

ACTE ALE ORGANELOR DE SPECIALITATE ALE ADMINISTRAȚIEI PUBLICE CENTRALE

MINISTERUL FONDURILOR
EUROPENE
Nr. 543 din 4 iunie 2013

MINISTERUL DEZVOLTĂRII
REGIONALE ȘI ADMINISTRAȚIEI
PUBLICE
Nr. 2.366 din 24 iulie 2013

MINISTERUL MEDIULUI ȘI
SCHIMBĂRILOR CLIMATICE
Nr. 1.446 din 5 iunie 2013

MINISTERUL ECONOMIEI
Nr. 1.489 din 25 iunie 2013

MINISTERUL MUNCII, FAMILIEI,
PROTECȚIEI SOCIALE ȘI
PERSOANELOR VÂRSTNICE
Nr. 1.441 din 1 iulie 2013

MINISTERUL TRANSPORTURILOR
Nr. 879 din 17 iunie 2013

ORDIN

pentru aprobarea Ghidului privind principalele riscuri identificate în domeniul achizițiilor publice și recomandările Comisiei Europene ce trebuie urmate de autoritățile de management și organismele intermediare în procesul de verificare a procedurilor de achiziții publice

Având în vedere prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, și ale Hotărârii Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare,

în temeiul prevederilor art. 8 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 43/2013 privind organizarea și funcționarea Ministerului Fondurilor Europene, art. 12 alin. (7) din Hotărârea Guvernului nr. 71/2013 privind organizarea și funcționarea Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, art. 13 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 48/2013 privind organizarea și funcționarea Ministerului Mediului și Schimbărilor Climatice și pentru modificarea unor acte normative în domeniul mediului și schimbărilor climatice, cu modificările și completările ulterioare, art. 9 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 47/2013 privind organizarea și funcționarea Ministerului Economiei, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 din Hotărârea Guvernului nr. 10/2013 privind organizarea și funcționarea Ministerului Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice, cu modificările și completările ulterioare, art. 5 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 24/2013 privind organizarea și funcționarea Ministerului Transporturilor și al art. 11 alin. (7) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 96/2012 privind stabilirea unor măsuri de reorganizare în cadrul administrației publice centrale și pentru modificarea unor acte normative, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 71/2013, cu modificările și completările ulterioare,

ministrul fondurilor europene, viceprim-ministrul, ministrul dezvoltării regionale și administrației publice, ministrul mediului și schimbărilor climatice, ministrul economiei, ministrul muncii, familiei, protecției sociale și persoanelor vârstnice și ministrul transporturilor emit următorul ordin:

Art. 1. — Se aprobă Ghidul privind principalele riscuri identificate în domeniul achizițiilor publice și recomandările Comisiei Europene ce trebuie urmate de autoritățile de management și organismele intermediare în procesul de verificare a procedurilor de achiziții publice, prevăzut în anexă.

Art. 2. — Anexa face parte integrantă din prezentul ordin.

Art. 3. — Prezentul ordin se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Ministrul fondurilor europene,
Eugen Teodorovici

Viceprim-ministru, ministrul dezvoltării
regionale și administrației publice,
Nicolae-Liviu Dragnea

Ministrul mediului și schimbărilor
climatice,
Rovana Plumb

p. Ministrul economiei,
Adrian Ciocănea Teodorescu,
secretar de stat

Ministrul muncii, familiei, protecției
sociale și persoanelor vârstnice,
Mariana Câmpeanu

Ministrul transporturilor,
Relu Fenechiu

GHID

**privind principalele riscuri identificate în domeniul achizițiilor publice și recomandările Comisiei Europene
ce trebuie urmate de autoritățile de management/organismele intermediare în procesul de verificare
a procedurilor de achiziții publice**

CAPITOLUL I

Riscuri

În aplicarea legislației privind achizițiile publice în procesul de verificare a procedurilor de achiziții finanțate din instrumente structurale au fost identificate o serie de deficiențe, care vor fi tratate după cum urmează:

1. Reducerea nejustificată a termenelor ca urmare a publicării unui anunț de intenție:

Note generale

• Reducerea termenelor-limită de depunere a ofertelor, aferente procedurilor de licitație deschisă și restrânsă, ca urmare a transmiterii spre publicare a unui anunț de intenție, este operabilă numai în situația în care în conținutul anunțului de intenție sunt incluse toate criteriile de calificare și selecție, precum și criteriul de atribuire, regăsite și la nivelul anunțului de participare.

