

EXPUNERE DE MOTIVE

În procesul de derulare al achizițiilor publice, autoritățile contractante au dreptul de a solicita mostre, conform prevederilor OUG nr. 34/2006 art. 188 alin. (1) lit. e): „În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de furnizare, 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 cantitatea și de complexitatea produselor ce urmează să fie furnizate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele: e) mostre”.

OUG nr. 34/2006, ca act normativ privind reglementarea domeniului achizițiilor publice prin norme naționale, trebuie să fie conformă cu:

- Directiva nr. 2004/18/CE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de lucrări, de furnizare și de servicii,
- Directiva nr. 2004/17/CE privind coordonarea procedurilor de achiziție aplicate de entitățile care operează în sectoarele de apă, energie, transport și servicii poștale, care se transpun prin hotărâre a Guvernului,
- Directiva 1989/655/CEE privind coordonarea legilor, regulamentelor și prevederilor administrative referitoare la aplicarea procedurilor de recurs în materie de atribuire a contractelor de furnizare și de lucrări, și
- Directiva 1992/13/CEE privind coordonarea legilor, regulamentelor și prevederilor administrative referitoare la aplicarea regulilor Comunității pentru procedurile de achiziție a entităților care operează în sectoarele apa, energie, transport și telecomunicații, care se transpun prin hotărâre a Guvernului.

Ori, în forma actuală, prevederea legală de la OUG nr. 34/2006 art. 188 alin. (1) lit. e) este în contradicție cu principiul bunei administrări a fondurilor publice, astfel cum este acesta statuat prin legislația europeană și națională privind achizițiile publice, din următoarele motive:

- este excesivă, întrucât certificarea calității produselor se face prin documentele specifice stabilite de lege, iar oricare ar fi constatările empirice ale membrilor comisiei de evaluare nu ar putea fi realizată decât cu depășirea propriilor atribuții, eventual infirmând constatările organismelor abilitate de lege cu verificarea și atestarea caracteristicilor și performanțelor respectivului produs, constatate anterior de un profesionist legalmente abilitat cu emiterea respectivelor certificate de constatare a calităților și parametrilor respectivului produs;
- este irelevantă și nu furnizează autorității contractante garanții suplimentare în privința produselor ce urmează a fi furnizate, pentru că solicitarea de mostre cu scopul efectuării unor testări, permite o inerentă viciere a rezultatului testării atunci când sunt omise în documentația de achiziție publică mențiunea privind standardizarea și atestarea calificată a mostrelor solicitate și primite;

Specificațiile tehnice ale produselor ce fac obiectul procedurii de achiziție și, în consecință, al solicitării de mostre, trebuie definite în mod gradual, de la mai mult la mai puțin și, prin excludere, prin stabilirea standardelor pe care trebuie să le îndeplinească obiectele achiziției. Gradualitatea standardelor trebuie să plece de la standardele naționale care adoptă standarde europene, apoi la omologări tehnice europene, la standardele internaționale, și doar apoi și în mod excepțional, la alte referințe de natură tehnică, cu mențiunea că specificațiile înscrise în caietul de sarcini trebuie însoțite de mențiunea „sau echivalent”.

- este formulată ambiguu, imprecis și imprevizibil și, dintr-o chestiune de legalitate, devine una de oportunitate incontrolabilă și arbitrară, deci discreționară, corespunzător unei puteri de apreciere neprecizată sub aspectul întinderii și modalităților de exercitare.

Dacă specificațiile tehnice se definesc prin referire la performanțe și/sau cerințe funcționale, atunci acestea trebuie să fie suficient de precis descrise așa încât să permită agenților economici determinarea obiectului contractului de achiziție publică.

În raport de reguli precise în acest domeniu, în această situație, ofertantul ar trebui să poată demonstra prin orice mijloc adecvat că propunerea sa asigură îndeplinirea performanțelor sau cerințelor funcționale stipulate în caietul de sarcini, cu consecința ca, în acest caz, nicio ofertă să nu poată fi respinsă pe criteriile de calitate.

