

UNIUNEA EUROPEANĂ



Fondul European de  
Dezvoltare Regională



**Regio**  
PROGRAMUL OPERAȚIONAL REGIONAL SUD-VEST OLTEA  
Călătoria continuă!



Instrumente Structurale  
2014-2020



**GHID DE BUNE PRACTICI  
IN DOMENIUL ACHIZITIILOR  
SI DE EVITARE A NEREGULILOR IN GESTIONAREA  
PROIECTELOR FINANTATE PRIN  
PROGRAMUL OPERATIONAL REGIONAL 2014-2020**



**ADR SV OLTEA**  
Dolj - Gorj - Mehedinți - Olt - Valcea

**Disclaimer:** Acest document este orientativ, prin intermediul lui urmarindu-se sprijinirea responsabililor cu achizițiile derulate în cadrul proiectelor finanțate prin POR 2014-2020 și punctarea situațiilor și aspectelor în care s-au produs erori.

## Cuprins

- 1. Preambul**
- 2. Introducere**
- 3. Definitii, notiuni de baza**
- 4. Legislatie – regulamente europene, legislatie nationala, reglementari specifice**
- 5. Exemple, studii de caz**
  - 5.1. Divizarea artificiala a contractelor**
    - 5.1.1. Beneficiari publici
    - 5.1.2. Beneficiari privati
  - 5.2. Cerinte restrictive la nivelul documentatiei de atribuire**
    - 5.2.1. Beneficiari publici
    - 5.2.2. Beneficiari privati
  - 5.3. Incalcarea principiului tratamentului egal**
    - 5.3.1. Beneficiari publici
    - 5.3.2. Beneficiari privati
  - 5.4. Ajustarea pretului contractelor de lucrari ca urmare a modificarilor legislative - pentru beneficiarii publici si privati**
- 6. Recomandari**
  - 6.1. Beneficiari publici – recomandari**
    - 6.1.1. Impartirea pe loturi a contractelor de achizitie
    - 6.1.2. Consultarea pietei
    - 6.1.3. Publicarea unui anunt publicitar in SICAP, inainte de a achizitiona in mod direct servicii, produse sau lucrari.
    - 6.1.4. Lansare achizitiei cu clauza suspensiva avand in vedere prevederile Legii 11/2018
    - 6.1.5. Utilizarea in cadrul contractelor de lucrari atribuite prin procedura simplificata a modelelor de contracte de lucrari, proiectare si executie impuse prin HG 1/2018.
  - 6.2. Beneficiari privati - recomandari**

## 1. Preambul

In anul 2017 ADR SUD VEST OLTENIA a elaborat si publicat Ghidul de bune practici in domeniul achizitiilor publice si de evitare a conflictului de interese. Versiunea din 2017 a ghidului prezenta diferite situatii de nereguli si fraude intalnite in implementarea proiectelor finantate din POR 2007-2013 cu referire la legislatia achizitiilor publice de la acel moment.

Avand in vedere modificarile legislative din domeniul achizitiilor, respectiv Legea 98/2016, HG 395/2016, Ordinul 1284/2016, etc, dar si situatiile intalnite in verificarea proiectelor finantate din POR 2014-2020, a aparut ideea elaborarii acestui ghid.

Ghidul ia in considerare prevederile noii legislatii in domeniul achizitiilor publice si experienta directa privind aplicarea acestora. Acest document este orientativ, prin intermediul lui urmarindu-se sprijinirea responsabililor cu achizitiile derulate in cadrul proiectelor finantate prin POR 2014-2020 si punctarea situatiilor si aspectelor in care s-au produs erori. In acelasi timp ghidul contine recomandari pe baza cadrului juridic national si european dar tine cont si de urmatoarele:

- prevederile din Anexa la **Decizia Comisiei Europene din 14.05.2019 pentru stabilirea liniilor directe pentru determinarea corectiilor financiare** care trebuie aplicate cheltuielilor finantate de Uniune pentru nerespectarea normelor aplicabile in domeniul achizitiilor publice.
- Documentul **Orientări pentru responsabilii cu achizițiile publice privind evitarea celor mai obișnuite erori în proiectele finanțate din fondurile structurale și de investiții europene, realizat de serviciile Comisiei Europene** responsabile cu achizițiile publice, in consultare cu experți in domeniul achizițiilor publice din statele membre.
- Raportul special al Curtii de Conturi Europene, intitulat **Instituțiile UE ar putea face mai multe pentru a facilita accesul la procedurile lor de achiziții publice**

## 2. Introducere

**Modalitatea de realizare a achizițiilor reprezintă unul dintre cele mai importante elemente în cadrul unui proiect finanțat prin POR 2014-2020 având în vedere impactul corecțiilor financiare asupra cheltuielilor eligibile din proiect.**

Acest ghid ia în calcul erorile care au apărut ca urmare a interpretării gresite a Legii 98/2016 privind achizițiile publice, HG 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, dar și la aplicarea Ordinului 1284/2016 privind aprobarea procedurii competitive aplicabile solicitanților/beneficiarilor privați privind atribuirea contractelor de furnizare, servicii sau lucrări finanțate din fonduri europene.

La nivelul Programului Operațional Regional 2014-2020, în cazul identificării unor deficiențe la nivelul derulării procedurilor de achiziții publice urmează să se aplice corecții financiare.

În România OUG 66/2011 reglementează activitățile de prevenire, de constatare a neregulilor, de stabilire și de recuperare a creanțelor bugetare rezultate din neregulile apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, precum și de raportare a neregulilor către Comisia Europeană sau către alți donatori internaționali. OUG 66/2011 se aplică autorităților cu competențe în gestionarea fondurilor europene și oricăror alte instituții publice care au atribuții privind prevenirea, constatarea unei nereguli, stabilirea și urmărirea încasării creanțelor bugetare rezultate din nereguli apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și a fondurilor publice naționale aferente acestora, beneficiarilor de fonduri europene și/sau fonduri publice naționale aferente acestora, precum și oricăror altor operatori economici cu capital public sau privat care desfășoară activități finanțate din fonduri europene în baza unor acte juridice.



Prezentul ghid își propune să trateze și să prezinte erorile frecvent întâlnite în aplicarea următoarelor prevederi legale:

- **art. 144, alin. 2 din Legea 98/2016:** „Publicarea anunțului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene este obligatorie în toate situațiile în care valoarea estimată a contractului de

*achiziție publică/acordului-cadru este mai mare sau egală cu pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1).”*

**- art. 113, alin. 11 din Legea 98/2016:** *„Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare și selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind: a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2; b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173; c) experiența similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b).”*



**- art. 50, alin. 1 și 2 din Legea 98/2016:** *„(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori a restrângerii artificiale a concurenței. (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.”*

**- art. 160 alin. (3) din Legea 98/2016:** *„Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.”*

**- art.172, alin. 4 din Legea 98/2016:** *„Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.”*

**- art.2 alin b) din Legea 98/2016 - principiul tratamentului egal;**

**- art. 17, alin. 1, 2 și 3 din HG 395/2016** *„(1) Autoritatea contractantă alege procedura de atribuire în funcție de următoarele aspecte: a) valoarea estimată a achiziției; b) complexitatea contractului/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit; c) îndeplinirea condițiilor specifice de aplicare a anumitor proceduri de atribuire.*

*(2) În aplicarea art. 11 alin. (2) din Lege, autoritatea contractantă are obligația ca, la alegerea procedurii de atribuire, să se raporteze la valoarea estimată a produselor, serviciilor și lucrărilor care sunt considerate similare în condițiile de la alin. (1).*

(3) În cazul în care autoritatea contractantă implementează proiecte finanțate din fonduri nerambursabile și/sau având ca obiect cercetarea-dezvoltarea, prevederile prezentului articol se aplică prin raportare la durata contractului de finanțare/proiect.”

- **art. 134, alin. (5) din HG 395/2016:** „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”



- **Ordinului 1284/2016** Secțiunea 3.2. Determinarea valori estimate pct. 3 la „determinarea valorii estimate, beneficiarul privat "are obligația să se raporteze la valoarea estimată cumulată a produselor, serviciilor sau lucrărilor care sunt considerate similare, respectiv care au același obiect, sau sunt destinate utilizării identice ori similare, ori care se adresează operatorilor economici ce desfășoară constant activități într-o piață de profil relevantă”.

- **Ordinul 1284/2016** Secțiunea 1 Principii aplicabile prezentei proceduri: “pe parcursul întregului proces de achiziție prin procedură competitivă, la adoptarea oricărei decizii, trebuie avute în vedere următoarele principii:

- a) principiul transparenței;
- b) principiul economicității;
- c) principiul eficienței;
- d) principiul eficacității.

- **Ordinul 1284/2016** Secțiunea 4 Derularea procedurii competitive, pct. 4.2 **Analiza ofertelor și elaborarea notei justificative de atribuire:**

„Solicitantul/beneficiarul privat compară ofertele primite prin raportare lor la toate cerințele publicate și alege oferta care îndeplinește cerințele tehnice și prezintă avantaje față de acestea, la un raport calitate/preț competitiv.

Dacă se depun numai oferte care nu respectă prevederile de la subsecțiunea "Specificații", procedura se va anula. În acest caz, procedura se poate relua (cu respectarea tuturor prevederilor aferente procedurii competitive), după o analiză a cauzelor care au condus la această situație.

Dacă se primește o singură ofertă, solicitantul/beneficiarul privat poate să o analizeze și să

*procedeze la atribuirea contractului de achiziție dacă oferta respectă specificațiile tehnice elaborate.”*

**- Ordinului 1284/2016** Secțiunea 4 Derularea procedurii competitive, pct. Prospectarea pietei, II Publicarea anuntului in cazul beneficiarilor privati: *“La finalul procedurii, în termen de 5 zile calendaristice de la semnarea contractului de achiziție, se va completa anunțul pe pagina web [www.fonduri-ue.ro](http://www.fonduri-ue.ro) cu informații despre câștigătorul contractului. In cazul în care beneficiarul privat nu completează informațiile menționate la punctul 10, cu excepția situațiilor expres reglementate de prezenta procedură, se aplică o corecție de 5% din valoarea contractului de achiziție. Termenul este exprimat în zile calendaristice și se calculează din ziua imediat următoare semnării contractului. Dacă termenul se împlinește într-o zi nelucrătoare, acesta se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare. Dovada respectării acestor cerințe de publicitate se poate prezenta sub formă de print screen (captură de ecran înregistrată în registrul intern al firmei).”*

**- Ordinului 1284/2016** Secțiunea 3 - 3.1. Elaborarea specificațiilor tehnice, punctele 1| și 3: „1. Solicitantul/Beneficiarul privat elaborează cerințele tehnice obiective ce descriu obiectul achiziției pentru a se asigura de îndeplinirea corespunzătoare a scopului proiectului. 3. Specificațiile tehnice trebuie să cuprindă toate cerințele necesare pentru elaborarea ofertei. Solicitantul/Beneficiarul trebuie să elaboreze aceste specificații într-o manieră obiectivă/clairă/detaliată pentru a se asigura de îndeplinirea corespunzătoare a scopului proiectului”



### **3. Definiții, noțiuni de baza**

**Neregula** este orice abatere de la legalitate, regularitate și conformitate în raport cu dispozițiile naționale și/sau europene, precum și cu prevederile contractelor ori a altor angajamente legal încheiate în baza acestor dispoziții, ce rezultă dintr-o acțiune sau inacțiune a beneficiarului ori a autorității cu competențe în gestionarea fondurilor europene, care a prejudiciat sau care poate prejudicia bugetul Uniunii Europene/bugetele donatorilor publici internaționali și/sau fondurile publice naționale aferente acestora printr-o sumă plătită necuvenit.



**Principiul nediscriminării** - asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator economic, indiferent de naționalitate să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant.

**Principiului tratamentului egal** presupune ca oricând, pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli și cerințe identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale.

**Principiului recunoașterii reciproce** presupune acceptarea de către autoritatea contractantă a produselor, serviciilor, lucrărilor oferite în mod licit pe piața Uniunii Europene, a diplomelor, certificatelor și a oricăror documente emise de autoritățile competente din alte state precum și a specificațiilor tehnice, echivalente cu cele solicitate la nivel național.

**Principiul transparenței** presupune aducerea la cunoștința operatorilor economici interesați a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurii de atribuire cu scopul eliminării riscului de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante.



**Principiul proporționalității** presupune realizarea unei corelări între necesitățile autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele care trebuie îndeplinite de ofertanți.

**Principiul asumării răspunderii** presupune stabilirea într-un mod clar a sarcinilor și responsabilităților persoanelor implicate în procesul de achiziție publică, asigurându-se imparțialitatea și independența deciziilor adoptate pe parcursul acestui proces.

#### **4. Legislație – regulamente europene, legislație națională, reglementări specifice**

În contextul proiectelor finanțate din instrumente structurale beneficiarii sunt obligați să respecte legislația privind achizițiile publice.

Reglementarea achizițiilor publice la nivel european se realizează, în principal, prin următoarele acte normative:

- **Directiva 2014/23/UE** a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune,
- **Directiva 2014/24/UE** a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE,

- **Directiva 2014/25/UE** a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE.

Actualul cadru normativ de bază în materia achizițiilor publice în România este reprezentat de:

- **Legea nr. 98/2016** privind achizițiile publice;
- **Legea nr. 99/2016** privind achizițiile sectoriale;
- **Legea nr. 100/2016** privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;
- **Legea nr. 101/2016** privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor;
- **Hotărârea nr. 394/2016** pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale;
- **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;
- **Hotărârea Guvernului 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;
- **Ordonanța de urgență nr. 66/2011** privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora;
- **Hotărârea nr. 519/2014** privind stabilirea ratelor aferente reducerilor procentuale/corecțiilor financiare aplicabile pentru abaterile prevăzute în anexa la OUG nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora;



- **Hotărârea nr. 875/2011** pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor OUG nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora;
- **Ordinul 1284/2016** privind aprobarea Procedurii competitive aplicabile solicitanților/beneficiarilor privați pentru atribuirea contractelor de furnizare, servicii sau lucrări finanțate din fonduri europene.



