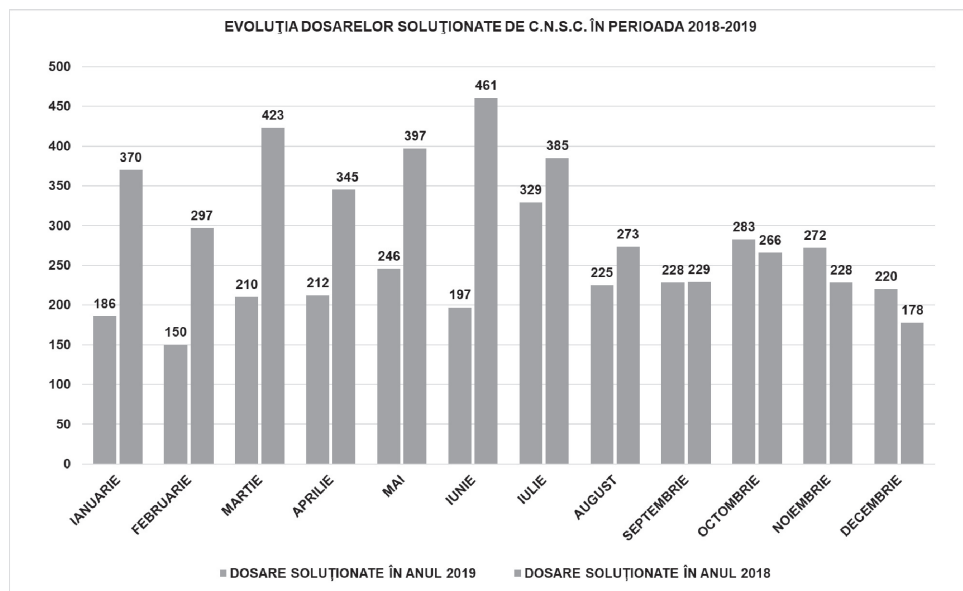
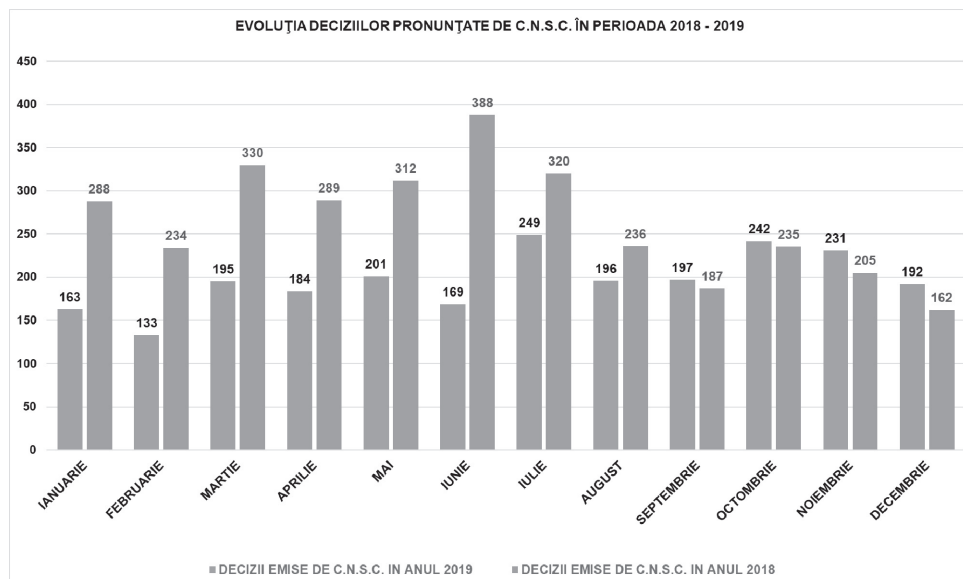
Referitor la numărul de contestații formulate în anul 2019 de către operatorii economici în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, trebuie precizat că numărul procedurilor finanțate din fonduri europene a scăzut semnificativ, comparativ cu anul precedent, cu 31,36% (185 contestații), în vreme ce numărul contestațiilor formulate în cadrul procedurilor de finanțate din fonduri publice naționale a înregistrat o scădere comparativ cu anul precedent de 21,05% (639 contestații).

EVOLUȚIA CONTESTAȚIILOR FORMULATE LA C.N.S.C. ÎN PERIOADA 2018 - 2019 ÎN FUNCȚIE DE PROVENIENȚA FONDURILOR DIN CARE AU FOST FINANȚATE PROCEDURILE DE ATRIBUIRE A CONTRACTELOR DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ

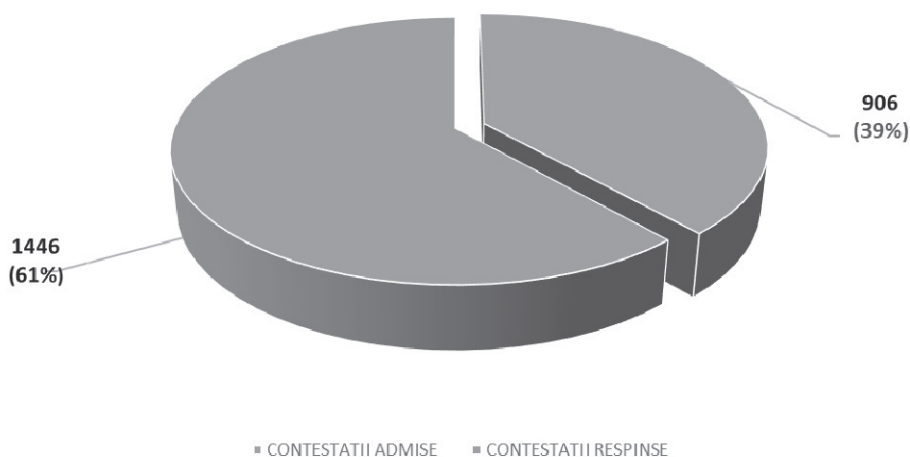


EVOLUȚIA DECIZIILOR EMISE DE C.N.S.C. ÎN ANUL 2019

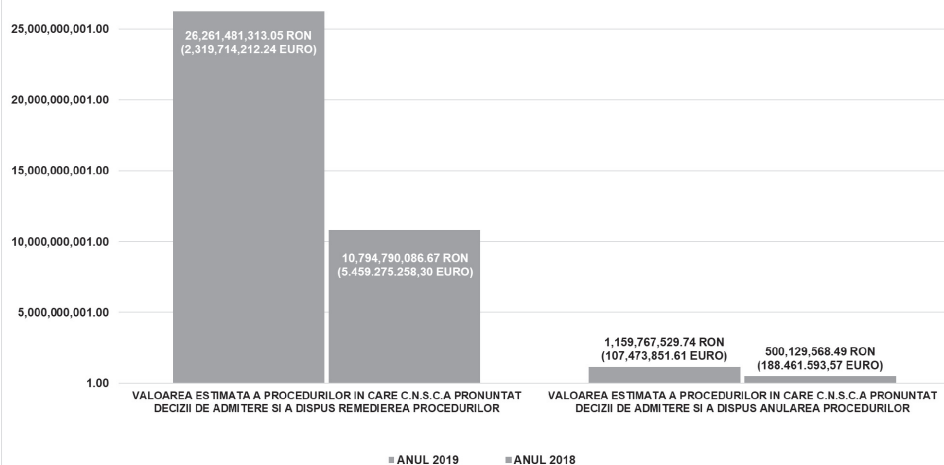




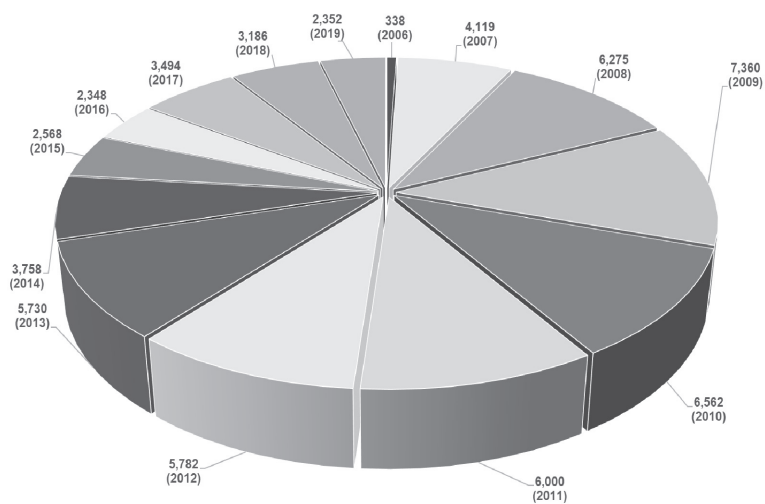
SITUAȚIA DECIZIILOR PRONUNȚATE DE C.N.S.C. ÎN ANUL 2019



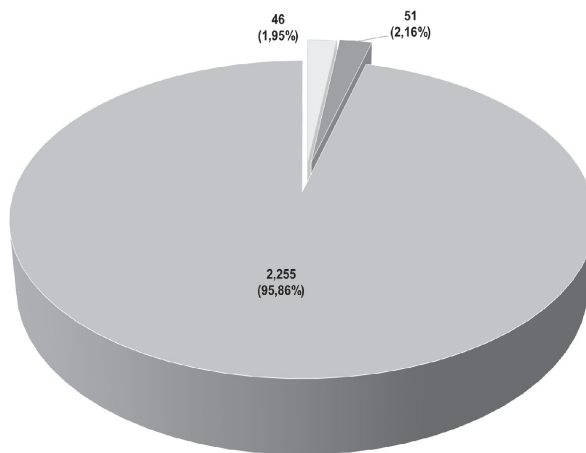
VALOAREA TOTALĂ ESTIMATĂ A PROCEDURILOR DE ATRIBUIRE ÎN CARE C.N.S.C. A PRONUNȚAT DECIZII DE ADMITERE A CONTESTAȚIILOR ÎN PERIOADA 2018 - 2019



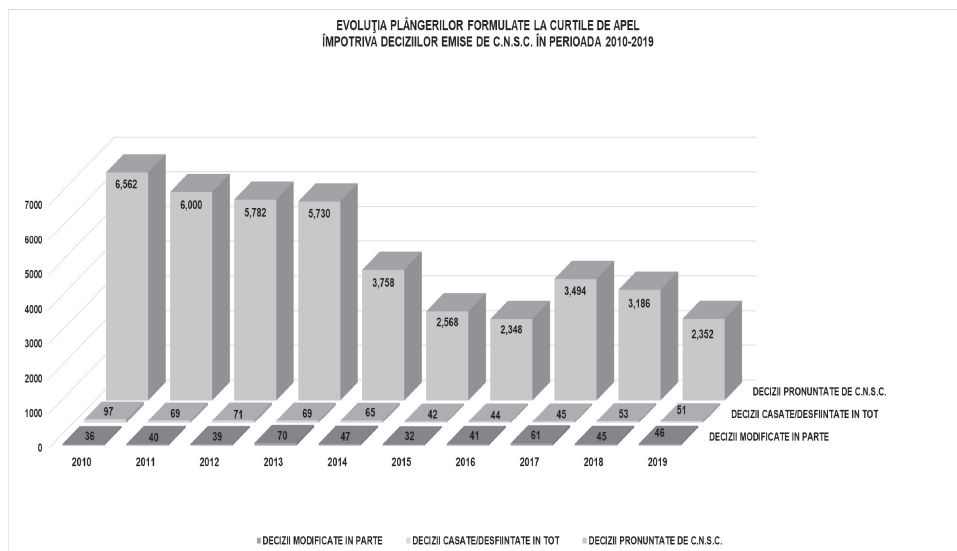
SITUAȚIA DECIZIILOR PRONUNȚATE DE C.N.S.C. ÎN PERIOADA 2006 - 2019



SITUAȚIA PLÂNGERILOR FORMULATE ÎMPOTRIVA DECIZIILOR PRONUNȚATE DE C.N.S.C. ÎN ANUL 2019



■ DECIZII MODIFICATE ÎN PARTE ■ DECIZII CASATE/DEȘTIINȚATE ÎN TOT ■ DECIZII RAMASE DEFINITIVE ȘI IREVOCABILE



3. Practica unitară

Pentru a pune în aplicare dispozițiile art. 62 din Legea nr. 101/2016¹, la nivelul Consiliului, sunt organizate lunar ședințe de plen în care sunt analizate probleme de drept apărute care au condus la pronunțarea de soluții diferite în cauze similare. De asemenea, membrii Consiliului au participat pe parcursul anului 2019 la seminarii, alături de reprezentanți ai Institutului Național al Magistraturii (I.N.M.), Agenției pentru Agenda Digitală a României (A.A.D.R.), Consiliului Concurenței, Agenției Naționale pentru Achiziții Publice (A.N.A.P.) și a unor judecători de la diverse Curți de Apel și Tribunale din țară, precum și ai Agenției Naționale de Soluționare a Contestațiilor din Republica Moldova.

¹ Redăm dispozițiile art. 62 din Legea nr. 101/2016: „(1) La nivelul Consiliului se organizează întâlniri lunare ale membrilor, în care sunt discutate problemele de drept care au condus la pronunțarea de soluții diferite în cauze similare. De asemenea vor fi discutate aplicarea și interpretarea reglementărilor nou-apărute în domeniul achizițiilor publice, precum și în orice alte domenii care interesează activitatea profesională a membrilor Consiliului. (2) Problemele de drept prevăzute la alin. (1) sunt analizate, în prealabil, de către unul sau mai mulți membri ai Consiliului desemnat/desemnați de președintele acestuia, care prezintă un studiu asupra acestora, cu referire și la practica la nivelul Consiliului și cea judiciară națională și europeană, în care, în mod obligatoriu, își expune/își expun opinia motivată, studiu care se supune dezbaterii membrilor. (3) Pentru unificarea practicii administrativ-jurisdicționale, Consiliul organizează semestrial seminare cu judecători din cadrul instanțelor judecătorești și specialiști din cadrul ANAP, precum și alte categorii de experți”.

4. Concluzii

Consiliul este parte integrantă a sistemului național de achiziții publice, prin intermediul căruia se asigură derularea unor căi de atac efective și rapide, astfel cum acestea sunt impuse de acquis-ul comunitar, împotriva deciziilor luate de autoritățile contractante și de entitățile contractante în procesul de derulare a procedurilor de atribuire, deciziile organismului administrativ-jurisdicțional fiind supuse controlului de legalitate al instanțelor judecătorești (curți de apel).

În activitatea sa viitoare, Consiliul rămâne un organism deschis promovării cooperării și schimbului de bune practici cu toate instituțiile naționale și europene cu atribuții și competențe în domeniu, conștient fiind că transparentizarea practicilor din cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, cooperarea interinstituțională și perfecționarea profesională continuă a personalului implicat în procesul de achiziție publică sunt elemente care vor conduce la eficientizarea utilizării banilor publici.

Regimul contravențional în materia achizițiilor publice

Conf. univ. dr. *Mircea Ursuța*¹

Rezumat

Regimul contravențional în materia achizițiilor publice prezintă particularități prin prisma normelor derogatorii conținute în Legea nr. 98/2016 de la regimul general contravențional consacrat de O.G. nr. 2/2001.

Prezentul material analizează aceste particularități atât din perspectiva dreptului material contravențional, cât și prin prisma procedurii contravenționale aplicabile.

Din punct de vedere al dreptului contravențional material, prezintă importanță acțiunea în regres, calitatea de subiect activ special în materia acestor contravenții și termenul de prescripție specială a răspunderii contravenționale.

Din perspectivă procedurală, dincolo de particularitățile procedurii contravenționale, se ridică întrebarea dacă, în contextul actual legislativ, este posibilă achitarea în termen de 15 zile a jumătate din minimul special al amenzii contravenționale prevăzute în legislația specifică în materia achizițiilor publice?

Cuvinte-cheie: *contravenție, achiziții publice, procedura contravențională*

Abstract

The infringement regime in the field of public procurement is peculiar in the light of the derogatory rules contained in Law No 1/2002. 98/2016 from the general contravenational regime enshrined in Government Ordinance No. 2/2001.

This material examines these particularities from the point of view of substantive infringement law and from the point of view of the applicable infringement procedure.

From the point of view of substantive infringement law, the action in regression is important, the status of a particular active subject in the field of such infringements and the special limitation period for the infringement liability.

From a procedural perspective, beyond the particularities of the infringement procedure, the question arises whether, in the current legislative context, it is possible to pay within 15 days half of the special minimum of the infringement fine according to specific public procurement legislation?

Key-words: *contravention, public procurement, contravention procedure.*

¹ Facultatea de Drept, Universitatea din Oradea; avocat, Baroul Bihor.

1. Considerații introductive

Așa cum arătam și cu altă ocazie¹, la ora actuală, dreptul contravențional ridică numeroase probleme de drept, decurgând din aplicarea coroborată a unor dispoziții de drept administrativ, drept penal, procedură civilă și, în opinia noastră, chiar de procedură penală. Evoluția vieții sociale, cel puțin din ultimul deceniu, impune o nouă abordare integrată a acestei ramuri de drept și prin prisma noilor Coduri fundamentale intrate în vigoare în perioada 2011-2014, cu atât mai mult cu cât o parte importantă a litigiilor soluționate de judecătorii și tribunale sunt litigii de drept contravențional.

Din această perspectivă, prezentul material își propune să prezinte și să analizeze cele mai importante particularități ale regimului contravențional aplicat materiei achizițiilor publice.

2. Regimul contravențional material aplicabil contravențiilor prevăzute în Legea nr. 98/2016

La fel ca orice alt act normativ „respectabil”, Legea nr. 98/2016 enumeră o serie de fapte care constituie contravenție. Astfel, conform art. 224 din lege constituie contravenție: **a)** neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, după data la care aceasta rămâne definitivă; **b)** orice încălcare a prevederilor prezentei legi sau a actelor normative emise în aplicarea acesteia, având ca efect încălcarea dispozițiilor art. 2; **c)** atribuirea unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau organizarea unui concurs de soluții fără publicarea prealabilă a unei invitații de participare la o procedură concurențială de ofertare, în cazurile în care publicarea acesteia este obligatorie potrivit prevederilor art. 111 alin. (1) lit. a) și art. 144; **d)** încălcarea prevederilor art. 11 alin. (2); **e)** încălcarea regulilor de elaborare a specificațiilor tehnice prevăzute la art. 155 alin. (6); **f)** încălcarea regulilor de publicitate și transparentă prevăzute la art. 111 alin. (1) lit. b) și art. 142-150; **g)** utilizarea altor criterii de calificare și selecție decât cele prevăzute la art. 163 sau a altor criterii de atribuire decât cele prevăzute la art. 187 alin. (3); **h)** aplicarea incorectă, în cadrul procesului de calificare/selecție și/sau evaluare a criteriilor de calificare și selecție, a criteriului de atribuire sau a factorilor de evaluare; **i)** nepunerea la dispoziția ANAP a informațiilor referitoare la atribuirea/modificarea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru, în scopul îndeplinirii funcțiilor sale; **j)** încălcarea prevederilor art. 207 alin. (1); **k)** anularea unei proceduri de atribuire în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 212 și 213 sau crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire; **l)** încălcarea prevederilor art. 214 și art. 215 alin. (1).

De asemenea, contravenții în materia achizițiilor publice sunt prevăzute în Legea nr. 99/2018².

¹ M. Ursuța, *Dreptul contravențional și procedura judiciară în dreptul public*, Actualitate și perspective, Ed. Hamangiu, București, 2018, p. XIX.

² Potrivit art. 245 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: „Următoarele fapte constituie contravenții, dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții încât să fie considerate, potrivit legii

Nu vom analiza aici fiecare contravenție în parte¹, ci ne vom mărgini a face considerații cu privire la modul de reglementare a acestora, mod care nu este unul unitar, așa cum ar fi de dorit.

Astfel, dacă în cazul unor contravenții se face o descriere conduitei ilicite în chiar textul sancționator, cum ar fi spre exemplu contravenția prevăzută la lit. a) a art. 224 din Legea nr. 98/2016, în alte situații legiuitorul se mărginește să arate că este contravenție simpla încălcarea a unui articol din lege, conduita ilicită fiind chiar nerespectarea textului legal imperativ – spre exemplu contravenția prevăzută la lit. i) a aceluiași articol.

Nu vom insista asupra acestui aspect deoarece aproape toate actele normative care prevăd și sancționează contravenții în România au același „păcat” – nu utilizează un mod unitar de descriere a faptelor contravenționale.

Contravențiile prevăzute de art. 224 al Legii nr. 98/2016 au întotdeauna un subiect calificat putând fi săvârșite doar de către o autoritatea contractantă participantă la o procedură de achiziții publice.

Acest aspect rezultă din prevederile art. 227 alin (1) din lege, potrivit cărora „Sancțiunea contravențională se aplică *autorității contractante* (s.n. – M.U.), care dispune adoptarea măsurilor care se impun împotriva persoanei/persoanelor implicate în derularea achiziției publice ce a făcut obiectul contravenției”.

Suntem, practic, în situația prevăzută de art. 3 alin. (2) din O.G. nr. 2/2001² care prevede că persoanele juridice răspund contravențional doar în situația în care se prevede expres acest lucru în actul normativ special. În cazul de față suntem într-o

penale, infracțiuni: a) atribuirea unui contract sectorial/acordului-cadru sau organizarea unui concurs de soluții fără publicarea prealabilă a unei invitații de participare la o procedură concurențială de ofertare, în cazurile în care publicarea acesteia este obligatorie potrivit prevederilor art. 124 alin. (1) lit. a)-c) și art. 154; b) încălcarea prevederilor art. 16 alin. (2); c) încălcarea regulilor de elaborare a specificațiilor tehnice prevăzute la art. 165 alin. (6); d) încălcarea regulilor de publicitate și transparență prevăzute la art. 151-160, cu excepția celor referitoare la anunțul de atribuire; e) utilizarea altor criterii de calificare și selecție decât cele prevăzute la art. 176 sau a altor criterii de atribuire decât cele prevăzute la art. 209 alin. (3); f) aplicarea incorectă, în cadrul procesului de calificare/selecție și/sau evaluare a criteriilor de calificare și selecție, a criteriului de atribuire sau a factorilor de evaluare; g) nepunerea la dispoziția ANAP a informațiilor referitoare la atribuirea/modificarea contractelor de achiziție sectorială/acordurilor-cadru, în scopul îndeplinirii funcțiilor sale; h) încălcarea prevederilor art. 219 alin. (1); i) anularea unei proceduri de atribuire în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 225-226 sau crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire; j) încălcarea prevederilor art. 227; k) neducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, după data la care aceasta rămâne definitivă; l) încălcarea regulilor prevăzute la art. 124 alin. (1) lit. d) și art. 155 referitoare la anunțul de atribuire; m) orice încălcare a prevederilor prezentei legi sau a actelor normative emise în aplicarea acesteia, având ca efect încălcarea dispozițiilor art. 2; (3) Contravențiile prevăzute la alin. (2) se sancționează cu amendă între 5.000 lei și 30.000 lei”. Celelalte prevederi cu incidență în materie contravențională sunt identice cu cele conținute de Legea nr. 98/2016 ce sunt analizate în prezentul material.

¹ Pentru detalii cu privire la fiecare contravenție în parte, a se vedea punctul 4.3.2 din Regulamentul Curții de Conturi publicat aici (http://www.curteadeconturi.ro/Regulamente/Ghid_control_achizitii_publice.pdf), cu ultima accesare la data de 4 februarie 2020.

² Potrivit acestui text legal: „(2) Persoana juridică răspunde contravențional în cazurile și în condițiile prevăzute de actele normative prin care se stabilesc și se sancționează contravenții”.

situație de excepție, în sensul în care în materia achizițiilor publice o persoană fizică nu poate fi subiect al răspunderii contravenționale, această răspundere aparținând, în exclusivitate, persoanelor juridice participante în calitate de autorități contractante, la procedurile de achiziție publică.

Din punct de vedere al dreptului contravențional, „măsurile” ce urmează să fie dispuse de autoritate împotriva persoanelor nu interesează, aceste măsuri excedând raporturilor de drept contravențional.

Mai concret, posibilitatea autorității contractante de a se îndrepta împotriva persoanei „vinovate” de reținerea contravenției în sarcina persoanei juridice autoritate contractantă este exterioară raporturilor de drept contravențional și se poate întemeia fie pe răspunderea civilă contractuală a personalului angajat, fie pe răspunderea specială a funcționarului public¹, fie, de ce nu, pe temeiul general al răspunderii civile delictuale.

Mai mult, această răspundere, ar subzista, din punctul nostru de vedere chiar și în ipoteza în care art. 227 alin. (1) al Legii nr. 96/2016 nu ar prevedea-o, pentru simplul motiv că există suficiente texte în dreptul pozitiv coroborate cu principii de drept în materia răspunderii care să permită autorității să se îndrepte cu o acțiune în regres împotriva persoanei care a „generat” săvârșirea contravenției.

Și art. 227 alin. (2) care prevede că săvârșirea faptei contravenționale nu implică în mod obligatoriu și producerea unui prejudiciu este „superfluu” denotând, încă o dată, superficialitatea legiuitorului român.

Prin natura sa contravenția este o faptă de pericol și nu de rezultat, unul dintre criteriile de distincție între contravenții și infracțiuni în vechiul drept penal român fiind chiar acesta – în vechiul drept penal, de regulă, contravențiile fiind fapte de pericol pe când infracțiunile erau fapte de rezultat².

Chiar dacă o asemenea clasificare mai este de actualitate astăzi în condițiile în care dezvoltarea socială a generat apariția a numeroase infracțiuni de pericol (falsuri, conducerea în stare de ebrietate, etc.) contravenția rămâne, în imensa majoritate a cazurilor o faptă de pericol și nu una de rezultat. Dovada supremă a acestui fapt este dată de refuzul practicii judiciare a permite exercitarea acțiunii civile în procesul contravențional în situația în care contravenția comisă a avut drept rezultat un accident de circulație³.

Din acest punct de vedere, apreciem că art. 227 alin. (2) din Legea nr. 96/2016 trebuie să fie interpretat în sensul că măsurile ce le poate lua autoritatea împotriva persoanei „vinovate” în temeiul alin. (1) al aceluiași articol nu este necesar să fie măsuri de recuperare a prejudiciului, ci pot fi și măsuri de sancționare a personalului în temeiul răspunderii disciplinare, pentru a se preveni săvârșirea de noi fapte contrare ordinii sociale!

¹ S-a stabilit, în practică, că este tardivă emiterea unei decizii de imputare față de un funcționar public apreciat vinovat pentru sancționarea contravențională a autorității contractante, la mai mult de 30 de zile de la data comunicării procesului-verbal contravențional – Sentința nr. 954/2019 a Tribunalului Timiș, disponibilă în programul legislativ (www.sintact.ro).

² Pentru detalii, a se vedea *M. Ursuța*, *Procedura contravențională*, ed. a III-a, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p.74.

³ Idem, p. 271.

Și când am crezut că am reușit să „descifrăm” intenția legiuitorului, alin. (3) al aceluiași articol lovește devastator: „Stabilirea prejudiciului trebuie să țină seama de circumstanțele faptei contravenționale și să fie fundamentată”.

Lovește nu numai în logică, ci în toate principiile de drept, ridicând instant, cel puțin următoarele două întrebări: de când prejudiciul (element al răspunderii civile) se cuantifică în funcție de modul de săvârșire a faptei penale (contravenționale în cazul de față)?; dacă textul legal nu ar prevedea ca stabilirea prejudiciului să fie fundamentată, aceasta s-ar putea face aleator?

Nu putem decât, în continuarea teoriei de mai sus, să „ghicim” că termenul prejudiciu nu este folosit în sensul „clasic” ci vizează „afectarea” concretă a autorității contractante ca urmare a săvârșirii contravenției, această cuantificare „fundamentată” urmând a fi avută în vedere la stabilirea sancțiunii ce va fi aplicabilă în cadrul răspunderii disciplinare activată de autoritatea contractantă sancționată disciplinar.

Limitele amenzii contravenționale prevăzute de art. 224 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (între 5000 și 30.000 lei) nu sunt foarte ridicate raportat la importanța valorilor sociale ocrotite prin norma sancționatorie, fiind mai mici decât cele prevăzute în vechea lege cadru în materie, respectiv O.U.G. nr. 34/2006.

În acest sens, în mod corect, într-o decizie de speță s-a stabilit că prevederile Legii nr. 98/2016 constituie „lege contravențională mai favorabilă” în raport de dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, astfel încât, în mod corect au fost aplicate prevederile art. 224 din legea nouă care are corespondent sancționator în art. 122 din legea abrogată la momentul sancționării contravenționale, dar în vigoare la data comiterii contravenției¹.

O ultimă problemă de drept material o reprezintă termenul de prescripție a răspunderii contravenționale care este de 36 de luni potrivit art. 226 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, adică de șase ori mai lung decât termenul general de prescripție prevăzut de art. 13 din O.G. nr. 2/2001.

În ultimii ani se remarcă o tendință de instituire a unor termene de prescripție mai lungi decât cel prevăzut de legea cadru, exemplele cele mai elocvente fiind contravențiile în materie de concurență și cele la regimul spălării banilor, în ambele situații termenul de prescripție specială fiind de 5 ani².

¹ Decizia nr. 1941/2008 a Tribunalului Constanța, disponibilă în programul legislativ (www.sintact.ro). Nu putem fi însă de acord cu soluția instanței în sensul nereținerii prescripției răspunderii contravenționale pe motiv că această apărare nu fusese invocată în cauză. Așa cum am mai arătat (*M. Ursuța, Dreptul contravențional, op. cit., p. 150*) prescripția este o instituție de drept penal material, aplicabilă în materie contravențională care poate fi invocată și din oficiu de către instanță, indiferent de stadiul procedurii contravenționale.

² Cu privire la termenul de prescripție de 5 ani în materia contravențiilor prevăzute în Legea nr. 129/2019 cu privire la spălarea banilor s-a apreciat în doctrină că acest termen este neconstituțional deoarece încalcă principiul proporționalității protecției valorilor sociale, fiind de neacceptat să fie de 10 ori mai mare decât termenul general de prescripție în materia răspunderii contravenționale – *M.A. Hotca, E. Hach, Legea nr. 129/2019, Comentariu pe articole, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 196.*

3. Regimul procedural aplicabil contravențiilor în materia achizițiilor publice

Procedura contravențională suscită întotdeauna mai mult interes decât dreptul contravențional material, iar regulile acesteia se aplică, cu excepțiile prevăzute în actele normative speciale specifice fiecărui domeniu în parte, tuturor contravențiilor.

La fel ca și în alte domenii, procedura contravențională în materia achizițiilor publice este împărțită în patru etape: constatarea contravenției, aplicarea sancțiunii, contestarea actului sancționator și executarea sancțiunilor contravenționale, primele două fiind obligatorii, iar ultimele două facultative, depinzând exclusiv de voința contravenientului.

Întrucât procedura aplicării sancțiunii contravenționale în materia contravențiilor la regimul achizițiilor publice nu prezintă particularități semnificative, pentru considerente practice, o vom trata în secțiunea dedicată constatării contravenției.

a) Constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor în materia achizițiilor publice

În ceea ce privește procedura de constatare a contravențiilor în domeniul achizițiilor publice, principalul element de specificitate îl constituie calitatea agenților constatare care pot fi doar persoane împuternicite în acest scop de Curtea de Conturi a României.

Facem precizarea că, până la modificarea art. 226 alin. (1) al Legii nr. 98/2016 prin O.U.G. nr. 45/2018¹, puteau fi agenți constatare, în anumite situații, și persoanele special împuternicite de către A.N.A.P.

Din nou formularea textului legal este hilară, art. 226 alin. (1) prevăzând: „Constatarea contravențiilor și aplicarea sancțiunilor se realizează *ex post* de către persoane împuternicite în acest scop de Curtea de Conturi a României”.

Ne este greu să înțelegem importanța sintagmei „*ex post*” în textul legal, din cel puțin două mari considerente. În primul rând ar fi de evitat folosirea unor termeni în limba latină în textele de drept pozitiv² care trebuie să fie caracterizate de accesibilitate și previzibilitate și, în al doilea rând, pentru că este imposibil să se constate o contravenție înainte ca această să fie comisă! Prin natura ei, de faptă ilicită, contravenția poate fi constată doar *ex post*, cu atât mai mult cu cât tentativa de contravenție nu este sancționată potrivit legislației în vigoare.

¹ O.U.G. nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice (M.Of. nr. 459 din 4 iunie 2018).

² Reproducem aici dispozițiile art. 36 din Legea nr. 24/2000 privind tehnica legislativă: „(1) Actele normative trebuie redactate într-un limbaj și stil juridic specific normativ, concis, sobru, clar și precis, care să excludă orice echivoc, cu respectarea strictă a regulilor gramaticale și de ortografie. (2) Este interzisă folosirea neologismelor, dacă există un sinonim de largă răspândire în limba română. În cazurile în care se impune folosirea unor termeni și expresii străine, se va alătura, după caz, corespondentul lor în limba română. (3) Termenii de specialitate pot fi utilizați numai dacă sunt consacrați în domeniul de activitate la care se referă reglementarea. (4) Redactarea textelor se face prin folosirea cuvintelor în înțelesul lor curent din limba română modernă, cu evitarea regionalismelor. Redactarea este subordonată dezideratului înțelegerii cu ușurință a textului de către destinatarii acestuia”.

În privința procedurii de constatare a contravențiilor în materia achizițiilor publice, Ghidul privind modul de verificare a achizițiilor publice și a achizițiilor sectoriale¹ prevede că, în cazul în care în raportul de control sunt consemnate fapte prevăzute de lege ca fiind contravenții, a căror constatare și sancționare intră în competența Curții de Conturi, în vederea aplicării sancțiunii contravenționale, se întocmește proces-verbal de constatare a contravențiilor. Sancțiunea contravențională se aplică autorității contractante, reprezentată de către conducătorul acesteia, care va fi nominalizat în procesul-verbal de constatare a contravențiilor. În procesul-verbal de constatare a contravențiilor se menționează obligația conducătorului autorității contractante de a dispune, în funcție de situația concretă, luarea unor măsuri împotriva persoanelor implicate în derularea achiziției publice ce a făcut obiectul contravenției.

În aplicarea art. 10 din O.G. nr. 2/2001, Ghidul prevede că, dacă autoritatea contractantă persoană juridică a săvârșit mai multe contravenții constatate în același timp, echipa de control încheie un singur proces-verbal de constatare și sancționare a contravențiilor, iar sancțiunea se aplică pentru fiecare contravenție. Cumulul sancțiunilor contravenționale aplicate nu poate depăși dublul maximului amenzii prevăzute pentru contravenția cea mai gravă.

Procesul-verbal de constatare și sancționare a contravențiilor se întocmește în 3 exemplare și se semnează pe fiecare pagină de către auditorii publici externi desemnați să efectueze controlul și de către conducătorul autorității contractante. În cazul în care conducătorul autorității contractante nu se află de față, refuză sau nu poate să semneze, Ghidul prevede, în aplicarea art. 16 din O.G. nr. 2/2001 că auditorii publici externi vor face mențiuni despre aceste împrejurări, care trebuie să fie confirmate de cel puțin un martor.

De asemenea, Ghidul mai prevede că procesul-verbal de constatare și sancționare a contravențiilor se înregistrează la registratura entității verificate, precum și în Registrul de evidență a sancțiunilor contravenționale, amenzilor și penalităților aplicate de către personalul de specialitate al departamentului/camerei de conturi. Un exemplar al acestui act se depune la registratura entității verificate, împreună cu raportul de control/raportul de audit.

Întrucât legislația specială nu prevede derogări de la regimul general contravențional prevăzut de O.G. nr. 2/2001 sunt aplicabile toate prevederile legii generale astfel cum au fost acestea interpretate în doctrină² și în practica judiciară.

b) Plângerea contravențională

Împotriva procesului-verbal contravențional, autoritatea contractantă sancționată poate formula plângere contravențională în termen de 15 zile de la comunicare.

Întrucât legislația specială în materie nu prevede norme derogatorii în această privință, competența va aparține judecătorei în raza de competență a căreia s-a

¹ Denumit în continuare Ghidul (http://www.curteadeconturi.ro/Regulamente/Ghid_control_achizitii_publice.pdf), cu ultima accesare la data de 4 februarie 2020

² Pentru detalii, a se vedea, spre exemplu, *M.A. Hotca*, Regimul juridic al contravențiilor, Comentarii și explicații, ed. 4, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 254-326; *O. Podaru, R. Chiriță, I. Pășculeț*, Regimul juridic al contravențiilor, O.G. nr. 2/2001 comentată, p. 179-425.

săvârșit presupusa faptă contravențională, de regulă instanța în care autoritatea contractantă își are sediul.

La fel ca în procedura generală, în situația în care nu se identifică aspecte de nulitate a procesului-verbal contravențional care ar face imposibilă exercitarea controlului judecătoresc în cauză¹, instanța va analiza din perspectiva dreptului materia întrunirea elementelor contravenției².

În situația în care se ajunge la concluzia că avem contravenție și vinovăție, instanța va verifica proporționalitatea sancțiunii aplicate, putând dispune fie reducerea amenzii, fie înlocuirea acesteia cu avertisment. Spre exemplu, într-o speță s-a decis în acest mod apreciindu-se că fapta nu a produs urmări grave și nicio persoană nu a fost prejudiciată³.

c) Executarea sancțiunii contravenționale

Problema cea mai interesantă a regimului contravențional specific domeniului achizițiilor publice o reprezintă posibilitatea/imposibilitatea achitării a jumătate din minimul special al amenzii contravenționale în termen de 15 zile de la comunicarea procesului-verbal contravențional, minim care, în toate cazurile, ar fi 2.500 de lei.

La o primă vedere, răspunsul la această problemă ar fi negativ, deoarece art. 228 al Legii nr. 98/2016 prevede următoarele: „Contravențiilor prevăzute la art. 224 le sunt aplicabile dispozițiile O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările și completările ulterioare, cu excepția art. 13 alin. (1), art. 28 și 29” (s.n. – M.U.).

Întrucât art. 28 și 29 din O.G. nr. 2/2001 prevăd facilitatea de plată a jumătate din minimul amenzii s-ar părea că aceasta nu se aplică contravențiilor în materia achizițiilor publice care ar fi exceptate în mod expres de la acest beneficiu legal.

O analiză mai atentă însă a textelor legale aplicabile conduce la concluzia opusă.

Astfel, textul art. 228 al Legii nr. 98/2016 a intrat în vigoare înainte de modificările aduse O.G. nr. 2/2001 prin Legea nr. 203/2018⁴.

În forma în vigoare la acea dată, art. 28 din O.G. nr. 2/2001 prevedea că se putea plăti jumătate din minimul amenzii în situația în care această facilitate era prevăzută expres în actul normativ special.

¹ Într-o speță s-a dispus anularea procesului-verbal ca urmare a reținerii unei date eronate a săvârșirii contravenției: „Este evident și se desprinde chiar din lecturarea celor reținute de însuși organul constatator faptul că data săvârșirii faptei nu este – și nici nu are cum să fie – 13.06.2017”, motiv pentru care s-a dispus anularea procesului-verbal pentru greșita menționare a datei săvârșirii contravenției – Sentința nr. 2164/2018 a Judecătoriei Târgu Jiu (www.sintact.ro).

² Faptul de a declara admisibile ofertele a doi operatori excluși din procedura de atribuire pe motiv că nu și-au îndeplinit obligațiile contractuale asumate prin alte contracte în justificarea unei posibile afectări a bolnavilor înscrși într-un program național nu reprezintă o situație ce s-ar circumscrie unei stări de necesitate, în condițiile art. 11 din O.G. nr. 2/2001 – Decizia nr. 3062/2018 a Tribunalului București (www.sintact.ro).

³ Decizia nr. 1198/2018 a Tribunalului Prahova (www.sintact.ro).

⁴ M.Of. nr. 647 din 25 iulie 2018.

Ca atare, înainte de august 2018 nu se putea plăti jumătate din minimul special al amenzii chiar și dacă art. 228 al Legii nr. 98/2016 nu ar fi existat – el interzicea expres ceea ce nu se putea oricum!!

Legea nr. 203/2018 schimbă însă complet filosofia sistemului ablațiunii din dreptul contravențional român și prevede expres în art. 22 alin. (2) că „De la data intrării în vigoare a prezentei legi, contravenientul poate achita jumătate din minimul amenzii prevăzute de lege și în acele situații în care actul normativ de stabilire a contravențiilor nu prevedea expres această posibilitate”.

În atare situații, opinăm că art. 22 alin. (2) al O.G. nr. 2/2001 a modificat implicit dispozițiile art. 228 al Legii nr. 98/2016, astfel încât actualmente este posibilă achitarea a jumătate din minimul special al amenzii în termen de 15 zile.

Dacă legiuitorul ar fi intenționat să excludă această facilitate în materia achizițiilor publice trebuia să instituie o derogare de la acest regim după data intrării în vigoare a Legii nr. 203/2018, lege care a modificat, implicit, toate actele normative speciale în materie contravențională.

Bibliografie selectivă

Doctrină

- *M.A. Hotca, E. Hach*, Legea nr. 129/2019, Comentariu pe articole, Ed. Universul Juridic, București, 2019.
- *M.A. Hotca*, Regimul juridic al contravențiilor, Comentarii și explicații, ed. 4, Ed. C.H. Beck, București, 2009.
- *O. Podaru, R. Chiriță, I. Pășculeț*, Regimul juridic al contravențiilor, O.G. nr. 2/2001 comentată, ed. 4, Ed. Hamangiu, 2019.
- *M. Ursuța*, Dreptul contravențional și procedura judiciară în dreptul public, Actualitate și perspective, Ed. Hamangiu, București, 2018.
- *M. Ursuța*, Procedura contravențională, ed. a III-a, Ed. Universul Juridic, București, 2010.

Jurisprudență

- Decizia nr. 1941/2008 a Tribunalului Constanța, disponibilă în programul legislativ (www.sintact.ro).
- Decizia nr. 3062/2018 a Tribunalului București, disponibilă în programul legislativ (www.sintact.ro).
- Decizia nr. 1198/2018 a Tribunalului Prahova, disponibilă în programul legislativ (www.sintact.ro).
- Sentința nr. 2164/2018 a Judecătoriei Târgu Jiu, disponibilă în programul legislativ (www.sintact.ro).
- Sentința nr. 954/2019 a Tribunalului Timiș, disponibilă în programul legislativ (www.sintact.ro).

Unele considerente privind concurența în atribuirea contractului de achiziție publică

Prof. univ. dr. Vasilica Negruț¹

Asist. univ. dr. Mircea Valentin Cârlan²

Rezumat

În prezentul articol, folosind interpretarea logică, studiul jurisprudenței, dar și analiza comparativă, ne-am propus să cercetăm măsura în care concurența este protejată, menținută și stimulată de către autoritățile publice în atribuirea contractului de achiziție publică.

Instrumentele pentru încurajarea concurenței în atribuirea contractului de achiziție sunt diverse. Acestea au un caracter stimulat al potențialilor operatori economici a căror activitate s-ar încadra în obiectul contractului de achiziție, dar și un caracter preventiv, de sprijinire a autorităților contractante în asigurarea unei transparențe depline în atribuirea contractului de achiziție publică.

În lucrare sunt prezentate și anumite practici anticoncurențiale întâlnite în atribuirea contractului de achiziție publică, practici care pot duce la situații de încălcare a scopului stabilit de Legea concurenței.

Cuvinte-cheie: *concurența, achiziții publice, norme de concurență, practici anticoncurențiale*

Abstract

In this article, using the logical interpretation, the study of the jurisprudence, as well as the comparative analysis, we set out to investigate the extent to which competition is protected, maintained and stimulated by the public authorities in awarding the public procurement contract. There are various instruments for encouraging competition in awarding the procurement contract. They have an incentive feature of the potential economic operators whose activity would fall within the object of the procurement contract, having also a preventive feature, of supporting the contracting authorities in ensuring full transparency in awarding the public procurement contract. The paper also presents some anti-competitive practices found in the award of the public procurement contract, practices that could lead to situations of violation of the purpose established by the Competition Law.

Keywords: *competition; public procurement; competition rules; anti-competitive practices*

¹ Universitatea „Danubius” din Galați.

² Universitatea „Danubius” din Galați.

I. Considerații introductive

În general, noțiunea de *concurență* semnifică o rivalitate, o întrecere într-un domeniu de activitate la care participă două sau mai multe persoane, care urmăresc același scop, avantaj¹. Concurența este întâlnită în orice domeniu de activitate, inclusiv între diverse persoane fizice, aceasta fiind o „componentă intrinsecă a laturii umane”, care conduce la progres și autoperfecționare².

Conform Dicționarului explicativ al limbii române, concurența este văzută ca „trăsătură esențială a economiei de piață, care reflectă rivalitatea, disputa dintre agenții economici de a produce și vinde bunuri și servicii similare sau substituibile în condițiile cele mai avantajoase pentru ei”³.

Doctrina definește concurența ca fiind „confruntarea dintre agenții economici cu activități identice sau similare, exercitată în domeniile deschise pieței, pentru câștigarea și conservarea clientelei, în scopul rentabilizării propriei întreprinderi”⁴.

În literatura de specialitate recentă, prin concurență se înțelege „competiția dintre întreprinderi pe o piață relevantă în care se implică mijloacele permise de lege pentru acapararea pieței, câștigarea clientelei și obținerea unui profit”⁵.

Dacă din perspectiva juriștilor, concurența este văzută ca o „stare a pieței”, economiștii propun un alt criteriu de definire a acesteia, respectiv „comportamentul”⁶.

Concurența nu este un concept nou. Libertatea comerțului și libertatea concurenței sunt cunoscute încă din secolul al XVII-lea⁷.

La nivelul Uniunii Europene, Protocolul (nr. 27) privind piața internă și concurența, anexat Tratatului privind Uniunea Europeană și Tratatului de Funcționare a Uniunii Europene, stabilește „faptul că piața internă, astfel cum este definită la articolul 3 din Tratatul privind Uniunea Europeană, include un sistem care să garanteze faptul că nu există denaturări ale concurenței”⁸.

¹ Gh. Gheorghiu, M. Niță, *Dreptul concurenței*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 8.

² Ibidem.

³ Dicționarul explicativ al limbii române, ed. a II-a revăzută și adăugită, Academia Română, Institutul de Lingvistică, Ed. Univers Enciclopedic Gold, 2009.

⁴ O. Căpățână, *Dreptul concurenței comerciale*. Partea generală, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 30. Trebuie subliniat faptul că Legea concurenței nr. 21/1996, în forma inițială, publicată în M.Of. nr. 88 din 30 aprilie 1996, în art. 2 alin. (1) lit. b), preciza că aceasta se aplică *agenților economici*. Ulterior, art. 2 din Lege a fost modificat prin Ordonanța de urgență nr. 75/2010, astfel că, orice referire ulterioară la noțiunea de *agenți economici* fiind considerată a fi făcută la noțiunea de *întreprinderi*.

⁵ Gh. Gheorghiu, M. Niță, op. cit., p. 9.

⁶ Concurența este „un comportament prin care mai mulți rivali caută să atingă același scop, pentru a-și promova randamentul orientat spre profit” apud I.-A. Pop, Z. Deleanu, Concurența de la teorie la practică, în volumul *Concurența – Studii și cercetări privind protecția concurenței economice*, Buletinul Direcției de monitorizare teritorială, Consiliul Concurenței – România, Anul II, nr. 2 (4), decembrie 2007, p. 137 (http://www.consiliulconcurenței.ro/uploads/docs/items/bucket6/id6533/a-concurenta_studii_4-dec2007-romania.pdf), cu ultima accesare la data de 14 ianuarie 2020.

⁷ Gh. Gheorghiu, M. Niță, op. cit., p. 11.

⁸ Pentru mai multe detalii, a se vedea I. Lazăr, *Dreptul Uniunii Europene în domeniul concurenței*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 130 și urm.

În țara noastră, concurența are valențe constituționale¹, în baza cărora s-au adoptat acte normative cu caracter special prin care se asigură o protecție efectivă și reală a liberei concurențe.

În prezent, se vorbește tot mai mult despre o „*cultură a concurenței*” și despre strategii de promovare a acestei culturi², prin evidențierea funcțiilor și avantajelor concurenței. Un rol deosebit în acest sens îl are Consiliul Concurenței, autoritatea administrativă autonomă în domeniul concurenței, înființat prin Legea concurenței nr. 21/1996 (art. 14).

În activitatea sa, Consiliul Concurenței are în vedere modul de aplicare a legislației specifice referitoare la înțelegerile anticoncurențiale, abuzul de poziție dominantă, ajutoarele de stat, autorizarea și controlul concentrărilor economice ș.a., precum și reglementări specifice în domenii considerate „sectoare cheie”³, precum achizițiile publice⁴. De asemenea, Consiliul Concurenței „*asigură protecția întreprinderilor împotriva practicilor de concurență neloială în limita competențelor*” stabilite prin Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale⁵.

Prin prezentul studiu ne propunem să analizăm și posibile astfel de practici în atribuirea contractului de achiziție publică, practici care ar putea duce la situații de încălcare a scopului stabilit de Legea concurenței, respectiv acela de a *proteja, menține și stimula concurența și un mediu concurențial normal, în vederea promovării intereselor consumatorilor* (art. 1).

¹ O. Puie, Contractele administrative în contextul noului Cod civil și al noului Cod de procedură civilă, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 14. Este vorba de art. 135 alin. (1)-(2) din Constituția României, potrivit căreia „*economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență*”, statul trebuind să asigure „*libertatea comerțului, protecția concurenței loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție*”.

² A se vedea Raportul Comisiei Europene în acest sens, precum și Raportul privind activitatea Consiliului Concurenței pentru anul 2018 (<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/RO/1-2016-393-RO-F1-1.PDF>); (<https://competition.md/public/files/20190531-RAPORT-PARLAMENTdocxf392d.pdf>), cu ultima accesare la data de 14 ianuarie 2020. Consiliul Concurenței indică dialogul drept prim instrument de promovare a culturii concurențiale, fiind urmat de asigurarea transparenței în activitatea Consiliului.

³ Despre impactul achizițiilor publice asupra comunității, a se vedea A.L. Nicu, Considerații generale privind contenciosul în materia achizițiilor publice, în volumul Achiziții publice, Cadru normativ, proceduri și căi de atac în contextul european al accesării fondurilor europene, Ed. C.H. Beck, București, 2018, p. 49-59.

⁴ Cu privire la natura juridică a contractului de achiziție publică, a se vedea: E.L. Cătană, Contenciosul actelor administrative asimilate, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 115 și urm.; V. Vedinaș, Tratat teoretic și practic de drept administrativ, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 112 și urm.

⁵ Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 11/1991, concurența neloială reprezintă „*practicile comerciale ale întreprinderii care contravin uzanțelor cinstite și principiului general al bunei-credințe și care produc sau pot produce pagube oricărui participanți la piață*”.

II. Concurența în atribuirea contractului de achiziție publică

„Nediscriminarea și tratamentul egal reprezintă asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale, prin stabilirea și aplicarea, în orice etapă a derulării procedurii de atribuire, de reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici, inclusiv prin protejarea informațiilor confidențiale¹ atunci când este cazul, pentru ca oricare dintre operatori să poată participa la atribuirea contractului și să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți (furnizori de produse, prestatori de servicii sau executanți de lucrări)”². Acesta este unul dintre principiile stabilite de *Strategia națională în domeniul achizițiilor publice*, aprobată prin H.G. nr. 901 din 27 octombrie 2015. Strategia a fost adoptată având în vedere și Comunicarea Comisiei Europene din 27.01.2011 intitulată *Cartea Verde privind modernizarea politicii UE în domeniul achizițiilor publice. Către o piață europeană a achizițiilor publice mai performantă*. După cum se precizează în partea introductivă a acestui document, „normele privind achizițiile publice prevăd proceduri specifice de atribuire a contractelor care să permită efectuarea de achiziții publice în cea mai rațională, transparentă și echitabilă manieră posibilă. Au fost instituite garanții care să compenseze o eventuală lipsă de disciplină comercială în domeniul achizițiilor publice și să protejeze împotriva tratamentului preferențial și costisitor în favoarea operatorilor economici naționali sau locali”. Cartea Verde a achizițiilor publice, în capitolul al treilea, consideră că achizitorii ar trebui să „își adapteze strategiile de achiziții astfel încât să combată structurile de piață anticoncurențiale”, concluzionând că politica europeană privind achizițiile publice are nevoie de instrumente prin care să se încurajeze concurența în acest domeniu. Totodată, documentul face referire la un anumit „comportament anticoncurențial” ce ar consta în înțelegerile secrete ale participanților (cum ar fi trucarea ofertelor, împărțirea piețelor etc.). De asemenea și atribuirea unor drepturi exclusive, fără o procedură de achiziții, ar putea pune în pericol concurența loială pe piețele de achiziții.

Instrumentele de combatere a practicilor anticoncurențiale la care face referire Comunicarea Comisiei Europene din 27.1.2011 se regăsesc în mai multe articole din 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, publicată în

¹ Prin O.U.G. nr. 23/2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice (M.Of. nr. 106 din 12.02.2020), art. 57 din Legea achizițiilor publice nr. 98/2016 a fost completat cu alin. (4), care stabilește că „Informațiile indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)”; precizăm că acest act normativ a fost declarat ca fiind neconstituțional în ansamblul său.

² În literatura de specialitate se precizează că principiul nediscriminării asigură posibilitatea concurenței reale a oricărei persoane fizice sau juridice, indiferent de naționalitate, de a participa la procedura de încheiere a unui contract și trebuie analizat prin raportare la principiul liberei concurențe. O. Puie, op. cit., p. 12.

Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (JOUE) seria L nr. 94/65 din 28.03.2014, transpusă ulterior de țara noastră prin Legea achizițiilor publice nr. 98 din 2016¹.

Prin H.G. nr. 395/2016 s-au aprobat Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice². Potrivit art. 1 alin. (2) din Normele metodologice, „pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau *împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței*” (s.n.), iar atunci când „*constată apariția unei situații dintre cele prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare, adoptând, potrivit competențelor, după caz, măsuri corective de modificare, încetare, revocare sau anulare ale actelor care au afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu acestea*”.

În acest sens, cadrul legal din materia achizițiilor publice expune o serie de instrumente care au, pe lângă un *caracter stimulat*iv al potențialilor operatori economici a căror activitate s-ar încadra în obiectul contractului de achiziție, și un *caracter preventiv* care sprijină autoritățile contractante în asigurarea unei transparențe depline în atribuire.

Primul asemenea instrument este *consultarea pieței*, care se poate derula ca parte a pregătirii procedurii de atribuire³, cu luarea în considerare a prevederilor art. 139 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice⁴ și art. 18 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice⁵, cu modificările și completările ulterioare.

Derularea acestei modalități pentru încurajarea concurenței se poate face numai în cadrul primei etape – de planificare/pregătire a unei proceduri de atribuire, etapă aferentă procesului de achiziție publică⁶.

Totuși, procesul de consultare a pieței ar trebui realizat doar în cazul în care se intenționează achiziționarea de produse/servicii/lucrări cu un grad ridicat de

¹ Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice face parte din pachetul legislativ care mai cuprinde Legea achizițiilor sectoriale nr. 99/2016, Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii 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.

² Publicată în M.Of. nr. 423 din 6 iunie 2016.

³ Procedurile de atribuire, potrivit art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, 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 și procedura simplificată.

⁴ Publicată în M.Of. nr. 390 din 23 mai 2016.

⁵ Publicată în M.Of. nr. 423 din 6 iunie 2016.

⁶ A se vedea art. 8 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

complexitate tehnică, financiară sau contractuală ori din domenii cu un rapid progres tehnologic¹.

Acest proces presupune două etape astfel: existența unui dialog formal cu piața ce trebuie realizat numai în condițiile stabilite prin lege și, ulterior analiza și cercetarea pieței, proces realizat cu caracter confidențial în cadrul autorității contractante inițitoare.

Scopul consultării pieței presupune identificarea posibilelor soluții la o necesitate instituțională specifică și a capacității pieței de a furniza soluții. Tot în acest proces se au în vedere, pe de-o parte, furnizarea de informații în legătură cu dezvoltarea capacității pieței pentru a satisface necesitatea în cauză, iar pe de altă parte informarea entităților private cu privire la achiziție și cerințele avute în vedere în legătură cu această necesitate.

În urma consultării, orice autoritate contractantă poate dezvolta strategii de contractare pentru proiectele majore prin asigurarea că diversele părți componente, inclusiv divizarea pe loturi sau posibilitatea solicitării de oferte alternative, sunt planificate corect. Această modalitate procedurală poate avea ca efect pozitiv, în special, reducerea numărului de solicitări de clarificări și depunerea de contestații.

Utilizarea sau implementarea opiniilor, sugestiilor sau recomandărilor obținute prin consultare trebuie abordate într-o manieră echilibrată astfel încât să nu se realizeze o denaturare a concurenței cu efect direct în încălcarea principiilor nediscriminării și transparenței în cadrul procedurii de atribuire ce urmează a fi inițiată.

Luarea în considerare a opiniilor, sugestiilor sau recomandărilor primite în urma consultării pieței având în vedere relevanța acestora, nu trebuie să aibă ca efect denaturarea concurenței și/sau încălcarea principiilor nediscriminării și transparenței.

În realizarea consultării trebuie prevenite oferirea de avantaje necuvenite și crearea altor dezavantaje pentru operatorii economici interesați să participe la procedură.

Astfel, implicarea prealabilă a unui operator economic în consultarea pieței poate conduce la excluderea respectivului candidat/ofertant din procedura de atribuire. Excluderea se poate realiza însă numai în situația în care respectivul candidat/ofertant nu a putut demonstra că implicarea sa în pregătirea achiziției nu a fost de natură să distorsioneze concurența².

Pe perioada desfășurării procesului de consultare a pieței, autoritatea contractantă este obligată să păstreze confidențialitatea asupra informațiilor declarate de participanți la consultare ca fiind confidențiale, clasificate ori protejate de un drept de proprietate intelectuală, conform legii³.

¹ Consultarea pieței nu se recomandă să fie utilizată ca o posibilitate de a iniția achiziții directe sau în vederea pregătirii achizițiilor de produse/servicii/lucrări care nu sunt caracterizate de complexitate sau care nu aparțin unor domenii în care piața înregistrează un progres tehnologic accelerat sau ale căror caracteristici sunt general disponibile pe piață ori care sunt achiziționate în mod frecvent (a se vedea în acest sens Ghidul Agenției Naționale de Achiziții Publice accesibil în format electronic la adresa (<https://achizitiipublice.gov.ro/workflows/view/260>), cu ultima accesare la data de 14.01.2020.

² A se vedea dispozițiile art. 140 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016.

³ D. Cîmpoeru, Achiziții publice. Concesiuni. Parteneriat public – privat. Remedii și căi de atac, ed. 4, Ed. C.H. Beck, București, 2019, p. 118.

Un al doilea instrument instituit pentru încurajarea concurenței în atribuirea contractului de achiziție îl regăsim în cadrul procedurilor de atribuire¹ realizate în mai multe etape, exemplificând în acest sens: licitația² restrânsă, negocierea competitivă, dialogul competitiv, concursul de soluții, parteneriatul pentru inovare, negocierea fără publicare și procedura simplificată, fie ea cea reglementată de art. 113 din Legea nr. 98/2016, fie cea derulată având la baza normele proprii stabilite în cadrul autorității contractante.

Subliniem în acest sens, cu titlu de exemplu, că în cazul procedurii de licitație restrânsă autoritatea contractantă are obligația³ de a indica în anunțul de participare numărul minim de candidați pe care intenționează să îi invite să depună oferte în etapa a doua a procedurii și, dacă este cazul, numărul maxim. În cazul în care numărul de candidați care sunt eligibili, respectiv îndeplinesc criteriile de calificare și selecție, este mai mic decât numărul minim indicat în anunțul de participare, autoritatea contractantă are dreptul de a opta între a continua procedura de atribuire numai cu acei candidați care îndeplinește/îndeplinesc cerințele solicitate sau de a anula procedura⁴.

De asemenea, în cazul dialogului competitiv, numărul minim de candidați indicat în anunțul de participare conform dispozițiilor art. 88 alin. (3) trebuie să fie suficient pentru a asigura o concurență reală și, în orice situație, nu poate fi mai mic de 3.

Astfel, se instituie o măsură efectivă de încurajare a concurenței cu caracter de flexibilitate datorită faptului că obiectivul principal este acela de a atribui contractul de achiziție publică în vederea satisfacerii necesităților de interes general ale autorității contractante.

Cu titlu general, **a fost instituită și obligația** ca achiziția ori elemente ale acesteia să fie concepute sau structurate în scopul de evitare a favorizării ori dezavantajării în mod nejustificat a anumitor operatori economici⁵. Astfel, toate cerințele de calificare/selecție precum și specificațiile tehnice urmate sau nu de factori de evaluare, trebuie să fie stabilite într-o manieră obiectivă și cuantificabilă pentru a nu avea ca efecte favorizarea vădită a unui anumit operator economic.

Obligația în cauză se aplică inclusiv în materia regulilor de evitare a conflictului de interese, în sensul că autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, *în scopul evitării denaturării concurenței* și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici⁶. În acest caz specific, acțiunea individuală a unei anumite

¹ Potrivit art. 58 din Legea nr. 98/2016, „pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici”.

² Licitatia reprezintă o condiție de valabilitate a contractelor administrative, alături de cele prevăzute de Codul civil. A se vedea A. Trăilescu, *Drept administrativ. Tratat elementar*, Ed. All Beck, București, 2002, p. 206.

³ A se vedea dispozițiile art. 78 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

⁴ A se vedea dispozițiile art. 78 alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

⁵ A se vedea dispozițiile art. 50 din Legea nr. 98/2016.

⁶ A se vedea dispozițiile art. 58 din Legea nr. 98/2016.

persoane aflate în relații de muncă cu autoritatea contractantă în cauză ar putea influența conținutul documentației de atribuire pentru a asigura delimitarea unui anumit operator economic în scopul desemnării ofertei acestuia câștigătoare în detrimentul altor participanți de bună-credință la procedura de atribuire. Cel mai mare risc de întrunire a unor asemenea situații ar putea fi în cazul procedurii de dialog competitiv, având în vedere faptul că scopul acesteia este acela de a identifica o soluție propusă de un anumit candidat, care să fie apoi desemnată ca specificație tehnică obligatorie în baza căreia ceilalți candidați să transmită ofertele. Această manieră a fost de drept calificată ca fiind susceptibilă de încălcarea principiului nediscriminării¹.

De asemenea, încălcarea concurenței în materia achizițiilor publice reprezintă și un motiv de excludere² din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, respectiv orice operator economic care se a săvârșit fapte de „*încălcarea ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor*”. În concluzie, concurența reprezintă un element prioritar, fără de care celelalte principii din materia achizițiilor publice ar fi lipsite de efectivitate.

În ceea ce privește practicile anticoncurențiale, Legea concurenței nr. 21/1996, în acord cu art. 101-102 din Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene³, le enumeră în

¹ A se vedea dispozițiile art. 93 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

² A se vedea dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 98/2016.

³ Potrivit art. 101 (ex-art. 81 TCE) alin. (1) din Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene, „sunt incompatibile cu piața internă și interzise orice acorduri între întreprinderi, orice decizii ale asocierilor de întreprinderi și orice practici concertate care pot afecta comerțul dintre statele membre și care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței în cadrul pieței interne și, în special, cele care:

(a) stabilesc, direct sau indirect, prețuri de cumpărare sau de vânzare sau orice alte condiții de tranzacționare;

(b) limitează sau controlează producția, comercializarea, dezvoltarea tehnică sau investițiile;

(c) împart piețele sau sursele de aprovizionare;

(d) aplică, în raporturile cu partenerii comerciali, condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;

(e) condiționează încheierea contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte”.

Conform art. 102 (ex-art. 82 TCE) din Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene, „este incompatibilă cu piața internă și interzisă, în măsura în care poate afecta comerțul dintre statele membre, folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia.

Aceste practici abuzive pot consta în special în:

(a) impunerea, direct sau indirect, a prețurilor de vânzare sau de cumpărare sau a altor condiții de tranzacționare inechitabile;

(b) limitează producția, comercializarea sau dezvoltarea tehnică în dezavantajul consumatorilor;

(c) aplicarea în raporturile cu partenerii comerciali a unor condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;

Capitolul II: înțelegeri anticoncurențiale „care au ca obiect sau au ca efect împiedicarea, restrângerea ori denaturarea concurenței pe piața românească sau pe o parte a acesteia” [art. 5 alin. (1) din Legea nr. 21/1996]¹; folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața românească sau pe o parte substanțială a acesteia [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 21/1996]²; orice acțiuni sau inacțiuni ale autorităților și instituțiilor administrației publice centrale ori locale și ale entităților către care acestea își deleagă atribuțiile, care restrâng, împiedică sau denaturează concurența [art. 8 alin. (1) din Legea nr. 21/1996]³.

Consiliul Concurenței exemplifică, într-un document, cele mai des întâlnite practici anticoncurențiale în domeniul achizițiilor publice⁴. Astfel, doi sau mai mulți ofertanți pot influența rezultatul procesului de achiziție publică, prin comportamentul pe care-l au în cadrul procedurilor de achiziție publică. De exemplu: nu depun o ofertă, retrag oferta sau depun o ofertă pe baza unei înțelegeri între participanți⁵;

(d) condiționarea încheierii contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte” (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EL>), cu ultima accesare la data de 14 ianuarie 2020.

¹ Art. 5 alin. (1) are în vedere, în special, înțelegerile care:

a) stabilesc, direct sau indirect, prețuri de cumpărare sau de vânzare sau orice alte condiții de tranzacționare;

b) limitează sau controlează producția, comercializarea, dezvoltarea tehnică sau investițiile;

c) împart piețele sau sursele de aprovizionare;

d) aplică, în raporturile cu partenerii comerciali, condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;

e) condiționează încheierea contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte.

² Sunt practici abuzive care ar putea consta în:

a) impunerea, direct sau indirect, a prețurilor de vânzare sau de cumpărare sau a altor condiții de tranzacționare inechitabile;

b) limitarea producției, comercializării sau dezvoltării tehnice în dezavantajul consumatorilor;

c) aplicarea în raporturile cu partenerii comerciali a unor condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;

d) condiționarea încheierii contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte.

³ Acestea constau în: a) limitarea libertății comerțului sau autonomiei întreprinderilor, exercitate cu respectarea reglementărilor legale; b) stabilirea de condiții discriminatorii pentru activitatea întreprinderilor.

⁴ Concurență și achiziții publice de succes. GHID privind detectarea și descurajarea practicilor anticoncurențiale în cadrul procedurilor de achiziție publică (http://www.consiliulconcurenței.ro/uploads/docs/items/bucket11/id11013/ghid_practici_anticoncurențiale_licitatii.pdf), cu ultima accesare la data de 14 ianuarie 2020.

⁵ Raportul de activitate al Consiliului Concurenței pentru anul 2019 (http://www.consiliulconcurenței.ro/uploads/docs/items/bucket15/id15729/bilant_2019_18feb_2020.pdf), cu ultima accesare la data de 14 ianuarie 2020.

depun o ofertă care ar putea conține termeni speciali, despre care se știe că nu ar putea fi acceptați; împărțirea pieței între participanți¹; limitarea comercializării producției² ș.a.

În astfel de situații, Consiliul Concurenței, în conformitate cu prevederile Legii concurenței nr. 21/1996 și ale art. 101-102 din Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene, ia decizii pentru cazurile de încălcare a dispozițiilor naționale și europene de concurență, constatate în urma investigațiilor efectuate de către inspectorii de concurență.

Concluzii

Instrumentele pentru încurajarea concurenței în atribuirea contractului de achiziție publică sunt diverse. Acestea au, pe lângă un caracter stimulat al potențialilor operatori economici a căror activitate s-ar încadra în obiectul contractului de

¹ A se vedea Decizia nr. 48/2010 privind constatarea încălcării art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare și sancționarea întreprinderilor Diferit S.R.L., Athos Com S.R.L., Ritorsa Trans S.R.L. și Selina S.R.L. Prin această Decizie, Consiliul Concurenței a constatat încălcarea art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, *prin realizarea unei practici concertate de împărțire a pieței serviciilor de întreținere curentă pe timp de iarnă a drumurilor naționale și autostrăzilor aflate în administrarea Direcției Regionale Drumuri și Poduri Cluj, de către: Diferit S.R.L., Athos Com S.R.L., Ritorsa Trans S.R.L. și Selina S.R.L.*”. De asemenea, prin Decizia nr. 33/2017 s-a constatat încălcarea art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare și a art. 101 alin. (1) din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, prin realizarea unei practici concertate de împărțire a pieței de către INTRAROM S.A. ȘI SIVECO ROMANIA S.A., în cadrul procedurii de achiziție publică „*Servicii de extindere și dezvoltare a sistemului informatic al Agenției de Plăți și Intervenție în Agricultură*”, organizată de APIA, în 2008; Decizia Consiliului Concurenței nr. 11 din 4 februarie 2003 privind folosirea în mod abuziv a poziției dominante deținute pe piața țigaretelor din România, de Societatea Națională „Tutunul Romanesc” – S.A. Astfel, „Societatea Națională „Tutunul Romanesc” – S.A. se face vinovată de încălcarea dispozițiilor art. 6 lit. a), b), c) și d) din Legea concurenței nr. 21/1996 prin folosirea în mod abuziv a poziției dominante deținute pe piața țigaretelor din România, și anume: impunerea prețurilor de vânzare la nivelul tuturor verigilor lanțului de comercializare a țigaretelor sale, limitarea distribuției țigaretelor sale în dezavantajul consumatorilor, aplicarea – în privința distribuitorilor săi – a unor condiții inegale la prestații echivalente prin rezilierea, fără motive rezonabile, a contractelor de distribuție pe parcursul anului 1999 și prin favorizarea S.C. Total Distribution Group România S.R.L. pe parcursul anului 2000.

² Decizia Consiliului Concurenței nr. 78/2017 privind constatarea încălcării art. 5 alin. (1) lit. b) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare și a art. 101 alin. (1) din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene de către DRANETZ TECHNOLOGIES INC., GMC-I MESSTECHNIK GmbH și ARC BRAȘOV S.R.L. Potrivit art. 1 din Decizia Consiliului Concurenței nr. 78/2017, s-a constatat încălcarea art. 5 alin. (1) lit. b) din Legea concurenței nr. 21/1996, *prin realizarea unei fapte anticoncurențiale de limitare a comercializării traductoarelor de măsurare current TR2520A, pe teritoriul României, de către DRANETZ TECHNOLOGIES INC., GMC-I MESSTECHNIK GmbH și ARC BRAȘOV S.R.L.*

achiziție, și un caracter preventiv, care sprijină autoritățile contractante în asigurarea unei transparențe depline în atribuire. Un astfel de instrument constă în consultarea pieței, în scopul identificării posibilelor soluții la o necesitate instituțională specifică și a capacității pieței de a furniza soluții. Tot în acest proces se au în vedere, pe de-o parte, furnizarea de informații în legătură cu dezvoltarea capacității pieței pentru a satisface necesitatea în cauză, iar pe de altă parte informarea entităților private cu privire la achiziție și cerințele avute în vedere în legătură cu această necesitate. Alte instrumente se regăsesc în cadrul procedurilor de atribuire realizate în mai multe etape, cum ar fi, de exemplu, licitația restrânsă, negocierea competitivă, dialogul competitiv, concursul de soluții, parteneriatul pentru inovare, negocierea fără publicare și procedura simplificată. Prin intermediul acestora se asigură o protecție efectivă și reală a concurenței în atribuirea contractului de achiziție publică.

Bibliografie

- *Căpățână O.*, Dreptul concurenței comerciale. Partea generală, București, ed. a II-a, Ed. Lumina Lex, 1998.
- *Cătană E.L.*, Contenciosul actelor administrative asimilate, Ed. C.H. Beck, București, 2017.
- *Cimpoeru D.*, Achiziții publice. Concesiuni. Parteneriat public – privat. Remedii și căi de atac, ed. 4, Ed. C. H. Beck, București, 2019.
- *Gheorghiu Gh., Niță M.*, Dreptul concurenței, Ed. Universul Juridic, București, 2011.
- *Lazăr I.*, Dreptul Uniunii Europene în domeniul concurenței, Ed. Universul Juridic, București, 2016.
- *Nicu A.L.*, Considerații generale privind contenciosul în materia achizițiilor publice, în volumul Achiziții publice, Cadru normativ, proceduri și căi de atac în contextul european al accesării fondurilor europene, Ed. C.H. Beck, București, 2018.
- *Pop I.-A., Deleanu Z.*, Concurența de la teorie la practică, în volumul „Concurența – Studii și cercetări privind protecția concurenței economice, Buletinul Direcției de monitorizare teritorială”, Consiliul Concurenței România, Anul II, nr. 2 (4), decembrie 2007.
- *Puie O.*, Contractele administrative în contextul noului Cod civil și al noului Cod de procedură civilă, Ed. Universul Juridic, București, 2014.
- *Trăilescu A.*, Drept administrativ. Tratat elementar, Ed. All Beck, București, 2002.
- *Vedinaș V.*, Tratat teoretic și practic de drept administrativ, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2018.