- este imprecisă, abuzivă și poate fi exercitată discreționar, atunci când autoritatea contractantă nu prezintă o minimă justificare a necesității obiective și rezonabile de a prezenta mostre la nivelul solicitat de achizitor în raport cu valoarea contractului.

Legea trebuie să fie cunoscută și înțeleasă, iar pentru a fi înțeleasă, aceasta trebuie să fie suficient de precisă și previzibilă, așa încât să ofere securitate juridică destinatarilor săi.

Fiind redactată imprecis, prezenta lege prezintă elemente de neconstituționalitate, iar până în prezent nu există o decizie anterioară privind neconstatarea neconstituționalității prezentei dispoziții legale printr-o decizie anterioară a Curții Constituționale, față de următoarele prevederi ale Constituției: “Art.1 (5) În România, respectarea Constituției, a supremăției sale și a legilor este obligatorie”, “Art.125 (2) Statul trebuie să asigure: a) libertatea comerțului, protecția concurenței loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție”.

- este împovărătoare, întrucât lipsa unei limitări a valorii mostrelor solicitate, raportată la valoarea contractului de achiziție, poate conduce la solicitări de mostre a căror valoare să fie exagerată și nejustificată, pe care o vor suporta în final tot achizitorii publici, pentru că valoarea acestora va fi inclusă pe costuri de către ofertanți
- este lipsită de protecția judiciară oferită destinatarului legii, întrucât organul chemat să soluționeze eventuale plângeri ale acestuia, nu dispune de reperate necesare în aplicarea și interpretarea legii.

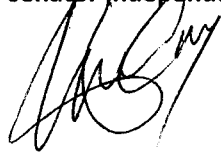
Întrucât prevederea legală în cauză, privind solicitarea de mostre este imprecisă, lasă loc abuzului, permite producerea de erori în elaborarea documentației de atribuire, deci nu corespunde regulilor aplicabile acestei operațiuni care impun ca documentația să fie clară, completă și fără echivoc, făcând posibilă, astfel, introducerea cu intenție a unor obligații care, subsumate fenomenului corupției, vizează vicierea atribuirii contractului de achiziție publică, **se propune prezenta Inițiativă Legislativă de modificare și completare a OUG nr. 34/2006, având următorul impactul socio-economic:**

1. *Impactul macroeconomic: nu este cazul.*
2. **Impactul asupra mediului concurențial și domeniul ajutoarelor de stat: asigură realizarea imperativului constituțional al protecției concurenței reale, efective, oneste și al libertății comerțului.**
3. **Impactul asupra mediului de afaceri: contribuie la îmbunătățirea acestuia prin garantarea accesului egal la executarea de contracte finanțate din fonduri publice sau alte fonduri asimilate acestora.**
4. *Impactul asupra mediului: nu este cazul.*
5. **Impactul financiar asupra bugetului consolidat, atât pe termen scurt, pentru anul curent, cât și pe termen lung: nu implică modificarea cheltuielilor bugetare, asigurând însă utilizarea eficientă a fondurilor publice, garantând accesul autorităților contractante la bunuri, lucrări sau servicii în condiții de preț ce reflectă cu fidelitate realitățile pieței.**
6. **Efectele proiectului de act normativ asupra legislației în vigoare: nu implică măsuri normative pentru modificarea sau abrogarea altor acte normative ori elaborarea de acte normative în vederea implementării noilor dispoziții legale.**

7. Măsuri de implementare: nu prevede măsuri de punere în aplicare a acestuia de către autoritățile publice centrale și/sau locale, înființarea unor noi organisme sau extinderea atribuțiilor instituțiilor existente.

INIȚIATOR

Valeriu Todirașcu – senator independent

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Valeriu Todirașcu', written in a cursive style.