## 5. Exemple, studii de caz

### 5.1. Divizarea artificială a contractelor

**Beneficiarii nu trebuie să divida în mod artificial contractele în contracte mai mici pentru a evita pragurile pentru publicarea în JOUE, pragurile naționale sau pentru a evita aplicarea procedurii competitive.**

#### 5.1.1. Beneficiari publici

##### Situația 1

Din experiența noastră în verificarea dosarelor de achiziții depuse de beneficiari în cadrul contractelor finanțate din Programul Operațional Regional 2014-2020 **o problemă frecvent întâlnită de autoritățile contractante constă în interpretarea art. 17, alin. 1 și 2 din HG 395/2016 prin coroborare cu cele ale alin. 3 al aceluși articol în stabilirea procedurilor de atribuire** pentru contractele de servicii sciere cerere de finanțare semnate înainte de semnarea contractului de finanțare.

Astfel, în interpretarea prevederilor art. 17, alin. 3 din HG 395/2016 autoritățile contractante au considerat că pentru achizițiile de servicii sciere cerere de finanțare realizate înainte de semnarea contractului de finanțare nu se aplică prevederile HG 395/2016, art. 17, alin. 1 și 2, ci cele ale art. 17, alin. 3 considerând că aceste achiziții sunt incluse în perioada de implementare a proiectului, așa cum se prevede în contractul de finanțare. Rezultatul acestei interpretări a fost acela că autoritățile contractante au atribuit în mod direct aceste contracte raportându-se la fiecare proiect în parte (art. 17, alin. 3) și nu la anul bugetar (art. 17, alin. 1 și 2).

Pentru tipul de abatere menționat mai sus se aplică o **corecție financiară de 100%**, în conformitate cu prevederile OUG 66/2011 Partea 1, Secțiunea - ANUNȚUL DE PARTICIPARE ȘI

DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE, Punctul 1 - Nepublicarea unui anunț de participare și Punctul 2 - Divizarea artificială a contractelor de lucrări/ produse/servicii din Anexa la HG 519/2014, pentru toate achizițiile atribuite în mod direct înainte de semnarea contractului de finanțare, atunci când autoritatea contractantă nu a stabilit procedura de atribuire prin raportare la anul bugetar, din analiza acestuia rezultând faptul că autoritatea contractantă era obligată la aplicarea uneia din procedurile prevăzute în Legea 98/2016 la art. 68.

Trebuie menționat faptul că **art. 17, alin. 3 din HG 395/2016 se aplică doar proiectelor cu finanțare nerambursabilă aflate în etapa de după semnarea contractului de finanțare.** Achizițiile derulate înainte de semnarea contractului de finanțare, cum este consultanța scriere cerere de finanțare, sunt necesare tocmai obținerii finanțării proiectului fiind finanțate din bugetul autorității contractante, nefiind încă semnat contract de finanțare.

**În situația în care autoritatea contractantă publică un anunț publicitar la secțiunea dedicată din SICAP/SEAP, înainte de a achiziționa în mod direct lucrări/produse/servicii, corecția financiară se poate reduce de la 100% la 25%** conform mențiunilor din Anexa la HG 519/2014 - 25% dacă publicarea unui anunț de participare este prevăzută în directive și acest anunț nu a fost publicat în JOUE, dar au fost publicate suficiente informații care pot garanta că o întreprindere situată într-un alt stat membru poate avea acces la informațiile relevante privind procedura de achiziție publică respectivă, înainte ca aceasta să fie atribuită, astfel că această întreprindere să fie în măsură să prezinte o ofertă sau să își manifeste interesul în vederea obținerii acestui contract. În practică aceasta înseamnă fie că anunțul de participare a fost publicat la nivel național (în conformitate cu legislația sau cu reglementările naționale aplicabile), fie că normele de bază privind publicarea unui anunț de participare au fost respectate.

### **Situația 2**

Din devizul general al investiției rezultă că pentru un obiectiv de investiții valoarea estimată a lucrărilor este în valoare de 26.000.000 de lei fără TVA. În urma aplicării prevederilor art. 17, alin. 4, lit. b) **autoritatea contractantă a constatat faptul că era necesar ca lucrările să fie atribuite prin procedura de licitație deschisă deoarece valoarea estimată a lucrărilor pentru acel obiectiv de investiție depășea pragul prevăzut la art. 7, alin. 1, lit a) din Legea 98/2016.**



Decizia autoritatii contractante a fost aceea de a atribui lucrarile **prin doua proceduri de licitatie deschisa distincte**, respectiv o procedura de achizitie la inceputul anului 2018 si cea de a doua la inceputul anului 2019. Valoarea estimata a lucrarilor aferente primei proceduri este de 20.000.000 de lei fara TVA iar valoarea estimata a lucrarilor pentru cea de a doua procedura este de 6.000.000 de lei fara TVA, **pentru niciuna dintre cele doua proceduri de licitatie deschisa nefiind publicat un anunt in JOUE**.

Avand in vedere faptul ca valoarea totala estimata a contractului de lucrari calculată conform regulilor de estimare a valorii contractului de achiziție publică în vederea alegerii procedurii de atribuire depasea pragul prevazut la art. 7, alin. 1, lit a) din Legea 98/2016 iar valoarea pragului implică, în mod obligatoriu, publicarea anunțului de participare în JOUE, conform prevederilor art. 144, alin. 2 din Legea 98/2016, chiar dacă achizițiile în cauză se realizau prin intermediul mai multor proceduri de licitatie deschisa, fiecare cu valori mai mici decât valoarea pragului prevăzută la art. 7, alin. 1, lit a) din Legea 98/2016, se constată că **publicarea în JOUE este obligatorie pentru toate anunțurile de participare corespunzătoare fiecăruia dintre aceste contracte, tocmai datorită faptului că valoarea totală estimată a achiziției este peste pragul stabilit de lege pentru publicarea anunțului de participare în JOUE**.

Pentru tipul de abatere mentionat mai sus se aplica o corectie financiara de 25%, in conformitate cu prevederile OUG 66/2011 Partea 1, Sectiunea - ANUNȚUL DE PARTICIPARE ȘI DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE, Punctul 1 - Nepublicarea unui anunț de participare si Punctul 2 - Divizarea artificială a contractelor de lucrări/ produse/servicii din Anexa la HG 519/2014



### **Observatie!**

In sustinerea faptului ca cele doua situatii mentionate mai sus reprezinta abateri de la prevederile legislatiei in domeniul achizitiilor publice stau si mentiunile din:

1. Documentul **ORIENTĂRI PENTRU RESPONSABILII CU ACHIZIȚIILE PUBLICE**\_privind evitarea celor mai obișnuite

erori în proiectele finanțate din fondurile structurale și de investiții europene, realizat de serviciile Comisiei responsabile cu achizițiile publice, in consultare cu experți in domeniul achizițiilor publice din statele membre.

La pg. 33 din document - Cap. 1.4.4. Valoarea contractului, se mentioneaza: „*Divizarea artificială a valorii contractului este ilegală. Autoritatea contractantă nu trebuie să dividă în mod artificial lucrările/produsele/serviciile în unități mai mici pentru a evita pragurile UE pentru*

publicitate în JOUE, pragurile naționale sau pentru a evita aplicarea unor proceduri competitive. În ceea ce privește lucrările, contractele separate trebuie să fie regrupate în cazul în care există o relație funcțională și temporală între ele. În general, în cazul în care contractele au legătură cu același obiect, valorile acestora trebuie luate împreună. Dacă valorile cumulate depășesc pragurile, contractele trebuie să fie publicate în JOUE.

De exemplu, dacă o autoritate contractantă are nevoie să zugrăvească o clădire cu 10 încăperi, aceasta nu poate să dividă contractul în 10 sau mai puține contracte (de exemplu, 6) și să atribuie contractele fără licitație. Toate serviciile/produsele respective trebuie să fie „grupate” pentru a crea un întreg funcțional. Prin urmare, în acest exemplu, valoarea contractului trebuie să fie valoarea totală a celor 10 contracte. Valoarea totală determină dacă o ofertă trebuie sau nu să urmeze Directiva 2014/24/UE.

*Exemple de divizare artificială sau secționare:*

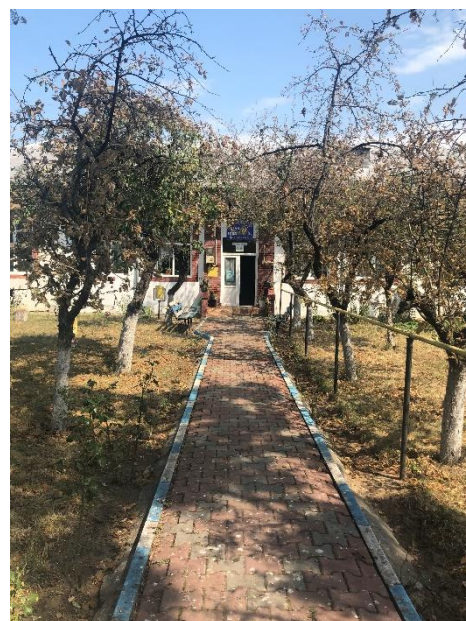
a. Examinarea planului de achiziții publice pentru un proiect de clădire publică a dezvăluit o configurație de loturi multiple cu valori imediat sub pragul din directivă, fără o justificare tehnică clară. Toate aceste loturi au fost scoase la licitație la nivel local, fără a se lua în considerare valoarea totală a loturilor, care era cu mult peste prag.

b. Lucrările din cadrul unui proiect au fost divizate artificial într-un contract care urma să fie scos la licitație, a cărui valoare a fost cu 1 % sub pragul din directivă, și un contract de lucrări în regie proprie executat în mod direct de autoritatea contractantă.

c. O achiziție propusă a unei anumite cantități totale de vehicule este subdivizată artificial în mai multe contracte, cu intenția de a asigura faptul că valoarea fiecărui contract este mai mică decât pragurile prevăzute, evitându-se astfel în mod deliberat publicarea în JOUE a contractului pentru întregul set de produse.”

**La pg. 81 din document - Cap. 2.5. Publicarea contractului, se menționează „In plus, contractele a căror valoare se situează sub pragurile UE, dar care pot prezenta un interes transfrontalier potențial ar trebui, de asemenea, să fie publicate în JOUE. Ca regulă generală, publicarea în JOUE este deschisă oricărui tip de achiziție publică situată sub pragurile UE, chiar și celor care nu prezintă un anumit interes transfrontalier.”**

**„Nepublicarea corespunzătoare este una dintre cele mai grave erori. În cazul în care contractele care se situează sub pragurile UE prezintă un interes transfrontalier potențial, cea mai sigură metodă pentru a evita orice risc de nereguli și posibile corecții financiare este de a**



*publica contractul în JOUE și pe un site de achiziții publice național sau pe un site de achiziții publice binecunoscut.*

*În cazul în care există îndoieli, de exemplu, cu privire la praguri sau la potențialul unui interes transfrontalier pentru un contract, se recomandă publicarea în JOUE ca mijloc de asigurare a concurenței la nivelul UE. ”*

2. Raportul special al Curtii de Conturi Europene, intitulat **Instituțiile UE ar putea face mai multe pentru a facilita accesul la procedurile lor de achiziții publice** în care se menționează:

*„De exemplu, Parlamentul European a achiziționat mobilier de birou în 2014 de la un singur furnizor, prin patru proceduri de negociere diferite cu un singur ofertant într-o perioadă de mai*



*puțin de două luni. Toate cele patru proceduri aveau valori ale contractelor care se situau sub pragul ce impunea o publicitate pe scară mai largă, variind între 8 021 de euro și 14 110 euro, valoarea cumulată a celor patru proceduri ridicându-se la 43 345 de euro. Toate cele patru proceduri de achiziție erau foarte asemănătoare, fiecare dintre ele vizând mobilier de birou pentru directori și directori generali ce lucrau într-o singură clădire. ”*

3. **Raportat la situația 2**, în vederea unei aplicări unitare a prevederilor legale, **ADR SV OLTENIA a solicitat un punct de vedere Agenției Naționale pentru Achiziții**

**Publice.** În răspunsul transmis de ANAP, printre altele se menționează: *„în ceea ce privește obligația transmiterii anunțului de participare/atribuire către JOUE, precizăm că, potrivit art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, 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 24.977.096 de lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de lucrări.*

*Totodată, trebuie subliniat că obligația de a asigura publicitatea în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene la atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru prin aplicarea procedurii de licitație deschisă rezultă, cu evidentă, din prevederile Directivei 24/2014/UE. Astfel, potrivit art. 49 din directiva europeană, mai sus menționată, „Anunțurile de participare se utilizează ca mijloc de invitație la procedura concurențială de ofertare pentru toate procedurile<sup>1</sup>*

<sup>1</sup> Procedurile prevăzute în cadrul Capitolului I - Proceduri al Titlului II - Norme aplicabile contractelor de achiziții publice al Directivei 24/2014/UE (procedura deschisă, procedura restrânsă, procedura competitivă cu negociere, dialogul competitiv și parteneriatul pentru inovare)

[...] și se publică în conformitate cu art. 51", iar art. 51 din directivă stipulează că „Anunțurile menționate la articolele 48, 49 și 50 se elaborează, se transmit prin mijloace electronice Oficiului pentru Publicații al Uniunii Europene și se publică în conformitate cu anexa VIII.