Unele considerații privind răspunderea patrimonială a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală în domeniul achizițiilor publice

Jrs. Árpád Egyed¹

Rezumat

În prezentul studiu, am identificat și descris consecințele juridice determinate de reglementările cuprinse în art. 240 C.adm., cu privire la răspunderea patrimonială a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală în domeniul achizițiilor publice, precum și am analizat modul de manifestare a consecințelor juridice identificate la pct. 2 al studiului în cadrul răspunderii administrativ-patrimoniale și/sau civile – convențional denumite de noi – civil-patrimoniale a personalului susmenționat al administrației publice locale în cadrul activităților de achiziție publică. Consecințele identificate constau în reglementarea – afirmăm noi – cu încălcarea principiilor constituționale, dar și ale dreptului administrativ și ale dreptului civil, a unei prezumții de nevinovăție la alin. (1) al art. 240 C.adm. în privința aleșilor locali având calitatea de demnitari publici conform legii, adică primarii U.A.T.-urilor sau președinții de consilii județene, în cazul răspunderii administrativ-patrimoniale și/sau civil patrimoniale la acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate prin emiterea în sens restrâns a altor acte administrative sau prin încheierea de contracte de achiziție publică ca acte administrative asimilate potrivit legii, în ipoteza anulării ca nelegale a ambelor categorii de acte administrative menționate sau a constatării nulității absolute în cazul contractelor de achiziție publică. Cea de-a doua consecință identificată vizează reglementarea răspunderii administrativ-patrimoniale și/sau civil-patrimoniale pentru oportunitatea ca aspect al legalității celor două categorii de acte administrative mai sus menționate, conform alin. (2) al art. 240 C.adm., iar a treia consecință descrie reglementarea răspunderii patrimoniale în ambele modalități arătate *supra*, în temeiul alin. (3) al art. 240 din același cod, numai în sarcina funcționarilor publici și a personalului contractual din aparatul de specialitate condus de primarul U.A.T. sau de președintele de consiliu județean, pentru actele administrative din ambele categorii menționate *supra*, anulate ca nelegale sau cu nulitatea absolută constatată în cazul contractelor de achiziție publică. A patra consecință identificată reliefează reglementarea răspunderii patrimoniale a aleșilor locali în calitatea lor de autoritate executivă a administrației publice locale, respectiv a primarului U.A.T. sau a președintelui de consiliu județean, în cazul emiterii în sens restrâns în calitate de organ unipersonal de conducere al autorității contractante care este chiar unitatea administrativ-teritorială, a altor acte administrative sau a încheierii contractelor de achiziție publică în calitate de reprezentant al persoanei juridice de drept public care este U.A.T.-ul – autoritate contractantă, în cazul anulării ca nelegale a ambelor categorii de acte administrative sus arătate sau a constatării nulității absolute a contractului de achiziție publică, doar dacă acestea au produs consecințe vătămătoare, respectiv prejudicii certe materiale sau morale.

¹ Președinte de onoare al Asociației Secretarilor Comunelor, Orașelor, Municipiilor și Județului din Județul Harghita; Secretarul Județului Harghita (1996-2019).

Cuvinte-cheie: *răspundere administrativ-patrimonială, răspundere civil-patrimonială, alte acte administrative sau asimilate acestora potrivit legii în domeniul achizițiilor publice, prezumție de nevinovăție, aleși locali, funcționari publici și personal contractual din administrația publică locală.*

Abstract

In the present study we identified and described the legal consequences determined by the regulations contained in section 240 of the Administrative Code regarding the patrimonial liability of the local elected officials, the civil servants, and the contract staff from the local public administration in the field of public procurement. We analysed the way as well of manifesting the legal consequences identified in point 2. of the study within the administrative-patrimonial and/or civil responsibility – named by us as civil-patrimonial – of the personnel of the local public administration in the public procurement activities. The consequences identified consist – we affirm – in the regulation with the violation not only of the constitutional principles, but also of the administrative law and the civil law of a presumption of innocence in paragraph (1) of section 240 of the Administrative Code regarding the local elected officials having the quality of public dignitaries according to the law. That is to say, the mayors or the presidents of county councils, in the case of administrative-patrimonial and/or civil-patrimonial liability to pay for repairing the damages caused by issuing other administrative acts or by concluding public procurement contracts as administrative acts assimilated according to the law, in the case of cancellation as illegal of both categories of administrative acts mentioned or of the absolute nullity in the case of public procurement contracts. The second consequence identified aims to regulate the administrative-patrimonial and/or civil-patrimonial responsibility in the aspect of the legality of the two categories, according to paragraph (2) of section 240 of the Administrative Code. While the third consequence describes the regulation of the patrimonial liability in both modalities shown above, pursuant to paragraph (3) of section 240 of the same code, only in the charge of the civil servants and of the contractual staff of the specialized apparatus led by the mayor or by the president of the county council for the administrative acts of both categories mentioned above, cancelled as illegal or with the absolute nullity found in the case of public procurement contracts. The fourth identified consequence highlights the regulation of the patrimonial responsibility of the local elected in their capacity as executive authority of the local public administration – respectively of the mayor or of the president of the county council – in the case of issuing in a restricted sense as a single-person governing body of the contracting authority (which is the administrative-territorial unit itself) of other administrative acts; or of the conclusion of public procurement contracts as a representative of the legal person of public law (which is the contracting authority) in the case of unlawful cancellation of both categories of administrative documents mentioned above or of finding the absolute nullity of the public procurement contract, only if they have produced harmful consequences e.g. certain material or moral damages.

Key-words: *administrative-patrimonial liability, civil-patrimonial liability, other administrative acts and administrative acts assimilated according to the law in the field of public procurement, presumption of innocence, local elected officials, civil servants and contract staff in the local public administration.*

1. Scurtă introducere

Răspunderea patrimonială a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală, a fost analizată și de noi, atât în cadrul răspunderii administrativ-patrimoniale, cât și în cadrul răspunderii civile convențional denumite de noi răspunderii civil-patrimoniale, până la intrarea în vigoare la data de 23 iunie 2017 a Legii nr. 140/2017¹ pentru modificarea art. 128 din Legea administrației publice locale nr. 215/2001² și pentru modificarea art. 55 din Legea nr. 393/2004³ privind Statutul aleșilor locali, pe baza legislației, practicii judecătorești și doctrinei aferente publicate până atunci⁴. Consecințele juridice determinate de Legea nr. 140/2017 în privința răspunderii administrativ-patrimoniale, precum și în ceea ce privește răspunderii civile convențional denumite răspunderii civil-patrimoniale, au fost identificate și descrise⁵ cu specificul modului de manifestare a acestor consecințe juridice în ambele domenii susmenționate ale răspunderii patrimoniale în administrația publică locală. Inovațiile juridice introduse în Codul administrativ⁶ prin reglementarea răspunderii administrativ-patrimoniale solidare pentru prejudiciile cauzate prin acte administrative la art. 575 din menționatul Cod administrativ, dar și prin prevederi speciale a răspunderii administrativ-patrimoniale și a răspunderii civile a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală cuprinse în art. 240 – Răspunderea aferentă actelor administrative – din Codul administrativ, au fost identificate și descrise în privința consecințelor juridice inclusiv cu specificul modului de manifestare a acestora atât în cadrul răspunderii administrativ-patrimoniale, cât și în cadrul răspunderii civile în administrația publică locală⁷.

Prezentul studiu urmărește să identifice și să descrie modul de manifestare a consecințelor juridice determinate de art. 240 C.adm., în privința răspunderii

¹ Legea nr. 140/2017 pentru modificarea art.128 din Legea administrației publice locale nr. 215/2001 și pentru modificarea art. 55 din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali (M.Of. nr. 461 din 20 iunie 2017).

² Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale (M.Of. nr. 123 din 20 februarie 2007), cu modificările și completările ulterioare, în prezent abrogată.

³ Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali (M.Of. nr. 912 din 7 octombrie 2004), cu modificările și completările ulterioare, în prezent abrogată.

⁴ Á. Egyed, Considerații privind răspunderea patrimonială a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală, în RDP nr. 2/2017, p. 92-111.

⁵ Á. Egyed, Analiza consecințelor juridice determinate de Legea nr. 140/2017 cu privire la răspunderea patrimonială a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală, RDP, Supliment 2018, p. 137-158.

⁶ O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ (M.Of. nr. 555 din 5 iulie 2019), cu modificările ulterioare.

⁷ Á. Egyed, Analiza consecințelor juridice determinate de inovațiile juridice din Codul administrativ cu privire la răspunderea patrimonială a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală, lucrare prezentată la Conferința Societății Academice de Științe Administrative, București, 25 octombrie 2019, în curs de publicare în volumul acesteia.

administrativ-patrimoniale și a răspunderii civile convențional denumite de noi răspunderii civil-patrimoniale a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală în domeniul achizițiilor publice.

Analiza mai sus enunțată necesită obligatoriu abordarea noțiunii de răspundere patrimonială și identificarea temeiului legal al acesteia atât în cadrul răspunderii administrativ-patrimoniale, cât și în cadrul răspunderii civile – convențional denumite de noi răspunderii civil-patrimoniale a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală în domeniul achizițiilor publice.

1.1. Noțiunea de răspundere patrimonială a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală în domeniul achizițiilor publice, în baza reglementărilor legale și doctrinei

Răspunderea juridică reparatorie sau pentru repararea prejudiciilor cauzate de aleșii locali, de funcționarii publici sau de personalul contractual din administrația publică locală în mod specific în domeniul achizițiilor publice, cunoaște reglementări cuprinse în Legea nr. 98/2016¹ privind achizițiile publice, în O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ, în Legea nr. 53/2003² privind Codul muncii, republicată, în Legea nr. 287/2009³ privind Codul civil, republicată, în Legea nr. 134/2010⁴ privind Codul de procedură civilă, republicată, în Legea nr. 554/2004⁵ a contenciosului administrativ, în Legea nr. 101/2016⁶ privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractului 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 Legea nr. 94/1992⁷ privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi, republicată, toate cu modificări și completări ulterioare.

¹ Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (M.Of. nr. 390 din 23 mai 2016), cu modificările și completările ulterioare.

² Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, republicată (M.Of. nr. 345 din 18 mai 2011), cu modificările și completările.

³ Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată (M.Of. nr. 505 din 15 iulie 2011), cu modificările și completările ulterioare.

⁴ Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată (M.Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015), cu modificările și completările ulterioare.

⁵ Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ (M.Of. nr. 1154 din 7 decembrie 2004), cu modificările și completările ulterioare.

⁶ Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice, 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.

⁷ Legea nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi (M.Of. nr. 238 din 3 aprilie 2014), cu modificările și completările ulterioare.

Codul administrativ cu caracter inovator definește la art. 573 răspunderea administrativ-patrimonială astfel **„Răspunderea administrativ-patrimonială reprezintă o formă a răspunderii administrative care constă în obligarea statului sau, după caz, a unităților administrativ-teritoriale la repararea pagubelor cauzate unei persoane fizice sau juridice prin orice eroare judiciară, pentru limitele serviciului public, printr-un act administrativ ilegal sau prin refuzul nejustificat al administrației publice de a rezolva o cerere privitoare la un drept recunoscut de lege sau la un interes legitim”** (s.a. – E.A.). Legea nr. 101/2016 chiar la art. 1 alin. (2) enunță că **„Prezenta lege se aplică 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 unilaterale a contractelor”** (s.a. – E.A.), iar menționata lege la art. 2 alin. (1) în coroborare cu art. 53 alin. (1) statuează **„Procese și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind anularea sau nulitatea 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 completuri specializate în achiziții publice”**. Caracterul specific al răspunderii administrativ-patrimoniale în domeniul achizițiilor publice rezultă și din prevederile art. 53 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora **„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”** (s.a. – E.A.). Semnificația termenului de **act al autorității contractante** rezultă din art. 3 alin. (1) al Legii nr. 101/2016 unde la lit. a) statuează **„orice act, orice operațiune 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, fără a include achiziția directă, 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, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare”**. Legea nr. 98/2016 la art. 3 alin. (1) lit. l) definește contractul de achiziție publică **„contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, 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”** (s.a. – E.A.).

În doctrina de specialitate s-a remarcat că **„Observăm, așadar, că, dacă până la intrarea în vigoare a celor trei legi: Legea nr. 98/2016, Legea nr. 99/2016, Legea nr. 100/2016, care..., asimilarea contractelor încheiate de autoritățile publice actelor administrative unilaterale era doar din punct de vedere procesual și doar în sensul Legii nr. 554/2004, în actualul context legislativ, această asimilare excede**

limitelor prevăzute de legea contenciosului administrativ, fiind prelungită pe tărâmul **dreptului material** ce reglementează **regimul juridic** al unei categorii importante a contractelor administrative, și anume contractele de achiziție publică, contractele de achiziție sectorială, contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii”¹ (s.a. – E.L.C). Cum am enunțat deja *supra*, condițiile răspunderii administrativ-patrimoniale pentru acte administrative, deci inclusiv pentru cele din domeniul achizițiilor publice având semnificația cuprinsă la lit. a) alin. (1) al art. 3 din Legea nr. 101/2016, dar și pentru actele administrative asimilate potrivit legii, care sunt în domeniul achizițiilor publice tocmai contractele de achiziție publică, anulate sau pentru care s-a constatat definitiv nulitatea absolută, sunt reglementate prin prevederile speciale ale art. 240 C.adm. în privința aleșilor locali, funcționarilor publici și personalului contractual din administrația publică locală. Cu toate că reglementarea răspunderii administrativ-patrimoniale de la art. 240 C.adm. este – afirmăm noi – *neconstituțională, fiind formulată totodată cu încălcarea gravă a principiilor dreptului administrativ*, aceasta constituie normele juridice în vigoare în privința răspunderii administrativ-patrimoniale a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală inclusiv în domeniul achizițiilor publice.

În privința răspunderii civil-patrimoniale în administrația publică locală cum am mai prezentat², reglementările legale enumerate *supra* utilizează fie noțiunea de răspundere civilă la modul general, fie noțiunea de răspundere patrimonială pe baza normelor și principiilor răspunderii civile contractuale pentru personalul contractual, lăsând sarcina deosebit de dificilă a determinării principiilor și normelor juridice aplicabile în cazul răspunderii civil-patrimoniale a aleșilor locali și a funcționarilor publici din administrația publică locală, practicii judecătorești și doctrinei de specialitate. Caracterul lacunar, dispersat și de multe ori contradictoriu al reglementărilor legale prezentate *supra*, au influențat doctrina de specialitate în utilizarea chiar a terminologiei, dar și în determinarea naturii juridice a răspunderii civil-patrimoniale pentru prejudiciile cauzate în special de aleșii locali sau de funcționarii publici din administrația publică locală, patrimoniului unității administrativ-teritoriale (în continuare prescurtat U.A.T.) – persoană juridică de drept public – din a cărei autoritate publică sau aparat de specialitate fac parte, dar până la publicarea Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 16/2016³ asupra recursului în interesul legii privind interpretarea art. 55 din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali și a unor dispoziții din Codul muncii, opinia majoritară admitea că, există răspunderea patrimonială pe baza principiilor și normelor răspunderii civile delictuale pentru ambele categorii menționate. Prin Decizia nr. 16/2016 sus menționată I.C.C.J. a statuat cu caracter obligatoriu pentru instanțele judecătorești că, primarul sau viceprimarul

¹ E.L. Cătană, *Contenciosul actelor administrative asimilate*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2019, p.131.

² A. Egyed, *Considerații privind răspunderea patrimonială a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală*, op.cit., p. 95.

³ Decizia I.C.C.J. nr. 16/2016 asupra recursului în interesul legii privind interpretarea art. 55 din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali și a unor dispoziții din Codul muncii (M.Of. nr. 110 din 9 februarie 2017).

U.A.T., iar *mutatis mutandis* președintele sau vicepreședintele de consiliu județean (s.a. – E.A.), răspund civil-patrimonial potrivit regulilor și principiilor răspunderii civile contractuale în temeiul Codului muncii. Am prezenta¹ în lucrarea pe care l-am consacrat analizei instituției juridice a răspunderii patrimoniale în administrația publică locală, pe baza principiilor de drept, prevederilor legale exprese și a argumentelor de logică-juridică furnizate de raportul indisolubil dintre natura juridică statutară a mandatului aleșilor locali, inclusiv a primarului, viceprimarului, președintelui sau vicepreședintelui de consiliu județean, care în exercițiul prerogativelor puterii publice cauzează prejudicii U.A.T.-urilor persoane juridice de drept public la care își exercită mandatul, caracterul formal, eronat și nelegal al soluției instanței supreme cu privire la temeiul juridic al răspunderii patrimoniale a categoriei aleșilor locali menționați în Decizia nr. 16/2016 dat în recursul în interesul legii.

În cadrul prezentei lucrări vom analiza consecințele juridice ale art. 240 C.adm., cu privire la răspunderea administrativ-patrimonială a aleșilor locali în principal a primarului U.A.T. și a președintelui de consiliu județean, precum și cu privire la răspunderea civil-patrimonială a aleșilor locali, pe de o parte, dar și cu privire la răspunderea administrativ-patrimonială a funcționarilor publici din administrația publică locală și cu privire la răspunderea civil-patrimonială a acestora, pe de altă parte, raportat la specificul domeniului achizițiilor publice. Întrucât în privința personalului contractual din administrația publică locală, Codul administrativ face referire expresă în art. 240 inclusiv la răspunderea administrativă și la răspunderea civilă aferentă actelor administrative și a acestei categorii de personal din administrația publică locală, extindem analiza noastră enunțată *supra* și la acest personal contractual.

Analiza noastră primordial trebuie să identifice temeiul legal al răspunderii administrativ-patrimoniale sau al răspunderii civil-patrimoniale a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală, reliefând specificul răspunderii patrimoniale în ambele variante anterior menționate în domeniul achizițiilor publice.

1.2. Identificarea temeiului legal al răspunderii administrativ-patrimoniale sau a răspunderii civil-patrimoniale a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală în domeniul achizițiilor publice.

Răspunderea administrativ-patrimonială a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală, se întemeiază legal pe prevederile art. 575 alin. (2) C.adm., potrivit căroră „*Dacă se solicită plata unor despăgubiri pentru prejudiciul cauzat ori pentru întârziere, în situațiile în care este dovedită vinovăția cu intenție a demnitarului, a funcționarului public sau a personalului contractual, acesta răspunde patrimonial solidar cu autoritatea sau instituția publică dacă nu a respectat prevederile legale specifice atribuțiilor stabilite prin fișa postului sau prin lege*” (s.a. – E.A.). În ceea ce privește răspunderea

¹ Á. Egyed, op. cit., p. 99-100.

administrativ-patrimonială aferentă actelor administrative tipice, altor acte administrative sau asimilate acestora potrivit legii, emise sau adoptate de autoritățile administrației publice locale, prevederile speciale din art. 240 C.adm. completează și detaliază cu caracter derogator condițiile răspunderii administrativ-patrimoniale a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală. În sensul celor anterior menționate, prevederile art. 240 alin. (6) C.adm., statuând că *„Prevederile alin. (1)-(5) se aplică și în cazul altor acte administrative sau asimilate acestora în condițiile legii emise, respectiv adoptate de autoritățile administrației publice locale”* (s.a. – E.A.), extind legal aplicabilitatea condițiilor răspunderii administrativ-patrimoniale din art. 240 C.adm. atât la categoria altor acte administrative care sunt emise de autoritățile executive ale administrației publice locale, cum sunt în domeniul achizițiilor publice actele administrative de aprobare a deciziilor comisiei de evaluare sau deciziile conducătorului autorității contractante, cât și la actele administrative asimilate în condițiile legii, cum sunt contractele administrative și în cadrul acestora contractele de achiziție publică. De asemenea, răspunderea administrativ-patrimonială a personalului administrației publice locale este angajată în domeniul achizițiilor publice și în conformitate cu semnificația termenului de ***act al autorității contractante*** prevăzut la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, care califică ca act al autorității contractante și *„orice operațiune 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”*. Întrucât art. 68 din Legea nr. 101/2016 prevede că *„Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările și completările ulterioare și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare”*, conchidem că, în privința răspunderii administrativ-patrimoniale a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală, prevederile legale mai susmenționate se completează și cu normele procedurale cuprinse în art. 16 din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, care în alin. (1) statuează *„Cererile în justiție prevăzute de prezenta lege pot fi formulate și personal împotriva persoanei care a contribuit la elaborarea, emiterea, adoptarea sau încheierea actului ori, după caz, care se face vinovată de refuzul de a rezolva cererea referitoare la un drept subiectiv sau la un interes legitim, dacă se solicită plata unor despăgubiri pentru prejudiciul cauzat sau pentru întârziere. În cazul în care acțiunea se admite, persoana respectivă poate fi obligată la plata despăgubirilor, solidar cu autoritatea publică pârâtă”* (s.a. – E.A.). Alin. (2) al aceluiași art. 16 din Legea nr. 554/2004, prevede că *„Persoana acționată astfel în justiție îl poate chema în garanție pe superiorul său ierarhic de la care a primit ordin scris să elaboreze sau să nu elaboreze actul”* (s.a. – E.A.). Aceste prevederi legale enunțate supra sunt completate cu prevederile compatibile din Codul civil, în formă republicată, cu modificările și completările ulterioare și din Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în privința răspunderii administrativ-patrimoniale a aleșilor locali, a funcționarilor

publici și a personalului contractual din administrația publică locală. În acest sens art. 1 alin. (2) C.adm. prevede că „*Prezentul cod se completează cu Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, cu modificările ulterioare, precum și cu alte reglementări de drept comun aplicabile în materie*”. Întrucât dreptul comun în materia contenciosului administrativ îl reprezintă Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, art. 28 alin. (1) statuează printr-o formulare categorică „*Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Codului civil și cu cele ale Codului de procedură civilă, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de putere dintre autoritățile publice, pe de o parte, și persoanele vătămate în drepturile sau interesele lor legitime, pe de altă parte*”.

În ceea ce privește temeiul legal al răspunderii civil-patrimoniale a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală, pentru prejudiciile cauzate în domeniul achizițiilor publice patrimoniului persoanelor juridice de drept public la care își exercită mandatul sau la care își desfășoară activitatea de specialitate acestea din urmă două categorii de personal al administrației publice locale, acesta este cuprins diferit în Codul administrativ. Referitor la aleșii locali art. 231 C.adm. prevede că „*Aleșii locali răspund, după caz, administrativ, civil sau penal pentru faptele săvârșite în exercitarea atribuțiilor ce le revin, în condițiile legii și ale prezentului cod*” (s.a. – E.A.). În continuare, art. 232 – *Răspunderea consilierilor locali și a consilierilor județeni* – din Codul administrativ reglementează **răspunderea solidară pentru activitatea consiliului din care fac parte și pentru hotărârile pe care le-au votat**. Trebuie să evidențiem și în cazul răspunderii civil-patrimoniale a aleșilor locali a reglementării condițiilor acestei forme de răspundere patrimonială prin prevederile speciale cuprinse în art. 240 C.adm., în ipoteza angajării răspunderii civile a aleșilor locali aferentă actelor administrative tipice, altor acte administrative sau asimilate acestora în condițiile legii, emise sau adoptate de autoritățile administrației publice locale, prin care au cauzat prejudiciu patrimoniului U.A.T. – persoană juridică de drept public din a cărei autoritate deliberativă sau executivă fac parte. Aceste prevederi legale în privința răspunderii civil-patrimoniale a aleșilor locali se completează cu normele și principiile răspunderii civile contractuale în temeiul Codului muncii, în privința primarilor, viceprimarilor, președinților și vicepreședinților de consiliu județean conform Deciziei I.C.C.J. nr. 16/2016 dată în recursul în interesul legii, mai sus menționată, dar și în privința consilierilor locali sau județeni care nu îndeplinesc prin alegere indirectă funcția de viceprimar sau de vicepreședinte al consiliului județean¹.

În ceea ce privește temeiul legal al răspunderii civil-patrimoniale a funcționarilor publici, prevederile art. 499 și 500 C.adm. se completează potrivit ordinii stabilite de art. 366 din codul menționat, cu prevederile legislației muncii primordial cu art. 255 și urm. C.muncii, iar dacă acestea nu sunt suficiente, atunci se completează cu normele și principiile răspunderii civile delictuale cuprinse în Codul civil². Referitor la temeiul juridic al răspunderii civil-patrimoniale a personalului contractual din

¹ Á. Egyed, Considerații... op. cit., p. 98-100.

² Idem, p. 103-105.

administrația publică locală, putem conchide că art. 553 C.adm. ne îndrumă la normele și principiile răspunderii civile contractuale în temeiul Codului muncii, în principal art. 254 și urm. din acest cod. Aceste prevederi legale arătate se completează în ordinea stabilită de art. 278 alin. (1) din menționatul cod al muncii primordial cu dispozițiile cuprinse în legislația muncii, cum sunt cele ale art. 211 lit. c) din Legea nr. 62/2011¹ a dialogului social, republicată, prin care se determină momentul din care începe să curgă termenul de prescripție extinctivă pentru angajarea răspunderii civil-patrimoniale la recuperarea pagubelor materiale de la data producerii acestora de către personalul care își desfășoară activitatea în baza unui contract individual de muncă. Totodată, normele răspunderii civile contractuale din Codul muncii se completează și cu dispozițiile legislației civile în măsura în care acestea nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de Codul muncii.

Atât pentru funcționarii publici, cât și pentru personalul contractual din administrația publică locală, prevederile speciale cuprinse în art. 240 C.adm. reglementează condițiile angajării răspunderii civil-patrimoniale conform temeiurilor legale enunțate supra, pentru prejudiciile cauzate inclusiv în domeniul achizițiilor publice patrimonialului U.A.T.-urilor, persoane juridice de drept public, ambele categorii de personal desfășurându-și activitatea în cadrul aparatului de specialitate al autorităților administrației publice locale prevăzute de Codul administrativ.

2. Identificarea consecințelor juridice determinate de reglementările cuprinse în art. 240 C.adm., cu privire la răspunderea patrimonială a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală, în domeniul achizițiilor publice

2.1. O primă consecință este determinată de formularea cu încălcarea principiilor constituționale, ale dreptului administrativ și ale dreptului civil cu privire la răspunderea patrimonială, *de unei prezumții de nevinovăție care poate înlătura nu numai răspunderea administrativ-patrimonială, dar și răspunderea civil-patrimonială a semnatarilor actelor administrative emise sau adoptate de autoritățile administrației publice locale*. Avem în vedere alin. (1) al art. 240 C.adm., potrivit căruia „**Primarul, președintele consiliului județean, respectiv președintele de ședință al consiliului local, după caz, prin semnare, investește cu formulă de autoritate executarea actelor administrative emise sau adoptate în exercitarea atribuțiilor care îi revin potrivit legii**” (s.a. – E.A.). Întrucât în domeniul achizițiilor publice din administrația publică locală, **categoria altor acte administrative** cuprinde conform semnificației termenului de **act al autorității contractante**, cele enunțate la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare în special prin Legea nr. 212/2018², **iar categoria actelor asimilate în condițiile legii actelor administrative cuprinde contractul de achiziție publică** definit potrivit art. 3

¹ Legea nr. 62/2011 a dialogului social, republicată (M.Of. nr. 625 din 31 august 2012), cu modificările și completările ulterioare.

² Legea nr. 212/2018 pentru modificarea și completarea Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 și a altor acte normative (M.Of. nr. 685 din 30 iulie 2018).

alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, calitatea de emitent al acestor categorii de alte acte administrative sau asimilate acestora în condițiile legii aparține în principal autorității executive a administrației publice locale, care este fie primarul U.A.T., fie președintele de consiliu județean. Aceste autorități executive ale administrației publice locale au și calitatea de organ unipersonal de decizie al U.A.T. care este autoritate contractantă, respectiv de organ unipersonal de conducere ca reprezentant legal al unității administrativ-teritoriale, care U.A.T. este persoană juridică de drept public conform legii. Așadar, în privința emiterii în sens restrâns a altor acte administrative sau a actelor asimilate în condițiile legii actelor administrative în domeniul achizițiilor publice, **manifestarea de voință** aparține exclusiv primarului U.A.T. sau președintelui de consiliu județean, cu excepția delegării atribuțiilor care în mod legal pot fi delegate conform art. 157 și art. 191 alin. (7) C.adm., motiv **pentru care semnarea** pentru aprobare a deciziilor comisiei de evaluare sau a deciziilor autorității contractante ori chiar a contractului de achiziție publică **nu poate avea** – afirmăm noi – **doar valoarea juridică a unei simple operațiuni administrative** necesare executării actului potrivit formulării imperative a textului alin. (1) mai sus citat din art. 240 C.adm. Considerăm că, semnarea actelor menționate *supra* de către primarul U.A.T. sau de președintele de consiliu județean **constituie însăși dovada manifestării de voință** unilaterale a celor anterior menționați, atât în calitate de autoritate executivă având natura juridică de organ unipersonal de decizie în cazul semnării altor acte administrative, cât și ca organ unipersonal de conducere al persoanei juridice de drept public având calitate de reprezentant al U.A.T. conform legii, în cazul semnării actelor administrative asimilate potrivit legii.

2.2. A doua consecință o putem identifica prin formularea expresă în prima ipoteză a alin. (2) din art. 240 C.adm., a excluderii legale atât a controlului altor autorități, cât și a răspunderii patrimoniale pe care o analizăm, cu privire la **aprecierea necesității și oportunității** adoptării sau emiterii actelor administrative în administrația publică locală, care **aparțin exclusiv autorităților deliberative sau executive** menționate. Dar problema controlului judecătoresc al legalității actelor administrative și implicit al anumitor motive de oportunitate ale acestora, a constituit și constituie obiect al controversei doctrinei de specialitate, în care sens în doctrina de specialitate se aprecia că „*O altă remarcă care se impune este aceea că, de lege lata, instanța de contencios administrativ sesizată cu o acțiune în contencios administrativ obiectiv sau subiectiv trebuie să analizeze actul administrativ numai din punctul de vedere al legalității, iar nu al oportunității, dar în baza unor dispoziții constituționale și a unor dispoziții legale infraconstituționale, instanțele de contencios administrativ vor trebui să analizeze și din p.d.v. al oportunității*”¹ (s.a. – E.A.). Autorul citat în consens cu opinia unui alt autor², constată că „*Dar problema oportunității poate deveni un aspect de legalitate, când prin dispoziții exprese ale legii sunt stabilite care anume motive trebuie să stea la baza emiterii unui act de către*

¹ O. Puie, Principiul legalității în adoptarea actelor administrative ale autorităților publice, în Dreptul nr. 9/2009, p. 147-156.

² D.C. Dragoș, Discuții privind posibilitatea anulării unui act administrativ pe motiv de inoportunitate, în Dreptul nr. 8/2004, p. 108-112.

administrație”¹. În domeniul achizițiilor publice, semnificația termenului de *persoană care se consideră vătămată printr-un act al unei autorități contractante* o regăsim la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, care prevede că „*orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) *are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire, și*

(ii) *a suferit 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 (s.a. – E.A.).*

Legea nr. 101/2016 la art. 50 alin. (8) statuează că „*În soluționarea contestației, instanța examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate:*

a) *pronunța o decizie prin care anulează în tot sau în parte ;*

b) *obliga autoritatea contractantă să emită un act/ să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă;*

c) *anula procedura de atribuire în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat” (s.a. – E.A.).*

Analizând răspunderea patrimonială pentru elementele de oportunitate care constituie aspecte de legalitate a actelor administrative adoptate sau emise de către autoritățile din administrația publică locală în domeniul achizițiilor publice, constatăm reglementarea acestora prin ipoteza a doua a alin. (2) al art. 240 C.adm., potrivit căreia „*Întocmirea rapoartelor sau a altor documente de fundamentare prevăzute de lege, contrasemnarea sau avizarea pentru legalitate și semnarea documentelor de fundamentare angajează răspunderea administrativă, civilă sau penală, după caz, a semnatarilor, în cazul încălcării legii, în raport cu atribuțiile specifice” (s.a. – E.A.).* Interpretarea logico-juridică a reglementării legale din ipoteza mai sus citată, în coroborare cu alin. (1) și alin. (3) din art. 240 C.adm., ne conduce la aceeași constatare a legiferării în mod neconstituțional – reafirmăm noi – *a unei prezumții de nevinovăție în privința răspunderii patrimoniale a aleșilor locali* având calitate de autoritate executivă, respectiv organ unipersonal de decizie în cazul altor acte administrative sau organ unipersonal de conducere al persoanei juridice de drept public în calitate de reprezentant legal al U.A.T. în cazul actelor asimilate potrivit legii actelor administrative, ambele categorii de acte administrative în materia achizițiilor publice. Această legiferare a prezumției de nevinovăție a primarului U.A.T. sau a președintelui de consiliu județean pentru semnarea actelor administrative la emiterea acestora în sens restrâns, inclusiv pentru cele elemente de oportunitate care constituie aspecte de legalitate, dar și de temeinicie în materia achizițiilor publice, încalcă atât prevederile Constituției², republicată, cât și principiile dreptului administrativ și ale dreptului civil, ceea ce vom dezvolta la analiza modului de manifestare a consecințelor juridice identificate la această parte 2, cu privire la răspunderea administrativ-patrimonială sau la răspunderea civil-patrimonială a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală în domeniul achizițiilor publice.

¹ O. Puie, op. cit., p. 149.

² Constituția României, republicată (M.Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003).

2.3. A treia consecință identificată constă în **reglementarea legală expresă a răspunderii administrativ-patrimoniale și/sau civil-patrimoniale numai a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală, pentru toate operațiunile administrative premergătoare de fundamentare din punct de vedere tehnic și al legalității, concomitente sau ulterioare** necesare adoptării de autoritățile deliberative sau emiterii în sens restrâns de autoritățile executive, respectiv de primari sau de președinți de consilii județene, în domeniul achizițiilor publice a altor acte administrative sau asimilate potrivit legii actelor administrative conform celor prezentate *supra* la pct. 2.1. Formularea categorică a alin. (3) al art. 240 C.adm., potrivit căreia „**Actele autorităților administrației publice locale angajează, în condițiile legii, răspunderea administrativă, civilă sau penală, după caz, a funcționarilor publici și personalului contractual din aparatul de specialitate al primarului, respectiv al consiliului județean care, cu încălcarea prevederilor legale fundamentează din punct de vedere tehnic și al legalității emiterea sau adoptarea lor sau contrasemnează ori avizează, după caz, pentru legalitate aceste acte**” (s.a. – E.A.), reglementează în privința răspunderii patrimoniale analizate, efectuarea cu încălcarea prevederilor legale a operațiunilor administrative acolo enunțate, ca fapte ilicite. Drept consecință, toate operațiunile administrative premergătoare, concomitente sau ulterioare necesare emiterii în sens restrâns a actelor administrative conform celor prezentate *supra* la pct. 2.1. în domeniul achizițiilor publice din administrația publică locală, **atrag răspunderea patrimonială administrativă sau civilă numai a funcționarilor publici sau a personalului contractual care le-a efectuat cu încălcarea legii, dar nu și a emitentului în sens restrâns al actului administrativ respectiv, cu toate că manifestarea unilaterală de voință a autorității executive, respectiv a primarului U.A.T. sau a președintelui de consiliu județean dă naștere, modifică sau stinge raportul juridic de drept administrativ**. Cu alte cuvinte, dacă numai funcționarii publici și personalul contractual răspund patrimonial atât în cadrul răspunderii administrativ-patrimoniale, cât și în cadrul răspunderii civil-patrimoniale, pentru actele administrative prezentate *supra* la pct. 2.1. în domeniul achizițiilor publice din administrația publică locală conform menționatului alin. (3) al art. 240 C.adm., pe baza regulii de interpretare *per a contrario* atât primarul U.A.T., cât și președintele de consiliu județean **în calitate de demnitari ai autorității executive emitente în sens restrâns al actului administrativ respectiv**, pe baza prezumției de nevinovăție identificată *supra* la pct. 2.1., pot înlătura răspunderea patrimonială în privința actelor administrative respectiv. Condiția esențială pentru înlăturarea răspunderii patrimoniale este aceea ca aceste acte să fie semnate pentru fundamentare sub aspect tehnic și/sau de legalitate sau să fie avizate ori contrasemnate, după caz, pentru legalitate de către funcționarii publici și/sau de personalul contractual din aparatul de specialitate pe care îl conduc autoritățile executive emitente în sens restrâns al actului administrativ respectiv.

2.4. A patra consecință identificată se referă la reglementarea legală prin alin. (4) al art. 240 C.adm., a răspunderii autorităților executive sau deliberative ale administrației publice locale, **pentru adoptarea sau emiterea de acte administrative fără a fi fundamentate, contrasemnate sau avizate din punct de vedere tehnic sau al legalității, doar în cazul producerii de consecințe vătămătoare**.

Inițial, prin Legea nr. 140/2017, s-a introdus la alin. (5) al art. 128 din Legea nr. 215/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care în prezent sunt abrogate, în privința actelor autorităților administrației publice locale care nu erau fundamentate, semnate, contrasemnate sau avizate din punct de vedere tehnic sau al legalității, prevederea potrivit căreia **produc consecințe juridice depline, existând doar cerința de a fi aprobate sau emise**. Se putea constata în urma modificărilor și completărilor introduse prin Legea nr. 140/2017, voința legiuitorului din neutilizarea în menționatul alin. (5) al art. 128 din Legea nr. 215/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, a noțiunilor **de adoptate sau emise** utilizate la alin. (3) și alin. (4) din același art. 128 al legii administrației publice locale. Dacă prin noțiunea de acte administrative emise în sens larg înțelegem atât actele administrative adoptate de autoritățile deliberative, respectiv hotărârile consiliilor locale sau județene, cât și actele administrative emise în sens restrâns de către autoritățile executive ale administrației publice locale, respectiv de primari U.A.T. sau de președinții de consilii județene, prin noțiunea de adoptare se înțelege numai actul administrativ rezultat din manifestarea de voință exprimată prin vot de autoritățile deliberative ale administrației publice locale. Prin urmare, utilizarea noțiunii de aprobare a actelor autorităților administrației publice locale în alin. (5) al art. 128 din Legea nr. 215/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în prezent abrogată, așa cum a fost introdusă prin Legea nr. 140/2017, era în dezacord cu știința dreptului administrativ, unde aprobarea a fost definită „*Aprobarea este manifestarea de voință a unui organ superior al administrației de stat determinat de lege prin care acesta încuviințează un act deja emis de un organ ierarhic inferior, act care fără manifestarea de voință ulterioară nu ar putea produce efecte juridice conform legii*”¹. Doctrina de specialitate consideră că în legislația noastră noțiunea de aprobare este utilizată în trei modalități: *aprobările propriu-zise, aprobările substitutive și aprobările improprii*². Întrucât în legislația noastră care vizează administrația publică locală, doar la art. 82 alin. (1) din Legea nr. 273/2006³ privind finanțele publice locale, am reușit să identificăm o aprobare propriu-zisă „*Cu sumele aprobate prin hotărâre a Guvernului, ... precum și cu alte sume alocate de la bugetul de stat sau retrase prin acte normative se majorează, respectiv se diminuează bugetele locale prin dispoziția autorității executive, urmând ca la prima ședință a autorității deliberative să se valideze modificările respective*”, considerăm că noțiunea de aprobare prevăzută la alin. (5) al art. 128 din Legea nr. 215/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în prezent abrogată, se referea la acele acte care prin aprobarea de către autoritățile executive ale administrației publice locale, în temeiul unor prevederi exprese ale legii, deveneau acte administrative.

În prezent, prevederi legale care reglementează acte administrative aprobate de autoritățile executive ale administrației publice locale găsim în domeniul achizițiilor

¹ T. Drăganu, Actele de drept administrativ, Ed. Științifică, București, 1959, p. 137.

² I. Santai, Drept administrativ și știința administrației, vol. II, Ed. Risoprint, Cluj-Napoca, 2004, p. 131.

³ Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale (M.Of. nr. 618 din 18 iulie 2006), cu modificările și completările ulterioare.

publice, în Legea nr. 98/2016 la art. 214 alin. (4) potrivit căruia „*Prin excepție de la alin. (3), în cazuri temeinic justificate și cu aprobarea conducătorului autorității contractante, această perioadă se poate prelungi o singură dată fără a depăși perioada de valabilitate a ofertei, aducându-se la cunoștința operatorilor economici implicați în procedură în termen de maximum două zile lucrătoare de la aprobarea de către conducătorul autorității contractante a deciziei de prelungire*” (s.a. – E.A.). În privința deciziilor luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții publice ori de a relua procedura de atribuire, autoritatea contractantă **are obligația** conform art. 215 din legea achizițiilor publice **să informeze** fiecare candidat/ofertant **cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective**. De asemenea, H.G. nr. 395/2016¹, cu modificările și completările ulterioare, la art. 64 alin. (6) stabilește expres ca decizie actul comisiei de evaluare cu privire la calificarea ofertanților sau, după caz, cu privire la evaluarea ofertelor, care în coroborare cu art. 127 alin. (2) din același act normativ, prevede obligația înaintării calificărilor sau evaluărilor cuprinse în rapoarte intermediare sau în raportul procedurii de către președintele comisiei de evaluare **conducătorului autorității contractante, care în cazul autorităților administrației publice locale este primarul U.A.T. sau președintele de consiliu județean, spre aprobare**. În conformitate cu prevederile art. 66 alin. (5), art. 71, art. 76 alin. (3) și art. 80 alin. (3) din menționata H.G. nr. 395/2016, comunicarea de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii poate avea loc doar după **aprobarea raportului procedurii de către conducătorul autorității contractante**, ceea ce determină producerea efectelor juridice a deciziei luate de către comisia de evaluare cu denumirea de raport al procedurii **numai pe baza aprobării de către conducătorul autorității contractante**, care repetăm în administrația publică locală este chiar autoritatea executivă.

În Codul administrativ la alin. (4) al art. 240 s-a reformulat răspunderea juridică pentru actele administrative ale autorităților executive sau deliberative ale administrației publice locale, adoptate sau emise în sens restrâns, fără a fi fundamentate, contrasemnate sau avizate din punct de vedere tehnic sau al legalității, dar reformularea este totalmente contrară principiilor dreptului administrativ și ale dreptului civil, **întrucât răspunderea juridică, deci inclusiv cea patrimonială în ambele modalități analizate prin prezentul, este prevăzută pentru aleși locali doar în cazul producerii unor consecințe vătămătoare**. Întrucât actul administrativ emis în sens restrâns, în care potrivit alin. (6) al art. 240 C.adm. **trebuie să încadrăm și categoria altor acte administrative sau asimilate potrivit legii, deci inclusiv actele administrative emise în sens restrâns prin aprobare conform celor descrise supra, constituie manifestarea de voință exclusivă a autorității executive a administrației publice**

¹ H.G. nr. 395/2016 pentru 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.

locale, constatăm că autoritatea executivă anterior menționată *prin semnare conform alin. (1) al art. 240 C.adm. doar investește cu autoritate executarea acestora, însă nu răspunde juridic nici pentru încălcarea legii chiar printr-un act administrativ nefundamentat, neavizat sau necontrasemnat, decât în cazul producerii unor prejudicii certe în forma vinovăției cu intenție în cadrul răspunderii patrimoniale pe care o analizăm.*

2.5. A cincea și ultima consecință identificată este reglementarea la alin. (6) al art. 240 C.adm. a *aplicabilității condițiilor răspunderii juridice* inclusiv în cadrul răspunderii administrativ-patrimoniale sau al răspunderii civil-patrimoniale *aferente actelor administrative tipice ale administrației publice locale și la alte acte administrative sau asimilate acestora potrivit legii*. Sus menționatul alin. (6) statuând că „Prevederile alin. (1)-(5) se aplică și în cazul altor acte administrative sau asimilate acestora în condițiile legii emise, respectiv adoptate de autoritățile administrației publice locale”, suntem nevoiți să constatăm datorită extinderii legale mai sus citate, a aplicabilității celor descrise *supra* la pct. 2.1.-2.4. din prezentul studiu, atât la răspunderea administrativ-patrimonială, cât și la răspunderea civil-patrimonială a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală, în cazul tuturor actelor administrative tipice, altor acte administrative sau asimilate acestora potrivit legii, care sunt emise în sens restrâns de către autoritățile executive ale administrației publice locale conform celor descrise *supra* la pct. 2.1. și 2.4. din prezentul studiu.

3. Analiza modului de manifestare a consecințelor juridice identificate la pct. 2 din prezentul, cu privire la răspunderea administrativ-patrimonială sau cu privire la răspunderea civil-patrimonială a personalului din administrația publică locală, în domeniul achizițiilor publice

Am identificat la pct. 1.2. temeiul legal al răspunderii administrativ-patrimoniale și al răspunderii civil-patrimoniale a personalului din administrația publică locală, iar la pct. 2. consecințele juridice determinate de art. 240 C.adm. cu privire la răspunderea patrimonială a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală în domeniul achizițiilor publice, urmează să analizăm în continuare modul de manifestare a consecințelor juridice identificate în cadrul răspunderii administrativ-patrimoniale sau al răspunderii civil-patrimoniale a personalului administrației publice locale în domeniul achizițiilor publice.

3.1. Analiza modului de manifestare a consecințelor juridice identificate la pct. 2 din prezentul, în cadrul răspunderii administrativ-patrimoniale a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală în domeniul achizițiilor publice

În conformitate cu art. 575 alin. (1) C.adm., răspunderea administrativ-patrimonială pentru prejudiciile cauzate prin acte administrative, s-a reglementat pe

seama autorităților și instituțiilor publice astfel „*Autoritățile și instituțiile publice răspund patrimonial, din bugetul propriu, pentru pagubele materiale sau morale cauzate prin acte administrative, prin refuzul nejustificat de a soluționa o cerere sau prin nesoluționarea în termen a acesteia*”. Potrivit alin. (2) al aceluiași art. 575, care a fost citat la pct. 1.2. *supra*, ***răspunderea solidară cu autoritatea sau instituția publică în situațiile în care este dovedită vinovăția cu intenție a demnitarului, a funcționarului public sau a personalului contractual în privința plății despăgubirilor pentru prejudiciul cauzat ori pentru întârziere numai dacă nu a respectat prevederile specifice atribuțiilor stabilite prin fișa postului sau prin lege.*** Dintr-o, credem noi, deficiență de redactare a textelor, *există o totală contradicție expresă între condiția vinovăției cu intenție a personalului autorităților sau instituțiilor publice în cadrul răspunderii administrativ-patrimoniale pentru prejudicii cauzate prin acte administrative prevăzută la art. 575 alin. (2) C.adm., respectiv condiția existenței culpei autorității publice și/sau personalului acesteia de la lit. d) al art. 577 – Condițiile răspunderii administrativ-patrimoniale – din menționatul Cod administrativ. Cum am arătat deja la pct. 1.1. din prezentul la răspunderea administrativ-patrimonială a personalului din administrația publică locală în domeniul achizițiilor publice, la stabilirea condițiilor specifice a acestei forme a răspunderii administrative aferentă actelor administrative în înțelesul descris de noi *supra* la pct. 2.1. și 2.4., devin aplicabile prevederile speciale ale art. 240 C.adm., atât în privința răspunderii administrativ-patrimonială a autorităților executive, cât și în privința aleșilor locali inclusiv a celor cu funcție de demnitate publică conform legii, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală. Am arătat la pct. 1.2. la identificarea temeiului legal că sub aspect procedural normele legale cuprinse în art. 16 din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, completează cadrul de reglementare a condițiilor răspunderii administrativ-patrimoniale, iar până la intrarea în vigoare a Codului administrativ au existat¹ și chiar există² și în prezent controverse doctrinare cu privire la subiectul pasiv al răspunderii prevăzute la art. 16 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ, dar noi considerăm că, dispozițiile art. 575 alin. (2) C.adm. statuează expres și categoric ***răspunderea administrativ-patrimonială în situațiile dovedite a vinovăției cu intenție a demnitarului, a funcționarului public și a personalului contractual, aceștia putând fi obligați în solidar cu autoritatea sau instituția publică la plata despăgubirilor acordate de instanța de contencios-administrativ, în vederea acoperirii prejudiciului cauzat ori pentru întârziere.*** Având în vedere specificul activităților de achiziție publică, aleșii locali având calitatea de autoritate executivă a administrației publice locale, respectiv primarul U.A.T. conform art. 148 alin. (2) C.adm. „*funcția de primar și funcția de viceprimar sunt funcții de demnitate publică*” sau președintele de consiliu județean conform art. 171 alin. (3) din același cod „*funcția de președinte al consiliului**

¹ A.A. Trăilescu, Unele aspecte controversate privind răspunderea patrimonială civilă a funcționarilor publici care au contribuit la elaborarea și emiterea actelor administrative de autoritate nelegală, în Dreptul nr. 9/2013, p. 144-162.

² O. Puie, Contencios administrativ și fiscal. Legea nr. 554/2004. Legea nr. 212/2018. O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ. Corelări legislative. Comentarii. Explicații. Doctrină. Jurisprudență, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 319-320.

județean și funcția de vicepreședinte al consiliului județean sunt funcții de demnitate publică”, pot fi trase la răspundere administrativ-patrimonială atât în temeiul art. 2 alin. (1) și art. 53 din Legea nr. 101/2016 în calitate de autoritate executivă având natura juridică de organ unipersonal de conducere respectiv reprezentant legal al persoanei juridice de drept public – U.A.T.-ul care este autoritate contractantă în administrația publică locală, cât și în temeiul art. 575 alin. (2) C.adm. coroborat cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 *personal în calitate de demnitar care a participat prin emiterea în sens restrâns a altor acte administrative, cum ar fi emiterea unor decizii ale autorității contractante sau aprobarea unor decizii ale comisiilor de evaluare în cadrul procedurii de atribuire*. Situația actelor asimilate potrivit legii actelor administrative, care înseamnă încheierea contractelor de achiziție publică prin semnarea acestora de către primarul U.A.T. sau de către președintele de consiliu județean în calitate de autoritate executivă având natura juridică de organ unipersonal de conducere și reprezentant legal al persoanei juridice de drept public – U.A.T.-ul care este autoritate contractantă în domeniul achizițiilor publice din administrația publică locală, pot fi trase la răspundere administrativ-patrimonială în temeiul art. 2 alin. (1) și art. 53 din Legea nr. 101/2016, dar și personal în temeiul art. 575 alin. (2) C.adm. coroborat cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 554/2004. În doctrina de specialitate recentă se formulează opinia potrivit căreia „*După cum se poate constata, în conținutul art. 16 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 modificat prin Legea nr. 212/2018 se utilizează verbele a elabora, a emite, a adopta și a încheia, care, transpuse în materia soluționării litigiilor derivate din aplicabilitate art. 53 din Legea nr. 101/2016, reliefează cu claritate și concizie faptul că poate fi chemat în judecată alături de autoritatea contractantă și funcționarul/salariatul* (observăm omiterea totală a demnitarului – n.a. – E.A.) *care, în cadrul procedurii de atribuire a contractului, a contribuit prin elaborarea, emiterea sau încheierea actului la producerea prejudiciului părții vătămate*”¹ (s.a. – E.A.). Mai mult, trebuie să remarcăm că, în privința condițiilor necesare antrenării răspunderii administrativ-patrimoniale pentru prejudiciile cauzate prin alte acte administrative sau asimilate acestora potrivit legii în domeniul achizițiilor publice, prevederile speciale și derogatorii ale art. 240 C.adm., sunt aplicabile în privința răspunderii patrimoniale a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală în completarea dispozițiilor art. 575 C.adm., așa cum am dezvoltat deja la pct. 1.1. și 1.2. *supra*.

Achiesăm și în continuare la opinia conturată în doctrina de specialitate potrivit căreia „*Identificarea persoanelor juridice de drept public este esențială pentru că numai acestea, nu și alte entități fără personalitate juridică, pot fi debitoare ale obligației de reparare a prejudiciului în cadrul răspunderii administrativ-patrimoniale, doar persoanele juridice având un patrimoniu propriu din care se pot îndestula persoanele prejudiciate*”². Întrucât chiar definiția legală a răspunderii administrativ-patrimoniale la art. 573 C.adm. statuează că *numai statul sau unitățile*

¹ O. Puie, op.cit., p. 330.

² A.A. Trăilescu, Unele considerații în legătură cu răspunderea patrimonială civilă a persoanelor juridice de drept public pentru fapta proprie de a emite acte administrative vătămătoare, în Dreptul nr. 7/2013, p. 132-152.

administrativ-teritoriale pot fi obligate să repare prejudiciul, cauzat în analiza noastră prin emiterea în sens restrâns a altor acte administrative sau prin încheierea contractului de achiziție publică, în ambele modalități în mod nelegal, orice controversă doctrinară în această privință nu-și mai are rostul, întrucât prevederile art. 575 alin. (1) C.adm., citate *supra*, potrivit cărora **autoritățile și instituțiile publice răspund patrimonial, din bugetul propriu, pentru pagubele** (corect ar fi fost prejudiciile – *n.a.* – E.A.) **cauzate prin acte administrative**, trebuie să fie interpretate în mod coroborat cu dispozițiile exprese citate *supra* ale art. 573 din același cod, dar și cu prevederile incidente din Legea nr. 273/2006, cu modificările și completările ulterioare. Astfel, conform art. 2 alin. (1) pct. 7. din Legea nr. 273/2006, noțiunea de **buget local este definită ca „fiind documentul prin care sunt prevăzute și aprobate în fiecare an veniturile și cheltuielile unităților administrativ-teritoriale”**, iar **U.A.T.-rile** potrivit art. 96 C.adm. **sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu**. De asemenea, Legea nr. 273/2006 la art. 22 – Rolul ordonatorilor de credite, în alin. (1) prevede că „Ordonatorii principali de credite **repartizează creditele bugetare aprobate prin bugetele locale, pentru bugetul propriu și pentru bugetele instituțiilor publice subordonate ai căror conducători sunt ordonatori secundari ori terțiari de credite, după caz, și aprobă efectuarea cheltuielilor din bugetele proprii cu respectarea dispozițiilor legale**” (*s.a.* – E.A.). Din interpretarea logico-juridică coroborată a textelor legale citate *supra* rezultă cu prisosință că, primarii U.A.T.-urilor sau președinții de consilii județene **în calitate de ordonatori principali de credite ai bugetelor locale ale U.A.T.-urilor doar repartizează creditele și aprobă efectuarea cheltuielilor aferente bugetului propriu, care de fapt este parte integrantă a bugetului local al unității administrativ-teritoriale**. Primarul U.A.T. sau președintele de consiliu județean în conformitate cu **definiția autorității publice** de la art. 5 lit. k) C.adm. „**autoritate publică – organ de stat sau al unității administrativ-teritoriale care acționează în regim de putere publică pentru satisfacerea unui interes public**” (*s.a.* – E.A.), în cauzele de contencios administrativ având ca obiect solicitarea de despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin acte administrative, în cadrul răspunderii administrativ-patrimoniale în domeniul achizițiilor publice în temeiul art. 1 coroborat cu art. 53 din Legea nr. 101/2016 și cu art. 575 alin. (1) C.adm., în calitate de organ unipersonal de conducere acționează ca reprezentant al persoanei juridice de drept public. Prin urmare, în calitate de reprezentant al persoanei juridice de drept public, în conformitate cu art. 219 alin. (1) din Codul civil, potrivit căruia „**Faptele licite sau ilicite săvârșite de organele persoanei juridice obligă însăși persoana juridică, însă numai dacă ele au legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate**” și care sunt aplicabile întru-totul potrivit art. 221 – **Răspunderea persoanelor juridice de drept public** – din Codul civil, primarii U.A.T.-urilor sau președinții de consilii județene vor putea fi obligate la plata despăgubirilor pentru actele anulate ale autorității contractante în domeniul achizițiilor publice sau decurgând din anularea sau constatarea nulității absolute a contractelor de achiziție publică ale U.A.T.-ului autoritate contractantă, care este persoană juridică de drept public, **tocmai din bugetul local al U.A.T.-ului**. În ipoteza în care este antrenată și **răspunderea administrativ-patrimonială personală a primarului U.A.T. sau a președintelui de consiliu**

județean în calitatea lor de demnitari conform art. 575 alin. (2) C.adm. coroborat cu art. 16 alin. (1) sau alin. (2) din Legea nr. 554/2004 și cu art. 240 C.adm., este evidentă potrivit prevederii legale exprese că numai în cazul vinovăției cu intenție dovedită a demnitarului, acesta va putea fi obligat la plata despăgubirilor cauzate prin alte acte administrative sau asimilate acestora potrivit legii, conform celor descrise de noi la pct. 2.1. și 2.4. *supra*, **numai în solidar cu autoritatea publică emitentă în sens restrâns a altor acte administrative sau care a încheiat contractul în domeniul achizițiilor publice**. Repetăm deja că, în această situație de răspundere administrativ-patrimonială personală a aleșilor locali având calitate de demnitari conform legii, **calitatea de autoritate contractantă revine unității administrativ-teritoriale, adică persoanei juridice de drept public, iar potrivit art. 573 C.adm. numai unitățile administrativ-teritoriale pot fi obligate la repararea prejudiciului în cadrul răspunderii administrativ-patrimoniale**. Fără a intra în controversele doctrinare vizând temeiul răspunderii administrativ-patrimoniale a persoanelor juridice de drept public pentru fapta proprie de a emite în sens larg acte administrative vătămătoare, respectiv dacă aceasta este o formă specială de răspundere civilă delictuală subiectivă care se bazează pe o prezumție de culpă¹, sau este o răspundere civilă delictuală obiectivă bazată pe o obligație legală de garanție², trebuie să conchidem **potrivit prezumției legale de nevinovăție** identificată la pct. 2.1. din prezentul că **răspunderea administrativ-patrimonială a primarului U.A.T. sau a președintelui de consiliu județean nu poate fi antrenată dacă dovedesc emiterea în sens restrâns a altor acte administrative sau asimilate potrivit legii, conform celor descrise mai sus la pct. 2.4. ca semnate pentru fundamentare tehnică sau de legalitate și/sau avizate/contrasemnate de funcționarii publici sau de personalul contractual din aparatul de specialitate pe care-l conduc**. Funcționarii publici care au semnat pentru fundamentare tehnică sau de legalitate și/sau au avizat/contrasemnat pentru legalitate actele administrative emise în sens restrâns conform celor descrise *supra* la pct. 1.1 și 2.4. din prezentul, anulate ca nelegale, în cadrul răspunderii administrativ-patrimoniale pot fi exonerate de răspundere doar în conformitate cu prevederile art. 491 – **Răspunderea în solidar cu autoritatea sau cu instituția publică – din Codul administrativ**, care la alin. (3) prevede „**Răspunderea juridică (inclusiv ceea administrativ-patrimonială – n.a. – E.A.) a funcționarului public nu se poate angaja dacă acesta a respectat prevederile legale și procedurile administrative aplicabile autorității sau instituției publice în care își desfășoară activitatea**”. De asemenea, răspunderea funcționarului public care a contribuit la elaborarea, la emiterea în sens

¹ A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, ed. 4, Ed. All Beck, București, 2005, p. 147; A.A. Trăilescu, op. cit., p. 132-152; V. Vedinaș, *Drept administrativ*, ed. A 10-a, revăzută și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 252 și urm.

² O. Puie, *Răspunderea autorităților publice și a persoanelor fizice pentru prejudiciile cauzate în materia contenciosului administrativ precum și aspecte privind răspunderea patrimonială a statului pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare*, în *Dreptul* nr. 2/2007, p. 92-112; L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vida, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile conform noului Cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 523; L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vida, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile conform noului Cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 523.

restrâns sau la încheierea actelor în domeniul achizițiilor publice conform celor mai sus descrise, anulate definitiv ca nelegale, va fi înlăturată și în cazul semnării pentru fundamentare tehnică sau de legalitate și/sau pentru avizarea/contrasemnarea pentru legalitate a actelor mai sus menționate **în temeiul ordinului scris al superiorului ierarhic care nu era considerat ilegal de către funcționarul public**. Conform art. 240 alin. (5) C.adm. „*Funcționarii publici sau personalul contractual, după caz, responsabil cu operațiunile prevăzute la alin. (3) pot formula obiecții ori refuza efectuarea acestora în condițiile art. 490, respectiv art. 553*”, de unde rezultă că atât funcționarul public, cât și personalul contractual din administrația publică locală, va putea răsturna prezumția de nevinovăție a primarului U.A.T. sau a președintelui de consiliu județean pentru emiterea în sens restrâns a altor acte administrative în domeniul achizițiilor publice sau pentru încheierea contractelor de achiziție publică, anulate ca nelegale și care au cauzat prejudicii, doar cu respectarea condițiilor art. 490 alin. (3) sau alin. (4) C.adm. de către funcționarii publici, iar de către personalul contractual a celor din art. 553 din același cod, care trimite tot la art. 490 din codul menționat și implicit la alin. (3) și (4) ale acestuia. Potrivit art. 490 alin. (3) C.adm. „*Funcționarul public are dreptul de a refuza, semnarea, respectiv contrasemnarea ori avizarea actelor și documentelor prevăzute la alin. (2), dacă le consideră ilegale cu respectarea prevederilor art. 437 alin. (3)*”, iar conform art. 490 alin. (4) C.adm. „*Refuzul funcționarului public de a semna, respectiv de a contrasemna ori aviza actele și documentele prevăzute la alin. (2) se face în scris și motivat în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii actelor, cu excepția situațiilor în care prin acte normative cu caracter special sunt prevăzute alte termene, și se înregistrează într-un registru special destinat acestui scop*”. În continuare art. 437 – **Îndeplinirea atribuțiilor** (de către funcționarii publici – n.a. – E.A.) din Codul administrativ în alin. (3) prevede că „**Funcționarul public are dreptul să refuze, în scris și motivat, îndeplinirea dispozițiilor primite de la superiorul ierarhic, dacă le consideră ilegale**. Funcționarul public are îndatorirea să aducă la cunoștința superiorului ierarhic al persoanei care a emis dispoziția astfel de situații” (s.a. – E.A.). Anterior abrogării prin Codul administrativ a Legii nr. 188/1999¹, republicată, în prezent abrogată, aceasta lege la art. 45 alin. (3) prevedea „*Dacă cel care a emis dispoziția o formulează în scris, funcționarul public este obligat să o execute, cu excepția cazului în care acesta este vădit ilegală. ...*”, dar în prezent datorită formulării art. 437 alin. (3) C.adm. **funcționarul public nu mai este obligat să execute un ordin scris al superiorului ierarhic dacă îl consideră ilegal**. Drept consecință, trebuie să constatăm că atât funcționarul public, cât și personalul contractual din administrația publică locală inclusiv în domeniul achizițiilor publice, **numai prin refuzul, în scris și motivat, a îndeplinirii ordinului superiorului ierarhic dat de asemenea în scris, dacă îl consideră ilegal, va putea răsturna prezumția de nevinovăție a primarului U.A.T. sau a președintelui de consiliu județean în cadrul răspunderii administrativ-patrimoniale pe care o analizăm**. În sensul celor arătate

¹ Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată (M.Of. nr. 365 din 29 mai 2007), cu modificările și completările ulterioare, în prezent abrogată, cu excepția reglementărilor privind evaluarea performanței profesionale individuale pentru anul 2019, conform art. 621 C.adm.

vin și prevederile de natură procedurală cuprinse în art. 16 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„Persoana acționată astfel în justiție îl poate chema în garanție pe superiorul său ierarhic, de la care a primit ordin scris să elaboreze sau să nu elaboreze actul”* (s.a. – E.A.). Considerăm în consens cu cele prezentate mai sus că în administrația publică locală, datorită prevederilor art. 240 alin. (5) C.adm., care trimit prin art. 490 alin. (3) din același cod, *la dreptul funcționarului public sau al personalului contractual* din aparatul de specialitate aflat în subordinea autorităților administrației publice locale, *de a formula obiecții ori de a refuza efectuarea operațiunilor prevăzute la art. 240 alin. (3) C.adm., respectiv de a refuza, în scris și motivat conform art. 437 alin. (3) de același cod, îndeplinirea dispozițiilor date în scris de șeful ierarhic superior, dacă le consideră ilegale*, numai *refuzul legal al efectuării operațiunilor sau al îndeplinirii ordinului superiorului ierarhic vor putea duce la exonerarea de răspunderea administrativ-patrimonială a acestor categorii de personal*. Prin urmare, nu achiesăm în cazul răspunderii administrativ-patrimoniale a personalului mai sus menționat din administrația publică locală, la remarcă din doctrina de specialitate potrivit căreia *„Sub acest aspect, în lipsa unui text legal din legislația actuală, și în acord cu opiniile exprimate în literatura juridică din perioada interbelică, după cum am precizat și cu alte privilegii, prin actul sau ordinul șefului, precum și în alte cazuri prevăzute de lege, nu se descarcă de răspundere solidară funcționarul care a executat sau a contrasemnat, decât în cazul când acesta s-a referit în scris asupra ilegalității sau a eventualelor lor daune”*¹.

În ceea ce privește modul de manifestare a consecințelor juridice identificate la pct. 2.2. *supra* vizând răspunderea administrativ-patrimonială pentru oportunitatea care constituie aspect al legalității altor acte administrative sau asimilate acestora potrivit legii în domeniul achizițiilor publice din administrația publică locală, care au fost anulate ca nelegale, sunt întru-totul incidente cele descrise *supra* cu privire la răspunderea administrativ-patrimonială a aleșilor locali având calitatea de demnitar public conform legii, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală. Trebuie să evidențiem că în doctrina de specialitate recentă, în materia controlului judecătoresc exercitat de instanțele de contencios administrativ în materia atribuirii contractelor de achiziție publică, s-a conturat opinia la care achiesăm, potrivit căreia *„...în sensul prevederilor legale mai sus indicate, controlul judecătoresc exercitat de instanțele de contencios administrativ în temeiul Legii nr. 101/2016 este un control de legalitate, însă, în ceea ce privește atribuirea contractului de achiziție publică prin aplicarea criteriilor «cel mai bun raport calitate-preț» și «cel mai bun raport calitate-cost», instanțele judecătorești au competența de a sancționa inclusiv încălcarea limitelor libertății de apreciere ale autorității contractante, în măsura în care aceste limite sunt prevăzute de lege”*² (s.a. – E.A.)

¹ O. Puie, Contencios administrativ și fiscal. Legea nr. 554/2004. Legea nr. 212/2018. O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ. Corelări legislative. Comentarii. Explicații. Doctrină. Jurisprudență, op. cit., p. 332.

² E.L. Cătană, Contenciosul actelor administrative asimilate, op. cit., p. 262; S. Gherghina, Decizii dificile: limitele libertății de apreciere a autorităților contractante în atribuirea

Referitor la răspunderea administrativ-patrimonială pentru fundamentarea sub aspect tehnic sau de legalitate, respectiv pentru avizarea ori contrasemnarea pentru legalitate a altor acte administrative sau a celor asimilate acestora potrivit legii, conform celor descrise mai sus prin prezentul, trebuie să constatăm că în ceea ce privește controversele doctrinare privind angajarea răspunderii administrativ-patrimoniale a funcționarilor publici *doar pentru avizele conforme sau pentru contrasemnarea actelor sus menționate, care sunt anulate definitiv ca nelegale, nu mai prezintă nici o importanță pentru administrația publică locală, întrucât textul alin. (3) al art. 240 C.adm. în coroborare cu celelalte temeuri descrise supra, reglementează expres răspunderea juridică analizată pentru toate operațiunile administrative, deci inclusiv în mod implicit pentru operațiunile administrative premergătoare, concomitente sau ulterioare, săvârșite cu încălcarea prevederilor legale, ca fapte ilicite.*

Reiterăm cele arătate *supra* cu privire la manifestarea consecinței identificate la pct. 2.1. din prezentul și în privința manifestării consecinței identificate la pct. 2.4. din prezentul, în sensul că autoritățile executive ale administrației publice locale, respectiv *primarul U.A.T. sau președintele de consiliu de județean, chiar în ipoteza răsturnării parțiale de către funcționarii publici sau de către personalul contractual a prezumției de nevinovăție pentru emiterea în sens restrâns a altor acte administrative sau încheierea contractului de achiziție publică, anulate ca nelegale*, conform celor descrise la pct. 2.1 și 2.4. din prezentul, care acte administrative au fost fundamentate sub aspect tehnic sau de legalitate, respectiv au fost avizate/contrasemnate pentru legalitate pe baza ordinului scris al acestora care nu era considerat nelegal, *vor răspunde administrativ-patrimonial doar dacă actele anulate au produs consecințe vătămătoare, care consecințe în cazul răspunderii patrimoniale pe care o analizăm înseamnă producerea unor prejudicii certe, indiferent dacă constituie daune materiale adică pagube sau daune morale.*

3.2. Concluzii. Analiza modului de manifestare a consecințelor juridice identificate la pct. 2. din prezentul, în cadrul răspunderii civil-patrimoniale a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală în domeniul achizițiilor publice

Am identificat la pct. 1.2. din prezentul temeiul legal al răspunderii civil-patrimoniale a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală în domeniul achizițiilor publice, iar la pct. 2 din prezentul consecințele juridice determinate de prevederile cuprinse în art. 240 C.adm. cu privire la răspunderea patrimonială din administrația publică locală, urmând să analizăm în continuare modul de manifestare a consecințelor juridice identificate la

contractelor de concesiune apud E. Bălan, C. Iftene, M. Văcărelu, Procedura administrativă necontencioasă, Ed. Wolters Kluwer, București, 2016, p.196-218, apud E.L. Cătană, op. cit., p. 251, nota nr. 1; M. Kahn, în Institut Français de Sciences Administratives, Le pouvoir discrétionnaire et le juge administrative, în „Actes de colleague”, 5 martie 1977, Cahier nr. 6/1978, p. 10 apud E.L. Cătană, op.cit., p. 251, nota nr. 2.

pct. 2 în cadrul răspunderii civil-patrimoniale a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual al administrației publice locale în domeniul achizițiilor publice.

Constatăm că *datorită prezumției de nevinovăție* de la pct. 2.1. din prezentul, răspunderea civil-patrimonială pentru prejudiciile cauzate persoanelor juridice de drept public a cărui organ de conducere unipersonală îl constituie, inclusiv prin plata despăgubirilor în ipoteza anulării ca nelegale a altor acte administrative sau asimilate acestora potrivit legii în forma contractelor de achiziție publică sau a constatării nulității absolute a contractelor de achiziție publică, emise în sens restrâns sau încheiate de primarii U.A.T. sau de președinții de consilii județene, răspunderea patrimonială acestor emitenți în sensul celor descrise la pct. 2.4. din prezentul, va fi înlăturată dacă dovedesc semnarea ambelor categorii de acte administrative susmenționate de către funcționarii publici și/sau de către personalul contractual din cadrul aparatului de specialitate pe care-l conduc autoritățile executive emitente în sens restrâns ale acestor acte. *Prezumția legală de nevinovăție poate fi răsturnată doar dacă se dovedește că actele administrative mai sus arătate au fost fundamentate din punct de vedere tehnic sau al legalității, respectiv avizate/contrasemnate pentru legalitate pe baza ordinului scris care nu era nelegal al autorității executive al administrației publice locale, competentă să emite în sens restrâns actele administrative conform celor descrise supra la pct.1.1. și 2.4. din prezentul.* În privința ordinului superiorului art. 1364 C.civ. prevede că „*Îndeplinirea unei activități impuse ori permise de lege sau ordinul superiorului nu îl exonerează de răspundere pe cel care putea să își dea seama de caracterul ilicit al faptei sale săvârșite în asemenea împrejurări*”. În sensul celor arătate în doctrină s-a remarcat „*În ipoteza răspunderii solidare a autorității publice cu persoana având calitatea de salariat sau funcționar public pentru plata daunelor materiale sau morale, această răspundere nu este de natură să ducă la o divizare a acțiunii în regres a autorității publice cu persoana fizică vinovată, ...dacă nu se face dovada faptei proprii a autorității publice în cauzarea prejudiciului...*”¹. În continuare același autor pentru ipoteza culpei autorității publice și a persoanei vinovate precizează „*În acest context, dacă prin chemarea în garanție de către persoana fizică a superiorului său ierarhic, s-a dovedit fapta proprie a acestuia în cauzarea prejudiciului, consecință a ordinului său scris care a generat actul administrativ ilegal sau în alte cazuri prevăzute de lege, precum și o culpă a persoanei fizice vinovate, suntem în situația unei culpe proprii a autorității publice care concurează cu cea a persoanei fizice, context în care va trebui între ei să se împarte răspunderea în raport cu contribuția fiecăruia la producerea daunei*”².

Continuând analiza modului de manifestare a consecințelor identificate la pct. 2.2. și 2.4. din prezentul în cadrul răspunderii civil-patrimoniale a aleșilor locali, care sunt autorități executive din administrația publică locală, trebuie să constatăm că prin acțiunea în răspunderea patrimonială, care potrivit Deciziei I.C.C.J. nr. 16/2016 dat în recursul în interesul legii se întemeiază pe normele și principiile răspunderii civile

¹ O. Puie, Răspunderea autorităților publice și a persoanelor fizice pentru prejudiciile cauzate în materia contenciosului administrativ, op. cit., p. 111.

² Idem, p. 112.

contractuale pe baza Codului muncii, noi susținem că vor trebui să repare și prejudiciul cauzat prin plata de către persoana juridică de drept public a daunelor morale la care a fost obligată autoritatea contractantă în solidar cu persoana vinovată – în speță cu demnitarul public primar U.A.T. sau președinte de consiliu județean – cu intenție de emiterea în sens restrâns a actelor administrative descrise la pct. 1.1 și 2.4. din prezentul studiu. Funcționarii publici sau personalul contractual din cadrul aparatului de specialitate condus de demnitarul public, primar U.A.T. sau președinte de consiliu județean, care în baza ordinului scris care nu era considerat ilegal al autorităților executive menționate au contribuit conform alin. (3) al art. 240 C.adm. la elaborarea, emiterea sau încheierea actelor administrative descrise la pct. 1.1. și 2.4., anulate definitiv ca nelegale sau cu nulitatea absolută constatată a contractului de achiziție publică, vor putea răsturna prezumția de nevinovăție a emitentului doar dacă au respectat condițiile art. 490 alin. (3) și/sau 437 alin. (3) C.adm.