• În ceea ce privește factorii de evaluare, în cuprinsul anunțului de intenție aceștia vor fi detaliați doar în măsura în care aceștia se cunosc la momentul transmiterii anunțului de intenție.

Concluzii

— Simpla publicare a unui anunț de intenție nu poate conduce în mod automat la aplicarea reducerii termenului cuprins între data transmiterii spre publicare a anunțului de participare și data-limită de depunere a ofertelor.

— Simpla afirmație că autoritatea contractantă a publicat în anunțul de intenție toate informațiile pe care le cunoaște la momentul transmiterii spre publicare a acestuia nu este suficientă.

2. Alegerea unei proceduri accelerate de atribuire a contractului

Note generale

• Accelerarea procedurilor de licitație restrânsă, respectiv negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare poate fi realizată dacă există o justificare a situației de urgență ce a impus reducerea termenelor, situație ce nu a fost generată de o acțiune sau inacțiune a autorității contractante.

• Reducerea de termen într-una din etapele procedurii trebuie să fie corelată cu durata celorlalte etape din procedura de achiziție, inclusiv cu durata alocată semnării contractului și cu calendarul de implementare a proiectului finanțat.

Concluzii

— Simpla accelerare a procedurii de atribuire, fără o justificare a situației care a determinat urgența, nu poate conduce la reducerea termenelor.

— Accelerarea procedurii de atribuire nu poate fi susținută în măsura în care, din culpa autorității contractante generată de inacțiunea acesteia (de exemplu, neformalizarea deciziilor luate de membrii comisiei de evaluare), perioada de evaluare a candidaturilor și/sau ofertelor și/sau atribuirea/semnarea contractului s-a prelungit nejustificat.

3. Publicarea unor criterii de calificare și selecție discriminatorii, insuficient detaliate sau incomplete

Note generale

• Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt ele prevăzute la art. 176 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări

prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, ce au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedura de atribuire, nu pot fi utilizate ca factori de evaluare în cadrul criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

• La stabilirea criteriilor de calificare se va avea în vedere ca acestea să fie: obiective, nediscriminatorii și proporționale cu complexitatea și obiectul contractului și să reflecte posibilitatea concretă a operatorului economic de a îndeplini contractul.

• Criteriile de calificare și selecție publicate în anunțul de participare trebuie să fie aceleași cu cele precizate în documentația de atribuire.

Greșeli frecvente care trebuie evitate:

— publicarea parțială a criteriilor de calificare în anunțul de participare în raport cu informațiile cuprinse în documentația de atribuire, documentație ce cuprinde fișa de date a achiziției și caietul de sarcini.

NOTĂ:

Nota de justificare privind alegerea criteriilor de calificare și selecție, anunțul de participare și documentația de atribuire trebuie să conțină aceleași criterii.

— Solicitarea unor criterii prin raportare la o anumită arie geografică restrânsă (de exemplu: o unitate de producție stabilită în România sau în zona de referință a proiectului, o stație de asfalt situată în limitele județului).

— Restrângerea artificială a concurenței prin solicitarea de experiență similară specifică unui anumit tip de construcție (de exemplu, construirea de școli în loc de construcții civile).

— Solicitarea de dovezi nerezonabile pentru demonstrarea îndeplinirii unui anumit criteriu de calificare (de exemplu, copia facturilor pentru dovedirea îndeplinirii unui anumit nivel al cifrei de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului).

— Restricționarea competiției prin solicitarea unor certificate sau autorizații care nu sunt relevante pentru îndeplinirea contractului (de exemplu, ISO 9001 de la producător).