**Relevante în acest sens sunt și concluziile reuniunii tehnice cu auditorii Comisiei Europene privind rapoartele de audit aferente Programului Operațional Infrastructură Mare 2014-2020 și POS Mediu 2007-2013, care a avut loc în data de 23 ianuarie 2018, la Bruxelles.** Astfel, potrivit informațiilor cuprinse în Mesajul Internet nr. 632/26.01.2018, unul dintre cele mai critice aspecte discutate cu auditorii Comisiei este cel privind divizarea artificială a contractelor de achiziție publică, în special, în relație cu publicarea anunțurilor aferente în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene. Pentru aceste situații, au fost identificate următoarele cazuri posibile (cu mențiunea că divizarea artificială a achizițiilor se analizează doar la nivel de autoritate contractantă distinctă):



a. Două sau mai multe contracte de achiziții situate sub prag, divizate artificial, care cumulativ depășesc pragul de publicare în JOUE, reprezintă o situație de divizare artificială care atrage corecții financiare asupra ambelor/tuturor contractelor.

b. Două sau mai multe contracte de achiziții situate sub prag, divizate artificial, care cumulativ nu depășesc pragul de publicare în JOUE, reprezintă o situație de divizare artificială (din perspectiva unei abordări bazate pe bune practici), dar care nu contravine directivelor și nu va conduce la consecințe financiare (nu sunt prevăzute corecții).

Pe cale de consecință, în cazul în speță, având în vedere că valoarea totală estimată a achiziției de lucrări depășește pragul cerut de lege pentru aplicarea procedurii de licitație deschisă, iar valoarea pragului implică în mod obligatoriu publicarea anunțului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (JOUE), chiar dacă achizițiile în cauză se fac prin intermediul mai multor proceduri de licitație deschisă, fiecare cu valori mai mici decât valoarea pragului prevăzut la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precizăm că publicarea în JOUE este obligatorie pentru toate anunțurile de participare corespunzătoare fiecăruia dintre aceste contracte, tocmai datorită faptului că valoarea totală estimată a achiziției este peste pragul stabilit de lege pentru publicarea anunțului de participare în JOUE.”



## **i.Beneficiari privati**

**Beneficiarul a divizat contractele de achiziție pentru a nu aplica o procedură competitivă care necesita un nivel superior de publicitate și transparență.**

**Beneficiarul a achiziționat prin procedura simplificata** un dispozitiv CAD-CAM in valoare de 402.446,32 de lei. Printre caracteristicile tehnice ale acestuia numarandu-se: amprentare optică prin scanare tridimensională intraorală, comunicarea cu mașina de strunjire cu fir sau module radio, incluzând soft de design (CAD) pentru coroane și punți dentare, cu o gama largă de procedee, funcție Smile Design (o simulare pe imaginea 3D a pacientului urmărind efectul estetic al restaurării propuse), simularea și efectuarea de măsurători, unitate de frezare cu touch display, etc.

**Ulterior beneficiarul achiziționează in mod direct** un program soft pentru design, frezare și sinterizare destinat să permită realizarea de incrustații, fatete, coroane, să permită designul punților, propunerea virtuală a restaurării, realizarea unei impresii reale a restaurării finale încă din faza de design, cu ajutorul funcției Smile Design (o simulare pe imaginea 3D a pacientului urmărind efectul estetic al restaurării propuse).



In urma analizei se constată că softul achiziționat prin atribuire directă este un soft de design al punților, care folosește funcția Smile Design, fiind similar și complementar softului CAD (incorporat în dispozitivul CAD-CAM, achiziționat prin procedura competitivă), soft destinat designului pentru coroane și punți dentare, de asemenea având funcția Smile Design.

In urma solicitărilor de clarificări ale ADR

SV Oltenia, beneficiarul a menționat următoarele:

*„Aplicația software menționată (din CAD-CAM) este o parte integrantă a unitatii de scanare-prelucrare, instalată pe calculatorul atașat”, „astfel aplicația va fi folosită exclusiv în procesul de scanare, frezare și sinterizare a soluției medicale, fiind instalată pe calculatorul atașat unitatii de scanare-prelucrare (...) Aplicația achiziționată în cadrul contractului (...) va fi instalată pe unul din cele trei calculatoare dotate cu monitoare și televizor achiziționate în cadrul proiectului, fiind utilizat în cabinetele medicale pentru partea de design a soluției medicale (...) Acest aspect face nepractică utilizarea întregii unitati de scanare- prelucrare, fiind necesară fie deplasarea unitatii în cabinetul medical, fie deplasarea pacientului în camera de frezare/sinterizare (...). Prin procedura competitivă au fost achiziționate echipamente tehnologice, unul din ele incluzând această aplicație software, ca parte integrantă a echipamentului, având ca scop obținerea*

*amprenteii optice a gurii pacientului si transmiterea acestora către mașina de strunjire. Prin achiziția directă a fost achiziționat un pachet software (fără componente fizice) utilizat pentru faza de design a soluției medicale împreună cu pacientul (...) aplicațiile software sunt aceeași marca si variantă (...) pentru a asigura o compatibilitate completă între soluția stabilită cu pacientul si soluția realizată de mașina de strunjire.”*

S-a observat din precizările beneficiarului că cele 2 aplicații sunt complementare incluse pe același circuit de stabilire a soluției medicale optime pentru pacient. Aplicațiile respective funcționează împreună cu dispozitivul CAD-CAM achiziționat, fiind dedicate acestuia. Dispozitivul CAD-CAM, cat si programul ce fac obiectul contractului fiind achiziționate de la același furnizor.

Conform Ordinului 1284/2016 Secțiunea 3.2. Determinarea valori estimate pct. 3 la determinarea valorii estimate, beneficiarul privat *"are obligația să se raporteze la valoarea estimată cumulată a produselor, serviciilor sau lucrărilor care sunt considerate similare, respectiv care au același obiect, sau sunt destinate utilizării identice ori similare, ori care se adresează operatorilor economici ce desfășoară constant activități într-o piață de profil relevantă”*.

Având în vedere că dispozitivul CAD-CAM și programele soft achiziționate aferente au același obiect și sunt destinate împreună aceleiași utilizări, în estimarea valorii estimate beneficiarul trebuia să țină cont de valoarea lor totală. In concluzie, in mod eronat beneficiarul a atribuit direct contractul de furnizare program soft cu valoarea estimata de 37.959,66 de lei. Acesta ar fi trebuit sa cumuleze valoarea estimata a programului soft cu cea a dispozitivului CAD-CAM, de 388.965,08 de lei si să atribuie prin procedura competitivă contractul de furnizare program soft, așa cum prevede Ordinul 1284/2016 si nu prin achiziție directă având în vedere faptul că cele două sunt produse similare, respectiv au același obiect, sunt destinate utilizării similare, si care se adresează operatorilor economici ce desfășoară constant activități dintr-o piață de profil relevantă.

Având în vedere cele menționate mai sus în conformitate cu prevederile ordinului 1284/2016 Secțiunea a 7-a, Lista de verificare *„Dacă solicitantul/beneficiarul privat trebuia să aplice procedura competitivă și a ales să achiziționeze direct, fără publicarea unui anunț, se va aplica o corecție de 25% din valoarea contractului de achiziție, ca urmare a nepublicării anunțului.”* s-a aplicat o reducere procentuală de 25% din valoarea contractului în conformitate cu prevederile HG 519/2014 privind stabilirea ratelor



aferente reducerilor procentuale/corecțiilor financiare aplicabile pentru abaterile prevăzute în anexa la OUG nr.66/2011 cu modificările și completările ulterioare, Pct 1 - Nerespectarea cerințelor

privind asigurarea unui grad adecvat de publicitate și transparență la publicarea procedurii simplificate, Partea 3.

## **b. Cerinte restrictive la nivelul documentatiei de atribuire**

### **i. Beneficiari publici**

In caietul de sarcini, publicat in SEAP, **autoritatea contractanta a introdus cerinte de calificare restrictive, disproportionat in raport cu tipul procedurii folosite, incalcand prevederile Legii 98/2016, art. 113, alin. 11.**



Astfel, prin caietul de sarcini au fost solicitate urmatoarele cerinte:

- dovada certificarii sistemului de management al sanatatii si securitatii muncii;
- dovada certificarii sistemului de management al mediului;
- dovada certificarii sistemului de asigurare a calitatii.

Mentionam faptul ca orice solicitare a acestor certificate prin prisma cerințelor din propunerea tehnică constituie o eludare mascată a reglementării de mai sus, respectiv art. 113, alin. 13 din Legea 98/2016 *Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criteriile de calificare și selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind:*

- a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2;*
- b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173;*
- c) experiența similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b).*

Astfel, la punctul 10 “Conținutul propunerii tehnice” din caietul de sarcini, se mentioneaza faptul ca “metodologia de implementare a contractului presupune, in principal:

- Programul calitatii **Documentul de certificare a sistemului de asigurare a calitatii** trebuie sa fie in termenul de valabilitate pe perioada de indeplinire a contractului;
- Planul de Management al Sanatatii si Securitatii Muncii (planul SSM) ca aplicare a Sistemului de Management al Sanatatii si Securitatii Muncii al antreprenorului la conditiile concrete ale contractului de achizitie publica, **impreama cu dovada certificarii acestui sistem.**

- Planul de Management al Mediului ca aplicare a Sistemului de Management al Mediului al antreprenorului la conditiile concrete ale contractului de achizitie publica, **impreuna cu dovada certificarii acestui sistem.**

Faptul ca aceste certificari sunt, in realitate, cerinte de calificare rezulta chiar din solicitarile de clarificari transmise de autoritatea contractanta celor doi ofertanti participanti la procedura. Astfel s-au solicitat, printre altele, ca cei doi ofertanti sa transmita :

- dovada certificarii sistemului de management al sanatatii si securitatii muncii;
- dovada certificarii sistemului de management al mediului;
- documentul privind certificarea sistemului de asigurare a calitatii.

Mai mult, prin procesul verbal privind evaluarea conformitatii propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, au fost evaluate documentele solicitate prin scrisoarea de clarificari si depuse de catre ofertantul X, si totodata s-a consemnat si faptul ca ofertantul Y nu a raspuns la solicitarea de clarificari.

Prin solicitarea de clarificari, transmisa de ADR SV Oltenia, i s-a solicitat autoritatii contractante motivarea introducerii cerintelor mai sus mentionate in caietul de sarcini. Prin raspunsul autoritatii contractante, aceasta motiveaza introducerea cerintelor mai sus mentionate in caietul de sarcini, dupa cum urmeaza:

- in ceea ce priveste solicitarea dovezii certificarii sistemului de management al sanatatii si securitatii muncii – invoca respectarea prevederilor art 13, lit. c) din Legea 319/2006;

- in ceea ce priveste solicitarea dovezilor certificarii sistemului de management al mediului si sistemului de asigurare a calitatii, aceasta sustine faptul ca intrucat modelul de contract folosit in cadrul procedurii a fost cel prevazut in



anexa 2 la HG 1/2018, in scopul respectarii clauzelor contractuale, aceasta a preluat cerintele prevazute de clauzele 13.7 si 13.8 din acest contract si in caietul de sarcini.

Mentionam faptul ca raspunsul autoritatii contractante nu a putut fi luat in calcul, avand in vedere faptul ca **Legea 98/2016 este o norma superioara HG 1/2018, autoritatea contractanta nefiind obligata sa foloseasca in cadrul procedurii simplificate in cauza modelul de contract prevazut in anexa 2 la HG 1/2018, acesta fiind obligatoriu pentru contractele a căror valoare totală estimată, conform prevederilor legale, este egală sau mai mare decât pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit.a din Legea nr. 98/2016.**

**HG 1/2018** menționează faptul că „Autoritățile/Entitățile contractante pot utiliza condițiile generale și specifice, împreună cu modelul-cadru de acord contractual, prevăzute la art. 1 sau 2, pentru contractele de achiziție publică sau sectorială de lucrări a căror valoare totală estimată,



conform prevederilor legale, este mai mică decât pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016”, prin urmare autoritatea contractanta avea dreptul să folosească modelul de contract din HG 1/2018, însă nimic nu obliga autoritatea contractanta să preia cerințele prevăzute de modelul de contract (care ar fi fost obligatorii doar pentru ofertantul câștigător) în caietul de sarcini (cerințele

acestui legate de certificarea sistemelor menționate fiind obligatorii de îndeplinit de către toți ofertanții participanți la procedură) și să încalce astfel prevederile Legii 98/2016, art. 113, alin. 11, lit. c)

Se constată nu numai încălcarea prevederilor art.113 alin.11 din legea 98/2016, ci și a următoarelor articole:

- **art. 172, alin. 3 din Legea 98/2016:** “Autoritatea contractantă stabilește numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit”;

- **art.2 - (2) e - principiul proportionalității;**

- **art 155, alin. 6 din Legea 98/2016:** “Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.”

- **art. 49 din Legea 98/2016:** “Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.”

- **art. 50, alin. 1 și 2 din Legea 98/2016:**

(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elementele acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elementele acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumii operatori economici.

- **art. 20 (10) din HG 395/2016:** *“Caietul de sarcini contine, in mod obligatoriu, specificatii tehnice care reprezinta cerinte, prescriptii, caracteristici de natura tehnica ce permit fiecarui produs, serviciu sau lucrare, sa fie descris, in mod obiectiv, astfel incat sa corespunda necesitatii autoritatii contractante”*

- **art.. 31 (1) din HG 395/2016:** *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care: a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit; b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.”*

S-a aplicat corectie financiara 5% din valoarea contractului. Pentru stabilirea corectiei, s-a avut în vedere faptul că în speță sunt aplicabile prevederile Anexei la OUG 66/2011, **Partea 1. Achiziții publice, litera B, secțiunea ANUNTUL DE PARTICIPARE SI DOCUMENTATIA DE ATRIBUIRE, punctul 9 - Prin anunțul de participare sau prin documentația de atribuire sunt stabilite criteriile de selecție/atribuire ilegale și/sau discriminatorii si punctul 10- Criteriile de selecție nu sunt nici în legătură și/sau nu sunt proporționale cu obiectul contractului.**

#### **Observatie!**

Conform prevederilor art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, „dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare și selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind: a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2; b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173; c) experiența similară, în



conformitate cu art. 179 lit. a) și b)”. Din aceste prevederi reiese conduita obligatorie pe care autoritatea contractantă trebuie s-o adopte în situația în care dorește să uzeze de dreptul prevăzut la art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv că singurele criterii de calificare și selecție privind capacitatea tehnică și profesională pe care aceasta le poate solicita, în cadrul procedurii simplificate, sunt cele referitoare la experiența similară.