Funcționarii publici răspund civil-patrimonial în contextul analizat la pct. 2.2. sau 2.3. prin prezentul numai dacă nu reușesc să răstoarne în întregime prezumția de nevinovăție identificată la pct. 2.1. din prezentul, fie în cadrul unei acțiuni în regres în temeiul art. 499 lit. c) și art. 500 C.adm., fie în cadrul unei acțiuni în anularea în contenciosul administrativ a dispoziției de imputare emise conform art. 499 lit. a) din același cod, în ipoteza în care nu au fost obligați în solidar în temeiul art. 575 alin. (2) în coroborare cu art. 240 C.adm. și art. 16 din Legea contenciosului administrativ, dar actul administrativ descris la pct. 1.1. și 2.4. din prezentul a fost anulat definitiv ca nelegal sau nulitatea absolută a contractului de achiziție publică fost constatată definitiv, iar autoritatea executivă emitentă în sens restrâns conform pct. 2.4. a actelor administrative respective are semnăturile acestor funcționari publici din aparatul de specialitate pe care-l conduce emitentul actelor în cauză.

Personalul contractual din administrația publică locală în cadrul răspunderii civil-patrimoniale analizate prin prezentul, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale pe baza Codului muncii, în conformitate cu art. 254 din menționatul cod *nu răspunde decât pentru prejudiciul cauzat prin plata unor despăgubiri pentru daunele materiale – pagube* – de către persoana juridică de drept public cu care are încheiat contractul individual de muncă, iar în eventualitatea achitării unor despăgubiri pentru daune morale, acestea vor putea fi recuperate fie doar de la primarii U.A.T. sau președinți de consilii județene, având calitatea de demnitari publici, care conform celor descrise mai sus la pct. 2.4. au emis în sens restrâns fără semnături de fundamentare sub aspect tehnic și/sau de legalitate ori fără a fi avizate/contrasemnate actele administrative descrise la pct. 1.1. și 2.4., anulate definitiv ca nelegale sau cu nulitatea absolută constatată la contractul de achiziție publică, fie de la funcționarii publici semnatori ai actelor administrative respective care nu au putut răsturna prezumția de nevinovăție a autorității executive a administrației publice locale emitente în sens restrâns conform pct. 2.4. din prezentul.

Bibliografie selectivă

Doctrină

- *Boilă L.R.*, Răspunderea civilă delictuală obiectivă, ed. II, Ed. C.H. Beck, București, 2014.
- *Cătană E.L.*, Contenciosul actelor administrative asimilate, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2019.
- *Drăganu T.*, Actele de drept administrativ, Ed. Științifică, București, 1959.
- *Dragoș D.C.*, Discuții privind posibilitatea anulării unui act administrativ pe motiv de inoportunitate, Dreptul nr. 8/2004.
- *Egyed Á.*, Considerații privind răspunderea patrimonială a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală, în RDP nr. 2/2017.
- *Egyed Á.*, Analiza consecințelor juridice determinate de Legea nr. 140/2017 cu privire la răspunderea patrimonială a aleșilor locali, a funcționarilor publici și a personalului contractual din administrația publică locală, RDP, Supliment 2018.
- *Gherghina S.*, Decizii dificile: limitele libertății de apreciere a autorităților contractante în atribuirea contractelor de concesiune, în *E. Bălan, C. Iftene, M. Văcărelu*, Procedura administrativă necontencioasă, Ed. Wolters Kluwer, București, 2016.
- *Iorgovan A.*, Tratat de drept administrativ, vol. I, ed. 4, Ed. All Beck, București, 2005.
- *Pop L., Popa I.-F., Vida S.I.*, Tratat elementar de drept civil. Obligațiile conform noului Cod civil, Ed. Universul Juridic, București, 2012.
- *Puie O.*, Principiul legalității în adoptarea actelor administrative ale autorităților publice, în Dreptul nr. 9/2009, p. 147-156.
- *Puie O.*, Răspunderea autorităților publice și a persoanelor fizice pentru prejudiciile cauzate în materia contenciosului administrativ precum și aspecte privind răspunderea patrimonială a statului pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare, în Dreptul nr. 2/2007.
- *Puie O.*, Contencios administrativ și fiscal. Legea nr. 554/2004. Legea nr. 212/2018. O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ. Corelări legislative. Comentarii. Explicații. Doctrină. Jurisprudență. Ed. Universul Juridic, București, 2019.
- *Santai I.*, Drept administrativ și știința administrației, vol. II, Ed. Risoprint, Cluj-Napoca, 2004.
- *Trăilescu A.A.*, Unele aspecte controversate privind răspunderea patrimonială civilă a funcționarilor publici care au contribuit la elaborarea și emiterea actelor administrative de autoritate nelegală, Dreptul nr. 9/2013, p. 144-162.
- *Trăilescu A.A.*, Unele considerații în legătură cu răspunderea patrimonială civilă a persoanelor juridice de drept public pentru fapta proprie de a emite acte administrative vătămătoare, Dreptul nr. 7/2013, p. 132-152.
- *Vedinaș V.*, Drept administrativ, ed. a 10-a, revăzută și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2017.

Legislație

- Constituția României, republicată (M.Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003).
- Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (M.Of. nr. 390 din 23 mai 2016, cu modificările și completările ulterioare).
- Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, republicată (M.Of. nr. 345 din 18 mai 2011, cu modificările și completările ulterioare).
- Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată (M.Of. nr. 505 din 15 iulie 2011, cu modificările și completările ulterioare).
- Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată (M.Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015, cu modificările și completările ulterioare).
- Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ (M.Of. 1154 din 7 decembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare).
- 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).
- Legea nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi, republicată (M.Of. nr. 238 din 3 aprilie 2004, cu modificările și completările ulterioare).
- O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ (M.Of. nr. 555 din 5 iulie 2019, cu modificările ulterioare).
- Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale (M.Of. nr. 618 din 18 iulie 2006, cu modificările și completările ulterioare).
- Legea nr. 62/2011 a dialogului social, republicată (M.Of. nr. 625 din 31 august 2012, cu modificările și completările ulterioare).
- H.G. nr. 395/2016 pentru 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).

Decizii pronunțate pe calea recursului în interesul legii

- Decizia I.C.C.J. nr. 16/2016 asupra recursului în interesul legii privind interpretarea art. 55 din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali și a unor dispoziții din Codul muncii (M.Of. nr. 110 din 9 februarie 2017).

Prezumția existenței abuzului de drept în acțiunile de contestare a procedurilor privind achizițiile publice – conotații de drept constituțional

Prof. univ. dr. Emilian Ciongaru¹

Rezumat

Normele juridice privind procedurile de achiziție publică reglementează procedurile privind 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. De asemenea, se dispune că procedura notificării prealabile reprezintă o etapă obligatorie în întreaga procedură de soluționare a contestațiilor, având ca sancțiune respingerea contestației ca fiind inadmisibilă. 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. Exercitarea unui drept subiectiv 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.

Cuvinte-cheie: *achizițiile publice; contestarea achizițiilor publice; abuzul de drept; drepturile subiective; buna-credință.*

Abstract

The legal rules on public procurement procedures govern the procedures for remedies, remedies and the procedure for resolving them, by administrative-judicial or judicial means, in the field of awarding public procurement contracts, sectoral contracts and concession contracts; claims for damages for damages incurred in connection with the award procedure, as well as those relating to the performance, cancellation, termination, termination or unilateral termination of contracts. the principles governing the system of remedies in order to guarantee compliance with the legal provisions on the award of contracts are: the principle of effectiveness; the principle of speed and the principle of efficiency. It is also provided that the prior notification procedure is a mandatory step in the entire procedure for resolving appeals, with the sanction of rejecting the appeal as inadmissible. In situations of exaggerated contesting procedures for awarding public contracts, an abuse of right may be discussed. The exercise of a subjective right will be considered abusive when the right is not used in order to achieve its purpose, but with the intention of harming another person or contrary to good faith.

Key-words: *public procurement, contesting public procurement, abuse of rights; subjective rights; good faith.*

¹ University „Bioterra” Bucharest; Associate scientific researcher, Romanian Academy – Institute of Legal Research „Acad. Andrei Rădulescu”.

1. Elemente introductive privind elemente caracteristice contractelor de achiziție publică

Contractele de achiziții publice joacă un rol important esențial în economia națională, cu precădere în ramurile din construcții, lucrări publice, energie, telecomunicații și industria grea. La nivelul Uniunii Europene lipsa unei reale și transparente concurențe a reprezentat un impediment în realizarea pieței unice europene, care a avut ca rezultat o semnificativă majorare a costurilor pentru autoritățile contractante¹ și totodată a împiedicat destul de serios dezvoltarea competitivității în anumite sectoare-cheie ale economiilor statelor membre care au reprezentat de fapt problemele esențiale ale istoriei Europei pe alături de celelalte sectoare din domeniul politic, social, religios, cultural etc.²

Conceptul de „autoritate contractantă” a fost statuat și de jurisprudența europeană prin Hotărârea Curții din 5 octombrie 2017 la o Trimitere preliminară – Contracte de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii – Directiva 2004/18/CE – Art. 1 alin. (9) – Noțiunea de „autoritate contractantă” prin care Curtea a declarat că: „Art. 1 alin. (9) al doilea paragraf din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, trebuie interpretat în sensul că o societate care, pe de o parte, este deținută în totalitate de o autoritate contractantă a cărei activitate este de a îndeplini nevoi de interes general și care, pe de altă parte, realizează atât operațiuni pentru această autoritate contractantă, cât și operațiuni pe piața concurențială, trebuie calificată drept «organism de drept public» în sensul dispoziției menționate cât timp activitățile respectivei societăți sunt necesare pentru ca autoritatea contractantă în cauză să își poată exercita activitatea și cât timp, pentru a îndeplini nevoi de interes general, societatea menționată se lasă ghidată de alte considerente decât considerentele economice, aspect care trebuie verificat de instanța de trimitere. Nu are nicio incidență, în această privință, faptul că valoarea operațiunilor interne poate reprezenta în viitor mai puțin de 90 % din cifra de afaceri globală a societății sau o parte neesențială a acesteia”.

Totodată în aceeași Directivă se prevede că „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» (denumită în continuare «strategia Europa 2020 pentru o creștere inteligentă, ecologică și favorabilă incluziunii»), reprezentând unul dintre instrumentele de piață care trebuie utilizate pentru realizarea unei creșteri inteligente, durabile și favorabile incluziunii, asigurând în același timp o utilizare cât mai eficientă a fondurilor publice. În acest scop, normele în materie de achiziții publice

¹ Art. 2 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE, publicată în JO L 94 din 28 martie 2014 prevede că – „autorități contractante” înseamnă statul, autoritățile regionale sau locale, organismele de drept public sau asociațiile formate din una sau mai multe astfel de autorități sau din unul sau mai multe astfel de organisme de drept public.

² G. Micu, *Ordinea juridică instituțională comunitară*, Ed. Paideia, București, 2007, p. 11.

adoptate prin Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului și Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului ar trebui revizuite și modernizate pentru a crește eficiența cheltuielilor publice, a facilita participarea întreprinderilor mici și mijlocii (IMM-uri) la achizițiile publice și a permite achizitorilor să utilizeze mai eficient achizițiile publice în sprijinul unor obiective societale comune. Totodată, este necesar ca anumite noțiuni și concepte de bază să fie clarificate pentru a asigura securitatea juridică și a încorpora anumite aspecte ale jurisprudenței constante a Curții de Justiție a Uniunii Europene în acest domeniu”.

Având în vedere aceste considerente precum și importanța deosebită a achizițiilor publice Uniunea Europeană a considerat că „atribuirea contractelor de achiziții publice de către sau în numele autorităților statelor membre trebuie să respecte principiile Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), mai exact 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. Cu toate acestea, pentru contractele de achiziții publice care depășesc o anumită valoare, ar trebui elaborate dispoziții pentru coordonarea procedurilor de achiziții publice naționale, pentru ca principiile respective să fie transpuse în practică și achizițiile publice să fie deschise concurenței”¹.

2. Contractul de achiziție publică – concept și scop

Pentru a defini „contractul de achiziție publică” trebuie precizat faptul că directiva sus amintită² definește noțiunea de „achiziție publică” în următorii termeni: „(2) În sensul prezentei directive, achiziția publică înseamnă achiziționarea, prin intermediul unui contract de achiziții publice, de lucrări, de produse sau de servicii de către una sau mai multe autorități contractante de la operatori economici aleși de aceste autorități contractante, indiferent dacă lucrările, produsele sau serviciile sunt destinate sau nu unui scop public”.

Privind atribuirea contractelor de achiziții publice directiva Uniunii Europene precizează chiar în pct. 1 din preambul faptul că „Atribuirea contractelor de achiziții publice de către sau în numele autorităților statelor membre trebuie să respecte principiile Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), mai exact 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. Cu toate acestea, pentru contractele de achiziții publice care depășesc o anumită valoare, ar trebui elaborate dispoziții pentru coordonarea procedurilor de achiziții publice naționale, pentru ca principiile respective să fie transpuse în practică și achizițiile publice să fie deschise concurenței”.

¹ Preambulul Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE – pct. (1).

² Art. 1 alin. (2) din 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.

Autoritățile contractante, așa cum sunt definite de directivă, au obligația să atribuie orice contract de achiziție publică numai în funcție de cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic – criteriul MEAT¹ și care trebuie să urmărească să asigure cea mai mare rentabilitate în raport cu investiția, adică, acesta trebuie să ia în considerare toate cerințele privind calitatea², prețul sau toate costurile pentru durata integrală de existență a tuturor bunurilor, serviciilor și lucrărilor care constituie obiectul contractului în cauză dar fără a oferi în realitate autorității contractante ceea ce a fost denumit de către autori de specialitate o „expresie a libertății de apreciere limitate a autorității contractante în atribuirea contractului de achiziție publică”³.

Așadar, „contractele de achiziții publice” sunt definite⁴ ca fiind contractele cu titlu oneros, încheiate în scris între unul sau mai mulți operatori economici⁵ și una sau mai multe autorități contractante și care au ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii.

Dacă luăm în considerație natura obiectului său, contractul de achiziție publică nu se diferențiază de contractul de vânzare de drept comun⁶, încheiat între subiecte de drept persoane private decât prin faptul că o autoritate publică, în calitate de subiect de drept, își asumă procura de la aceste persoane private, prin cumpărare, unele bunuri, servicii sau lucrări, în schimbul unui preț⁷.

Caracterul oneros este o condiție primordială a acestui tip de contract care a fost clasificată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene astfel: „Caracterul oneros al

¹ MEAT: oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic (Most Economically Advantageous Tender).

² E.L. Cătană. 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, studiu publicat în Volumul *Achiziții publice Cadru normativ, proceduri și cai de atac în contextul european al accesării fondurilor structurale*, Ed. C.H. Beck, București. 2018, p. 34.

³ 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 RDP nr. 2/2016, p. 96.

⁴ Art. 1 alin. (2) pct. 5 – 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.

⁵ Pct. (14) din Preambulul Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE – „...noțiunea «operatori economici» ar trebui interpretată în sens larg, pentru a include orice persoane și/sau entități care asigură executarea de lucrări, furnizarea de produse sau de servicii pe piață, indiferent de forma juridică în baza căreia au ales să funcționeze. Prin urmare, firmele, sucursalele, filialele, parteneriatele, societățile cooperative, societățile cu răspundere limitată, universitățile, publice sau private, și alte tipuri de entități, în afara persoanelor fizice, ar trebui să fie toate cuprinse în noțiunea de operator economic, indiferent dacă sunt sau nu «persoane juridice» în toate circumstanțele”.

⁶ Reglementat de Noul Cod Civil art. 1650-1762.

⁷ M.A. Rațiu, Dreptul achizițiilor publice, Vol. 1. Contractul de achiziție publică. Regimul aplicabil atribuirii contractului, ed. a II-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic. București, 2018, p. 53.

contractului presupune ca autoritatea contractantă care a încheiat un contract de achiziții publice de lucrări să primească, în temeiul acestuia, o contraprestație”.¹

Totuși, având în vedere că autoritatea publică are calitatea de subiect de drept contractul de achiziție publică se poate clasifica de fapt ca fiind un contract administrativ, ținând cont cel puțin de considerentul că acesta reprezintă un acord de voință între o autoritate publică și un alt subiect de drept, public sau privat, iar competența de a judeca litigiile născute pe baza lui aparține instanțelor judecătorești de contencios-administrativ².

Dreptul intern în domeniu prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice în vigoare de la 26 mai 2016 „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”³.

Art. 8 din H.G. nr. 395/2016⁴ dispune faptul că procesul de atribuire a unui contract de achiziții publice/acord-cadru este rezultatul unui proces ce se derulează în mai multe etape iar autoritatea contractantă are obligația de a se documenta și de a parcurge pentru fiecare proces de achiziție publică trei etape distincte după cum urmează: etapa de planificare/pregătire; etapa de organizare a procedurii și atribuirea contractului/acordului-cadru și etapa post-atribuire contract/acord-cadru, respectiv executarea și monitorizarea implementării contractului/acordului-cadru.

În această procedură sau proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, în special în etapa finală de atribuire efectivă a acestui contract în vederea asigurării, 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, „orice 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 poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”⁵.

¹ Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene, pronunțată în data de 25 martie 2010 în Cauza C-451/08, *Helmut Muler c. Bundesanstalt für Immobilienaufgaben*, par. (48).

² V. Vedinaș, *Drept administrativ*, ed. a IX-a, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 95-96.

³ Art. 1 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice în vigoare de la 26 mai 2016.

⁴ H.G. nr. 395/2016 pentru 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.

⁵ 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 – C.N.C.S. (M.Of. nr. 393 din 23 mai 2016), cu modificările și completările ulterioare.

3. Presumția existenței abuzului de drept în procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică

Fiind o îndatorire constituțională¹ este evident faptul că orice cetățean român, străini sau apatrid care ar dobândi calitatea de subiect de drept trebuie să-și exercite drepturile și libertățile constituționale cu bună-credință, fără să încalce drepturile și libertățile celorlalți, chiar și cu privire la eventualitatea în care oricare din aceștia devin subiecți de drept într-un contract de achiziție publică.

Evident că obiectul acestui studiu nu îl constituie analiza subiecților de drept care își exercită cu bună-credință drepturile legitime ci exercitarea în mod abuziv, cu rea-credință a acestora.

„Contestatarul de meserie”, într-o opinie personală, ar putea fi clasificat ca fiind subiectul de drept care își exercită cu rea-credință drepturile legitime, rea-credință exercitată în mod repetat și constatată de instanță în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică și nu numai.

Pentru o mai bună înțelegere să presupunem că o autoritate contractantă a inițiat procedurile de achiziție publică în vederea achiziționării unor bunuri necesare funcționării optime a acesteia în scopul satisfacerii intereselor sectoriale ale unei comunități sau în satisfacerea interesul economic general. Procedurile sunt demarate, se parcurg toate etapele prevăzute de legislația incidentă apoi, un operator economic care a mai participat la alte asemenea acțiuni, este declarat necâștigător și pe cale de consecință, se consideră vătămat în interesul lui și începe procedura de contestare prevăzută de lege și anume²: notificare prealabilă, contestare la Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor – CNSC, în procedura administrativ-jurisdicțională, exercitarea căi de atac permisă de lege la instanță – unde urmează regulile procedurale specifice – apoi, cu sau fără motiv, își exercită și dreptul de a face o plângere penală care, conform legii, suspendă procedura de soluționare a contestației. Toate aceste acțiuni, de cele mai multe ori, duc la întârzieri foarte mari prin termenele procedurale foarte lungi, care, tot de cele mai multe ori de fapt, sunt de natură a întârzia sau chiar bloca această achiziție urgentă iar când procedura va fi finalizată, uneori după cel puțin un an, activitatea autorității contractante este blocată pe acest sector iar comunitatea sau comunitățile al căror interes era în cauză sunt afectate, în cele mai multe cazuri, ireversibil.

În aceste condiții premisele existenței abuzului de drept ar consta din exercitarea unui drept subiectiv³ cu încălcarea scopului urmărit prin exercitarea sa care are două elemente constitutive: pe de o parte un element subiectiv care constă în exercitarea cu

¹ Constituția României, Capitolul III, Titlul II, art. 57 – Exercițarea drepturilor și a libertăților.

² Proceduri prevăzute 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 vigoare de la 26 mai 2016 actualizată la data de 19 februarie 2020 și care include modificările aduse prin O.U.G. nr. 107/2017; O.U.G. nr. 45/2018; Legea nr. 212/2018 și O.U.G. nr. 23/2020.

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

rea-credință a dreptului subiectiv respectiv și pe de altă parte un element obiectiv, care constă în deturnarea respectivului drept subiectiv de la scopul pentru care acesta a fost creat și recunoscut de legiuitor ca scop final care se bazează pe principiul legalității¹.

În acest caz răspunderea juridică reprezintă un raport juridic de coerciție al statului prin faptul că statul își îndeplinește prerogativele de subiect de drept dominant și are obligația să tragă la răspundere pe cel care a încălcat norma de drept cu sau fără intenție, urmând să aplice sancțiunea prevăzută de norma juridică încălcată precum și în obligarea subiectului de drept vinovat să răspundă pentru fapta sa și de a se supune necondiționat sancțiunii aplicate prevăzută de norma juridică incidentă.

Analizând aceste considerente, condiția necesară care trebuie îndeplinită pentru ca titularul unui drept subiectiv exercitat abuziv să aibă calitatea de subiect de drept al răspunderii juridice pentru abuzul de drept trebuie îndeplinite cumulativ următoarele elemente: să existe un drept subiectiv; existența unei fapte ilicite prin exercitarea sau neexercitarea dreptului subiectiv de către titularul său; existența unui prejudiciu patrimonial sau moral; existența unui raport de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciul cauzat și existența vinovăției titularului dreptului subiectiv².

Nu poate exista abuzul de drept fără existența unui drept subiectiv, care se exercită în afara limitelor sale interne, prin deturnarea acestui drept de la scopul economic și social în temeiul căruia a fost recunoscut și garantat de legiuitor prin structura logico-juridică a normei juridice.

Elementele definitorii ale acestei prime condiții a răspunderii juridice duc la ideea că un abuz de drept nu este niciodată împotriva dispozițiilor normei juridice, acesta fiind, chiar dacă numai formal, în strânsă concordanță cu aceasta³. Dacă actele de exercitare a dreptului subiectiv nu ar fi conforme conduitei stabilite de norma juridică, nu ar exista premisele abuzului de drept, ci doar un fapt ilicit comis în afara existenței oricărui alt drept.

Așadar, exercitarea unui drept subiectiv 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, 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.

După cum se poate observa, răspunderea pentru abuzul de drept⁵ 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.

¹ Gh. Mihai, *Fundamentele dreptului*, vol. IV, Ed. All Beck, București, 2005, p. 203.

² C. Ignătescu, *Abuzul de drept*, Ed. Lumen, Iași, 2013, p. 112.

³ I. Deleanu, *Drepturile subiective și abuzul de drept*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1988, p. 78.

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

⁵ 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.

Totuși trebuie ținut seama și de prevederile art. 1353 din noul Cod Civil, care prevede că „cel care cauzează un prejudiciu prin 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.

„Contestatarii de meserie” cunosc foarte bine aceste prevederi legale și de aceea nu ezită să le aplice astfel că se înregistrează zeci de contestații la multe din contractele de achiziții publice, iar din acest motiv unele din ele sunt în mari întârzieri, întârzieri de care nu sunt vinovate neapărat autoritățile contractante și nici autoritatea finanțatoare. Desigur nu se pune problema existenței contestațiilor din motive obiective și care vor fi tratate ca atare și la care, autoritățile cu atribuții în soluționarea lor trebuie să finalizeze soluțiile conform procedurilor legale.

4. Concluzii

Concluzionând, în practica jurisprudențială o problemă controversată a fost și va rămâne, aceea de a stabili limitele până la care o persoană, în exercitarea unui drept al său legitim, poate fi considerată de bună-credință. În condițiile în care prin normele juridice nu se stabilește și modul în care poate fi sancționat un abuz de drept, cel care se face vinovat de acest fapt 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. Nu ar fi lipsit de sens dacă legiuitorul ar prevedea anumite sancțiuni pentru „contestatarii de meserie” așa cum au fost definiți mai sus, ca de exemplu constituirea unui „cazier al contestatarilor de rea-credință” care să aibă ca scop identificarea acestora cu scopul de a fi eventual depunctați în procedura de eligibilitate în vederea participării la licitațiile de atribuire a contractelor de achiziție publică, mergând chiar până la interzicerea participării acestora la acest tip de contracte în condițiile în care s-a dovedit că în trecut și-au exercitat drepturile legitime cu rea-credință astfel intrând sub incidența faptelor și actelor juridice care ar constitui existența abuzului de drept.

Bibliografie

- *Beleiu Gh.*, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Casa de Editură și Presă „Șansa” S.R.L., București, 1994.
- *Cătană E.L.*, Exercitarea 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 RDP nr. 2/2016.
- *Cătană E.L.*, 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, studiu publicat în volumul Achiziții publice Cadru normativ, proceduri și căi de atac în contextul european al accesării fondurilor structurale, Ed. C.H. Beck, București, 2018.

- *Deleanu I.*, Drepturile subiective si abuzul de drept, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1988.
- *Ignătescu C.*, Abuzul de drept, Ed. Lumen, Iași, 2013.
- *Micu G.*, Ordinea juridică instituțională comunitară, Ed. Paideia, București, 2007.
- *Mihai Gh.*, Fundamentele dreptului, vol. IV, Ed. All Beck, București, 2005.
- *Niemesch M.*, Teoria generală a dreptului, Ed. Hamangiu, București, 2014.
- *Rațiu M.A.*, Dreptul Achizițiilor publice. Vol. 1. Contractul de achiziție publică. Regimul aplicabil atribuirii contractului, ed. a II-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2018.
- *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.
- *Vedinaș V.*, Drept administrativ, ed. a IX-a, Ed. Universul Juridic, București, 2015.
- Constituția României, republicată (M.Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003).
- Directiva 2014/24/UE, publicată în JO L 94 din 28 martie 2014.
- Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene, pronunțată în data de 25 martie 2010 în Cauza C-451/08, *Helmut Muler c. Bundesanstalt für Immobilienaufgaben*, parag. (48).
- 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.
- Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (M.Of. nr. 390 din 23 mai 2016), cu modificările și completările ulterioare.

Particularități ale atribuirii contractelor de delegare a gestiunii serviciilor publice de administrare a domeniului public și privat de interes local. Aplicabilitatea legislației achizițiilor publice prin raportare la modificările aduse O.G. nr. 72/2002 de Legea nr. 10/2020

Jrs. Claudia Bărbat¹

Rezumat

Ca urmare a modificărilor aduse Legii serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006 prin Legea nr. 225/2016, care a exclus din sfera serviciilor de utilitate publică și implicit, din domeniul de reglementare al acesteia, serviciile cu privire la administrarea domeniului public și privat al unităților administrativ-teritoriale, au fost sesizate anumite neconcordanțe ale prevederilor O.G. nr. 71/2002 privind organizarea și funcționarea serviciilor publice de administrare a domeniului public și privat de interes local, cu modificările și completările ulterioare, cu prevederile legislației în materia achizițiilor publice.

În acest context a fost adoptată Legea nr. 10/2020 pentru modificarea și completarea O.G. nr. 71/2002 privind organizarea și funcționarea serviciilor publice de administrare a domeniului public și privat de interes local, care stabilește ca la atribuirea contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de administrare a domeniului public și privat să se aplice după caz, prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, sau a Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

În cadrul acestui studiu ne propunem să evidențiem particularitățile atribuirii contractelor de delegare a gestiunii serviciilor publice de administrare a domeniului public și privat de interes local prin modificările aduse de Legea nr. 10/2020, care să garanteze respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Cuvinte-cheie: *autorități publice locale, servicii publice, administrare, atribuirea contractelor de achiziție publică, Legea nr. 10/2020, operator economic, domeniul public și privat.*

Abstract

As a result of the changes to the Public utilities community services Law no. 51/2006 by the Law no. 225/2016 which excluded from the scope of Public utilities Services and implicitly from the regulatory scope of this law, the services regarding the private and public domain management of territorial administrative units, some inconsistencies of the provisions of Government Ordinance no. 71/2002 regarding the organization and functioning of public services for administering of public and private domain of local interest including subsequent amendments and additions with the provisions of public procurement legislation.

In this context, Law no. 10/2020 for amending and supplementing Government Ordinance no. 71/2002 regarding the organization and functioning of public services administration and

¹ Secretar general al Comunei Adămuș, Județul Mureș.

private local interest, which states that when awarding contracts of delegated management contract of public and private domain, the provisions of Law no. 98/2016 regarding public awards including subsequent amendments and additions or those of the Law no. 100/20216 regarding the award of works and services concessions, to be applied, as appropriate.

In this study, we propose to highlight the award of the delegated management contract of public and private domain, as a result of the changes made by the Law no. 10/2020, which guarantees that the legal provisions regarding the public acquisitions are met.

Key-words: *local public authorities, public services, administration, the attribution of the contract of public procurement, Law no. 10/2020, economic operator, public and private domain*

I. Considerente generale

O.G. nr. 71/2002 privind organizarea și funcționarea serviciilor publice de administrare a domeniului public și privat de interes local, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 3/2003 cu modificările și completările ulterioare, constituie legislația specifică în materia reglementării înființării, organizării, exploatării, finanțării, monitorizării și controlului funcționării serviciilor publice de administrare a domeniului public și privat de interes local.

Prin servicii de administrare a domeniului public și privat se înțelege totalitatea acțiunilor și activităților edilitar-gospodărești prin care se asigură administrarea, gestionarea și exploatarea bunurilor din domeniul public și privat al unităților administrativ-teritoriale, altele decât cele date, potrivit legii, în administrarea altor servicii publice locale¹.

Serviciile de administrare a domeniului public și privat se organizează și funcționează cu respectarea principiilor autonomiei locale, descentralizării serviciilor publice, responsabilității și legalității, corelării cerințelor cu resursele, dezvoltării durabile, asocierii intercomunale, parteneriatului public-privat, liberului acces la informații și consultarea cetățenilor, precum și economiei de piață și eficienței economice.

Serviciile publice de administrare a domeniului public și privat de interes local constituiau servicii comunitare de utilități publice, fiind definite ca totalitatea activităților reglementate prin Legea nr. 51/2006 și prin legi speciale, care asigură satisfacerea nevoilor esențiale de utilitate și interes public general cu caracter social al colectivităților locale,² însă urmare modificărilor aduse Legii serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006 prin Legea nr. 225/2016³, acestea au fost excluse din sfera serviciilor de utilitate publică și implicit, din domeniul de reglementare al acesteia.

¹ Art. 2 lit. (a) din O.G. nr. 71/2002 privind organizarea și funcționarea serviciilor publice de administrare a domeniului public și privat de interes local (M.Of. nr. 648 din 31 august 2002), cu modificările și completările ulterioare.

² Expunerea de motive la Legea nr. 10/2020 este disponibilă online (<http://www.cdep.ro/proiecte/2019/300/30/9/em480.pdf>), cu ultima accesare la data de 28 ianuarie 2020.

³ Legea nr. 225/2016 pentru modificarea și completarea Legii serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006 (M.Of. nr. 942 din 23 noiembrie 2016).

Ținând seamă de faptul că în cuprinsul O.G. nr. 71/2002 se regăsesc dispoziții referitoare la „procedurile de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de administrare a domeniului public și privat”, diferite față de cele reglementate de legislația din domeniul achizițiilor publice precum și cu privire la „atribuirea calității de autoritate contractantă pentru toți operatorii serviciilor de administrare a domeniului public și privat, indiferent de modul de organizare și/sau forma de proprietate”¹, era necesară corelarea acestor acte normative cu legislația privind achizițiile publice/sectoriale și a concesiunilor de servicii în vigoare.

În acest context, la data de 13 ianuarie 2020 a intrat în vigoare Legea nr. 10/2020 pentru modificarea și completarea O.G. nr. 71/2002 privind organizarea și funcționarea serviciilor publice de administrare a domeniului public și privat de interes local². Motivele adoptării acestui act normativ sunt expuse pe larg în Expunerea de motive³, între acestea fiind evidențiate:

- necesitatea armonizării prevederilor cuprinse în O.G. nr. 71/2002 cu noua legislație care reglementează domeniul achizițiilor publice și al concesiunii de lucrări și servicii;
- abrogarea dispozițiilor legale care privesc unele activități edilitar-gospodărești și acțiuni de utilitate și interes public local care sunt reglementate prin legi speciale sau nu sunt desfășurate din inițiativa și sub organizarea autorităților administrației publice locale acestea fiind din sectorul privat;
- realizarea corelării terminologice a noțiunilor care reprezintă una din modalitățile de organizare a gestiunii serviciului de administrare a domeniului public și privat (gestiune delegată sau gestiune indirectă);
- efectuarea selecției operatorilor economici prin intermediul cărora se realizează gestiunea serviciului potrivit legislației în domeniul achizițiilor publice, fiind abrogate dispozițiile prin care erau descrise tipurile acestora;
- încredințarea serviciilor/lucrărilor/bunurilor către anumite întreprinderi printr-o procedură competitivă, deschisă, transparentă, nediscriminatorie și necondiționată;
- stabilirea metodologiei de fundamentare a nivelului prețurilor și tarifelor, precum și cea de aprobare a acestora prin hotărâre a autorității deliberative a unității administrativ-teritoriale respective, cu respectarea principiului autonomiei locale.

Prezintă relevanță faptul că modificările vizează corectarea unor necorelări ale prevederilor ordonanței cu directivele europene și legislația din materia achizițiilor publice. În Expunerea de motive la Legea nr. 10/2020 se evidențiază în mod expres ca „la atribuirea contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de administrare a domeniului public și privat să se aplice după caz, prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, Legii

¹ Expunerea de motive la Legea nr. 10/2020 este disponibilă online (<http://www.cdep.ro/proiecte/2019/300/30/9/em480.pdf>), cu ultima accesare la data de 28 ianuarie 2020.

² Legea nr. 10/2020 pentru modificarea și completarea O.G. nr. 71/2002 privind organizarea și funcționarea serviciilor publice de administrare a domeniului public și privat de interes local (M.Of. nr. 14 din 10 ianuarie 2020).

³ Expunerea de motive la Legea nr. 10/2020 este disponibilă online (<http://www.cdep.ro/proiecte/2019/300/30/9/em480.pdf>), cu ultima accesare la data de 28 ianuarie 2020.

nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare sau a Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”¹.

În prezentul material ne propunem să evidențiem particularitățile atribuirii contractelor de delegare a gestiunii serviciilor publice de administrare a domeniului public și privat de interes local și aplicabilitatea legislației achizițiilor publice prin raportare la modificările aduse O.G. nr. 72/2002 de Legea nr. 10/2020.

II. Particularități ale atribuirii contractelor de delegare a gestiunii serviciilor publice de administrare a domeniului public și privat de interes local. Aplicabilitatea legislației achizițiilor publice prin raportare la modificările aduse O.G. nr. 72/2002 de Legea nr. 10/2020

Prin Legea nr. 10/2020 se prevede pentru prima dată faptul că la atribuirea contractelor de delegare a gestiunii serviciilor publice de administrare a domeniului public și privat este aplicabilă legislația în materia achizițiilor publice.

În baza prevederilor O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ, și ale O.G. nr. 71/2002, organizarea și reglementarea serviciilor de administrare a domeniului public și privat constituie dreptul exclusiv al autorităților administrației publice locale.

Potrivit noii reglementări, gestiunea serviciilor de administrare a domeniului public și privat se poate realiza în două forme, respectiv **directă** și **delegată**.

Codul administrativ² reglementează în titlul III al părții a VIII-a, gestiunea serviciilor publice, stabilind la art. 590 aceleași modalități de gestiune ale serviciului public și anume directă și delegată.

Formele de gestiune a serviciilor de administrare a domeniului public și privat se stabilesc *„prin hotărâri ale consiliilor locale, în funcție de specificul, volumul și natura bunurilor proprietate publică și privată, de interesele actuale și de perspectivă ale unității administrativ-teritoriale, precum și de numărul și mărimea localităților componente”*³.

Gestiunea directă se realizează de către o autoritate a administrației publice prin structurile sale cu sau fără personalitate juridică, sau de către o societate în care capitalul majoritar îl deține unitatea administrativ teritorială.

Această modalitate de gestiune este reglementată de art. 591 alin. (1) C.adm.⁴ și art. 11 alin. (1) din O.G. nr. 71/2002⁵.

¹ Ibidem.

² O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ (M.Of. nr. 555 din 5 iulie 2019) cu modificările și completările ulterioare.

³ Conform art. 10 alin. (2) din O.G. nr. 71/2002.

⁴ „Gestiunea directă este modalitatea de gestiune prin care o autoritate a administrației publice își asumă/exercită nemijlocit competența care îi revine cu privire la prestarea unui serviciu public potrivit legii sau actului de reglementare a serviciului public”.

⁵ În cazul gestiunii directe autoritățile administrației publice locale „își asumă nemijlocit toate sarcinile și responsabilitățile privind organizarea, conducerea, finanțarea, gestionarea și

În exercită atribuțiilor, consiliul local „*hotărăște înființarea sau reorganizarea de instituții, servicii publice, societăți și regii autonome, în condițiile legii*”¹.

Gestiunea delegată este reglementată atât de art. 592 C.adm.² cât și de art. 12 din O.G. nr. 71/2002³. Aceasta se realizează de către organismele prestatoare de servicii publice, cărora le-a fost delegat serviciul public.

Noțiunea de act de delegare poate fi definită ca reprezentând actul administrativ prin intermediul căruia se creează serviciul public și se stabilesc modalitățile de organizare și funcționare a sa, conținutul activității desfășurate, parametrii de calitate, drepturile și îndatoririle părților implicate, modalitățile de supraveghere și control, precum și răspunderea atrasă de încălcarea limitelor sale⁴.

Dispozițiile din O.G. nr. 71/2002 prin care se stabileau cele două modalități de delegare a gestiunii serviciilor publice de administrare a domeniului public și privat și anume: negociere direct sau licitație publică au fost modificate prin Legea nr. 10/2020 astfel, procedurile de atribuire aplicabile pentru atribuirea contractelor de delegare a gestiunii urmând a se *efectua* în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice⁵, ale Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii⁶, precum și cu prevederile actelor normative subsecvente emise în aplicarea acestora, cu respectarea cadrului legal național și al Uniunii Europene în domeniul achizițiilor publice, a concesiunilor de lucrări și de servicii, a ajutorului de stat și principiului minimeia atingeri aduse concurenței.

Un exemplu de atribuire a unui contract de delegare a gestiunii pe vechea reglementare este Contractul de delegare a gestiunii serviciului de administrare a domeniului public și privat de interes local – activitate de amenajare, întreținere și exploatare a lacurilor, a ștrandurilor și a bazinelor de odihnă și tratament încheiat în baza negocierii directe între Comuna Praid și S.C. WELLNESS CENTER PRAID S.R.L., societate înființată în temeiul Legii nr. 31/1991, cu capital social integral al UAT Praid.

controlul funcționării serviciilor de administrare a domeniului public și privat, respectiv administrarea și exploatarea infrastructurii aferente”.

¹ Conform art. 123 alin. (3) lit. e) C.adm.

² Conform art. 592 C.adm. „*Gestiunea delegată este modalitatea de gestiune prin care prestarea serviciului public se realizează în baza unui act de delegare și/sau a unei autorizări din partea autorității administrației publice competente, cu respectarea prevederilor din legislația privind achizițiile publice, achizițiile sectoriale și concesionarea de servicii, de către organismele prestatoare de servicii publice, altele decât cele prevăzute la art. 591 alin. (2)*”.

³ Conform art. 12 din O.G. nr. 71/2002 „*În cazul gestiunii delegate autoritățile administrației publice locale pot apela pentru realizarea serviciilor la unul sau la mai mulți operatori cărora le încredințează, în totalitate sau numai în parte, în baza unui contract de delegare a gestiunii, sarcinile și responsabilitățile proprii cu privire la gestiunea propriu-zisă a serviciilor, precum și la administrarea și exploatarea infrastructurii edilitar-urbane necesare realizării serviciilor*”.

⁴ V. Vedinaș, *Tratat teoretic și practic de drept administrativ*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 412.

⁵ Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (M.Of. nr. 390 din 23 mai 2016), cu modificările și completările ulterioare.

⁶ Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii (M.Of. nr. 392 din 23 mai 2016), cu modificările și completările ulterioare.

În sensul Legii nr. 10/2020 prin autorități contractante se înțeleg autoritățile și instituțiile publice centrale sau locale, precum și structurile din componența acestora care au delegată calitatea de ordonator de credite și care au stabilite competențe în domeniul achizițiilor publice, organismele de drept public sau asocierile care cuprind cel puțin una dintre aceste autorități.

În ceea ce privește „asocierile”, considerăm că se face referire la asociațiile de dezvoltare intercomunitară, constituite în temeiul art. 89 C.adm.¹

Asociațiile de dezvoltare intercomunitară, în baza mandatului acordat de către unitățile administrativ-teritoriale în calitate de membri, organizează procedurile de delegare a acestor servicii către operatorii economici „cu respectarea prevederilor legale în vigoare privind asocierea și libera concurență, ale Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv cele ale Legii nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și ale actelor normative subsecvente emise în aplicarea acestora”².

În doctrină contractul de delegare a gestiunii este definit ca fiind „un contract încheiat în formă scrisă, prin care unitățile administrative-teritoriale, individual sau în asociere, după caz, în calitate de delegator, atribuie, pe o perioadă determinată, unui operator economic, în calitate de delegat, care acționează pe riscul și răspunderea sa, dreptul și obligația de a furniza/presta integral un serviciu de utilitate publică ori după caz, numai unele activități specifice acestuia, inclusiv dreptul și obligația de a administra și de a exploata infrastructura tehnico-edilitară aferentă serviciului/activității furnizate/prestate, în schimbul unei redevențe, după caz”³.

Un exemplu concret de executare a gestiunii delegate este concesiunea de lucrări și concesiunea de servicii în cadrul căreia autoritatea administrației publice locale convine cu un operator economic să gireze serviciul public într-o perioadă de timp bine determinată, pe riscul și răspunderea acesteia, întreprinderea concesiionată fiind remunerată prin tarifele plătite de către utilizatorii serviciilor⁴.

Pe parcursul derulării contractelor de achiziții publice și de concesiune de lucrări/servicii schimbarea operatorului economic sau efectuarea altor modificări intervenite vor fi premise numai în condițiile reglementate de legislația în domeniu.

Bunurile din proprietatea publică fiind inalienabile, imprescriptibile și inesizabile potrivit Constituției și Codului administrativ, dreptul de dispoziție rămâne în continuare la dispoziția autorității delegante, operatorului economic primind, din partea autorității delegante doar dreptul de a exploata serviciul public delegat și de a administra infrastructura aferentă acestui serviciu.

¹ Redăm dispozițiile art. 89 din O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ: „Două sau mai multe unități administrativ-teritoriale au dreptul ca, în limitele competenței autorităților lor deliberative și executive, să coopereze și să se asocieze, în condițiile legii, formând asociații de dezvoltare intercomunitară, cu personalitate juridică, de drept privat. Asociațiile de dezvoltare intercomunitară sunt persoane juridice de utilitate publică”.

² Art. 15 din O.G. nr. 71/2002.

³ M. Ureche, Aspecte teoretice și practice privind contractul de delegare a gestiunii, în Suplimentul la RDP, 2018, p. 186.

⁴ E.L. Cătană, Drept administrativ, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 223.

Dacă prin Legea nr. 98/2016 se 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, prin Legea nr. 100/2016 se reglementează modul de atribuire a contractelor de concesiune de lucrări și a contractelor de concesiune de servicii, regimul juridic aplicabil acestor contracte, precum și anumite aspecte specifice în legătură cu executarea acestora.

Procedurile aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor – cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată, fără TVA, egală sau mai mare de 135.060 lei pentru servicii, și 450.200 lei pentru lucrări¹ 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.

Organizarea procedurii de atribuire a contractului/acordului-cadru începe prin transmiterea documentației de atribuire în SEAP și se finalizează odată cu încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru³.

Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa direct serviciile sau lucrările a căror valoare estimată este mai mică decât valorile mai sus menționate. În acest caz, potrivit normelor metodologice îi revine obligația de a utiliza catalogul electronic pus la dispoziție de SEAP sau de a publica un anunț însoțit de descrierea serviciilor sau lucrărilor care urmează a fi achiziționate, excepție fiind achizițiile de servicii cu o valoare estimată mai mică de 100.000 lei, respectiv de lucrări a căror valoare estimată este mai mică de 280.000 lei.

În vederea stabilirii proceduri de atribuire a contractului de concesiune este necesar stabilirea nivelului redevenței astfel încât pe de o parte să se asigure un venit constant pentru bugetul local, iar pe de altă parte să se mențină principiul proporționalității și echilibrului contractual în sensul stabilirii unui nivel al redevenței corect și echitabil în raport cu importanța, volumul și complexitatea serviciilor și bunurilor care constituie obiectul gestiunii delegate.

Procedurile de atribuire prevăzute de Legea nr. 100/2016 se aplică concesionarilor de lucrări sau concesionarilor de servicii a căror valoare, fără TVA, este egală sau mai mare decât pragul valoric de 24.977.096 lei⁴, în condițiile în care „valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii este cifra totală de afaceri a concesionarului generată pe durata contractului, fără TVA, în schimbul

¹ Art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

² Art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

³ Art. 10 din Anexa la H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

⁴ Pragul valoric prevăzut la art. 11 alin. (1) se revizuieste de către Comisia Europeană conform regulilor și procedurilor corespunzătoare prevăzute la art. 9 din Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune (JO L 94 din 28 martie 2014).

lucrărilor și serviciilor care fac obiectul concesiunii, precum și pentru bunurile accesorii acestor lucrări și servicii”¹.

Procedurile de atribuire ale contractelor de concesiune sunt licitația deschisă și dialogul competitiv.

Prin excepție, autoritățile contractante pot utiliza ca procedură de atribuire negocierea fără publicarea unui anunț de concesiune în următoarele situații:

- lucrările sau serviciile respective pot fi furnizate numai de către un anumit operator economic din motive prevăzute expres în lege și nu există o soluție alternativă sau înlocuitoare rezonabilă, iar absența concurenței nu este rezultatul unei restrângeri artificiale a parametrilor concesiunii de lucrări sau ai concesiunii de servicii².

- în cadrul unei proceduri de atribuire inițiale, nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau au fost depuse numai oferte/solicitări de participare neconforme, cu condiția să nu se modifice în mod substanțial condițiile inițiale ale concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii și dacă la solicitarea Comisiei Europene s-a transmis un raport în acest sens³.

În situațiile în care valoare concesiunilor de lucrări sau concesiunilor de servicii este mai mică decât pragul valoric, contractul de concesiune se atribuie în condițiile și potrivit procedurilor reglementate prin normele metodologice⁴ de aplicare a prevederilor acestei legi.

Astfel procedura simplificată se inițiază prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice a unui anunț de concesiune simplificat, însoțit de documentația de atribuire aferentă.

Anunțul de participare simplificat trebuie să conțină informațiile prevăzute de art. 73 alin. (3) din anexa la H.G. nr. 867/2016, în aplicarea art. 11 din Legea nr. 100/2016.

Este important stabilirea perioadei de depunerea a ofertelor în funcție de complexitatea contractului de concesiune și de cerințele specificate de către autoritatea contractantă, „astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de clarificare și selecție”⁵.

Are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire orice operator economic interesat.

În termen de 15 zile de la data încheierii contractului de concesiune, autoritatea contractantă are obligația de a publica în SEAP un anunț de atribuire.

Pentru a se evita denaturarea concurenței, durata contractului de concesiune este limitată. Astfel, pentru stabilirea duratei concesiunii se va ține seama atât de lucrările sau serviciile solicitate cât și de *timpul estimat în mod rezonabil necesar*

¹ Art. 12 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.

² Art. 64 din Legea nr. 100/2016.

³ Art. 65 din Legea nr. 100/2016.

⁴ H.G. nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii (M.Of. nr. 985 din 7 decembrie 2016) cu modificările și completările ulterioare.

⁵ E.L. Cătană, Drept administrativ, Curs universitar, op. cit, 2017, p. 218.

*concesionarului pentru a obține un venit minim care să permită recuperarea costurilor investițiilor efectuate, a costurilor în legătură cu exploatarea lucrărilor sau a serviciilor, precum și a unui profit rezonabil*¹.

Gestiunea delegată se realizează prin intermediul unor operatori de drept public sau privat, astfel cum sunt definiți în acest act normative, dar cu anumite excepții privind delegarea/concesionarea serviciului unei societăți comerciale înființate de U.A.T. prevăzute de art. 31 din Legea nr. 98/2016 și art. 36 din Legea nr. 100/2016.

Este important de menționat faptul că autoritatea administrației publice care a delegat un serviciu public are obligația și dreptul de a monitoriza în permanență modul în care se prestează serviciul public, și se respectă conținutul și limitele actului de delegare, indiferent de forma de gestiune în care se exercită serviciul public. Codul administrativ, la art. 594 face referire exclusivă la obligația autorității administrative care are responsabilitatea serviciului public, de a supraveghea modul în care operatorul economic își duce la îndeplinire activitatea.

Ca urmare a modificărilor aduse prin Legea nr. 10/2020 autorităților publice locale le revin în raportul cu operatorii economici obligația elaborării și aprobării desfășurării procedurilor de atribuire pentru contractele de delegare a gestiunii, cu asigurarea transparenței și accesului operatorilor la informațiile și documentele necesare desfășurării procedurilor de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii, cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice și al concesiunilor de lucrări și de servicii².

Dacă în cadrul vechii reglementări operatorilor economici le era prevăzut dreptul de a propune autorității contractante ajustarea periodică a prețurilor și tarifelor în funcție de influențele intervenite în costurile de operare, potrivit noii reglementări acestora le revine dreptul de a beneficia de „*posibilitatea ajustării periodice a prețurilor și tarifelor, în condițiile reglementate de legislația în domeniul achizițiilor publice și al concesiunilor de lucrări și de servicii*”³.

Metodologia de fundamentare a nivelului prețurilor și tarifelor, aprobarea acestora și aplicarea lor de către operatorii economici se vor stabili cu respectarea principiului autonomiei locale prin hotărârea autorităților deliberative ale unităților administrativ-teritoriale, acest atribut neputând fi transmis către ADI, care ar putea fi mandatarul acestora în contract.

Sub aspect temporal, procedurile de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de administrare a domeniului public/privat de interes local, sus menționate se aplică după data intrării în vigoare a Legii nr. 10/2020, contractele aferente unor proceduri inițiate înainte de data intrării acesteia în vigoare supunându-se dispozițiilor legale în vigoare la data inițierii procedurilor în cauză, în tot ceea ce privește încheierea, executarea, efectele, interpretarea și încetarea respectivelor contracte, fără posibilitatea prelungirii acestora⁴.

¹ Art. 16 din Legea nr. 100/2016.

² Art. 30 lit. c) din O.G. nr. 71/2002

³ Art. 34 alin. (1) lit. b) din O.G. nr. 71/2002.

⁴ Art. II din Legea nr. 10/2020 pentru modificarea și completarea O.G. nr. 71/2002 privind organizarea și funcționarea serviciilor publice de administrare a domeniului public și privat de interes local (M.Of. nr. 14 din 10 ianuarie 2020).

III. Concluzii

Prezentul studiu și-a propus a analiza particularitățile atribuirii contractelor de delegare a gestiunii serviciilor publice de administrare a domeniului public și privat de interes local, având în vedere modificările aduse O.G. nr. 72/2002 prin Legea nr. 10/2020.

Prin acest act normativ s-au corelat și armonizat prevederile ordonanței cu directivele europene și legislația din materia achizițiilor publice, în sensul că s-a precizat expres faptul că la atribuirea contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de administrare a domeniului public și privat să se aplice după caz, prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare sau a Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Totodată se aduce o clarificare cu privire la conceptul de autoritate contractantă. Astfel pentru a determina în mod corect cine are calitatea de autoritate contractantă trebuie să corelăm acest text de lege cu dispozițiile art. 4 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, sau, după caz, în sensul art. 9 din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora prin autorități contractante se înțeleg autoritățile și instituțiile publice centrale sau locale, precum și structurile din componența acestora care au delegată calitatea de ordonator de credite și care au stabilite competențe în domeniul achizițiilor publice, organismele de drept public sau asocierile care cuprind cel puțin una dintre aceste autorități.

Considerăm că prin modificările aduse ordonanței se urmărește creșterea eficienței și eficacității procesului de achiziții publice cu impact direct asupra creării unui mediu concurențial adecvat pe piața achizițiilor publice și asigurarea unor servicii publice de administrare a domeniului public și privat de interes local, de mai bună calitate, în folosul comunității locale.

Bibliografie

Doctrină

- *Cătană E.L.*, Drept administrativ, Ed. C.H. Beck, București, 2017.
- *Ureche M.*, Aspecte teoretice și practice privind contractul de delegare a gestiunii, în Suplimentul la RDP, 2018.
- *Vedinaș V.*, Tratat teoretic și practic de drept administrativ, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2018.

Surse online

- (www.cdep.ro/proiecte/2019/300/30/9/em480.pdf), cu ultima accesare la data de 28 ianuarie 2020.

Conflict de interese și incompatibilități în materia achizițiilor publice

*lector univ. dr. Ioana-Raluca Toncean-Luieran*¹

*lector univ. dr. Oana Voica Nagy*²

Rezumat

Conflictele de interese au devenit o sursă de preocupare recurentă, în special în domeniul achizițiilor publice, prin faptul că pot aduce prejudicii grave bugetului public și reputației instituției în cauză. Noțiunile „conflict de interese” și „incompatibilitate” în domeniul achizițiilor publice nu sunt armonizate în Uniunea Europeană.

Astfel, prezentul studiu își propune o analiză a reglementărilor Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice, precum și a dispozițiilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, raportate la 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.

Cuvinte-cheie: *incompatibilitate, conflict de interese, achiziții publice, directive europene, funcții publice.*

Abstract

Conflicts of interest have become a source of recurrent concern, especially in the field of public procurement, as they can seriously harm the public budget and the reputation of the institution in question. The notions of "conflict of interest" and "incompatibility" in the field of public procurement are not harmonized in the European Union.

Thus, the present study aims to analyze the regulations of Directive 2014/24 / EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement, as well as the provisions of Law no. 98/2016 on public procurement, related to Law no. 161/2003 regarding some measures to ensure transparency in the exercise of public dignities, public functions and in the business environment, preventing and sanctioning corruption.

Key-words: *incompatibility, conflict of interests, public procurement, European directives, public functions.*

1. Precizări preliminare

Pentru a putea realiza analiza situațiilor de incompatibilitate, respectiv cea a conflictelor de interese din domeniul achizițiilor publice care, așa cum am menționat și în rezumatul lucrării au devenit o sursă de preocupare recurentă, vom porni de la

¹ Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Târgu-Mureș (www.cantemir.ro).

² Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Târgu-Mureș (www.cantemir.ro).

definirea celor două concepte. Considerăm necesară această operațiune pentru a elimina *ab initio* orice eventuală confuzie ce ar putea exista în înțelegerea acestora.

Problematica incompatibilităților și a conflictelor de interese este abordată și prezintă interes, atât din punct de vedere doctrinal cât și din punct de vedere legislativ, din perspectiva mai multor ramuri de drept, fapt pentru care vom încerca realizarea unei analize multidisciplinare.

Astfel, potrivit Dicționarului explicativ al limbii române incompatibilitatea este o „interdicție legală ca o persoană să poată ocupa, simultan, două funcții, două atribuții contradictorii prin caracterul lor”¹.

Pe de altă parte, doctrina de specialitate din domeniul Dreptului Administrativ a definit conflictul de interese ca fiind situația în care „*persoana ce exercită o demnitate publică sau o funcție publică are un interes de natură patrimonială care ar putea influența îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor sale legale*”². Persoana care nesocotește aceste interdicții se expune sancțiunii de a nu putea emite sau încheia un act juridic ori participa la asemenea operațiuni. De asemenea sancțiunea, poate viza după caz, persoana sa sau nevalabilitatea (nulitatea) actului în cauză³.

Din punctul de vedere al legislației penale conflictul de interese desemnează „fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, a îndeplinit un act ori a participat la luarea unei decizii prin care s-a obținut, direct sau indirect, un folos patrimonial, pentru sine, pentru soțul său, pentru o rudă ori pentru un afin până la gradul II inclusiv sau pentru o altă persoană cu care s-a aflat în raporturi comerciale ori de muncă în ultimii 5 ani sau din partea căreia a beneficiat ori beneficiază de foloase de orice natură”⁴.

În conținutul aceluiași articol legiuitorul indică totodată și sancțiunea aplicabilă în cazul nerespectării dispozițiilor legale în materia conflictului de interese stabilind o pedeapsă cu „închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică”⁵.

Totodată, depunerea cu intenție a declarațiilor de avere sau a declarațiilor de interese care nu corespund adevărului constituie *infracțiunea de fals în declarații* și se pedepsește potrivit Codului penal⁶.

Folosul patrimonial la care face referire legislația penală poate reveni, direct sau indirect, funcționarului public însuși, soțului acestuia sau unei rude ori „unui afin până la gradul al II-lea inclusiv, fiind incluși astfel în această categorie doar ascendenții (părinții și bunicii) acestuia și ai soțului său”⁷.

¹ A se vedea adresa web (<https://dexonline.ro/definitie/incompatibilitate>), cu ultima accesare la data de 5.02.2020.

² E.L. Cătană, *Drept administrativ*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 87.

³ Ibidem.

⁴ A se vedea art. 301 alin. (1) din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal (M.Of. nr. 510 din 24 iulie 2009), cu completările și modificările ulterioare.

⁵ Ibidem.

⁶ E.L. Cătană, *Drept administrativ*, op. cit., p. 89-90.

⁷ V. Mirișan, *Conflictul de interese. Infracțiune de rezultat sau infracțiune de pericol? Aspecte de neconstituționalitate*, Revista Universul Juridic nr. 1/Ianuarie 2016, p. 13.

Incriminarea încălcării dispozițiilor legale ce reglementează conflictul de interese alături de alte fapte precum abuzul și neglijența în serviciu ori corupția are scopul de a crea „cadrul normativ general de ocrotire a relațiilor de serviciu ca valoare socială”¹.

Însă, răspunderea angajată pentru încălcarea regimului juridic al conflictului de interese, așa cum s-a arătat în doctrina de specialitate, atrage mai multe forme de răspundere a persoanei în cauză, și anume²:

- *răspunderea administrativă*;
- *răspunderea civilă*;
- *răspunderea contravențională*;
- *răspunderea penală*.

Din punct de vedere contravențional, „nedeplinerea declarațiilor de avere și a declarațiilor de interese în termenele prevăzute de lege, precum și nedeclararea cuantumului veniturilor realizate, sau declararea acestora cu trimitere la alte înscrisuri constituie *contravenție* și se sancționează cu amendă”³.

În cazul răspunderii administrative, constituie abatere disciplinară fapta persoanei care a emis un act administrativ, a încheiat un act juridic, a luat o decizie sau a participat la luarea unei decizii cu încălcând obligațiile legale ce privesc conflictul de interese⁴.

Modificările legislative recente, și tot mai dese, precum și evoluția societății și implicit a relațiilor sociale și comerciale atât din sectorul public cât și din sectorul privat creează tot mai multe situații de incompatibilitate ori care dau naștere unor conflicte de interese⁵. Acest fapt generează o preocupare intensă în cele două privințe atât pe plan intern cât și în plan internațional.

2. Cadrul normativ european în materia conflictului de interese și incompatibilităților în achizițiile publice. Abordare teoretică și jurisprudențială

2.1. O analiză sintetică a cadrului normativ european

În viziunea legiuitorului european „conceptul de conflict de interese acoperă cel puțin orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui

¹ A. Chirilă, Conflictul de interese. Implicații juridice, administrative și penale, Revista Transilvană de Științe Administrative nr. 3(27)/2010, p. 18.

² E.L. Cătană, Drept administrativ, op. cit., p.89-90.

³ Menționăm că potrivit art. 445 alin. (4) C.adm., „la numirea într-o funcție publică, la încetarea raportului de serviciu, precum și în alte situații prevăzute de lege, funcționarii publici sunt obligați să prezinte, în condițiile Legii nr. 176/2010, cu modificările și completările ulterioare, declarația de avere și declarația de interese. Declarația de avere și declarația de interese se actualizează anual, potrivit legii”. O.U.G. nr. 57/2019 din 3 iulie 2019 privind Codul administrativ a fost publicată în M.Of. nr. 555 din 5 iulie 2019. În continuare, referirea la acest act normativ se va realiza cu ajutorul sintagmei „Cod administrativ”.

⁴ E.L. Cătană, Drept administrativ, op. cit., p. 89-90.

⁵ A. Chirilă, Conflictul de interese. Implicații juridice, administrative și penale, op. cit., p. 18.

furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante care sunt implicați în desfășurarea procedurii de achiziție sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea sau independența lor în contextul procedurii de achiziție”¹.

Procedura de atribuire a contractelor de achiziții publice este guvernată la nivel european² de principiile ce guvernează raporturile de concurență în general. Astfel Directiva 2014/24/UE instituie ca principii de bază „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”, așa cum acestea sunt prevăzute în Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE)³.

Pe lângă explicarea conceptului de „conflict de interese”, Directiva europeană instituie în cadrul aceluiași articol în sarcina statelor membre obligația de a lua măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia conflictele de interese apărute în domeniul achizițiilor publice.

În dreptul intern activitatea de verificare a existenței conflictelor de interese și a incompatibilităților, precum și a averilor dobândite în perioada exercitării mandatelor sau a îndeplinirii funcțiilor ori demnităților publice este realizată de către Agenția Națională de Integritate⁴.

Agenția Națională de Integritate, denumită în continuare A.N.I., a fost înființată prin Legea nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate⁵ și este o autoritate administrativă autonomă, cu personalitate juridică, ce funcționează la nivel național, ca structură unică, cu sediul în municipiul București.

Nerespectarea obligației de a răspunde solicitărilor Agenției Naționale de Integritate sancționându-se cu *amendă civilă* de 200 lei pentru fiecare zi de întârziere⁶.

Revenind însă la dispozițiile europene cuprinse în Directiva 2014/24/UE, în art. 57 alin. (4) putem identifica câteva situații de excepție în care statele membre pot solicita autorităților contractante să excludă orice operator economic de la participarea

¹ A se vedea art. 24 teza a II-a din 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. Prezenta directivă a fost publicată în JO L 94 din 28 martie 2014.

² Pentru detalii cu privire la cadrul legal al achizițiilor publice în Uniunea Europeană, a se vedea I.R. Toncean-Luieran, Analiza noilor dispoziții în materia achizițiilor publice verzi introduse de Directiva 2014/24/UE și Directiva 2014/25/UE, în E.L. Cătană (coord.), Achiziții publice, Ed. C.H. Beck, București, 2018, p. 145-155.

³ În acest sens, a se vedea art. 1 din Directiva 2014/24/UE.

⁴ A se vedea E.L. Cătană, Drept administrativ, op. cit., p. 89-90.

⁵ Legea nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate a fost publicată în M.Of. nr. 535 din 3 august 2009, fiind ulterior modificată și completată.

⁶ A se vedea E.L. Cătană, Drept administrativ, op. cit., p. 89-90.

la o procedură de achiziție publică ori pot ele însele exclude orice operator economic dacă acesta se află în oricare din următoarele situații¹:

- autoritatea contractantă poate demonstra prin orice mijloc adecvat o încălcare a obligațiilor aplicabile menționate la art. 18 alin. (2), care obligă statele membre să adopte măsurile necesare pentru ca operatorii economici respectă obligațiile aplicabile în domeniul mediului, social și al muncii instituite atât prin intermediul dispozițiilor instituite de dreptul Uniunii, cât și prin intermediul dreptului intern, prin acorduri colective sau prin dispozițiile internaționale de drept în domeniul mediului, social și al muncii.

- dacă operatorul economic este în stare de faliment sau în situație de insolvență sau de lichidare, de administrare judiciară, de concordat preventiv, de încetare a activității sau în orice altă situație similară care rezultă în urma unei proceduri de aceeași natură prevăzute de legislația și reglementările naționale;

- dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa;

- dacă autoritatea contractantă are suficiente indicii plauzibile pentru a demonstra că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței;

- dacă un conflict de interese în sensul art. 24 nu poate fi remediat efectiv prin alte măsuri mai puțin intruzive.

2.2. Conflictul de interese și incompatibilitățile în materia achizițiilor publice potrivit jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene²

Tribunalul a respins cererea formulată de reclamanta Sopra Steria Group S.A. împotriva Parlamentului European, cu solicitarea de anulare a deciziilor Parlamentului adoptate în cadrul procedurii de cerere de ofertă PE/ITEC-ITS14 privind prestarea de servicii informatice pentru Parlament, precum și pentru alte instituții și organe ale Uniunii Europene, de respingere a ofertelor consorțiilor IBI IUS și STEEL, din care făcea parte reclamanta.

Parlamentul European a respins ofertele întrucât reclamanta nu l-a informat cu privire la o situație care *putea* să genereze un conflict de interese, prin raportare la dispozițiile legale aplicabile. Astfel, Tribunalul a analizat dacă există astfel de elemente, apreciind că interdicția impusă aceluiași operator economic de a depune oferte, direct sau indirect, pentru loturile incompatibile are scopul de a evita denaturarea concurenței și de a concretiza noțiunea de situație de conflict de interese.

În cazul dedus judecății, în ipoteza în care, în cadrul prestării serviciilor Steria Benelux, ca membră a consorțiului TEPTing, ar fi trebuit să evalueze serviciile

¹ În acest sens, a se vedea art. 57 alin. (4) lit. a)-e) din 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.

² CJUE, Hotărârea Tribunalului ECLI:EU:T:2019:228 din 9 aprilie 2019, cauza T-182/15, *Sopra Steria Group SA c. Parlamentului European*, susținut de CGI Luxembourg SA și Intrasoft International SA, disponibilă pe (www.curia.europa.eu).

reclamantei, buna executare a acestora ar fi putut să fie compromisă, întrucât Steria Benelux ar fi putut avea un interes să evalueze în mod subiectiv serviciile furnizate de reclamantă, din cauza legăturilor lor structurale și a intereselor lor comune. În acest sens, Tribunalul a reținut mai multe considerente de natură a confirma aceste interese comune.

Pe de o parte, Sopra Group a fost redenumită Sopra Steria Group, în temeiul angajamentelor asumate cu ocazia adunării generale a reclamantei din 27 iunie 2014, ceea ce se înscrie în procesul de apropiere și de creare a unor interese comune între cele două entități economice.

Pe de altă parte, la 5 septembrie 2014 a intrat în vigoare mandatul de administratoare a societății Sopra Steria Group al președintei-directoare generale a societății Steria Benelux, în temeiul angajamentelor asumate cu ocazia adunării generale a reclamantei, ceea ce constituie un indiciu care sugerează existența unor legături relevante între reclamantă și Steria Benelux sau a unor interese comune.

Față de aceste considerente, Tribunalul a apreciat că Parlamentul nu a săvârșit nicio eroare atunci când a considerat că au existat elemente susceptibile să creeze o situație care putea genera un conflict de interese.

Observăm astfel că în acest exemplu jurisprudențial Parlamentul nu a reproșat existența unei situații reale de conflict de interese, ci omiterea informării cu privire la posibilitatea creării unui astfel de conflict. În lumina art. 24 din Directiva 2014/18/CE, Steria Benelux, evaluând activitatea Sopra Steria Group, ar fi putut influența rezultatul procedurii de achiziție, ceea ce ar fi compromis imparțialitatea întregii proceduri.

3. Conflictul de interese și incompatibilitățile în achizițiile publice potrivit dreptului intern

Așa cum am arătat anterior, conflictul de interese are consacrate mai mult definiții doctrinare, legale, atât interne, cât și internaționale. Mai mult conflictul de interese este o instituție juridică complexă, întrunind norme de drept penal, dar și de drept administrativ. Ceea ce are relevanță pentru studiul de față este conflictul de interese de natură administrativă în contextul derulării procedurilor de achiziții publice.

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 corupției¹ reglementează conflictul de interese privind funcționarii publici. Astfel, potrivit art. 79 alin. (1) din Legea nr. 161/2003, funcționarul public este în conflict de interese dacă se află în una dintre următoarele situații:

a) este chemat să rezolve cereri, să ia decizii sau să participe la luarea deciziilor cu privire la persoane fizice și juridice cu care are relații cu caracter patrimonial;

¹ 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 a fost publicată în M.Of. nr. 279 din 21 aprilie 2003, cu modificările și completările ulterioare. În continuare, referirea la acest act normativ se va realiza cu ajutorul sintagmei „Legea nr. 161/2003”.

b) participă în cadrul aceleiași comisii, constituite conform legii, cu funcționari publici care au calitatea de soț sau rudă de gradul I;

c) interesele sale patrimoniale, ale soțului sau rudelor sale de gradul I pot influența deciziile pe care trebuie să le ia în exercitarea funcției publice.

Funcționarul public, aflat într-una din aceste situații, are obligația de a se auto-sesiza prin abținere de la luarea unei decizii ori rezolvarea cererii și prin informarea șefului ierarhic, care va lua măsurile necesare pentru exercitarea funcției publice în condiții de imparțialitate.

În ceea ce privește incompatibilitatea funcționarului public, Legea nr. 161/2003 instituie interdicția exercitării oricărei alte funcții publice sau calități decât cea în care a fost numit, precum și orice altă funcții de demnitate publică¹. Raporturile ierarhice directe între soți sau rude de gradul I sunt interzise, șeful ierarhic superior dispunând încetarea acestor raporturi.

Totuși, în temeiul art. 96 din Legea nr. 161/2003, funcționarii publici pot exercita funcții sau activități în domeniul didactic, al cercetării științifice, al creației literar-artistic, precum și, funcții în alte domenii de activitate din sectorul privat, care nu sunt în legătură directă sau indirectă cu atribuțiile exercitate ca funcționar public. Mai mult, funcționarului public nu îi este interzisă calitatea de membru a unui partid politic², însă nu poate face parte din organul de conducere al partidului politic și să exprime sau să apere în mod public pozițiile unui partid politic.

Potrivit art. 115 din Legea nr. 161/2003 alte situații de interdicții și incompatibilități sunt prevăzute în legi speciale. Conflictul de interese în domeniul achizițiilor publice este reglementat pe larg de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice³, ce stabilește persoanele care se pot afla în această situație și sancționează situațiile de fapt posibile.

Definiția dată conflictului de interese de Legea nr. 98/2016 este preluată din Directiva 2014/24/UE, prin care se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante⁴ sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire⁵.

¹ A se vedea art. 94 alin. (1) din Legea nr. 161/2003.

² În context menționăm că înalții funcționari publici nu pot fi membri ai unui partid politic, sub sancțiunea destituirii din funcția publică. A se vedea art. 98 din Legea nr. 161/2003.

³ Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice a fost publicată în M.Of. nr. 390 din 23 mai 2016, cu modificările și completările ulterioare. În continuare, referirea la acest act normativ se va realiza cu ajutorul sintagmei „Legea nr. 98/2016”.

⁴ În sensul Legii nr. 98/2016, au calitatea de autoritate contractantă: a) autoritățile și instituțiile publice centrale sau locale, precum și structurile din componența acestora care au delegată calitatea de ordonator de credite și care au stabilite competențe în domeniul achizițiilor publice; b) organisme de drept public; c) asocierile formate de una sau mai multe autorități contractante dintre cele prevăzute la lit. a) sau lit. b).

⁵ A se vedea art. 59 din Legea nr. 98/2016.

Legea nr. 98/2016 enumeră cu titlu de exemplu câteva situații ce pot duce la apariția unui conflict de interese, însă enumerarea nu este limitativă, posibilitățile fiind nenumărate. Cele cinci situații enunțate de lege sunt:

a) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a persoanelor care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători sau subcontractanți propuși ori a persoanelor care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

b) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane care este soț/soție, rudă sau afîn, până la gradul al doilea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

c) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane despre care se constată sau cu privire la care există indicii rezonabile/informații concrete că poate avea, direct ori indirect, un interes personal, financiar, economic sau de altă natură, ori se află într-o altă situație de natură să îi afecteze independența și imparțialitatea pe parcursul procesului de evaluare;

d) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/soție, rudă sau afîn până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire;

e) situația în care ofertantul/candidatul a nominalizat printre principalele persoane desemnate pentru executarea contractului persoane care sunt soț/soție, rudă sau afîn până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire¹.

În cazul în care este identificată o situație potențial generatoare de conflict de interese, autoritatea contractantă va expune motivele care au condus la o astfel de decizie și va invita ofertantul să transmită și punctul lui de vedere. Abia apoi, autoritatea contractantă, în măsura în care decide existența unui conflict de interese va lua măsurile necesare. Dispozițiile art. 62 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 sunt destul de clare în acest sens.