4. Utilizarea criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” cu includerea unor factori de evaluare nerelevanți și/sau necuantificabili

Note generale

• Factorii de evaluare trebuie să aibă legătură directă cu obiectul contractului de achiziție publică și să reflecte avantaje reale și evidente pe care autoritatea contractantă le poate obține.

• Ponderea stabilită pentru factorii de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului procedurii de atribuire.

• Factorii de evaluare și metodologia de aplicare a acestora trebuie să permită o departajare adecvată a ofertelor și să evite pe cât posibil aprecierile subiective ale comisiei de evaluare.

Greșeli frecvente care trebuie evitate:

— utilizarea ca factor de evaluare a „timpului de remediere a defecțiunilor”, deși perioada necesară remedierii diferă în funcție de natura și tipul defecțiunii și nu poate fi estimată la momentul procedurii de atribuire;

— utilizarea ca factor de evaluare „înțelegerea caietului de sarcini și a obiectivelor proiectului”, factor de evaluare ce nu poate fi cuantificat și care induce aprecieri subiective ale membrilor comisiei de evaluare.

5. Excluderea automată a ofertantului cu prețul cel mai scăzut pentru a compensa/a justifica eventualele probleme care pot apărea în derularea ulterioară a contractului, fapt care denotă că proiectul a fost conceput și pregătit insuficient sau prost.

Note generale

• Autoritatea contractantă trebuie să verifice ofertele din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

• Autoritatea contractantă, înainte de a lua o decizie de respingere a unei oferte ce prezintă un preț neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează să fie furnizat/prestat/executat, are obligația de a solicita clarificări (detalii și precizări semnificative), precum și de a verifica răspunsurile care justifică respectivul preț.

• Respingerea ofertelor se face ca urmare a încadrării acestora în una sau mai multe dintre circumstanțele prevăzute la art. 36 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, și nu ca urmare a faptului că prețul ofertat este cel mai scăzut/mic.

6. Modificarea anunțului de participare prin clarificări, și nu prin publicarea unei erate

Note generale

• Modificarea pe parcursul procedurii a oricăruia/oricăreia dintre elementele/informațiile obligatorii ale anunțului de participare trebuie publicată sub formă de erată atât în SEAP, cât și (în funcție de valoarea contractului) la nivel european, în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

• Modificările aduse informațiilor cuprinse în anunțul de participare trebuie publicate pe bază de erată, și nu de clarificări, deoarece pentru asigurarea principiului transparenței este necesar ca modificările intervenite să fie aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici.

• Modificarea/Completarea criteriilor de calificare și selecție, în condițiile prevăzute de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, se face obligatoriu prin publicarea unei erate și cu prelungirea perioadei necesare elaborării candidaturilor/ofertelor.

• Prolungirea termenului de depunere a candidaturilor/ofertelor trebuie, de asemenea, publicată prin erată în SEAP (și în funcție de valoarea contractului, la nivel european), întrucât este vorba de modificarea unei informații obligatorii a anunțului inițial.

Greșeli frecvente care trebuie evitate:

— publicarea în mod eronat a unei clarificări în loc de erată, motivat de faptul că modificarea criteriilor de calificare a vizat relaxarea cerințelor impuse inițial;

— modificarea unor informații din anunțul de participare care au impact asupra modului de elaborare a ofertelor, fără publicarea unei erate care să vizeze prelungirea termenului de depunere a ofertelor, astfel încât să existe un timp suficient inclusiv pentru adaptarea ofertelor la noile condiții.

7. Respingerea solicitării de modificare a datei-limită de depunere a ofertelor, la cererea ofertanților

Note generale

• Atunci când stabilește perioada necesară elaborării ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să țină cont de complexitatea contractului, de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare solicitate.

• Autoritatea contractantă are obligația de a prelungi perioada pentru elaborarea ofertelor atunci când:

— acestea nu pot fi elaborate decât după vizitarea amplasamentelor sau după consultarea la fața locului a unor documente anexă la caietul de sarcini;

— autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a transmite documentația de atribuire sau răspunsul la solicitarea de clarificări în termenele-limită stabile;

— perioada de timp stabilită nu este suficientă pentru elaborarea ofertelor și/sau pregătirea documentelor de calificare care sunt solicitate prin documentația de atribuire, existând solicitări întemeiate/justificate primite din partea operatorilor economici de decalare a datei-limită de depunere a ofertelor.