## ii. Beneficiari privati

In specificatiile tehnice, la sectiunea - Cerinte obligatorii de indeplinit, beneficiarul a introdus urmatoarea cerinta: **„Pentru usurinta in servizare, toate utilajele oferitate sa fie produse de un singur producator.”**



Beneficiarul a incalcat principiul economicitatii asa cum este el specificat in Ordinul 1284/2016 prin impunerea unor cerinte restrictive care puteau sa impiedice posibilitii ofertanti sa participe la procedura de atribuire promovandu-se astfel concurenta si implicit utilizarea eficienta a fondurilor europene.

Prin solicitarile de clarificari, OI a cerut beneficiarului sa justifice solicitarea de mai sus,

in raspunsul sau beneficiarul mentionand urmatoarele:

*„Cerința ca toate utilajele sa fie fabricate de același producător (operator) permite reducerea costurilor cu întreținerea, precum și timpul de intervenție în caz de avarie. Din cercetările noastre, furnizorii diverși care oferă un amestec de mărci de utilaje nu au competența necesară întreținerii tuturor mărcilor oferitate. În cazul diverșilor furnizori nu avem siguranța prețurilor celor mai mici de servicii și piese de schimb. Negocierea ulterioară garanției a prețului de servicii și piese de schimb este mult mai facilă în cazul unui producător unic, care poate oferi piese pentru mai multe utilaje. Am dorit să avem un avantaj la negocierea de piese de schimb și servicii după garanție, având două utilaje de aceeași marcă, existând posibilitatea acordării de discount pentru acestea.*

*Contactul cu un singur reprezentant al producătorului este un alt avantaj pentru noi. De asemenea, se asigură o economie de costuri a servisirii prin volum (piese, transport, manopera, etc). Școlarizarea personalului se poate realiza mai ușor datorită faptului că utilajele aceluiași producător au subsamblă de comandă și control asemănătoare. Datorită acestor asemănări ale configurației utilajelor aceluiași producător, personalul poate fi interschimbabil, operatorii odată instruiți putând lucra pe oricare dintre cele două utilaje.”*

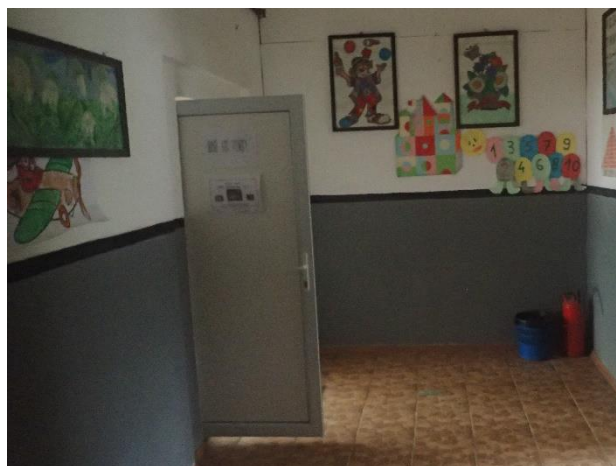
Cerinta nu a fost motivata deoarece:

- Nu este evident ca pentru utilaje diferite produse de acelasi producator se reduc costurile de intretinere si timpul de interventie in caz de avarie. Nu este obligatoriu ca utilajele sa se defecteze in acelasi timp astfel ca un singur apel la service sa rezolve reparatia ambelor utilaje;

- Utilajele sunt diferite constructiv si dimensional, deci posibilitatea sa existe multe piese intershibabile care sa reduca costurile printr-o cantitate mai mare comandata pentru ambele utilaje, este mica;
- Garantia celui mai mic pret la piesele de schimb si service pe piata se asigura prin cereri de oferta;
- Instruirea, atestarea personalului se face pe tipuri de utilaje si nu pe configurarea comenzilor.

Avand in vedere cele de mai sus, s-a constatat faptul ca cerinta nu este motivata, este restrictiva, putand denatura concurenta, si incalca principiul economicitatii care prevede minimizarea costurilor resurselor alocate pentru atingerea rezultatelor estimate ale unei activitati, cu mentinerea calitatii corespunzatoare a acestor rezultate. De aceea, aceasta cerinta se constituie intr-o abatere la principiile care guverneaza utilizarea fondurilor europene asa cum este specificat in Ordinul 1284/2016 si a necesitat aplicarea unei corectii financiare.

Prin urmare s-a aplicat o corectie financiara de 5% din valoarea contractului in conformitate cu HG 519 din 26.06.2014 privind stabilirea ratelor aferente reducerilor procentuale/corecțiilor financiare aplicabile pentru abaterile prevăzute în anexa la OUG nr.66/2011 cu modificările și completările ulterioare, Partea 3-Contracte încheiate de beneficiarii privați de fonduri europene, care nu au calitatea de autoritate



contractantă conform legislației în vigoare, dar care au obligația respectării prevederilor Ordinului MFE nr.1120/2013, pct. 3 Nerespectarea cerințelor privind asigurarea unei bune gestiuni financiare cu aplicarea principiilor economicității, eficacității și eficienței - Prin aplicarea principiului proporționalității și luând în considerare gravitatea abaterii, prejudiciul provocat sau posibil să fie provocat fondurilor europene și fondurilor publice naționale aferente acestora.

### **c. Incalcarea principiului tratamentului egal**

#### **i. Beneficiari publici**

##### **Situatia 1**

**Autoritatea contractanta a atribuit contractul de proiectare si executie cu nerespectarea principiului tratamentului egal.**

Conform contractului de subcontractare operatorul economic X a participat la achizitie in calitate de subcontractant pentru lucrari.



Dupa ora si data limita de depunere a ofertelor, comisia de evaluare a solicitat ofertantilor „transmiterea dovezilor privind certificarea Sistemului de management al calitatii si securitatii muncii, precum si a Sistemului de management al mediului. ”



Ofertantul castigator a transmis certificatele ISO solicitate de catre autoritatea contractanta, doar pentru operatorii economici care faceau partea din asocierea castigatoare **fara sa transmita documentele solicitate si pentru subcontractul propus.**

Conform raspunsul de clarificari transmis de autoritatea contractanta la solicitarile de clarificari, aceasta a considerat ca „*antreprenorul general va pastra intreaga raspundere cu privire la obligatiile contractuale, chiar daca anumite parti din contract vor fi subcontractate*”, subcontractantul fiind „*orice operator economic care nu este parte a unui contract de achizitie publica si care executa si/sau furnizeaza anumite parti ori elemente ale lucrarilor sau ale constructiei ori indeplinesc activitati care fac parte din obiectul contractului de achizitie publica, raspunzand in fata contractantului de organizarea si derularea tuturor etapelor necesare in acest scop.*”

Raspunsul autoritatii contractante nu poate fi luat in calcul, avand in vedere faptul ca cerințele din familia ISO sunt referințe față de care se realizează certificarea conformității sistemelor de management ale unei persoane juridice, ele vizând modul de funcționare al respectivei persoane juridice. **De exemplu:** certificarea ISO 14001 atestă faptul că persoana juridică respectă cerințele standardului ISO 14001 privind propriul sistem de management de mediu (propriul mod în care asigură protecția mediului înconjurător și prevenirea poluării în activitățile/procesele sale).

Astfel, având în vedere că certificările ISO atestă faptul că un anumit operator economic își desfășoară activitățile/procesele conform standardelor ISO, acestea pot fi demonstrate în mod exclusiv de către operatorul economic deținător, fiind netransferabile.

Prin urmare, raportat la cerința formulată de autoritatea contractantă privind existența unei certificări gen ISO, s-a apreciat că în situația în care anumite parti din contract sunt realizate de către subcontractant, autoritatea contractantă trebuia sa ia în calcul certificarea ISO deținută de subcontractant. In acest sens sunt foarte clare si prevederile art.172, alin. 4 din Legea 98/2016. Astfel, autoritatea contractanta a incalcat principiul tratamentului egal, de la art. 2-2-b) din Legea 98/2016 dar si art. 172 din Legea 98/2016, alin. (4) *Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși*

*pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.*

În concluzie, cu respectarea principiului proporționalității conform prevederilor art.17 din OUG 66/2011, s-a aplicat o corecție de 5% din valoarea contractului, conform OUG 66/2011, Anexa la HG 519/2014, Partea 1 B, EVALUAREA OFERTELOR, Pct.4 - În timpul evaluării nu sunt respectate principiile transparenței și a tratamentul egal.

### **Situatia 2**

**Autoritatea contractanta a atribuit contractul de servicii proiectare cu incalcarea principiului tratamentului egal, ofertantul castigator neindeplinind toate cerintele documentatiei de atribuire.**

In fisa de date, sectiunea III - 1.1.a) Situatia personala a candidatului sau ofertantului, exista cerinta referitoare la prezentarea de catre ofertanti de „certIFICATE constatatoare privind lipsa datoriilor la bugetul local si bugetul de stat, cu privire la plata impozitelor, taxelor si a contributiilor la bugetul general consolidat. Conform certificatului ONRC prezentat de ofertantul castigator, acesta detinea un sediu social in orasul Constanta si un punct de lucru in Bucuresti, sect. 2. In consecinta, ar fi trebuit sa prezinte, iar comisia ar fi trebuit sa evalueze, certificate de atestare fiscala privind impozitele si taxele locale, atat pentru punctul de lucru, cat si pentru sediul social. Ofertantul a prezentat un singur certificat de atestare fiscala, privind impozitele si taxele locale pentru sediul social din Constanta.



De asemenea, subcontractantul, (introdus ulterior, prin act aditional la contract), a prezentat o declaratie pe propria raspundere privind lipsa datoriilor la bugetul de stat si bugetul local, neprezentand certificat fiscal privind impozitele si taxele locale pentru sediul social pe care il detinea in Mangalia.

Comisia de evaluare nu a solicitat clarificari pentru ofertantul castigator, in vederea prezentarii certificatului de atestare fiscala privind impozitele si taxele locale pentru punctul de lucru al acestuia din Municipiul Bucuresti. De asemenea, in cazul subcontractantului (introdus ulterior, prin act aditional la contract), autoritatea contractanta nu a solicitat prezentarea unui certificat de atestare fiscala privind impozitele si taxele locale pentru sediul social al acestuia din Mangalia, considerand indeplinita cerinta de calificare prin acceptarea unei declaratii pe propria raspundere privind lipsa datoriilor la bugetul de stat si bugetul local.

Prin modul in care a actionat, autoritatea contractanta a incalcat astfel prevederile:



- art.165 din Legea 98/2016, conform caruia:  
*„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în*

*care respectivul operator economic este înființat.”*

- art. 207. — (1) din Legea 98/2016, *„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 criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;*

*b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind calificarea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere”;*

- art. 2, alin. b) din Legea 98/2016 - *principiul tratamentului egal.*

S-a aplicat o corectie financiara de 5% din valoarea contractului, conform prevederilor Anexei la OUG 66/2011, Partea 1. Achiziții publice, litera B, secțiunea EVALUAREA OFERTELOR, punctul 4 - În timpul evaluării nu sunt respectate principiile transparenței și a tratamentului egal.

### **Observatie!**

Mentionam ca in aceste sens s-a exprimat si ANAP, in instrumentul Biblioteca de Spete, Speta 653, pe care o redam mai jos.