În primul rând, autoritatea contractantă însuși va încerca eliminarea circumstanțelor care au condus la conflict de interese, spre exemplu, înlocuind persoanele responsabile cu evaluarea ofertelor.

În al doilea rând, dacă altă variantă nu este posibilă, va elimina ofertantul care se află în relație cu persoanele cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante. Observăm astfel că autoritatea contractantă nu procedează automat la excluderea

¹ A se vedea art. 60 din Legea nr. 98/2016.

oferantului, ci are obligația legală de eliminare a circumstanțelor care au dus la apariția conflictului de interese.

De asemenea, pentru o gestionare cât mai bună a posibilelor situații generatoare de conflicte de interese, autoritatea contractantă publică în documentație numele persoanelor aflate în funcții de decizie sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedură.

Menționăm că, în sensul Legii nr. 98/2016, persoane cu funcții de decizie sunt conducătorul autorității contractante, membrii organelor decizionale ale autorității contractante ce au legătură cu procedura de atribuire, precum și orice alte persoane din cadrul autorității contractante ce pot influența conținutul documentelor achiziției și/sau desfășurarea procedurii de atribuire.

Apreciem că sunt persoane cu funcții de decizie în desfășurarea procedurilor de achiziții publice, în primul rând membrii comisiei de evaluare desemnați de autoritatea contractantă pentru atribuirea contractelor. Obligatorietatea înființării unei comisii de evaluare este instituită de H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016¹. Astfel, în temeiul art. 126. alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația de a desemna, pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru, persoane responsabile pentru evaluarea ofertelor și, după caz, a solicitărilor de participare, care se constituie într-o comisie de evaluare.

În ceea ce privește conflictul de interese, H.G. nr. 395/2016, instituie în sarcina membrilor comisiei de evaluare, obligația de a respecta prevederile capitolului II, secțiunea a IV-a din Legea nr. 98/2016 referitoare la regulile de evitare a conflictelor de interese. Această obligație implică și semnarea unei declarații pe propria răspundere de confidențialitate și imparțialitate și care să confirme faptul că nu se află într-o situație de conflict de interese. Această declarație, ce conține datele de identificare (numele și prenumele, data și locul nașterii, domiciliul actual, codul numeric personal) trebuie semnată de membrii comisiei de evaluare înainte de preluarea atribuțiilor specifice, după data și ora-limită pentru depunerea solicitărilor de participare/ofertelor.

Existența unui conflict de interese impune autosesizarea persoanei în cauză și înlocuirea acesteia din componența comisiei, cu o altă persoană. În mod firesc, situația de conflict de interese poate fi sesizată și de o terță persoană, iar autoritatea contractantă are obligația de a lua măsurile ce se impun².

De asemenea, este persoană cu funcție de decizie consilierul de achiziții publice, funcție nou înființată de noul Cod administrativ. Pe plan intern, o modificare în privința achizițiilor publice este adusă prin art. 392 C.adm. care face referire la o noua atribuție a funcționarului de execuție și anume cea a *consilierului în achiziții publice*. Astfel, potrivit articolului invocat anterior sunt „funcționari publici de

¹ Hotărârea nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice a fost publicată în M.Of. nr. 423 din 6 iunie 2016, cu modificările și completările ulterioare. În continuare, referirea la acest act normativ se va realiza cu ajutorul sintagmei „H.G. nr. 395/2016”.

² A se vedea art. 130 din H.G. nr. 395/2016.

execuție din clasa I persoanele numite în următoarele funcții publice generale: consilier, consilier juridic, auditor, expert, inspector, consilier achiziții publice, precum și în funcțiile publice specifice asimilate acestora”.

Datorită înființării consilierilor în achiziții publice autorităților și instituțiilor publice le revine obligația legală de a stabili „funcția publică/funcțiile publice de execuție de consilier achiziții publice prin schimbarea denumirii funcțiilor publice de execuție care au în atribuțiile postului activități de achiziție publică mai mult de 50% sau prin transformarea ori înființarea unei/unor funcții publice de consilier achiziții publice în situația în care nu există funcții publice de execuție cu atribuții aferente activității de achiziții publice mai mult de 50%”, în termen de cel mult 120 zile de la data intrării în vigoare a titlului II al părții a VI-a¹.

Alin. (2) al aceluiași articol din Codul administrativ vine cu o completare la obligația instituită în sarcina autorităților și instituțiilor publice și anume ca în maximum 30 de zile de la expirarea termenului prevăzut la alin. (1) „funcționarii publici care la data aprobării structurii organizatorice în condițiile alin. (1) ocupă funcții publice care implică desfășurarea de activități de achiziție publică, în proporție mai mare de 50% din atribuțiile aferente funcției publice, vor fi numiți în funcțiile publice de consilier achiziții publice”.

În contextul de față, consilierul de achiziții publice, ca responsabil cu derularea procedurii, are obligația, la rândul său, de a constata în cursul procedurii dacă există sau dacă a apărut un conflict de interese, să îl declare imediat și să nu mai ia parte la nicio activitate circumscrisă achiziției în cauză, ori activitate conexasă acesteia.

În sfârșit, orice alte persoane din cadrul autorității contractante ce pot influența conținutul documentelor achiziției și/sau desfășurarea procedurii de atribuire, și/sau care ar putea influența mersul sau rezultatul procedurii de achiziții publice trebuie să se supună normelor de evitare și combatere a situațiilor de conflict de interese.

Așa cum s-a constatat și în doctrină², nerespectarea de către funcționarul public a dispozițiilor în materia conflictului de interese, atrage răspunderea administrativă, civilă contravențională ori penală, potrivit legii. Întrucât răspunderea penală a funcționarului public ar putea face obiectul de studiu al unei alte lucrări, ne vom referi doar la răspunderea administrativ-disciplinară reglementată de Codul administrativ.

Art. 492 alin. (1) C.adm. definește noțiunea de abatere disciplinară ca fiind încălcarea cu vinovăție de către funcționarii publici a îndatoririlor corespunzătoare funcției publice pe care o dețin și a normelor de conduită profesională și civică prevăzute de lege. Alin. (2) al aceluiași articol enumeră faptele care atrag răspunderea administrativ-disciplinară, printre care încălcarea prevederilor referitoare la conflicte de interese, dar și cele referitoare la incompatibilități. Răspunderea pentru încălcarea prevederilor referitoare la incompatibilități intervine dacă funcționarul public nu acționează pentru încetarea acestora într-un termen de 15 zile calendaristice de la data intervenirii cazului de incompatibilitate³.

¹ A se vedea art. 610 C.adm.

² Pentru detalii, a se vedea E.L. Cătană, op. cit., p. 180.

³ A se vedea art. 492 alin. (2) lit. l) și m) C.adm.

Pentru aceste cazuri, sancțiunile disciplinare reglementate sunt:

- a) muștrarea scrisă;
- b) diminuarea drepturilor salariale cu 5-20% pe o perioadă de până la 3 luni;
- c) diminuarea drepturilor salariale cu 10-15% pe o perioadă de până la un an de zile;
- d) suspendarea dreptului de promovare pe o perioadă de la unu la 3 ani;
- e) retrogradarea într-o funcție publică de nivel inferior, pe o perioadă de până la un an, cu diminuarea corespunzătoare a salariului;
- f) destituirea din funcția publică¹.

La individualizarea sancțiunii disciplinare se va ține seama de cauzele și gravitatea abaterii disciplinare, împrejurările în care aceasta a fost săvârșită, gradul de vinovăție și consecințele abaterii, comportarea generală în timpul serviciului a funcționarului public, precum și de existența în antecedentele acestuia a altor sancțiuni disciplinare.

În toate cazurile, raportul procedurii de atribuire pentru contractele de achiziții publice, va trebui să prevadă, printre altele, conflictele de interese identificate și măsurile luate². În acest sens, pe parcursul procedurii, autoritățile contractante trebuie să elimine efectele rezultate dintr-o astfel de situație adoptând, potrivit competențelor, după caz, măsuri corective de modificare, încetare, revocare sau anulare ale actelor care au afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu acestea.

Menționăm că Legea nr. 98/2016 nu face referire la situații speciale de incompatibilități ale participanților la procedurile de achiziții publice, astfel, considerăm incidente prevederile Legii nr. 161/2003 și ale dispozițiilor de drept comun în materie.

4. Concluzii

Conflictele de interese au devenit o problemă majoră de interes public la nivel mondial. În sectorul public, situațiile de conflict de interese au fost mult timp în centrul atenției pentru anumite politici, abordări legislative și de management menite să mențină integritatea și luarea deciziilor dezinteresate în instituțiile publice.

Deși un conflict de interese nu este o corupție *ipso facto*, este unanim acceptat faptul că situațiile de conflict de interese ale funcționarilor publici, dacă sunt gestionate inadecvat, pot duce la corupție.

Atât directivele Uniunii Europene, cât și legislația internă au clarificat noțiunea de conflict de interese în achizițiile publice. Autorităților contractante li se impune să ia toate măsurile necesare pentru a pune la dispoziție măsuri adecvate împotriva conflictelor de interese. Normele nu stabilesc ce garanții ar trebui utilizate. Cu toate acestea, unele practici comune ar putea fi dezvoltate.

¹ A se vedea art. 492 alin. (3) C.adm.

² A se vedea art. 216 alin. (2) lit. i) din Legea nr. 98/2016.

Bibliografie

Legislație

- 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 94 din 28 martie 2014).
- Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (M.Of. nr. 390 din 23 mai 2016).
- H.G. nr. 395/2016 pentru 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).
- Legea nr. 286/2009 privind Codul penal (M.Of. nr. 510 din 24 iulie 2009).
- 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 (M.Of. nr. 279 din 21 aprilie 2003).
- O.U.G. nr. 57/2019 din 3 iulie 2019 privind Codul administrativ (M.Of. nr. 555 din 5 iulie 2019).

Doctrină și studii

- *Cătană E.L.*, Drept administrativ, Ed. C.H. Beck, București, 2017.
- *Chirilă A.*, Conflictul de interese. Implicații juridice, administrative și penale, în Revista Transilvană de Științe Administrative nr. 3(27)/2010.
- *Mirișan V.*, Conflictul de interese. Infracțiune de rezultat sau infracțiune de pericol? Aspecte de neconstituționalitate, în Revista Universul Juridic nr. 1, Ianuarie 2016.
- *Toncean-Luieran I.R.*, Analiza noilor dispoziții în materia achizițiilor publice verzi introduse de Directiva 2014/24/UE și Directiva 2014/25/UE, în *Cătană E.L. (coord.)*, Achiziții publice, Ed. C.H. Beck, București, 2018.

Surse web

- (<https://dexonline.ro/definitie/incompatibilitate>), cu ultima accesare la data de 5.02.2020.
- (www.curia.europa.eu)

Achizițiile publice verzi în România.

Abordare teoretică și practică

lector univ. dr. Ioana-Raluca Toncean-Luieran¹

Rezumat

Realizarea unei dezvoltări durabile la toate nivelurile de guvernare nu este posibilă dacă nu există o integrare a dimensiunii ecologice în toate celelalte domenii de politici, prin punerea în aplicare corespunzătoare a politicilor de mediu, favorizând utilizarea instrumentelor de piață și prin informarea publicului pentru a suscita schimbările de comportament necesare.

Directivile privind achizițiile publice adoptate la nivelul Uniunii Europene consolidează și completează contextul juridic național. Acestea reglementează explicit în dispozițiile lor posibilitățile de a integra considerente de mediu în criteriile de selecție a specificațiilor tehnice și de atribuire, precum și în clauzele de executare a contractului de achiziții publice.

În acest sens, considerăm relevantă analiza modului în care dispozițiile europene se regăsesc în cadrul normativ român: Legea nr. 69/2016 privind achizițiile publice verzi și Ordinul nr. 1068/1652/2018 pentru aprobarea Ghidului de achiziții publice verzi care cuprinde cerințele minime privind protecția mediului pentru anumite grupe de produse și servicii ce se solicită la nivelul caietelor de sarcini. Toate acestea, prin analiza unui exemplu de practică în această materie la nivelul României.

Cuvinte-cheie: *achiziții publice verzi, protecția mediului, ghid achiziții publice verzi, criterii ecologice.*

Abstract

Achieving sustainable development at all levels of government is not possible unless there is an integration of the ecological dimension in all other policy areas, through the proper implementation of environmental policies, promoting the use of market tools and informing the public to stimulate the change of necessary behavior.

The public procurement directives adopted at EU level consolidate and complement the national legal context. They explicitly regulate in their provisions the possibilities of integrating environmental considerations into the criteria for the selection of technical specifications and award as well as in the clauses for the execution of the contract.

In this regard, we consider relevant the analysis of how the European legislation is found in the Romanian normative framework: Law no. 69/2016 regarding green public procurement and Order no. 1068/1652/2018 for the approval of the Guide for green public procurement that includes the minimum requirements regarding the environmental protection for certain groups of products and services that are required at the level of the specifications. All this, by analyzing an example of a practice in this matter in Romania.

Key-words: *green public procurement, environmental protection, green public procurement guide, eco criteria.*

¹ Universitatea „Dimitrie Cantemir” din Târgu-Mureș.

1. O prezentare sintetică a cadrului normativ european

Legislația Uniunii 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 schimbărilor climatice, sănătatea publică, precum și alte considerente sociale și de mediu.

Cadrul legal îl constituie Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (2012/C/326) și directivele europene privind achizițiile publice¹, 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/CE 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/CE².

Prin intermediul acestui sistem, Comisia urmărește să asigure un cadru uniform în ceea ce privesc 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, sau modalități de monitorizare a respectării contractelor³.

Corespunzător acestor directive, Comisia Europeană a elaborat un Manual privind achizițiile publice verzi⁴ pentru a ajuta autoritățile publice să lanseze cu succes o politică de achiziții ecologice. Manualul explică într-o manieră practică posibilitățile oferite de dreptul Uniunii Europene și expune soluții simple și eficiente care pot fi folosite în procedurile de achiziții publice.

Comisia Europeană a definit achizițiile publice verzi ca fiind „...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 achizițiile publice verzi”⁵. Comisia Europeană elaborează criterii de mediu comune privind achizițiile publice pentru o serie de grupuri de produse și

¹ Pentru detalii cu privire la concept și natura juridică a contractelor de achiziții publice reglementate de acest pachet legislativ, a se vedea *E.L. Cătană*, *Contenciosul actelor administrative asimilate*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 115-119.

² Prezentele directive au fost publicate în JO L 94 din 28 martie 2014.

³ Pentru detalii, a se vedea *I.R. Toncean-Luieran*, *Analiza noilor dispoziții în materia achizițiilor publice verzi introduse de Directiva 2014/24/UE și Directiva 2014/25/UE*, în *E.L. Cătană (coord.)*, *Achiziții publice*, Ed. C.H. Beck, București, 2018, p. 145-155.

⁴ Manualul privind achizițiile publice verzi, în formă actualizată, este disponibil la adresa web (https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook_2016_ro.pdf), cu ultima accesare la data de 15.01.2020.

⁵ A se vedea Comisia Uniunii Europene, *Comunicarea Comisiei către Parlamentul european, Consiliu, Comitetul economic și social european și comitetul regiunilor. Achiziții publice pentru îmbunătățirea condițiilor de mediu*, Bruxelles, COM (2008) 400.

servicii, instrumentarul fiind într-o continuă dezvoltare¹. În context subliniem că aceste criterii comune constituie un instrument voluntar, ceea ce înseamnă că statele membre și autoritățile publice pot determina măsura în care îl pun în aplicare.

2. Achizițiile publice verzi potrivit Legii nr. 69/2016 și Ordinului nr. 1068/1652/2018

Țările membre ale Uniunii Europene au avut termen până în aprilie 2016 să transpună noile norme în legislația națională² (cu excepția achizițiilor electronice în care termenul limită era octombrie 2018). În acest sens a fost adoptată Legea nr. 69/2016 privind achizițiile publice verzi³ care reglementează implementarea Planului național de achiziții publice verzi și elaborarea unui ghid, ce cuprinde criterii minime privind protecția mediului pentru grupe de produse și servicii.

Ab initio, Legea nr. 69/2016 definește, la rândul ei, noțiunea de achiziție publică verde, și anume procesul prin care autoritățile contractante utilizează criterii privind protecția mediului care să permită îmbunătățirea calității prestațiilor și optimizarea costurilor cu achizițiile publice pe termen scurt, mediu și lung⁴.

Planul național de achiziții publice verzi este elaborat de către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, stabilind ținte multianuale cu caracter obligatoriu pentru achiziții publice verzi.

Potrivit art. 5 alin. (3) din Legea nr. 69/2016, Planul național de achiziții publice verzi cuprinde țintele obligatorii, acestea fiind exprimate sub formă de procent ce corespunde valorii anuale a achizițiilor publice verzi realizate, raportat la valoarea anuală a achizițiilor publice realizate de autoritatea contractantă pentru furnizarea de produse, prestarea de servicii sau execuția de lucrări, pentru care au fost elaborate criterii ecologice de către Comisia Europeană.

Conform Legii nr. 69/2016, criteriile privind protecția mediului, stabilite de autoritatea contractantă, pentru atribuirea contractelor de achiziții publice verzi pot îmbrăca două forme.

¹ Pentru o analiză critică a criteriilor folosite în achizițiile publice verzi, a se vedea *W. Cheng, A. Appolloni, A. D'Amato, Q. Zhu, Green Public Procurement, Missing Concepts and Future Trends – A Critical Review*, în *Journal of Cleaner Production* no. 176 (2018), p. 770-784, disponibil la adresa web (https://www.researchgate.net/publication/321582313_Green_Public_Procurement_Missing_Concepts_and_Future_Trends_-_A_Critical_Review) cu ultima accesare la data de 3.01.2020.

² Subliniem 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 acesteia. Pentru obligativitatea directivei, a se vedea *E.L. Cătană, I.R. Toncean-Luieran, Dreptul Uniunii Europene: istoric, instituții, izvoare, libertăți fundamentale, jurisprudență*, Ed. Pro Universitaria, București, 2018, p.171-172.

³ Legea nr. 69/2016 privind achizițiile publice verzi a fost publicată în M.Of. nr. 323 din 27 aprilie 2016. În continuare, referirea la acest act normativ se va realiza cu ajutorul sintagmei „Legea nr. 69/2016”.

⁴ A se vedea art. 2 lit. b) din Legea nr. 69/2016.

Pe de o parte, cel puțin un criteriu de calificare sau selecție vor fi de natura celor precizate de legislația specială în materia achizițiilor publice¹. Pe de altă parte, criteriile stabilite de autoritatea contractantă pot fi „și/sau” specificații tehnice prin care se descrie obiectul contractului sau părți ale acestuia, specificații ce se referă la respectarea unor sisteme, standarde și/sau niveluri de performanță cu impact asupra protecției mediului, favorizându-se dezvoltarea durabilă prin îmbunătățirea calității prestațiilor, a eficienței acestora și optimizarea costurilor pe termen scurt, mediu și lung². În stabilirea acestor specificații tehnice, art. 4 alin. (3) din Legea nr. 69/2016 stabilește în sarcina autorității contractante raportarea la sisteme, standarde tehnice corelate:

- a) fie la sistemul Uniunii Europene de etichetare ecologică;
- b) fie la criteriile specifice ale Comisiei Europene privind achizițiile publice verzi;
- c) fie la criteriile Uniunii Europene privind producția ecologică și etichetarea produselor ecologice în domeniul agriculturii și produselor alimentare.

Autoritățile contractante au obligația de completare a Formularului pentru raportarea anunțului de atribuire în cazul achiziției de produse/servicii/lucrări verzi, precum și a Raportului de monitorizare a achizițiilor publice verzi derulate prin sistemul electronic de achiziții publice³ și prin achiziții directă. Raportul de monitorizare a achizițiilor publice verzi va fi publicat în SEAP până la data de 1 martie a anului următor celui în care s-a făcut monitorizarea⁴.

Ca și element de noutate, Legea nr. 69/2016 stabilește sancțiunile pentru nerespectarea cerințelor Planului național de achiziții publice verzi. Autoritatea competentă să constate și să aplice contravențiile este Agenția Națională pentru Achiziții Publice, amenzile fiind cuprinse între 10.000 și 35.000 lei⁵.

Ghidul de achiziții publice verzi a fost elaborat de către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, împreună cu Agenția Națională pentru Achiziții Publice și aprobat prin Ordinul nr. 1068/1652/2018⁶. Prezentul Ordin stabilește clar obligativitatea ca autoritățile contractante să utilizeze la nivelul caietelor de sarcini cerințele minime prevăzute în Ghid. Totodată, lasă la latitudinea acestora utilizarea unor specificații tehnice suplimentare față de cerințele minime prevăzute de Ghid, în funcție de specificul și complexitatea achiziției.

Având ca sursă de inspirație și Manualul Comisiei Europene privind achizițiile publice verzi, scopul Ghidului este de a furniza autorităților contractante informații

¹ Precizăm că, deși Legea nr. 69/2016 face trimitere la dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 (în prezent abrogată), în opinia noastră se vor aplica criteriile de calificare și selecție prevăzute de legea achizițiilor publice în vigoare, și anume Legea nr. 98/2016 (M.Of. nr. 390 din 23 mai 2016), cu modificările și completările ulterioare.

² A se vedea art. 4 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 69/2016.

³ Referirea la sistemul de electronic achiziții publice se va face cu ajutorul sintagmei „SEAP”.

⁴ A se vedea art. 7 din Legea nr. 69/2016.

⁵ A se vedea art. 8-9 din Legea nr. 69/2016.

⁶ Ordinul nr. 1068/1652/2018 pentru aprobarea Ghidului de achiziții publice verzi a fost publicat în M.Of. nr. 954 din 12 noiembrie 2018. Referirea la acest act se va face în continuare prin sintagma „Ghid”.

asupra cerințelor minime obligatorii privind protecția mediului ce trebuie avute în vedere la elaborarea documentației pentru atribuirea contractelor/acordurilor-cadru de achiziții publice verzi aferente categoriilor de produse și/sau servicii existente în acesta.

Pct. II al Ghidului stabilește condițiile utilizării etichetelor ecologice, autoritățile/entitățile contractante având dreptul de a impune prin intermediul acestora o etichetă specifică, drept dovadă că produsele sau serviciile corespund cerințelor solicitate. În acest sens, Ghidul face trimitere la Regulamentul (CE) nr. 66/2010 al Parlamentului European și al Consiliului din 25 noiembrie 2009 privind eticheta UE ecologică¹, precum și la Fișa informativă a Comisiei Europene privind utilizarea etichetelor ecologice în achiziții publice².

De asemenea, în cazul în care un ofertant poate demonstra că nu a putut sau nu are posibilitatea de a obține eticheta ecologică solicitată de autoritatea/entitatea contractantă sau o etichetă echivalentă din motive care nu îi sunt imputabile, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a accepta și alte mijloace de probă adecvate, care pot include un dosar tehnic al producătorului, cu condiția ca operatorul economic în cauză să demonstreze că produsele și/sau serviciile pe care urmează să le furnizeze/presteze îndeplinesc cerințele etichetei ecologice solicitate de autoritatea/entitatea contractantă³.

Grupe de produse și servicii prioritare achizițiilor publice verzi sunt următoarele⁴:

- Hârtie de copiat și hârtie grafică;
- Mobilier nou de interior și de exterior, servicii de renovare/recondiționare a mobilierului și servicii de colectare și reutilizare a stocului de mobilier aflat la sfârșitul ciclului de viață;
- Alimente și servicii de catering;
- Autovehicule pentru transport;
- Produse și servicii de curățenie;
- Echipamente IT de birou.

Pentru fiecare dintre aceste grupe de produse și servicii, Ghidul stabilește cerințe minime privind protecția mediului, precum și specificații tehnice aferente acestor cerințe ce se solicită la nivelul caietelor de sarcini. Menționăm că la nivelul Uniunii Europene sunt formulate criteriile pentru achizițiile publice verzi pentru mai multe grupe de produse și servicii (22 în prezent), acestea fiind într-o continuă dezvoltare și actualizare⁵.

¹ Regulamentul (CE) nr. 66/2010 al Parlamentului European și al Consiliului din 25 noiembrie 2009 privind eticheta UE ecologică a fost publicat în JO L 27/1 din 30 ianuarie 2010.

² Fișa informativă a Comisiei Europene privind utilizarea etichetelor ecologice în achiziții publice este disponibilă online la adresa web (https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/toolkit/module1_factsheet ecolabels.pdf), cu ultima accesare la data de 17.01.2020.

³ A se vedea Punctul II al Ghidului de achiziții publice verzi.

⁴ A se vedea Punctul III al Ghidului de achiziții publice verzi.

⁵ Pentru o listă actualizată a criteriilor dezvoltate de Comisia Europeană, a se vedea (https://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm), cu ultima accesare la data de 15.01.2020.

3. Studiu de caz. Proiectul GPPBest – Schimb de bune practici și instrumente strategice pentru achizițiile publice ecologice [LIFE14 GIE/IT/000812]¹

Din ce în ce mai multe practici de achiziții ecologice sunt aplicate în mod constant pe teritoriul Uniunii Europene, iar Proiectul GPPBest a contribuit la promovarea de noi modele de consum durabil și diseminarea practicilor corecte, a politicilor și a abordărilor de achiziții publice verzi.

GPPBest este un proiect finanțat de Comisia Europeană în cadrul programului LIFE (Axa Guvernanță și Informare)². Beneficiarul coordonator al proiectului este Regiunea Basilicata, beneficiarii asociați fiind: Regiunile Sardinia și Lazio din Italia, Fundația Ecosistemi din Italia și Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor din România.

Proiectul GPPbest a sprijinit Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor să implementeze angajamentele din domeniul achizițiilor publice verzi stabilite prin Legea nr. 69/2016. Desfășurat anterior publicării Ghidului, Proiectul GBBbest a avut rolul de a demonstra fezabilitatea achizițiilor publice ecologice în România și să ofere un exemplu către autoritățile contractante, în special de la nivel regional și local, pentru ca numărul acestor practici virtuozose să se multiplice.

Desfășurarea unor achiziții publice ecologice pilot în cadrul Proiectului GPPbest a presupus includerea a minim trei achiziții ecologice pentru cel puțin două categorii de produse și servicii. Autoritățile publice participante au fost Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, Garda Națională de Mediu și Agenția Națională de Meteorologie³.

În concret, Ministerul Mediului a achiziționat produse de birotică, papetărie și aparatură de birou, specificațiile tehnice aferente cerințelor fiind formulate pe baza criteriilor de achiziții publice verzi ale Uniunii Europene. Astfel, cerințele prevedeau o detaliere largă a termenilor „reciclat” și „hârtie pe bază de fibre neprelucrate produse în mod sustenabil și/sau legal”. Ghidul, elaborat ulterior implementării Proiectului GPPbest, impune pentru hârtia neimprimată pentru scris, imprimare sau copiere, cerința ca aceasta să fie din fibre de hârtie recuperată, hârtie reciclată sau pe bază de fibre neprelucrate, în proporție de 75%-100%, și să nu conțină clor elementar.

Garda Națională de Mediu⁴ a contractat servicii de curățenie ecologice pentru sediile sale. Cerințele formulate în caietul de sarcini au impus deținerea sistemului de

¹ Raportul privind procesul de desfășurare al primelor achiziții ecologice pilot din cadrul proiectului LIFE GPPbest este disponibil online la adresa web (<http://www.mmediu.ro/articol/raport-privind-procesul-de-desfasurare-al-primelor-achizitii-ecologice-pilot-din-cadrul-proiectului-life-gppbest-martie-2018/2518>), cu ultima accesare la data de 15.01.2020.

² Programul LIFE este instrumentul financiar care oferă un sprijin specific, la nivel european, măsurilor și proiectelor cu valoare europeană pentru realizarea, actualizarea și dezvoltarea politicii și a normelor comunitare în domeniul mediului.

³ A se vedea Raportul acțiunii pilot GPPbest în România, martie 2018.

⁴ Garda Națională de Mediu este instituție publică și funcționează ca organ de specialitate al administrației publice centrale, cu personalitate juridică, finanțată integral de la bugetul de stat, în subordinea autorității publice centrale pentru protecția mediului; organizarea și funcționarea acestei instituții publice este reglementată de H.G. nr. 1005/2012 (M.Of. nr. 729 din 29 octombrie 2012), cu modificările și completările ulterioare.

management ISO 14001 sau echivalent pentru ofertant, optimizarea procedeelelor folosite pentru a diminua impactul asupra mediului, precum și deținerea etichetelor ecologice pentru anumite categorii de produse. Tot în cadrul Proiectului GPPbest, Garda Națională de Mediu a achiziționat o flotă de 73 autovehicule, fiind impuse cerințele normei de poluare Euro 6. În ceea ce privește produsele și serviciile de curățenie, Ghidul vizează cerințe legate de etichetarea produselor, ambalare și dozare. Pentru autovehicule, Ghidul face trimitere la limitele impuse de Regulamentul (UE) nr. 459/2012 de privind omologarea de tip a autovehiculelor în ceea ce privește emisiile provenind de la vehiculele ușoare pentru pasageri și de la vehiculele ușoare comerciale¹, ofertantului fiindu-i solicitată fișa tehnică în care sunt precizate emisiile de CO₂ și faptul că sunt îndeplinite cerințele normei de poluare Euro 6.

Agenția Națională de Meteorologie a achiziționat produse de curățenie biologice, acestea având diverse certificări, inclusiv eco-labelul Floarea europeană, care garantează un impact minim asupra mediului a fiecărei etape din ciclul de viață al produsului și lipsa de chimicale dure, sintetice sau coloranți, faptul că produsele sunt biodegradabile, fără enzime, fără surfactanți/conservanți derivați parțial sau total din petrochimicale și sunt realizate din săpunuri pure din uleiuri vegetale ecologice.

Pe parcursul derulării Proiectului GPPbest, autoritățile contractante au întâmpinat unele dificultăți culturale, organizaționale și sistemice, fiind subliniată necesitatea planificării în avans a achizițiilor publice verzi în cadrul fiecărei autorități, a colaborării dintre departamentul de achiziții și diferitele direcții strategice², pentru a sprijinii fiecare instituție să își atingă obiectivele de mediu³.

Dintre recomandările formulate în urma desfășurării Proiectului GPPbest, se numără utilizarea criteriilor de mediu privind achiziții publice formulate de Uniunea Europeană. Acestea conțin atât prevederi de bază pentru caietele de sarcini, cât și cerințe suplimentare, mai stricte, ce pot fi adaptate corespunzător de autoritățile contractante.

De asemenea, a fost subliniată importanța informării complete și corecte a angajaților asupra impactului de mediu a produselor și serviciilor contractante, dar și asupra sănătății.

Cunoașterea și informarea pieței cu privire la realizarea unei achiziții publice verzi a fost considerată importantă înainte de începerea demersurilor, pe de o parte, pentru a informa și pregăti piața, iar, pe de altă parte, pentru a încuraja participarea cât mai multor ofertanți.

¹ Regulamentul (UE) nr. 459/2012 al Comisiei din 29 mai 2012 de modificare a Regulamentului (CE) nr. 715/2007 al Parlamentului European și al Consiliului și a Regulamentului (CE) nr. 692/2008 al Comisiei privind emisiile provenind de la vehiculele ușoare pentru pasageri și de la vehiculele ușoare comerciale (Euro 6) a fost publicat în JO L 142/16 din 1 iunie 2012.

² Pentru un exemplu de bună practică în materie, a se vedea, *J.L. Fuentes-Bargues, P.S. Ferrer-Gisbert, C. Gonzalez-Cruz, M.J. Bastante-Ceca*, Green Public Procurement at a Regional Level. Case Study: The Valencia Region of Spain, în *International Journal of Environmental Research and Public Health* 2019 Aug; 16(16): 2936, disponibil la adresa web (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6721199/>), cu ultima accesare la data de 17.01.2020.

³ A se vedea Raportul acțiunii pilot GPPbest în România, martie 2018.

Documentele suport relevante pentru dovedirea îndeplinirii criteriilor de mediu au fost o altă recomandare a participanților la proiect, iar consultarea cu alte autorități implicate, experți, tehnicieni s-a dovedit a fi foarte benefică.

Nu în ultimul rând, s-a apreciat că implementarea achizițiilor publice verzi contribuie la dezvoltarea imaginii instituției respective, arătând coerența între obiectivele și practicile organizaționale.

Proiectul GPPbest contribuie la redactarea Planului național de achiziții publice verzi, Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor folosind experiența din cadrul acestuia și la elaborarea politicii naționale în domeniul achizițiilor publice verzi. Totodată, Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor organizează sesiuni de informare în domeniul achizițiilor publice verzi pentru promovarea proceselor de achiziții verzi ce pot avea un impact semnificativ pe piață și crearea de beneficii de mediu.

4. Concluzii

La momentul realizării studiului, Planul național de achiziții publice verzi este încă în proces de elaborare, cu toate că Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor și-a propus definitivarea lui în prima parte a anului 2018¹. În continuare România rămâne printre singurele state membre ale Uniunii Europene care nu are un plan național de achiziții publice ecologice. Totuși, participarea Ministerului Mediului, Apelor și Pădurilor la Proiectul GPPbest a oferit instrumente de definire și dezvoltare a politicilor de mediu în achizițiile publice. Mai mult, criteriile de atribuire utilizate pe parcursul desfășurării Proiectului GPPbest se regăsesc dezvoltate în Ghidul elaborat de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, împreună cu Agenția Națională pentru Achiziții Publice. Așa cum am arătat, Ghidul dezvoltă criterii ecologice pentru șase grupe de produse și servicii, dar autoritățile contractante sunt libere să apeleze la criteriile dezvoltate de Comisia Europeană pentru celelalte grupe.

Utilizarea unor criterii de achiziții publice verzi uniforme la nivelul Uniunii Europene contribuie la crearea unor condiții de concurență echitabile care să accelereze și să ajute la conducerea pieței unice de bunuri și servicii ecologice. Deși sistemul de achiziții publice verzi este un instrument voluntar, acesta are un rol esențial în eforturile Uniunii Europene de a deveni o economie mai eficientă din punct de vedere al resurselor. Acesta poate ajuta la stimularea unei mase critice de cerere pentru bunuri și servicii mai durabile, care altfel ar fi dificil să intre pe piață.

¹ Ibidem.

Bibliografie

Cărți, tratate, studii

- *Cătană E.L., Toncean-Luieran I.R.*, Dreptul Uniunii Europene: istoric, instituții, izvoare, libertăți fundamentale, jurisprudență, Ed. Pro Universitaria, București, 2018.
- *Cătană E.L.*, Contenciosul actelor administrative asimilate, Ed. C.H. Beck, București, 2017.
- *Cheng W., Appolloni A., D'Amato A., Zhu Q.*, Green Public Procurement, Missing Concepts and Future Trends – A Critical Review, în *Journal of Cleaner Production* no. 176, (2018), p. 770-784.
- *Fuentes-Bargues J.L., Ferrer-Gisbert P.S., Gonzalez-Cruz C., Bastante-Ceca M.J.*, Green Public Procurement at a Regional Level. Case Study: The Valencia Region of Spain, în *International Journal of Environmental Research and Public Health* 2019 Aug; 16(16): 2936.
- *Toncean-Luieran I.R.*, Analiza noilor dispoziții în materia achizițiilor publice verzi introduse de Directiva 2014/24/UE și Directiva 2014/25/UE, în *Cătană E.L. (coord.)*, Achiziții publice, Ed. C.H. Beck, București, 2018.

Legislație

- Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (2012/C/326), (JO C 326 din 26 octombrie 2012).
- Regulamentul (CE) nr. 66/2010 al Parlamentului European și al Consiliului din 25 noiembrie 2009 privind eticheta UE ecologică (JO L 27/1 din 30 ianuarie 2010).
- Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind atribuirea contractelor de concesiune (JO L 94/1 din 28 martie 2014).
- Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (JO L 94/65 din 28 martie 2014).
- 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/CE (JO L 94/243 din 28 martie 2014).
- Legea nr. 69/2016 privind achizițiile publice verzi (M.Of. nr. 323 din 27 aprilie 2016).
- Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (M.Of. nr. 390 din 23 mai 2016, cu modificările și completările ulterioare).
- Ordinul nr. 1068/1652/2018 pentru aprobarea Ghidului de achiziții publice verzi care cuprinde cerințele minime privind protecția mediului pentru anumite grupe de produse și servicii ce se solicită la nivelul caietelor de sarcini (M.Of. nr. 954 din 12 noiembrie 2018).
- Comunicarea Comisiei către Parlamentul european, Consiliu, Comitetul economic și social european și comitetul regiunilor. Achiziții publice pentru îmbunătățirea condițiilor de mediu, Bruxelles, COM (2008) 400.

Surse online

- (https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook_2016_ro.pdf), cu ultima accesare la data de 15.01.2020.
- (https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/toolkit/module1_factsheet_ecolabels.pdf), cu ultima accesare la data de 17.01.2020.
- (<http://www.mmediu.ro/articol/raport-privind-procesul-de-desfasurare-al-pri-melor-achizitii-ecologice-pilot-din-cadrul-proiectului-life-gppbest-martie-2018/2518>), cu ultima accesare la data de 15.01.2020.
- (https://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm), cu ultima accesare la data de 7.01.2020.

Achizițiile publice din România din perspectiva întrebării „ce se pierde atunci când ceva se câștigă?” sau altfel spus, Achizițiile publice din România între normalitate și corupție generalizată!

*Dr. Valentin-Stelian Bădescu¹
Ruxandra Ioana Bădescu²*

*„Mita e-n stare să pătrundă orișunde în țara aceasta. Pentru mită, capetele de sus
ale administrației vând sângele și averea unei generații”
Mihai Eminescu (Timpul, 18 aprilie 1879)*

Rezumat

În România, corupția și fraudă din achizițiile publice rămân o problemă, iar sistemul actual de control al achizițiilor publice nu asigură o monitorizare eficientă a proceselor de achiziții publice și, în special, a operațiunilor de angajare a cheltuielilor din fonduri publice. În toate programele care vizează în mod direct sau indirect utilizarea fondurilor bugetare se poate observa felul în care corupția generează pierderi directe din bugetele instituțiilor și entităților publice contractante. În studiul de față identificăm și analizăm cauzele generale ale corupției și ale fraudei, nivelurile de manifestare a corupției pe segmentul achizițiilor publice, prin punerea în evidență a dificultăților de detectare și cuantificare a acestora, dar și a faptului că incertitudinile legislative provoacă ineficiență atât în sectorul public, cât și cel privat. De asemenea, ne focusăm asupra efectelor corupției și fraudei din achizițiile publice și costurile corupției, pentru România. Elementul de noutate constă în identificarea unor modalități de îmbunătățire a sistemelor de control al achizițiilor publice, de natură să contribuie la utilizarea eficientă și la creșterea gradului de absorbție a fondurilor europene destinate finanțării investițiilor publice. Creșterea economică este puternic influențată de gradul de diminuare a corupției, ceea ce semnifică, în termeni economici, faptul că un mediu stabil și performant poate constitui fundamentul dezvoltării.

Cuvinte-cheie: *Achiziții publice, corupție, fraudă, etică, dreptul Uniunii Europene, transparență*

Abstract

In Romania, corruption and fraud in public procurement remain a problem, and the current system of controlling public procurement does not ensure efficient monitoring of public

¹ Avocat în Baroul București, membru al Comitetului Român pentru Istoria și Filosofia Științei și Tehnicii și cercetător asociat al Institutului de Cercetări Juridice, „Acad. Andrei Rădulescu”, ambele ale Academiei Române.

² Economist, doctorand al Școlii Doctorale Administrarea Afacerilor din cadrul Academiei de Studii Economice din București.

procurement processes and, in particular, of operations for spending public funds. In all programs directly or indirectly targeting the use of budgetary funds, one can see how corruption generates direct losses from the budgets of public institutions and entities. In the present study we identify and analyze the general causes of corruption and fraud, the levels of manifestation of corruption in the public procurement segment, by highlighting the difficulties of detecting and quantifying them, but also of the fact that the legislative uncertainties cause inefficiency both in the sector. public and private. We also focus on the effects of corruption and fraud on public procurement and corruption costs, for Romania. The novelty is to identify ways to improve public procurement control systems, which can contribute to the efficient use and increase the absorption of European funds to finance public investments. Economic growth is strongly influenced by the degree of corruption reduction, which means, in economic terms, that a stable and performing environment can be the foundation of development.

Key-words: *public procurement, corruption, fraud, ethics, European Union law, transparency.*

1. Argumentum și avertisment: tot ce ați vrut vreodată să știți despre achizițiile publice din România

Așadar, voi începe prin a vă mărturisi un adevăr simplu: cu siguranță că doctorul David Reuben și cineastul Woody Allen mă vor ierta pentru îndrăzneala de a împrumuta un astfel de mod de abordare, arogant și atotștiutor¹. Unul dintre motivele pe care se întemeiază această încredere îl reprezintă împrejurarea că, dincolo de faptul că amândoi se află la venerabile vârste la care își pot permite să fie îngăduitori, cel mai probabil nici nu vor fi auzit vreodată de involburata revoluție juridică din țara noastră, prilejuită de reglementarea cadrului normativ al achizițiilor publice. Din perspectiva unui avocat român, pare greu de crezut că ar mai exista și altceva decât copleșitoarea reglementare normativă. Totuși, replicile uzuale sunt filtrate prin porii fini ai noilor reglementări care încorporează și norme cu iz de drept unional². Mai mult, este posibil să se găsească juriști români care nu cunosc despre aplicabilitatea acestor noi legi, dar, firește, aceasta este o altă provocare despre care vom vorbi ceva mai departe. Pentru acest motiv, afirm, de pe acum, că nu mi-am propus să spun tot ce s-ar putea spune despre achizițiile publice din România. Prin urmare, la gândul că aș beneficia de aceeași privire îngăduitoare din partea cititorului acestor rânduri, vigilent și flămând de informații asupra domeniului, nerăbdător să afle ce sunt achizițiile publice, **anticiperez dezamăgirea ori chiar nemulțumirea pe care o voi genera, întrucât nu voi spune în cele de urmează ceea ce sunt „Achizițiile publice din România”, ci, mai degrabă, voi încerca să identific ceea ce nu sunt, datorită**

¹ „Tot ce ai vrut întotdeauna să știi despre sex, dar ți-a fost frică să întrebi”, șapte schițe care parodiază un manual de sex, în care Woody Allen a strâns laolaltă „fiecare idee amuzantă pe care am avut-o despre sex, incluzând câteva care au dus la propriul divorț”. Filmul este bazat în mare pe o carte cu sfaturi despre sex. La începutul anilor 1970, doctorul David Reuben a scris un manual cu instrucțiuni despre sex foarte necesar care a devenit un best-seller.

² A. Almășan, Tot ce ați vrut vreodată să știți despre Noul Cod civil, preluat de pe site-ul (<http://www.curieruljudiciar.ro>).

corupției endemice aflată în imediata lor proximitate, influențându-le până acolo încât pot deturna fonduri publice inimaginabile cu consecințe dramatice pentru contribuabilul român.

Înainte de toate, actualul cadru normativ al achizițiilor publice nu este propriu-zis nou. Firește că nu a fost aplicabil anterior loviturii de stat din decembrie 1989 și nu reprezintă o simplă rectificare legislativă, însă reprezintă un implant străin sistemului normativ românesc. Sub un prim aspect, instituțiile reglementate de el nu sunt rezultatul evoluției doctrinei și practicii judiciare. De aceea, cu unele excepții de noțiuni, soluții ori, pe alocuri, de instituții întregi care au caracter de noutate, acest cadru normative surprinde un jurist nefamiliarizat cu dreptul achizițiilor publice. Sub un al doilea aspect, adoptarea amenajării juridice a urmat unui proces îndelungat de elaborare despre care, cu siguranță, inițiatorii sunt îndreptățiți să dezvăluie. Mai mult, controversile legate de aplicarea dispozițiilor cuprinse în Legile nr. 98-101 din 2016, completate în ultimii ani de o numeroasă legislație secundară și terțiară, asupra căreia nu insistăm, bibliotecile și Monitorul Oficial putând fi accesate oricând spre probațiune, au creat nu numai confuzie în rândul doctrinarilor ci și al practicienilor specializați în domeniu și, îndrăznim să afirmăm, au generat porțițe pentru corupție. Nicidecum, nu au adus o sedimentare chibzuită și plus-valoare așteptată. Este deopotrivă adevărat că studiile publicate în ultima perioadă despre noile, la acea vreme reglementări, păreau să intereseze mai puțin mediul juridic și mai mult întreprinzătorii economici, abonați permanent la bugetul statului, care ar fi colectat câte un bănuț, de câte ori auzeau că intrarea sau ieșirea din vigoare va fi amânată sau trâmbiată, având deja vocația unor oameni înstăriți.

Totodată, domeniul supus analizei nu este o reglementare perfectă, adăpostită de critică și ameliorare. Anumite critici au fost enunțate chiar înainte de intrarea în vigoare a acestuia, semn că din corpul abstract și lipsit de viață al textului, înainte de orice încrucișare cu o situație concretă, reies limpede cel puțin semne de întrebare în privința transpunerii în realitatea juridică, dacă nu cumva vicii efective de aplicabilitate. Predispus la perfectare, cadrul normativ al achizițiilor publice deja a făcut obiectul unor multe corecții și, iertați-mi îndrăzneala de a împărtăși ceea ce văd eu în viitor, va constitui interesul altor numeroase și importante modificări. Sigur, va primi provocarea unor demersuri legislative reformatoare, armonizarea sa cu nevoile societății și cu ansamblul legislativ fiind imperativul căruia se cuvine să se supună o reglementare. Ar trebui să înțelegem din lecția dreptului roman că regulile de interpretare au vocația să remedieze o parte din erorile de redactare a textului legal. În plus, dreptul Uniunii Europene care încheagă originala ordine juridică unională, ce a fost elaborat de-a lungul timpului, precum și instrumentele de aplicare, s-au dovedit extrem de greoaie și de cele mai multe ori inoperante tocmai pentru că nu se pot sprijini pe perspectiva asupra identității naționale care este una complexă.

Identitatea națională românească trebuie privită într-o viziune holistică, precum un întreg, ca un complex de factori, procese, tendințe etc. Cu alte cuvinte, este necesar să aducem în discuție și analiză toate laturile și aspectele posibile începând cu latura istorică și terminând cu aspectele de ordin psihologic sau etnopsihologic, economic, sociologic, cultural, juridic etc. De asemenea, să punem în lumină și să analizăm atât aspectele pozitive cât și cele negative și asta în numele adevărului și al

dorinței sincere de îndreptare a lucrurilor mai puțin favorabile și să ne situăm, în acest fel, într-o linie de gânditori iluștri: de la Dimitrie Cantemir la Constantin Rădulescu-Motru și mai departe. Or, dreptul românesc al achizițiilor publice este o inovație juridică recentă, un transplant nefericit al legislației unionale care a prilejuit numeroase modificări ori abrogări iar consecințele pe care acestea le poartă asupra ansamblului normativ nu par a fi integral calculate. Și în această privință poate fi imaginată o activitate legislativă febrilă. Mai ales că e dificil să vorbești, de pildă, despre economie, legislație etc. prin prisma specificului național. Și totuși, rostul generației noastre este imperativ dacă nu vrem să ieșim din istorie. Noi trebuie să fim generația reînvierii naționale și creștine, generația unei Româнии sănătoase, puternice și hotărâte. Rostul generației noastre este acela de a se face scară spre desăvârșirea idealurilor naționale: unitatea în istorie și salvarea în eternitate. Menirea noastră este să determinăm renașterea României: prin reîntregire, prin drept și recăpătarea demnității naționale.

Cu siguranță că auzim încă în urechi ecourile vocilor care reclamau asanarea legislației iar temerile legate de insuficienta aprofundare a dispozițiilor sale vizau principal juriștii. Este deopotrivă adevărat că un astfel de cadru normativ, de o importanță capitală pentru viața întregii societăți, se cuvenea însușit de publicul larg ce trăiește și plătește taxe și impozite înrobitoare. În mod neliniștitor, domeniul încă este privit cu suspiciune de către o parte a lumii juridice. Întrebările literaturii juridice și jurisprudenței fundamentate pe dreptul unional, legate de menținerea ca instrument util de lucru, vor determina în continuare disconfort pentru practician. Așadar, legislația achizițiilor publice **nu este un panaceu**. Folosind drept instrument acest set normativ, nu se vor putea găsi soluții pentru orice problemă de drept în sfera relațiilor publice sau private și este foarte probabil ca transplantul legislativ din ordinea juridică unională să eșueze. În continuare, în raporturile juridice de drept public/privat își vor găsi aplicare norme străine. **De asemenea, nu ne va transforma instantaneu și miraculos în juriști mai eficienți ori mai valoroși, în lupta împotriva corupției și, în mod miraculos, autostrăzi suspendate peste Carpați, vor lega provinciile istorice ale României.** Nodul gordian al achizițiilor publice nu scutește legitim de deschiderea unei ample lucrări de specialitate care să cuprindă informația necesară și suficientă pentru a rezolva orice probleme de drept. O abordare simplistă conferă domeniului autosuficiența. Este adevărat că reprezintă o provocare și impune un efort suplimentar, dar premiza ameliorării propriei performanțe profesionale, prin interacțiunea cu aplicabilitatea vechilor reglementări aduce beneficii.

Totul însă depinde de noi, iar prilejul acesta de a studia mai mult, de a reflecta mai serios asupra aplicării legii, este o simplă circumstanță abstractă ce ne va afecta pe fiecare în mod diferit. Și aceste conferințe, pentru care felicit organizatorii, în mod deosebit pe stimata doamnă conf. univ. dr. Lucia Cătană, președintele comitetului de organizare, sunt un bun prilej de reflecție. Aflată la a IX-a ediție, dezbateră reunește în mod tradițional specialiști și practicieni în domeniul administrației publice în general și particularizat în domeniul achizițiilor publice, evidențiind o remarcabilă contribuție la diseminarea și aprofundarea cercetărilor și practicilor în domeniu. Utilitatea acestui eveniment este dată de considerentul că reprezintă 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 dreptul administrativ și științele administrative, în scopul analizei și clarificării unora din controversele generate de aplicarea cadrului normativ în materie. **Și mai îndrăznesc să afirm ceva, nici ordinea juridică națională și nici chiar cea unională nu vor asigura o justiție mai dreaptă care să anuleze corupția.** Justiția este înfăptuită de oameni, iar legislația este un instrument, cu imperfecțiuni inerente, pe care aceștia îl valorifică în procesul realizării ei. Legea nu are aptitudinea intrinsecă de a asigura practica unitară a instanțelor în materia dreptului și nici nu este într-atât de explicită încât să ferească de interpretări contradictorii. Efortul de formulare a unui text limpede ce i-a preocupat pe redactorii actelor normative, este evident. Cu toate acestea, nu cred că dreptul achizițiilor publice este ferit de a fi pervertit în sensuri pe care legiuitorul nu le-a închipuit.

Dreptul achizițiilor publice nu permite însușirea sa instantanee, iar acesta este un viciu fără remediu. Volumul colosal mare de materii reglementate, tehnica de redactare care valorifică încrucișat textele din diferite alte ramuri ale dreptului, trimiterile la acte normative speciale, complexitatea și chiar noutatea unora dintre aceste materii presupun ca dispozițiile sale să necesite filtrare în vederea cunoașterii. De altfel, procesul de asimilare a prevederilor legislației specifice de către juriștii practicieni merită o atenție aparte. Am observat că, în ultimii ani, perioada în care fenomenul febrei adaptării a dreptului național la acquisul unional a primit accente dramatice, cum o mulțime de juriști au căutat modalități facile și rapide de familiarizare, cum ar fi un seminar fulger, ori o conferință în care adevărurile profunde și esențiale despre achizițiile publice să se dezvăluie într-o formulă atât de concentrată, precum o pastilă, încât să implice efort minim. În goana disperată de dobândire a cunoștințelor privind dispozițiile acestui set normativ au apărut conferințe, seminare, website-uri, broșuri și alte surse informative dedicate prezentărilor accesibile din cât mai multe perspective. Probabil că nu greșesc prea mult afirmând că în acest proces de familiarizare a dreptului achizițiilor publice s-a format și o piață în care produsul este reprezentat de formarea profesională legată de această masivă reglementare. Chiar mai mult, domeniul suspus dezbaterii **nu generează confort și siguranță în exercițiul profesiilor juridice ce îl valorifică.** El nu ne lasă să lucrăm cum ne-am dori. Contemporan cu epoca pe care o trăim și promovând soluții menite să conștientizeze evoluția societății românești, iar acolo unde nu convinge, stârnește neliniștita preocupare suplimentară, generează polemici.

Dintr-o altă perspectivă, dreptul achizițiilor publice nu va face mai ușoară viața studenților, masteranzilor și celorlalți învățăcei ai dreptului. Dimpotrivă, ne transformă pe toți în învățăcei, ipostază ce trezește o emoție aparte pentru aceia care intrasem într-o rutină nemulțumitoare. De aceea, motivată chiar numai din interes material, această ramură nouă, complexă a dreptului, aflată la granița dintre public și privat, se va situa și în anii ce vor urma **în centrul preocupărilor juridice; pare mai degrabă neverosimil ca acest subiect să se epuizeze prin uzitare.** De altfel, imensul rol purtat de legislația achizițiilor publice în societatea românească reclamă o atenție și o preocupare pe măsură. Am observat că despre achizițiile publice s-a făcut vorbire în diferite medii non-juridice, emisiuni televizate, articole în ziare ori reviste adresate mediului de afaceri. Cu toate acestea, popularizarea acestor norme este

încă timidă: gândesc că va veni și vremea când mediile de comunicare vor servi adecvat necesitatea informării nu doar față de juriști. Este firesc, întrucât costurile corupției pentru economia UE sunt estimate la 120 de miliarde euro pe an, sumă nu cu mult mai mică decât bugetul anual al Uniunii Europene¹, iar criminalitatea din domeniu este cu atât mai perversă, adaptându-și permanent modalitățile de operare.

2. Unele scurte considerații privind criminalitatea din achizițiile publice

2.1. Care este costul și impactul corupției în achizițiile publice?

În reluarea afirmației de mai sus precizez că rolul deosebit de important al achizițiilor publice este determinat de faptul că o cincime din Produsul Intern Brut la nivelul Uniunii Europene este cheltuit în fiecare an de către autoritățile publice și guvernamentale pentru procurarea de bunuri, lucrări și servicii. Având în vedere fluxurile financiare generate, pe de-o parte, dar și alți factori ce vor fi analizați în cuprinsul prezentului studiu, pe de altă parte, domeniul achizițiilor publice prezintă un risc ridicat de corupție. Comisia Europeană a lansat deja primul raport privind corupția în statele membre ale Uniunii Europene². Corupția în achizițiile publice are și costuri monetare, care sunt direct proporționale cu valoarea și volumul de achiziții totale în țară. La nivel internațional, se consideră că aceste costuri de corupție în achizițiile publice variază între 20-25% din suma totală de procurări publice. Desigur acest procentaj variază de la țară la țară. În cazul României însă estimarea costurilor corupției în achizițiile publice este îngreunată de faptul că nu sunt date statistice pe toate achizițiile publice. Agenția Națională pentru Achiziții Publice care are ca rol fundamental formularea la nivel de concepție, promovarea și implementarea politicii în domeniul achizițiilor publice, stabilirea și implementarea sistemului de verificare și control al aplicării unitare a dispozițiilor legale și procedurale în domeniul achizițiilor publice, precum și monitorizarea funcționării eficiente a sistemului de achiziții publice este autoritatea care publică aceste date, dar se pare că ea compilează statistica doar pentru procedurile competitive de achiziții publice și nu pentru contractele de valoare mică³.

De fapt, la momentul actual în România nu se cunoaște cu precizie care este volumul real de achiziții publice. Se pot face doar niște estimări indirecte a volumului de achiziții publice cu ajutorul bazei de date a finanțelor publice, care

¹ Costurile economice totale ale corupției nu pot fi calculate cu ușurință. Cifra menționată se bazează pe estimări ale unor instituții și organisme specializate, cum ar fi Camera Internațională de Comerț, Transparency International, Pactul mondial al ONU (UN Global Compact), Forumul Economic Mondial sau publicația „Clean Business is Good Business” din 2009, potrivit căreia corupția reprezintă 5% din PIB la nivel mondial.

² Report from the Commission to the Council and the European Parliament, EU Anti-Corruption Report, Brussels 3.2.2014, (http://ec.europa.eu/internal_market/public_procurement/docs/implementation/20121011-staff-working-document_en.pdf), cu ultima accesare la data de 7.01.2020.

³ Conform site-ului (<http://anap.gov.ro/web>).

poate indica asupra sumei totale de achiziții. În baza datelor disponibile, potrivit cărora corupția este principala cauză pentru fenomene precum slăbiciunea capitalului local, lipsa investițiilor, tensiunile pe piața muncii, emigrație, polarizare socială și economică, rădăcina răului vine din două direcții: 2000 lei/lună și 40%. 2000 lei/lună este „taxa pe corupție” pe care o plătește fiecare angajat pentru a finanța sistemul piramidal de hoție. 40% sunt taxele pe salariile mici prin care statul extrage majoritatea acestor bani. Mai clar, Parlamentul European a publicat în 2016 un studiu al Rand Corporation în care costul direct al corupției în România este estimat la aproximativ 25 miliarde euro pe an (alte estimări duc până la 66 miliarde euro) fără a include aici furtul din bugetele locale și din firmele cu capital de stat! Împărțind la 5 milioane de angajați, ajungem la aproximativ 2000 lei/lună. Dacă re-calculăm în detaliu, ajungem la aceeași cifră anuală de aproximativ 25 miliarde euro, înțelegând însă mai bine unde se duc acești bani: 90% din banii de infrastructură ai țării merg la „TelDrum-uri”, și în borduri, și în alte proiecte mici, din care se poate fura tot. Potrivit unui recent studiu, România pierde 15,6% din PIB anual din cauza corupției, cel mai ridicat nivel din UE¹ iar în zona achizițiilor publice generează pierderi anuale de 5 miliarde euro pe an. Corupția care este o gaură neagră mare în inima economiei și un obstacol în calea creșterii economice. Prin deturnarea resurselor de la rezultatele productive din punct de vedere economic, aceasta subminează eficiența cheltuielilor publice. În plus, mai ales atunci când resursele publice sunt limitate, corupția subminează sustenabilitatea bugetelor publice și reduce fondurile publice destinate investițiilor. În scenariile de deficit, costul serviciului acelei părți a datoriei care rezultă din corupție are un impact suplimentar pe termen lung asupra fondurilor publice. Deoarece corupția și nivelul scăzut de creștere favorabilă incluziunii se potențează reciproc, combaterea corupției fiind de o importanță capitală pentru sustenabilitatea reformelor structurale. Publicul larg și întreprinderile se așteaptă ca UE și statele membre să protejeze economia împotriva criminalității organizate, a fraudelor financiare și fiscale, a spălării banilor și a corupției.

În mediul de afaceri, corupția creează incertitudine, încetinind procesele și putând să ducă la costuri suplimentare. Astfel, locul respectiv devine mai puțin atrăgător pentru desfășurarea afacerilor, nivelul investițiilor private și al competitivității scade în consecință, iar economia nu își poate valorifica întregul potențial. Corupția are și rolul de factor de descurajare a contribuabililor în ceea ce privește plata impozitelor. Toate aceste efecte se propagă asupra finanțelor din sectorul public, reducând veniturile fiscale și limitând și mai mult capacitatea de investiție a sectorului public. Diminuarea resurselor ca urmare a unor practici de corupție poate avea efecte negative asupra protecției sociale și a serviciilor publice, deoarece micșorează bugetul disponibil și perturbă accesul echitabil la serviciile publice. În timp, corupția alimentează și adâncește inegalitățile sociale, erodând încrederea în stat, în instituții și în administrația publică. În ultimă instanță, în cazuri extreme, corupția poate constitui o

¹ Publicat și preluat de pe site-ul (<https://cursdeguvernare.ro/studiu-romania-pierde-15-din-pib-anual-din-cauza-coruptiei-cel-mai-ridicat-nivel-din-ue.html>), cu ultima accesare la data de 7.01.2020

amenințare la adresa democrației înseși¹. Așadar care este impactul corupției în achizițiile publice?

Impactul și consecințele corupției în achizițiile publice nu se limitează doar la pierderile directe ale bugetul public, dar sunt cu mult mai largi și afectează toată populația. Printre principalele consecințe și impacturi negative ale corupției în acest domeniu pot fi menționate costuri financiare pe termen lung pentru bugetul public. Pierderile bugetului din cauza corupției în achizițiile publice nu se reduc la prețul umflat a unor lucrări, dar și la alocări mai mari pentru întreținerea lor ulterioară. Aceste sume pentru întreținere sunt necesare, deoarece din cauza corupției lucrările recepționate de către autoritățile publice pot să fie de proastă calitate. Un caz elocvent, fiind construcția unei porțiuni de autostradă care a început să se deterioreze curând după ce a fost dată în exploatare. Corupția în achiziții publice poate să ducă la faptul că autoritățile publice vor procura produse necalitative, inclusiv și a celor destinate consumului direct al populației. Aceste produse necalitative pot să fie alimentele pentru copii din grădinițe și școli, precum și medicamente pentru pacienții din spitalele publice și pot duce la consecințe negative pentru sănătatea consumatorilor. Impact negativ asupra competiției. Practicile de corupție devin cunoscute cu timpul mediului de afaceri, ceea ce îi descurajează pe mulți de a participa la achizițiile publice. Bariera de corupție afectează în primul rând companiile mici și mijlocii, care au nevoie de experiență și resurse financiare pentru a crește în continuare. Această inhibare afectează negativ numărul locurilor de muncă create, investițiile în inovare și perspectivele de creștere a companiilor care nu au acces direct la funcționarii publici și resursele bugetare.

Percepția corupției din România indică faptul că acest fenomen s-a intensificat în ultimii ani. Așa cum spuneam, fenomenul corupției este greu de cuantificat, inclusiv în achizițiile publice. Unul din puținele instrumente de a observa dinamica și anvergura acestui fenomen, deși imperfect, este percepția mediului de afaceri asupra corupției. Un astfel de instrument la scară atât internațională, cât și națională este Raportul de Competitivitate Mondială, elaborat de către Forumul Economic Mondial, care măsoară percepția mediului de afaceri asupra principalelor indicatori socio-economici, inclusiv aceora care sunt direct sau indirect relevanți pentru achizițiile publice. Acești indicatori sunt (i) delapidarea fondurilor publice; (ii) favoritismul în deciziile oficialilor publici, inclusiv și în atribuirea contractelor publice; (iii) plăți neoficiale și mite, inclusiv și în cadrul achizițiilor publice; (iv) ineficiența cheltuielilor publice. La toți acești indicatori, România are scoruri și clasamente extrem de mici iar scăderea punctajului pentru acești indicatori indică faptul că achizițiile publice în ultimii ani au devenit tot mai corupte și ineficiente din punct de vedere a companiilor autohtone. Mai mult decât atât, la acești indicatori noi suntem codași nu doar printre țările din regiune, dar și la nivel global, ocupând ultimele locuri în clasament.

Adevăratul cost social al corupției nu poate fi măsurat doar prin cuantumul mitelor plătite sau al fondurilor publice deturnate, include și pierderile de producție

¹ A se vedea, pentru detalii, Comisia Europeană „Semestrul european – fișă tematică lupta împotriva corupției”, preluată de pe site-ul (https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/fileimport/european-semester_thematic), cu ultima accesare la data de 7.01.2020.

din cauza alocării greșite a resurselor, a denaturării stimulentei și a altor ineficiențe cauzate de corupție. De asemenea, corupția produce efecte negative asupra distribuției veniturilor și neglijarea protecției mediului. Cel mai important lucru este că subminează încrederea în instituțiile legitime, diminuându-le capacitatea de a furniza servicii publice corespunzătoare și de a asigura un mediu favorabil dezvoltării. În cazuri extreme, corupția atrage după sine nerecunoașterea legitimității statului, ducând la instabilitate politică și economică. Incertitudinea rezultată descurajează angajamentul întreprinderilor private față de o strategie de dezvoltare pe termen lung, ceea ce face mai dificilă realizarea unei dezvoltări durabile. În schimb, un nivel crescut de transparență și de integritate în sectorul public creează mai puține situații prielnice corupției. Aceasta se traduce printr-o mai mare competitivitate, o eficiență crescută în colectarea impozitelor și în cheltuielile publice și o consolidare a statului de drept. Ca urmare, concurența pe piața bunurilor și a serviciilor se îmbunătățește odată cu reducerea barierelor în calea comerțului și a investițiilor.

O definiție general acceptată a corupției este „abuz de putere în scopul obținerii unui câștig personal”¹. Deși definiția se aplică și sectorului privat, corupția este în general înțeleasă ca referindu-se la folosirea abuzivă a unei funcții în administrația publică sau a legăturilor cu aceasta în vederea asigurării unor beneficii necuvenite pentru sine sau pentru un terț. Marea corupție implică schimburi între eșaloanele superioare ale administrațiilor naționale și locale, înalții reprezentanți ai partidelor politice, politicienii aleși și interesele sectorului privat. Corupția cea mică apare în interacțiunea dintre eșaloanele inferioare ale administrației publice și cetățeni. Despre această din urmă categorie a corupției am să ofer un exemplu, mai ales pentru tineri. Mai devreme sau mai târziu, toți v-ați confruntat cu fondul clasei sau cu acele cadouri pentru profesori de la sfârșitul/începutul anului, de sărbători, de 1-8 Martie etc. Inclusiv acestea sunt forme ori manifestări ale corupției. Din păcate modalitatea cadourilor se continuă și în liceu unde anumiți profesori solicită ca elevii care sunt pe punctul de a rămâne corigenți să facă meditații la ei sau le cer părinților compensații pentru a mări notele. Se ajungea chiar la cazuri extreme în care elevul chiar învăța, însă profesorul îi punea o notă mică, ca mai apoi să îi spună că trebuie să facă meditații la el să își schimbe media. Tinerii acceptă acest tip de comportament corupt și astfel se creează o societate din ce în ce mai coruptă. Soluțiile la această problemă sunt destul de greu de formulat și de pus în practică deoarece mai întâi trebuie schimbată percepția colectivă, prin modul de predare și educare.

În primul rând, tinerii ar trebui să ia atitudine în față conducerii școlii într-un mod pozitiv și să fie conștienți de drepturile și obligațiile lor. Una dintre soluțiile palpabile ar fi interzicerea nu doar pe hârtie a fondului clasei și a cadourilor, urmată de alocarea unui buget mult mai ridicat pentru educație. Pe lângă acest lucru, văd oportune eliminarea unor materii care sunt inutile și înlocuirea acestora cu activități practice, cursuri de dezvoltare etc. Un elev nu are nevoie doar de informații stocate în creierul său deoarece este vârsta când ne dezvoltăm ca indivizi, ieșind din liceu cu un dosar plin de informații, însă cu responsabilități care ne lovesc fără să fi știut la ce să

¹ A se vedea Decizia-cadru 2003/568/JAI a Consiliului din 22 iulie 2003 privind *combateră corupției în sectorul privat*.

ne așteptăm. Dacă ați crezut că lucrurile se vor stopa în liceu, vă înșelați! Totul culminează cu învățământul superior, unde fabricile de diplome de licență, master și chiar doctorat aduc pe piața muncii absolvenți cu analfabetism funcțional! Circulă o butadă pe internet: „România a renunțat la cărbuni! Din calculele estimative rezultă că termocentralele pot funcționa un an de zile arzând doar diplome!” Au de unde, în România există 54 de universități publice (47 civile + 7 militare) și aproximativ 47 de universități private (38 acreditate + 9 autorizate provizoriu). Se vinde și se cumpără tot. Aceasta este corupția morală, racilă mai veche și se pare de nevindecat. Cred că salvarea din a nu deveni o persoană cu porniri corupte ar trebui să provină printr-o educație sănătoasă. Cu toții afirmăm că educația este cea mai importantă ramură în dezvoltarea unei societăți, iar în România sistemul educațional este într-o continuă degradare și reformare.

Voința politică reală este o condiție esențială pentru o reformă națională cu rezultate pe termen lung. Aceasta înseamnă conștientizarea problemelor legate de corupție la nivel politic, prioritizarea resurselor pentru aplicarea politicilor anticorupție, stabilirea unor obiective clare și tangibile și crearea unui climat general de responsabilitate politică. Măsurile de reducere a corupției, a conflictelor de interese și a favoritismului trebuie să fie asociate cu schimbări structurale și de mentalitate profunde în cadrul organismelor publice și al societății în general, și nu cu simpla adoptare a unor acte legislative și asigurarea unei conformități formale. Legislația anticorupție este necesară, dar provocarea principală constă mai ales în punerea sa în aplicare. Corupția poate avea impact atât asupra politicilor și fondurilor naționale, cât și asupra celor ale UE¹. Acest fapt reiese și din preocupările Comisiei Europene ce recunoaște ca domeniu al criminalității și corupția. Pornind de aici, UE ar fi nevoită să acționeze pe o bază comună, prin punerea unui accent mai mare pe corupție în rapoartele și recomandările sale. De asemenea, Comisia Europeană sprijină eforturile de reformare ale statelor membre prin publicarea Rapoartelor anticorupție² și prin promovarea integrității³. O serie de aspecte relevante pentru prevenirea corupției vor fi tratate în secțiuni distincte.

2.2. Despre modul cum se manifestă corupția în achizițiile publice

Achizițiile publice este procesul de dobândire de către autoritățile publice a unor produse, lucrări sau servicii. De fapt, prin procesul de achiziții publice statul trebuie să obțină acel minim de produse, lucrări sau servicii care să-i garanteze buna sa funcționare, inclusiv pentru asigurarea populației cu servicii și bunuri publice. Printre aceste servicii și bunuri se numără medicina, învățământul, asigurarea ordinii publice, infrastructura etc. Pentru procurarea și livrarea lor, statul utilizează banii colectați în formă de taxe și impozite de la cetățeni, deci banii cheltuiți în procesul de

¹ Art. 83 din TFUE (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A12008E083>), cu ultima accesare la data de 7.01.2020.

² Raportul anticorupție al UE, (<http://ec.europa.eu/anti-corruption-report/>), cu ultima accesare la data de 7.01.2020.

³ Setul de instrumente privind calitatea administrației publice, (<http://ec.europa.eu/esf/toolbox>), cu ultima accesare la data de 7.01.2020.

achiziții publice sunt banii fiecărui contribuabil. În realitate însă această percepție dispare atât la cetățenii de rând, cât și la funcționarii responsabili de achiziții, din cauza interpretării eronate a bugetului public ca fiind ceva abstract. Drept rezultat, apare tentația pentru funcționari de a utiliza banii publici în propriile lor interese, iar cetățenii nu prea depun efort de a monitoriza cum se cheltuiesc banii lor. Astfel, se creează un mediu propice pentru corupția în domeniul achizițiilor publice.¹ Corupția este un obstacol în calea creșterii economice. Prin deturnarea resurselor de la rezultatele productive din punct de vedere economic, aceasta subminează eficiența cheltuielilor publice. În plus, mai ales atunci când resursele publice sunt limitate, corupția subminează sustenabilitatea bugetelor publice și reduce fondurile publice destinate investițiilor. În scenariile de deficit, costul serviciului acelei părți a datoriei care rezultă din corupție are un impact suplimentar pe termen lung asupra fondurilor publice².

Deoarece corupția și nivelul scăzut de creștere favorabilă incluziunii se potențează reciproc, combaterea corupției este de o importanță capitală pentru sustenabilitatea reformelor structurale. Publicul larg și întreprinderile se așteaptă ca UE și statele membre să protejeze economia împotriva criminalității organizate, a fraudelor financiare și fiscale, a spălării banilor și a corupției. În mediul de afaceri, corupția creează incertitudine, încetinind procesele și putând să ducă la costuri suplimentare. Astfel, locul respectiv devine mai puțin atrăgător pentru desfășurarea afacerilor, nivelul investițiilor private și al competitivității scade în consecință, iar economia nu își poate valorifica întregul potențial. Corupția are și rolul de factor de descurajare a contribuabililor în ceea ce privește plata impozitelor. Toate aceste efecte se propagă asupra finanțelor din sectorul public, reducând veniturile fiscale și limitând și mai mult capacitatea de investiție a sectorului public. Diminuarea resurselor ca urmare a unor practici de corupție poate avea efecte negative asupra protecției sociale și a serviciilor publice, deoarece micșorează bugetul disponibil și perturbă accesul echitabil la serviciile publice³. În timp, corupția alimentează și adâncește inegalitățile sociale, erodând încrederea în stat, în instituții și în administrația publică. În ultimă instanță, în cazuri extreme, corupția poate constitui o amenințare la adresa democrației înseși iar dreptului penal poate fi un instrument util în combaterea ei.

3. Prevenirea și combaterea corupției prin instrumente de drept penal

3.1. Câteva chestiuni precizatoare privind cadrul legislativ al achizițiilor publice

La nivelul Uniunii Europene, Parlamentul European a adoptat un set de Directive care asigură respectarea principiilor de funcționare a Uniunii și, în mod particular,

¹ A se vedea, pentru detalii, Achizițiile publice La Punct. Care este costul și impactul corupției în achizițiile publice? preluat de pe site-ul: (<https://www.expert-grup.org/ro/biblioteca/item/1595>), cu ultima accesare la data de 7.01.2020.

² Vezi Semestrul European-Fișă tematică lupta împotriva corupției, preluat de pe site-ul: (<https://ec.europa.eu/info/sites/info>), cu ultima accesare la data de 7.01.2020.