Greșeli frecvente care trebuie evitate:

— stabilirea termenului minim prevăzut de legislația în domeniul achizițiilor publice pentru elaborarea ofertelor, spre exemplu de 24 de zile, din care o perioadă semnificativă este acoperită de sărbători legale și, deși au existat solicitări din partea operatorilor economici de decalare a datei-limită de depunere a ofertelor și a celei de deschidere, autoritatea contractantă nu le-a dat curs.

8. Solicitarea de clarificări în timpul procesului de evaluare a candidaturilor/ofertelor în mod discriminatoriu (nerespectarea principiului tratamentului egal)

Note generale

• În procesul de evaluare a documentelor de calificare/selecție și/sau a ofertelor, comisia de evaluare trebuie să asigure respectarea principiului tratamentului egal între candidații/ofertanții participanți la procedura de atribuire, respectiv:

— clarificările solicitate cu privire la același aspect să fie formulate de aceeași manieră și să fie solicitate tuturor candidaților/ofertanților ale căror oferte necesită respectivele clarificări;

— perioadele de timp necesare elaborării răspunsului de către candidați/ofertanți, cu privire la același aspect necesar a fi clarificat, trebuie să fie aceleași.

• Termenul acordat candidaților/ofertanților pentru transmiterea răspunsului/răspunsurilor la clarificarea/clarificările solicitate de comisia de evaluare trebuie să fie stabilit în funcție de volumul și complexitatea informațiilor necesar a fi furnizate/prezentate.

9. Lipsa informațiilor obligatorii a fi cuprinse la nivelul comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire, situație care duce la depunerea de contestații.

• Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire transmisă candidaților/ofertanților respinși trebuie să cuprindă:

a) motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a candidaturii;

b) motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini;

c) data-limită până la care au dreptul de a depune contestație.

• Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire transmisă ofertanților necâștigători (cei care au prezentat oferte acceptabile și conforme, prin urmare admisibile, dar care nu au fost declarate câștigătoare) trebuie să cuprindă:

a) caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta lor, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru;

b) data-limită până la care au dreptul de a depune contestație.

10. Neacordarea unui interval rezonabil de timp pentru activitatea de evaluare a ofertelor/negocierea modificărilor contractuale

CAPITOLUL II

Modificarea contractului de lucrări atribuit prin procedură de achiziție publică

1. Ce se înțelege prin modificare substanțială a contractului de achiziție publică

Modificarea substanțială a dispozițiilor unui contract de achiziție publică în cursul perioadei sale de valabilitate este considerată ca fiind o nouă atribuire și necesită derularea unei noi proceduri de achiziție publică în conformitate cu legislația în domeniul achizițiilor publice.

Din jurisprudența Curții Europene de Justiție, astfel cum a specificat Comisia Europeană (prin DGMarkt) în Adresa nr. Ares (2012) 601434 — 21/05/2012, modificarea unui contract în cursul perioadei sale de valabilitate este considerată substanțială atunci când, prin această modificare, contractul devine substanțial diferit față de cel încheiat inițial. O modificare este considerată substanțială atunci când este îndeplinită una dintre următoarele condiții:

a) Modificarea introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura inițială de achiziție, ar fi permis participarea și/sau selectarea altor operatori economici decât cei selectați inițial sau ar fi permis atribuirea contractului unui alt ofertant.

b) Modificarea schimbă echilibrul economic al contractului în favoarea contractantului.

c) Modificarea extinde în mod considerabil aria de acoperire a contractului, astfel încât acesta să includă bunuri, servicii sau lucrări care nu erau incluse inițial.