**Speta 653.** *Consiliere metodologică privind posibilitatea comisiei de evaluare de a considera ca fiind suficientă, la evaluarea documentelor suport DUAE, prezentarea certificatelor de atestare fiscală numai pentru sediul social (eventual și pentru punctele de lucru/sediile secundare aflate în județul/orasul în care își află sediul entitatea contractantă) pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind obligațiile privind plata impozitelor și taxelor locale, în cazul ofertantului clasat pe primul loc care deține un număr foarte mare de puncte de lucru/sedii secundare*

*Ultima actualizare: 5 iul. 2018, 16:46:42*

### **Raspuns:**

*Entitatea contractantă are obligația de a solicita și ofertantul clasat pe primul loc are obligația de a prezenta certificatele de atestare fiscală și pentru punctele de lucru/sediile secundare înscrise în certificatul O.N.R.C. Menționăm că raționamentul pentru care se solicită certificatele de atestare fiscală pentru toate punctele de lucru/sediile secundare este acela că demonstrarea neîncadrării în prevederile art. 178 din Legea nr. 99/2016 trebuie realizată prin raportare la operatorul economic în ansamblul său, format din toate sediile secundare/punctele de lucru ce îl reprezintă/intră în componența lui.*

*Faptul că entitatea contractantă nu a prevăzut în mod expres în documentele achiziției cerința privind prezentarea documentelor justificative de neîncadrare în prevederile art. 178 din Legea nr. 99/2016 și pentru sediile secundare (în cazul în care acestea există) nu poate constitui, în baza celor exprimate mai sus, un temei de nesolicitare/neprezentare a documentelor în cauză, având în vedere că, prin*



*participarea unui astfel de operator economic la procedură, acesta trebuie să își asume răspunderea referitoare la îndeplinirea condițiilor de participare impuse prin documentația de atribuire prin raportare la întreaga entitate pe care o reprezintă.*

*Aceste concluzii se desprind și din deciziile Curții de Apel Bacău (Decizia nr. 1562/11.04.2013 și Decizia nr. 1865/05.10.2012), unde sunt invocate prevederile legale aplicabile, din afara cadrului legislativ din domeniul achizițiilor publice, care, coroborat, conduc la concluzia că certificatele de atestare fiscală privind plata impozitelor și taxelor locale trebuie prezentate și pentru sediile secundare/punctele de lucru.*

*În ceea ce privește răspunsul operatorului economic clasat pe primul loc, ce a comunicat entității contractante, la solicitarea documentelor suport DUAE, că nu poate să prezinte certificatele de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale pentru toate punctele de lucru/sediile secundare, motivând dificultăți și cheltuieli nejustificate privind obținerea acestor documente, subliniem că rolul DUAE este tocmai acela de reducere a efortului administrativ aferent depunerii ofertelor pentru toți operatorii economici participanți la procedura de atribuire, însă ofertantul clasat pe primul loc, cu care entitatea contractantă urmează a încheia contractul de achiziție, are obligația de a depune toate documentele ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, obținerea acestor documente neputând fi considerată „nejustificată”, având în vedere că încheierea contractului este condiționată de prezentarea acestor documente.*

Referitor la posibilitatea entității contractante de a solicita în documentele achiziției să se prezinte certificate de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale numai pentru sediul social, invocând în sprijinul acestei posibilități decizia pronunțată de Curtea de Apel Bacău unde se precizează că „În lipsa unei stipulații exprese în sensul că se solicită certificat fiscal exclusiv pentru taxele și impozitele aferente sediului social, cerința din documentația de atribuire nu poate fi interpretată decât prin prisma prevederilor legale”, menționăm următoarele argumente suplimentare: La momentul emiterii deciziei în cauză, respectiv anul 2013, era în vigoare OUG nr. 34/2006, care, prin prevederile art. 180 lit. c), instituia dreptul autorității/entității contractante de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea unui contract de achiziție publică orice ofertant/candidat care se afla în situația de neîndeplinire a **obligărilor de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat**. Or, prevederile actuale ale legislației în domeniul achizițiilor publice, respectiv Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 99/2016, instituie obligația autorității/entității contractante de a exclude orice operator economic ce nu și-a îndeplinit **obligățiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat**.

Prin urmare, deși din interpretarea per a contrario a mențiunilor din cadrul deciziei Curții de Apel citate anterior se poate trage concluzia că există posibilitatea autorității/entității contractante de a stipula în **mod expres în documentația de atribuire că se solicită certificat de atestare fiscală doar pentru sediul social al operatorului economic, având în vedere că legislația actuală nu mai prevede dreptul, ci obligația de a exclude din procedură orice operator economic care și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor și taxelor, subliniem că o astfel de stipulație expresă în documentația de atribuire nu este posibilă**. Astfel, în baza celor sus-menționate, subliniem că în vederea demonstrării neîncadrării în situațiile de excludere prevăzute la art. 178 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă va solicita, iar ofertantul (singur sau în asocieri) va prezenta, documentele doveditoare, cum ar fi certificate de atestare fiscală, pentru toate sediile/punctele de lucru din subordine.



### **Situatia 3**

**Autoritatea contractanta a atribuit contractul cu incalcarea principiului tratamentului egal prevazut in Legea 98/2016 la art. 2, alin. 2, lit b).**

Dupa incheierea evaluarii financiare a ofertelor, prin intocmirea procesului verbal, in urma aplicarii criteriului de atribuire “cel mai bun raport calitate pret”, autoritatea contractanta a

solicitat ofertantului castigator prezentarea documentelor justificative actualizate, in sprijinul informatiilor declarate in DUAE, prin care sa se demonstreze indeplinirea tuturor criteriilor de calificare solicitate prin fisa de date a achizitiei, acordand un termen de raspuns de 3 zile lucratoare, adica pana la data de **28.09.2018**.

Ofertantul castigator nu a raspuns in termenul acordat la solicitarea de clarificari, transmitand un email prin care informeaza autoritatea contractanta ca pana la ora si data limita la care trebuia sa raspunda autoritatii contractante a incercat incarcarea documentelor privind raspunsul la clarificarea, dar sistemul **SICAP nu a permis acest lucru**. In mailul transmis ofertantul a mai mentionat ca desi a



incercat resetarea computerului, redeschiderea paginii SICAP si accesarea mai multor furnizori de internet, problema a persistat, si ca aceasta problema a intalnit-o si cu alte ocazii. In acelasi timp, ofertantul castigator, a **solicitat autoritatii contractante sa i se permita incarcarea documentelor pana la data de 01.10.2018, ora 23:59** sau sa accepte documentele atasate mailului in cauza.

Avand in vedere faptul ca autoritatea contractanta a acceptat solicitarea formulata de ofertantul castigator (transmisa prin email), s-a solicitat autoritatii contractante transmiterea unei adrese din partea operatorului SICAP prin care sa se confirme existenta unor astfel de probleme tehnice la acea data, care sa justifice dreptul ofertantului mai sus mentionat de a solicita autoritatii contractante prelungirea termenului de raspuns la clarificari. In raspunsul sau, autoritatea contractanta a mentionat ca nu detine o astfel de adresa din partea operatorului SICAP.

**Mentionam faptul ca daca** ar fi existat probleme tehnice, ofertantul putea să transmită răspunsul său prin alte modalități de comunicare, acțiune permisă de prevederile art. 104 alin. (3) coroborate cu cele ale art. 63 din HG nr. 395/2016 „*În cazul în care, din motive tehnice, nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul SEAP, documentele respective se transmit autorității contractante în forma și utilizându-se modalitatea de comunicare solicitata de aceasta, cu respectarea prevederilor privind regulile de comunicare și transmitere a datelor.*” În consecință, vina nerespectării termenului de publicare a răspunsului aparține, în totalitate, operatorului economic. Indiferent de problemele care s-ar ivi în comunicarea unui răspuns solicitat de autoritate, riscurile transmiterii acestuia cad în sarcina ofertantului, cum de altfel dispune art. 125 HG nr. 395/2016 (răspuns fiind parte a ofertei), termenul de răspuns având caracter obligatoriu, de la care nu există derogare.

În sensul celor de mai sus s-a pronunțat și practica judiciară, relevantă fiind Decizia civilă nr.4760/28.05.2012, pronunțată de Curtea de Apel Cluj: *Curtea constată că petenta nu a respectat termenul stabilit de către autoritatea contractantă pentru a-i transmite lămuririle solicitate, documentele expediate fiind puse la dispoziția acesteia ulterior datei limită stabilite în acest scop. Potrivit art. 79 alin. (1) din HG nr.925/2006, în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă. Curtea constată că în speță ipoteza normei legale amintite anterior este întrunită, petenta nerespectând obligația instituită de legiuitor, de a transmite la data stabilită lămuririle necesare astfel că, în mod corect, autoritatea contractantă a respins oferta, decizia pronunțată în soluționarea contestației formulate fiind astfel fondată. Curtea nu neagă faptul că potrivit art. 60 din OUG nr.34/2006 petenta avea posibilitatea de a transmite autorității contractante documentele scrise prin oricare din modalitățile prevăzute de lege, însă, oricare din modalități ar fi aleasă respectarea termenelor stabilite în procedură este obligatorie.*

**Prin acceptarea transmiterii cu intarziere a documentelor solicitate, autoritatea contractanta a incalcat prevederile:**



**- art. 134, alin. (5) din HG 395/2016, modificata prin HG 419/2018, conform caruia:**  
*„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare*

*clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.*

Pe de alta parte, in urma evaluarii ofertelor in faza DUAE de catre autoritatea contractanta, **oferta depusa de un alt operator economic - X a fost declarata inacceptabila** de catre autoritatea contractanta, intrucat documentele aferente acesteia au fost depuse in SEAP fara semnatura electronica extinsa bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de calificare acreditat, nefiind solicitate nici un fel de clarificari in acest sens.

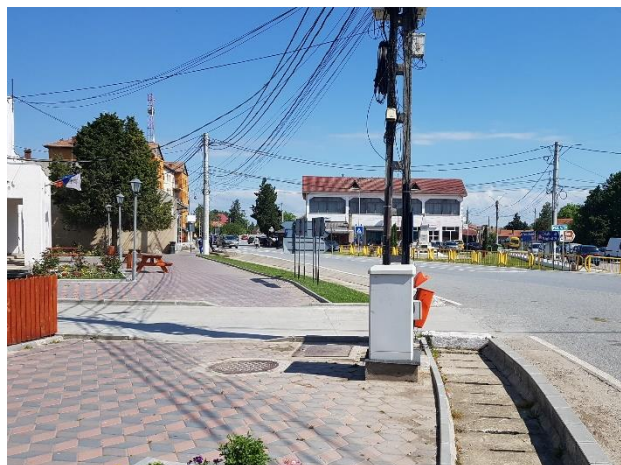
Prin scrisoarea de clarificari s-a **solicitat autoritatii contractante transmiterea ofertei integrale in format electronic, in forma in care aceasta a fost depusa prin intermediul SEAP de catre ofertantul X.**

Prin adresa transmisa autoritatea contractanta motiveaza decizia de declarare a ofertei depusa de operatorul economic X drept inacceptabila deoarece documentele incarcate de acesta in SICAP sunt niste simple pdf-uri (care contin pe una din pagini un fel de semnatura), si nu au extensia „.p7s”, asa cum este normal in cazul unei semnaturi electronice extinse.

In urma verificarii fisierelor ce compuneau oferta operatorului economic X transmisa pe CD de catre autoritatea contractanta, s-a constatat existenta semnaturii electronice extinse aplicate in interiorul fiecarui document pdf ce compunea oferta declarata ca inacceptabila. Dand click dreapta

in interiorul casetei ce reprezenta semnatura electronica extinsa s-au putut observa si verifica aceleasi informatii ca si in cazul in care fisierele continand oferta ar fi fost semnate cu semnatura electronica extinsa in celalalt mod, adica prin aplicarea uneia dintre extensiile .p7s, .p7m, .p7c.

In sustinerea faptului ca semnatura electronica extinsa poate fi aplicata atat prin atasarea acesteia in interiorul fisierului pdf, cat si prin



atasarea extensiei .p7s, vin si deciziile CNSC referitoare la spete similae, prin care se confirma „echivalenta” celor doua modalitati de aplicare a semnaturii electronice. In deciziile sale, CNSC mentioneaza urmatoarele: „Potrivit art. 4 alin. (3) din Legea nr. 455/2001 „*semnătură electronică reprezintă date în formă electronică, care sunt atașate sau logic asociate cu alte date în formă electronică și care servesc ca metodă de identificare*” iar potrivit alin. (4) „*semnătură electronică extinsă reprezintă acea semnătură electronică care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: este legată în mod unic de semnatar; asigură identificarea semnatarului; este creată prin mijloace controlate exclusiv de semnatar; este legată de datele în formă electronică, la care se raportează în așa fel încât orice modificare ulterioară a acestora este identificabilă*”. Consiliul a stabilit faptul ca, in acele situatii, activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat cu nerespectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, respingând oferta depusă de contestator motivat de faptul că extensia fișierelor nu este „.p7s” fără însă a accesa documentele postate în SEAP, etapă în care ar fi constatat că documentul este semnat electronic pe prima pagină. Mai mult, în situația în care nu ar fi știut cum să acceseze fișierele în format „.pdf” și să verifice dacă acestea sunt semnate electronic cu semnătură extinsă, avea posibilitatea a solicita clarificări potrivit prevederilor legale.”

Avand in vedere faptul ca **autoritatea contractanta a acceptat din partea ofertantului declarat castigator primirea cu intarziere a raspunsului la solicitarea de clarificari** privind prezentarea documentelor justificative actualizate, in asprijnul informatiilor declarate in DUAE, prin care sa se demonstreze indeplinirea tuturor criteriilor de calificare solicitate prin fisa de date a



achizitiei, **in timp ce oferta depusa de catre ofertantul X a fost declarata inacceptabila** de catre autoritatea contractanta, **pe motiv ca documentele aferente acesteia au fost depuse in SEAP fara semnatura electronica extinsa bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de calificare acreditat, fara a i se mai solicita acestui ofertant nici un fel de clarificare in acest sens**, s-a constatat faptul ca autoritatea contractanta a atribuit contractul prin **nerespectarea principiului tratamentului egal**, incalcand astfel prevederile **art 2, alin (2) lit b) din Legea 98/2016**.

Conform prevederilor HG 519/2014 privind stabilirea ratelor aferente reducerilor procentuale/corecțiilor financiare aplicabile pentru abaterile prevăzute în anexa la OUG nr.66/2011 cu modificările și completările ulterioare, Partea 1. Achiziții publice, litera B, secțiunea EVALUAREA OFERTELOR punctul 4 *În timpul evaluării nu sunt respectate principiile transparenței și a tratamentului egal*, pentru abaterea în cauza este prevăzută o corecție financiară de 5% din valoarea contractului de servicii.

### **Observatie pentru cele 3 situatii!**

Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea aceluiași condiții impuse în documentația de atribuire, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de arbitrar din partea autorității contractante. Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții



trebuie să se afle pe o poziție de egalitate, atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie, într-adevăr, temeiul

directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

**In sustinerea faptului ca cele trei situatii mentionate mai sus reprezinta abateri de la prevederile legislatiei in domeniul achizitiilor publice rezulta si din interpretarea aspectelor mentionate in:**

Documentul **ORIENTĂRI PENTRU RESPONSABILII CU ACHIZIȚIILE PUBLICE** privind evitarea celor mai obișnuite erori în proiectele finanțate din fondurile structurale și de investiții europene, realizat de serviciile Comisiei responsabile cu achizițiile publice, în consultare cu experți în domeniul achizițiilor publice din statele membre.