³ Ibidem.

libertatea de circulație a bunurilor și serviciilor. De asemenea, conțin reglementări care simplifică și fluidizează procedurile de achiziție publică, reglementează centralizarea datelor despre corupție, fraude și conflicte de interese, reguli stricte de modificare a contractelor și motive largi de excludere¹. În ceea ce privește simplificarea procedurilor și a regulilor de acces la acestea se elimină un sistem birocratic care anterior impunea ofertanților participanți obligații excesive de depunere a unor documente justificative. Reglementările impun obligația de utilizare a mijloacelor electronice, astfel încât se poate susține că regula de comunicare este cea electronică. Deoarece ordinea juridică unională a făcut obiectul unor analize pertinente ce se regăsesc și în cuprinsul aparatului bibliografic aferent studiului nostru, nu vom insista ci, vom concluziona succint: s-a pus capăt unui arbitrar, specific trecutului generat de lipsa de reglementare cu privire la acest aspect iar prin aceste reglementări europene a luat sfârșit dictatura prețului cel mai scăzut, stabilindu-se ca unic criteriu de atribuire oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic. Astfel fiind, Directivele europene oferă oportunitatea de modificare a cadrului legislativ național, atât în privința normelor de drept substanțial, cât și în privința normelor de drept procedural. Provocarea este determinată de faptul că Directivele europene, mai sus evocate, în anumite situații impun obligații statelor membre, iar pe de altă parte, lasă posibilitatea acestora de a aprecia în raport de cadrul juridic național.

În privința legislației referitoare la fraudele în achizițiile publice din România spun doar atât. Domeniul achizițiilor publice în România este reglementat de acte normative ce reprezintă transpunerea în dreptul național a Directivelor Europene, relevante pentru domeniul analizat, acte normative care se referă la prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora. Ar mai fi de menționat faptul că orice contract pentru care există o finanțare din fonduri europene trebuie, în mod necesar, să parcurgă o procedură de achiziție publică. Prin urmare, orice slăbiciune în prevenirea și sancționarea corupției în achizițiile publice afectează grav managementul fondurilor europene și fondurilor publice naționale. Fondurile europene reprezintă sumele provenite din asistența financiară nerambursabilă acordată României din bugetul general al Uniunii Europene și/sau bugetele administrate de aceasta, ori în numele Uniunii Europene. Fonduri publice naționale sunt utilizate în vederea asigurării cofinanțării, plății pre-finanțării, înlocuirii fondurilor europene, în cazul în care acestea sunt indisponibilizate/sistate și respectiv pentru completarea fondurilor europene pentru a se asigura finalizarea proiectelor.

În fine, sumărind regăsim următoarele vulnerabilități ale sistemului de achiziții publice din România: lipsa de stabilitate și predictibilitate a cadrului legal aplicabil achizițiilor publice, pe de-o parte, corelat cu inconsistențele și necorelările dintre

¹ 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 entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transportului 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.

legislația principală, secundară și terțiară. În ceea ce privește cadrul instituțional se subliniază lipsa de cooperare între instituțiile implicate în sistemul de achiziții publice, dar și nevoia de îmbunătățire a funcționalităților Sistemului Electronic de Achiziții Publice (SEAP). Se evidențiază că la nivelul autorităților contractante există un personal insuficient numeric în cadrul departamentelor de achiziții publice, pe de-o parte, și insuficient pregătit, pe de altă parte. Toate aceste vulnerabilități ale sistemului de achiziții publice, atât la nivelul cadrului legislativ, cât și la nivel instituțional, sunt de natură să potențeze riscul de corupție în domeniu. De asemenea, Direcția Națională Anticorupție (DNA) a încadrat fapte care priveau achizițiile publice prin raportare la forma calificată infracțiunii de abuz în serviciu, respectiv, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un avantaj patrimonial sau nepatrimonial. S-a evidențiat de către practicieni faptul că infracțiunea de abuz în serviciu ridică probleme din perspectiva laturii obiective a infracțiunii, întrucât în reținerea unui abuz în serviciu trebuie probate, fie o pagubă care să aibă legătură de cauzalitate cu încălcarea legii săvârșită de funcționar, fie o tulburare gravă adusă bunului mers al unei instituții. Este de menționat și faptul că în practică există controverse cu privire la modalitatea de reparare a prejudiciului, fiind exprimate opinii care au variat între obligarea inculpaților la restituirea întregii sume achitate, a diferenței de valoare sau repunerea părților în situația anterioară. Sub aspectul laturii materiale, cel mai frecvent a fost reținută exercitarea defectuoasă a atribuțiilor de serviciu prin raportare la atribuirea unor contracte de achiziție publică, fără respectarea procedurilor stabilite de lege. În acest moment, România se află în fața unei adevărate provocări, dar și în fața unei reale oportunități, prevenirea și sancționarea fraudei și a corupției din achizițiile publice. A sosit vremea să intrăm în normalitate!

3.2. Frauda și corupția în domeniul achizițiilor publice, de la normă la normalitate

Recunosc, nu sunt un simpatizant al Laurei Codruța Kovesi, fostul procuror-șef al DNA, dar discursul său despre „*Frauda și corupția în domeniul achizițiilor publice*”¹ și despre portretul robot al infractorului specializat, merită citit. Astfel că în cadrul unei dezbateri pe tema corupției în domeniul achizițiilor publice, ea a precizat: „În general, când vorbim de fenomene infracționale, abordarea acestora pleacă de la prevenire la combatere. În cadrul anchetelor pe care DNA le realizează, am constatat că în ceea ce privește achizițiile publice, fenomenul comiterii infracțiunii de abuz în serviciu, avem moduri de operare care se repetă. Nu vom rezolva problema corupției în România doar arestând inculpați, doar trimițând în judecată funcționari publici sau obținând condamnări. Corupția în România poate fi rezolvată dacă efortul investigativ al procurorilor este dublat de măsuri de prevenire și de educație serioasă în anticorupție. Mecanismele de comitere a faptelor și tipologiile identificate în cauzele instrumentate pot constitui o bază importantă de analiză pentru fundamentarea unor decizii la nivelul organelor administrative pentru identificarea și

¹ Preluat și prelucrat de pe site-ul: (<https://www.pna.ro/comunicat.xhtml?id=8671>), cu ultima accesare la data de 7.01.2020.

implementarea unor măsuri de prevenire”. Așadar, investigațiile penale trebuie dublate de măsuri preventive deoarece corupția în instituțiile publice s-a manifestat prin aceleași acțiuni repetitive. Dacă celelalte instituții ale statului nu schimbă unele proceduri, nu introduc mecanisme de prevenire și control atunci cetățenii vor fi în continuare afectați de corupție. Aceste susțineri erau făcute pe baza concluziilor care se desprindeau din investigațiile efectuate și care arătau că, deși un funcționar public era investigat și trimis în judecată pentru abuz în serviciu, în domeniul achizițiilor publice, acesta era înlocuit de un alt funcționar care aplica aceleași proceduri, fără a fi identificate și înlăturate riscurile și cauzele care au permis comiterea faptelor penale.

Cred că meningita morală i-a afectat pe toți, iar izvorul celor onești a secat! Această realitate, dar și faptul că tipologiile repetitive identificate în anchetele penale dovedesc că există vulnerabilități majore ale sistemului de achiziții publice. Potrivit unui studiu cu privire la abuzul în serviciu în domeniul achizițiilor publice, peste jumătate din activitatea DNA vizează investigarea faptelor de abuz în serviciu. Mai exact, în anul 2017, procurorii DNA au avut de instrumentat 5937 de dosare având ca obiect infracțiuni de abuz în serviciu. 189 de inculpați au fost trimiși în judecată în 2017 pentru fapte de abuz în serviciu, iar măsurile asigurătorii înstituite doar pentru acest tip de infracțiuni au fost de peste 95 milioane euro. Aceste date statistice arată o situație îngrijorătoare a fenomenului de abuz în serviciu și că nu avem un sistem de achiziții publice curat și transparent. Rezultatele demonstrează că, în lipsa unor măsuri clare de prevenire, corupția în instituțiile publice s-a manifestat prin aceleași acțiuni iar nivelul de așteptare privind activitatea anticorupție parcă s-a diminuat în ultima perioadă. Și aceasta, incredibil, chiar mai ciudat decât ne putem imagina, datorită unor impedimente de natură legislativă determinate de adoptarea unor decizii ale Curții Constituționale, de practica judiciară neunitară determinată de anumite modificări ale codurilor sau ale legislației.

Mai exact, Curtea Constituțională a pronunțat în 2016 o decizie privind infracțiunea de abuz în serviciu prin care s-a declarat constituțională în măsura în care prin sintagma *în mod defectuos* se înțelege *cu încălcarea legii*¹. Din acest motiv, procurorii mai pot investiga doar acele fapte de abuz în serviciu în care s-a încălcat legislația primară, respectiv, legi sau ordonanțe. Or, multe dintre fraudele în achiziții publice se fac cu încălcarea legislației secundare, adică hotărâri de guvern, hotărâri de consilii locale, regulamente sau ordine interioare. Astfel că, procurorii nu mai pot acționa în fața unor astfel de practici după decizia Curții Constituționale. Rămâne de văzut dacă societatea mai este apărută în asemenea cazuri, prin mijloace nepenale. Acesta este motivul pentru care, de exemplu, privatizările efectuate în baza unor Hotărâri de Guvern nu mai constituie fapte penale. Ca urmare a deciziei Curții Constituționale anterior menționate, în anul 2017 au fost închise 275 de dosare. 148 milioane euro – prejudiciile din bani publici stabilite în aceste dosare – nu mai pot fi recuperate pentru bugetului statului. Sigur, că procurorii au respectat decizia Curții Constituționale și nu am mai putut reține răspunderea penală. Dar așa cum chiar

¹ Este vorba despre Decizia nr. 405 din 15 iunie 2016 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 246 C.pen. din 1969, ale art. 297 alin. (1) C.pen. și ale art. 13² din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, publicată în M.Of. nr. 517 din 8 iulie 2016.

Curtea Constituțională reține în motivare „în cazul săvârșirii unei fapte poate fi incidentă atât răspunderea penală, cât și alte forme de răspundere extrapenală, cum este cea disciplinară, administrativă sau civilă”. Cu alte cuvinte, toate instituțiile statului trebuie să dea relevanță deciziilor Curții Constituționale, nu doar DNA. Și atunci e firesc să ne întrebăm, în câte din aceste dosare clasate de procurori în temeiul deciziei Curții Constituționale celelalte instituții au demarat proceduri pentru a stabili răspunderea disciplinară, administrativă sau civilă? În câte cazuri celelalte instituții au făcut demersuri pentru recuperarea acestor prejudicii? Ce se întâmplă cu cei 148 milioane euro? Mai grav, sunt dese situațiile în care reprezentanții autorităților locale prejudiciate nu se constituie parte civilă pentru recuperarea prejudiciului. Aceste decizii de a nu încerca să recuperezi prejudiciile cauzate bugetului de stat sunt de neconceput. Astfel de decizii validează abuzul ca fiind un comportament acceptat. Probabil unii se gândesc acum la un dosar al DNA în care 7 miniștrii nu au fost trimiși în judecată deși au fost cercetați pentru crearea unui prejudiciu de aproximativ 67 milioane euro. Dincolo de faptul că DNA a făcut 4 rechizitorii în care au fost trimiși în judecată mai mulți inculpați, printre care și 2 foști miniștrii, unul din ei deja condamnat definitiv, dincolo de faptul că procurorii au dispus măsuri asiguratorii pentru recuperarea prejudiciului cauzat în cuantum de 62,5 milioane euro și 22 milioane USD, rămâne totuși această întrebare. De ce DNA a fost sesizat de o instituție a statului la 9 ani după încheierea contractului respectiv? Sigur că un procuror trebuie să finalizeze ancheta în interiorul termenului de prescripție. Și mai trebuie arătat că schimbările politice generează corupție întrucât, atunci când la nivelul puterii, la oricare dintre cele trei, legislativă, executivă, judecătorească sau a altor instituții publice se produc aceste înlocuiri aproape invariabil, au fost operate modificări legislative privind codul penal și legile speciale care au determinat interpretări diferite ce au dus la o practică judiciară neunitară, inclusiv în ceea ce privește identificarea corupției în achizițiile publice, cu precădere cele din infrastructură, servicii IT, sănătate, retrocedări și servicii publice.

În celălalt sens, pozitiv, voința politică reală este o condiție esențială pentru o reformă națională cu rezultate pe termen lung. Aceasta înseamnă conștientizarea problemelor legate de corupție la nivel politic, prioritizarea resurselor pentru aplicarea politicilor anticorupție, stabilirea unor obiective clare și tangibile și crearea unui climat general de responsabilitate politică. Măsurile de reducere a corupției, a conflictelor de interese și a favoritismului trebuie să fie asociate cu schimbări structurale și de mentalitate profunde în cadrul organismelor publice și al societății în general, și nu cu simpla adoptare a unor acte legislative și asigurarea unei conformități formale¹. Așadar, consecința imediată, cei abonați la fondurile publice își schimbau doar adresantul, portretul robot al infractorului specializat în achiziții publice fiind deja cunoscut. Cum arată el, să vedem mai departe.

¹ Art. 83 TFUE (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A12008E083>), Cu ultima accesare la data de 7.01.2020.

3.3. Portretul robot al infractorului specializat în achiziții publice

Dintr-un început trebuie precizat faptul că pe lângă lumea criminală generală (tradițională), în prezent, există și un mediu criminal (care poate fi numit „specializat”) al persoanelor corupte. El este puțin studiat, dar se știe că și în cadrul lui sunt anumite tradiții, obiceiuri, norme de conduită și uneori argou. Cu toate acestea, considerăm că această specie fiind interesantă sub aspectul teoretic pentru o examinare abstractă, ea este totuși oportună pentru cercetări criminologice. Din acest punct de vedere, dintre multele tipologii ale infractorului, pentru studiul de față vom reține particularitățile infractorului specializat în achiziții publice. Ceea ce particularizează acest tip nou de infractor este faptul că pentru latura subiectivă, există o legătură strânsă între infracțiunea de abuz în serviciu și cea de conflict de interese, doar că, în cel de-al doilea caz, este vorba despre „autorul din spatele autorilor”, care se folosește de un alt funcționar public. Mai clar, portretul robot al infractorului de abuz în serviciu este similar cu portretul robot al infractorului de conflict de interese. Un prim portret robot privește funcționarul public care este fie printre cei aleși, primari, consilieri, fie dintre funcționarii publici numiți, directori, șefi de serviciu. Să nu uităm nici prim-miniștri, miniștri, parlamentari! Aceste persoane au o conduită abuzivă. Un astfel de funcționar pentru a-și rezolva interesele proprii, exercită o astfel de conduită, încălcând o deontologie minimă pe care trebuie să o aibă un funcționar public. Al doilea portret robot este mai „sofisticat”, fiindcă este vorba despre „autorul din spatele autorilor”, care se folosește de un alt funcționar public. Este posibil să avem modalități de acțiune sofisticate care dau răgaz autorului din spatele autorului să își ia măsuri de protecție și să se folosească de cel din față, să șteargă cu el pe jos. De multe ori, acest om de paie nici nu vrea să coopereze. Ceea ce este mai terifiant este faptul că în cele mai multe cazuri, acest „om de paie” este un membru de familie, un prieten sau un membru de partid, „cineva care poate fi sacrificat”. Neutralizarea temporară a acestor mecanisme dă timp autorilor din spatele autorilor să culegă produsul infracțional și să îl pună la adăpost. Până ajunge ancheta la locul respectiv moare omul, se schimbă mandatele criminalilor cu gulere albe!

Termenul de criminalitate a gulerelor albe este deseori confundat cu unii termeni apropiați ca sens precum: criminalitatea de corupție, criminalitatea de serviciu, criminalitatea persoanelor cu funcții de răspundere, criminalitatea profesională, criminalitatea elitei, criminalitatea respectabilă, criminalitatea corporativă, criminalitatea economică, criminalitatea de producție și criminalitatea de business. Fără examinarea etiologiei și a sensului acestor termeni, precum și a corelației lor cu termenul de criminalitate a gulerelor albe nu vom putea stabili semnificația și oportunitatea ultimului. În cele mai dese cazuri, criminalitatea gulerelor albe este confundată cu criminalitatea economică și cu însăși corupția. Însă în studiul de față nu vom analiza ce reprezintă aceste concepte, deoarece viziunile autorilor asupra problemelor în cauză fac obiectul altor lucrări de specialitate, de mare amploare¹. Vom prezenta doar succinte particularități ale activității infracționale din domeniul achizițiilor publice. În primul rând, termenul de criminalitate economică nu poate fi utilizat în calitate de

¹ Vezi S. Ilie, Criminalitatea economică în Analele Științifice ale Academiei de Poliție „Ștefan cel Mare”, Chișinău, 2000.

sinonim al termenului de criminalitate a gulerelor albe și, cu atât mai mult, nu-l poate înlocui. Deși criminalitatea gulerelor albe include și multe infracțiuni economice, sensul termenului dat este însă cu mult mai larg. El înglobează inclusiv infracțiuni specifice domeniului analizat. În al doilea rând, și sensul termenului criminalitate de corupție este cuprins în sensul termenului gulerelor albe, ultimul fiind însă mai complex. De asemenea, sensul termenului criminalitate a gulerelor albe este mult mai larg, dar uneori cuprinde, parțial, și unele sensuri ale următoarelor tipuri de criminalitate: criminalitate de business și criminalitate corporativă. Există corupție și în mediul privat, criminalitatea corporativă constituită din „totalitatea infracțiunilor comise de conducători sau de alți reprezentanți ai corporațiilor, dar tot în numele conducerii corporațiilor și cu folosirea statutului oficial al întreprinderii, în scopul de a-și spori avuția sau pentru protecția altor interese”¹. Astfel, și criminalitatea de serviciu și criminalitatea persoanelor cu funcție de răspundere, sunt, de asemenea, integrate în conceptul de criminalitate a gulerelor albe².

În acest context teoretic, infracțiunile de serviciu reprezintă „atentate la activitatea normală a aparatului de administrație publică comise de lucrători ai acestui aparat, investiți cu împuterniciri corespunzătoare care abuzează de ele (funcționari publici, persoane cu funcții de răspundere etc.)” și, în atribuirea contractelor sau plăților aferente contractelor le condiționează frecvent de primirea unei sume de bani. Deși pagubele sunt clare și procurorii dovedesc de fiecare dată că nu este vorba de simple greșeli comise de funcționari publici, ci de abuzuri care, cel mai des, maschează o mită, în foarte multe cazuri, concomitent cu infracțiunea de abuz în serviciu, au fost reținute și infracțiunile de luare și dare de mită, trafic de influență, spălare de bani, evaziune fiscală. Cei care au avut inițiativa și au coordonat activitatea ilicită, au deținut funcții de conducere pe diferite paliere: funcții publice alese ori funcții publice numite sau ocupate prin concurs. În toate etapele de derulare ale procesului de achiziție publică se regăsesc mecanisme de fraudare și se constată că legislația a fost ignorată ori fraudată. Persoanele implicate în aceste proceduri nu au respectat actele legislative și nici regulamentele și reglementările existente. Au fost identificate situații în care au fost achiziționate produse la prețuri supraevaluate cu procente între 50% și 1000%. Ne întrebăm dacă cineva poate să facă o greșală să supravalueze un produs cu 800% sau dacă, din greșală, prețul stabilit să fie de 10 sau de 15 ori mai mare decât prețul real. Folosul obținut în urma comiterii infracțiunii de abuz în serviciu s-a îndreptat, în majoritatea situațiilor, către societățile comerciale care erau favorizate. În foarte multe dintre cazuri, firmele favorizate erau gestionate de persoane cu care inculpatul se afla în relații de rudenie sau făceau parte din aceeași grupare politică. Astfel că beneficiul nu s-a întors la inculpat, la cel care a comis infracțiunea, ci, de multe ori, acest beneficiu material a fost obținut de persoane din anturajul acestuia sau s-a materializat în capital politic. Pe lângă faptul că prin aceste prejudicii cauzate prin fraudarea achizițiilor publice au produs pagube semnificative la bugetul de stat, există și un alt fel de prejudiciu, care este mult mai grav. Vorbim

¹ Kerner H.-j. (Hrsg.), *Krimilogie Lexicon*, Heidelberg, 1991.

² V. Bujor, S. Ilie, *Corelația dintre criminalitatea gulerelor albe și alte tipuri de criminalitate*, în *Anale științifice. Academia „Ștefan cel mare”*, Chișinău, 2002, preluat de pe site-ul: (<http://www.criminology.md/index>), cu ultima accesare la data de 7.01.2020.

despre blocarea dezvoltării comunității, de scăderea calității vieții, de scăderea calității serviciilor care sunt oferite cetățenilor, de creșterea prețului pentru diferite servicii, în detrimentul cetățenilor, și, nu în ultimul rând, cu afectarea profundă și cu efect de domino a componentelor infrastructurii locale și a instituțiilor care trăiesc din bugetul local. Practic, apare pe termen lung o nerezolvare a problemelor ce s-au transpus în obiectivele de finanțare ori prin defectuoasa execuție a unor lucrări, ori prin orientarea bugetelor spre zone neprioritare. Și toate acestea, datorită activității infracționale din achiziții publice.

3.4. Ce face portretul robot al infractorului din achizițiile publice?

Potrivit dicționarului juridic, criminalitatea gulerelor albe este o denumire dată totalității infracțiunilor săvârșite de persoane care ocupă poziții înalte în lumea de afaceri și în aparatul de stat și care folosesc poziția și influența lor politică și economică în scopuri criminale ce se realizează prin ignorarea și prin interpretarea falsă a legii, făcându-se o confuzie voită între limitele licitului și ale ilicitului, uneori profitându-se de ambiguitatea unor legi adoptate, parcă în mod voit, în interesul acestei categorii favorizate, infractorul din achizițiile publice¹. Cum procedează acești infractori specializați în fraudarea achizițiilor publice? Este indubitabil faptul că domeniul achizițiilor publice este unul dintre cele mai vulnerabile sectoare în fața corupției, dat fiind numărul mare de cazuri de corupție la nivel înalt. Experiența a putut scoate la iveală că există zone de risc și *pattern-uri* de corupție, cum ar fi: elaborarea unor specificații tehnice, astfel încât să favorizeze anumiți ofertanți, împărțirea unei achiziții în mai multe loturi cu valori mai mici pentru a fi evitate procedurile competitive, conflicte de interes afectând diverse etape ale procedurii, excluderi nejustificate din proceduri ale ofertanților, folosirea nejustificată a unor proceduri de urgență, lipsa unei analize adecvate a prețurilor foarte mici oferite, excesiva utilizare a criteriului prețului cel mai scăzut în detrimentul calității². La nivel local și regional, în cazul în care procedurile sunt organizate de autoritățile administrative locale se constată că există o putere discreționară a acestor autorități în afara oricăror mecanisme de control, chiar dacă nivelul fondurilor publice alocate este destul de ridicat. S-a constatat, astfel, că cele mai expuse sectoare pentru riscuri de corupție la nivel local sunt construcțiile în vederea dezvoltării urbane și, de asemenea, domeniul gestionării deșeurilor.

O evaluare comprehensivă a tuturor riscurilor, *pattern-urilor* de corupție a arătat faptul că o primă măsură ar trebui să fie modificarea legislației în domeniul achizițiilor publice, astfel încât să se asigure cât mai bine faptul că fondurile publice sunt cheltuite după reguli corecte, uniforme și transparente. În accepțiunea legii, fraudă este infracțiunea săvârșită în legătură cu obținerea ori utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, incriminată de Codul penal ori

¹ Preluat de pe site-ul: (<https://legeaz.net/dictionar-juridic/criminalitatea-gulerelor-albe>), cu ultima accesare la data de 7.01.2020.

² Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU – Development of a methodology to estimate the direct costs of corruption and other elements for an EU-evaluation mechanism in the area of anti-corruption, Pricewaterhouse Coopers and ECORYS.

de alte legi speciale. Conform Asociației Experților Autorizați în Investigația Fraudelor (ACFE) există următoarele tipuri de fraudă:

- a) manipularea intenționată a declarațiilor financiare (raportare incorectă a veniturilor);
- b) orice tip de deturnare de bunuri tangibile sau intangibile (rambursări frauduloase de cheltuieli);
- c) corupție (mită, manipulare proceduri cerere de oferte, nedeclarare conflicte de interese).

Astfel fiind, din punct de vedere juridic, se consideră că „*triunghiul*” fraudei este format din trei elemente: oportunitate – chiar dacă o persoană are un motiv, trebuie să existe și o oportunitate, justificare – nevoia de explicare rezonabilă a actelor de corupție, presiune financiară – care poate îmbrăca forma stimulentului sau motivației. Adevărata provocare este dată de „*spargerea triunghiului*” fraudei, spargere care poate fi realizată numai în zona elementului de oportunitate, prin mecanisme eficiente de prevenție și control¹. În cazul contractelor de achiziție publică pot fi identificate următoarele sisteme de fraudare comune, identificare realizată pe baza instrucțiunilor pentru profesioniști în domeniul prevenirii și detectării fraudei aplicate de ACFE:

Corupție – mită și comisioane ilegale. Cel mai frecvent indicator al oferirii de mită și comisioane ilegale este tratamentul favorabil nejustificat acordat unui contractant de către responsabilul pentru contractare, într-o perioadă de timp.

Nedeclararea conflictului de interese. Indicatori de fraudă specifici: favorizarea unui anumit contractant, acceptarea continuă a unor lucrări la prețuri ridicate și calitate scăzută, nedepunerea declarațiilor privind conflictul de interese etc.

Practici de cooperare secretă concretizate în depunerea de ofertă de curtoazie, abținerea de la participare, rotația ofertelor, împărțirea piețelor. Exemplificativ enunțăm indicatori de fraudă specifici: toți ofertanții mențin prețuri ridicate, însă prețul ofertelor scade atunci când la licitație se alătură un ofertant nou; rotația ofertanților în raport de regiune, tip de activitate, tip de lucrări; ofertanții respinși sunt angajați ca subcontractanți, în timp ce contractanții calificați se abțin de la depunerea unei oferte și devin subcontractanți etc.

Oferte discrepante. În cadrul acestui sistem, ofertantul favorit dispune de informații confidențiale cu privire la faptul că anumite activități prevăzute în documentația de atribuire nu vor fi realizate. Indicatori de fraudă specifici: oferta pentru anumite activități pare a fi nejustificat de scăzută; după atribuirea contractului au loc modificări sau eliminări ale cerințelor privind activitățile etc.

Manipularea specificațiilor – documentațiile întocmite de autoritatea contractantă corespund competențelor competențelor unui anumit ofertant (situația cea mai des întâlnită este în domeniul IT, dar și în cazul altor contracte tehnice). Indicatori de fraudă specifici: un singur ofertant sau foarte puțini ofertanți răspund la cererea de ofertă, existența unor similitudini între specificații și produsele/serviciile ofertantului, specificațiile sunt neobișnuite sau nerezonabile etc.

¹ H. Cendrowski, J.P. Martin, L.W. Petro, The Handbook of Fraud Deterrence, 2007, p. 71.

Divulgarea datelor referitoare la licitații – un ofertant favorit primește informații în legătură cu bugetele estimate, soluțiile preferate, ofertele concurente etc. Indicatori de fraudă specifici: reducerea nejustificată a termenelor legale; oferta câștigătoare are un preț foarte puțin mai scăzut decât următoarea ofertă, ofertantul câștigător comunică în privat cu personalul însărcinat cu contractarea, prin e-mail sau alte mijloace etc.

Manipularea ofertelor – se realizează de către personalul autorității după depunerea ofertelor, cu scopul selectării unui contractant favorit. Indicatori de fraudă specifici: reclamații din partea ofertanților, anularea unei oferte pe motivul unei erori, un ofertant calificat este descalificat din motive suspecte etc.

Fragmentarea achizițiilor – fragmentarea unei achiziții în două sau mai multe loturi cu valori mai mici, în scopul evitării unei proceduri concurențiale. Indicatori de fraudă specifici: două sau mai multe achiziții consecutive și asemănătoare de la același contractant etc.

Atribuire nejustificată unui singur contractant – în situația în care este repetată și suspectă, cum ar fi fragmentarea achizițiilor; redactarea unor specificații foarte restrictive. Indicatori de fraudă specifici: cererea de ofertă este transmisă unui singur furnizor; achiziții desfășurate anterior în condiții concurențiale au devenit neconcurențiale etc.

Combinarea contractelor, respectiv, perceperea acelorași costuri pentru mai multe comenzi care ar putea avea de fapt volume de activitate diferită, fapt ce generează suprafacturare. Indicatori de fraudă specifici: facturi similare pentru aceleași activități sau contracte diferite etc.

Stabilirea incorectă a costurilor, respectiv, facturarea cu intenție a unor costuri care nu sunt permise sau nu sunt rezonabile. Cel mai vulnerabil domeniu este considerat a fi cel relativ la costurile de manoperă și, prin urmare, indicatorii de fraudă se relaționează corespunzător la acest domeniu. Un indicator de fraudă potențial se referă la sumele excesive și neobișnuite percepute pentru forța de muncă.

Manipularea prețurilor are loc atunci când contractanții nu pun la dispoziție datele curente, complete, cu privire la costurile și prețurile din oferta financiară. Indicatori de fraudă specifici: contractantul refuză, amână sau nu furnizează documente justificative; prețuri ridicate comparative cu contracte similare; listă de prețuri sau prețuri medii la nivel de industrie;

Neîndeplinirea specificațiilor contractului, deși se declară în mod fals că au fost îndeplinite. Indicatori de fraudă specifici: absența certificatelor sau a documentelor de testare ori inspecție; calitate inferioară și număr mare de reclamații.

Facturi false, duble sau cu prețuri excesive – un contractant prezintă cu bună știință facturi false, duble sau cu prețuri excesive, acționând pe cont propriu sau în colaborare cu angajați ai autorității contractante, în urma coruperii acestora. Indicatori de fraudă specifici: mărfurile sau serviciile nu se află în inventar sau nu pot fi localizate; nu există comenzi de achiziție sau acestea sunt suspecte; facturi multiple cu date identice; plăți în numerar și către societăți off-shore.

Furnizori de servicii fictivi – deturnarea fondurilor, de regulă către societăți fictive cu denumiri similare unor societăți reale. Indicatori de fraudă specifici: este

folosită o societate off-shore; adresa sau numărul de telefon al furnizorului fictiv sunt incorecte.

Substituția produsului – înlocuirea fără știința cumpărătorului a produselor stabilite prin contract cu unele de calitate inferioară. Indicatori de fraudă specifici: ambalaje neobișnuite sau generice; certificate de conformitate semnate de persoane necalificate sau neautorizate.

În fața acestui val de imaginație infracțională apreciem că deosebit de utile în prevenirea corupției ar putea fi Sistemele de management anti-mită, implementate atât în entitățile publice, cât și cele private.

4. Prevenirea corupției prin implementarea în administrația publică, inclusiv în justiție, a Sistemelor de management anti-mită – SR ISO 37001

Corupția are efecte grave și se manifestă prin aceleași acțiuni repetitive. În lipsa unor măsuri clare de prevenire și control, tipologia faptelor investigate și mecanismele care au permis săvârșirea faptelor se repetă. Există sectoare în domeniul achizițiilor publice în care corupția este generalizată. De multe ori, atribuirea contractelor sau plățile aferente contractelor sunt condiționate de primirea unor sume de bani mascate prin înțelegeri frauduloase sau contracte fictive. Faptele de corupție au efecte directe asupra noastră, a tuturor. În multe cazuri sumele care se dau mită funcționarilor sunt obținute prin evaziune fiscală, delapidare sau alte infracțiuni. Corupția se reflectă în calitatea și prețul serviciilor de care beneficiază cetățenii. Cât timp planificarea unei achiziții publice nu va fi transparentă se va folosi bugetul pentru achiziții supraevaluate. Cât timp se poate decide discreționar ordinea efectuării plăților, vor fi în continuare funcționari care vor primi mită pentru a favoriza anumite firme. Rezultatele demonstrează că există vulnerabilități majore care pun în pericol buna funcționare a societății și este necesară o abordare strategică de prevenire a corupției. De asemenea, netransparența și complexitatea procesului de procurare stimulează corupția în achizițiile publice. Procesul de achiziții trece printre câteva etape și începe cu identificarea necesităților de procurare de către fiecare instituție publică, care stă la baza alocărilor bugetare pentru satisfacerea acestor necesități. Deja după alocarea surselor financiare urmează lansarea achiziției propriu zise prin publicarea anunțurilor de invitație sau contractarea directă a companiilor, alegerea procedurii depinzând de suma alocată pentru achiziție. În cazul achizițiilor mari se folosește de obicei licitația sau cererea ofertelor de preț pentru a atrage cât mai multe companii posibile în concurs, astfel asigurându-se o competiție mai mare. Achizițiile mici, sub anumite praguri valorice, sunt făcute prin contractarea directă a unei companii de către autoritatea publică fără a recurge la publicarea anunțurilor, deci sunt contracte de valoare mică. După publicarea anunțurilor, urmează procesul de evaluare a companiilor participante și atribuirea contractului de achiziție publică, după care compania câștigătoare începe procesul de implementare. Analiza și monitorizarea achiziției la toate etapele sale este îngreunată însă de lipsa informației publice, accesibile pentru toți cetățenii. În special, nu sunt publicate planurile de

achiziție, lista companiilor câștigătoare, este îngreunat accesul la dosarele de achiziții publice din varii motive. Cumulativ, acești factori stimulează corupția și îngreunează depistarea ei în achizițiile publice. Corupția în achizițiile publice poate avea loc la orice etapă, începând cu planificarea și terminând cu implementarea contractului atribuit. Principalele caracteristici a fenomenului de corupție la fiecare etapă de achiziție sunt următoarele:

- La etapa de planificare, de exemplu, în lista priorităților de achiziții publice sunt incluse proiecte care au utilitate scăzută pentru potențialii beneficiari sau nu sunt bine fundamentate din punct de vedere a relației cost-beneficiu.;

- La etapa de lansare a achiziției, funcționarii responsabili de pregătirea documentației tehnice și criteriilor de selectare a companiilor pot include anumite prevederi discriminatorii. De exemplu, caracteristica tehnică a unor produse poate să conțină referință directă la unele mărci comerciale, ceea ce împiedică aplicarea la procedură de către companiile competitorare. De asemenea, pentru a reduce competiția și transparența achiziției, autoritatea publică poate deliberat să divizeze viitoarea achiziție în mai multe loturi pentru a nu utiliza o procedură competitivă ca licitația, dar încheind contracte de valoare mică cu companii cunoscute.

- La etapa de evaluare și atribuire a contractului unele companii care au depus dosarele în procesul de achiziții sunt eliminate deliberativ din concurs pe motive fictive, pentru a atribui contractul unei companii care este în căldășie cu oficialii responsabili.

- La etapa de implementare a contractului sunt riscuri majore de corupție și ele se manifestă în majorarea artificială a costurilor sau îndeplinirea necalitativă a lucrărilor, cu implicarea directă a funcționarilor publici. De fapt, în multe cazuri compania care este implicată în schema de corupție și își coordonează oferta cu funcționarii responsabili din autoritatea publică oferă deliberat cel mai mic preț pentru a scoate din joc alți concurenți, cunoscând că ulterior o să fie modificări și majorări a sumei contractului.

Diminuarea corupției în achizițiile publice poate fi atinsă doar printr-o abordare sistemică a fenomenului la nivel de politici și acțiuni. Corupția în acest domeniu poate fi redusă doar prin efortul comun atât al autorităților de combatere a corupției și a celor responsabile de managementul achizițiilor, dar și a populației. Este important ca efortul acestor trei categorii de actori să coincidă, altfel rezultatele vor fi doar parțiale sau minime. Dar aceste eforturi pot fi amplificate și stimulate prin implicarea mai activă a populației în procesul de monitorizare și creșterea presiunii asupra autorităților de a deschide informația despre achiziții, pentru a face procesul cât mai transparent, dar și din interiorul entității publice sau private, implicate în procesul achizițiilor publice prin implementarea Sistemelor de management anti-mită. În alte cuvinte, o abordare pro activă din partea administrației publice pentru împiedicarea producerii actelor de corupție, creșterea integrității, reducerea vulnerabilităților și a riscurilor de corupție pot duce la reducerea corupției în România. Astfel, potrivit Standardului român SR ISO 37001, mita este un fenomen răspândit. Aceasta dă naștere unor preocupări serioase de ordin social, moral, economic și politic, subminează buna guvernare, stă în calea dezvoltării și distorsionează concurența. Mita erodează justiția, subminează drepturile omului și este un obstacol în lupta

împotriva sărăciei. De asemenea, crește costurile afacerilor, introduce incertitudini în tranzacțiile comerciale, crește costurile bunurilor și serviciilor, diminuează calitatea produselor și serviciilor, ceea ce poate conduce la pierderi de vieți omenești și de bunuri, distruge încrederea în instituțiile statului și interferează cu funcționarea corectă și eficientă a piețelor. Definiția mai sus nu are rolul de a oferi o interpretare restrictivă fenomenului corupției, ci pornește de la premisa de analiză potrivit căreia corupția este un fenomen complex cu dimensiuni economice, sociale, politice și culturale și de la înțelegerea faptului că un răspuns adecvat al statelor membre nu poate fi redus la un simplu set de măsuri ce urmează a fi aplicate automat.

Abordarea criminalității, în general, pleacă de la prevenire la combatere. Și întrucât, în anchetele penale s-a constatat că în fraudă achizițiilor publice există tipologii repetitive, apreciem că prevenirea corupției prin implementarea în administrația publică, inclusiv în justiție, a Sistemelor de management anti-mită – SR ISO 37001 s-ar crea o modalitate mai eficientă de asanare a corupției, un fenomen complex, cu dimensiuni economice, sociale, politice și culturale. De asemenea, s-ar furniza un răspuns eficient în materie de politici care trebuie să se bazeze pe dovezi privind răspândirea și formele sale, condițiile care o favorizează și stimulentele instituționale și de altă natură care pot fi utilizate împotriva acesteia. Lupta împotriva corupției nu poate fi redusă la un set standard de măsuri universal valabile. Cu toate acestea, pentru ca răspunsul să își atingă scopul, trebuie să existe instrumente care să prevină, să identifice, să reprime și să sancționeze corupția. Cuantificarea corupției este instrumentul inițial pentru a elabora o strategie de combatere a corupției, fiind esențial să înțelegem nivelul corupției și formele pe care le îmbracă aceasta într-o anumită perioadă și să identificăm sectoarele cu risc ridicat, precum și factorii determinanți. Cu toate acestea, culegerea de date credibile cu privire la nivelul corupției reprezintă o provocare deosebită, dat fiind că aceasta înflorește exact atunci când rămâne ascunsă. Există puține statistici oficiale comparabile cu privire la infracțiunile de corupție.

În 2015, culegerea experimentală de către Comisie a unor date statistice la nivelul UE a evidențiat că măsurarea corupției este o sarcină complexă¹. Dacă majoritatea aspectelor care caracterizează sănătatea și bogăția unei economii pot fi măsurate prin indicatori econometrici obiectivi, în cazul corupției lucrurile stau altfel. Deși este posibilă evaluarea situației, de obicei nu este posibilă cuantificarea întregii dimensiuni a problemei. Prin urmare, evaluările cantitative se bazează pe anchete prin sondaj asupra experiențelor legate de corupție, combinate cu evaluări ale experților bazate pe cercetări. Aceste evaluări ale experților sunt utilizate de regulă împreună cu analize ale caracteristicilor sistemice care afectează riscurile de corupție sau ale măsurilor de protecție împotriva unor asemenea riscuri instituite în diferite contexte. Sondajele de opinie privind percepțiile oferă și un indiciu important asupra răspândirii problemei de-a lungul timpului. În cazurile în care întreprinderile sau publicul larg percep corupția ca fiind larg răspândită, acest lucru poate constitui în sine un obstacol major în calea investițiilor, amplificând efectele corupției asupra

¹ (<http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs>), cu ultima accesare la data de 7.01.2020.

economiei¹. Și unde nu e dezbatere și gândire critică se pot face erori majore și țara să fie angajată pe un curs fără întoarcere, fără ca vreodată să o mai poată întoarce cineva. Lideri de-ai noștri, complet aliniați cu alți lideri complet incompetenți, ne-au adus azi la mare risc. Evident, încă mai sper, dar speranța nu poate ține loc de viziune în interes național. Așa cum vom continua în afirmațiile concluzive de mai jos.

4. Concluzii și recomandări

Deși ca acum n-a fost niciodată, se poate spune că flagelul hoției și al corupției flutură deasupra românilor nu doar de trei decenii, ci din vremuri mult mai depărtate. Printre altele, dovadă pot fi și stenogramele ședințelor Consiliului de Miniștri din timpul guvernării Ion Antonescu, unele dintre acestea fiind făcute publice de istoricul Alesandru Duțu. Cu ani în urmă, un alt mare istoric, Academicianul Florin Constantiniu, întrebat ce-și dorește în noul an, a răspuns cu amărăciune și dureros de sincer: *„Ce-mi doresc în 2011? Să scap cât mai curând din această lume de hoție, ticăloșie și nevolnicie, care este România de astăzi. Întrucât sunt prea bătrân pentru a mai emigra, cum nu există la noi clinici de eutanasiere voluntară, cum procurarea Furadanului salvator e oprită prin lege, nu-mi rămâne decât să-l rog pe Dumnezeu să mă ia la El rapid și ușor”*. Desigur, nu aceasta este soluția, dar spusele istoricului reflectă starea de spirit a neputinței românilor. Mult mai potrivit este acel îndemn al lui Radu Gyr, așa că: *„Ridică-te, Gheorghe! Ridică-te, Ioane!”* și fă-ți dreptate singur, altfel Neamul pier².

Mareșalul Ion Antonescu, la ședința Consiliului de Miniștri la 10 decembrie 1941, disperat de faptul că se fură din spitale, din ajutoare, chiar și din hrana cailor, a propus măsuri radicale, de la însemnarea hoțului cu fierul roșu până la reintroducerea pedepsei cu moartea. Mareșalul se plânga că și atunci când cei care trebuiau să asigure garda în spitale furau au fost înlocuiți cu premilitari, furturile nu numai că au continuat, dar au și crescut: *„De-abia își puneau un medic paltonul în cuier că imediat venea cineva, băga mână în buzunar și-i lua mânușile. S-au furat ceasornice de prin sertare și multe alte obiecte. Este ceva nemaipomenit. Nu știu ce să mai fac să îndrept țara aceasta. De multe ori mă gândesc să introduc pedeapsa cu moartea pentru toate delictele. Este ceva groaznic. Tineretul să facă aceste fapte? În ce hal de dezorganizare se găsește Școala, Familia, Biserica noastră. Trebuie făcută o educație serioasă în această privință. Este o rușine să se comită furturi la centrele de colectare ale Ajutorului de Iarnă. Mă întreb eu: aceasta este o nație care poate lupta pentru idealurile ei naționale? Tâlhari! Șmecheri aici, șmecheri pe câmpul de luptă; dar șmecheria aceasta se repercutează asupra viitorului nației!”* O stenogramă datată 3 februarie 1942, notează: *„În alte țări s-au luat măsuri foarte drastice și*

¹ N. Charon, Do corruption measures have a perception problem? Assessing the relationship between experiences and perceptions of corruption among citizens and experts, in European Political Science Review vol. 8, nr. 1/2016.

² A se vedea, Mareșalul Antonescu: „Nu știu ce să mai fac să îndrept țara aceasta”, preluat de pe site-ul (<https://www.art-emis.ro/editoriale/maresalul-antonescu-nu-stiu-ce-sa-mai-fac-sa-indrept-tara-aceasta>), cu ultima accesare la data de 7.01.2020

măsuri întregi, nu jumătăți de măsuri. De pildă, la noi, la Ajutorul de Iarnă s-au comis furturi grozave. Am prevăzut sancțiuni foarte grave pentru asemenea fapte și am cerut dlui Stoicescu o lege în acest sens, dar d-sa nu mi-a dat încă această lege. În Germania s-a întâmplat că s-a furat și acolo la Ajutorul de Iarnă și Führer-ul, personal, a dat ordinul ca făptașul să fie imediat executat. Eu nu mă pot apăra de tâlhari. În Armată se fură din hrana soldatului, se fură din hrana calului, se fură echipamentul. Eu am cerut domnului Stoicescu să punem pe fruntea celui care a fost prins furând, de la un pui, de la un pui de găină, până la cel mai mare furt, să-i punem cu fierul roșu semnul «hoț». Să vedem câți vor vrea să poarte, o viață întreagă, pe frunte acest semn. Este o pedeapsă mai dreaptă decât pedeapsa cu moartea. Nu vreau să mai umplu pușcăriile, să răpesc timpul tribunalelor cu asemenea chestiuni. Dacă luăm această măsură drastică, nu mai e nevoie nici de pușcării, nici de tribunale pentru hoți”. Cel puțin, în acei ani, cineva se preocupa de starea națiunii. Astăzi, nici Parlamentul, nici Președinția, nici Guvernul României nu mai au astfel de preocupări. Nu ne rămâne decât să ne reamintim apelul mereu valabil al „Luceafărului” către maestrul „acupuncturii” românilor: „Cum nu vii tu, Țepeș Doamne, ca punând mâna pe ei,/Să-i împarți în două cete: în smintiți și în mișei,/Și în două temniți large cu de-a sila să-i aduni,/Să dai foc la pușcărie și la casa de nebuni!”.

Statele slabe sunt istovite de ciocoi autohtoni, de mafia autohtonă, de ocârmuirea mediocră și coruptă, de grupările minorilor etnici orientați spre parazitism. Statele slabe au un naționalism distrofic. Aici e rădăcina principală a majorității nevoilor noastre. Ridicarea unui stat sănătos necesită trei piloni principali: naționalism defensiv, legalitate și moralitate. La rândul său, statul sănătos ia măsurile decisive pentru conservarea și extinderea valorilor naționale și pentru asigurarea securității economice. Cum să ridicăm societatea și națiunea noastră, când clasa politică e anațională, coruptă și falimentară, iar poporul e dezorientat și lipsit de solidaritatea necesară? „Din toate forțele care edifică realitatea, moralitatea e prima”. Gânditorul umanist A. Schweitzer¹ are dreptate, însă unde-s acele forțe ce pot impune societății, și în primul rând clasei dominante, principiile legalității și moralității?² Până atunci, vulnerabilitățile sistemului de achiziții publice în România ar trebui să fie corect identificate, evaluate, astfel încât să asigure protecția și securitatea sistemului. Pe de altă parte, trebuie avut în vedere o altă realitate, și anume faptul că România a înregistrat corecții financiare considerabile în contractele de achiziție publică finanțate din fonduri europene, urmare a acțiunilor întreprinse de către OLAF, DLAJ, DNA și de către autoritățile de management, respectiv, audit, cu atribuții în domeniul fondurilor europene. În termeni concreți, aceasta se traduce printr-un blocaj al absorbției fondurilor europene sau, și mai grav, al rambursării acestora, situație în care plata prețului în contractele deja începute va trebui realizată din bugetul de stat, respectiv, din fondurile publice naționale. Este de remarcat faptul că cea mai mare

¹ Potrivit Wikipedia, Albert Schweitzer a fost un medic misionar, teolog protestant, muzician și filozof german. A fost una dintre cele mai complexe și impresionante personalități ale secolului XX. În 1952 a primit Premiul Nobel pentru Pace.

² V. Pastuh-Cubolteanu, Sensul principal al națiunii, preluat de pe site-ul (<https://www.art-emis.ro/jurnalistica>), cu ultima accesare la data de 7.01.2020.

parte a corecțiilor financiare au fost rezultatul unor nereguli de sistem, nereguli de sistem care de cele mai multe ori au avut ca și izvor cadrul legal în vigoare. Legislația achizițiilor publice, din această perspectivă, în procesul de transpunere va trebui să realizeze că am intrat într-o Uniune Europeană în care toți suntem egali, nu într-una în care unii sunt elevi și alții sunt profesori.

Până atunci ar fi bine să ne gândim că bunăstarea economică provoacă o adâncă criza morală. Când constrângerile economice dispar, oamenii tind către absolutizarea libertății, iar absolutul a corupt dintotdeauna morala. Cu suficienți bani în buzunar sau în cont ca să-ți faci cumpărăturile la mall, cu un job asigurat care îți permite un credit pentru casă sau un city-break, omul se simte stăpân pe sine, nepăsător cu lumea, tolerant cu orice. Morala o ia la vale și nu mai interesează pe nimeni. Unii vor să fie în trend, alții se cred progresiști, iar restul sunt convinși că pe ei nu îi afectează. Contează „materialul” iar nu „moralul”. Pe de altă parte o criză economică direcționează spre o reglare morală. Odată ce oamenii se confruntă cu constrângeri economice dispare și neglijența morală. Când jobul ți-a fost restructurat sau ți s-a tăiat salariul, când banii nu-ți mai ajung să plătești creditele, mall-ul s-a transformat într-o plimbare prin fața vitrinelor, iar în loc de city-break îți permiți o ieșire cu cortul, atunci îți aduci aminte de morală. Și dintr-o dată grijile tale sunt mai mari decât să fii în trend, progresul îți iese pe nas și limita ta de toleranță pentru gunoiul din societate se reduce către zero. Ideologiile, fie că sunt roșii, verzi sau multicolore nu-ți plătesc ratele și nu-ți țin de foame. În vremuri de criză oamenii se întorc către valorile tradiționale: munca, familie, credință, respect, lege, adevăr, etc. De ce scriu aceste rânduri? Pentru că ne aflăm în momentul în care bunăstarea actuală și-a atins limita de sus, iar criza morală pe cea de jos. Rezultatul așteptat este criza economică. Reglarea începe de la economic către moral și foarte rar invers. Ce va sfătuiască? Concentrați-vă pe valorile tradiționale și mobilizați-vă familia și prietenii pentru aceste valori. Lăsați trendul sau moda, mergeți pe calea voastră. Viitorul este al celor care fac altfel decât turma. Știu că este mai comod să fii în turmă, dar este mai sănătos să fii în afara ei. Alegeți morala iudeo-creștină, veche de peste două mii de ani și nu profitori care se gândesc la o legislatură de 4 ani. Știu că aici veți face ochii mari. Dacă Dumnezeu nu este inclus în sondaje sau la televizor nu înseamnă că nu există. Este ceea ce ne-a mai rămas! Cine crede că avertismentul ăsta ar face doar panică, nu are decât să meargă mai departe cu turma. Dacă vreți să faceți un bine oamenilor dragi dăruțiți masiv întrucât așa cum spunea Sfântul de la Rohia, Nicolae Steinhardt, evreu creștinat, dăruind primești. La final este la latitudinea fiecăruia să tragă sau nu învățăminte. Viitorul va dovedi, dar păcatul viitorului este că nu se mai lasă schimbat.

Bibliografie

- Bădescu V.-S., *Etica în afaceri*, Ed. Pro Universitaria, București, 2014.
- Banciu D., *Percepția publică a fenomenului corupției în România*, 2013.
- Bellu N., *Morala în existența umană*, Ed. Politică, București, 1989.
- Dobrinioiu V., *Corupția în dreptul penal român*, Ed. Universul Juridic, București, 1995.

- *Gânju T.*, Lumea morală, vol.1, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1982.
- *Gârbuleț I.*, Infrațiuni de corupție, Ed. Universul Juridic, București, 2010.
- *Johnston M.*, Corupția și formele sale, Ed. Polirom, Iași, 2007.
- *Macintyre A.*, Tratat de morală, Ed. Humanitas, București, 1998.
- *Miroiu A.*, Teorii ale dreptății, Ed. Alternative, 1996.
- *Morar V.*, Etica în afaceri și politică, Ed. Universității din București, 2006.
- *Moraru M.C.*, Valoare și etos, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1976.
- *Mureșan V.*, Valorile și adevărul moral, Ed. Alternative, 1995.
- *Vedinaș V.*, Deontologia vieții publice, Ed. Universul Juridic, București, 2007.
- *Williams B.*, Introducere în etica, Ed. Alternative, 1993.

Site-uri

- (<http://htcp.eu/coruptia-cauze-efecte-si-remedii/>)
- (<https://www.historia.ro/ocaratoarea-mita-in-istoria-romanilor>)
- (<http://htcp.eu/coruptia-cauze-efecte-si-remedii/>)
- (<https://www.transparency.org/glossary>)
- (<http://sna.just.ro>)
- (<https://eur-lex.europa.eu/legal>)

O relație juridică inadecvată: achizițiile publice și Codul administrativ

Lector univ. dr. Marius Văcărelu¹

Rezumat

Așezarea relațiilor juridice într-un stat trebuie să aibă la bază în primul rând ideea coerenței și eficacității actelor normative, raportat la capacitatea de înțelegere a normelor juridice de către destinatarii acestora.

Concret, este necesar ca legiuitorul să aibă în vedere inegalitatea înțelegerii normelor legale de către cetățeni. Aceștia nu au – de regulă – studii juridice, astfel încât capacitatea lor de a înțelege diferitele formulări normative este redusă. În același timp, principiul juridic al cunoașterii legii de către orice persoană există în continuare, deși în mod practic el este imposibil de respectat.

Consecința fundamentală a acestor aspecte este apariția necesității adoptării de acte normative clare, cu o reglementare logică, ușor accesibile unei persoane cu un nivel mediu de educație.

În raport de această necesitate, existența mai multor acte normative într-o materie a dreptului devine o eroare a legiuitorului, provocând inadecvări în aplicarea lor de către administrația publică și complicații în relația cu cei administrați.

În acest text dorim să relevăm de ce modul de reglementare a relației dintre achizițiile publice și actul normativ general al administrației publice – Codul administrativ – nu este de folos nici uneia dintre persoanele care operează în această sferă de activitate, pentru a se putea ajunge în viitor la o așezare coerentă și eficace a normelor juridice care reglementează activitatea administrației publice și a celor care contribuie la îndeplinirea sarcinilor acesteia.

Cuvinte-cheie: *reglementare, achiziții publice, cod administrativ, coerență legislativă, scopul actelor normative.*

Abstract

The establishment of the legal relations in a state as a premier purpose must respect the idea of coherence and effectiveness of the normative acts, in relation to the capacity of the legal norms to be understood by their addressees.

Specifically, it is necessary for the legislator to consider the inequality of understanding of legal rules by citizens. Citizens do not have – usually – legal studies, so their ability to understand the different normative formulations is reduced. At the same time, the legal principle of knowing the law by any person still exists, although in practice it is impossible to observe.

The fundamental consequence of these aspects is the emergence of the necessity of adopting clear normative acts, with a logical regulation, easily accessible to a person with an average level of education.

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

In relation to this necessity, the existence of several normative acts in a matter of law becomes an error of the legislator, causing inadequacies in their application by the public administration and complications in relation to those administered.

In this text we want to highlight why the way of regulating the relationship between public procurement and the general normative act of the public administration – the Administrative Code – is not useful to any persons operating in this sphere of activity, in order to reach in the future a coherent and effective settlement of the legal norms that regulate the activity of the public administration and of those that contribute to the fulfilment of its tasks.

Key-words: *legislate, public procurements, administrative code, legislative coherence, purpose of legal regulations.*

1. Orice moment legislativ – prin aceasta înțelegând procesul de elaborare a unui act care va reglementa o situație la un nivel general – trebuie să fie însoțit de o întrebare care va fixa în fapt tot comportamentul grupului de persoane implicat în această operațiune: „este necesară o normă juridică în această problemă?”

De ce considerăm că această întrebare este cea mai importantă în procesul de legiferare?

Mai întâi, deoarece ideea de legiferare nu este una izolată, care acționează prin ea însăși. Capacitatea unei instituții de drept public sau privat de reglementare a propriei activități este de la început formalizată de către legiuitori – instituția având de la început nu doar un patrimoniu, cât mai ales o structură de conducere, care înseamnă de fapt instituirea activității de ghidare a activităților în interiorul ei – în toate tipurile de dispoziții, iar în acest sens învederăm dispozițiile art. 187 C.civ.: orice persoană juridică trebuie să aibă o organizare de sine stătătoare și un patrimoniu propriu, afectat realizării unui anumit scop licit și moral, în acord cu interesul general. Prin această referire la organizarea de sine stătătoare se desemnează de către legiuitor posibilitatea pe care o are în orice situație o persoană juridică de a-și organiza propria activitate, în acord cu un scop general licit și moral.

Modul de organizare a unei activități este unul concret, de la caz la caz, pentru că teoriile pot prezenta o formă ideală de funcționare a unei persoane juridice, dar oamenii prin esența lor nu pot ajunge la caracteristicile ideale decât pentru un interval de timp foarte scurt. Chiar dacă la începutul procesului de constituire a unei societăți comerciale fondatorii aceștia se pot visa într-o lume în care ei vor fi miliardari, realitatea economică este mai prozaică: o afacere pornește de la un capital social limitat, iar dezvoltarea foarte rapidă este o excepție, statisticile de regulă relevând că o treime dintre firmele înființate ajung la situația juridică a falimentului în doar doi ani, notând că la cinci ani de la creare procentul crește la 56%¹.

Cu toate că existența unei structuri de conducere a unei persoane juridice obligă practic la reglementarea unor situații specifice muncii în domeniile de activitate ale acesteia, modul în care se va realiza această normativizare internă depinde de mai multe caracteristici, dintre care cea mai importantă este numărul de angajați.

¹ T. Lacoma, How Many New Businesses Fail in the First Year?, disponibil la (<https://bizfluent.com/how-does-5212542-many-businesses-fail-first-year-.html>), cu ultima accesare la data de 11.01.2020.

Dimensiunea numerică garantează atât apariția unor probleme de muncă (accidente de muncă, erori, pierderi de bunuri etc.) – în aplicarea teoriei probabilităților – dar și a unor raporturi juridice de conflict, în care încălcarea diferitelor tipuri de norme juridice va trebui stabilită și sancționată.

2. Tot dimensiunea numerică a unei instituții va fi responsabilă și de soarta relației dintre morală, drept și reglementare. Concret, legalitatea este un proces pe care îl abordăm în principal prin prisma actelor edictate, a unor texte clare, aduse la cunoștința persoanelor. Cu toate acestea, abordarea vieții umane nu este una mecanică, în care doar actul normativ constituie baza relațiilor interumane.

De fapt, dimensiunea legalității în viața conștientă a oamenilor a crescut pe parcursul istoriei, iar aceea a moralității a scăzut. Nu ne referim acum la ideea de criză a moravurilor – atât de prezentă în literatura social-politică sau în beletristică ori publicistică – ci la un fapt perfect demonstrabil: actul normativ scris este mai nou decât morala, iar în multe țări procesul de scriere și mai ales tipărire a normelor juridice s-a realizat doar începând cu secolul XIX.

Concret, societățile umane sunt mai vechi decât sistemele de drept, iar forța acestora din urmă a crescut în timp. Societățile nu pot funcționa însă în absența unei modalități generale de relaționare pașnică a membrilor acestora, în caz contrar existând un război continuu între membrii lor. Cum s-a ajuns la această aglutinare de persoane în timp? Răspunsul este conținut de apariția moralei, care a reprezentat de la început un factor de ponderare a exercițiului puterii oamenilor.

Morala a apărut într-o perioadă în care durata de viață era scăzută, media efectivă a vieții nedepășind 35 de ani, deoarece fiecare boală mai gravă putea însemna – și de regulă chiar aducea – moartea omului. Într-o astfel de ecuație biologică, a fi longeviv era o excepție, iar atingerea unei vârste înaintate aducea și anumite privilegii sociale, cum ar fi participarea la deciziile importante asupra vieții colectivităților umane (formula românească este aceea a „oamenilor buni și bătrâni”). Observând că majoritatea membrilor colectivităților nu atingeau o vârstă înaintată, a devenit logic că este necesară găsirea unor modalități de prelungire a vieții, prin toate motivele posibile. Cu siguranță acest deziderat a stat la baza ideii de agricultură, omul trecând de la stadiul de culegător la cel de cultivator; îmblânzirea și folosirea animalelor; sedentarizarea etc.

Toate aceste acte de natură practică însă trebuiau grefate pe un concept al vieții pașnice, deoarece în absența climatului relaxat al vieții nu ar fi putut exista beneficii din agricultură, creșterea animalelor, sedentarizare etc. Or, acest concept nu putea fi decât morala, iar el era – la modul obiectiv – influențat de un ansamblu de practici interne ale grupului care o crea, precum și de fricile acestuia. Din această perspectivă, vom observa că morala a fost întotdeauna garantată nu doar de către o sancțiune a grupului către cel care o încălca, ci și de certitudinea pe care membrii comunităților primitive și antice o aveau că încălcarea normelor morale se va solda și cu materializarea celor mai mari frici comune: incendiu, trăsnete, inundații, epidemii etc. Evident, în tot acest construct mental nu existau acte scrise, iar ceea ce se putea consemna în acea perioadă avea mai degrabă funcții practice, de natura evidențierii unor bunuri, de regulă, fără a exclude și consemnările de natură religioasă.

Chiar dacă tipurile de consemnare a unor date importante pentru oameni și comunități au apărut, ele nu au fost suficiente pentru a crea sisteme reale de drept, ele ajungând să existe doar din momentul în care suporturile pe care se menționau diferitele informații au devenit suficient de multe pentru a permite apariția unei scrieri coerente, indiferent de tipul ei – pictograme, hieroglife, cuneiformă etc. Un sistem de drept este prin esență unul care va formaliza pe un suport scris ceea ce diferitele practici sau voințe ale puterilor statelor doresc să fie cunoscut de către toți membrii comunității. Totuși apariția sistemelor de drept va conduce la o separare a statului și societății de morală, deoarece aceasta din urmă este mult mai strictă în principiile sale, pentru că ea apare întotdeauna ca urmare a unor fapte.

Concret, morala este sistemul regulilor (normelor) de bună conviețuire a oamenilor, în relațiile individuale sau în raport cu societatea (comunitatea). Termenul cel mai apropiat din punct de vedere semantic de *morală* este termenul *etică*. ...Morala are ca scop principal realizarea binelui colectiv și, implicit, a celui individual¹. ...Frans de Waal spune că moralitatea „Nu neagă interesul personal, însă îi retează din avânt pentru a promova o societate bazată pe cooperare”². Morala nu se confundă cu regulile juridice (dreptul pozitiv), cutuma, obiceiul sau cu uzanțele economice. Morala are un singur sinonim: etica.Normele morale sunt de multe ori raționale și contextuale din punct de vedere istoric, geografic ș.a. Explicația rezidă în aceea că moralitatea este influențată de factori diverși, precum: civilizația, cultura, mediul de viață etc. Morala poate fi diferită de la o populație la alta. De pildă, în unele culturi este permisă poligamia, în altele nu este permisă, sunt popoare care consumă anumite alimente (de pildă, carne de porc, carne de vită etc.), în timp ce altele le consumă etc. Într-o altă ordine de idei, morala este diferită nu numai de la o populație la alta sau de la un teritoriu la altul, ci și în cadrul aceleiași populații sau teritoriu, dacă este vorba despre etape istorice succesive³.

Dacă omul respectă regulile morale, în principal, din plăcere, având, în subsidiar, și convingerea că ceea ce face este bine, atunci acesta are o conduită perfect morală. În schimb, când omul respectă sistemul normelor morale numai din convingere sau doar din pasiune, deși ne aflăm în prezența unui comportament moral, acesta are caracter imperfect. *Imperfecțiunea* apare în ipoteza în care morala evoluează, schimbându-se, când oricare dintre cele două resorturi psihice (pasiunea pentru normele morale anterioare sau obediența față de ele) pot dispărea. La un moment dat, se poate schimba inclusiv regula potrivit căreia *morală este obligatorie*, devenind regula: *morală este facultativă*. În orice caz, corectitudinea morală în cazul persoanelor care acționează din convingere, de cele mai multe ori, este generată de teamă (frică). Or, atunci când dispare frica este foarte probabil să dispară și convingerea⁴.

¹ M.A. Hotcă, *Moralitatea și legalitatea*, disponibil la (<https://www.juridice.ro/essentials/1842/moralitatea-si-legalitatea>), cu ultima accesare la data de 11.01.2020.

² F. De Waal, *Bonobo și ateul. În căutarea umanismului printre primat*, Ed. Humanitas, București, 2017, p. 158.

³ M.A. Hotcă, *Moralitatea și legalitatea*, loc. cit.

⁴ Ibidem.

3. Oamenii nu au dezvoltat scrierea decât cu greutate, iar cunoscătorii acesteia erau de regulă din clasa superioară a timpului, rămânând astfel ca morala să constituie temeiul relațiilor interumane ale tuturor celorlalți membri ai societății, ea reprezentând în fapt îngemănarea între dreptul și etică, după cum și romanii o reliefau: *jus est ars boni et aequi* (dreptul este arta binelui și a echității). Mii de ani morala a codificat tipurile de relații între oameni, iar dreptul – așa cum în înțelegem astăzi – era doar o parte a raporturilor de putere de drept public dintre conducerea statelor și oamenii obișnuși.

O adevărată istorie a dreptului, relativ la conștientizarea acestuia de către societate începe în realitate doar după ce tiparul se generalizează. Până la acel moment – înțeles în sens temporal larg (secolul XVI) – privilegiul cunoașterii normelor juridice și a scrisului era disponibil unui număr insignifiant, raportat la dimensiunea demografică a societății. Din momentul în care cărțile tipărite devin accesibile unui număr tot mai mare de persoane, se vor înființa noi universități în Europa de Vest, iar un număr tot mai larg – deși încă redus la sfera întregii populații – de persoane poate participa la mecanismele adoptării deciziilor politice.

Despre lupta continuă dintre forțele politice, economice și sociale pentru a ajunge la un echilibru al puterii s-au scris numeroase volume, multe mai degrabă cu caracter ideologic. Totuși, pentru mecanismele juridice trebuie să învederăm că al doilea mare progres al dreptului se va produce abia la începutul secolului XIX, când se propagă din ce în ce mai repede ideile revoluției franceze; acestea vor beneficia atât de bulversarea socială pe care războaiele napoleoniene o aduc cu sine, cât mai ales de inventarea și dezvoltarea rapidă a locomotivei și trenurilor. Ca rezultat al acestei ultime creații industriale, se extinde numărul de cititori de presă, iar paginile ziarelor trebuie umplute nu doar cu știri despre mondenități, ci mai ales cu dezbateri asupra problemelor curente, care erau în secolul respectiv mult mai dificile decât puteau accepta liderii politici.

Propagarea în viteză a știrilor este însoțită și de creșterea tipării de cărți, acestea fiind mai ușor de transportat în cantități mari la distanțe de sute de kilometri. Toată această transformare permite Europei să generalizeze în secolul XIX obligativitatea educației pentru copii, iar rezultatul acestei măsuri fundamentale pentru un stat este foarte important pentru știința dreptului, deoarece din acest moment crește cu un procent uriaș numărul de persoane care pot înțelege bazele normative ale așezării unei societăți; ca reprezentare a acestei realități este lupta pentru constituții, din ce în ce mai prezentă în fiecare țară de pe continent. Secolul XIX este pentru toate statele Europei o continuă luptă pentru creșterea drepturilor cetățenești, în special dreptul de a vota.

Creșterea gradului de instrucție a populației are însă o consecință deosebită asupra moralei, care se vede afectată în temeiurile sale, dintre care stabilitatea temporală este cea mai importantă. Dintr-o dată, creșterea posibilității de a tipări jurnale¹ și cărți va afecta stabilitatea moralei, care se vede intrată în competiție cu o normele juridice

¹ Deloc întâmplător, multe dintre publicațiile oficiale ale guvernelor europene care conțineau normele juridice se numeau „jurnalul oficial” sau „buletinul oficial”, având ca formă a tipării macheta ziarelor.

edictate de la nivel central, acestea din urmă beneficiind și de sprijinul forței de constrângere a statului în cazul încălcării lor, ceea ce transformă întrecerea între cele două forme de regularizare a societății în ceva inegal. Forței morale i se opune un ansamblu de instituții și persoane, care pot să își modifice conduita după anumite interese, ceea ce nu i se permite unei persoane morale prin conformare cu ideea socială de moralitate. Conduita morală impune un comportament general față de toate principiile sale, pe când în cadrul respectului unei norme juridice vom regăsi uneori contradicții între ceea ce prescrie legiuitorul și ceea ce morala a impus și făcut să se respecte timp de sute de ani. Drepturile și obligațiile persoanelor în spațiul normelor edictate în scris de un legiuitor sunt variabile, și conduita persoanelor este constrânsă să se schimbe ori de câte ori centrul politic o solicită.

Din aceste motive, Mircea Djuvara releva că o normă juridică pur rațională, adică formată pe care logică, în afară de orice referință la un izvor al dreptului pozitiv, cuprinde în sine întotdeauna un ordin al rațiunii: e însăși ideea obligațiilor pe care ea le impune și care implică drepturile respective. Aceasta însă nu este 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, căci acest ordin este considerat ca impus în fapt unor categorii de persoane, care sunt considerate ca obligate și în acest sens. Și în această privință, ca și atunci când se afirmă ca adevărată, adică dreaptă, o normă pur rațională, o asemenea obligație presupune un drept al unei alte persoane, după cum și orice drept presupune o obligație a unei alte persoane sau a unei serii de alte persoane: există întotdeauna o corelație logică necesară între ideea de drept și aceea de obligație¹.

4. Transformările aduse de tehnologiile secolului XIX asupra societăților europene se obiectivează în creșterea fenomenului administrativ, care devine dintr-o dată sursă de influențare directă a aproape tuturor sferelor umane. Crește numărul de autorizații – spre exemplu, căsătoria devine un act de drept civil, care trebuie mai întâi înregistrată într-un document al administrației publice, iar orice altă procedură religioasă sau tradițională nu se poate realiza decât ulterior procedurii administrative, actele de drept privat nemaiputând substitui inexistența actelor administrației publice. Din acest moment dreptul va cunoaște o creștere exponențială a numărului de acte cu caracter de generalitate, pentru că prin acestea se conferă organelor administrației publice competențe specifice și – mai important – posibilități de a ghida societatea, care se vede obligată să renunțe la primatul normelor morale.

Consecința este în fapt una negativă, deoarece se trece la o normativitate morală cunoscută de către fiecare persoană din societate încă de la o vârstă fragedă – marile comandamente ale vieții se învață din copilărie – la o normativitate flexibilă, nu integral cunoscută de către întreaga societate. Ca semn al acestei separări vom identifica situația cauzelor deduse judecății, în care normele morale ar fi acționat mult

¹ M. Djuvara, *Enciclopedia juridică. Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*, Ed. All Beck, București, 1995, p. 454.

mai rapid și mai eficace, pedepsind de multe ori foarte dur pe cel care a încălcat preceptele societății; ele sunt de data aceasta confruntate și trecute pe plan secund de proceduralizarea dreptului, care reclamă doar o anumită metodă de acțiune în fața unor persoane specializate, ea trebuind a se desfășura într-o perioadă de timp limitată. Astfel, se ajunge în situația în care normele juridice, executarea lor și asigurarea respectării acestora nu înlocuiesc forța socială a moralei, iar societatea nu va putea ajunge niciodată să creadă în ideea de legalitate precum o făcea față de ideea generală a moralei și vieții morale.

Secolul XX dezvoltă și mai mult aceste caracteristici, deoarece statele au fost obligate mai mult ca oricând să dezvolte componenta administrativă proprie, iar aceasta nu poate funcționa în absența unor norme juridice proprii. Nu vom prezenta cauzele fenomenului extinderii fenomenului normativo-administrativ, reținem însă că dimensiunea numerică a actelor normative a crescut enorm, astfel încât nicio persoană nu mai este capabilă să îndeplinească dezideratul fixat încă din dreptul roman: *nemo censetur ignorare legem* (nimeni nu poate invoca necunoașterea legii).

Precizam într-un studiu anterior¹ care este numărul actelor normative din dreptul românesc adoptate în perioada anilor 1990-2017, relevând imposibilitatea cunoașterii efective a acestora. Pe fond, dacă normele morale făceau mai ușor de cunoscut puținele norme juridice edictate de către un stat antic sau medieval, situația societății contemporane este una complet diferită, legiuitorul fiind mai degrabă doritor de a reglementa orice situație posibilă.

Că acest comportament este aproape iresponsabil derivă din răspunsul la două întrebări, ipotetice, dar necesar a fi formulate și înfățișate legiuitorului: mai întâi, cât spațiu ar ocupa într-o locuință a unei persoane cu un nivel de trai mediu actele normative publicate pe timpul vieții acestuia, în raport de faptul că speranța de viață în Europa oscilează între 75 și 83 de ani? Dacă nimeni nu poate invoca necunoașterea legii, înseamnă că acesta trebuie să le depună undeva, pentru a le putea consulta oricând. Manualul de legiferare al Germaniei, tradus și în limba română, disponibil pe site-ul ministerului justiției al țării partenere în mai multe organizații învederează încă de la prima pagină că: „Volumul și conținutul legislației federale în vigoare și modificările care i se aduc acesteia sunt frecvent ținta unor afirmații critice. În funcție de opinia și intenția personală, critica este mai mult sau mai puțin diferențiată și competentă: există prea multe norme, legile se modifică prea repede și prea des, legislația stranglează economia, limitează posibilitățile de dezvoltare ale cetățenilor, are prea des funcție de alibi și este detaliată, nu ține seama foarte mult de aplicabilitatea normelor în practică, legiuitorul reacționează prea lent, efectul normelor nu mai interesează după finalizarea procesului legislativ etc.”² Legiuitorul este deci chemat a răspunde la această primă întrebare.