NOTĂ:

Prin excepție de la cele mai sus menționate, o modificare substanțială nu necesită derularea unei proceduri de achiziție competitivă dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 122 lit. i) sau art. 252 lit. j) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

2. Evenimente din cadrul contractului care nu implică modificări substanțiale (ceea ce nu conduce la derularea unei proceduri de atribuire)

2.1. Comisia Europeană (prin DGMarkt) în Adresa nr. Ares (2012) 601434 — 21/05/2012 menționează faptul că nu este necesară modificarea contractului de lucrări publice inițial, în situația în care prețul acestuia nu este calculat ca valoare fixă (preț forfetar), ci este determinat pe baza prețurilor unitare ale cantităților estimate de materiale necesare pentru lucrări, și în cazul în care cuprinde clauze contractuale clare referitoare la:

a) prețurile unitare fixe ale diferitelor tipuri de materiale ce urmează a fi utilizate la execuția lucrărilor;

b) cantitățile estimate de materiale necesare pentru execuția lucrărilor, o astfel de estimare fiind realizată de autoritatea contractantă pe baza proiectului inițial și a investigațiilor tehnice aferente; și

c) „clauze de variație”/prevederi contractuale ce indică faptul că prețul final ce urmează a fi plătit va fi determinat doar după execuția lucrărilor, pe baza cantităților exacte de materiale efectiv utilizate (după măsurători) pentru execuția proiectului (în strictă conformitate cu proiectul și cerințele inițiale), costul acestor materiale fiind calculat pe baza prețurilor unitare fixate în contract.

Aceste clauze sunt prevăzute în documentația de atribuire în mod corect de la început, sunt cunoscute pentru toți operatorii economici și sunt suficient de precise.

Astfel, în cazul contractului de execuție de lucrări, măsurătorile referitoare la cantitățile exacte de materiale/articole de lucrări utilizate în timpul execuției contractului indică în mod sistematic variații marginale pozitive sau negative ale

cantităților/articolelor de lucrări efectiv utilizate, prin comparație cu cantitățile de materiale/articolele de lucrări estimate inițial de autoritatea contractantă și nu reprezintă o modificare a contractului.

Aceste variații nu reprezintă o modificare a contractului inițial, ci doar o aplicare a prevederilor contractuale, dacă se respectă în mod cumulativ următoarele condiții:

— sunt datorate diferențelor normale dintre estimarea cantităților/articolelor de lucrări prevăzute în contracte și măsurătorile finale exacte și nu reprezintă rezultatul unei modificări majore și substanțiale a specificațiilor tehnice sau a altor cerințe inițiale ale autorității contractante;

— se reflectă, în conformitate cu clauzele de variație, asupra prețului efectiv ce urmează a fi plătit, calculat ca produs al prețurilor fixe unitare (indicate în contract) și cantitățile exacte de materiale/articolele de lucrări utilizate pentru executarea contractului (exemplu FIDIC, clauzele 12.1 și 13.1);

— au fost clar anticipate în contract prin „clauze de variație”, cunoscute de către toți ofertanții, pentru a evita orice modificare discreționară pe durata execuției contractului care ar putea afecta condițiile competiției inițiale.

Aceste condiții nu sunt considerate îndeplinite dacă:

— formula de calcul al prețului final ce urmează a fi plătit nu a fost determinată în mod obiectiv în contractul inițial; sau

— variația cantităților/articolelor de lucrări care conduce la costuri adiționale față de contractul inițial nu a fost clar precizată în „clauzele de variație”; sau

— modificările sunt substanțiale.

În cazul contractelor de lucrări având o valoare sub 5.000.000 euro, care nu includ „clauze de variație”, dar al căror preț este determinat pe baza prețurilor unitare ale cantităților estimate de materiale necesare pentru lucrări, modificările datorate diferențelor normale dintre estimarea cantităților/articolelor de lucrări prevăzute în contracte și măsurătorile finale exacte nu reprezintă o modificare a contractului inițial.

2.2. Modificarea nu este considerată substanțială dacă în urma exprimării în termeni monetari valoarea modificării nu depășește valoarea ce rezultă din aplicarea procentului de diverse și neprevăzute (definit în devizul general al proiectului), cu condiția ca respectiva modificare să fie strict necesară pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, în directă corelare cu obiectul acestuia, nefiind schimbat caracterul general al obiectului contractului. În cazul în care se efectuează mai multe modificări succesive, evaluarea se face pe baza valorii cumulate a modificărilor succesive.