La pg. 90 din document - Cap. 3.3. Evaluarea și selecția ofertelor, se menționează: *S-au observat situații în care ofertanții care ar fi trebuit eliminați pentru neîndeplinirea unui anumit criteriu de selecție au fost totuși acceptați pentru evaluare de către comisia de evaluare. În unele cazuri, acești ofertanți au ajuns până la câștigarea contractului. Acesta este un caz clar de inegalitate de tratament și trebuie evitat.*

*Autorităților contractante li se recomandă să se asigure că principiul celor patru ochi este pus în aplicare în cadrul comisiei de evaluare pentru a se asigura că are loc o verificare, cel puțin a ofertantului câștigător, în scopul de a se garanta că ofertanții calificați pentru evaluare au îndeplinit toate criteriile de selecție.*

## **ii. Beneficiari privati**

### **Situatia 1**

În specificatiile tehnice publicate pe site-ul [www.fonduri-ue.ro](http://www.fonduri-ue.ro) beneficiarul a menționat anumite caracteristici tehnice pentru echipamentele pe care urma să le achiziționeze. În urma verificărilor efectuate s-a constatat faptul că ofertantul câștigător nu îndeplinește toate caracteristicile tehnice solicitate prin specificatiile tehnice.

Mentionăm faptul că la procedura a fost depusă o singură ofertă, cea câștigătoare. Prin urmare, beneficiarul a atribuit contractul unui ofertant care nu îndeplinea toate cerințele din specificatiile tehnice, deși acesta era obligat să respecte următoarele prevederi din Ordinul 1284/2016:

1. *Solicitantul/beneficiarul privat compară ofertele primite prin raportare lor la toate cerințele publicate și alege oferta care îndeplinește cerințele tehnice și prezintă avantaje față de acestea, la un raport calitate/preț competitiv.*



2. Dacă se depun numai oferte care nu respectă prevederile de la subsecțiunea "Specificații", procedura se va anula. În acest caz, procedura se poate relua (cu respectarea tuturor prevederilor aferente procedurii competitive), după o analiză a cauzelor care au condus la această situație.

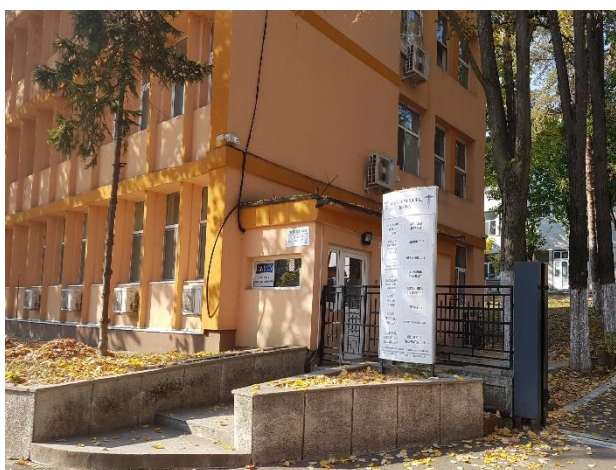
3. Dacă se primește o singură ofertă, solicitantul/beneficiarul privat poate să o analizeze și să procedeze la atribuirea contractului de achiziție dacă oferta respectă specificațiile tehnice elaborate.

S-a aplicat o corectie financiara de 5% din valoarea contractului in conformitate cu HG 519 din 26.06.2014 privind stabilirea ratelor aferente reducerilor procentuale/corecțiilor financiare aplicabile pentru abaterile prevăzute în anexa la OUG nr.66/2011 cu modificările și completările ulterioare, Partea 3, pct. 3 Nerespectarea cerințelor privind asigurarea unei bune gestiuni financiare cu aplicarea principiilor economicității, eficacității și eficienței.

### **Situatia 2**

Prin specificatiile tehnice, beneficiarul nu a adus la cunostiinta tuturor potentialilor ofertanti posibilitatea acordarii unui avans, mentionand chiar ca nu se acorda avans. Beneficiarul a semnat contractul cu singurul ofertant participant la procedura, acceptand plata unui avans de 100%. In situatia in care beneficiarul ar fi inclus in documentele achizitiei aceasta posibilitate, ar fi asigurat participarea la procedura mai multor operatori economici.

In situatia in care beneficiarul urma ca prin contract sa prevada o clauza cu privire la acordarea unui avans, aceasta posibilitate trebuia sa fie mentionata in specificatiile tehnice avand in vedere faptul ca acest lucru **ar fi atras mai multi ofertanti la procedura, asigurandu-se astfel promovarea concurentei.**



In concluzie, beneficiarul nu respecta prevederile pct. 4. de la cap.3.1. „Elaborarea specificațiilor tehnice”, din Ordinul 1284/2016, care mentioneaza ca: „Definirea unor cerințe care (...) pot avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici ori a anumitor produse, nu reprezintă o bună practică”. **Mentionam faptul ca** beneficiarii sunt obligati sa respecte urmatoarele prevederi din Ordinul 1284/2016:

**Secțiunea 1 Principii aplicabile prezentei proceduri:** *“pe parcursul întregului proces de achiziție prin procedură competitivă, la adoptarea oricărei decizii, trebuie avute în vedere următoarele principii:*

- a. *principiul transparenței;*
- b. *principiul economicității;*
- c. *principiul eficienței;*
- d. *principiul eficacității.*

*Prin transparență se înțelege aducerea la cunoștința publicului, a informațiilor referitoare la procedura competitivă, astfel încât operatorii economici care operează pe piață să poată participa la competiție, asigurându-se prin aceasta promovarea concurenței. Având în vedere faptul că respectarea acestui principiu asigură premisele pentru respectarea celorlalte 3 principii, sunt prevăzute sancțiuni pentru nerespectarea cerințelor de publicitate”*

S-a aplicat o corectie financiara de 5% din valoarea contractului in conformitate cu HG 519 din 26.06.2014 privind stabilirea ratelor aferente reducerilor procentuale/corecțiilor financiare aplicabile pentru abaterile prevăzute în anexa la OUG nr.66/2011 cu modificările și completările ulterioare, Partea 3, pct. 3 Nerespectarea cerințelor privind asigurarea unei bune gestiuni financiare cu aplicarea principiilor economicității, eficacității și eficienței.

#### **d. Alte abateri**

##### **i. Beneficiari publici**

**Autoritatea contractanta a primit o solicitare de clarificari la documentatia de atribuire din partea unui operator economic. Autoritatea contractanta a raspuns la solicitarea de clarificari insa a transmis raspunsul doar operatorului economic de la care a primit solicitarea de clarificari, fara a publica raspunsul si in SEAP.**

Intrebarea operatorului economic s-a referit la punctul 2 “Termenul de prestare a serviciilor” din cadrul cap IV 2.1 Criterii de atribuire din fisa de date, unde se precizeaza ca “Termenul de prestare maxim acceptat pentru Etapa I este de 45 de zile de la data semnarii contractului”, acesta solicitand autoritatii contractante sa specific care este termenul minim pentru a

obtine un punctaj maxim de 15 puncte. Prin răspunsul la intrebare autoritatea contractantă clarifică aceste aspect si aduce precizări la documentația de atribuire care ar fi fost utile tuturor ofertanților în elaborarea ofertei.



Autoritatea contractantă a detaliat prin clarificare informațiile publicate astfel încât ofertantul să poată elabora corespunzător oferta, având în vedere că cerințele nu au fost precizate clar în documentația publicată. Având în vedere că era obligată să publice aceste informații s-a constatat faptul că s-a produs o abatere de la prevederile legale privind achizițiile publice pentru care este necesară aplicarea unei reduceri procentuale.

Au fost încălcate prevederile:

**- art. 160 alin. (3) din Legea 98/2016:** „Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.”

Pentru abaterea menționată s-a stabilit o reducere procentuală de 5% în conformitate cu prevederile OUG 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, Partea 1, litera A, Anunțul de participare și documentația de atribuire pct. 5 Nepublicarea prin erată a prelungirii termenelor de depunere a ofertelor sau a prelungirii termenului de primire a candidaturilor, din HG 519/2014



Reducerea procentuală pentru nepublicarea răspunsului la clarificări în SEAP a fost stabilită prin analogie cu pct. 5 din HG 519/2014 privind stabilirea ratelor aferente reducerilor procentuale/corecțiilor financiare aplicabile pentru abaterile prevăzute în anexa la OUG nr. 66/2011 cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (3<sup>2</sup>) din OUG nr. 66/2011 ”Tipurile de abateri de la aplicarea prevederilor privind procedurile de achiziție prevăzute în anexă sunt cele care au fost constatate cel mai frecvent ca urmare a activității de verificare/control/audit. Pentru alte abateri care nu sunt definite în anexă autoritatea cu competențe în gestionarea fondurilor europene aplică reduceri procentuale în concordanță cu principiul proporționalității sau, acolo unde este posibil, prin analogie cu abaterile identificate în anexă.”

## ii. Beneficiari privati

### Situatia 1

Beneficiarul a publicat, în conformitate cu prevederile Ordinului 1284/2016, un anunț pe pagina web [www.fonduri-ue.ro](http://www.fonduri-ue.ro), secțiunea "Achiziții private", însoțit de specificațiile tehnice în vederea achiziționării unor echipamente.

În urma desfășurării procedurii de atribuire, în data de 08.01.2018 a fost semnat și încheiat contractul între beneficiar și ofertantul câștigător.

În urma verificărilor efectuate s-a constatat faptul că pe pagina web [www.fonduri-ue.ro](http://www.fonduri-ue.ro) procedura derulată de beneficiar apare ca fiind închisă la data de 17.01.2018. Prin urmare beneficiarul nu a publicat anunțul de atribuire, pe site-ul dedicat, în termenul de 5 zile calendaristice specificat în Ordinul 1284/2016.

Rezultă astfel că beneficiarul nu a respectat obligațiile impuse prin Ordinul 1284/2016 fiind incidente următoarele prevederi din acesta: "în cazul în care beneficiarul privat nu completează informațiile menționate la punctul 10, cu excepția situațiilor expres reglementate de prezenta procedură, se aplică o corecție de 5% din valoarea contractului de achiziție. Termenul este exprimat în zile calendaristice și se calculează din ziua imediat următoare semnării contractului. Dacă termenul se împlinște într-o zi nelucrătoare, acesta se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare. Dovada respectării acestor cerințe de publicitate se poate prezenta sub formă de printscreen (captură de ecran înregistrată în registrul intern al firmei)."

Prin urmare, s-a aplicat o corecție financiară de 5% din valoarea contractului așa cum prevede Ordinul 1284/2016: *Dacă în termen de 5 zile calendaristice de la semnarea contractului de achiziție, nu s-a asigurat transparența rezultatului procedurii, se aplică o corecție de 5% din valoarea contractului de achiziție (partea a 3-a pct.2 din anexa la H.G. nr. 519/2014) și în conformitate cu HG 519 din*



26.06.2014 privind stabilirea ratelor aferente reducerilor procentuale/corecțiilor financiare aplicabile pentru abaterile prevăzute în anexa la OUG nr.66/2011 cu modificările și completările ulterioare, Partea 3, pct.2 Nerespectarea cerințelor privind asigurarea unui grad adecvat de publicitate și transparență la desemnarea câștigătorului- contractul a fost atribuit nerespectându-se principiul transparenței, prin publicarea anunțului de atribuire pe site-ul Ministerul Fondurilor Europene.

## **Situatia 2**

**Beneficiarul a încălcat principiul economicității și eficienței, așa cum este specificat în Ordinul 1284/2016, prin impunerea unor cerințe tehnice extrem de generale și vagi ce au împiedicat ofertanții să depună oferte competitive, neexistând practic o concurență reală în procedura de atribuire.**

Astfel, în specificațiile tehnice publicate pe site-ul [www.fonduri-ue.ro](http://www.fonduri-ue.ro) au fost indicate caracteristici tehnice generale: Axa 4-A cu rotire continuă controlată, structura din elemente turnate din fontă care asigură rigiditate foarte mare și o stabilitate termică foarte bună, sistem de măsurare a pieselor, axa Z echilibrată hidraulic, ungerea pe toate axele centralizată și asistată în ordinea priorității acestora.

**După cum se observă NU au fost indicate dimensiuni de gabarit, limite maxime - minime de operare, de greutate sau alte caracteristici tehnice.**

În cele 4 clarificări la specificațiile tehnice operatorii economici au solicitat informații referitoare la dimensiunile masei, dimensiuni de gabarit ale pieselor prelucrate, cursele pentru axelor X, Y, Z, având în vedere că există plaja mare de utilizare ce corespunde cerințelor generale enunțate în specificațiile tehnice publicate.



Beneficiarul nu a oferit informații suplimentare niciuneia dintre aceste solicitări de clarificări deoarece *“s-a dorit să nu se favorizeze anumii producători, astfel încât ofertanții să aibă șanse egale și să promoveze concurența.”*

Conform Ordinului 1284/2016 Secțiunea 3 - 3.1. Elaborarea specificațiilor tehnice, punctele 1) și 3):

1. Solicitantul/Beneficiarul privat elaborează cerințele tehnice obiective ce descriu obiectul achiziției pentru a se asigura de îndeplinirea corespunzătoare a scopului proiectului.

3. Specificațiile tehnice trebuie să cuprindă toate cerințele necesare pentru elaborarea ofertei. Solicitantul/Beneficiarul trebuie să elaboreze aceste specificații într-o manieră obiectivă/clară/detaliată pentru a se asigura de îndeplinirea corespunzătoare a scopului proiectului.

S-a considerat că nici prin specificațiile tehnice postate în anunțul de participare și nici prin răspunsurile la solicitările de clarificări beneficiarul nu a indicat caracteristicile tehnice detaliate ce ar fi permis depunerea unor oferte cu adevărat competitive precum și achiziționarea echipamentului respectând principiile economicității și eficienței.