¹ M. Văcărelu, Principiul *nemo censetur ignorare legem* în materia achizițiilor publice, în volumul coordonat de dna. prof. Emilia Lucia Cătană, Achiziții publice: cadru normativ, proceduri și căi de atac în contextul european al accesării fondurilor structurale, Ed. C.H. Beck, București, 2018, p. 97-106.

² Manual de tehnică legislativă, disponibil la (https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/RechtsdurchsetzungUndBuerokratieabbau/HandbuchDerRechtsfoermlichkeit_rum.pdf?blob=publicationFile&v=3), cu ultima accesare la data de 11.01.2020.

A doua întrebare pe care conducerea politico-administrativă a unei țări trebuie să răspundă este următoarea: în situația ar dispărea dintr-o dată absolut toate cărțile și suporturile pe care s-au scris norme juridice, volume și articole de drept – evident, ca într-un scenariu științifico-fantastic, dar necesar pentru înțelegerea ideilor prezentului studiu – ce le-ar rămâne oamenilor pentru o ordonare a vieții? Doar amintirea unor norme, sau morala, care astăzi a ajuns doar o mică bucată a vieții, sufocată fiind de dimensiunea impresionantă a cadrului juridic?

Să remarcăm că doar internetul a reușit – abia în secolul XXI – să ofere mai ușor acces la majoritatea normelor legale ale unui stat european, simplificând aspectul depozitării acestora. Cu toate acestea, cunoașterea normelor, a conținutului și corelațiilor dintre acestea este doar un ideal în momentul de față, și doar inteligența artificială ar putea schimba ceva relativ la aceste două ultime deziderate, deși astăzi nu este clar cu ce costuri le-am putea atinge.

5. România post-decembristă a cunoscut necesitatea modernizării și adaptării legislației sale la noile realități politico-economice. O administrație publică modernă implică necesitatea codificării normelor de drept administrativ în domenii esențiale¹, iar unul dintre acestea este acela al achizițiilor publice.

O critică largă a cadrului normativ actual, precum și o prezentare istorică a achizițiilor publice în dreptul românesc nu vor face obiectul prezentului studiu, deși el își are o mare utilitate practică, putând să clarifice anumite opțiuni ale legiuitorului român în ultimele două decenii. Din acest motiv, confrunțați cu o abundență de surse bibliografice, vom prefera să dezvoltăm doar o idee relativă la cadrul juridic național în materia achizițiilor publice, fără a ne extinde la ceea ce s-ar putea constitui oricând într-un volum de sine stătător.

Necesitatea codificării ramurilor de drept a fost de la sine înțeleasă din primul an al schimbării post-comuniste. În această situație, a existat aproape o competiție între juriști pentru a ajunge mai repede la o formă efectivă de acte normative de forță juridică a unui cod. Dacă în materii mai puțin vizibile facultăților de drept s-a acționat mai rapid – Codul vamal² și Codul silvic³ fiind adoptate într-o primă formă chiar în anii 1990 – în sfera dreptului civil, penal, al procedurilor aferente, precum și a dreptului administrativ viteza de lucru a fost mai redusă, iar interesele de orice fel mai puternice. Astfel, doar către finalul primului deceniu al secolului XXI se vor adopta patru coduri, referitoare la primele patru materii relevante anterior. De menționat că noul Cod civil⁴ a preluat aproape integral dispozițiile din materia dreptului familiei și în mare măsură din materia dreptului comercial, având 2664 articole.

¹ Vezi pe larg *E.L. Cătană*, Dezvoltarea și diversificarea practicilor administrative – premisă a necesității codificării normelor de drept administrativ și a procedurii administrative; în *E. Bălan ș.a.*, Codificarea administrativă – Abordări doctrinare și cerințe practice, Ed. Wolters Kluwer, București, 2018, p. 76, precum și *E.L. Cătană*, Drept administrativ, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 23.

² Legea nr. 141/1997 privind Codul vamal al României, publicată în M.Of. nr. 180 din 1 august 1997.

³ Legea nr. 26/1996, publicată în M.Of. nr. 93 din 8 mai 1996.

⁴ Legea nr. 287/2009, publicată în M.Of. nr. 511 din 24 iulie 2009, republicată.

În materia dreptului administrativ, datorită consecințelor foarte importante pentru mediul politic, adoptarea codului administrativ și a codului de procedură administrativă a fost întârziată nepermis de mult, iar în după-amiaza zilei de vineri 5 iulie 2019 s-a publicat în Monitorul Oficial al României și a intrat în vigoare Codul administrativ¹, act de mare importanță, dar care reprezintă în bună măsură triumful voinței politice de moment asupra moralei și principiilor dreptului, preferându-se inclusiv forma de reglementare prin ordonanță de urgență. În această normă juridică criticată de majoritatea specialiștilor dreptului public regăsim nerezolvată o problemă, anume aceea a relației pe care codul administrativ o va avea cu noua marotă a dreptului public, anume achizițiile publice.

Codul administrativ își demonstrează lipsa de calitate prin mai multe aspecte, dintre care vom releva acum doar una, anume inexistența reglementării contractului administrativ. Nu se poate înțelege pe deplin sfera activității organelor administrației publice dacă nu va fi reglementat exhaustiv noțiunea de contract administrativ, pentru că paradigma economică a secolului XXI nu mai permite administrației să funcționeze doar în relație internă, în care toate bunurile și serviciile de care are nevoie vor fi produse/realizate de către o altă entitate de drept public, aflată în subordinea organelor politico-administrative.

În această situație, reglementarea achizițiilor publice – pe fond, o specie a contractului administrativ, în baza căruia în schimbul unor sume de bani particularii pun la dispoziția administrației publice bunuri sau servicii – în legi speciale nu face altceva decât să complice situația practicienilor, nevoiți să facă singuri operațiuni de „coerentizare legislativă”, în sensul identificării corecte și coerente a secvențelor prin care administrația publică poate încheia un contract administrativ. Chiar dacă recunoaștem importanța ideii de „achiziție”, nu înseamnă că aceasta nu este totuși încadrată în realitate în sfera contractelor administrative. Neincluderea contractului administrativ în textul Codului administrativ nu face decât să complice situația din practică, pentru că nu există un format clar pe care funcționarii publici – nu întotdeauna foarte competenți în înțelegerea tuturor subtilităților juridice – să îl folosească.

Ar fi fost mult mai bine ca să se includă cel puțin un cadru general al contractului administrativ în Codul administrativ, urmând ca după aceea – într-o variantă criticabilă, dar mult mai bună decât cea actuală – să existe legi speciale privind reglementarea tipurilor de contracte.

Totuși, relativ la ideea relației inadecvate dintre legislația achizițiilor publice și Codul administrativ, trebuie să învederăm că în dreptul pozitiv românesc există patru acte normative în materia achizițiilor publice, adoptate în forma unor legi în anul 2016: Legea nr. 98 privind achizițiile publice, Legea nr. 99 privind achizițiile sectoriale, Legea nr. 100 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii și Legea nr. 101 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 Contestațiilor². Evident, aceste patru acte normative

¹ O.U.G. nr. 57/2019 (M.Of. nr. 555 din 5 iulie 2019).

² Publicată în M.Of. francez nr. 393 din 23 mai 2016.

– fiecare de mare întindere – ar fi putut fi adoptate într-o singură formă, pe modelul francez, în care există un cod al achizițiilor publice, denumit Code de la commande publique¹.

Primul deziderat al unui act normativ este claritatea acestuia, iar al doilea este reprezentat de gradul sporit de folosință pe care trebuie să îl îndeplinească. Adoptarea mai multor acte normative care să reglementeze materii foarte apropiate nu este o soluție legislativă eficientă, deoarece pe baza fiecăruia se vor adopta acte subsecvente, iar o intervenție legislativă ulterioară trebuie să prevadă toate consecințele asupra celorlalte acte care reglementează subsecvent sau la nivel foarte apropiat domeniul în cauză.

Considerăm că dacă legiuitorul român a acceptat o soluție a marilor acte – ne referim la ceea ce este reglementat astăzi prin dispozițiile Codului civil – ar fi putut fi folosită aceeași tipologie în materia relației dintre Codul administrativ, contractul administrativ privit la nivel generic și legislația primară a achizițiilor publice. Împărțirea materiilor juridice în mai multe acte normative face dificilă urmărirea acestora în practică, și dacă este de ales între a avea un act normativ unic, cu mai multe articole și un set de acte normative care să reglementeze în mod primar un domeniu este de preferat soluția unui singur act normativ. Există precedente în acest sens de foarte multă vreme, cel mai cunoscut fiind al Codului civil francez, care nu a putut trece de Adunarea Națională în anul 1804 ca singur act normativ, ci a fost împărțit în 36 de acte distincte, dar ulterior Napoleon le-a unificat, pentru sporirea coerenței cunoașterii, înțelegerii și aplicării.

De aceea, considerăm că legiuitorul român ar trebui să concentreze într-un singur act normativ – anume Codul administrativ – toată materia reglementată în acest moment, precum și dispozițiile privind contractul administrativ și achizițiile publice. Fundamental este însă ca un astfel de act normativ să fie adoptat la o anumită dată, dar intrarea sa în vigoare să se facă cel mai rapid după un an de la publicarea în Monitorul Oficial. În absența acestui interval, mediul politic se face responsabil de daunele pe care administrația publică și cetățenii le vor suporta, pentru că scopul unei norme juridice este acela de a contribui la propășirea națiunii și statului, iar nu la subrezirea forței juridice și morale a acestuia.

Bibliografie

- Cătană E.L., *Drept administrativ*, Ed. C.H. Beck, București, 2017.
- Cătană E.L., *Dezvoltarea și diversificarea practicilor administrative – premisă a necesității codificării normelor de drept administrativ și a procedurii administrative*, în Bălan E., Iftene C., Troanță D., Văcărelu M., *Codificarea administrativă – Abordări doctrinare și cerințe practice*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2018.
- De Waal F., *Bonobo și ateul. În căutarea umanismului printre primat*, Ed. Humanitas, București, 2017.

¹ Disponibil în format electronic la (https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGITEXT000037701019), cu ultima accesare la data de 11.01.2020.

- *Djuvara M.*, Enciclopedia juridică. Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv, Ed. All Beck, București, 1995.
- *Hotcă M.A.*, Moralitatea și legalitatea, disponibil la (<https://www.juridice.ro/essentials/1842/moralitatea-si-legalitatea>), cu ultima accesare la data de 11.01.2020.
- *Văcărelu M.*, Principiul *nemo censetur ignorare legem* în materia achizițiilor publice, în *Cătană E.L. (coord.)*, Achiziții publice: cadru normativ, proceduri și căi de atac în contextul european al accesării fondurilor structurale, Ed. C.H. Beck, București, 2018.
- *Lacoma T.*, How Many New Businesses Fail in the First Year?, disponibil la (<https://bizfluent.com/how-does-5212542-many-businesses-fail-first-year-.html>), cu ultima accesare la data de 11.01.2020.
- Manual de tehnică legislativă, disponibil la (https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/RechtsdurchsetzungUndBuerokratieabbau/HandbuchDerRechtsfoermlichkeit_rum.pdf?__blob=publicationFile&v=3), cu ultima accesare la data de 3.02.2020.
- *Lacoma T.*, How Many New Businesses Fail in the First Year?, disponibil la (<https://bizfluent.com/how-does-5212542-many-businesses-fail-first-year-.html>), cu ultima accesare la data de 3.02.2020.

Reglementarea achizițiilor publice în proiectele cu finanțare externă. Privire specială asupra ROSE

Conf. univ. dr. Flavia Lucia Ghencea¹

Rezumat

Lucrarea de față își propune analiza și prezentarea modului în care sunt reglementate unele excepții de la procedura de bază cu privire la achizițiile publice existentă în legislația română, și anume achizițiile publice în proiectele cu finanțare externă.

Concret, urmărim să prezentăm un studiu de caz asupra proiectului ROSE – Romanian Secondary Education, proiect finanțat printr-un împrumut de 200 de milioane euro acordat de Banca Internațională pentru Reconstrucție și Dezvoltare și implementat de către Ministerul Educației Naționale și Cercetării Științifice pe o perioadă de 7 ani, între 2015 și 2022.

În cadrul proiectului achizițiile sunt realizate în conformitate cu procedurile specifice prevăzute de Ghidurile Băncii Mondiale: Ghidul privind serviciile de consultanță, Ghidul privind achizițiile și Ghidul anticorupție.

În studiul nostru dorim să evidențiem, pe de o parte, flexibilitatea de care a dat dovadă autoritatea română în implementarea proiectului cu scopul atingerii obiectivelor stabilite pe un parcurs eficient al activităților proiectului și, pe de altă parte, în urma analizei efectuate, să oferim câteva soluții care, apreciem noi, pot duce la eficientizarea activității.

Toate acestea din perspectiva academică de cercetător al dreptului public îmbinată cu abordarea practică concretă de monitor în cadrul proiectului ROSE.

Cuvinte-cheie: *achizițiile publice, finanțare externă, proiectul ROSE – Romanian Secondary Education*

Abstract

The present paper aims to analyze the way in which are regulated some exceptions from the standard procedure regarding the public procurement existing in Romanian legislation, namely the public procurement in project with external financing.

Specifically, we intend to present a case study on ROSE – Romanian Secondary Education, a project financed by a 200 million euro granted by the International Bank for Reconstruction and Development and implemented by the Ministry of Education and Scientific Research over a period of 7 years, between 2015 and 2022.

Within the project, the acquisitions are made in accordance with the specific procedure provided by the World Bank Guidelines: Guidance on consulting services, Guidance on procurement and Anticorruption Guide.

In our study we want to highlight, on the one hand, the flexibility demonstrated by Romanian authority in implementation of the project in order to reach the objectives set on an efficient course of the project activities and, on the other hand, after the analysis, we offer some solutions that, we believe, can lead to more efficient activity.

¹ Universitatea „Spiru Haret” din Constanța.

All this from the academic perspective of public law researcher combined with the concrete approach of the monitor within the ROSE project.

Key-words: *public procurement, external financing, ROZE project- Romanian Secondary Education*

I. Introducere. Cadrul general al proiectului ROSE

Impactul economic al educației este evidențiat într-o serie de studii care fac referire la calitatea educației în general, la durata de școlarizare și la performanța școlară.

Studiile *ex ante* care încearcă să stabilească relevanța, oportunitatea, impactul anticipat al politicilor și programelor naționale de reformă în educație iau întotdeauna în calcul acest gen de date pentru a-și argumenta opțiunile de investiție masivă pe termen lung în cadre didactice, în dotări sau în curriculum.

O țară capabilă să obțină rezultate la alfabetizare cu 1% mai mari decât media internațională va atinge un nivel de productivitate a muncii și un nivel al PIB pe cap de locuitor cu 2,5% și respectiv 1,5% mai mari decât cele ale altor țări¹.

Rezultatele școlare influențează major creșterea economică. Astfel, o deviație standard la nivel de țară (adică, de ex. 47 puncte la PISA 2000, matematică) în ceea ce privește rezultatele la o baterie de teste standardizate, înseamnă o creștere anuală a PIB-ului cu aproximativ 1%, iar o deviație standard în plus la rezultatele la matematică în liceu înseamnă câștiguri anuale ale individului cu 12% mai mari².

Nevoia unei societăți eficiente determină analize specifice. În acest registru, s-a determinat că luând în considerare câștigurile mai mari asociate cu un nivel mai ridicat de educație și sistemul de impozit pe venituri gradual (adică cu cât câștigi mai mult, cu atât este mai mare impozitul), rezultă fără putință de tăgadă faptul că, cei care câștigă mai mult ca urmare a anilor în plus de educație, plătesc și mai mult la impozitul pe venituri de-a lungul vieții³.

În România, conform unor studii, se apreciază că o creștere a ratei de absolvire a liceului de 1% va reduce costurile criminalității cu aproximativ 90 milioane de dolari pe an⁴.

În acest context, identificând în sistemul educațional românesc un trend descendent al finalizării studiilor la diferite niveluri, mai ales secundar și terțiar, Ministerul Educației gândește un proiect național cu obiective principale: creșterea nivelului de promovare a examenului de bacalaureat și scăderea abandonului școlar în învățământul liceal și universitar. Așa a apărut ROSE.

¹ R.J. Barro., *Education and Economic Growth*, Harvard University, 2001, (<http://www.oecd.org/dataoecd/5/49/1825455.pdf>) cu ultima accesare la data de 16 februarie 2020.

² E. A. Hanushek, L. Wossmann, *Education Quality and Economic Growth*. World Bank, 2007 (http://edpro.stanford.edu/hanushek/files_det.asp?FileId=204), cu ultima accesare la data de 16 februarie 2020.

³ C.W. Riddell, *The Impact of Education on Economic and Social Outcomes: An Overview of Recent Advances in Economics*, University of British Columbia, 2006 (Online: <http://www.econ.ubc.ca/riddell/cprn.pdf>).

⁴ Ibidem.

ROSE este cel mai mare proiect dezvoltat de România în domeniul educațional. Stau ca argumente pentru această afirmație următoarele:

- **Valoarea proiectului - Romanian SEcondary Education** – proiect național concretizat printr-un acord de împrumut, în valoare de 200 milioane de euro între România și Banca Internațională pentru Reconstrucție și Dezvoltare (Banca Mondială), semnat la Washington în 17 aprilie 2015¹;

- **Obiectivul principal al proiectului și impactul acestuia în societate** – ROSE își propune să contribuie la reducerea abandonului școlar în învățământul secundar și terțiar și la creșterea ratei de promovare a examenului de bacalaureat.

- **Versatilitatea lui** – proiectul gândește alocarea de fonduri pentru subproiecte scrise de fiecare școală – pornind de la ideea că situațiile și comunitățile sunt diferite și, implicit, li se potrivesc metode diferite.

II. Implementarea ROSE în România

Proiectul, finanțat printr-un împrumut de 200 de milioane de euro acordat de Banca Internațională pentru Reconstrucție și Dezvoltare, este implementat de către Ministerul Educației Naționale și Cercetării Științifice pe o perioadă de 7 ani, între 2015 și 2022. Acordul de împrumut (Proiectul pentru învățământ secundar) dintre România și Banca Internațională pentru Reconstrucție și Dezvoltare, semnat la Washington la 17 aprilie 2015, a fost aprobat prin Legea nr. 234/08.10.2015 de ratificare, publicată în M.Of. nr. 757 din 12 octombrie 2015.

Implementarea proiectului este în responsabilitatea Ministerului Educației Naționale prin Unitatea de Management a Proiectelor cu Finanțare Externă.

Pentru asigurarea condițiilor de implementare a proiectului, Ministerul Educației și Cercetării Științifice a întocmit și aprobat Manualul Operațional al Proiectului într-o formă acceptabilă de către Banca Mondială.

III. Reglementarea procedurii achizițiilor publice în cadrul granturilor din cadrul ROSE. Aspecte generale

Una dintre cele mai importante activități care se desfășoară în cadrul proiectului este reprezentată de realizarea achizițiilor.

În conformitate cu Legea 234/2015, achizițiile în cadrul granturilor se realizează respectând Ghidurile Băncii Mondiale privind realizarea achizițiilor, astfel:

- **Ghidul privind selecția și angajarea consultanților** în cadrul Împrumuturilor BIRD și a Creditelor și Granturilor Asociației Internaționale pentru Dezvoltare (AID), de către Împrumutații Băncii Mondiale²;

¹ Ratificat de Parlamentul României prin Legea nr. 234 din 8 octombrie 2015 (M.Of. nr. 757 din 12 octombrie 2015).

² *Ghidul privind serviciile de consultanță*, publicat în ianuarie 2011 și revizuit în iulie 2014, disponibil pe (<http://proiecte.pmu.ro/web/guest/rose>. cu ultima accesare la data de 16 februarie 2020.

- **Ghidul privind achiziția de bunuri, lucrări și servicii, altele decât cele de consultanță**, în cadrul Împrumuturilor BIRD și a Creditelor și Granturilor AID, de către Împrumutarea Băncii Mondiale¹;

- **Ghidul privind prevenirea și combaterea fraudei și corupției** pentru proiecte finanțate prin Împrumuturi BIRD, credite și granturi AID².

Realizarea cadrului de reglementare pornește de la implementarea unui set de principii de bază care se urmăresc a fi îndeplinite pe parcursul întregii proceduri. Acestea sunt:

- **principiul economiei și eficienței** – face referire la folosirea, pentru atribuirea contractului de achiziție publică, a criteriilor economice și la folosirea sistemului concurențial în determinarea câștigătorului;

- **principiul transparenței** – în practică asigurat prin publicitatea procedurii, se referă la punerea la dispoziția tuturor celor potențial interesați a informațiilor referitoare la întreaga procedură de achiziție;

- **principiul asigurării egalității de șanse** – are în vedere, pe de o parte, asigurarea condițiilor ca orice furnizor de produse, executant de lucrări sau prestator de servicii să aibă șanse egale în atribuirea unui contract și, pe de altă parte, aplicarea în mod nediscriminatoriu a tuturor criteriilor de selecție în atribuirea contractului de achiziție publică;

- **principiul stimulării contractării pe plan local** – important pentru dezvoltarea comunității, are în vedere încurajarea utilizării resurselor umane și materiale disponibile pe plan local, fapt care poate conduce atât la creșterea eficienței – achizițiile se pot face mai rapid, ofertantul fiind mai aproape de beneficiar, dar și la dezvoltarea localității, prin apariția unor oportunități noi pentru agenții economici locali, reprezentând un factor multiplicator pe orizontală;

- **principiul asigurării confidențialității și corectitudinii** pe parcursul evaluării ofertantului și implicit, protecția secretului comercial și a proprietății intelectuale ale ofertantului.

În toată procedura de achiziție sunt implicați, pe diferite niveluri:

- Nivelul beneficiarului – responsabilul pentru realizarea achizițiilor – răspunde atât pentru aplicarea procedurilor cât și pentru monitorizarea și raportarea acestora;

- La nivel local - monitorii verifică și monitorizează modul de realizare a achizițiilor și oferă Beneficiarilor asistență tehnică în derularea procedurilor de achiziții;

- La nivel central - personalul UMPFE asigură asistență de specialitate în aplicarea și monitorizarea procedurilor de achiziții în cadrul granturilor;

Achiziția bunurilor, lucrărilor și serviciilor de consultanță precum și altele decât cele de consultanță va fi realizată conform secțiunii III, anexa 2 din Acordul de împrumut, după cum urmează:

1. Pe de o parte bunurile, lucrările și serviciile, altele decât cele de consultanță. Acestea vor fi achiziționate în conformitate cu cerințele specifice prevăzute

¹ *Ghidul privind achizițiile*, publicat în Ianuarie 2011 și revizuit în iulie 2014, disponibil pe (<http://proiecte.pmu.ro/web/guest/rose>. cu ultima accesare la data de 16 februarie 2020.

² *Ghidul Anticorupție*, publicat în octombrie 2006 și revizuit în ianuarie 2011, disponibil pe (<http://proiecte.pmu.ro/web/guest/rose>. cu ultima accesare la data de 16 februarie 2020.

sau referite de Ghidul privind achizițiile; Cadrul general prevăzut pentru acest tip de achiziții este constituit de licitația internațională, completat, în situații specifice de:

- Licităția competitivă națională;
- Cumpărare;
- Contractare directă;

2. Pe de altă parte **serviciile de consultanță** – toate acestea vor fi achiziționate în conformitate cu prevederile stabilite în sau referite de Ghidul privind serviciile de consultanță; Cadrul general al acestui tip de achiziții îl constituie contractele adjudecate prin selecția în funcție de calitate și cost. Mai mult, pentru contractele specificate în planul de achiziții mai pot fi folosite:

- Selecția în funcție de calitate;
- Selecție pe baza unui buget fix;
- Selecție în funcție de costul cel mai mic;
- Selecție în baza calificărilor consultanților;
- Selecție din sursă unică a firmelor de consultanță;
- Proceduri privind sursa unică pentru selecția unor consultanți individuali.

IV. Realizarea achizițiilor în cadrul granturilor ROSE. Procedura de achiziție

Achiziția într-un grant ROSE se realizează prin încheierea unui contract de achiziție publică, care reprezintă un act administrativ de gestiune¹ încheiat între o autoritate (printr-un subiect de drept public autorizat) și un operator economic, în scopul achiziției unor bunuri, servicii sau lucrări, după caz.

Fiind vorba despre satisfacerea unui interes public, vom observa un caracter complex al formalităților de atribuire² a contractelor de achiziții, acestea fiind de cele mai multe ori în favoarea particularilor, din considerentul de a împiedica discriminarea oricărui posibili participanți la raportul juridic născut din contractul administrativ.

Din perspectivă juridică, contractul administrativ este un act asimilat actului administrativ, asimilare care excede limitelor legii³ contenciosului administrativ, fiind prelungită pe tărâmul dreptului material care reglementează regimul juridic al acestui tip de contract.

Pe parcursul acestui studiu ne vom apleca mai puțin către dimensiunea juridică și mai mult către procedura prin care sunt realizate în concret achizițiile în cadrul concret al unui proiect definit. Vom putea observa conținutul mixt de drepturi și obligații născute în sarcina ambelor părți participante la achiziție⁴ și măsura în care

¹ D. Apostol Tofan, *Drept administrativ*, vol. II, ed. A 4-a, Ed. C.H. Beck, București, p. 107.

² C.S. Săraru, *Drept administrativ. Probleme fundamentale ale dreptului public*, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 122.

³ E.L. Cătană, *Contenciosul actelor administrative asimilate*, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2019, p. 132.

⁴ V. Vedinaș, *Drept administrativ*, ed. a XII-a, Ed. Universul Juridic, București, 2020, p. 396.

Beneficiarii Proiectului (autoritățile contractante) sunt ajutate în ducerea la îndeplinire a obiectivelor propuse.

Principalele activități pe care Beneficiarul grantului le are de îndeplinit pe parcursul procedurii de achiziție sunt următoarele:

- Întocmirea Planului de Achiziții, folosind, pentru fiecare achiziție metoda corespunzătoare, potrivit procedurilor, după revizuirea – dacă este cazul – a estimării costurilor față de bugetul aprobat;

- Întocmirea specificațiilor tehnice pentru bunuri/devizelor estimative pentru lucrări/ termenilor de referință pentru servicii;

- Trimiterea Cererilor de oferte, primirea și înregistrarea ofertelor;

- Evaluarea ofertelor și desemnarea ofertei câștigătoare în conformitate cu criteriile de evaluare stabilite;

- Acordarea și semnarea contractului /a notei de comandă;

- Verificarea documentelor referitoare la cantitatea și calitatea bunurilor furnizate sau lucrărilor efectuate de executanți, sau a serviciilor prestate/ rapoartelor/ livrabilelor elaborate de consultanți;

- Efectuarea plăților și întocmirea documentelor de raportare solicitate de MEN-UMPFE/monitor;

- Arhivarea tuturor documentelor aferente achizițiilor și, la cerere, punerea lor la dispoziția personalului Băncii Mondiale, a auditorilor, a monitorilor și personalului MEN-UMPFE, sau a oricăror alte organisme abilitate, conform prevederilor legale în vigoare.

În funcție de activitatea care urmează a fi desfășurată în cadrul proiectului, bunurile și serviciile considerate a fi necesare au fost împărțite în mai multe categorii, pentru fiecare dintre acestea reglementându-se o procedura diferită de achiziție.

Astfel, pentru Servicii de consultanță s-au stabilit o serie de metode specifice de achiziții: selecția în baza calificării consultanților (SCC); selecție de consultanți individuali – SCI și selecție din sursă unică (SSU). Pentru activități de instruire și achiziționarea de bunuri, metodele de achiziții folosite vor fi Cererea de oferte (CO), Achiziționarea de articole de pe raft (AAR) sau Contractarea directă (CD). Serviciile, altele decât cele de consultanță precum și lucrările vor putea fi achiziționate prin Cerere de ofertă sau Contractare directă.

1. Planificarea achizițiilor

Toate achizițiile din proiect vor fi realizate în conformitate cu Planul de achiziții – un act întocmit pe baza activităților principale din cadrul proiectului și a bugetului aprobat pentru întreaga perioadă de implementare.

Planul de achiziții este strict corelat cu Graficul activităților și cuprinde o serie de elemente ajutoare pentru precum: denumire, buget și metoda folosită pentru achiziție, date estimate pentru lansare.

Fiind un document foarte important pentru tot parcursul procedurii de achiziție, elaborarea lui va parcurge, **obligatoriu**, o serie de **etape** impuse de procedură, scopul acestora fiind acela de a asigura conformitatea și a crește șansele unei achiziționări corecte și eficiente. În acest sens:

- se întocmește lista bunurilor, lucrărilor și serviciilor necesare pentru realizarea activităților prevăzute, cu stabilirea datelor estimate ca disponibilitate și cu previziunea alocării tranșelor de finanțare. În practică s-a constatat că Planul de achiziții este documentul care suportă cele mai multe modificări, acestea datorate în principal imposibilității de a previziona alocarea tranșelor;

- bunurile care urmează a fi achiziționate vor fi grupate în pachete, dacă este cazul, funcție de caracteristicile comune ale acestora, cu scopul simplificării procedurii, urmând ca fiecare pachet să reprezinte o singură achiziție. Pachetele vor cuprinde articole similare din punct de vedere tehnic și care au în vedere același tip de firme furnizoare. Ulterior, articolele dintr-un pachet pot fi împărțite în loturi, în funcție de caracteristicile și natura articolelor;

- se realizează o estimare a costurilor achiziției, în funcție de bugetul aprobat dar și a informațiilor obținute din piață cu privire la prețuri, termene etc.;

- se stabilește metoda de achiziție, în conformitate cu prevederile procedurii, funcție de categoria de achiziție, buget și complexitate;

- se realizează o estimare cât mai corectă posibil a duratei fiecărui proces de achiziție.

Facem precizarea că singurele achiziții neincluse în Planul de achiziții sunt cele legate de costurile operaționale adiționale. Acestea nu se bucură de o reglementare specială, realizându-se în conformitate cu reglementarea generală a legislației române din domeniul achizițiilor publice – Legea nr. 98/2016¹, astfel încât, achizițiile corespunzătoare *Costurilor operaționale adiționale* vor fi cuprinse în *Planul general de achiziții* al Beneficiarului întocmit conform legislației în vigoare.

2. Întocmirea referatului de necesitate

Oricare va fi metoda utilizată, ea va demara cu întocmirea *Referatului de necesitate*, un act întocmit de Directorul de grant și aprobat de reprezentantul legal al Beneficiarului, care cuprinde descrierea obiectului contractului, prezentarea motivelor pentru care este necesară achiziția, prin corelare cu obiectivele și activitățile grantului, ținând cont de principiul cost – rezultate, valoarea estimată, precum și metoda de achiziție care urmează a fi aplicată, conform Planului de Achiziții aprobat.

Având drept obiectiv respectarea principiului stimulării contractării pe plan local, în măsura în care este posibil, Beneficiarul va întocmi o listă care să conțină ***posibili furnizori*** eligibili, care, din informațiile deținute de Beneficiar, au calificarea și capacitatea de a furniza bunurile necesare desfășurării activităților în cauză, Beneficiarul făcând toate demersurile pentru a se asigura că firmele care urmează a fi invitate se bucură de o bună reputație și îndeplinesc condițiile de eligibilitate.

3. Stabilirea Comisiei de evaluare

În următoarea etapă a procedurii, se va trece la stabilirea Comisiei de evaluare, prin decizia reprezentantului legal, comisie formată din membri ai Consiliului de Administrație, ai echipei proiectului sau alt personal implicat în derularea activităților.

¹ Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (M.Of. nr. 390 din 23 mai 2016).

Membrii comisie vor trebui să cunoască și să respecte reglementările aplicabile procedurilor, să păstreze confidențialitatea asupra conținutului ofertelor tuturor participanților la procedura de selecție.

4. Lansarea invitației de participare

În cazul achiziției de servicii de consultanță, Invitația de participare se întocmește de către Beneficiar. Invitația trebuie să indice, în mod obligatoriu, datele de identificare a Beneficiarului, informații privind sub-proiectul în cadrul căruia sunt necesare serviciile de consultanță care urmează a fi prestate, descrierea serviciilor, data limită pentru depunerea scrisorilor de interes, precum și alte mențiuni considerate importante de către Beneficiar.

Invitația de participare este însoțită de Termenii de referință, precum și de formularele care vor fi completate de candidați pentru demonstrarea calificărilor și a experienței anterioare a firmei și a experților din cadrul firmei.

În cazul achiziției, *Invitația de participare* trebuie să indice, în mod obligatoriu, bunurile/lucrările/serviciile, ce urmează a fi achiziționate, datele de identificare a Beneficiarului, data limită pentru depunerea ofertelor, termenul de livrare/prestare/ execuție (considerat de la data semnării contractului), precum și alte mențiuni considerate importante de către Beneficiar, (cerințe legate de garanție, ambalare, livrare, instalare etc.).

Pentru întocmirea *Invitației de participare*, Beneficiarul are la dispoziție modele de documente pentru fiecare metodă de achiziție în parte.

Pe parcursul derulării procedurii Beneficiarul se va asigura că furnizorii invitați să depună oferte au capacitatea funcțională și tehnică necesară îndeplinirii contractului.

Procedura acoperă și situația în care beneficiarul primește oferte nesolicitate. În spiritul respectării principiului egalității de șanse, acestea pot fi acceptate dacă ele îndeplinesc condițiile prevăzute de procedura de achiziție. De altfel intenția Beneficiarului este de a avea o paleta cât mai largă din care să se poată selecta cea mai bună ofertă, în acest sens recomandându-se popularizarea cât mai largă a anunțurilor cererii de oferte, prin utilizarea cât mai multor mijloace de publicitate: **site-ul propriu, site-uri specializate, presa locală, reviste de specialitate, medii profesionale relevante etc.**, termenul pentru transmiterea ofertelor de către cei interesați fiind de șapte zile.

Tot în scopul respectării principiilor asumate, aici vorbind despre asigurarea unei transparențe cât mai mari, dacă a fost publicat un anunț de participare, Beneficiarul are obligația publicării unui anunț de atribuire, utilizând aceleași mijloace de publicitate folosite pentru lansarea procedurii, într-un termen de două săptămâni de la semnarea contractului. Anunțul de atribuire va conține, cel puțin, informații referitoare la numele și adresa (localitatea, județul) câștigătorului desemnat, data semnării contractului, metoda de achiziție aplicată, durata, obiectul și valoarea contractului.

Pe parcursul pregătirii ofertelor, Beneficiarul are obligația de a răspunde solicitărilor de clarificări din partea solicitanților cu privire la aspecte care țin de cerințele/specificațiile tehnice/termenii de referință sau de modul de prezentare a

ofertelor/scrisorilor de interes , într-un timp rezonabil, considerat a fi, cu cel puțin 24 de ore înainte de data limită a depunerii ofertelor/scrisorilor de interes.

Dacă există solicitări de clarificări, acestea vor fi transmise tuturor celor care au primit deja documentația de achiziție, folosind aceleași modalități utilizate pentru publicarea Invitației de Participare. Trebuie menționat că răspunsurile la solicitările de clarificări nu vor duce la modificarea ofertei depuse ci doar la clarificarea unor aspecte de natură tehnică realizate în scopul efectuării unei evaluări cât mai obiective.

5. Proceduri de selecție a ofertanților

Recomandarea pentru selecția consultanților este de a folosi metodele competitive *Selecția în baza calificării consultanților (SCC)*, în cazul firmelor, sau *Selecția consultanților individuali (SCI)*, în cazul experților individuali.

Pentru îndeplinirea procedurii *se recomandă* obținerea de Scrisori de interes de la mai multe companii, dintre care **cel puțin 3 cu experiență relevantă**. Dacă această condiție nu este îndeplinită, se poate prelungi cu până la două săptămâni termenul limită de transmitere a scrisorilor de interes, după care se va trece la selecția ofertantului care va răspunde cel mai bine criteriilor prezentate în documentația de solicitare și acesta va fi declarat câștigător și va fi invitat să depună oferta finală – propunerea tehnică și financiară într-un termen de minimum 7 zile de la data solicitării acesteia de către Beneficiar.

Caracterul de recomandare al reglementării poate fi acoperit de avizarea monitorilor, în situații speciale, a cazurilor în care nu s-au primit cel puțin 3 solicitări de la firme cu experiență relevantă. Însă numai dacă Beneficiarul poate dovedi că a făcut suficiente demersuri de aducere la cunoștință publică pentru a obține numărul minim de scrisori de interes care răspund criteriilor.

Evaluarea ofertei finale va fi făcută de către Comisia de evaluare care va urmări modul de îndeplinire a prevederilor din Termenii de Referință atât din punct de vedere tehnic cât și financiar și va formula punctele tari și punctele slabe ale propunerii tehnice, precum și recomandări de îmbunătățire, dacă este cazul.

În cazul în care propunerea tehnică nu este acceptabilă, candidatul clasat pe locul următor în etapa anterioară de selecție este invitat să depună propunerea tehnică și financiară. Decizia de respingere a un ei oferte trebuie să fie temeinic justificată de Comisia de evaluare.

Evaluarea financiară va presupune corectarea unor eventuale erori aritmetice intervenite – valoarea totală va fi corectată în condițiile în care se constată diferențe între valorile parțiale (din detalieria costurilor pe activități) și valoarea totală (din propunerea financiară) – se vor lua în considerare valorile parțiale și se va lua în considerare valoarea exprimată în litere, dacă există diferențe între exprimarea în litere și cifre.

Activitățile și serviciile descrise în propunerea tehnică, dar care nu se regăsesc în detalieria costurilor pe activități, vor fi considerate ca fiind incluse în costurile activităților prevăzute în ofertă.

Beneficiarul va solicita un răspuns din partea firmei selectate cu privire la acceptarea eventualelor corecții evidențiate în raportul de evaluare. În cazul neacceptării, oferta va fi considerată necorespunzătoare și, în consecință, va fi respinsă de către comisia de evaluare.

Comisia de evaluare va putea respinge propunerea tehnică și financiară numai dacă:

- propunerea tehnică nu răspunde la unele aspecte importante solicitate prin Termenii de Referință sau se apreciază că prezintă deficiențe majore față de aceștia;
- prețul ofertat este substanțial mai mare decât valoarea estimată (**peste 10%**). În acest caz va fi analizată, împreună cu monitorul desemnat, fezabilitatea creșterii bugetului estimat sau diminuarea sferei serviciilor. **Nicio reducere substanțială a obiectului serviciilor** nu va fi acceptată iar dacă propunerea nu este corespunzătoare, va fi solicitată depunerea unei oferte tehnice și financiare de către următoarea firmă clasată, în cadrul etapei de selecție.

La finalul procesului de evaluare, membrii Comisiei întocmesc *Raportul de examinare a ofertei tehnice și financiare* care va cuprinde și o descriere scurtă a procesului de evaluare, precum și justificarea deciziei, raport care va fi aprobat de reprezentantul legal al Beneficiarului.

După încheierea în bune condiții a procedurii de selecție, Beneficiarul va invita firma selectată la negocierea contractului, moment în care pot fi negociate aspectele tehnice, cât și cele financiare ale propunerii depuse, cu condiția ca acestea să nu modifice **substanțial** termenii contractuali care ar putea conduce la afectarea relevanței procesului de evaluare (scopul sau calitatea serviciilor). Etapa negocierii se încheie prin consemnarea unui Proces verbal de negociere, semnat de Beneficiar și ofertant, despre finalizarea procesului fiind înștiințați și ceilalți participanți la selecție.

Ultima etapă a achiziției o reprezintă Semnarea contractului care va trebuie realizată în perioada de valabilitate a propunerii tehnice și financiare.

• **Selecția consultanților din sursă unică (SSU)**

Este o metodă de excepție care poate fi aplicată în situații speciale, dacă se va demonstra că prezintă avantaje certe față de o procedură competitivă și va putea fi făcută doar cu acordul prealabil al monitorului desemnat. Menționăm dintre acestea:

- serviciile solicitate nu pot fi prestate decât de un anumit prestator, datorită **caracterului unic al calificării acestuia și pentru asigurarea protecției unor drepturi exclusive** (cum ar fi drepturi de proprietate intelectuală etc. – ex: evaluarea profilelor psihologice ale elevilor prin aplicarea unor baterii de teste realizate exclusiv de către un singur posibil ofertant);
- activitatea reprezintă o **continuare firească a unei sarcini executate deja** de Consultantul care a fost selectat anterior în baza unei proceduri competitive (selecția în baza calificării consultanților/selecția consultanților individuali) și valoarea lui este estimată la până la 20% din valoarea contractului inițial;
- în situații speciale, ca o măsură strict necesară, numai în cazul unor evenimente ad-hoc atunci când **perioada de aplicare a unei proceduri competitive (SCI sau SCC) nu poate fi respectată din motive de extremă urgență**, determinate de evenimente imprevizibile și care **nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a Beneficiarului**.

6. Alte proceduri de achiziție

- **Achiziția de bunuri, lucrări sau servicii, altele decât consultanță.**

În această situație Beneficiarul are obligația este de a folosi **Cererea de oferte (CO)**. Reprezintă o procedură similară cu cea a Selecției consultanților, existând și aici posibilitatea ca, în situații excepționale, pentru a nu se bloca implementarea proiectului, să poată fi utilizate pentru achiziții metode simplificate cum ar fi: *Achiziționarea articolelor de pe raft* sau *Contractarea directă*, acestea fiind însă excepții, regula rămânând asigurarea transparenței și a egalității de șanse pentru participarea comercianților la procedurile de achiziții publice.

- **Achiziționarea produselor de pe raft** – metodă utilizată pentru achiziționarea **bunurilor** de tipul articolelor generale sau a mărfurilor standard disponibile la furnizori locali sau din țară (ex: cretă, cărți, materiale didactice, planșe, pixuri, caiete, pensule, var, vopsea, semințe, puieți etc.) a căror valoare totală estimată pe întreg proiectul (fără TVA) nu depășește suma de **40.000 lei**.

- **Contractarea directă** – o metodă aplicată în câteva situații excepționale:

- **dacă un contract existent** pentru bunuri, lucrări sau servicii, altele decât consultanță, atribuit în baza unei **proceduri competitive (Cererea de oferte)**, poate fi extins pentru bunuri, lucrări sau servicii, altele decât consultanță, de natură asemănătoare, estimate să coste până la 20% din valoarea contractului inițial (cu recomandarea ca prevederile unei posibile extinderi să fie incluse în *Invitația de participare inițială*);

- **dacă există un singur furnizor**, atunci când bunurile care fac obiectul achiziției nu pot fi obținute decât dintr-o singură sursă sau achiziția de la un furnizor specific este esențială pentru a obține performanța necesară sau din motive de compatibilitate cu echipamentele deja existente;

- **în situații speciale, numai în cazul unor evenimente ad-hoc, ca o măsură strict necesară, atunci când perioada de aplicare a unei proceduri competitive (CO) nu poate fi respectată din motive de extremă urgență**, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a Beneficiarului;

- **în cazul serviciilor de cazare și catering prestate de către cantina sau căminul Beneficiarului;**

Contractarea directă va fi acceptată dacă există motive întemeiate, care să demonstreze că beneficiarul a luat toate măsurile necesare pentru asigurarea competiției, inclusiv reluarea procedurii și dacă toate costurile sunt comparabile cu prețurile general practicate pe piață. Și în aceste condiții restrictive, ea va fi utilizată doar după aprobarea prealabilă a monitorului special desemnat.

V. Aspecte de management și supervizare a achizițiilor

Întreaga procedură de desfășurare a achiziției este monitorizată prin două tipuri de verificări: *ex ante* – verificări prealabile – care au în vedere achizițiile cu valori mai mari de 45000 lei (fără TVA), achizițiile desfășurate pentru prima dată sau celor efectuate prin proceduri necompetitive. Verificări ulterioare se pot efectua pentru

toate achizițiile desfășurate în cadrul grantului, de către monitori sau de reprezentanții Băncii Mondiale.

Funcția de control ex-post ar trebuie să se constituie într-un mecanism eficient de extindere a controlului *ex ante*¹, ceea ce nu se întâmplă întotdeauna și conduce la abordarea și interpretarea uneori neunitară a dispozițiilor cuprinse în procedură.

În ceea ce privește plata serviciilor, bunurilor sau lucrărilor aferente unei achiziții, reglementarea precizează că aceasta va fi efectuată, conform clauzelor contractuale, după ce firma furnizoare își îndeplinește sarcinile, livrează bunurile sau efectuează lucrările după verificarea conformității acestora cu solicitările agreeate inițial.

Limitarea practică vine din circuitul financiar. În cele mai multe situații eliberarea tranșelor solicitate de beneficiari (realizate în conformitate cu procedura stabilită de reglementarea legislativă) se face cu mare întârziere, achizițiile rămân în urmă, procedura trebuie reluată, activitățile replanificate....

VI. Concluzii

Apreciem în primul rând flexibilitatea de care a înțeles să dea dovadă autoritatea în gândirea modului de implementare al proiectului ROSE. Facem aceste precizări din perspectiva implicării directe în activitatea de monitorizare a implementării proiectului, poziție din care putem avea perspectiva ambelor sensuri ale percepției reglementării.

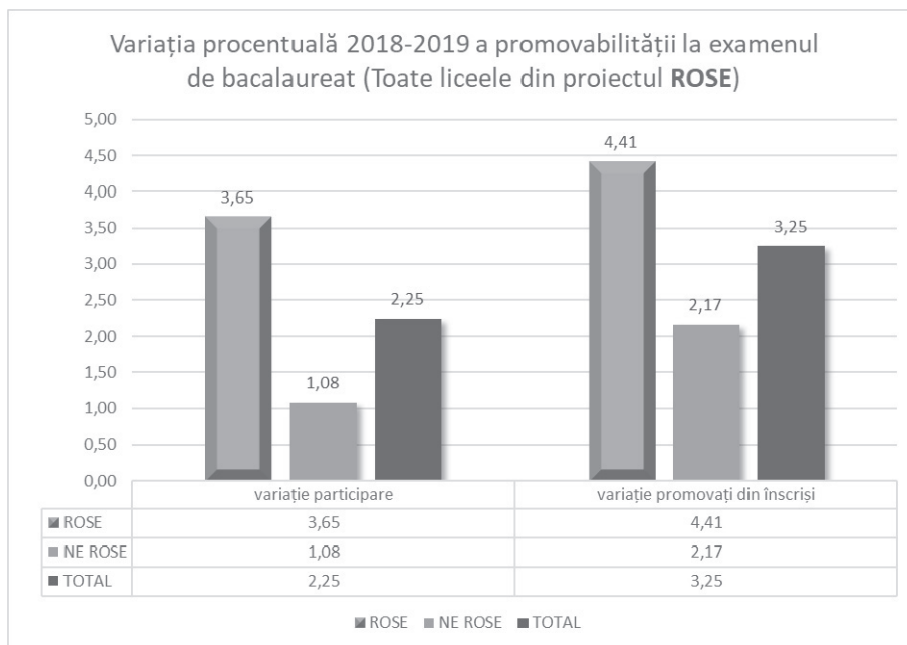
Față de reglementarea generală la nivel național a achizițiilor publice, procedura agreeată cu Banca Mondială este mai facilă și mai puțin stufoasă însă, pentru Beneficiarii direcți, licee – în mare parte tehnologice sau din mediul rural – procedura pare una foarte dificilă și complexă.

Având în vedere că el se adresează atât unor instituții din mediul urban cât și, mai ales, unor instituții din mediul rural aici regăsindu-se cea mai mare parte a liceelor unde au fost identificate situațiile concrete de abandon școlar sau promovabilitate scăzută), unde ne așteptăm ca înțelegerea reglementărilor să fie mai dificilă și implicit modul în care se realizează implementarea să nu conducă întotdeauna la eficiența dorită, constatăm că regulile relativ simple, procedura întocmită pentru activitatea achizițiilor, modelele de documente realizate în anexele contractului încheiat cu fiecare școală își dovedesc eficiența.

Aceasta deși tendința este în general de a suprareglementa, printr-o detaliere accentuată a mai unor aspecte.

Față de oportunitatea proiectului ROSE la care am făcut referire pe parcursul acestui studiu, lăsăm să vorbească, în final, rezultatele acestuia de la momentul startului și până în prezent, conform figurii de mai jos.

¹ Gh. F. Bene, 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 apud E.L. Catană (coord.), Achiziții publice, Cadru normativ, proceduri și căi de atac în contextul european al accesării fondurilor structurale, Ed. C.H. Beck, București, 2018, p. 136.



Bibliografie

Doctrină

- *Apostol Tofan D.*, Drept administrativ, vol. II, ed. a IV-a, Ed. C.H. Beck, București, 2017.
- *Catană E.L. (coord.)*, Achiziții publice, Cadru normativ, proceduri și căi de atac în contextul european al accesării fondurilor structurale, Ed. C.H. Beck, București, 2018.
- *Cătană E.L.*, Contenciosul actelor administrative asimilate, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2019.
- *Silviu-Săraru C.*, Drept administrativ. Probleme fundamentale ale dreptului public, Ed. C.H. Beck, București, 2016.
- *Vedinaș V.*, Drept administrativ, ed. a XII-a, Ed. Universul Juridic, București, 2020.

Surse online

- *Barro R.J.*, Education and Economic Growth, Harvard University, 2001, disponibil pe (<http://www.oecd.org/dataoecd/5/49/1825455.pdf>), cu ultima accesare la data de 16.02.2020.
- *Hanushek E.A., Wossmann L.* Education Quality and Economic Growth. World Bank, 2007, disponibil pe (http://edpro.stanford.edu/hanushek/files_det.asp?FileId=204), cu ultima accesare la data de 16.02.2020.
- *Riddell C.W.*, The Impact of Education on Economic and Social Outcomes: An Overview of Recent Advances in Economics, University of British

Columbia, 2006, disponibil pe (<http://www.econ.ubc.ca/riddell/cprn.pdf>), cu ultima accesare la data de 16.02.2020.

- Ghidul de implementare ROSE.
- Ghidul privind serviciile de consultanță, publicat în ianuarie 2011 și revizuit în iulie 2014, disponibil pe (<http://proiecte.pmu.ro/web/guest/rose>), cu ultima accesare la data de 16.02.2020.
- Ghidul privind achizițiile, publicat în Ianuarie 2011 și revizuit în iulie 2014, disponibil pe (<http://proiecte.pmu.ro/web/guest/rose>), cu ultima accesare la data de 16.02.2020.
- Ghidul Anticorupție, publicat în octombrie 2006 și revizuit în ianuarie 2011, disponibil pe (<http://proiecte.pmu.ro/web/guest/rose>), cu ultima accesare la data de 16.02.2020.

Procedura inventarierii bunurilor din domeniul public al statului și unităților administrativ-teritoriale

Asist. univ. dr. Cristina Cornelia Feurdean¹

Rezumat

Deși beneficiară, pentru prima dată, a unei reglementări unitare în O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ, cu completările și modificările ulterioare, procedura inventarierii bunurilor care alcătuiesc domeniul public al statului și unităților administrativ-teritoriale ridică numeroase probleme în practică.

Inventarul bunurilor din domeniul public al statului se întocmește și se actualizează de către ministere sau de către celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, iar actualizarea inventarului centralizat al bunurilor din domeniul public al statului se realizează prin sistemul securizat al ministerului cu atribuții în domeniul finanțelor publice. Inventarul bunurilor care alcătuiesc domeniul public al unităților administrativ-teritoriale se întocmește, se actualizează și se modifică de către comisia special constituită la nivelul fiecărei unități administrativ-teritoriale de către autoritatea executivă și este condusă de către aceasta.

Elementul de noutate al reglementărilor prevăzute de Codul administrativ constă în eliminarea ministerului cu atribuții în domeniul administrației publice ca și inițiator al procedurii de atestare a inventarului bunurilor care alcătuiesc domeniul public al unităților administrativ-teritoriale, întreaga răspundere pentru această procedură revenind autorităților deliberative și executive din administrația publică locală.

Pornind de la cadrul legal aplicabil fiecărei etape din cadrul procedurii inventarierii și a unor exemple concrete din administrația publică locală, prezenta lucrare oferă soluții pentru problemele ridicate în practică.

Cuvinte-cheie: *Cod administrativ, administrație publică, domeniu public, inventarul domeniului public, atestarea inventarului*

Abstract

Although the beneficiary, for the first time, of a unitary regulation in the Government emergency Ordinance no. 57/2019 regarding the administrative Code, with the subsequent completions, the procedure of inventory of the goods that make up the public domain of the state and of the administrative-territorial units raises numerous problems in practice.

The inventory of the public goods of the state is drawn up updated by the ministries or by the other specialized bodies of the central public administration, and the updating of the centralized inventory of the public goods of the state is done through the secure system of the ministry with attributions in the field of public finances. The inventory of the assets that make up the public domain of the administrative-territorial units is drawn up, updated and modified by the commission specially constituted at the level of each administrative-territorial unit by the executive authority and headed by it.

¹ Facultatea de Drept, Universitatea din București.

The element of novelty of the regulations provided by the administrative Code consists in the elimination of the ministry with attributions in the field of public administration as initiator of the procedure for attesting the inventory of goods that make up the public domain of the administrative-territorial units, the entire responsibility for this procedure returning to the deliberative and executive authorities of local public administration.

Starting from the legal framework applicable to each stage of the inventory procedure and to some concrete examples from the local public administration, this paper offers solutions to the problems raised in practice.

Key-words: *administrative Code, public administration, public domain, the inventory of the public domain, the attesting the inventory*

I. Considerații generale privind domeniul public

Instituție tradițională a dreptului administrativ, domeniul public este prevăzut pentru prima dată în mod expres în legislația națională în timpul domniei lui Alexandru Ioan Cuza, însă întotdeauna a dat naștere unor polemici numeroase, fiind „greu de găsit, cel puțin în doctrina occidentală, o temă a dreptului public care să fi suscitat tot atâtea discuții ca domeniul public”¹.

În actuala legislație națională, Constituția nu prevede în mod expres noțiunea de domeniu public, însă regăsim noțiunea de proprietate publică și cea de proprietate privată, iar regimul constituțional al acestora-prin caracterul majoritar al proprietății publice în cadrul domeniului public și al includerii bunurilor asupra cărora există dreptul de proprietate privată dar sunt incluse în sfera domeniului public – conduce la o consacrare implicită a domeniului public.

Nici Codul civil nu cuprinde reglementări privind noțiunea domeniului public însă prin detalierea proprietății publice, prin preluarea prevederilor din legea organică privind proprietatea publică, a dat naștere unor temeri privind „transformarea proprietății publice într-o instituție a dreptului privat, subminându-i apartenența la dreptul public și calitatea de instituție a dreptului public”².

În condițiile existenței acestor reglementări interpretative dar și ale unor dispute doctrinare puternice, adoptarea și intrarea în vigoare a Codului administrativ în anul 2019 reprezintă o reglementare unitară și coerentă în domeniu, prevederea în mod expres, în Partea a V-a, a domeniului public având importanță teoretică dar mai ales practică. Astfel, prin art. 286 este definit domeniul public, este delimitat domeniul public al statului de domeniul public al județului și de cel al comunei, al orașului sau al municipiului iar prin art. 289 se modifică în mod semnificativ procedura inventarierii bunurilor din domeniul public al unităților administrativ-teritoriale.

¹ A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. II, Ed. Nemira, București, 1996, p. 5.

² V. Vedinaș, *Tratat teoretic și practic de drept administrativ*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 333.

II. Procedura inventarierii bunurilor care alcătuiesc domeniul public al statului

În ceea ce privește reglementarea procedurii acestor bunuri, O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ¹ preia la art. 288 reglementarea din art. 20 al Legii nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică, astfel încât inventarul bunurilor din domeniul public al statului se întocmește și se modifică de ministere sau de celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, atât pentru bunurile aflate în administrarea acestora, cât și pentru bunurile aflate în administrarea unităților din subordinea, coordonarea sau sub autoritatea acestora, precum și de autoritățile publice autonome.

Actualizarea inventarului centralizat al bunurilor din domeniul public al statului se realizează prin sistemul securizat al ministerului cu atribuții în domeniul finanțelor publice de către instituțiile care au competența întocmirii acestui inventar, în ambele situații Guvernul fiind cel care aprobă, prin hotărâre, operațiunea efectuată.

Dacă în ceea ce privește modalitățile de dobândire a dreptului de proprietate publică, Codul administrativ nu reglementează aceste aspecte, ele regăsindu-se în Codul civil, în schimb reglementează limitativ dar și detaliat, pe fiecare în parte, un număr de cinci proceduri de trecere: a unui bun din domeniul public al statului în domeniul public al unei unități administrativ-teritoriale, a unui bun din domeniul public al unei unități administrativ-teritoriale în domeniul public al statului, a unui bun din domeniul public al unei unități administrativ-teritoriale în domeniul public al altei unități administrativ-teritoriale, a unui bun din domeniul public al unui județ în domeniul public al altui județ limitrof precum și a unui bun din domeniul privat în domeniul public al aceluiași titular al dreptului de proprietate. Nemenționarea în această enumerare limitativă a reglementării procedurii trecerii unui bun din domeniul public în cel privat al aceluiași titular sau al unui titular diferit a fost deja subliniată în doctrină ca un element de soluționare a numeroase probleme întâlnite în practica ultimilor ani².

III. Procedura inventarierii bunurilor care alcătuiesc domeniul public al unităților administrativ-teritoriale

1. Procedura inventarierii bunurilor care alcătuiesc domeniul public al unităților administrativ-teritoriale înainte de 5 iulie 2019

Până la data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ, elaborarea proiectelor de acte normative privind atestarea inventarului bunurilor care alcătuiesc domeniul public al unităților administrativ-teritoriale era reglementată prin Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică³, Legea nr. 287/2009 privind

¹ O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ (M.Of. nr. 555 din 5 iulie 2019), cu modificările și completările ulterioare.

² V. Vedinaș, Codul administrativ adnotat, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 189.

³ M.Of. nr. 448 din 24 noiembrie 1998, cu modificările și completările ulterioare.

Codul civil¹, Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, H.G. nr. 561/2009 pentru aprobarea Regulamentului privind procedurile, la nivelul Guvernului, pentru elaborarea, avizarea și prezentarea proiectelor de documente de politici publice, a proiectelor de acte normative, precum și a altor documente, în vederea adoptării/aprobării², H.G. nr. 548/1999 privind aprobarea Normelor tehnice pentru întocmirea inventarului bunurilor care alcătuiesc domeniul public al comunelor, orașelor, municipiilor și județelor³ precum și H.G. nr. 2139/2004 pentru aprobarea Catalogului privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe⁴.

Calitatea de inițiator a acestor proiecte de acte normative, în vederea adoptării de către Guvern, aparținea, conform atribuțiilor și domeniului lor de activitate, prefecților, consiliilor județene, Consiliului General al Municipiului București, însă prin intermediul ministerului cu atribuții în domeniul administrației publice.

După aprobarea, prin hotărâre proprie, de către consiliile județene, Consiliul General al Municipiului București sau consiliile locale a înființării, funcționării și organizării comisiilor speciale pentru întocmirea inventarului bunurilor care alcătuiesc domeniul public al comunelor, orașelor, municipiilor și județelor, acestea din urmă întocmeau aceste inventare care se însușeau, prin hotărâre, de către autoritățile deliberative ale administrației publice locale. Pentru îndeplinirea atribuțiilor conferite lor prin lege, comisiile speciale erau sprijinite de către ceilalți specialiști din aparatul propriu al autorității publice din care făceau parte, dar beneficiau și de asistență tehnică de specialitate din partea consiliului județean.

Inventarele astfel întocmite și însușite erau centralizate la nivel județean, hotărârile consiliilor locale și județene erau supuse controlului de legalitate exercitat de către prefect și se întocmea adresă din care să rezulte exercitarea acestui control, se redactau notele de fundamentare și proiectele de hotărâre a Guvernului care se însușeau de către președinții consiliilor județene și prefecți prin semnătură și ștampilă.

Documentele menționate, însoțite de documentație justificativă (documente doveditoare ale dreptului de proprietate asupra bunurilor care făceau obiectul de reglementare al proiectului de hotărâre a Guvernului, acte de vânzare-cumpărare, autorizații de construire, procese-verbale de recepție, acte de schimb de bunuri, hotărâri judecătorești, hotărâri ale Guvernului, acte de donație, decizii, încheiere a unei succesiuni vacante, extrase de carte funciară pentru bunurile imobile etc.) certificată prin semnătură și ștampilă de către secretarul județului pentru asumarea datelor înscrise în proiectul de hotărâre a Guvernului și în anexele acestuia, se înaintau ministerului cu atribuții în domeniul administrației publice în vederea avizării și supunerii spre aprobare Guvernului.

În scopul evitării suprapunerii bunurilor vizate de proiectul de hotărâre a Guvernului cu bunurile aflate în domeniul public sau privat al statului, înainte de avizarea proiectului de către ministerul cu atribuții în domeniul administrației

¹ Republicat în M.Of. nr. 505 din 15 iulie 2011, cu modificările și completările ulterioare.

² M.Of. nr. 319 din 14 mai 2009.

³ M.Of. nr. 334 din 15 iulie 1999, în prezent abrogată.

⁴ M.Of. nr. 46 din 13 ianuarie 2005.

publice, acesta era trimis spre consultare și verificare Ministerului Finanțelor Publice precum și altor instituții ce aparțineau administrației publice centrale.

2. Procedura inventarierii bunurilor care alcătuiesc domeniul public al unităților administrativ-teritoriale potrivit Codului administrativ

Prin intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ, procedura inventarierii bunurilor care alcătuiesc domeniul public al unei unități administrativ-teritoriale cuprinde următoarele etape:

a) potrivit prevederilor art. 289 alin. (2), (3) și (4) din O.U.G. nr. 57/2019: „Inventarul bunurilor care alcătuiesc domeniul public al unității administrativ-teritoriale se întocmește și se actualizează de către o comisie special constituită, condusă de autoritatea executivă...”. Comisia se constituie prin dispoziția fiecărei autorități executive și are obligația întocmirii acestui inventar anual precum și a actualizării inventarului, când este cazul. Tot anual, autoritatea executivă are obligația de a prezenta autorității deliberative un raport asupra situației gestionării bunurilor.

b) întrucât majoritatea unităților administrativ-teritoriale au întocmit și atestat inventarul bunurilor care alcătuiesc domeniul public al județului, municipiului, orașului sau comunei, după caz, de regulă, comisia special constituită are obligația actualizării inventarului bunurilor care aparțin domeniului public al unității administrativ-teritoriale, în sensul că va identifica bunurile asupra cărora unitatea administrativ-teritorială deține un drept de proprietate publică și care nu au fost incluse în inventarul bunurilor atestat prin hotărâre a Guvernului, fie pentru că au fost dobândite după data adoptării hotărârii Guvernului de atestare, fie pentru că au fost omise de la inventariere sau au făcut obiectul unei hotărâri a consiliului local sau județean nefinalizată prin adoptarea unei hotărâri a Guvernului de atestare a domeniului public.

c) totodată, comisia specială de inventariere va identifica dacă, pentru bunurile deja înregistrate în inventarul atestat prin hotărâre a Guvernului, s-au modificat datele de identificare sau situația juridică a acestora, potrivit prevederilor legale în vigoare.

d) toate intervențiile asupra inventarului bunurilor care alcătuiesc domeniul public al unității administrativ-teritoriale, respectiv abrogare, modificare sau completare, se fac prin raportare la inventarul atestat prin hotărâre a Guvernului, ultimul act administrativ cu caracter individual care a produs efecte juridice.

e) la finalul operațiunii de actualizare a inventarului bunurilor care alcătuiesc domeniul public al unității administrativ-teritoriale, se vor avea în vedere stabilirea ultimei poziții din inventar care a fost atestată prin hotărâre a Guvernului, completarea inventarului cu bunuri noi urmând a se realiza prin numerotarea pozițiilor noi, în continuarea acesteia precum și, în cazul abrogărilor și modificărilor unor poziții din inventar, menționarea pozițiilor deja atestate prin hotărâre a Guvernului,

f) ulterior parcurgerii etapelor de mai sus, pe baza procesului-verbal întocmit de comisia specială de inventariere, autoritățile executive vor iniția un proiect de hotărâre de consiliu pe care, în baza art. 289 alin. (9) din O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ, îl vor transmite ministerului cu atribuții în domeniul administrației

publice în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la data emiterii acestuia în vederea analizării și obținerii unui punct de vedere cu privire la acest proiect.

g) în mod obligatoriu, proiectul de hotărâre a consiliului va fi însoțit de o documentație justificativă alcătuită din actele doveditoare ale dreptului de proprietate, din extrasele de carte funciară corespunzătoare bunurilor care constituie obiectul proiectului de hotărâre a consiliului din care să reiasă înscrierea dreptului de proprietate cu caracter definitiv în cartea funciară și faptul că bunul în cauză nu este grevat de sarcini, precum și declarația pe propria răspundere a secretarului general al unității administrativ-teritoriale din care să reiasă că bunul în cauză nu face/face obiectul unor litigii la momentul adoptării hotărârii.

h) alin. (7) al art. 289 din O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ reglementează o excepție de la obligativitatea atașării actelor doveditoare ale dreptului de proprietate, în sensul în care pentru bunurile imobile aflate în proprietatea publică a comunei, a orașului, a municipiului sau a județului pentru care nu există acte doveditoare ale dreptului de proprietate, aceste bunuri se vor înscrie în domeniul public al unității administrativ-teritoriale dacă secretarul general al unității administrativ-teritoriale va da o declarație pe propria răspundere cu privire la inexistența unor litigii cu privire la apartenența bunului în cauză la domeniul public al unității administrativ-teritoriale la data semnării declarației precum și la inexistența unor cereri de reconstituire a dreptului de proprietate privată sau de restituire depuse în temeiul actelor normative care reglementează regimul juridic al imobilelor preluate în mod abuziv de statul român în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989. În declarația secretarului general se va menționa, de asemenea, în mod explicit, existența unui referat privind conformitatea cu realitatea pentru bunul respectiv, întocmit în scopul asumării celor declarate, întocmit și semnat de conducătorul compartimentului de resort din aparatul de specialitate al autorității executive precum și alte documente doveditoare, după caz.

i) ministerul cu atribuții în domeniul administrației publice, pe baza consultării autorităților și instituțiilor interesate cu privire la situația juridică a bunurilor care fac obiectul proiectului, transmite un punct de vedere, însoțit de copia punctelor de vedere emise de autoritățile consultate, în termen de maximum 60 de zile de la înregistrarea comunicării proiectului de hotărâre privind atestarea inventarului bunurilor care alcătuiesc domeniul public al unității administrativ-teritoriale, nerespectarea acestui termen fiind asimilată cu lipsa oricărei obiecțiuni asupra celor solicitate.

j) transmiterea unui punct de vedere prin care se sesizează aspecte care contravin prevederilor legale în vigoare va obliga autoritățile administrației publice locale să efectueze modificările corespunzătoare în proiectul de hotărâre în termen de maximum 45 de zile de la data luării la cunoștință a acestuia.

IV. Concluzii. Efectele pozitive/probleme create de noua procedură

Născută din scopul nobil al punerii la dispoziția autorităților administrației publice locale a unui nou instrument necesar realizării unui principiu constituțional de organizare și funcționare a administrației publice locale – autonomia locală – noua

procedură de inventariere a bunurilor care alcătuiesc domeniul public al unităților administrativ-teritoriale nu este nici simplă, nici perfectă.

Însă avantajele autonomiei locale sunt de netăgăduit, cunoașterea problemelor de la nivel local dar și a aflării soluțiilor acestora este mai degrabă la îndemâna autorităților administrației publice locale decât la cea a autorităților din administrația centrală. În aceeași măsură, putem spune că noua procedură a inventarierii este rezultatul principiului autonomiei locale, principiu în virtutea căruia autoritățile administrației publice locale își asumă din ce în ce mai multe responsabilități. În virtutea aceluiași principiu, pe măsura acestor responsabilități asumate, în mod firesc procesul decizional trebuie să aparțină acelorași autorități.

Eliminarea intermediarilor din cadrul acestei proceduri, respectiv consiliile județene, prefectii și ministerul cu atribuții în domeniul administrației publice conduce, pe de o parte, la celeritatea procedurii și micșorarea gradului de dificultate al întocmirii documentației dar, pe de altă parte, creează probleme celor care se bazează pe sprijinul acestor intermediari fie și sub aspectul returnării documentațiilor necorespunzătoare, atunci când era cazul.

În strânsă legătură cu acest aspect, un risc deloc de neglijat este acela al lipsei unei structuri de cenzură a procedurii pe parcursul derulării ei, în condițiile în care aprecierea necesității și oportunitatea adoptării și emiterii actelor administrative aparține exclusiv autorităților deliberative, respectiv executive ale administrației publice locale potrivit Codului administrativ. Singura formă de control asupra acestei proceduri este ulterioară încheierii ei, sub forma tutelei administrative exercitată de prefect asupra hotărârilor de consiliu deja adoptate.

Dincolo de aceste considerente, în cele 8 luni de la intrarea în vigoare a Codului administrativ, la Ministerul Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației au fost transmise mai multe proiecte de hotărâri de consiliu având ca obiect de reglementare procedura inventarierii bunurilor care aparțin domeniului public al unităților administrativ-teritoriale decât în 2 ani anteriori acestei reglementări iar urmare preluării punctelor de vedere ale acestui minister, autoritățile au adoptat hotărârile de atestare a domeniului public.

Bibliografie selectivă

- *Iorgovan A.*, Tratat de drept administrativ, vol. II, Ed. Nemira, București, 1996.
- *Vedinaș V.*, Tratat teoretic și practic de drept administrativ, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2018.
- *Vedinaș V.*, Codul administrativ adnotat, Ed. Universul Juridic, București, 2019.
- O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ (M.Of. nr. 555 din 5 iulie 2019), cu modificările și completările ulterioare.

Atribuirea contractelor de achiziții publice în sistemul medical din Republica Moldova

Conf. univ. dr. Maria Orlov¹

Marina Grosu²

Asistent univ. drd. Eugenia Gugulan³

Rezumat

Deși, la adoptarea legislației privind achizițiile publice Republica Moldova s-a condus de normele și standardele europene, totuși, nu ne putem bucura încă de o implementare unitară și eficientă a bunelor practici în acest domeniu. Drept consecință, populația nu este asigurată cu servicii publice de înaltă calitate. În mod deosebit acest lucru este resimțit în sistemul de sănătate. Achizițiile din Sistemul Medical trebuie să asigure funcționarea la cel mai înalt nivel și neîntreruptă a tuturor unităților medicale, urmărind un singur scop ca valoare supremă – sănătatea populației. În acest domeniu schemele și trucările din achizițiile publice au un impact distrugător resimțit de întreaga societate. Din aceste perspective ne vom referi în prezenta lucrare la practica de atribuire a contractelor de achiziții publice în sistemul medical din Republica Moldova.

Cuvinte-cheie: *contract, achiziții publice, criterii de atribuire, sistem medical*

Abstract

Although, in adopting the legislation on public procurement the Republic of Moldova has been governed by the European norms and standards, however, we cannot yet enjoy a unitary and effective implementation of good practices in this field. As a consequence, the population is not provided with high quality public services. In particular, this is felt in the health system. Acquisitions from the Medical System must ensure the highest and uninterrupted functioning of all medical units, pursuing a single purpose as the highest value – the health of the population. In this area, public procurement schemes and tricks have a devastating impact on the entire society. From these perspectives we will refer in this paper to the practice of awarding public procurement contracts in the medical system of the Republic of Moldova.

Key-words: *contract, public procurement, award criteria, medical system*

¹ Președinte al Institutului de Științe Administrative din Republica Moldova.

² Coordonator Proiecte în Sănătate, Jurisconsult.

³ Academia de Poliție „Ștefan cel Mare” a Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova.

1. Introducere

Achizițiile publice de bunuri, servicii și lucrări constituie acel mecanism prin care statul asigură buna funcționare și prestare a tuturor serviciilor necesare pentru existența umană. La rândul său, Sistemul Medical reprezintă unul din domeniile cele mai importante pentru orice societate, deoarece, se referă la valoarea supremă – viața și sănătatea populației. Din acest motiv, statul trebuie să ia toate măsurile posibile pentru contracararea încălcărilor și, în special, a schemelor de fraudare a sistemului de achiziții publice în sănătate, care, adeseori sunt justificate prin „economii” făcute în sistem, deși, acestea au un impact negativ asupra calității serviciului de sănătate.

Semnarea de către Republica Moldova a Acordului de Asociere (AA) cu UE (27 iunie 2014) a avut un rol important și în dezvoltarea achizițiilor publice. Capitolul 8 din acest Acord stabilește prevederi referitoare al sistemul de achiziții publice, menționându-se cele mai importante obiective, cum ar fi: „accesul reciproc la piețele de achiziții publice; apropierea treptată a legislației în domeniul achizițiilor publice din Republica Moldova de acquis-ul Uniunii în domeniul achizițiilor publice; reforma instituțională și crearea unui sistem eficient de achiziții publice...”¹. Aceste obiective au fost incluse, ulterior, în multiple Planuri de Acțiuni și Strategii adoptate de către autoritățile Republicii Moldova² în scopul realizării Acordului de Asociere.

2. Reglementări normative și instituționale

Reglementări normative. Legea nr. 131/2015³, este o lege-cadru în materie de achiziții publice care se aplică, în egală măsură, și celor din domeniul sănătății publice, fiind adoptată în contextul modernizării cadrului normativ de reglementare a achizițiilor publice, pentru ca acesta să corespundă legislației europene⁴.