Dacă modificarea nu este substanțială, autoritatea contractantă aplică clauzele contractuale prevăzute în documentația de atribuire sau, după caz, încheie act adițional cu acordul părților.

NOTĂ:

Se va acorda atenție situațiilor în care există mai multe modificări minore, dar care cumulate pot conduce la o modificare substanțială a contractului.

3. Evenimente din cadrul contractului care implică modificări substanțiale (ceea ce conduce la derularea unei proceduri de atribuire)

Atunci când se analizează modificarea unui contract, se va avea în vedere dacă aceasta este substanțială sau nu, având în vedere că, potrivit jurisprudenței, sunt considerate modificări substanțiale ale contractului situațiile menționate la pct. 1.

Dacă modificarea este substanțială, autoritatea contractantă trebuie să reoferteze contractul. Comisia Europeană (prin DGMarkt) în Adresa nr. Ares (2012) 601434 — 21/05/2012 menționează faptul că orice modificare substanțială a termenilor inițiali ai contractului (nu neapărat a prețului) este asimilată unui nou contract care trebuie reofertat, pentru a evita afectarea

condițiilor inițiale ale competiției. Condițiile inițiale ale competiției nu se referă doar la preț, ci, de asemenea, la multe alte elemente (de exemplu, caracteristici ale bunurilor/serviciilor/lucrărilor achiziționate, volumul lucrărilor, durata acestora etc.).

De la această regulă există excepția potrivit căreia autoritățile contractante pot contracta lucrări sau servicii suplimentare, neincluse în contractul inițial, prin procedura de negociere, fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, doar dacă astfel de lucrări/servicii suplimentare (care nu au fost incluse în contractul inițial), datorită unor circumstanțe imprevizibile, au devenit necesare pentru îndeplinirea contractului în cauză și numai dacă se respectă, în mod cumulativ, următoarele condiții:

— atribuirea să fie făcută contractantului inițial;

— lucrările sau serviciile suplimentare/adicionale să nu poată fi, din punct de vedere tehnic și economic, separate de contractul inițial fără apariția unor inconveniente majore pentru autoritatea contractantă sau, deși separabile de contractul inițial, să fie strict necesare în vederea îndeplinirii acestuia;

— valoarea cumulată a contractelor care vor fi atribuite și a actelor adiționale care vor fi încheiate pentru lucrări și/sau servicii suplimentare ori adiționale să nu depășească 20% din valoarea contractului inițial; (a se vedea art. 122 lit. i) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare);

Pentru calcularea limitei de 20% prevăzute la art. 122 lit. i) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă va lua în calcul doar valoarea serviciilor și/sau lucrărilor adiționale, fără a putea deduce serviciile și/sau lucrările la care s-a renunțat pe parcursul executării contractului.

Autoritățile contractante au sarcina de a dovedi că circumstanțele imprevizibile care justifică recurgerea la procedura de negociere fără publicarea unui anunț de participare în cazul modificărilor substanțiale au fost îndeplinite.

Cu privire la condiția particulară referitoare la „circumstanțele imprevizibile”, această cerință trebuie interpretată într-o manieră obiectivă, ca făcând referire la ceea ce o autoritate contractantă diligentă nu ar fi putut să prevadă.

Exemple:

- dezastre naturale;
- noi cerințe rezultate din adoptarea de noi reglementări legislative;
- condiții tehnice care nu ar fi putut fi prevăzute în ciuda investigațiilor tehnice care au stat la baza proiectului sau a avizelor care au stat la baza aprobării proiectului tehnic etc.

CAPITOLUL III

Identificarea conflictului de interese

Noțiunea de conflict de interese trebuie interpretată într-o manieră cât mai largă — „conflict între îndatoririle profesionale și interesele private ale unui funcționar public (sau a unei persoane care acționează în contul unei autorități publice), care pot fi percepute de natură a afecta executarea imparțială și obiectivă a îndatoririlor”.

În această interpretare, chiar și interese de natură nepatrimonială pot afecta conduita unei persoane.