Având în vedere cele de mai sus s-a considerat că prin impunerea unor cerințe tehnice extrem de generale și vagi ce au împiedicat ofertanții să depună oferte competitive a fost încălcat principiul economicității și eficienței ce prevede minimizarea costului resurselor alocate pentru atingerea rezultatelor estimate ale unei activități, cu menținerea calității corespunzătoare a acestor rezultate. De aceea, menționarea acestor cerințe este considerată o abatere de la principiile care guvernează utilizarea fondurilor europene așa cum este specificat în Ordinul nr. 1284/2016 și necesită aplicarea unei reduceri procentuale.

S-a aplicat o corecție financiară de 5% din valoarea contractului în conformitate cu HG 519 din 26.06.2014 privind stabilirea ratelor aferente reducerilor procentuale/corecțiilor financiare aplicabile pentru abaterile prevăzute în anexa la OUG nr.66/2011 cu modificările și completările ulterioare, Partea 3, pct. 3 Nerespectarea cerințelor privind asigurarea unei bune gestiuni financiare cu aplicarea principiilor economicității, eficacității și eficienței.



#### **e. Ajustarea pretului contractelor de lucrari ca urmare a modificarilor legislative - beneficiari publici si privati**

##### **Beneficiari publici**

În urma verificărilor efectuate s-a constatat faptul că beneficiarii au actualizat valoarea contractelor de lucrări ca urmare a majorării salariului minim pe economie în domeniul construcțiilor, conform OUG 114/2018, cu încălcarea prevederilor legale și a clauzelor contractuale. S-a constatat astfel că autoritatea contractantă a acceptat, pe lângă majorarea cheltuielilor directe cu manopera și majorarea profitului din situațiile de lucrări și a **cheltuielilor indirecte**, deși prevederile legislației în domeniu, HG 395/2016, art. 166, alin. 5 „*În orice situație, prețul contractului poate fi ajustat doar în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.*” menționau faptul că actualizarea prețului poate fi făcută numai în cazul în care acest lucru este o măsură strict necesară **pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului ce urmează să fie atribuit.**

##### **Observatie!**

Valoarea manoperei, ca urmare a creșterii salariului minim pe economie va fi actualizată doar pentru acoperirea creșterii cu salariului minim. Prin urmare, pentru ajustarea valorii manoperei



se va avea in vedere doar suplimentarea acesteia cu valoarea pe care operatorul economic o suporta ca urmare a modificarii legislative.

Valoarea manoperei are in vedere cheltuiala generata de modificarea salariului minim pe economie cu salariatii care executa lucrari, conduc utilaje, mijloace de transport si salariatii platiti din cota de cheltuieli indirecte.

Avand in vedere aspectele mentionate mai sus, rezulta faptul ca profitul nu se indexează ca urmare a creșterii cheltuielilor directe, acestea rămânând la valoarea ofertată inițial.

In ceea ce priveste situatia cheltuielilor indirecte, respectiv actualizarea valorii acestora doar pentru acea parte din structura lor aferenta salariatilor platiti din cota de cheltuieli indirecte, beneficiarii publici si privati, inainte de a accepta sau nu majorarea acestora ar trebui sa solicite constructorilor documente justificative prin care sa poata fi demonstrat faptul ca suplimentarea valorii cheltuielilor indirecte s-a realizat doar pentru partea de manopera cuprinsa in acestea.

**Totodata, avand in vedere faptul ca ANAP este institutia responsabila cu emiterea de interpretări ale legislației din domeniu achizițiilor publice, ADR SV Oltenia a solicitat un punct de vedere cu privire la actualizarea cheltuielilor directe cu manopera ca urmare a intrarii in vigoare a art. 71 din OUG 114/2018. In raspunsul primit, printre altele se mentioneaza faptul ca in cadrul raspunsului la „*Intrebarea nr. 1*” din Biblioteca de Spete, casuta „*Lucrari*”- sectiunea „*Intrebari frecvente*” se indica printre altele:**



„ 4) *Etapă de derulare a contractului*

*În această etapă, care începe odată cu semnarea contractului, moment care marchează finalizarea procedurii de atribuire, se poate efectua revizuirea/actualizarea prețului contractului.*

(...)

*Astfel, ca regulă generală, revizuirea prețului contractului se realizează cu respectarea prevederilor art. 221 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 164 alin. (1), (2), (3), (5), (6) și (8) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, și, acolo unde autoritatea contractantă a optat pentru acest drept, cu prevederile alin. (7) ale aceluiași articol, iar actualizarea prețului contractului se realizează cu respectarea prevederilor art. 221 alin. (1) lit. e)[2] din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 164 alin. (4), (5) și (6) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, precum și, acolo unde este cazul, cu prevederile art. 71 din O.U.G. nr. 114/2018.*

(...)

*Astfel, având în vedere cele menționate mai sus, precizăm că prețul contractelor de achiziție publică/sectorială de lucrări se va ajusta în ceea ce privește componenta de manoperă în vederea acoperirii costurilor suplimentare generate de creșterea salariului minim în construcții. **Celelalte componente ale pretului contractului, respectiv cheltuielile indirecte și profitul, nu se indexează ca urmare a creșterii cheltuielilor directe, acestea rămânând la valoarea oferită inițial.***

*În concluzie, actualizarea manoperei ca urmare a creșterii salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, pentru domeniul construcțiilor, intervine numai asupra prețului contractelor de achiziție publică/sectorială de lucrări aflate în derulare și numai în ipoteza în care actualizarea este strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului iar tariful orar este sub 17,928 lei/oră, ipoteză în care actualizarea se face numai până la valoarea tarifului orar de 17,928 lei/oră.”*

### **Beneficiari publici**

Raportat la situația prezentată în cazul beneficiarilor publici menționam că până la acest moment nu există un punct de vedere din partea Ministerului Fondurilor Europene, inițiatorul Ordinului 1284/2016, cu privire la modalitatea de actualizare a contractelor de lucrări ca urmare a majorării salariului minim pe economie în domeniul construcțiilor, conform OUG 114/2018. Cu toate acestea, beneficiarii privați au obligația respectării următoarelor prevederi din Ordinul 1284/2016, Secțiunea 5 Contractul de achiziție, Cap. 5.3 Ajustarea prețului, alin. 1, lit. a) **„Pe parcursul îndeplinirii contractului de achiziție, prețul poate fi ajustat numai în următoarele situații: au avut loc modificări legislative, modificări ale normelor tehnice sau au fost emise de către autoritățile publice locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului de achiziție;”**



## 4. Recomandari

### a. Beneficiari publici - recomandari

#### i. Impartirea pe loturi a contractelor de achizitie

Documentul **ORIENTĂRI PENTRU RESPONSABILII CU ACHIZIȚIILE PUBLICE** privind evitarea celor mai obișnuite erori în proiectele finanțate din fondurile structurale și de investiții europene, realizat de serviciile Comisiei responsabile cu achizițiile publice, în consultare cu experți în domeniul achizițiilor publice din statele membre.

*Autoritățile contractante sunt incurajate să împartă contractele în loturi pentru a facilita participarea IMM-urilor la procedurile de achiziții publice. Acestea au libertatea de a nu face o astfel de împărțire, însă în acest caz trebuie să își motiveze alegerea. Contractele vizând un set de produse sau servicii care servesc unui scop similar, a căror valoare combinată este atât de mare încât puțini operatori ar fi capabili să le furnizeze integral, ar trebui să fie împărțite în loturi. Acest lucru îi va permite oricărui operator care este interesat să liciteze pentru unul sau mai multe loturi.*



*Împărțirea unui contract în loturi sporește concurența deoarece este posibil ca autoritățile contractante să beneficieze de un număr mai mare și o gamă mai variată de ofertanți adresându-se pieței cu contracte mai multe și mai mici.*

*Împărțirea unui contract în loturi facilitează, de asemenea, participarea IMM-urilor la licitație. De exemplu, în contractele cu valoare foarte mare, concurența poate fi obținută numai prin împărțirea contractului, întrucât doar un număr mic de operatori economici ar fi capabili să ofere toate produsele sau serviciile solicitate, făcând astfel autoritatea contractantă să depindă de aceștia.*

Raportul special al Curtii de Conturi Europene, intitulat **Instituțiile UE ar putea face mai multe pentru a facilita accesul la procedurile lor de achiziții publice**

#### **Exemple de proceduri ușor accesibile pentru IMM-uri**

*În 2014, Parlamentul European avea nevoie de consiliere specializată pentru Comisia sa pentru mediu, sănătate publică și siguranță alimentară. Valoarea totală estimată a serviciilor se ridica la 2,5 milioane de euro, pe o perioadă de patru ani. În loc să caute un singur contractant, Parlamentul a preferat să fragmenteze serviciile solicitate în cinci loturi: politică de mediu,*

*schimbări climatice, dezvoltare durabilă, sănătate publică și siguranță alimentară. Pentru fiecare lot, au fost identificați mai mulți contractanți adecvați. În total, Parlamentul a încheiat contracte cu 17 întreprinderi diferite.*

*În 2014, Consiliul a achiziționat materiale promoționale în valoare totală de 122 566 de euro. Achiziția a fost fragmentată în 12 loturi, în funcție de tipul de produs solicitat (cum ar fi: ceasuri de mână, tricouri sau pixuri). La nivelul fiecărui lot a fost posibil un concurs între ofertanți și au fost semnate contracte cu trei societăți diferite.*

*Pentru noul său sediu din Frankfurt, BCE a eșuat, la început, în încercarea sa de a identifica un singur „antreprenor general”, întrucât ofertele depuse depășeau substanțial bugetul pe care îl avea BCE la dispoziție. Ulterior, Banca Centrală Europeană a decis să scoată la licitație lucrările de construcție în 14 pachete, fiecare dintre acestea fiind format din 4 până la 10 loturi. Grație strategiei revizuite privind licitația, participarea IMM-urilor a fost posibilă, unele contracte fiind atribuite acestora. BCE a reușit să gestioneze aproximativ 60 de societăți de construcții care lucrau în paralel.*



*Fragmentarea contractelor în loturi sporește concurența și facilitează participarea*

*întreprinderilor mici și mijlocii. Cu cât un contract este mai mare, cu atât este mai puțin probabil că acesta va fi atribuit unui IMM*

**Anexa la Decizia Comisiei Europene din 14.05.2019** pentru stabilirea liniilor directoare pentru determinarea corecțiilor financiare care trebuie aplicate cheltuielilor finanțate de Uniune pentru nerespectarea normelor aplicabile în domeniul achizițiilor publice.

**Incepand cu procedurile lansate dupa data adoptarii deciziei, Comisia va aplica reduceri sub forma de corectii financiare aplicate la valoarea contractelor in situatia in care nu exista justificare pentru neatribuirea pe loturi a contractelor de achizitie. Abaterea se sanctioneaza cu corectie financiara in procent de 5% din valoarea contractului respectiv.**

## **ii.Consultarea pietei**

Documentul **ORIENTĂRI PENTRU RESPONSABILII CU ACHIZIȚIILE PUBLICE** privind evitarea celor mai obișnuite erori în proiectele finanțate din fondurile structurale și de investiții europene, realizat de serviciile Comisiei responsabile cu achizițiile publice, în consultare cu experți în domeniul achizițiilor publice din statele membre.

*O consultare preliminară a pieței implică interviuarea părților interesate de pe piață sau contactarea persoanelor care dețin informații în domeniul relevant, de exemplu experți independenți, organisme specializate, organizații patronale sau operatori economici.*

*Scopul consultării de piață este de a:*

- 1. pregăti mai bine procedura de achiziții publice;*
- 2. informa întreprinderile de pe piața relevantă cu privire la achizițiile publice planificate.*

*Un dialog cu piața înainte de începerea procesului de achiziție poate contribui la identificarea unor soluții inovatoare sau a unor produse sau servicii noi de care autoritatea publică s-ar putea să nu aibă cunoștință. Dialogul poate, de asemenea, să sprijine piața să îndeplinească criteriile care vor fi aplicate în procesul de achiziție, prin furnizarea de informații despre cerințele preconizate ale autorității publice.*



*Chiar dacă nu există norme specifice care să reglementeze procesul de consultare a pieței, acesta trebuie să respecte întotdeauna principiile fundamentale ale nediscriminării, egalității de tratament și transparenței.*

Raportul special al Curtii de Conturi Europene, intitulat **Instituțiile UE ar putea face mai multe pentru a facilita accesul la procedurile lor de achiziții publice**

*Consultarea pieței înainte de a demara un proces de achiziție este esențială pentru a putea cunoaște piața și pentru a pregăti cu succes un proces de achiziție. Cu toate acestea, aproape jumătate din agențiile incluse în sondaj fie nu au realizat niciodată o consultare a pieței, fie au recurs rar la o asemenea practică.*

### **iii. Publicarea unui anunț publicitar în SICAP, înainte de a achiziționa în mod direct servicii, produse sau lucrări.**

Înainte de a achiziționa în mod direct servicii, produse sau lucrări, se recomandă publicarea unui anunț publicitar în SICAP, la secțiunea specifică. Recomandarea este în mod special pentru contractele de lucrări, servicii intelectuale – SF, DALI, dirigentie de șantier, studii, etc dar și pentru contractele de furnizare produse de complexitate ridicată - echipamente medicale, IT, de laborator, etc.

Recomandarea vine în contextul în care

- prin publicarea anuntului se pot obtine economii ca urmare a faptului ca pot fi interesati mai multi operatori economici de contractul de achizitie;
- pentru achizitiile directe care urmeaza sa fie incluse in proiecte cu finantare europeana, in care se constata abateri de la aplicarea legislatiei in domeniul achizitiilor publice, se poate reduce procentul de corectie financiara de la 100% la 25%.