¹ (<https://www.mfa.gov.md/img/docs/Acordul-de-Asociere-RM-UE.pdf>), cu ultima accesare la data de 17.01.2020.

² H.G. nr. 1332/2016 cu privire la aprobarea Strategiei de dezvoltare a sistemului de achiziții publice pentru anii 2016-2020 și a Planului de acțiuni privind implementarea acesteia, publicat la 23.12.2016 în M.Of. al Republicii Moldova nr. 459-471, art. 1442, (https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=96808&lang=ro), cu ultima accesare la data de 17.01.2020; H.G. nr. 1472/2016 cu privire la aprobarea Planului național de acțiuni pentru implementarea Acordului de Asociere Republica Moldova – Uniunea Europeană în perioada 2017-2019, publicat la 31.03.2017 în M.Of. al Republicii Moldova nr. 103-108, art. 271, (https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=119199&lang=ro), cu ultima accesare la data de 17.01.2020;

³ Legea nr. 131 din 3 iulie 2015, privind achizițiile publice, publicat la 31.07.2015 în M.Of. al Republicii Moldova nr. 197-205, art. 402 (https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=113104&lang=ro), cu ultima accesare la data de 17.01.2020.

⁴ Cum ar fi: 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, publicată în JO L 94 din 28 martie 2014; Regulamentul delegat (UE) 2017/2365 al Comisiei din 18 decembrie 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; Directiva 89/665/CCE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea

La rândul său, domeniul medicamentului în Republica Moldova este reglementat de Legea nr.1409-XIII din 17.12.1997¹ cu privire la medicamente, Legea nr.1456-XII din 25.05.1993² cu privire la activitatea farmaceutică, Legea nr. 102 din 09.06.2017³ cu privire la dispozitivele medicale, Hotărârea Parlamentului nr.1352 – XV din 10.2002⁴ cu privire la aprobarea politicii de stat în domeniul medicamentului, actele departamentale ale Ministerului Sănătății, Muncii și Protecției Sociale⁵ și, ale Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale⁶.

Numeroasele reglementări juridice, care, nu întotdeauna sunt bine coordonate între ele, împiedică aplicarea lor unitară și buna funcționare a sistemului de achiziții publice. Unele reglementări sunt deja depășite, fiind adoptate cu mult înaintea semnării Acordului de Asociere dintre RM și UE și, asumarea angajamentelor de racordare a legislației la acquis-ul comunitar. În acest context, unii autori au menționat faptul că, spre exemplu: „Legea cu privire la medicamente a fost aprobată în anul 1997 iar multe din prevederile ei nu mai corespund realităților și nu asigură pe deplin implementarea politicilor de stat în domeniu, fapt ce determină premisele pentru dezvoltarea unei noi legi”⁷.

Asigurarea cetățenilor cu medicamente și alte produse farmaceutice calitative și accesibile, precum și, cu servicii medicale de înaltă calitate, derivă din dreptul fundamental la ocrotirea sănătății, consacrat în art. 36 din Constituție⁸. De asemenea, atât la nivelul reglementărilor Uniunii Europene, cât și la cel național, accentul este pus pe eficiența, inofensivitatea și calitatea actului medical, al tratamentului și al medicamentelor. Astfel, potrivit prevederilor Directivei 2001/83/CE⁹ a parlamentului European și a Consiliului, obiectivul esențial al normelor care reglementează producția, distribuția și utilizarea medicamentelor trebuie să fie „*protejarea sănătății publice*”.

procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, publicată în JO L 395 din 30 decembrie 1989, (<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/24/oj>), cu ultima accesare la data de 17.01.2020.

¹ (<http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311586>), cu ultima accesare la data de 17.01.2020.

² (https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=115108&lang=ro#), cu ultima accesare la data de 17.01.2020.

³ (https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=119269&lang=ro#), cu ultima accesare la data de 17.01.2020.

⁴ (https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=30402&lang=ro), cu ultima accesare la data de 17.01.2020.

⁵ (<https://msmps.gov.md/>)

⁶ (<http://amdm.gov.md/>)

⁷ M. Cojocaru-Toma, Proiectul legii cu privire la medicamente: lacune și riscuri în asistența farmaceutică și domeniul medicamentului, (http://www.viitorul.org/files/Nota_Lege_Medicament_2017.pdf), cu ultima accesare la data de 17.01.2020.

⁸ Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994, publicată la 12.08.1994 în M.Of. al Republicii Moldova nr. 1 din august 1994, (www.justice.md).

⁹ Directiva 2001/83/CE a parlamentului European și a Consiliului, de instituire a unui cod comunitar cu privire la medicamente de uz uman, din 6 noiembrie 2001, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A02001L0083-20121116>), cu ultima accesare la data de 17.01.2020.

Sisteme instituționale. Până în octombrie 2016, procedura de achiziții a medicamentelor pentru IMSP (Instituțiile Medico-Sanitare Publice) era asigurată de către Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale. În prezent, această funcție o îndeplinește Centrul pentru Achiziții Publice Centralizate în Sănătate (CAPCS), înființat prin Hotărârea Guvernului nr. 1128 din 10.10.2016¹. Potrivit punctului 3 din Regulamentul de organizare și funcționare al Centrului pentru achiziții publice centralizate în sănătate (Anexa nr. 1 la H.G. 1128/2016): „*Centrul, ca autoritate centrală pentru achiziții, planifică și desfășoară procedurile de achiziții publice de medicamente, alte produse de uz medical și dispozitive medicale, atribuie contracte de achiziții publice, precum și evaluează și supraveghează executarea contractelor de achiziții publice de medicamente, alte produse de uz medical și dispozitive medicale pentru necesitățile sistemului de sănătate din contul mijloacelor bugetului de stat, bugetelor unităților administrativ-teritoriale, mijloacelor financiare ale instituțiilor publice, mijloacelor fondurilor asigurărilor obligatorii de asistență medicală și al împrumuturilor externe raportate la datoriile de stat directe sau garantate*”. Misiunile de bază ale Centrului sunt: planificarea procedurilor de achiziții publice de medicamente, inclusiv, alte produse de uz medical și dispozitive medicale; organizarea desfășurării procedurilor menționate; asigurarea eficienței acestora; coordonarea proceselor de achiziții publice centralizate; supravegherea și monitorizarea executării contractelor de achiziții din banii publici (pct. 8 din Regulament).

Planificarea necesarului de medicamente se efectuează prin aprobarea Formularului Farmacoterapeutic (FF) al instituției medicale, elaborat, în baza formularului emis de Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale, de către Comitetul Formularului Farmacoterapeutic (CFF) al IMSP. De fapt, acest formular conține lista medicamentelor necesare pentru achiziționări centralizate, întocmită anual, iar Comitetul este organul colectiv, care determină necesarul și asigură selectarea preparatelor medicamentoase, ținând cont de raportul eficiență-cost și risc-inofensivitate.

Sistemul de Formular Farmacoterapeutic, organizat în Republica Moldova, presupune o structură pe verticală și include două nivele: unul național și unul al instituției medico-sanitare. La nivel național, prin Ordinul Ministrului Sănătății nr. 287/2006² cu privire la utilizarea rațională a medicamentelor, a fost aprobat Regulamentul Comitetului Național al Formularului Farmacoterapeutic (CNFF) și Formularul Național Farmacoterapeutic (FNF). Spre regret, nici acest sistem nu funcționează în mod eficient. Astfel, deși, în Regulamentul CNFF se menționează că, Formularul Național Farmacoterapeutic (FNF) este un document de bază și obligatoriu pentru activitatea cadrelor medicale și farmaceutice, iar Comitetul Național trebuie să asigure „renovarea” anuală a acestuia, totuși, ultima revizuire a fost făcută în anul 2006.

În acest context, Centrul Pentru Politici și Analize în Sănătate (Centrul PAS) menționa că: „la examinarea listelor medicamentelor pentru achiziții centralizate pentru ultimii ani, se observă că, determinarea necesităților de către Instituțiile Medico-Sanitare Publice nu se bazează pe o listă de priorități care ar contribui la

¹ (https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=111606&lang=ro), cu ultima accesare la data de 17.01.2020.

² (<https://farmaciasociala.usmf.md/wp-content/blogs.dir/168/files/sites/168/2014/05/Ordin287120706.pdf>), cu ultima accesare la data de 17.01.2020.

formarea unui sortiment complex necesar acestora și ar contribui la eficientizarea utilizării surselor financiare. Iar, lista de medicamente anunțată pentru procurări din banii publici reprezintă doar setul minim de medicamente necesare prestării serviciilor de către instituțiile publice de sănătate...”¹.

Controlul de Stat al calității medicamentelor se realizează de către Laboratorul pentru Controlul Calității Medicamentelor din cadrul Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, care relevă corespunderea/necorespunderea produselor medicamentoase, în anumite condiții, inclusiv necesitatea de rebutare a unora dintre acestea. Astfel, medicamentele fabricate în Republica Moldova, cât și cele de import, autorizate de către Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, medicamentele recepționate în calitate de ajutor umanitar, precum și, materia primă utilizată la prepararea medicamentelor în farmacii sunt supuse, în mod obligatoriu, controlului de stat al calității².

3. Unele dificultăți de atribuire a contractelor de achiziții publice și de asigurare a calității serviciului de sănătate

Pentru ca sistemul de achiziții publice să funcționeze în mod eficient este necesară o coordonare a activităților tuturor instituțiilor publice care au atribuții în acest domeniu. Implementarea sistemului electronic de achiziții publice³ este, cu siguranță, un factor important de modernizare și eficientizare a acestui domeniu, doar că, se referă, mai mult, la ridicarea nivelului de transparență, implicit, de combatere a fraudelor, nu și la îmbunătățirea calității achizițiilor publice. Or, pentru achizițiile publice în sănătate este importantă, atât transparența, cât și, calitatea înaltă a produselor achiziționate.

Centralizarea sistemului de achiziții publice în sănătate, prin înființarea CAPCS (Centrul de Achiziții Publice în Sănătate), a avut menirea să eficientizeze procesul de achiziții, prin obținerea unui avantaj de preț față de producători sau distribuitori, după modelul unor țări europene, care practică comasarea comenzilor de către instituții medicale mari pentru obținerea unui discount esențial de la furnizori, centralizând astfel, achizițiile printr-un proces de *outsourcing*. În ce privește centralizarea achizițiilor practică de CAPCS, aceasta nu a demonstrat o atare eficiență, și, contrar așteptărilor, a generat un șir de probleme, cum ar fi: nefinalizarea, în unele cazuri, a procedurilor de achiziții publice cu suspendarea acestora la diferite etape; delegarea

¹ Asigurarea cu medicamente a Spitalelor din Republica Moldova, Centrul Pentru Politici și Analize în Sănătate (Centrul PAS), Monitorul sănătății, mai 2015 (<http://pas.md/ro/PAS/Studies/Details/32>), cu ultima accesare la data de 17.01.2020.

² Ordinul Ministrului sănătății, muncii și protecției sociale nr. 521 din 1.06.2012, „Privind controlul de stat al calității medicamentelor” (<http://www.legis.md/cautare/downloadpdf/111350>), cu ultima accesare la data de 17.01.2020.

³ A se vedea: M. Orlov, I. Buzinschi, Sistemul achizițiilor publice din Republica Moldova în contextul E-Guvernării, în E.L. Cătană (coord.), Achiziții publice. Cadrul normativ, proceduri și căi de atac în contextul european al accesării fondurilor structurale, Ed. C.H. Beck, București, 2018, p. 156-169.

nejustificată a competențelor în materie de achiziții publice; tergiversarea, fără motive întemeiate, a procedurilor de achiziții publice; selectarea celui mai mic preț, deși obiectul achizițiilor – medicamentele și dispozitivele medicale – sunt de importanță vitală pentru societate; supravegherea defectuoasă a modului de executare a contractelor de achiziții ș.a.

Aceste probleme se datorează, atât imperfecțiunii legislației, cât și lipsei de experiență și pregătire profesională adecvată a funcționarilor din domeniul achizițiilor publice, în special, a celor care activează în domeniul sănătății publice. Spre exemplu:

- Deși, în pct. 16 din anexa nr. 3 la H.G. nr. 1128/2016 se prevede că: *„Pentru pozițiile care nu au fost contractate în urma desfășurării procedurii de achiziție, grupul de lucru al Centrului, ținând cont de valoarea estimativă a acestor necesități, va desfășura o nouă procedură...”*, totuși, CAPCS evită să planifice și să desfășoare achizițiile publice centralizate repetate, și, preferă să informeze instituțiile medicale despre aceasta, propunându-le să desfășoare propriile proceduri interne de achiziții. Asemenea practici constituie un pericol evident de neacoperire a necesităților instituțiilor medicale, deoarece, producătorii nu exprimă interes față de cererile de stocuri mici de medicamente. Drept consecință, instituțiile medicale activează, adeseori, în condiții de criză de medicamente, deși, achită, în mod obligatoriu, către CAPCS o taxă de *outsourcing* pentru achizițiile centralizate.

- De asemenea, CAPCS delegă, uneori, către instituțiile medico-sanitare publice *„dreptul”* de a desfășura, de sine stătător, procedurile de achiziții publice, cu mențiunea, ca procedurile să fie *„în strictă conformitate cu actele normative în vigoare”*. În opinia noastră, acesta este un abuz, o delegare ilegală de atribuții, și, o depășire a competenței din partea CAPCS, deoarece, potrivit pct. 9, subpct. 6 din Regulament¹, funcția de bază a CAPCS este: *„(...) desfășoară procedurile de achiziții publice centralizate de medicamente, alte produse de uz medical, dispozitive medicale, (...) pentru instituțiile medico-sanitare publice, (...) în scopul satisfacerii necesităților sistemului public de sănătate”*. În această ordine de idei, ne exprimăm nedumerirea față de practica CAPCS de a delega propriile atribuții, ce țin de desfășurarea procedurilor de achiziții publice, unor instituții medico-sanitare publice (conducătorilor acestora). În asemenea situații, este afectat întreg procesul de achiziționare și aprovizionare al spitalelor cu medicamente, cu produse de uz medical, cu dispozitive medicale, ceea ce conduce, în final, la calitatea nesatisfăcătoare a tratamentului pacienților.

- Tergiversarea efectuării procedurilor de achiziții publice de către CAPCS este un alt fenomen cu care se confruntă sistemul medical, acesta fiind un impediment major în echilibrarea și satisfacerea necesităților instituțiilor medicale prin aprovizionarea cu medicamente și alte produse de uz medical. Orice întârziere, în acest sens, va periclita calitatea tratamentului pacienților, în plus, va debusola întreg sistemul medical.

- Toate problemele menționate mai sus împiedică, în egală măsură, funcționarea eficientă a sistemului de achiziții publice din sănătate. Însă, ceea ce provoacă cele

¹ Regulamentul de organizare și funcționare al Centrului pentru achiziții publice centralizate în sănătate, aprobat prin H.G. nr.1128/2016 (https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=111606&lang=ro), cu ultima accesare la data de 17.01.2020.

mai grave consecințe, este stabilirea celui mai mic preț în calitate de criteriu de bază la atribuirea contractelor de achiziție, fapt menționat și în Raportul Comisiei Parlamentare de anchetă privind examinarea situației pe piața farmaceutică¹. Deși, potrivit pct. 32 din Regulamentul menționat mai sus: „*Desemnarea câștigătorului pentru încheierea contractului de achiziții publice se efectuează în baza utilizării criteriilor de atribuire a contractului, în funcție de specificul și destinația medicamentelor, cum ar fi: calitatea, eficacitatea, inofensivitatea, termenul de livrare, condițiile de plată și prețul*”, totuși, CAPCS, de regulă, dă prioritate criteriului de cel mai mic preț. Acest fapt, conduce la diminuarea calității medicamentelor și a dispozitivelor medicale procurate, precum și, la orientarea spre o piață nesigură de medicamente. În plus, se observă o tendință de monopolizare a atribuirii contractelor de achiziții publice în sănătate unui singur agent economic, anume prin justificarea criteriului de cel mai mic preț².

O altă problemă majoră, legată de achizițiile publice în sănătate, dar, care nu poate fi la moment monitorizată, este dotarea spitalelor cu echipamente medicale care nu corespund specificațiilor tehnice indicate la licitațiile publice în Caietul de sarcini. Drept consecință, echipamente medicale achiziționate, fie că, nu pot fi puse în funcțiune, fie că, funcționează un timp foarte scurt. Uneori, situația de criză în instituțiile medicale se datorează solicitării unei cantități insuficiente de consumabile (medicamente, echipamente, dispozitive medicale), deoarece, bugetul instituțiilor nu le permite să achiziționeze întreg stocul necesar. O altă situație, aflată sub orice critică, este uzura prematură a echipamentelor noi. Acest lucru este resimțit, de regulă, atunci când, gestionarul echipamentului medical este o instituție de medicină privată, pe când, în instituțiile medicale publice se pare că, a devenit deja o normă practica de a achiziționa echipamente scumpe, care să fie ținute în cutii până la uzura lor morală.

Probleme similare celor menționate mai sus, au fost evidențiate și în Raportul final al Organizației Mondiale a Sănătății³, specificându-se că, în rândul lucrătorilor medicali, din cadrul instituțiilor de stat din Republica Moldova, există îngrijorări cu privire la calitatea medicamentelor disponibile, inclusiv, la eficacitatea lor. Astfel, pe parcursul unei misiuni OMS, din 2011, medicii au raportat despre problemele provocate de medicamentele, sub-standard, din China, precum și, de unele medicamente produse local. În acest context, ținem să menționăm faptul că, atât în Raportul final al OMS, cât și, în Raportul Comisiei parlamentare de anchetă, din 2012 și 2013, au fost relatate numeroase probleme și dificultăți în domeniul farmaceutic. Cu toate acestea, multe din ele nu au fost înlăturate nici până acum.

¹ (http://pl.md/public/files/Fisiere_PL/RAPORTUL.doc), cu ultima accesare la data de 17.01.2020.

² M. Rață, A. Nani, Achiziții „bolnave” în sănătate, (<https://anticoruptie.md/ro/investigatii/achizitii-publice/achizitii-bolnave-in-sanatate>), cu ultima accesare la data de 17.01.2020.

³ Raportul Final al OMS: „Accesibilitatea fizică și economică a medicamentelor și evaluarea sistemelor de calitate pentru prescrierea medicamentelor în Republica Moldova”. Copenhaga, Biroul Regional pentru Europa al OMS, 2012 (http://www.old2.ms.gov.md/sites/default/files/accesibilitatea_fizica_si_economica_a_medicamentelor_in_republica_moldova.pdf), cu ultima accesare la data de 17.01.2020.

4. Concluzii

Deși, cadrul normativ este în permanentă modernizare, totuși sistemul de achiziții publice din Republica Moldova se confruntă cu grave probleme, din cauza cărora, nu reușește să slujească pe deplin interesului public. Atribuirea contractelor de achiziții publice, preponderent după criteriul celui mai mic preț, constituie o problemă generală a achizițiilor publice din Republica Moldova, fiind alimentată și de legislația destul de ambiguă și tendențioasă la acest capitol¹, favorabilă percepției generale a priorității criteriului de preț, fapt care afectează calitatea și eficiența bunurilor, serviciilor și lucrărilor, achiziționate din banii publici.

La rândul său, marea problemă a sistemului de achiziții publice în sănătate, este că, medicamentele sunt tratate ca și orice altă marfă, fiind plasate sub umbrela celui mai mic preț, fără o apreciere de valoare a calității, care este, de fapt, criteriul cel mai important în cazul medicamentelor și a altor produse de uz medical. Dacă, autoritățile responsabile de achizițiile publice din Sistemul Medical ar pune accentul, preponderent, pe calitate și eficiență, și, mai puțin pe preț, atunci, cu siguranță, va fi evitată achiziționarea medicamentelor de proveniență suspectă, care se oferă la un preț mai mic, fiind fabricate din materie primă de proastă calitate.

Bibliografie

- Asigurarea cu medicamente a Spitalelor din Republica Moldova, Centrul Pentru Politici și Analize în Sănătate (Centrul PAS), Monitorul sănătății, mai 2015, (<http://pas.md/ro/PAS/Studies/Details/32>), cu ultima accesare la data de 17.01.2020.
- Orlov M., Buzinschi I., Sistemul achizițiilor publice din Republica Moldova în contextul E-Guvernării, în Cătană E.L. (coord.), Achiziții publice. Cadrul normativ, proceduri și căi de atac în contextul european al accesării fondurilor structurale. Ed. C.H. Beck, București, 2018.
- Rață M., Nani A., Achiziții „bolnave” în sănătate, (<https://anticoruptie.md/ro/investigatii/achizitii-publice/achizitii-bolnave-in-sanatate>), cu ultima accesare la data de 17.01.2020.

¹ Art. 26 din Legea nr. 131/2015 privind achizițiile publice, stabilește criteriile de atribuire a contractului de achiziții publice în felul următor: „Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor bunuri ori remunerarea anumitor servicii, autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziții publice/acordul-cadru ofertantului care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic... Pentru determinarea celei mai avantajoase oferte din punct de vedere economic... autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire: a) prețul cel mai scăzut; b) costul cel mai scăzut; c) cel mai bun raport calitate-preț; d) cel mai bun raport calitate-cost... ponderea minimă pe care elementul de preț o are în cadrul criteriului de atribuire a contractului este: a) pentru contractele de achiziții publice de bunuri – 60%; b) pentru contractele de achiziții publice de lucrări – 80%; c) pentru contractele de achiziții publice de servicii – 40%”. Legea nr. 131 din 3.07.2015, privind achizițiile publice, publicat la 31.07.2015 în M.Of. al Republicii Moldova nr. 197-205 art. 402, (https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=113104&lang=ro), cu ultima accesare la data de 17.01.2020.

Procedura de modificare a contractelor de achiziții publice în prevederile legale din Republica Moldova

Prof. univ.dr. Ștefan Belecciu¹
Conf. univ.dr. Liliana Belecciu²

Rezumat

Necesitatea reglementării posibilității de a modifica clauzele unui contract de achiziție publică aflat în derulare, a survenit pe fondul apariției repetate a unor situații în care autoritățile contractante au avut nevoie de suplimentarea lucrărilor, serviciilor sau a bunurilor achiziționate, iar derularea unei noi proceduri de achiziție publică ar putea conduce, pe de o parte, la întârzieri, la finalizarea în totalitate al proiectului, iar pe de altă parte, chiar la schimbarea furnizorului, prestatorului sau antreprenorului inițial, ceea ce desigur creează mai multe inconveniente autorităților contractante. Astfel de situații sunt întâlnite frecvent, mai ales în cadrul contractelor complexe care derulează pe perioade lungi sau a căror îndeplinire depinde de circumstanțe imprevizibile.

Cuvinte-cheie: *contract de achiziție publică, proceduri de achiziție publică, autorități contractante*

Abstract

The need to regulate the possibility of modifying the clauses of a public procurement contract in progress, arose against the repeated occurrence of some situations in which the contracting authorities needed to supplement the works, services or goods purchased, and to carry out a new public procurement procedure could lead, on the one hand, to delays in the full completion of the project, and on the other hand, even to the change of the initial supplier, provider or contractor, which of course creates more inconvenience to the contracting authorities. Such situations are frequently encountered, especially in the case of complex contracts concluded for long periods or whose fulfillment depends on unforeseeable circumstances.

Key-words: *public procurement contract, public procurement procedures, contracting authorities*

¹ Doctor în drept, prof. univ., Academia „Ștefan cel Mare” a M.A.I. al Republicii Moldova.

² Doctor în drept, conf. univ., Academia „Ștefan cel Mare” a M.A.I. al Republicii Moldova.

1. Introducere

Achizițiile publice joacă un rol important în economia Republicii Moldova, deoarece o administrație eficientă este aceea care reușește să dezvolte competențe pentru realizarea de proiecte în interesul comunității, prin cheltuirea eficientă a bugetelor publice. Interesul pentru achizițiile publice este în continuă creștere, manifestându-se prin „constituirea compartimentelor specializate pentru desfășurarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice la nivelul instituțiilor și autorităților publice, iar la nivelul furnizorilor de diferite categorii de bunuri, servicii și lucrări se observă un interes crescut pentru câștigarea contractelor publice de acest gen¹”.

Reglementările în domeniul achizițiilor publice din Republica Moldova impun autorităților publice și de interes public să utilizeze un sistem unitar pentru realizarea procesului de achiziție a bunurilor, serviciilor și a lucrărilor. Pentru a reduce considerabil limitările și constrângerile impuse prin prevederile legale imperative atât instituțiilor și autorităților publice, cât și furnizorilor de diferite categorii de bunuri, servicii și lucrări, legislația în domeniul achizițiilor publice este în continuă modificare.

Achizițiile publice presupun într-o primă fază identificarea nevoilor, formularea unor idei de proiecte care să răspundă acestor nevoi, prioritizarea și selecția proiectelor ce urmează a fi implementate, elaborarea analizei cost-beneficiu/studiului de fezabilitate, estimarea bugetului unui proiect (dintre cele selectate) și a costurilor, riscurilor și timpului asociat fiecărei activități aferente implementării acestuia, numirea grupului de lucru, aprobarea demarării implementării proiectului de către persoanele abilitate.

2. Modificarea contractelor de achiziție publică

Contractele de lucrări (mai ales cele a căror durată de execuție este mai mare de 1 an) pentru adaptarea clauzelor contractuale la realitatea din teren și din varii motive sunt adesea supuse modificărilor, cu sau fără afectarea prețului contractului. Practica ne-a demonstrat că nici contractele de servicii ori furnizare nu sunt ocolite de acest fenomen².

Dar orice demers asupra contractului trebuie realizat numai cu acordul părților semnatare, altfel plusul adăugat de executant nu va fi recunoscut de către beneficiar, implicit nu va fi acceptat la plată, iar, în anumite condiții, poate conduce la rezilierea unilaterală a contractului de către beneficiar.

Ca și în procesul de atribuire a contractului, în procesul de schimbare a clauzelor contractuale acțiunile trebuie realizate disciplinat, după anumite reguli, prin parcurgerea câtorva etape obligatorii, pentru a evita abaterile de la contract, de la legislația în domeniul achiziției publice, ori de la alte acte normative incidente.

¹ C.M. Cătană, *Achizițiile publice*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 115.

² E.M. Dobrotă, *Etapele procesului de modificare a contractului* (<https://www.juridice.ro/605664/etapele-procesului-de-modificare-a-contractului.html>), cu ultima accesare la data de 9.01.2020.

Contractul de achiziții publice se încheie conform procedurilor de achiziție publică, pentru întreaga sumă atribuită unei achiziții pe an, în temeiul planului de achiziție și în limita alocațiilor aprobate¹.

În același timp, art. 76 din legea menționată, stabilește la alin. (1) că autoritatea contractantă nu are dreptul să divizeze achiziția prin încheierea de contracte de achiziții publice separate în scopul aplicării unei alte proceduri de achiziție publică decât procedura care ar fi fost utilizată în conformitate cu legea în cazul în care achiziția nu ar fi fost divizată. Însă, la alin. (2) din același articol, autoritatea contractantă nu are dreptul să mărească volumul bunurilor, lucrărilor și serviciilor, stabilit de contractele de achiziții publice încheiate, pentru a evita efectuarea unor noi achiziții, cu excepția cazurilor prevăzute de lege.

Este de menționat că necesitatea reglementării posibilității de a modifica clauzele unui contract de achiziție publică aflat în derulare, a survenit pe fondul apariției repetate a unor situații în care autoritățile contractante au avut nevoie de suplimentarea lucrărilor, serviciilor sau a bunurilor achiziționate, iar derularea unei noi proceduri de achiziție publică ar putea conduce, pe de o parte, la întârzieri la finalizarea în totalitate al proiectului, iar pe de altă parte, chiar la schimbarea furnizorului, prestatorului sau antreprenorului inițial, ceea ce desigur creează mai multe inconveniente autorităților contractante. Astfel de situații sunt întâlnite frecvent, mai ales în cadrul contractelor complexe care derulează pe perioade lungi sau a căror îndeplinire depinde de circumstanțe imprevizibile.

Într-o atare situație, este absolut necesar un anumit grad de flexibilitate a cadrului legal, care să poată permite adaptarea contractului la circumstanțele respective fără derularea unei noi proceduri de achiziție.

Modificarea unui contract de achiziție publică este permisă în mai multe situații, pe care le vom enumera în continuare.

În acest sens, art. 76 din Legea nr. 131/2015 la alin. (7) prevede situațiile în care pot fi modificate contractele de achiziții publice, fără organizarea unei noi proceduri de achiziție publică.

1) atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) devine necesară achiziționarea de la contractantul inițial a unor bunuri, lucrări sau servicii suplimentare care nu au fost incluse în contractul inițial, dar care au devenit strict necesare pentru îndeplinirea acestuia;

b) schimbarea contractantului este imposibilă;

c) orice majorare a prețului contractului reprezentând valoarea bunurilor, lucrărilor sau serviciilor suplimentare nu depășește 15% din valoarea contractului inițial;

2) atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) modificarea a devenit necesară în urma unor circumstanțe pe care o autoritate contractantă care acționează cu diligență nu ar fi putut să le prevadă;

b) modificarea nu afectează natura generală a contractului;

c) creșterea prețului nu depășește 15% din valoarea contractului de achiziții publice inițial;

¹ Art. 74 alin. (1) din Legea nr. 131/2015 privind achizițiile publice (legea achizițiilor publice în legislația Republicii Moldova), (M.Of. al Republicii Moldova nr. 197-205 din 1 mai 2016).

3) *atunci când contractantul cu care autoritatea contractantă a încheiat inițial contractul de achiziții publice este înlocuit de un nou contractant, în una dintre următoarele situații:*

a) drepturile și obligațiile contractantului inițial rezultate din contractul de achiziții publice 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, cu condiția ca această modificare să nu presupună alte modificări substanțiale ale contractului de achiziții publice/acordului-cadru și să nu se realizeze cu scopul de a eluda aplicarea procedurilor de atribuire prevăzute de prezenta lege;

b) la încetarea anticipată a contractului de achiziții publice/acordului-cadru, contractantul principal cesează autorității contractante contractele încheiate cu subcontractanții acestuia, ca urmare a unei clauze de revizuire clare, precise și fără echivoc sau a unei opțiuni stabilite de autoritatea contractantă în documentația de atribuire;

4) *atunci când modificările, indiferent de valoarea lor, nu sunt substanțiale.*

Este posibil să fie modificate clauzele unui contract dacă acestea, indiferent de valoarea lor, nu sunt substanțiale. Bineînțeles, trebuie avută în vedere o definiție obiectivă a cuvântului „substanțial”. O primă ocazie ar fi atunci când aceste schimbări, indiferent dacă sunt sau nu evaluabile în bani și indiferent de valoarea acestora, au fost prevăzute în documentele achiziției inițiale sub forma unor clauze de revizuire, inclusiv de revizuire a prețului. Este foarte important ca aceste clauze să fie clare, precise și fără echivoc.

Alin. (12) din lege prevede că o modificare a unui contract de achiziții publice pe perioada de valabilitate este considerată **modificare substanțială** în sensul alin. (7) pct. 4) dacă 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 ori ar fi atras și alți participanți la procedura de atribuire;

b) modificarea schimbă echilibrul economic al contractului de achiziții publice în favoarea contractantului într-un mod care nu a fost prevăzut în contractul de achiziții publice inițial;

c) modificarea extinde în mod considerabil obiectul contractului de achiziții publice;

d) un nou contractant înlocuiește contractantul inițial, în alte cazuri decât cele prevăzute la alin. (7) pct. 3). Cum ar fi: Modificarea contractului de achiziții publice în condițiile prevăzute nu aduce atingere naturii generale a acestuia. În cazul în care se efectuează mai multe modificări succesive, valoarea modificărilor se determină pe baza valorii nete cumulate a modificărilor succesive. Pentru calcularea prețului se utilizează prețul actualizat al contractului de achiziții publice, care constituie valoarea de referință atunci când contractul de achiziții publice include o clauză de indexare. Prin natura generală a contractului se înțelege obiectivele principale urmărite de autoritatea contractantă la realizarea achiziției inițiale, obiectul principal al contractului, drepturile și obligațiile principale prevăzute în contract, inclusiv principalele cerințe

de calitate și performanță. Pentru modificările care se intenționează a fi operate unui contract de achiziții publice în perioada sa de valabilitate, altfel decât în cazurile și condițiile prevăzute de prezentul articol, se organizează noi proceduri de achiziție publică, în conformitate cu dispozițiile prezentei legi.

Urmează de menționat că, chiar dacă legislația din domeniu nu prevede expres particularități pentru astfel de situații, modificarea cantităților de bunuri, modificarea lucrării sau a serviciului în cadrul unui contract de achiziție publică ar putea, în funcție de circumstanțe, să ducă la o ajustare a termenului de executare a respectivului contract, ajustare ce ar urma să fie proporțională cu efortul suplimentar solicitat în raport cu efortul inițial.

3. Un caz aparte – ajustarea valorii contractului de achiziții publice

O situație aparte (în deosebi în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări), o constituie indexarea acestora. Astfel, potrivit art. 76 alin. (4) din Legea nr. 131/2015, în cazul contractelor de achiziții publice cu executare continuă încheiate pe un termen mai mare de un an, se permite ajustarea periodică a valorii contractului, conform procedurii stabilite de Guvern, luând în considerare schimbarea prețurilor la componentele prețului de cost al bunurilor, lucrărilor sau serviciilor care fac obiectul contractului.

În acest sens, potrivit Regulamentului privind ajustarea periodică a valorii contractelor de achiziții publice cu executare continuă¹, încheiate pe un termen mai mare de un an, **ajustarea valorii contractului de achiziții publice** reprezintă – operarea modificărilor la soldul contractului de achiziții publice ca urmare a inflației sau deflației. Regulamentul nominalizat, reglementează modul de stabilire și aplicare a metodei unice pentru ajustarea periodică a valorii contractelor de achiziții publice cu executare continuă, încheiate pe un termen mai mare de un an.

Astfel, potrivit actului normativ menționat, operațiunile de ajustare a valorii contractului de achiziții publice se vor efectua cel mult o dată pe parcursul unui an bugetar. Ajustarea se face la începutul anului bugetar, după publicarea datelor statistice privind indicele inflației sau deflației pe anul precedent, inclusiv la contractele care au fost încheiate pe parcursul anului precedent și se află în proces de executare mai puțin de un an, cu condiția întrunirii cumulative a următoarelor condiții:

- 1) contractul de achiziții publice de bunuri, lucrări sau servicii cu executare continuă este încheiat pe un termen mai mare de un an;
- 2) partea contractantă care a depus solicitarea de ajustare a valorii contractului și-a îndeplinit angajamentele contractuale;
- 3) solicitarea nu depășește 60 de zile de la data publicării datelor statistice privind indicele inflației sau deflației pe anul precedent.

Ajustarea valorii contractului de achiziții publice încheiat pe un termen mai mare de un an se efectuează ținând cont de rata inflației sau deflației, calculată pentru anul

¹ H.G. a Republicii Moldova nr. 1129 din 21 noiembrie 2018 (M.Of. al Republicii Moldova nr. 129-130 din 27 iulie 2010).

precedent ajustării și publicată de Biroul Național de Statistică în mijloacele oficiale de informare în masă.

Menționăm că, la ajustarea valorii contractului de achiziții publice a bunurilor și serviciilor nu se vor schimba prețurile unitare din specificațiile de preț. Valoarea ajustată va fi reflectată într-un rând distinct în oferte și în actele de recepție, înainte de rubrica „Taxa pe valoarea adăugată”. La fel se procedează și în cazul contractelor de achiziții publice a lucrărilor, respectiv, nu se vor schimba prețurile unitare din devizele-ofertă. Valoarea ajustată va fi reflectată într-un rând distinct în oferte și în procesele-verbale de recepție a lucrărilor executate, înainte de rubrica „Taxa pe valoarea adăugată”.

Acordul adițional de modificare/ajustare a unui contract de achiziții publice, se înregistrează de către autoritatea contractantă care gestionează mijloacele financiare prin intermediul sistemului trezorerial, la una dintre trezoriile regionale ale Ministerului Finanțelor. Acordurile adiționale care nu au fost înregistrate în modul stabilit nu au putere juridică.

4. Concluzii

Necesitatea reglementării posibilității de a modifica clauzele unui contract de achiziție publică aflat în derulare, a survenit pe fondul apariției repetate a unor situații în care autoritățile contractante au avut nevoie de suplimentarea lucrărilor, serviciilor sau a bunurilor achiziționate, iar derularea unei noi proceduri de achiziție publică ar putea conduce, pe de o parte, la întârzieri la finalizarea în totalitate al proiectului, iar pe de altă parte, chiar la schimbarea furnizorului, prestatorului sau antreprenorului inițial, ceea ce desigur creează mai multe inconveniente autorităților contractante. Astfel de situații sunt întâlnite frecvent, mai ales în cadrul contractelor complexe care derulează pe perioade lungi sau a căror îndeplinire depinde de circumstanțe imprevizibile.

Legislația în materie permite în Republica Moldova modificarea contractului de achiziții publice, în anumite condiții expres prevăzute de lege, inclusiv în situația aparte a necesității ajustării valorii contractului.

Resurse bibliografice

- Cătană C.M., Achizițiile publice, Ed. Universul Juridic, București, 2011.
- Dobrotă E.M., Etapele procesului de modificare a contractului (<https://www.juridice.ro/605664/etapele-procesului-de-modificare-a-contractului.html>), cu ultima accesare la data de 9.01.2020.
- Legea nr. 131/2015 privind achizițiile publice în Republica Moldova
- H.G. a Republicii Moldova nr. 1129/2018.

Achiziții publice de lucrări. Particularități

Iacob Plămădeală¹

Lector univ .drd. Vasilița Vladimir²

Rezumat

Orice operator economic, rezident sau nerezident, persoană juridică de drept public sau privat ori asociație de astfel de persoane are dreptul de a participa în Republica Moldova la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări. În această ordine de idei, este necesar de știut care sunt criteriile de calificare și selecție ce urmează a fi aplicate de către autoritatea contractantă în cadrul unei proceduri de achiziție publică.

Cuvinte-cheie: *operator economic, contract de achiziție publică, autoritate contractantă*

Abstract

Any economic operator, resident or non-resident, legal person of public or private law or association of such persons has the right to participate in the Republic of Moldova in the procedure for award of public procurement contract of works. In this order of ideas, it is necessary to know what are the qualification and selection criteria to be applied by the contracting authority in the framework of a public procurement procedure.

Key-words: *economic operator, public procurement contract, contracting authority*

1. Introducere

Prin semnarea, în 2014, a Acordului de Asociere³ la Uniunea Europeană și crearea Zonei de Liber Schimb Aprofundat și Cuprinzător UE-Moldova (Deep and Comprehensive Free Trade Agreement), Republica Moldova și-a asumat o serie de angajamente ce vizează, inclusiv, reformarea sistemului național de achiziții publice. În primul rând, acestea se referă la deschiderea reciprocă și graduală a piețelor de achiziții ale Republicii Moldova, pe de o parte, și ale UE, pe de altă parte. În al doilea rând, Republica Moldova și-a asumat obligația de a depune eforturi susținute pe trei direcții:

(1) armonizarea treptată a legislației în domeniul achizițiilor publice cu acquis-ul comunitar;

¹ Consilier pentru soluționarea contestațiilor la Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a Republicii Moldova.

² Academia „Ștefan cel Mare” a Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova.

³ Acord 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 din 27.06.2014; publicat în M.Of. al Republicii Moldova nr.185-199/442 din 18 iulie 2014.

(2) reforma instituțională în domeniul achizițiilor publice;

(3) crearea unui sistem eficace al căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice.

Ca urmare a asumării acestor angajamente, Parlamentul Republicii Moldova, a aprobat la 3 iulie 2015 Legea nr. 131/2015 privind achizițiile publice¹ (a intrat în vigoare la 1 mai 2016). Ulterior, prin Legea nr. 169/18, au fost operate mai multe modificări la Legea nr. 131/15, ajustată definitiv la prevederile Directivei 2014/24/UE privind achizițiile publice².

Prin urmare, chiar dacă în tendința din ultimii ani s-a conturat armonizarea tratată a legislației Republicii Moldova din domeniul achizițiilor publice cu acquis-ul comunitar, Legea nr. 131/2015 privind achizițiile publice, inclusiv actele normative subsecvente, conțin o serie de particularități, în special, particularități ale procedurilor de achiziții publice de lucrări, acestea și constituind obiectul prezentului articol.

2. Particularități

Procesul de achiziție publică reprezintă o succesiune de etape și operațiuni prin care se dobândește definitiv sau temporar un produs, un serviciu sau o lucrare ca urmare a atribuirii unui contract de achiziții publice, în scopul îndeplinirii unui interes public. Responsabili de identificarea necesității, inițierii și desfășurarea procedurilor de achiziții publice, precum și de buna executare a contractelor de achiziții publice este grupul de lucru pentru achiziții publice de bunuri, servicii și lucrări în cadrul Instituției Publice și șefii subdiviziunilor autonome care inițiază și asigură achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări pentru necesitățile acesteia.

Potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 131/2015, orice operator economic, rezident sau nerezident, persoană juridică de drept public sau privat ori asociație de astfel de persoane are dreptul de a participa în Republica Moldova la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări.

Concomitent, art. 18 din Legea nr. 131/2015 stabilește exhaustiv care sunt criteriile de calificare și selecție ce urmează a fi aplicate de către autoritatea contractantă în cadrul unei proceduri de achiziție publică, respectiv, potrivit normei legale citate, autoritatea contractantă va aplica criteriile proporționale de calificare și selecție raportate la obiectul contractului referitoare numai la:

- a) eligibilitatea ofertantului sau candidatului;
- b) capacitatea de exercitare a activității profesionale;
- c) capacitatea economică și financiară;
- d) capacitatea tehnică și/sau profesională;
- e) standarde de asigurare a calității;
- f) standarde de protecție a mediului.

¹ Legea nr. 131 din 3 iulie 2015 privind achizițiile publice; publicată în M.Of. al Republicii Moldova nr. 197-205/402 din 31 iulie 2015.

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, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>), cu ultima accesare la data de 10.02.2020.

Operatorii economici care au participat la procedurile de achiziție publică, dar nu și-au îndeplinit corespunzător obligațiile asumate în cadrul acestor proceduri sau a căror conduită contravine prevederilor legislației sunt incluși în **Lista de interdicție a operatorilor economici**

Conform pct. 2 și 3 din Regulamentul cu privire la modul de întocmire a listei de interdicție a operatorilor economici, aprobat prin H.G. nr. 1418 din 28.12.2016¹, Lista include înscrieri referitor la operatorii economici, persoane fizice și juridice din Republica Moldova și din alte state, indiferent de tipul de proprietate și forma de organizare juridică, în scopul limitării, pentru o perioadă de 3 ani, de a participa la procedurile de achiziție publică prevăzute de legislație.

Dacă e să ne referim la eligibilitatea ofertanților, potrivit art. 19 alin. (1) din Legea nr. 131/2015, autoritatea contractantă are obligația de a exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice orice ofertant sau candidat despre care are cunoștință că, în ultimii 5 ani, a fost condamnat, prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru participare la activități ale unei organizații sau grupări criminale, pentru corupție, pentru fraudă și/sau pentru spălare de bani, pentru infracțiuni de terorism sau infracțiuni legate de activități teroriste, finanțarea terorismului, exploatarea prin muncă a copiilor și alte forme de trafic de persoane. Suplimentar, conform alin. (2) din articolul menționat, obligația de excludere a ofertantului/candidatului se aplică și în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată pentru infracțiunile prevăzute la alin. (1) este membru al organismului de administrare, de conducere sau de control al respectivului ofertant/candidat sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia. Concomitent, potrivit alin. (3) din același articol, autoritatea contractantă are obligația de a exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice orice ofertant sau candidat care se află în oricare dintre următoarele situații:

- a) se află în proces de insolabilitate ca urmare a hotărârii judecătorești;
- b) nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale în conformitate cu prevederile legale în vigoare în Republica Moldova sau în țara în care este stabilit;
- c) a fost condamnat, în ultimii 3 ani, prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru o faptă care a adus atingere eticii profesionale sau pentru comiterea unei greșeli în materie profesională;
- d) a prezentat informații false sau nu a prezentat informațiile solicitate de către autoritatea contractantă în scopul demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție;
- e) a încălcat obligațiile aplicabile în domeniul mediului, muncii și asigurărilor sociale, în cazul în care autoritatea contractantă demonstrează, prin orice mijloace adecvate, acest fapt;
- f) se face vinovat de o abatere profesională, care îi pune la îndoială integritatea, în cazul în care autoritatea contractantă demonstrează, prin orice mijloace adecvate, acest fapt;

¹ H.G. nr. 1418/2016 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicție a operatorilor economici, publicat la 2.01.2017 în M.Of. al Republicii Moldova nr. 1, art. 3.

g) a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței, în cazul în care acest fapt se constată prin decizie a organului abilitat în acest sens;

h) se află într-o situație de conflict de interese care nu poate fi remediată în mod efectiv prin măsurile prevăzute la art. 79;

La acest aspect urmează de reținut că potrivit art. 25 din Legea nr. 131/2015, lista de interdicție a operatorilor economici reprezintă un înscris oficial și este întocmită de către Agenția Achiziții Publice cu scopul de a limita, pe o perioadă de 3 ani, participarea operatorilor economici la procedurile de achiziție publică prevăzute de prezenta lege. Lista de interdicție a operatorilor economici este întocmită, actualizată și întreținută în formă electronică de către Agenția Achiziții Publice conform regulamentului aprobat de Guvern. Această Lista de interdicție a operatorilor economici este făcută publică pe site-ul Agenției Achiziții Publice¹.

Potrivit pct. 14 din Regulamentul menționat supra, temeiurile pentru care un operator economic poate fi înscris în Listă sunt următoarele:

1) există o hotărâre definitivă a instanței de judecată prin care a fost reziliat contractul de achiziții ca rezultat al neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare de către operatorul economic a clauzelor contractuale;

2) operatorul economic nu își îndeplinește obligațiile contractuale, livrează bunuri, prestează servicii sau execută lucrări din proprie inițiativă, altele decât cele prevăzute în contract, ori calitatea bunurilor, serviciilor și lucrărilor este mai joasă decât cea stipulată în contract și în documentele privind desfășurarea procedurii de achiziție;

3) prezentarea documentelor false în cadrul procedurilor de achiziție publică. Pentru aplicarea prezentului punct, survenirea prejudiciului sau afectării activității nu reprezintă o condiție obligatorie;

4) există dovezi prezentate de autoritatea contractantă sau de organul de control care demonstrează faptul că operatorii economici au participat la procedura de achiziție cu oferte trucate, au participat ca membri ai grupului de întreprinderi dependente la aceeași procedură de achiziție publică cu mai multe oferte sau au creat o concurență neloială între participanți.

Potrivit aceluiași Regulament, pct. 8 și 9 stabilește că înscrierea în Listă a operatorului economic se inițiază obligatoriu dacă sunt întrunite temeiurile prevăzute la pct. 14 și dacă autoritatea contractantă a suportat un prejudiciu (cheltuieli suplimentare) sau dacă acesteia i-a fost afectată activitatea. Înscrierea în Listă se efectuează prin decizia Agenției Achiziții Publice în cazurile de autosesizare, la sesizarea autorității contractante care a suportat un prejudiciu sau căreia i-a fost afectată activitatea ori la sesizarea Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor² în urma realizării atribuțiilor sale.

Regulamentul prenotat mai prevede că operatorul economic înscris în Listă sau operatorul economic care are cel puțin un fondator care este sau a fost fondator al unui operator economic înscris în Listă nu are dreptul să participe la procedurile de

¹ (<https://tender.gov.md/ro/lista-de-interdictie>), cu ultima accesare la data de 28.01.2020.

² Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor a fost instituită prin Hotărârea Parlamentului nr. 271 din 15.12.2016, M.Of. al Republicii Moldova nr. 478-490 din 30.12.2016; fiind o autoritate publică autonomă și independentă față de alte autorități publice.

achiziții publice, iar autoritatea contractantă nu le va atribui contracte de achiziții publice.

Excluderea din Lista de interdicție are loc la data expirării termenului expres prevăzut în aceasta, fără emiterea vreunui act juridic, sau înainte de expirarea termenului în următoarele cazuri:

- 1) revocarea deciziei Agenției Achiziții Publice;
- 2) anularea deciziei de înscriere printr-o hotărâre definitivă a instanței de judecată.

3. Experiența similară

Art. 22 alin. (3) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din Legea nr. 131/2015 stabilește că în cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de achiziții publice de lucrări, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele:

a) lista lucrărilor similare executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări, în care să se conțină cel puțin un contract de lucrări similare a cărui valoare să nu fie mai mică de 75% din valoarea viitorului contract sau valoarea cumulată a tuturor contractelor executate în ultimul an de activitate să fie egală cu sau mai mare decât valoarea viitorului contract. Certificările de bună execuție indică beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizează dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit;

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

c) informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru execuția lucrărilor, dacă acestea nu reprezintă factori de evaluare stabiliți conform prevederilor art. 26 alin. (7);

d) declarația referitoare la efectivele medii anuale ale personalului angajat și ale cadrelor de conducere în ultimii 3 ani;

e) dacă este cazul, informații privind măsurile de protecție a mediului pe care operatorul economic le poate aplica în timpul îndeplinirii contractului;

f) declarația referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care va dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului;

g) informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția să o subcontracteze.

Pentru cazurile de asocieri ale operatorilor economici, Regulamentul privind achizițiile publice de lucrări, aprobat prin H.G. nr. 669 din 27.05.2016, stabilește în

acest sens, la pct. 92-96 următoarele rigori¹. În cazul unei asocieri, cerințele solicitate pentru îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și cele referitoare la situația personală trebuie îndeplinite de către fiecare asociat, iar criteriile referitoare la situația economică și financiară și cele referitoare la capacitatea tehnică și profesională pot fi îndeplinite prin cumul proporțional sarcinilor ce revin fiecărui asociat. În ceea ce privește experiența similară, pentru a se califica conform cerințelor stabilite, unul din asociați urmează să întrunească cerința dată, iar ceilalți asociați proporțional sarcinilor ce revin fiecărui asociat. Pentru calificarea operatorilor economici asociați, partenerul responsabil (liderul asociațiilor) urmează să întrunească cel puțin 40 % din cerințele de calificare privind cifra medie de afaceri și experiența similară. Partenerul responsabil (liderul asociațiilor) va executa cel puțin 40% din valoarea viitorului contract de achiziții publice de lucrări.

4. Avizul Agenției pentru Supraveghere Tehnică

Cu toate că norma instituită prin art. 22 alin. (3) din Legea nr. 131/2015 nu prevede expres o astfel de cerință (un astfel de document) pentru demonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale a potențialilor ofertanți, legislația terțiară, în speță, Documentația standard pentru realizarea achizițiilor de lucrări², stabilește la pct. 15, subpct. 15.1) ofertantul va prezenta documente care demonstrează capacitatea tehnică și/sau profesională pentru executarea viitorului contract

Astfel, potrivit pct. 8-9 din Regulamentul cu privire la organizarea și funcționarea Agenției pentru Supraveghere Tehnică, aprobat prin H.G. nr. 1088 din 10.12.2017³, unul din domeniile peste care se răsfrânge activitatea acestuia este „construcții și urbanism”, respectiv, în raport cu acesta, având funcții precum:

a) participarea la lucrările comisiilor de recepție finală a construcțiilor și a instalațiilor aferente, finanțate din bugetul de stat sau din bugetele locale;

b) stabilirea gradului de avariere a construcțiilor și, în cazul în care construcțiile prezintă pericol, interzicerea exploatării acestora;

c) înaintarea către Comisia de atestare a propunerilor privind sistarea valabilității sau anularea certificatelor de atestare tehnico-profesională a responsabililor tehnici, diriginților de șantier, proiectanților, verficatorilor de proiecte și a altor specialiști implicați în procesul de construcție.

Reieșind din atribuțiile ce îi revin, Agenția pentru Supraveghere Tehnică, în temeiul Ordinului Directorului Agenției nr. 102A din 26.03.2018, eliberează operatorilor economici solicitanți „Aviz pentru participarea la licitații publice de lucrări”, în baza procesului-verbal de verificare a întreprinderii, inclusiv în baza verificării mai multor acte ale companiei respective printre care și:

¹ H.G. nr. 669/2016 pentru aprobarea Regulamentului privind achizițiile publice de lucrări; publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 150 din 31.05.2016.

² Ordinul Ministerului Finanțelor nr. 176 din 5.10.2018; publicat la 12.10.2018 în M.Of. al Republicii Moldova nr. 396-397, art. 1524.

³ H.G. nr. 1088 din 18.12.2017 cu privire la organizarea și funcționarea Agenției pentru Supraveghere Tehnică ; publicat în M.Of. al Republicii Moldova nr. 440 din 20.12.2017.

- copia ordinului de numire a persoanei responsabile de calitatea execuției LCM;
- copia contractului cu un laborator acreditat (laborator propriu atestat);
- manualul calității (prima foaie copie);
- copia certificatului de atestare a diriginților de șantier inclusiv ordinele/contractele de angajare;
- lista mecanismelor și utilajelor (contractul de arendă sau actul de proprietate);
- confirmarea, că firma (întreprinderea) dispune de sector de producere, depozit, oficiu-m2 și adresa (contractul de arendă sau actul de proprietate);
- certificatele de conformitate și pașapoartele de calitate pentru produsele în construcții (în cazul că firma (întreprinderea) produce produse pentru construcții);
- lista muncitorilor pe specialități (certificatul de atestare a sudorilor);
- lista utilajului metrologic (copia taloanelor de verificare metrologică/etaloane).

Urmează de menționat că una din condițiile de bază pentru eliberarea avizului nominalizat, este existența pe teritoriul Republicii Moldova a unei lucrări de construcții (reparații, reconstrucții) finalizate în bune condiții de către compania solicitant, condiții din care rezultă cert că o companie străină (de exemplu din România), care nu a executat anterior lucrări pe teritoriul Republicii Moldova, nu are posibilitatea reală de a obține acest aviz.

În această ordine de idei, vom analiza o situație concretă, în care, o companie, ofertant în cadrul unei proceduri de achiziție publică de lucrări, contestă participantul (asocierea) desemnat câștigător, invocând faptul că asociatul X (companie înregistrată în România) nu deține Avizul pozitiv al Agenției pentru Supraveghere Tehnică, document obligatoriu de calificare, potrivit documentației de atribuire.

Astfel, prin contestația înregistrată la ANSC (Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor) cu nr. 02/483/18 la data de 3.09.2018, ofertantul „A” invocă „neprezentarea de către asociatul „X” în oferta depusă a Avizului Inspecției de Stat în Construcții, așa cum s-a solicitat la pct. 3.30 din Fișa de date a achiziției”, precizând că cerința cu privire la Avizul respectiv, a fost formulată ca fiind obligatorie pentru toți ofertanții. La rândul său, autoritatea contractantă a susținut că „Avizul Inspecției de Stat în Construcții conține informații rezultate din documentele întocmite în rezultatul controalelor efectuate de Agenția pentru Supraveghere Tehnică, doar pentru societățile aflate în interiorul granițelor Republicii Moldova, prin urmare, atribuțiile instituției menționate nu pot fi extinse pe teritoriul altui stat, astfel ofertanții nerezidenți nu pot depune documente în acest format, ci doar documente echivalente specifice activității depuse”. Aprecierea ANSC (prin Decizia nr. 03D-433-18 din 27.09.2018) pe marginea acestui subiect fiind următoarea „...în acest sens, Agenția apreciază că Avizul Inspecției de Stat în Construcții nu reprezintă un document care s-ar referi la situația personală a ofertantului, în sensul art. 18 (actual art. 19) din Legea nr. 131/2015, neprezentarea căruia ar putea duce la excluderea din procedura de atribuire. Pe de altă parte, Avizul respectiv, fiind poziționat la Capacitatea tehnică și/sau profesională, pentru aprecierea situației din speță sunt relevante prevederile pct. 18.1 din Documentația standard (Documentația standard pentru realizarea achizițiilor publice de lucrări, aprobată prin Ordinul Ministrului Finanțelor nr. 72 din 24.05.2016, valabilă la momentul depunerii contestației), potrivit căruia în cazul unei asocieri, criteriile referitoare la situația economică și financiară

și cele referitoare la capacitatea tehnică și profesională pot fi îndeplinite prin cumul proporțional sarcinilor ce revin fiecărui asociat. În aceste condiții, este certă intenția legiuitorului de a reglementa îndeplinirea cerințelor de calificare proporțional sarcinilor ce le revin asociaților, însă în cazul avizului respectiv proporționalitatea nu poate fi asigurată din cauza naturii acestuia, or avizul nu reprezintă altceva decât o recomandare a organului de inspecție specializat bazat pe istoricul profesional al companiei pentru care se eliberează. Prin urmare, la aprecierea pretențiilor contestatorului, Agenția va avea în vedere principiile egalității de tratament și al nediscriminării, reglementate de art. 6 (actual art. 7) din Legea nr. 131/2015 privind achizițiile publice în raport cu obligațiile internaționale asumate de către Republica Moldova prin semnarea 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, din 27.06.2014 și Acordului Achizițiilor Publice, întocmit la Marrakech la 15 aprilie 1994, modificat prin Protocolul de modificare a acestuia, întocmit la Geneva la 30 martie 2012. Astfel, ambele acorduri la care s-a făcut referință mai sus au la bază, printre altele, principiul tratamentului egal și cel al nediscriminării. Totodată, acestea prevăd norme care stabilesc faptul că măsurile privind achizițiile publice nu ar trebui să fie pregătite, adoptate sau aplicate astfel încât să ofere protecție operatorilor economici naționali iar ca și obiectiv primordial se conturează organizarea unor proceduri de achiziții transparente, nediscriminatorii, competitive și deschise care să ducă la o dezvoltare economică progresivă. Din conținutul contestației se identifică pretenția contestatorului care apreciază acțiunea autorității contractante de calificare a ofertantului declarat câștigător ca și ilegală, în măsura în care, Avizul Inspecției de Stat în Construcții nu a fost prezentat și de către operatorul economic nerezident X pe lângă ceilalți doi membri ai asociației declarate câștigătoare, acțiune care, din punct de vedere al contestatorului, constă în faptul că autoritatea contractantă nu a tratat în egală măsură ofertanții participanți la procedura din speță. În context, Agenția respinge această pretenție a ofertantului A or, pe de o parte, un atare aviz poate fi obținut doar de către rezidenți sau de către reprezentanțele nerezidenților stabilite în Republica Moldova, pe de altă parte legislația națională prevede asocierea ca și modalitate de participare la procedura de achiziție, iar formarea asocierii declarate câștigătoare nu contravine normelor legale”¹.

5. Condiții de anulare a procedurii de atribuire de lucrări

Motivele de anulare a procedurii de achiziție publică sunt enumerate exhaustiv la art. 71 alin. (1) din Legea nr. 131/2015 după cum urmează: „Autoritatea contractantă, din proprie inițiativă, anulează procedura de atribuire a contractului de achiziții

¹ Decizia nr. 03D-433-18 din 27.09.2018, cu ultima accesare la data de 14.02.2020. (https://ansc.md/ro/decizii?Contestatar=conest&AutoritateaContractanta=&solr_document=&ObiectulAchizitiei=&solr_document_1=All&solr_document_2=All&solr_document_3=All&solr_document_4=All&solr_document_8=), cu ultima accesare la data de 9.01.2020

publice, dacă ia această decizie înainte de data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de achiziție publică, în următoarele cazuri:

- a) nu a fost depusă nicio ofertă;
- b) numărul de ofertanți/candidați care întrunesc cerințele de calificare și selecție este mai mic decât numărul minim prevăzut pentru fiecare procedură, iar autoritatea nu a optat, conform prevederilor specifice, pentru continuarea procedurii de atribuire;
- c) niciunul dintre ofertanți nu a întrunit condițiile de calificare prevăzute în documentația de atribuire;
- d) au fost depuse numai oferte care:
 - sunt neadecvate, inacceptabile sau neconforme;
 - sunt prezentate după data-limită de depunere a ofertelor;
 - nu au fost elaborate și prezentate în conformitate cu cerințele cuprinse în documentația de atribuire;
 - conțin, în propunerea financiară, prețuri care nu sunt un rezultat al liberei concurențe și care nu sunt justificate temeinic;
 - conțin propuneri referitoare la clauzele contractuale, propuneri care sunt, în mod evident, dezavantajoase pentru autoritatea contractantă;
 - depășesc cu 30% valoarea estimată a achiziției, calculată conform prezentei legi;
 - au o valoare ce depășește pragul prevăzut de prezenta lege pentru procedura de achiziție publică desfășurată;
 - prin valoarea inclusă în propunerea financiară, depășesc valoarea fondurilor alocate pentru îndeplinirea contractului de achiziții publice;
- e) s-a constatat comiterea unui act de corupție, unor acte conexe actelor de corupție sau fapte coruptibile confirmate prin hotărâre definitivă a instanței de judecată;
- f) ofertele depuse, deși pot fi luate în considerare, nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/sau financiare;
- g) există abateri grave de la prevederile legale care afectează rezultatul procedurii de atribuire sau face imposibilă încheierea contractului. Prin abateri grave de la prevederile legale se înțelege faptul că pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, autoritatea contractantă aflându-se în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 7”.

Astfel, cu toate că Legea nr. 131/2015, aferent procedurilor de achiziție „licitație deschisă” și „cerere a ofertelor de prețuri”, nu prevede expres un număr minim de oferte ca condiție obligatorie de validare a acestora, legislația secundară și cea terțiară (pct. 150 din Regulamentul privind achizițiile publice de lucrări și pct. 47.1 din Documentația standard pentru realizarea achizițiilor de lucrări), impune anularea procedurii de atribuire de lucrări în cazul în care nu există cel puțin trei ofertanți, care au întrunit condițiile de calificare stabilite, în același timp, potrivit pct. 151 din Regulamentul menționat. În cazul în care la procedura organizată în mod repetat se constată existența unui număr mai mic de 3 operatori economici calificați, autoritatea

contractantă este în drept să atribuie contractul conform criteriilor inițial stabilite¹. La fel, potrivit aceluiași prevederi normative citate, condiție obligatorie de anulare a procedurii de atribuire este și situația în care ofertanții clasati pe locul unu și doi refuză încheierea contractului.

6. Concluzii

Instituirea instrumentului de Avizare de către Agenția de Supraveghere Tehnică a operatorilor economici executanți de lucrări, inclusiv a instrumentului de interdicție a OE pe o perioadă de 3 ani, fără echivoc asigură minimizarea riscurilor contractării unor furnizori ne-permanenți sau care au încălcat procedurile sau condițiile contractuale, principiu prevăzut expres în art. 7 lit. a) din Legea nr. 131/2015. Totuși, la acest aspect urmează de menționat că dacă în cazul avizării, operatorii economici neeligibili își pot redresa situația și opta repetat pentru obținerea avizului respectiv, atunci în cazul introducerii în lista de interdicție, aceștia sunt lipsiți de dreptul la auto corecție așa cum prevede Directiva. Totodată, ar fi oportun un astfel de instrument, însă cu posibilitatea de a demonstra prin acțiuni concrete luarea măsurilor corective, respectiv excluderea din această listă, la moment aceasta fiind posibilă doar în rezultatul emiterii de către instanța de judecată a unei decizii în acest sens.

Prin prevederea de a fi anulată procedura în situația în care ofertanții clasati pe locul unu și doi refuză încheierea contractului se propune de a se exclude eventuala trișare a operatorilor economici care participă la licitații cu oferte trucate, respectiv intenționat își retrag ofertele/refuză încheierea contractului pentru a fi încheiat contractul cu prețul mai mare.

Resurse bibliografice

- ACORD 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 din 27.06.2014; publicat în M.Of. al Republicii Moldova nr.185-199/442 din 18.07.2014.
- 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 94/65 din 28 martie 2014), (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>), cu ultima accesare la data de 10.02.2020.
- Legea nr. 131 din 3.07.2015 privind achizițiile publice; publicată în M.Of. al Republicii Moldova nr. 197-205/402 din 31.07.2015.
- Hotărârea Parlamentului nr. 271 din 15.12.2016, M.Of. al Republicii Moldova nr. 478-490 din 30.12.2016.

¹ Documentația standard pentru realizarea achizițiilor de lucrări, aprobată prin Ordinul Ministrului Finanțelor nr. 176 din 5.10.2018, publicat la 12.10.2018 în M.Of. al Republicii Moldova nr. 396-397, art. 1524.

- H.G. 1418/2016 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la modul de întocmire a Listei de interdicție a operatorilor economici; publicat la 2.01.2017 în M.Of. al Republicii Moldova nr. 1, art. 3¹ (<https://tender.gov.md/ro/lista-de-interdictie>), cu ultima accesare la data de 9.01.2020.
- H.G. nr. 669/2016 pentru aprobarea Regulamentului privind achizițiile publice de lucrări; publicat în M.Of. al Republicii Moldova nr. 150 din 31.05.2016.
- Ordinul Ministerului Finanțelor nr. 176 din 5.10.2018; publicat la 12.10.2018 în M.Of. al Republicii Moldova nr. 396-397, art. 1524.
- H.G. nr. 1088 din 18.12.2017 cu privire la organizarea și funcționarea Agenției pentru Supraveghere Tehnică; publicat în M.Of. al Republicii Moldova nr. 440 din 20.12.2017.
- Ordinul Ministrului Finanțelor nr. 176 din 5.10.2018, publicat la 12.10.2018 în M.Of. al Republicii Moldova nr. 396-397, art. 1524.

Oportunități de finanțare a investițiilor publice din fonduri guvernamentale 2019-2020. Programul Național de Dezvoltare Locală (PNDL) și alte programe de finanțare

Jrs. *Valentin-Constantin Bretfelean*¹

Rezumat

Prin acest studiu autorul face o analiză a oportunităților de finanțare a investițiilor publice din fonduri guvernamentale în perioada 2019-2020, unele dintre aceste oportunități fiind deja concretizate prin proiecte finalizate sau în curs de finalizare.

Cuvinte-cheie: *investiții publice, fonduri guvernamentale, Programul Național de Dezvoltare Locală, politici de locuire, cutremure și risc seismic, sistem informațional, dezvoltare durabilă.*

Abstract

In this study the author analyze the opportunities for government public investment financing in the period 2019-2020, some of which have already been translated into completed or ongoing projects.

Key-words: *public investment, public funds, National Local Development Program, housing policies, earthquakes and seismic risk, information system, sustainable development.*

1. Programul Național de Dezvoltare Locală (PNDL)

PNDL este un program de finanțare multianual, coordonat de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, ce are ca obiectiv general sprijinirea unităților administrativ-teritoriale pentru echiparea teritoriului administrativ ale acestora cu toate dotările tehnico-edilitare, de infrastructură educațională, de sănătate și de mediu, sportivă, social-culturală și turistică, administrativă și de acces la căile de comunicație în vederea asigurării unui climat investițional atractiv pentru localitățile României.

Pot beneficia de finanțare, în cadrul PNDL, unitățile administrativ-teritoriale reprezentate de autoritățile administrației publice locale, respectiv comunele, municipiile și orașele, inclusiv pentru satele componente ale acestora, județele, precum și unitățile administrativ-teritoriale membre ale asociațiilor de dezvoltare intercomunitară, constituite în condițiile legii, pentru investițiile realizate prin asociațiile de dezvoltare intercomunitară.

¹ Consilier de stat în Cancelaria Prim-Ministrului.

În implementarea PNDL s-au obținut următoarele rezultate în anul 2019 și 2020:

PNDL 2015-2021 – Etapa I:

- 4.518 obiective de investiții finanțate din care 2.555 obiective finalizate;
- Alocare totală: 15.003 milioane lei;
- Total decontat 2015-2019: 11.450 milioane lei;
- Rest de decontat: 3.553 milioane lei;
- Total alocat 2019: 910,87 milioane lei;
- Total decontat 2019: 910,17 milioane lei.

Total alocat 2020: 200 milioane lei

Total decontat 2020: 50,32 milioane lei

PNDL 2017-2020 – Etapa II:

- 7.273 obiective de investiții incluse la finanțare din care 761 obiective finalizate;

- Suma totală alocată: 29.882 milioane lei;
- Total decontat 2017-2019: 7.797 milioane lei;
- Total alocat 2019: 6.035 milioane lei;
- Total decontat 2019: 6.033 milioane lei.

Total alocat 2020: 2.000 milioane

Total decontat 2020: 213,27 milioane lei.

Pentru anul 2020 se estimează finalizarea a 270 de obiective de investiții incluse în Programul național de dezvoltare locală, Etapa I.

De asemenea, este necesară continuarea finanțării până la finalizare, conform contractelor de finanțare pentru obiectivele de investiții din cadrul PNDL etapa I, trebuind să fie finalizate în total 1.892 obiective de investiții.

Se va continua finanțarea a 6.319 obiective de investiții, conform contractelor de finanțare pentru obiectivele de investiții din cadrul PNDL etapa II – perioada 2017-2020, pentru anul 2020 estimându-se finalizarea a 900 de obiective de investiții.

Ca rezultate estimate în cadrul PNDL se estimează obținerea următoarelor rezultate:

➤ la capitolul îmbunătățirea circulației pe drumurile publice (obiective de investiții finanțate prin PNDL I și PNDL II), se preconizează în anul 2020 finalizarea a 300 de tronsoane de drumuri județene și comunale

➤ referitor la *conformarea la țintele de apă și apă uzată*:

- 100 de obiective de alimentare cu apă estimate a se finaliza în 2020 cu o lungime de rețea de aprox. 485 km
 - 35 obiective de rețele integrate apă și canalizare estimate a se finaliza în 2020 cu o lungime de rețea de aprox. 425 km
 - 100 obiective de canalizare și stații de epurare estimate a se finaliza în 2020 cu o lungime de rețea de aprox. 795 km
- 400 unități de învățământ, 65 poduri și podețe, 95 unități sanitare, 20 instituții publice, 50 obiective de iluminat public.

Programul național de dezvoltare locală este structurat pe 3 subprograme:

- Modernizarea satului românesc;
- Regenerarea urbană a municipiilor și orașelor;
- Infrastructură la nivel județean.

Obiectivele de investiții care pot fi finanțate în cadrul acestui program trebuie să vizeze unul din următoarele domenii specifice:

- sisteme de alimentare cu apă și stații de tratare a apei;
- sisteme de canalizare și stații de epurare a apelor uzate;
- unități de învățământ preuniversitar;
- unități sanitare;
- drumuri publice clasificate și încadrate, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, ca drumuri județene, drumuri de interes local, respectiv drumuri comunale și/sau drumuri publice din interiorul localităților;
- poduri, podețe sau punți pietonale;
- obiective culturale de interes local, respectiv biblioteci, muzee, centre culturale multifuncționale, teatre;
- platforme de gunoi;
- piețe publice, comerciale, târguri, oboare, după caz;
- baze sportive;
- sedii ale instituțiilor publice ale autorităților administrației publice locale, precum și a instituțiilor publice din subordinea acestora;
- infrastructura turistică dezvoltată de autoritățile publice locale ca instrument de punere în valoare a potențialului turistic local;
- sistemelor de iluminat public stradal, cu prioritate în mediul rural.

Obiective:

- finalizarea unui număr cât mai mare de investiții începute în anii anteriori;
- atingerea țintelor asumate de România față de instituțiile financiare internaționale.

Având în vedere obiectivele PNDL, implementarea programelor de investiții la nivel local precum și necesitatea dezvoltării infrastructurii tehnico-edilitare la nivel național, s-a impus, la demararea acestuia, alocarea cu prioritate a sumelor necesare pentru finalizarea investițiilor începute prin programele cumulate în cadrul PNDL, cu un stadiu fizic mare și care, prin nefinalizarea lor, împiedicau, în principal, îndeplinirea de către România a angajamentelor asumate privind conformarea la directivele europene din domeniile alimentare cu apă, canalizare și epurare a apelor uzate, dar și susținerea comunităților locale pentru dezvoltarea infrastructurii generale în educație și sănătate.

În prezent, în cadrul PNDL, sunt încheiate contracte de finanțare pe o perioadă de maximum 4 ani, în limita creditelor de angajament aprobate și/sau estimate cu această destinație, fără eşalonarea anuală a creditelor bugetare, care se înscriu cumulat pentru toată perioada de finanțare, iar decontarea lucrărilor executate se efectuează în limita creditelor bugetare aprobate și în ordinea datei de înregistrare a solicitărilor beneficiarului.

În cadrul PNDL, o condiție obligatorie privind includerea în Program este cea privind încadrarea în domeniile specifice reglementate de legislația în vigoare. Deși angajamentele asumate de statul român în fața Uniunii Europene au determinat, ca în anul 2016, să fie prioritară realizarea obiectivelor de investiții din domeniile:

- sistemele de alimentare cu apă și stații de tratare a apei;
- sistemele de canalizare și stații de epurare a apelor uzate;

- drumurile publice;
- podurile, podețele sau punțile pietonale;
- unitățile de învățământ, pot fi finanțate investiții și în alte domenii specifice precum unități sanitare, infrastructură turistică și sportive, sedii administrative sau culturale pentru autoritățile publice locale.