Este recomandabil ca apariția unui eventual conflict de interese să fie detectată încă din timpul procedurii de atribuire a contractului.

O verificare ex-ante și îndepărtarea riscului de apariție a conflictului de interese trebuie să reprezinte o prioritate. În verificările efectuate pe această temă este recomandabil să se țină seama de semnalele din presă, dacă sunt cunoscute.

Sub aspectul riscurilor asupra proiectului, conflictul de interese/concurența neloială îmbracă mai multe forme, dintre care menționăm:

— riscul contractării unor consultanți care să includă în documentația de atribuire elemente care conduc la avantajarea unui anumit ofertant, fapt care denaturează concurența;

— riscul influențării deciziilor cu privire la rezultatul evaluării prin furnizarea de informații care induc în eroare în mod deliberat;

— riscul primirii unor oferte trucate.

În etapa de implementare a contractelor de achiziții trebuie să se verifice dacă persoanele fizice sau juridice implicate în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor s-au angajat la firma câștigătoare, pe parcursul unei perioade de cel puțin 12 luni de la semnarea contractului.

CAPITOLUL IV

Recomandări privind managementul procedurii de atribuire (aplicabile beneficiarilor)

1. Utilizarea cu precădere a procedurilor competitive

2. Elaborarea documentației de atribuire

— Este interzisă definirea specificațiilor tehnice astfel încât să conducă către un anumit operator economic sau către un anumit produs.

— Nu este recomandabil să se includă în conținutul documentațiilor de atribuire specificații de care autoritatea contractantă nu are nevoie (pentru a se evita limitarea în mod artificial a concurenței).

— Nu pot fi solicitate criteriile de calificare și selecție care nu sunt prevăzute în legislație (nu se pot cere dovezi suplimentare nerezonabile).

NOTĂ:

Nu se pot cere elemente suplimentare față de cele prevăzute în art. 185 (Capacitatea economică și financiară) și art. 188 (Capacitatea tehnică și/sau profesională) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și servicii. Potrivit jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, enumerarea prevăzută în aceste articole are un caracter exhaustiv (de aceea, nici legislatorul național, nici autoritățile contractante nu pot prevedea cerințe suplimentare).

3. Stabilirea unui termen realist pentru elaborarea și depunerea ofertelor, fiind în interesul autorității contractante ca ofertanții să aibă suficient timp la dispoziție pentru pregătirea ofertei în scopul obținerii unei concurențe reale.

4. Evaluarea ofertelor:

— cooptarea în comisiile de evaluare a unor experți tehnici independenți;

— solicitarea de informații suplimentare și clarificări, cu respectarea principiului tratamentului egal, înainte de a decide excluderea unui ofertant, coroborat cu acordarea unui timp suficient pentru prezentarea răspunsurilor solicitate;

— luarea în considerare în vederea îndeplinirii criteriilor de calificare a resurselor entităților care sprijină/susțin ofertantul (terți susținători);

— motivarea temeinică a rezultatului evaluării în cadrul raportului procedurii de atribuire și includerea la nivelul comunicării privind rezultatul procedurii a motivelor care au condus la respingerea ofertelor.

5. Redactarea contractului

Se personalizează clauzele contractuale incluse în documentația de atribuire publicată în funcție de complexitatea obiectului contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit. Dacă sunt clauze nerezonabile, care nu sunt în acord cu practicile de piață, există riscul de a exclude operatorii economici serioși.

Exemplu:

În cazul introducerii unor clauze care impun contractantului asumarea unor riscuri disproporționate față de practicile de piață, candidații vor avea tendința fie să se retragă din competiție (reducându-se astfel în mod artificial concurența), fie să încerce să se eschiveze:

a) prin introducerea de rezerve (care sunt în mod normal inacceptabile în cadrul unei proceduri deschise); sau

b) acceptându-le formal, dar încercând să le ocolească în faza de execuție a contractului.

Pentru evitarea acestor consecințe, este recomandabil ca documentația de atribuire și clauzele de execuție să fie conforme cu standardele de piață în domeniu.