#### **iv.Lansare achizitii cu clauza suspensiva avand in vedere prevederile Legii 11/2018**

**Se justifica introducerea unei clauze suspensive in cadrul unei documentatii de atribuire in cazul in care derularea si finalizarea respectivei proceduri de atribuire reprezinta o conditie pentru obtinerea finantarii pentru contractul respectiv.**

##### **Exemplu de clauza suspensiva**

*Procedura de atribuire a contractului de achizitie publica este initiata sub incidenta prezentei clauze suspensive, in sensul ca incheierea contractului de achizitie publica este conditionat de alocarea creditelor bugetare cu aceasta destinatie, semnarea contractului facandu-se cu respectarea dispozitiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intra sub incidenta legislatiei privind finantele publice. Avand in vedere prevederile Legii 98/2016 privind achizitiile publice si HG 395/2016, autoritatea contractanta precizeaza ca incheia contractul cu ofertantul castigator numai in masura in care fondurile necesare achizitiei vor fi asigurate prin alocarea creditelor bugetare cu aceasta destinatie. In cazul in care indiferent de motive creditele bugetare nu vor fi alocate, autoritatea contractanta, dupa primirea notificarii cu privire la neacordarea finantarii, isi rezerva dreptul de a anula procedura de atribuire, in conditiile in care nu exista o alta sursa de finantare, in conformitate cu prevederile art. 212, alin. 1, lit. c, teza 2 din Legea 98/2016, fiind imposibila incheierea contractului de achizitie publica.*



*Ofertantii din cadrul acestei proceduri de atribuire inteleg faptul ca Autoritatea Contractanta nu poate fi considerata raspunzatoare pentru vreun prejudiciu in cazul anularii procedurii de atribuire, indiferent de natura acestuia si indiferent daca Autoritatea Contractanta a fost notificata asupra existentei unui asemenea prejudiciu. Ofertantii din cadrul acestei proceduri accepta*

*utilizarea condițiilor speciale de mai sus/clauzei suspensive, asumându-și întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisă.*

Totodată va supunem atenției speta 298 din instrumentul Biblioteca de spete de pe site-ul ANAP

**Speta 298.** *Având în vedere faptul că legislația în domeniul achizițiilor publice nu impune ca la momentul inițierii procedurilor să se facă dovada existenței bugetului aferent contractului respectiv, se solicită opinia dacă la momentul întocmirii strategiilor de contractare pentru achiziții publice/concesiune de lucrări sau servicii, a modelului de contract de achiziție publică/acord-cadru inclus în documentația de atribuire este suficientă, în vederea respectării prevederilor legale, inclusiv a Ordinului MFP nr. 2332/30.08.2017, „existența doar a posibilității disponibilizării de fonduri bugetare”, în același timp cu „introducerea în cadrul Documentației de atribuire a unei clauze suspensive care să prevadă că încheierea contractului poate fi făcută numai în măsura în care fondurile necesare achiziției vor fi asigurate”.*

*Ultima actualizare: 17 nov. 2017, 14:30:23*

**Raspuns:**

*În ceea ce privește prevederile Ordinului MFP nr. 2332/30.08.2017, considerăm că aspectele referitoare la elementele care definesc atât „Strategia anuală de achiziții publice/sectoriale” cât și „Strategia de contractare a achizițiilor publice/sectoriale/a concesiunii”, cea din urmă făcând obiectul verificării controlului financiar preventiv propriu, trebuie adaptate și interpretate prin prisma normelor de organizare și funcționare a instituțiilor/companiilor de stat cărora li se aplică legislația în domeniul achizițiilor publice, având în vedere că reglementările în domeniul finanțelor publice, în special cele privind condițiile de legalitate și regularitate aferente operațiunilor de execuție bugetară, se aplică în mod diferit companiilor cu capital majoritar de stat față de autoritățile publice centrale/regionale/locale.*

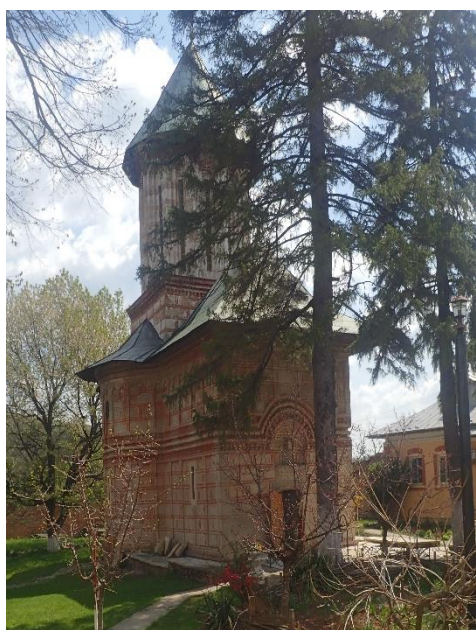


*De asemenea, precizăm că, din punct de vedere al legislației în materie, inițierea și derularea unei proceduri de atribuire nu este strict legată de asigurarea fondurilor, autoritatea contractantă urmând a avea în vedere înainte de încheierea contractului respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intra sub incidența legislației privind finanțele publice, respectiv Legea nr.*

*500/2002 și Ordinul nr.1.792 din 24 decembrie 2002. Potrivit art. 21 alin. (1) din H.G. nr.*

395/2016, autoritatea contractantă poate iniția aplicarea procedurii de atribuire după elaborarea și aprobarea documentației de atribuire precum și a documentației suport respectiv: declarația privind funcțiile de decizie în cadrul autorității contractante/reprezentare din partea furnizorilor de servicii auxiliare achiziției și strategia de contractare.

Mai mult, majoritatea documentelor întocmite în etapa de planificare/pregătire a procesului de achiziție publică se elaborează înainte de aprobarea bugetului instituției, în baza bugetului previzionat, respectiv a anticipărilor cu privire la resursele de finanțare care pot fi alocate/identificate.



Astfel, Referatul de necesitate, documentul care cuprinde necesitățile de produse/servicii/lucrări și prețul unitar/total al acestora, se elaborează, ca regulă generală, conform art. 3 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, în ultimul trimestru al anului în curs pentru anul viitor. De asemenea, Strategia anuală de achiziție publică se realizează, conform art. 11 alin. (3) din norme, tot în ultimul trimestru al anului anterior anului căruia îi corespund procesele de achiziție publică cuprinse în acesta.

Programul anual al achizițiilor publice, parte a strategiei anuale de achiziție publică, se elaborează, conform art. 12 alin. (3) și (4) din norme, în baza „anticipărilor cu privire la resursele de finanțare ce urmează a fi identificate” și se actualizează în funcție de fondurile aprobate. De asemenea, Strategia de contractare face trimitere la Programul anual al achizițiilor publice - varianta inițială/modificată. În ceea ce privește documentația de atribuire și anunțul prin care este inițiată o procedură de atribuire, se poate constata că în cadrul acestora trebuie precizate „Principalele modalități de finanțare și plată și/sau trimitere la dispozițiile relevante”, care permite indicarea generală a sursei de finanțare previzionate, fără indicarea documentelor relevante privind aprobarea fondurilor care vor fi alocate execuției contractului de achiziție.

Facem mențiunea că interdicția pentru autoritățile contractante de a încheia un angajament legal fără existența certă a surselor de finanțare necesare îndeplinirii obligațiilor de plată asumate prin angajamentul respectiv rezultă din prevederile legale privind finanțele publice. Astfel, în ceea ce privește semnarea contractelor de achiziție publică, autoritatea contractantă are obligația de a respecta dispozițiile referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice, potrivit căreia angajarea cheltuielilor de către ordonatorul de



*credite cu depășirea limitelor creditelor bugetare aprobate sau fără să existe prevăzut creditul bugetar este interzisă și constituie infracțiune.*

*De asemenea, normele metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, aprobate prin Ordinului MFP nr. 1792/2002, dispun în mod clar „Este interzis ordonatorilor de credite aprobarea unor angajamente legale fără asigurarea că au fost rezervate și fondurile publice necesare plății acestora în exercițiul bugetar”.*

*Totodată, aducem în discuție nota introdusă la nivelul capitolului III.1.4 din cadrul modelului de Fișa de date, publicată prin Notificarea nr. 258/2017, prin intermediul căreia s-a urmărit atenționarea autorităților contractante în raport cu:*

*- utilizarea dreptului de suspendare a încheierii contractului de achiziție publică, în condiții care nu au corespondent în legislația în domeniul achizițiilor publice, și care, în contextul prevederilor art. 143 coroborat cu art. 145 din H.G. nr. 395/2016, pot afecta indirect nivelul competiției și/sau pot conduce la denaturarea în mod artificial a rezultatului procedurii de atribuire a unui contract de achiziție publică;*



*- utilizarea în mod eronat/impropriu a unei clauze suspensive, având în vedere faptul că aceasta nu operează în derularea contractului de achiziție publică drept o condiție în vederea îndeplinirii unei obligații, și în raport cu care ambele părți și-au exprimat voința, ci într-un sens în care numai autoritatea contractantă poate face recurs la aceasta.*

*În concluzie, deși legislația în domeniul achizițiilor publice nu condiționează inițierea și derularea unei proceduri de atribuire de asigurarea fondurilor necesare derularii contractului și nu interzice expres încheierea unui contract de achiziție publică cu clauză suspensivă (suspendarea execuției contractului) sau introducerea în cadrul documentației de atribuire a unei condiții suspensive (suspendarea încheierii contractului), suntem de opinie că prevederea nejustificată, pentru toate procedurile de atribuire, a unei astfel de clauze/condiții, poate fi considerată o încălcare a prevederilor art. 143 coroborat cu art. 145 din H.G. nr. 395/2016 și/sau a prevederilor legislației privind finanțele publice.*

## v. Utilizarea in cadrul contractelor de lucrari atribuite prin procedura simplificata a modelelor de contracte de lucrari si proiectare si executie impuse prin HG 1/2018.

HG 1/2018 mentioneaza faptul ca *“Autoritățile/Entitățile contractante pot utiliza condițiile generale și specifice, împreună cu modelul-cadru de acord contractual, prevăzute la art. 1 sau 2, pentru contractele de achiziție publică sau sectorială de lucrări a căror valoare totală estimată, conform prevederilor legale, este mai mică decât pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016”* Prin urmare, utilizarea in cadrul contractelor de lucrari atribuite prin procedura simplificata a modelelor de contracte din HG 1/2018 nu este obligatorie ci optionala.

**In cazul in care in situatia de mai sus autoritatea contractanta hotareste, in cadrul procedurii simplificate, folosirea modelelor de contract din HG 1/2016 recomandam:**



- sa nu se preia in caietul de sarcini cerintele prevazute de modelul de contract referitoare la certificarea sistemelor privind managementul mediului, calitatii, etc avand in vedere prevederile Legii 98/2016, art. 113, alin. 11, lit. c). In situatia in care acestea se preiau in caietul de sarcini devin obligatorii de indeplinit pentru toti ofertantii la procedura de atribuire, pe cand, in situatia in care acestea raman doar in modelul de contract, devin

obligatorii doar pentru ofertantul castigator. Conform prevederilor art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, „dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare și selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind: a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2; b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173; c) experiența similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b)”. Din aceste prevederi reiese conduita obligatorie pe care autoritatea contractantă trebuie s-o adopte în situația în care dorește să uzeze de dreptul prevăzut la art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv că singurele criterii de calificare și selecție privind capacitatea tehnică și profesională pe care aceasta le poate solicita, în cadrul procedurii simplificate, sunt cele referitoare la experiența similară.

- modelele de contracte prevazute mai sus obliga ofertantul castigator ca pe langa constituirea gariatiei de buna executie sa constituie si **Sume Retinute** conform clauzei 47. Totodata aceste modele prevad si o serie de **asigurari** la cap. 16.2. obligatorii pentru ofertantul castigator. Prin urmare recomandam autoritatilor contractante ca in situatia folosirii acestor modele in cadrul procedurilor simplificate dar si procedurii de licitatie deschisa sa se asigura de faptul ca ofertantul

castigator isi indeplineste toate obligatiile contractuale, altfel existand riscul aplicarii de corectii financiare.

Totodata raportat la prevederile HG 1/2018, art. 4 *Prezentele prevederi, inclusiv cele din anexele nr. 1 și 2, se aplică cu respectarea întocmai a Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, și a 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, cu modificările și completările ulterioare, precum și a legislației în vigoare incidente, inclusiv în domeniul disciplinei și calității în construcții, care sunt prioritare*, mentionam faptul ca:

- potrivit prevederilor art. 81 alin. (1) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, „(1) La elaborarea proiectelor de hotărâri, ordine sau dispoziții se va avea în vedere caracterul lor de acte subordonate legilor, hotărârilor și ordonanțelor Guvernului și altor acte de nivel superior.”

## **b. Beneficiari privati - recomandari**

Ordinul 1284/2016 prevede la Secțiunea 1 **Principii aplicabile prezentei proceduri:** “pe parcursul întregului proces de achiziție prin procedură competitivă, la adoptarea oricărei decizii, trebuie avute în vedere următoarele principii:

- a) *principiul transparenței;*
- b) *principiul economicității;*
- c) *principiul eficienței;*
- d) *principiul eficacității.*



**Recomandam beneficiarilor privati ca in procesul de realizarea a achizițiilor, atat directe cat si a celor realizate prin procedura competitiva, atunci cand intampina orice situatie pentru care nu există o reglementare explicită in Ordinul 1284/2016 sa o interpreteze prin prisma principiilor mentionate mai sus.**

**Echipa de elaborare:**

**Marilena Bogheanu** - Director General ADR SV Oltenia

**Marilena Alecu** - Director Directia Politici Regionale si Comunicare

**Monica Botea** - Sef OI POR

**Aimona Covrescu** - Sef Compartiment Comunicare, Informare, Promovare

**Alina Dumitrescu** - Sef Compartiment Verificare Achizitii si Conflicte de Interes POR

**Claudia Gavaneanu** - Ofiter Comunicare, Informare, Promovare

**Mihaela-Steliana Tascu-Stavre** - Ofiter Comunicare, Informare, Promovare