II. Programe prin care se asigură implementarea politicii de locuire

1. ANL – locuințe pentru tineri, destinate închirierii

Programe de construcții locuințe derulate conform Legii nr. 152/1998¹, H.G. nr. 962/2001², H.G. nr. 1237/2008³, HG nr. 719/2016⁴.

Scop: prin acest program se are în vedere realizarea de locuințe destinate tinerilor ale căror venituri nu le permit accesul la o locuință în condițiile pieței, în același timp constituindu-se un fond de locuințe la nivel local pentru a asigura mobilitatea tinerilor specialiști între localități la nivelul întregii țări. Prin acest demers se poate stimula tânără generație să profeseze pe teritoriul României, limitând astfel migrația specialiștilor către alte țări

Stadiu program 2019: Începând cu 1.01.2019 se desfășoară lucrări de construcții-montaj la 2.544 u.l., dintre care, au fost recepționate 348 u.l.

➤ **Obiective 2020:** În cursul anului 2020 se vor promova și vor demara lucrările de execuție pentru 2.261 locuințe. Se vor continua lucrările de execuție la 2.196 locuințe, dintre care se vor finaliza 911 u.l.

2. ANL – locuințe de serviciu (Programul de construcții locuințe de serviciu).

Prezentare: Beneficiarii Programului sunt funcționarii publici, precum și angajații din instituții publice centrale și locale sau structuri aflate în coordonarea, subordonarea sau sub autoritatea acestora, care nu dețin sau nu au deținut, individual sau în comun, împreună cu soții lor, în proprietate o locuință în localitatea în care își desfășoară activitatea, indiferent de modul în care a fost dobândită, cu excepția cotelor-părți din locuințe dobândite prin moștenire, și nici nu au achiziționat după data repartizării unei locuințe de serviciu o altă locuință în localitatea în care își desfășoară activitatea, indiferent de modul de dobândire

Stadiu program 2019: Începând cu 1.01.2019 se desfășoară lucrări de construcții-montaj la 118 u.l., fără a se recepționa niciun amplasament.

➤ **Obiective 2020:** În cursul anului 2020 se vor promova și vor demara lucrările de execuție pentru 401 locuințe. Se vor continua lucrările de execuție la 118 locuințe, dintre care se vor finaliza 40 u.l.

¹ Legea nr. 152/1998 privind înființarea Agenției Naționale pentru Locuințe (republicată în M.Of. nr. 740 din 21 decembrie 2011), cu modificările și completările ulterioare.

² H.G. nr. 962/2001 privind aprobarea Normelor metodologice pentru punerea în aplicare a prevederilor Legii nr. 152/1998 privind înființarea Agenției Naționale pentru Locuințe (M.Of. nr. 626 din 4 octombrie 2001).

³ H.G. nr. 1237/2008 privind aprobarea Programului-pilot „Locuințe sociale pentru comunitățile de romi” (M.Of. nr. 705 din 16 octombrie 2008).

⁴ H.G. nr. 719/2016 pentru aprobarea Programului „Construcția de locuințe de serviciu” (M.Of. nr. 786 din 6 octombrie 2016).

3. ANL – locuințe sociale pentru comunitățile de romi

Scop: Programul-pilot privind construcția de locuințe sociale pentru comunitățile de romi: reprezintă o componentă experimentală a programului de incluziune socială în România și are în vedere implementarea unor proiecte pentru construcția de locuințe sociale în cele 8 regiuni de dezvoltare ale României, în locații stabilite de MDRAP împreună cu autoritățile administrației publice locale și cu Agenția Națională pentru Romi.

Stadiu program 2019: Începând cu 1.01.2019 se desfășoară lucrări de construcții-montaj la 78 u.l., fără a se recepționa niciun amplasament.

➤ **Obiective 2020: În cursul anului 2020 se vor promova și vor demara lucrările de execuție pentru 21 locuințe. Se vor continua lucrările de execuție la 78 locuințe, dintre care se vor finaliza 50 u.l.**

4. Programul de construcții de locuințe sociale derulat în baza prevederilor Legii locuinței nr. 114/1996¹ și H.G. nr. 1275/2000²;

Scopul programului:

Scopul acestui program este construirea de locuințe sociale – locuințe cu chirie subvenționată, destinate unor categorii de persoane defavorizate prevăzute de lege, cărora nivelul de existență nu le permite accesul la o locuință în proprietate sau închirierea unei locuințe în condițiile pieței.

Obiectivul ce se dorește a fi atins este asigurarea unor condiții de locuit decente pentru categoriile sociale dezavantajate;

Promovarea investițiilor de locuințe sociale reprezintă sarcina autorităților publice locale;

Desfășurarea procesului investițional pentru construcția de locuințe sociale intră în sarcina autorităților administrației publice locale, cu finanțare din bugetele proprii

Stadiu program 2019: Buget alocat 2019-21.622.875 lei. Sume decontate 2019 – 20.514.607 lei. Au fost în execuție 3015 u.l., din care s-au recepționat 64 u.l.

➤ **Obiective 2020: Buget alocat 2020 – 77.237.000 lei.** Pentru anul 2020 sunt propuse la finanțare 2699 u.l., din care 2.483 u.l. în continuare și 216 u.l. noi, din care se estimează a se finaliza 623 u.l. Până la aceasta data nu au fost decontate sume pe acest program.

5. Programul național privind creșterea performanței energetice a blocurilor de locuințe, conform O.U.G. nr. 18/2009³ și Ordinului MDRL nr. 163/2009⁴;

Scopul programului:

- creșterea performanței energetice a clădirilor de locuit construite după proiecte elaborate până în anul 1990 prin reducerea consumului de energie la încălzire, astfel

¹ Republicată în M.Of. nr. 393 din 31 decembrie 1997, cu modificările și completările ulterioare.

² H.G. nr. 1275/2000 privind aprobarea Normelor metodologice pentru punerea în aplicare a prevederilor Legii locuinței nr. 114/1996 (M.Of. nr. 690 din 22 decembrie 2000).

³ O.U.G. nr. 18/2009 privind creșterea performanței energetice a blocurilor de locuințe (M.Of. nr. 155 din 12 martie 2009), cu modificările și completările ulterioare.

⁴ Este vorba despre Ordinul Ministerului Dezvoltării Regionale și Locuinței nr. 163/2009 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a O.U.G. nr. 18/2009 privind creșterea performanței energetice a blocurilor de locuințe (M.Of. nr. 194 din 27 martie 2009).

încât consumul anual specific de energie calculat pentru încălzirea locuințelor să se situeze sub 100 kWh/m² arie utilă;

- asigurarea și menținerea climatului termic interior;
- diminuarea emisiilor de gaze cu efect de seră și introducerea, după caz, a unor surse alternative de producere a energiei;
- ameliorarea aspectului urbanistic al localităților.

Stadiu program 2019: Buget alocat 2019-7.426.903.85 lei. Sume decontate în 2019-7.283.450.19 lei. Au fost în execuție 16.184 u.l., din care s-au recepționat 542 u.l. Au fost înregistrate solicitări pentru introducerea în program de noi obiective de investiții.

Obiective 2020: Bugetul alocat 2020 - 30.000.000 lei. Pentru anul 2020 se vor propune la finanțare 18.129 u.l., din care 15.642 u.l. în continuare și 2.487 u.l. noi, din care se estimează a se finaliza 5.378 u.l.

6. Programul de construcții locuințe sociale destinate chiriașilor evacuați din locuințele retrocedate foștilor proprietari derulat conform O.U.G. nr. 74/2007¹.

Scopul programului:

- Crearea unui fond de locuințe sociale destinate chiriașilor evacuați din locuințele retrocedate foștilor proprietari în acele unități administrativ-teritoriale în care s-au înregistrat cereri formulate de persoane îndreptățite prevăzute de ordonanță;
- Promovarea investițiilor de locuințe sociale reprezintă sarcina autorităților publice locale;
- Desfășurarea procesului investițional pentru construcția de locuințe sociale intră în sarcina autorităților administrației publice locale, cu finanțare din bugetele proprii

Obiective:

- Finanțarea lucrărilor de construcții-montaj pentru obiectivele de locuințe sociale cuprinse în program și aflate în diferite stadii de execuție.

Stadiu program 2019: Bugetul alocat pe 2019 – 3.720.659 lei. Sume decontate – 3.720.659 lei. Au fost în execuție 303 u.l. Nu au fost înregistrate solicitări pentru introducerea în program de noi obiective.

➤ **Obiective 2020: Buget alocat – 4.500.000 lei. Pentru anul 2020 sunt propuse la finanțare 303 u.l. aflate în continuare în program, din care se estimează a se finaliza 248 u.l. Până la aceasta data nu au fost decontate sume pe acest program.**

¹ O.U.G. nr. 74/2007 privind asigurarea fondului de locuințe sociale destinate chiriașilor evacuați sau care urmează a fi evacuați din locuințele retrocedate foștilor proprietari (M.Of. nr. 444 din 29 iunie 2007), aprobată prin Legea nr. 84/2008, cu modificările și completările ulterioare.

7. *Programul anual de acțiuni pentru proiectarea și execuția lucrărilor de intervenție pentru reducerea riscului seismic la construcțiile cu destinația de locuință multietajate, încadrate prin raport de expertiză tehnică în clasa I de risc seismic și care prezintă pericol public, conform O.G. nr. 20/1994¹;*

Scop: Reducerea riscului seismic al clădirilor de locuit multietajate încadrate prin raport de expertiză tehnică în clasa I de risc seismic și care prezintă pericol public – constituie acțiune de interes național, în contextul atenuării efectelor unui potențial cutremur puternic.

Obiectivul: Punerea în siguranță a clădirilor de locuit multietajate încadrate prin raport de expertiză tehnică în clasa I de risc seismic, prin finanțarea, în condițiile O.G. nr. 20/1994, a proiectării și executării lucrărilor de consolidare

Stadiu program 2019: Program de acțiuni pe anul 2019 a inclus 26 de clădiri de locuit multietajate, grupate astfel:

- pentru execuția lucrărilor de intervenție – 9 clădiri de locuit multietajate, din care:
 - județul Prahova, municipiul Câmpina: 1 clădire de locuit;
 - județul Tulcea, municipiul Tulcea: 2 clădiri de locuit;
 - județul Covasna municipiul Sfântu Gheorghe: 1 clădire de locuit;
 - județul Bacău, municipiul Bacău: 5 clădiri de locuit;
- pentru proiectarea lucrărilor de intervenție – 17 clădiri de locuit multietajate, din care:
 - județul Prahova, municipiul Câmpina: 3 clădiri de locuit;
 - județul Prahova, municipiul Ploiești: 7 clădiri de locuit;
 - județul Iași, municipiul Iași: 6 clădiri de locuit;
 - județul Suceava, municipiul Suceava: 1 clădire de locuit.

Proiectul de Hotărâre a Guvernului pentru aprobarea Programului de acțiuni pe anul 2019 privind proiectarea și execuția lucrărilor de intervenție pentru reducerea riscului seismic la construcțiile cu destinația de locuință multietajate, încadrate prin raport de expertiză tehnică în clasa I de risc seismic, nu a fost aprobat.

➤ **Obiective 2020:**

- finalizarea execuției lucrărilor de consolidare pentru 7 clădiri de locuit;
- continuarea execuției lucrărilor de consolidare pentru 2 clădiri de locuit;
- începerea execuției lucrărilor de consolidare pentru 10 clădiri de locuit;
- finalizarea proiectării lucrărilor de consolidare pentru 17 clădiri de locuit;
- începerea elaborării proiectării lucrărilor de consolidare pentru 15 clădiri de locuit.

¹ O.G. nr. 20/1994 privind măsuri pentru reducerea riscului seismic al construcțiilor existente (republicat în M.Of. nr. 806 din 19 decembrie 2013), cu modificările și completările ulterioare.

8. „Programul privind economisirea și creditarea în sistem colectiv pentru domeniul locativ” derulat conform O.U.G. nr. 99/2006¹

Scop: Sprijinirea dezvoltării sistemului de finanțare a locuințelor, prin intermediul băncilor de economisire și creditare în sistem colectiv.

Obiectiv: Crearea a noi mecanisme de finanțare a sectorului imobiliar.

PREZENTAREA GENERALĂ A PROGRAMULUI

- Fiecare client, persoana fizică cu cetățenia română și cu domiciliul stabil în România, beneficiază de o primă de stat pentru depunerile anuale efectuate în baza unui contract de economisire-creditare încheiat cu o bancă de economisire și creditare în domeniul locativ (BCR – Banca pentru Locuințe și Raiffeisen Banca pentru Locuințe).

- Valoarea primei de stat este de 25% din suma economisită de beneficiar în anul precedent și nu poate depăși 250 euro/an, calculat la rata de schimb leu/euro comunicată de Banca Națională a României pentru ultima zi lucrătoare a anului de economisire.

- După încheierea anului calendaristic, băncile de economisire-creditare, solicită Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice necesarul de primă de stat aferent depunerilor efectuate de clienți la bănci, în cursul anului anterior.

Stadiu program 2019: În anul 2019 nu s-au efectuat plăți.

➤ **Obiective 2020:** Prin Legea bugetului de stat nr. 5/2020 s-au aprobat 199 988 000 lei pentru plata primelor de stat pentru beneficiarii contractelor de economisire-creditare.

III. Instrumente prin care se asigură gestionarea durabilă a teritoriului

9. Programul privind finanțarea elaborării planurilor urbanistice generale (PUG) și a regulamentelor locale de urbanism aferente (RLU), conform Legii nr. 350/2001² și H.G. nr. 525/1996³.

Prezentare generală: Sprijinirea autorităților publice locale în procesul de elaborare/actualizare a planurilor urbanistice generale, astfel încât să se asigure cadrul de dezvoltare teritorială durabilă a localităților din România.

Scop: Suportul pentru realizarea programelor de dezvoltare a localităților, instrumentul de bază al realizării disciplinei locale

Programul anual pentru elaborarea și/sau actualizarea Planurilor Urbanistice Generale și a Regulamentelor Locale de Urbanism, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 525/1996

¹ O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului (M.Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006), cu modificările și completările ulterioare.

² Legea nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului și urbanismul (M.Of. nr. 373 din 10 iulie 2001), cu modificările și completările ulterioare.

³ H.G. nr. 525/1996 pentru aprobarea Regulamentului general de urbanism (M.Of. nr. 856 din 27 noiembrie 2002).

Rezultate 2019: Bugetul alocat programului – 19.500.000 lei. Suma decontată – 15.363.837,07 lei. Au fost realizate contracte de finanțare cu 39 de consilii județene și au fost finanțate 906 UAT (aproximativ 60 de documentații fiind finalizate). Dintre UAT finanțate, pentru Sighișoara și pentru comunele din județele Hunedoara (Boșorod, Bănița și Orăștioara de Sus) și Alba (Săsciori) care cuprind cetățile dacice aflate în patrimoniul UNESCO a fost asigurată finanțare integrală pentru revizuirea documentației PUG. Acestea au decontat 824.494,7 lei (41,2% din suma alocată) urmând ca proiectele să fie continuate în anul următor.

➤ **Obiective 2020: buget alocat 20.000.000 lei**

- **suma decontată la această dată - 0 lei**
- **finanțarea a unui număr de 900 UAT**
- **finanțarea integrală a minim 3 UAT ce cuprind monumente UNESCO.**
- **transformarea în program multianual.**

10. Programul anual de cofinanțare a hărților de risc pentru cutremure și alunecări de teren conform prevederilor H.G. nr.932/2007¹

Stadiu program 2019: Bugetul alocat programului – 500.000 lei; suma decontată – 500.000 lei. Au fost co-finanțate – CJ Brăila, CJ Galați și CJ Gorj (lucrările au fost finalizate la cele 3 consilii județene, conform contractelor de prestări servicii ale acestora cu operatorii economici).

➤ **Obiective 2020: Buget alocat: 3.000.000 lei**

- **suma decontată la această dată - 0 lei**
- **co-finanțarea a 4 consilii județene și finalizarea a unei documentații.**

11. Proiect „Sistem integrat de reabilitare a sistemelor de alimentare cu apă și canalizare, a stațiilor de tratare a apei potabile și stațiilor de epurare a apelor uzate în localitățile cu o populație de până la 50.000 de locuitori” – aprobat prin Legea nr. 224/2007².

Scopul proiectului este conformarea la cerințele Directivei 98/83/CEE privind calitatea apei destinate consumului uman³ și ale Directivei 91/271/CEE privind epurarea apelor uzate orășenești⁴, modificate prin Directiva 98/15/CEE⁵.

Obiective: - Combaterea poluării transfrontaliere, prin dezvoltarea infrastructurii de mediu (stații de epurare a apelor uzate și sisteme de canalizare) în bazinele

¹ H.G. nr. 932/2007 pentru aprobarea Metodologiei privind finanțarea de la bugetul de stat a hărților de risc natural pentru cutremure și alunecări de teren (M.Of. nr. 596 din 29 august 2007).

² Legea nr. 224/2007 privind ratificarea Acordului-cadru de împrumut dintre România și Banca de Dezvoltare a Consiliului Europei, semnat la 2 februarie 2007 la București și la 9 februarie 2007 la Paris, pentru finanțarea primei faze a Proiectului „Sistem integrat de reabilitare a sistemelor de alimentare cu apă și canalizare, a stațiilor de tratare a apei potabile și stațiilor de epurare a apelor uzate în localitățile cu o populație de până la 50.000 de locuitori” (M.Of. nr. 500 din 26 iulie 2007).

³ JO L 330 din 5 decembrie 1998, p. 32-54.

⁴ JO L 135 din 30 mai 1991, p. 40.

⁵ JO L 67 din 27 martie 1998, p. 29.

hidrografice: Crișuri, Someș – Tisa, Mureș, Olt, Prut, Siret, Jiu, Argeș – Vedea, Buzău – Ialomița, Dunăre, Bîrzava-Timiș-Cerna-Bistra începând cu zona amonte a acestora și Bazinul Hidrografic Dobrogea – Litoral al Mării Negre.

- Îmbunătățirea calității apei potabile furnizate populației, inclusiv în localitățile unde aceasta prezintă neconformități majore;

- Asigurarea alimentării continue cu apă potabilă de calitate a localităților incluse în proiect;

- Micșorarea pierderilor în rețea, scăderea consumului de energie și reactivi chimici utilizați la tratarea apei, ceea ce va conduce la reducerea costului apei potabile furnizate și facturate consumatorilor;

- Reducerea poluării solului și a apelor subterane, reducerea poluării apelor de suprafață receptoare.

Stadiu program 2019: în 74 de localități cuprinse în prima fază a proiectului s-a asigurat finanțarea parțială a lucrărilor de reabilitare sau de extindere a rețelelor de alimentare cu apă și canalizare, a stațiilor de tratare și a stațiilor de epurare a apelor uzate. Un număr de 64 de obiective de investiții au fost recepționate la terminarea lucrărilor și predate către beneficiarii finali - Unitățile Administrativ Teritoriale. În anul 2019 au fost continuate lucrările pentru realizarea și finalizarea a 11 obiective de investiții incluse la finanțare.

➤ **Obiective 2020 – finalizarea celor 10 obiective de investiții rămase în execuție la sfârșitul anului 2019.**

4. Programul național de construcții de interes public sau social derulat în baza O.G. nr.25/2001 privind înființarea Companiei Naționale de Investiții „C.N.I.” – S.A.¹, anexă introdusă prin O.G. nr. 16/2014², cu următoarele subprograme: Săli de sport; Complexuri sportive; Bazine de înot; Așezăminte culturale; Reabilitare blocuri de locuințe situate în localități din zone defavorizate; Unități sanitare din mediul urban; Patinoare artificiale; Săli de cinema; Instituții de învățământ superior de stat; Lucrări în primă urgență.

Alte obiective de interes public sau social în domeniul construcțiilor se referă la obiective de investiții care pot fi incluse în Programul național de construcții de interes public sau social, dar care nu se încadrează în subprogramele Programului național de construcții de interes public sau social introdus prin O.G. nr. 16/2014 pentru modificarea și completarea O.G. nr. 25/2001 privind înființarea Companiei Naționale de Investiții CNI SA, cu modificările și completările ulterioare.

Sursele de finanțare pentru realizarea obiectivelor de investiții din cadrul Programului național de construcții de interes public sau social sunt:

- a) bugetul de stat,
- b) bugetul local al unităților administrativ-teritoriale beneficiare.

¹ O.G. nr. 25/2001 privind înființarea Companiei Naționale de Investiții „C.N.I.” S.A. (M.Of. nr. 472 din 17 august 2001), aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 117/2002, cu modificările și completările ulterioare.

² O.G. nr. 16/2014 pentru modificarea și completarea O.G. nr. 25/2001 privind înființarea Companiei Naționale de Investiții „C.N.I.” S.A. (M.Of. nr. 637 din 29 august 2014), aprobată prin Legea nr. 39/2015.

Stadiu program 2019:

- 414 obiective contractate și în diferite stadii de execuție la 31.12.2019;
- 193 de obiective de investiții noi pentru care s-au semnat contractele de proiectare și execuție sau execuție pe parcursul anului 2019;
- 178 obiective în procedura de achiziție la 31.12.2019;
- 291 de obiective cu indicatori tehnico-economici aprobați pe parcursul anului 2019;
- 960 proceduri de achiziție publică pentru contracte de execuție sau proiectare și execuție precum și pentru servicii de proiectare, dirigenție sau SSM derulate în anul 2019;
- 76 de obiective de Investiții finalizate și recepționate în anul 2019.

➤ Obiective 2020:

- **continuarea lucrărilor la 414 obiective de investiții aflate în diferite stadii de execuție la 31.12.2019;**
- **finalizarea procedurilor de achiziții publice la aproximativ 200 obiective de investiții aflate în diverse stadii de derulare ale procedurii de achiziție;**
- **inițierea procedurilor de achiziție publică pentru minim 150 de obiective de investiții cu indicatori tehnico-economici aprobați și aflate în programul de investiții publice;**
- **continuarea procedurilor de aprobare indicatori tehnico-economici pentru un număr de peste 500 de obiective de investiții ale căror documentații se află în curs de verificare la această dată.**

Cele mai importante activități care urmează a fi implementate sau sunt în curs de realizare în anul 2020 sunt legate de obiectivele pentru EURO2020, prin finalizarea lucrărilor de construire/reabilitare/modernizare la Stadion Steaua București, Stadionul Giulești Valentin Stănescu, Centrul Sportiv De Excelență – „Rugby” Stadionul Național „Arcul De Triumf” precum și amenajarea a 250 de baze sportive (150 de baze sportive mari și 100 de baze sportive mici), din care se estimează construirea a 50 de unități sportive noi. Menționăm că pentru cele două modele de baze sportive au fost aprobate proiectele tip și indicatorii tehnico-economici și au fost scoase în procedura de achiziție publică primele obiective.

Un alt obiectiv important este legat de construirea unui număr de 30 de cămine studentești din care 3 obiective (Cămin studentesc Universitatea „Aurel Vlaicu” din Arad, Cămin studentesc Universitatea „1 Decembrie 1918” din Alba Iulia și Cămin studentesc Universitatea Petrol – Gaze din Ploiești) sunt deja în execuție. Tot în cadrul subprogramului Instituții de învățământ superior de stat se va finaliza și obiectivul de Investiții Consolidare și extindere corp clădire antropologie la Facultatea de Medicină Generală sau Lucrări de execuție – Reabilitare corp A, Complex Panduri, Universitatea București.

O altă investiție importantă pentru anul 2020 o reprezintă obiectivul de Investiții „Consolidare și restaurare cazinou Constanța” pentru care, la sfârșitul anului 2019 s-a semnat contractul de proiectare și execuție. Termenul estimat pentru demararea lucrărilor de execuție este aprilie 2020.

De asemenea, prin Compania Națională de investiții (CNI) se vor construi 18 bazine de înot aflate în prezent în execuție, din care 5 se vor finaliza până la

31.12.2020, 5 complexuri sportive care urmează a se recepționa în 2020, 3 săli de cinematograf care se vor finaliza în 2020 (Brad, Zalău, Târgoviște).

În domeniul sănătății prin CNI se vor finaliza în 2020 spitale la Lipova, Botoșani, Vișeu de Sus, Vaslui, Zalău și Brașov.

5. Programul de susținere a mobilității ecologice pentru o dezvoltare durabilă a localităților

Se vor finaliza procedurile de achiziții și vor începe livrările, funcție de contracte și de graficele de execuție pentru următoarele proiecte:

- Achiziții mijloace de transport public, tramvaie 30 m Iași – SMIS127930, contractul între furnizor și U.A.T. este în curs de încheiere
- Achiziții mijloace de transport public, tramvaie 18 m Botoșani – SMIS 128115, în urma evaluării ofertanților au fost declarați necorespunzători, procedura se va relua
- Achiziții mijloace de transport public, tramvaie 18 m Brăila, Galați, Ploiești – SMIS 128116, 128117 și 128118, în urma evaluării ofertantului a fost declarat necorespunzător, procedura se va relua
- Achiziții mijloace de transport public, tramvaie 18 m bidireționale, Reșița – SMIS 128119, s-a încheiat procesul verbal de evaluare, în curs de verificare ANAP (procedura se află sub incidența ANAP)
- Achiziții mijloace de transport public, autobuze electrice 12 m șes, Alba Iulia, Buzău, Constanța, Ploiești – SMIS 127739, s-a încheiat procesul verbal de evaluare, în curs de verificare ANAP (procedura se află sub incidența ANAP)
- Achiziții mijloace de transport public, autobuze electrice 12 m deal, Brașov – SMIS 127865, în urma evaluării tehnice au fost solicitate clarificări către ofertanți
- Achiziții mijloace de transport public, autobuze electrice 18 m Brașov, Timișoara – SMIS 128114, în urma evaluării tehnice au fost solicitate clarificări către ofertanți
- Achiziții mijloace de transport public, tramvaie 25 m Craiova, SMIS 127873: anunț de participare publicat în SEAP în data de 11.01.2020.

Deblocarea investițiilor derulate prin Programul Național de Dezvoltare Rurală. Plata directă către subcontractanți

Jrs. dr. Marius Cristian Cătană¹

Ec. Denisa Kovács²

Rezumat

Acest studiu își propune identificarea unor soluții de deblocare a investițiilor publice derulate prin Programul Național de Dezvoltare Rurală, având în vedere că multe dintre aceste investiții sunt blocate din cauza birocrăției, hățișului administrativ, contestațiilor depuse și nerespectării de către constructori a clauzelor contractuale. În acest context este analizată în special plata directă către subcontractanți.

Cuvinte-cheie: *investiții publice, Programul Național de Dezvoltare Rurală, plată directă, subcontractanți*

Abstract

The study aims to find solutions to unlock the public investments under the National Rural Development Program, as many of these investments are blocked due to red tape, administrative hoarse, complaints and failure of manufacturers to comply with the contractual clauses. In this context, direct payment to subcontractors is examined in particular.

Key-words: *public investments, the National Rural Development Program, direct payment, subcontractors.*

1. Contextul temei analizate

La nivelul anului 2019 fenomenul național ce caracterizează investițiile derulate din finanțări nerambursabile este **blocajul**. Astfel, foarte multe dintre investițiile publice sunt blocate din cauza birocrăției, hățișului administrativ, contestațiilor depuse și nerespectării de către constructori a clauzelor contractuale. Zeci de proceduri de atribuire a contractelor de achiziție publică sunt anulate și reluate, unele de mai multe ori, datorită lipsei ofertanților.

Din nevoia deblocării proiectelor finanțate prin Programul Național pentru Finanțarea Investițiilor Rurale, aflate la un anumit nivel de maturitate, s-au căutat soluții prin care să se asigure implementarea proiectelor, astfel încât să se ajungă la

¹ Director general Media Marketing, (www.3mc.ro), e-mail: m.catana@3mc.ro; doctor în științe administrative, cu teza de doctorat „Managementul achizițiilor publice”, calificativul tezei *foarte bine/magna cum laudae*.

² Manager proiect Media Marketing; (www.3mc.ro); email: d.pal@3mc.ro.

finalizarea acestora. Cea mai mare problemă identificată la nivelul de implementare, în cazul proiectelor care se află în etapa de execuție a lucrărilor, a fost incapacitatea executantului de a termina o anumită fază a lucrării, din varii motive, cum ar fi: impas financiar, lipsa resursei umane calificate pentru anumita fază, pierderea credibilității în fața furnizorilor de materiale etc.

În acest context, acest studiu își propune găsirea unor posibile soluții la problemele identificate, din perspectiva Legii achizițiilor publice nr. 98/2016¹ și a procedurilor de lucru a Agenției pentru Finanțarea Investițiilor Rurale².

Deși Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, care transpune Directiva nr. 2014/24/UE, se aplică de aproape doi ani, am constatat că încă există suficiente reglementări în conținutul acesteia care sunt fie insuficient, fie incorect aplicate de către cei în beneficiul cărora au fost legiferate.

Un aspect care merită întreaga atenție este dreptul subcontractanților de a fi plătiți direct de către autoritatea contractantă, care va fi analizat succint în cele ce urmează.

2. Evoluția reglementărilor în materia subcontractanților în achizițiile publice

Astfel, art. 105 alin. (4) din O.G. nr. 118/1999³ prevedea dreptul autorității contractante de a solicita îndeplinirea contractului de achiziție publică cu subcontractori persoane fizice sau juridice române și care subcontractează o cotă procentuală din valoarea contractului. Preferința internă putea fi acordată și prin acordarea unor bonificații pentru ofertele care prevedeau îndeplinirea contractelor de achiziție publică în conformitate cu condițiile prevăzute mai sus, în temeiul textelor cuprinse în H.G. nr. 724/2000⁴.

În O.U.G. nr. 34 /2006⁵ au fost cuprinse unele reglementări privind subcontractanții, spre exemplu, în materia conflictului de interese, sens în care se prevedea că persoanele fizice și juridice care au participat la întocmirea documentației de atribuire au dreptul de a fi ofertanți, ofertanți asociați sau subcontractanți numai dacă

¹ Legea achizițiilor publice nr. 98/2016 (M.Of. nr. 390 din 23 mai 2016), cu modificările și completările ulterioare.

² Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale (AFIR) este o instituție subordonată Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale (MADR) având ca atribuție implementarea tehnică și financiară a Programului Național de Dezvoltare Rurală 2014-2020 (PNDR 2020); Agenția își desfășoară activitatea conform prevederilor O.U.G. nr. 41/2014 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției pentru Finanțarea Investițiilor Rurale prin reorganizarea Agenției de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit (APDRP), (M.Of. nr. 472 din 26 iunie 2014), aprobată prin Legea nr. 43/2015 (M.Of. nr. 185 din 18 martie 2015).

³ O.G. nr. 118/1999 privind achizițiile publice (M.Of. nr. 431 din 31 august 1999), în prezent abrogată.

⁴ A se vedea, *M.C. Cătană*, *Achiziții publice*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 155.

⁵ 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. 418 din 15 mai 2006), ulterior abrogată prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

implicarea lor în elaborarea documentației de atribuire nu a fost de natură să distorționeze concurența¹. Situația subcontractanților nu a constituit însă un element de interes major pentru legiuitor sub imperiul O.U.G. nr. 34/2006, neexistând o reglementare a dreptului subcontractanților de a fi plătiți direct de către autoritatea contractantă.

Prin Directiva nr. 2014/24/EU a Parlamentului European și a Consiliului², legiuitorul UE a impus statelor membre o serie de obligații privind subcontractanții:

1. Un mecanism pentru ca autoritățile contractante să poată plăti direct către subcontractanți partea de contract executată de aceștia.

2. Obligația subcontractanților de a respecta reglementările comunitare și cele interne în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă.

3. Procedura de transparentizare și verificare a subcontractanților declarați de către ofertant, astfel încât cazurile de excludere și regulile privind evitarea conflictului de interese aplicabile ofertanților să se extindă și la nivelul subcontractanților.

Statul român a transpus în linii mari la nivel legislativ direcțiile stabilite prin directive europeană, punând un mai mare accent inclusiv în ceea ce privește normele de reglementare a subcontractanților. Astfel, pentru prima dată în evoluția legislației române, prin actuala lege a achizițiilor publice – Legea nr. 98/2016, se definește la art. 3 alin. (1) lit. yy) conceptul de **subcontractant**, ca fiind „*orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop*”.

3. Un important element de noutate reglementat de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: dreptul subcontractanților la plată directă

Dreptul subcontractanților de a solicita și a primi plata direct de la autoritatea contractantă este reglementat prin art. 218 din Legea nr. 98/2016. Acest articol din Legea nr. 98/2016 transpune dispozițiile art. 71 alin. (7) din Directiva nr. 2014/24/UE, potrivit căreia: „*Statele membre pot să prevadă în dreptul intern norme (...) sau să le aprofundeze pe cele referitoare la plățile directe către subcontractanți, stipulând, de exemplu, ca aceste plăți să fie efectuate fără ca subcontractanții să fie nevoiți să solicite o astfel de plată directă*”. Se poate observa că legiuitorul român s-a limitat la traducerea textului directivei și la indicarea faptului că plata directă se face în baza documentelor justificative tripartite (ceea ce presupune, practic, inclusiv aprobarea efectuării plății de către contractantul principal)³.

¹ Pentru detalii, M.C. Cătană, Achiziții publice, op. cit., p. 199-200.

² Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (JO L 94 din 28 martie 2014).

³ A se vedea, în acest sens, G. Trandafir, Dreptul subcontractanților de a fi plătiți direct de către autoritatea contractantă, publicat pe (www.juridice.ro).

Reglementările cuprinse în Legea nr. 98/2016 au fost puse în aplicare prin normele de aplicare a acesteia. Astfel, la art. 150 din H.G. nr. 395/2016¹ se prevede că: „(1) În aplicarea prevederilor art. 218 din Lege, autoritatea contractantă are obligația de a stabili clauze contractuale obligatorii privind cesiunea de creanță în favoarea subcontractanților legată de partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de către aceștia. (2) În vederea determinării valorii creanței, ofertantul are obligația de a cuprinde în oferta sa denumirea subcontractanților și datele de contact ale acestora, partea/părțile din contract care urmează a fi îndeplinite de către aceștia, valoarea la care se ridică partea/părțile respective, precum și acordul subcontractanților cu privire la aceste aspecte”. În anumite opinii², textul pune în lumină o neînțelegere a mecanismului juridic pe care se bazează dreptul la plată directă al subcontractanților, întrucât legiuitorul secundar l-a asimilat unei cesiuni de creanță (de la contractantul principal la subcontractant). Acest mecanism este opus abordării legiuitorului primar și comunitar, care a înțeles să acorde dreptului la plată directă al subcontractanților statutul juridic pe care acesta îl are în dreptul civil, respectiv acela de drept contractual, decurgând din contractul de achiziție publică. Opinia sus-citată continuă în sensul că observația nu este teoretică, ci, dimpotrivă, cesiunea de creanță implică, din punct de vedere practic, o serie de formalități (e.g. notificarea către debitorul cedat, înregistrare, dată certă, etc.) care, dacă nu sunt îndeplinite, atrag nefuncționarea acesteia³.

4. Demersuri de sesizare a neajunsurilor legislative și consecințe

Pornind de la analiza de mai sus, SC MEDIA MARKETING SRL – reprezentând mai multe autorități ale administrației publice locale din Regiunea Centru – s-a adresat autorității finanțatoare – Agenția Pentru Finanțarea Investițiilor Rurale (AFIR)⁴ cu solicitarea de a emite un punct de vedere cu privire la posibilitatea decontării de către această agenție a cheltuielilor aferente lucrărilor executate de un subcontractant declarat ulterior și plătit direct de către autoritatea contractantă, respective a solicitat publicarea unei proceduri revizuite⁵.

¹ H.G. nr. 395/2016 pentru 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.

² G. Trandafir, Dreptul subcontractanților de a fi plătiți direct de către autoritatea contractantă, publicat pe (www.juridice.ro).

³ Ibidem.

⁴ Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale (AFIR) este o instituție subordonată Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale (MADR) având ca atribuție implementarea tehnică și financiară a Programului Național de Dezvoltare Rurală 2014-2020 (PNDR 2020); Agenția își desfășoară activitatea conform prevederilor O.U.G. nr. 41/2014 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției pentru Finanțarea Investițiilor Rurale prin reorganizarea Agenției de Plăți pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit (M.Of. nr. 472 din 26 iunie 2014), aprobată prin Legea nr. 43 din 17 martie 2015, cu modificările și completările ulterioare.

⁵ Această solicitare s-a făcut cu adresa nr. 125 din 6 martie 2019 emisă de S.C. Media Marketing S.R.L., anexată acestui studiu.

Ca răspuns la solicitarea anterioară, Agenția Pentru Finanțarea Investițiilor Rurale – Centrul Regional pentru Finanțarea Investițiilor Rurale 7 Alba Iulia a transmis către SC MEDIA MARKETING SRL, prin adresa nr. E 3990 din 21 martie 2019, că plata directă către subcontractanți este posibilă pe baza cesiunii de creanțe, conform prevederilor art.150 din H.G. nr. 395/2016. Totodată a recomandat solicitarea unui punct de vedere al Agenției Naționale Pentru Achiziții Publice (ANAP)¹.

Prin adresa nr. 110 din 01 martie 2019 SC MEDIA MARKETING SRL a solicitat și punctul de vedere al ANAP, la care a primit răspunsul nr. 3139 din 01.04.2019, în conținutul căruia s-a precizat că: „...*Este posibilă plata directă către subcontractant, conform prevederilor art. 218 din Legea nr. 98/2016, inclusiv către subcontractanții introduși în timpul derulării contractului de achiziție publică...*”.

În baza solicitărilor din partea beneficiarilor și a punctului de vedere ANAP din aprilie 2019, AFIR a permis plata directă către subcontractanți în următoarele condiții:

- în contractul de achiziție publică trebuie să se regăsească clauze obligatorii cu privire la transferul de drept al obligațiilor de plată către subcontractant/subcontractanți pentru partea/părțile din contract aferentă/aferente acestuia/acestora;

- în contractul de achiziție publică trebuie să se regăsească clauze cu privire la natura documentelor agreeate de cele 3 părți pentru confirmarea prestației subcontractanților.

Mai mult, în luna iulie 2019 AFIR a publicat Manualul de Proceduri pentru atribuirea contractelor de achiziție publică pentru proiectele finanțate prin PNDR – Instrucțiuni privind achizițiile publice pentru beneficiarii PNDR – Cod Manual M01 – 03.1 – Versiunea 04², în care s-au introdus următoarele aspecte privitor de subcontractanți:

- înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului nu reprezintă modificare substanțială și se realizează numai cu acordul autorității contractante;

- beneficiarul este obligat să furnizeze AFIR toate informațiile legate de subcontractanții ofertantului declarat câștigător. În cazul în care, după avizarea achizițiilor de către CRFIR, apare necesară înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant, acesta și autoritatea contractantă au obligația respectării prevederilor art. 151 la 156 din H.G. nr. 395/2016.

¹ Agenția Națională pentru Achiziții Publice (A.N.A.P.) s-a înființat prin O.U.G. nr. 13/2015 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice (M.Of. nr. 362 din 26 mai 2015), ca instituție publică, cu personalitate juridică, în subordinea Ministerului Finanțelor Publice. A.N.A.P. a preluat atribuțiile, activitatea, posturile și personalul de la Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice (A.N.R.M.A.P.), de la Unitatea pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice (U.C.V.A.P.) din cadrul Ministerului Finanțelor Publice și de la compartimentele de verificare a achizițiilor publice din cadrul direcțiilor generale regionale ale finanțelor publice – a se vedea, pentru detalii, E.L. Cătană, *Contenciosul actelor administrative asimilate*, ed. 2, Ed. CH Beck, București, 2020, p. 421 și urm.

² Disponibil pe site-ul oficial al AFIR (www.afir.ro), (https://portal.afir.info/informatii_generale_informatii_utilite_proceduri_de_lucru_pentru_pndr), cu ultima accesare la data de 12.02.2020.

5. Propuneri de remediere a neajunsurilor cadrului normativ în materia dreptului subcontractanților la plata directă

Plecând de la neajunsurile reglementării dreptului subcontractanților la plata direct în cadrul normative intern, în acest studiu ne permitem identificarea unor remedii practice la problema sesizată, care impun însă o atenție deosebită și implicarea subcontractantului și autorității contractante. Astfel, **considerăm că poate fi cerută plata direct de către subcontractant de la autoritatea contractantă, cu respectarea următoarelor cerințe:**

- a) calitatea de subcontractant trebuie stabilită în mod expres prin contractul încheiat între contractantul principal și subcontractant;
- b) doar subcontractantul de la primul nivel al lanțului de subcontractare poate beneficia de dreptul la plata direct;
- c) subcontractantul trebuie să fie notificat către autoritatea contractantă;
- d) subcontractantul trebuie să-și fi exprimat opțiunea pentru a fi plătit direct de către autoritatea contractantă;
- e) prevederile acordului de subcontractare trebuie să fie aliniate cu cele din contractul de achiziție publică.

6. Concluzii

Din analiza efectuată rezultă că, în opinia noastră, **fiecare autoritate contractantă poate lua decizia de a activa mecanismul plății directe către subcontractanți doar după analiza atentă, de la caz la caz, a specificului procedurii/contractului de achiziție publică, având în vedere consecințele pe care această alegere le generează.** Pentru a putea deconta ulterior de către autoritatea finanțatoare cheltuielile aferente lucrărilor executate de un subcontractant declarat ulterior și plătit direct de către autoritatea contractantă este necesară prezentarea de îndată la autoritatea finanțatoare spre verificare și avizare a unor documente cum sunt: nota justificativă care atestă încadrarea într-una dintre situațiile prevăzute de art. 151 din H.G. nr. 395/2016; acordul beneficiarului; declarația pe propria răspundere a noilor subcontractanți prin care își asumă respectarea prevederilor caietului de sarcini și a propunerii tehnice depuse de către contractant la ofertă, aferentă activității supuse subcontractării; certificatele Constatatoare eliberate de Oficiul Național al Registrului Comerțului ale noilor subcontractanți; lista de verificare a conflictului de interese și incompatibilități de participare semnată de reprezentantul legal. Totodată, subcontractanții declarați ulterior au obligația de a transmite certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și a resurselor/capabilităților corespunzătoare părților de implicare în contractul de achiziție publică.

Bibliografie selectivă

- Cătană E.L., Contenciosul actelor administrative asimilate, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2020.
- Cătană M.C., Achiziții publice, Ed. Universul Juridic, București, 2011.
- Trandafir G., Dreptul subcontractanților de a fi plătiți direct de către autoritatea contractantă, publicat pe (www.juridice.ro).
- (www.afir.ro).

Anexă



S.C. MEDIA MARKETING S.R.L.
Tirgu Mureș, Str. Cuza Vodă nr.8
540019, Județul Mureș, România
Tel: 0265 250 480 Fax: 0371 607 050
e-mail: office@3mc.ro; www.3mc.ro

- **alin (3)** "Atunci când un subcontractant își exprimă opțiunea de a fi plătit direct, autoritatea contractantă are obligația de a stabili în cadrul contractului de achiziție publică clauze contractuale obligatorii ce prevăd transferul de drept al obligațiilor de plată către subcontractant/subcontractanți pentru partea/părțile din contract aferentă/aferente acestuia/acestora, în momentul în care a fost confirmată îndeplinirea obligațiilor asumate prin contractul de subcontractare, în conformitate cu prevederile alin. (2)".

Menționăm faptul că investițiile trebuie finalizate de regulă până la mijlocul acestui an, dar ținând cont de situația financiară dificilă cu care se confruntă societățile din domeniul construcțiilor, beneficiarii investițiilor (U.A.T.) se vor afla în situația de a nu reuși finalizarea lucrărilor și punerea în funcțiune a acestora, situație ce va genera plata penalităților către Finanțator.

Astfel, vă solicităm punctul de vedere (referitor la situația descrisă mai sus) asupra posibilității legale de a subcontracta cu plată directă către subcontractant a părții de contract rămasă nefinalizată.

Totodată, vă rugăm să vă exprimați un punct de vedere asupra posibilității de cesiune a contractului de execuție de lucrări, iar în ipoteza unei opinii favorabile să ne detaliați modul concret de realizare a acesteia (procedura), dată fiind situația descrisă.

Vă mulțumim.

Cu deosebit respect,

Marius Cătană
Director general

Oportunități în materia investițiilor publice din perspectiva priorităților Uniunii Europene în perioada 2021-2027

*Ec. Anca Mărăcine*¹
*Ec. Oana Alexandru*²
*Jrs. Andreea Sava*³

Rezumat

Studiul are ca obiect analiza oportunităților în materia investițiilor publice din perspectiva priorităților Uniunii Europene în perioada 2021-2027. Sunt avute în vedere aspecte de ordin conceptual abordate în noua programare financiară, dar și cele de ordin bugetar, al politicii de coeziune, arhitectura programelor operaționale și a altor surse de finanțare în perioada 2021-2027.

Cuvinte-cheie: *investiții publice, buget public, politica de coeziune, programe operaționale.*

Abstract

The study aims to analyze public investment opportunities in the light of the EU's priorities in 2021-2027. Conceptual issues addressed in the new financial program are considered, but also budgetary issues, cohesion policy, the architecture of operational programs and other sources of funding in 2021-2027.

Key-words: *public investment, public budget, cohesion policy, operational programs.*

1. Introducere

Încă de la începutul anului 2018 s-au lansat negocierile privind Cadrul Financiar Multianual (CFM) 2021-2027⁴, la nivelul Comisiei Europene. De asemenea, până la jumătatea lunii iunie a anului 2018 au fost înaintate propuneri sectoriale care acoperă 37 de programe de finanțare ale Uniunii Europene (UE), în plus față de pachetul Comisiei privind CFM, urmate mai apoi de rundele de negocieri.

La 20 și 21 februarie 2020, șefii de stat sau de guvern din UE s-au întrunit la Bruxelles pentru a discuta despre bugetul pe termen lung al Uniunii pentru perioada 2021-2027. În urma unor negocieri intense, a devenit clar că nu este posibil să se

¹ Manager proiect Media Marketing, (www.3mc.ro), e-mail a.scorus@3mc.ro

² Manager proiect Media Marketing, (www.3mc.ro); email o.alexandru@3mc.ro

³ Manager proiect Media Marketing, (www.3mc.ro), e-mail a.socol@3mc.ro

⁴ A se vedea, *Cadrul financiar multianual pentru perioada 2021-2027: negocieri*, (<https://www.consilium.europa.eu/ro/policies/eu-budgetary-system/multiannual-financial-framework/mff-negotiations/>), cu ultima accesare la data de 24.02.2020.

ajungă la un acord și că este nevoie de mai mult timp. Astfel, deși anul 2021 se apropie cu pași repezi, până la această dată documentele programatice încă sunt la nivel de propuneri.

Totuși, în ceea ce privește Politica Agricolă Comună și Politica de Coeziune¹, din propunerile Comisiei Europene de până acum, ne putem forma o idee asupra oportunităților în materia investițiilor publice din perspectiva priorităților Uniunii Europene în perioada 2021-2027.

2. Un nou concept al Politicii Agricole Comune

În noul exercițiu financiar din perioada 2021-2027, Planul Național de Dezvoltare Rurală (PNDR)² ar urma să fie abandonat din punct de vedere conceptual, ca urmare a apariției unui nou concept al Politicii Agricole Comune (PAC), și anume *Planul Strategic Național*³.

Politica Agricolă Comună 2021-2027 introduce o serie de elemente noi precum:

- un nou model de punere în aplicare, care reunește operațiunile într-un instrument unic de programare – *planul strategic al politicii agricole comune*;
- mai multă *flexibilitate și simplificare*, bazându-se pe obiective comune decise la nivelul UE, statele membre vor dispune de o marjă sporită pentru a-și corela nevoile cu sistemele de intervenție pe care acestea le vor stabili în planul lor strategic național, asigurând astfel o orientare mai pronunțată către obținerea de rezultate;
- *reechilibrarea responsabilităților* între Bruxelles și statele membre;
- sprijin mai bine orientat, bazat pe *rezultate și pe performanță*;
- distribuție mai echilibrată a plăților prin degresivitate și plafonare obligatorie la nivel de exploatație, care scad în funcție de dimensiunea exploatației agricole, favorizând redistribuirea către exploatațiile mijlocii și către cele mai mici;

¹ Pentru detalii, a se vedea, (<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/ro/sheet/103/politica-agricola-comuna-pac-si-tratatul>), cu ultima accesare la data de 24.02.2020.

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 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; pentru detalii, a se vedea, *E.L. Cătană*, 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, în *E.L. Cătană* (coord.), *Achiziții publice. Cadru normativ, proceduri și căi de atac în contextul european al accesării fondurilor structurale*, Ed. C.H. Beck, București, 2018, p. 37.

³ Pentru detalii, a se vedea, Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, Planul Național Strategic PAC post 2020, disponibil pe (<https://www.madr.ro/planul-national-strategic-pac-post-2020.html>), cu ultima accesare la data de 24.02.2020.

- *distribuirea mai echitabilă a plăților directe* – legătură mai strânsă cu obiectivele de mediu prin care primirea integrală a sprijinului pac depind de respectarea de către beneficiari a standardelor de bază referitoare la mediu, schimbările climatice, sănătatea publică, sănătatea animalelor, sănătatea plantelor și bunăstarea animalelor, sistemul de condiționalitate care se va aplica tuturor beneficiarilor și se vor introduce schemele ecologice voluntare;

- politica modernizată va acorda o atenție sporită asupra *mediului și aspectelor climatice*, va sprijini *tranziția către un sector agricol mai durabil și dezvoltarea unor zone rurale dinamice*.

Este de menționat faptul că printre propunerile comisiei, pentru măsurile finanțate din Fondul European Agricol Pentru Dezvoltare Rurală (FEADR) se regăsește **reducerea ratei de cofinanțare** din partea Uniunii Europene. Rata de cofinanțare a Uniunii Europene va scădea de la 85% la 70%, cu următoarele excepții:

- 100% pentru operațiunile finanțate din fondurile transferate din **Fondul European de Garantare Agricolă (FEGA)**¹,

- 80% pentru intervențiile privind obiectivele de mediu și climă,
- 65% pentru zonele cu constrângeri naturale sau alte constrângeri specifice.

Totuși, pentru menținerea fondurilor destinate dezvoltării rurale, astfel încât sprijinul public să nu fie afectat de diminuarea bugetului este posibil ca să crească contribuția bugetului național.

3. Obiectivele Politicii Agricole Comune (PAC) pentru perioada 2021-2027

Planul Strategic Național pentru perioada 2021-2027 cuprinde nouă obiective clare, din care observăm faptul că în ceea ce privește investițiile unităților administrativ teritoriale se va pune accent pe măsuri care să combată schimbările climatice, să protejeze mediul și biodiversitatea, să creeze zone rurale mai dinamice.

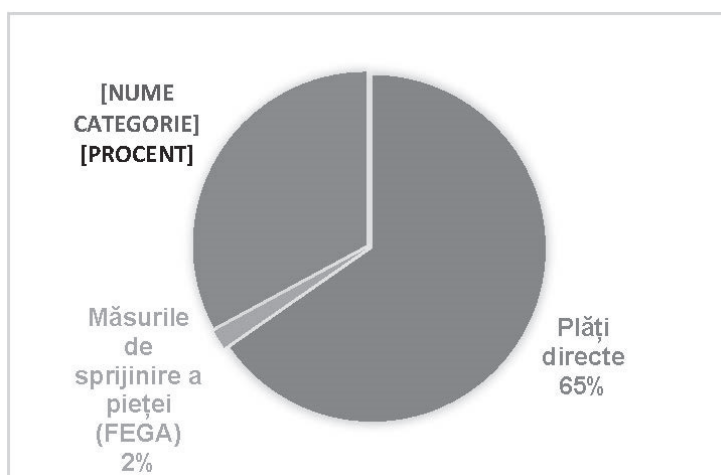
Cele nouă obiective ale viitoarei PAC sunt formulate astfel:

- Reechilibrarea lanțului alimentar
- Combaterea schimbărilor climatice
- Managementul durabil al resurselor
- Conservarea peisajelor și a biodiversității
- Sprijinirea reînnoirii generaționale
- Dezvoltarea zonelor rurale
- Siguranța alimentară și bunăstarea animalelor
- Venituri echitabile pentru fermieri
- Creșterea competitivității.

În ceea ce privește bugetul PAC pentru 2021-2027, observăm că pentru România este propusă suma de 20,5 miliarde Euro din care 13,3 miliarde este destinată plăților

¹ *Fondul European de Garantare Agricolă (FEGA) este un fond creat de Uniunea Europeană în vederea dezvoltării agriculturii statelor membre ale acesteia, prin gestiune partajată între Uniune și statele membre – pentru detalii, a se vedea, (<http://www.finantare-rurala.ro/despre/ce-este-fega.html>), cu ultima accesare la data de 24.02.2020.*

directe, respectiv 65% din buget, 363 mil. Euro alocate către măsurile de sprijinire a pieței (FEGA) reprezentând 2% din buget, iar 6,7 miliarde de Euro vor fi alocate pentru dezvoltarea rurală (FEADR), adică 33% din bugetul alocat. În cele 33 de procente alocate Fondului European de Dezvoltare Rurală – FEADR sunt cuprinse atât investiții ale mediului privat cât și investițiile Unităților administrativ teritoriale locale, respectiv investiții publice. Într-o prezentare grafică, această propunere se prezintă astfel:



De menționat este și faptul că din bugetul alocat FEADR, **doar 5% se propune a fi destinat măsurilor LEADER**¹. Având experiența pozitivă a exercițiilor financiare anterioare (2007-2013 și 2014-2020), **considerăm că sumele ce se vor aloca axei LEADER ar trebui să fie mai consistente**, pentru ca această axă să aducă în continuare un aport important asupra obiectivelor de dezvoltare rurală, inclusiv în ceea ce privește obiectivele transversale: mediu și climă, inovare.

Nu în ultimul rând, atenția sporită acordată obiectivului 2 „*Combaterea schimbărilor de mediu și climă*” este confirmată încă odată de alocarea financiară propusă, ceea ce rezultă din faptul că din totalul bugetului propus a se aproba pentru FEADR, un procent de 35% este adresat intervențiilor pentru obiectivele specifice de mediu și climă.

¹ Precizăm că LEADER reprezintă o axă specială de finanțare, abordarea LEADER cuprinzând cel puțin următoarele elemente: strategii locale de dezvoltare pe zone, concepute pentru zone rurale clar definite la nivel subregional; *parteneriate public-privat la nivel local*, denumite „*grupuri de acțiune locală*”; pentru detalii, a se vedea, E.L. Cătană, Grupurile de acțiune locală-formă atipică a parteneriatului public-privat, în E. Bălan., C. Iftene, D. Troanță, G. Varia, M. Văcărelu (coord.), Administrația publică – între misiuni și constrângeri bugetare. Dimensiuni juridice și manageriale, Ed. Wolters Kluwer, București, 2014, p. 280 și urm.

4. Politica de Coeziune – elemente de noutate pentru perioada 2021-2027

4.1. Plecând de la propunerea Comisiei Europene din 2 mai 2018 privind următorul cadru financiar multianual pentru perioada 2021-2027, anexa D a Raportului de țară din 2019 privind România¹ prezintă punctele de vedere preliminare ale serviciilor Comisiei cu privire la domeniile de investiții prioritare și la condițiile-cadru pentru aplicarea eficace a politicii de coeziune în perioada 2021-2027. Aceste domenii de investiții prioritare au fost stabilite în contextul mai amplu al blocajelor în materie de investiții, al nevoilor de investiții și al disparităților regionale analizate în raport. Această anexă constituie baza unui dialog între România și serviciile Comisiei Europene în vederea programării fondurilor politicii de coeziune (Fondul european de dezvoltare regională, Fondul de coeziune și Fondul social european Plus).

Implementarea Programului Operațional Regional (POR)², în viitoarea perioadă de programare, se urmărește a se face descentralizat, prin 8 programe regionale, gestionate la nivelul agențiilor de dezvoltare regională. Coordonarea unitară a managementului acestui proces va fi asigurată de Ministerul Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației. Acest minister nu va mai avea autoritatea de management pentru POR, din anul 2021. În schimb, ar urma să fie 8 autorități de management la nivelul fiecărei regiuni de dezvoltare. Practic, actualele Agenții de Dezvoltare Regională (ADR), care în prezent au doar rol de organism intermediar, cu numai câteva atribuții delegate de Ministerul Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației, ar urma să devină autorități de management. Aceste 8 noi autorități de management ale viitoarelor Programe Operaționale Regionale se preconizează că vor întocmi ghidurile solicitantului pentru diversele linii de finanțare pe care le vor deschide și vor decide prioritățile de investiții care vor fi bugetate.

¹ A se vedea Comisia Europeană, *Raportul de țară din 2019 privind România, inclusiv un bilanț aprofundat referitor la prevenirea și corectarea dezechilibrelor economice*, care însoțește documentul *Comunicare a Comisiei, Consiliul European, Consiliu, Banca Centrală Europeană și EUROGRUP, Semestrul european 2019: evaluarea progreselor înregistrate în ceea ce privește reformele structurale, prevenirea și corectarea dezechilibrelor macroeconomice, precum și rezultatele bilanțurilor aprofundate efectuate în temeiul Regulamentului (UE) nr.1176/2011, COM(2019)150final*, disponibil pe (www.ec.europa.eu).

² Programul Operațional Regional (POR) 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 24.02.2020; 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-Iulia, 2010, p. 242-246, apud O. Alexandru, *Programul Operațional Regional 2014-2020 în sprijinul comunităților defavorizate*, în E.L. Cătană (coord.), *Achiziții publice. Cadru normativ, proceduri și căi de atac în contextul european al accesării fondurilor structurale*, Ed. C.H. Beck, București, 2018, p. 219.

4.2. Obiectivele Politicii de Coeziune pentru perioada 2021-2027. Interesul în creștere pentru digitalizare și economia circulară ca obiective specifice

Obiectivele Politicii de Coeziune pentru perioada 2021-2027¹ sunt următoarele:

- **Europă mai inteligentă**, prin inovare, digitalizare, transformare economică și sprijinirea întreprinderilor mici și mijlocii
- **Europă mai verde**, fără emisii de carbon, punerea în aplicare a Acordului de la Paris și investiții în tranziția energetică, energia din surse regenerabile și combaterea schimbărilor climatice
- **Europă conectată**, cu rețele strategice de transport și digitale
- **Europă mai socială**, pentru realizarea pilonului european al drepturilor sociale și sprijinirea calității locurilor de muncă, a învățământului, a competențelor, a incluziunii sociale și a accesului egal la sistemul de sănătate
- **Europă mai apropiată de cetățenii săi**, prin sprijinirea strategiilor de dezvoltare conduse la nivel local și a dezvoltării urbane durabile în UE.

Analizând obiectivele specifice ale Politicii de coeziune, observăm interesul crescut asupra *digitalizării* și al *economiei circulare*, ceea ce ne-a determinat să ne îndreptăm în mod special atenția asupra acestora.

Transformarea digitală este elementul-cheie care va permite deblocarea potențialului de creștere în Europa. Prin intermediul unor programe specifice și prin acordarea unui sprijin financiar direcționat, viitorul buget pe termen lung al UE va contribui la reducerea decalajului referitor la investițiile Uniunii în sectorul digital, inclusiv în zonele îndepărtate și rurale. Viitorul buget va oferi soluții la provocările digitale care se referă, printre altele, la inteligența artificială, promovarea competențelor digitale, actele medicale personalizate, realizate cu ajutorul unor supercalculatoare, sau la capacitatea de a pregăti UE împotriva atacurilor cibernetice și a criminalității informatice.

În cadrul obiectivului „O Europă mai conectată”, Fondul european de dezvoltare regională și Fondul de coeziune susțin crearea de rețele și de sisteme regionale care să promoveze transportul sustenabil, rețelele energetice inteligente, orașele inteligente și accesul digital de mare viteză.

În cea ce privește economia circulară, această sintagmă nu are caracter de noutate, însă abia acum începe să dobândească vizibilitate și atenția cuvenită. Într-o definiție sintetică, *economia circulară este o economie care produce zero deșeuri*. Astfel, când un produs ajunge la sfârșitul duratei sale de viață, materialele din care este făcut sunt păstrate în cadrul economiei de câte ori este posibil. Acestea pot fi folosite repetat, creând astfel o valoare suplimentară. Economia circulară se abate de la modelul economic tradițional, liniar, respectiv se bazează pe cantități mari de materiale și energie ieftine, ușor accesibile.

¹ A se vedea, Comisia Europeană, *Propunere de Regulament al Parlamentului European și Consiliului privind Fondul european de dezvoltare regională și Fondul de coeziune*, COM(2018) 372 final.

4.3. Bugetul Politicii de Coeziune pentru perioada 2021-2027

Propunerea actuală a Cadrului Financiar Multianual de alocare pentru România este de 30,60 miliarde euro, în creștere cu 8% față de perioada curentă, conform propunerii Comisiei Europene, distribuită la nivel de fond astfel:

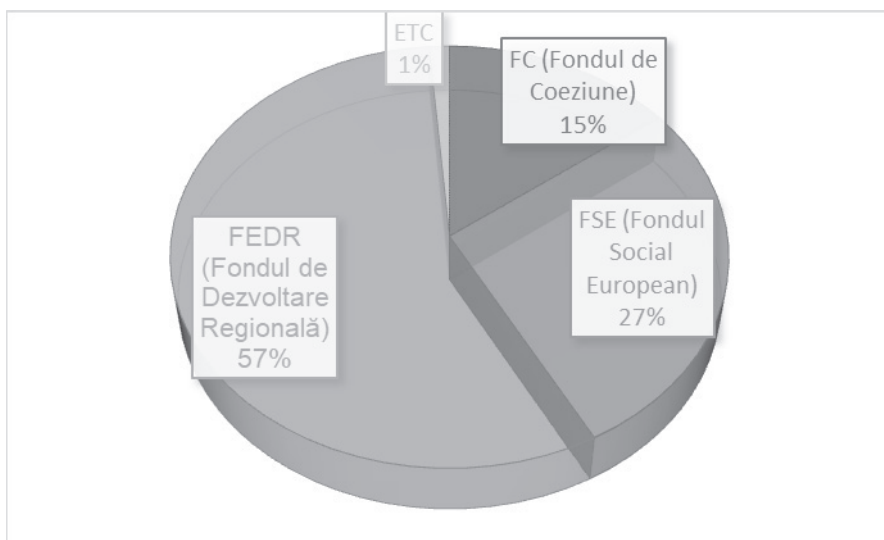
-57% către Fondul de Dezvoltare Regională (FEDR)

-27% către Fondul Social European

-15% către Fondul de Coeziune

1% către Cooperarea teritorială europeană (ETC).

Într-o prezentare grafică, această situație se prezintă astfel:



5. Arhitectura programelor operaționale în perioada 2021-2027

Arhitectura programelor operaționale prin intermediul cărora va fi administrat bugetul alocat României în perioada 2021-2027 este semnificativ modificată față de actualul sistem. Conform documentelor publicate de Ministerul Fondurilor Europene (MFE), următoarea perioadă financiară aduce schimbări importante atât în structura instituțională cât și în cea strategică. În cadrul politicii de coeziune acest minister propune nouă tipuri de programe, Programul Operațional Regional (POR) urmând a fi gestionat descentralizat la nivelul agențiilor de dezvoltare regională din fiecare dintre cele opt regiuni ale țării¹, astfel:

¹ Este vorba despre: Agenția de Dezvoltare Regională Nord-Vest (<https://www.nord-vest.ro/>), Agenția de Dezvoltare Regională Centru (<http://www.adrcentru.ro/>), Agenția pentru Dezvoltare Regională Sud-Vest Oltenia (<https://www.adroltenia.ro/>), Agenția pentru Dezvoltare Regională Sud-Est (<http://www.adrse.ro/>), Agenția pentru Dezvoltare Regională Nord-Est (<https://www.adrnordest.ro/>), Agenția pentru Dezvoltare Regională Vest (<https://adrvest.ro/>), Agenția pentru Dezvoltare Regională Sud Muntenia (<https://www.adrmuntenia.ro/>), Agenția pentru dezvoltare Regională București Ilfov (<https://www.adrbi.ro/>).

1. Programul Operațional Dezvoltare Durabilă (PODD),
2. Programul Operațional Transport (POT),
3. Programul Operațional Creștere Inteligentă și Digitalizare (POCID),
4. Programul Național de Sănătate (PNS),
5. Programul Operațional Capital Uman (POCU),
6. Programul Operațional Ajutorarea Persoanelor Dezavantajate (POAD),
7. Programul Operațional de Dezvoltare Teritorială Integrată (PODTI),
8. Programele Operaționale Regionale – implementate la nivel de regiune (8 POR),
9. Programul Operațional Asistență Tehnică (POAT).

Se preconizează ca actualul Program Operațional Infrastructura Mare¹ (care are cea mai mare alocare financiară în 2014-2020) să se întoarcă la structura din perioada 2007-2013, intervențiile din domeniul protecției mediului urmând a fi preluate de Programul Operațional Dezvoltare Durabilă, iar cele din domeniul transportului urmând a trece sub o Autoritate de Management din cadrul ministerului de resort în această materie.

De asemenea, se intenționează crearea unui program național de sănătate care ar urma să finanțeze infrastructura pentru 3 spitale regionale (faza 2), construcția și dotarea Institutului Național de Hematologie², construcție și dotare pentru un Laborator de Referință Național, precum și alte intervenții în domeniul medical.

Nu în ultimul rând, se introduce Programul Operațional dedicat Creșterii Inteligente și Digitalizării, care se preconizează să ofere oportunități de finanțare în materia dezvoltării digitale³.

6. Alte surse de finanțare în perioada 2021-2027

Sursele de finanțare nerambursabilă pentru autoritățile publice locale nu se limitează doar la cele finanțate de Politica Agricolă Comună și de Politica de Coeziune, existând și alte surse de finanțare precum:

a) *granturile Spațiului Economic European (SEE) și norvegiene* – Granturile Spațiului Economic European (SEE) și Norvegiene reprezintă contribuția Islandei,

¹ Programul Operațional Infrastructura Mare (POIM) a fost elaborat pentru a răspunde nevoilor de dezvoltare ale României identificate în Acordul de Parteneriat 2014-2020 și în acord cu Cadrul Strategic Comun și Documentul de Poziție al serviciilor Comisiei Europene. Strategia POIM este orientată spre obiectivele Strategiei Europa 2020, în corelare cu Programul Național pentru Reformă și cu Recomandările Specifice de Țară, concentrându-se asupra creșterii durabile prin promovarea unei economii bazate pe consum redus de carbon prin măsuri de eficiență energetică și promovare a energiei verzi, precum și prin promovarea unor moduri de transport prietenoase cu mediul și o utilizare mai eficientă a resurselor (<https://www.fonduri-ue.ro/poim-2014>), cu ultima accesare la data de 24.02.2020.

² Precizăm că în prezent funcționează Institutul Național de Hematologie Transfuzională „Prof. Dr. C.T. Nicolau”, ce își desfășoară activitatea în București, str. Constantin Caracas nr. 2.

³ O importantă componentă va avea în vedere și dezvoltarea digitală în sistemul administrației publice – pentru detalii, a se vedea, E.L. Cătană, Modernizarea dreptului administrativ în era transformării digitale. Actul administrativ electronic, în RDP nr. 4/2019, p. 15-26.

Principatului Liechtenstein și Regatului Norvegiei la reducerea disparităților economice și sociale în Spațiul Economic European și la consolidarea relațiilor bilaterale cu cele 15 state beneficiare din Estul și Sudul Europei și statele baltice¹. În baza Memorandumurilor de înțelegere semnate la data de 13 octombrie 2016 între Guvernul României și Statele donatoare, în perioada 2018-2024 vor fi finanțate proiecte în cadrul celor 12 programe de finanțare stabilite, în domenii precum:

- dezvoltare locală, reducerea sărăciei, incluziunea romilor, copii și tineri în situații de risc, drepturile omului

- energie regenerabilă, eficiență energetică, securitate energetică

- dezvoltarea afacerilor, inovare și IMM

- sănătate publică

- cercetare

- patrimoniu cultural, antreprenoriat cultural și cooperare culturală

- justiție, servicii corecționale, combaterea violenței domestice și de gen

- afaceri interne, cooperare polițienească și combaterea criminalității

- educație, burse, ucenicie și antreprenoriat pentru tineri

- dialog social și muncă decentă

- cetățenie activă – societate civică

- mediu și schimbări climatice²;

b) *Europa Creativă* – programul-cadru al Comisiei Europene pentru sprijinirea sectoarelor culturii și audiovizualului³;

c) *Programul Life* – instrument de finanțare al UE pentru **mediul înconjurător și acțiuni în domeniul climei**⁴.

7. Cum ne pregătim pentru noul cadru financiar multianual?

Strategiile de dezvoltare locală constituie punctul de plecare în stabilirea necesității și oportunității proiectelor de investiții și au reprezentat un document obligatoriu în vederea obținerii finanțărilor din fonduri structurale în cadrul financiar multianual 2014-2020.

Strategia de dezvoltare definește o imagine clară a obiectivelor strategice și a căilor de operaționalizare a acestora, pe care administrația publică împreună cu principalii actori și le asumă într-un orizont de timp.

În perspectiva noului cadru financiar multianual 2021-2027 privind bugetul alocat României de Uniunea Europeană, ne exprimăm opinia că este recomandată

¹ A se vedea (<https://www.eeagrants.ro/>).

² Ibidem.

³ Pentru detalii cu privire la acest program, a se vedea, *Comisa Europeană*, Raport al Comisiei către Parlamentul European și Consiliu, Evaluare la jumătatea perioadei a programului „Europa Creativă” (2014-2020), COM/2018/248 final.

⁴ Este vorba despre Programul pentru mediu și politici climatice (LIFE) (2014-2020); pentru detalii, a se vedea, Regulamentul (UE) nr. 1293/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 decembrie 2013 privind instituirea unui program pentru mediu și politici climatice (LIFE) și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 614/2007 (JO L 347 din 20 decembrie 2013).

elaborarea strategiilor de dezvoltare locală privind obiectivele pentru perioada 2021-2027.

Realizarea strategiei va contribui semnificativ la creșterea absorbției fondurilor europene nerambursabile, a capacității instituționale, la transparența actului de guvernare locală și la îmbunătățirea serviciilor oferite cetățenilor respectiv va îmbunătăți șansele unei creșteri economice și sociale durabile, inteligente și incluzive.

Bibliografie selectivă

Doctrină, documente ale UE:

- *Alexandru O.*, Programul Operațional Regional 2014-2020 în sprijinul comunităților defavorizate, în *Cătană E.L.* (coord.), Achiziții publice. Cadru normativ, proceduri și căi de atac în contextul european al accesării fondurilor structurale, Ed. C.H. Beck, București, 2018.
- *Cătană E.L.*, 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, în *Cătană E.L.* (coord.), Achiziții publice. Cadru normativ, proceduri și căi de atac în contextul european al accesării fondurilor structurale, Ed. C.H. Beck, București, 2018.
- *Cătană E.L.*, Grupurile de acțiune locală-formă atipică a parteneriatului public-privat, în *Bălan E., Iftene C., Troanță D., Varia G., Văcărelu M.* (coord.), Administrația publică – între misiuni și constrângeri bugetare. Dimensiuni juridice și manageriale, Ed. Wolters Kluwer, București, 2014.
- Comisia Europeană, Propunere de Regulament al Parlamentului European și Consiliului privind Fondul european de dezvoltare regională și Fondul de coeziune, COM(2018) 372 final.

Surse online

- Planul Național Strategic PAC post 2020, (<https://www.madr.ro/planul-national-strategic-pac-post-2020.html>) – site-ul oficial al Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale, cu ultima accesare la data de 24.02.2020.
- Noua politică de coeziune, (https://ec.europa.eu/regional_policy/ro/2021_2027/) – site-ul oficial al Uniunii Europene, cu ultima accesare la data de 24.02.2020.
- Document de lucru al serviciilor comisiei – Raportul de țară din 2019 privind România, inclusiv un bilanț aprofundat referitor la prevenirea și corectarea dezechilibrelor economice (<https://ec.europa.eu/>).
- Granturile Spațiului Economic European (SEE) și Norvegiene (<https://www.eeagrants.ro/>).
- Europa Creativă (<https://www.europa-creativa.eu/>).
- Ministerul Mediului – Programul LIFE (<http://lifeprogram.ro/>).

Acest volum cuprinde un număr de 21 studii prezentate în cadrul Conferinței Naționale cu tema „*Achizițiile publice între norme și practici. Context național și european*” (27 februarie - 1 martie 2020, Hotel Aluniș, Sovata), organizată de Instituția Prefectului – Județul Mureș, Media Marketing – societate de consultanță specializată în servicii pentru administrația publică locală – și Societatea de Cercetare și Dezvoltare în Administrația Publică (SCDAP).

Aflată la cea de a IX-a ediție, dezbaterile a fost axată pe subiecte cu conotații teoretic-aplicative, reprezentând 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 dreptul administrativ și științele administrative, în scopul **analizei și clarificării unor din controversele generate de aplicarea Legilor nr. 98-101 din 2016, în contextul accesării fondurilor guvernamentale și europene.**

Mai mult, pentru că achizițiile publice au ca finalitate investițiile publice, deci patrimoniul unităților administrativ-teritoriale, în volum sunt cuprinse concluziile dezbaterilor privitoare la **regulile specifice privind exercitarea dreptului de proprietate publică a statului sau a unităților administrativ-teritoriale, cu privire specială asupra procedurii inventarierii bunurilor din domeniul public al statului și al unităților administrativ-teritoriale din perspectiva Codului administrativ.**