6. Trebuie evitată practica modificării contractului prin acte adiționale.

7. Aplicarea sancțiunilor prevăzute în contract este obligatorie, dacă nu sunt îndeplinite obligațiile contractuale. Neaplicarea sancțiunilor prevăzute inițial ar însemna o înțesnire a condițiilor de executare stabilite inițial, incompatibilă cu principiul tratamentului egal și al transparenței.

CAPITOLUL V

Recomandări privind identificarea riscurilor în procesul de verificare a procedurilor de achiziție

Atunci când se verifică o procedură de atribuire, reprezentanții Autorității de management au în vedere următoarele aspecte:

1. Trebuie să verifice în detaliu cel puțin una dintre ofertele depuse și să analizeze dacă decizia membrilor comisiei de evaluare coincide.

2. Trebuie să se verifice dacă membrii comisiei de evaluare au justificat acordarea punctajului.

3. Trebuie să se verifice aplicarea corectă a algoritmului de calcul, după caz.

4. În cazul contractelor încheiate în urma unui acord-cadru, contractul subsecvent trebuie verificat prin raportare la acordul-cadru ce a fost încheiat, respectiv la activitățile aferente acestuia, cu prețurile unitare aferente.

5. În cazul în care pe parcursul evaluării ofertelor sunt excluse mai multe oferte, rămânând o singură ofertă admisibilă, trebuie să verifice întreaga procedură de atribuire deoarece acest caz este principalul indiciu că pot exista încălcări ale legislației.

6. Dacă în cadrul unei proceduri de atribuire s-a depus o contestație, reprezentanții Autorității de management trebuie să analizeze conținutul acelei contestații indiferent de decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC). Astfel, chiar dacă CNSC a respins contestația depusă de un operator economic (ca fiind tardivă/nefondată/retrasă), reprezentanții Autorității de management verifică condițiile de fond invocate de contestatar și decid dacă acestea au avut impact asupra modului de derulare a procedurii. De asemenea, în situațiile în care CNSC consideră că trebuie reluată procedura din etapa de evaluare a ofertelor, reprezentanții Autorității de management trebuie să verifice care sunt elementele și motivele suplimentare care au intervenit în procesul de reevaluare (dacă se păstrează decizia inițială, trebuie analizate existența și motivația elementelor suplimentare care au condus la menținerea rezultatului procedurii, iar, dacă se modifică rezultatul, trebuie analizate motivele care au condus la respectiva modificare).

7. Dacă din raportul procedurii rezultă faptul că oferta cea mai competitivă (adică, după caz, cu prețul cel mai scăzut sau cu cel mai bun raport calitate-preț) a fost inacceptabilă/neconformă, trebuie să se analizeze cu atenție motivele care au condus la încadrarea ofertei în prevederile art. 36 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

8. Trebuie analizate cu mare atenție și actele adiționale care se încheie în timpul implementării contractului, deoarece (cu excepția cazului prevăzut la art. 122 lit. i) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare — modificări substanțiale determinate de circumstanțe imprevizibile) nu sunt permise modificări substanțiale fără aplicarea unei proceduri competitive.

9. Trebuie verificat dacă în raportul procedurii sau în anexele sale se pot identifica etapele evaluării și clarificările solicitate, cu respectarea tratamentului egal și încadrarea în termenul de răspuns.

10. Nu sunt admise cerințe cu caracter discriminatoriu: garanția să fie emisă de o bancă din România, experiență în proiecte implementate în România, instruirii efectuate în România, aprovizionarea pe lângă furnizori cu sediul în România, angajarea de personal român etc. În domeniul IT în special, dar și în alte situații, trebuie verificat dacă nu există criterii care să aibă legătură cu limitarea ariei teritoriale, care ar putea avea un caracter discriminatoriu.

11. Este indicată reflectarea în listele de verificare, completate de către reprezentanții Autorității de management, a acelor elemente care au fost analizate și motivele care au dus la decizia asumată. Nu este suficientă numai completarea cu DA/NU/NU SE APLICĂ, ci trebuie să fie precizate toate detaliile care conduc la acea decizie.