

EXPUNERE DE MOTIVE

O parte din contractele de achiziție publică fac obiectul furnizării de **produse comasate, definite în documentația de atribuire sub formă de „pachete”**. Includerea în documentația de atribuire, cu titlu de obiect derivat al procedurii de achiziție publică și a viitorului contract de furnizare, a unor produse cu individualitate proprie, care nu se subsumează unui obiectiv unitar al autorității contractante, care nu au o rațiune intrinsecă de a fi achiziționate împreună „la pachet”, datorită inexistenței unui element unificator obiectiv, cum ar fi funcționalitatea sau destinația comună, respectiv imposibilitatea utilizării acestor elemente diferite atunci când sunt achiziționate separat, de la furnizori diferiți, reprezintă o decizie arbitrară a autorității contractante.

În lipsa unor prevederi legale explicite privind produsele comasate, organizarea unei proceduri de achiziție cu obiect complex se poate realiza doar printr-o simplă decizie care reprezintă actul de voință al autorității contractante, fără o justificare obiectivă a nevoii de dobândire a unui obiectiv cu mai multe componente, care au ca element unificator obiectiv funcționalitatea sau destinația comună și unitară.

În același timp, comasarea unor bunuri într-o singură procedură de achiziție poate fi consecința superficialității sau comodității persoanelor responsabile de realizarea documentației de atribuire, ori urmarea interesului unor persoane din cadrul autorității contractante de a favoriza un anumit furnizor prin conceperea pachetului adaptat activității acestuia.

În această situație se produce îngrădirea artificială a participării la procedură a altor furnizori, ceea ce are drept consecință încălcarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și se produce vicierea mediului de afaceri, cu referire specială la concurență și încălcarea principiului utilizării eficiente a fondurilor publice.

Apare, astfel, afectarea iremediabilă a intereselor legitime ale autorității contractante, cu referire la prețul plătit și condițiile contractuale obținute. Urmările acestui modului de justificare a deciziei luate și a licitării propriuzise sunt aceleași: prejudicierea directă a bugetului autorității contractante și afectarea gravă a mediului concurențial din cauza încălcării tuturor principiilor incidente achizițiilor publice, după cum urmează:

- Directivele Europene 2004/18/CE și 2004/17/CE, în sensul lipsei certitudinii obținerii de către autoritatea contractantă a celor mai bune condiții disponibile pe piață, umare a concursului loial dintre operatorii economici.
- OUG nr. 34/2006, Art. 2 alin. (2) „Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proporționalitatea; f) eficiența utilizării fondurilor; g) asumarea răspunderii.”
- OUG nr. 34/2006, Art. 17 „autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) în relația cu operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire.”
- HG nr. 925/2006, Art. 2 (1) „În procesul de aplicare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la Art. 2 alin. (2) din ordonanța de urgență.”

Respectarea acestor texte de lege, deci inclusiv a principiilor ce constituie fundamentul activității de achiziții publice, reprezintă obligații legale ale autorităților contractante, încălcarea lor determinând compromiterea finalității urmărite de legiuitor, cu urmarea directă a angajării răspunderii persoanelor ce se fac vinovate de tulburarea mediului concurențial sau de iresponsabilă administrare a fondurilor publice.

Există, astfel, un vid legislativ pentru că licitarea „la pachet” nu este prevăzută de OUG nr. 34/2006, ne fiind detaliate condițiile în care astfel de proceduri se vor organiza, lipsind astfel o prevedere expresă privind obligativitatea redactării înaintea elaborării documentației de atribuire a unei note justificative, conformă cu principiile ordonanței. În condițiile prevederilor legale de mai sus, modul de elaborare a documentației de atribuire de către autoritățile publice poate împiedica accesul nediscriminatoriu la procedură a tuturor operatorilor economici interesați, fiind astfel iremediabil afectat și tratamentul egal al acestora.

- Discriminarea și tratamentul inegal: Elaborarea în mod defectuos a documentației de atribuire, stabilește că accesul operatorilor economici la contracte finanțate din fonduri publice este permis numai în măsura în care aria de activitate a operatorului economic respectiv se suprapune în mod fidel selecției arbitrare de produse operată de autoritate, fiind evident ca producătorii/importatorii mai mici, cu sunt IMM-urile, a caror arie de produse comercializate este mai redusă, vor fi activ discriminați și vor fi subiectul unui tratament inegal, prin raportare la situația operatorilor economici a căror gamă de produse se intamplă să corespundă perfect alegerii subiective operate de autoritatea contractantă.
- Lipsă transparență: Atunci când constrângerile autorității contractante impun licitarea „la pachet” a mai multor produse independente între ele, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să justifice cu claritate motivele

obiective pentru care se impune comasarea bunurilor ce fac obiectul procedurii de achiziție. Pregătirea unor liste de produse ce urmează a fi achiziționate, fără redactarea unei note justificative privind motivele ce impun licitarea „la pachet” a unor produse care ar putea fi, la fel de bine, achiziționate independent unele de altele, constituie o violare manifestă a principiului transparenței.

- Vicierea concurenței: Încălcarea principiilor tratamentului egal și a nediscriminării conduce la evidentă viciere a concurenței, prin restrângerea artificială a acesteia. Numai anumiți operatori economici vor putea depune o ofertă în timp ce alți operatori vor fi împiedicați să participe la procedură deși ar putea oferta până la 99% din produsele artificiale cumulate de autoritate în aceeași procedură.
- Angajarea de fonduri bugetare suplimentare: Îngustarea artificială a concurenței, unde o parte din agenții economici sunt împiedicați să participe la proceduri ca urmare a conduitei ilegale a autorităților contractante, generează receptarea de către autoritate a unui număr mai mic de oferte, care vor conține, în mod previzibil și chiar verificabil, condiții de preț și execuție mai puțin avantajoase autorității contractante, în contradicție cu scopurile declarate ale OUG nr. 34/2006 respectiv „promovarea concurenței între operatorii economici”. Rezultă astfel dincolo de orice echivoc, relația directă și inevitabilă între licitarea unei liste arbitrate de produse, fără legătură necesară între ele, și afectarea iremediabilă a intereselor legitime ale autorității contractante, cu referire la prețul plătit și condițiile contractuale obținute. Astfel, licitarea „la pachet” conduce la o nesocotire a principiului utilizării eficiente a fondurilor publice întrucât îngustarea concurenței are consecință inevitabilă a angajării unor fonduri bugetare suplimentare pentru executarea respectivului contract de achiziție publică.

Propunere: În vederea asigurării predictibilității legii, realizarea scopului reglementat în domeniul achizițiilor publice, desfășurării și finalizării procedurilor cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, prezenta propunere legislativă privește:

- i) **definirea obiectului complex, cu privire la achiziționarea comasată, „la pachet”, a produselor de către autoritatea contractantă și**
- ii) **reglementarea interdicției includerii în documentațiile de atribuire aferente unei proceduri de achiziție publică a unui obiect complex, în lipsa justificării de către autoritatea contractantă a nevoii acesteia de dobândire a unui obiectiv cu funcționalitate sau destinație unitară, respectiv fără dovedirea pertinentă și rezonabilă a existenței elementului unificator al produselor care fac obiectul procedurii de achiziție publică și a viitorului contract de furnizare, corespunzător unei nevoi precise.**

Impactul socio-economic al acestei Inițiative Legislative:

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.

În considerarea celor prezentate mai sus, a fost elaborat prezentul proiect de Lege pentru modificarea și completarea OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.

INIȚIATOR

Valeriu Todirașcu – senator independent

