***COMUNICAT DE PRESĂ***

referitor la proiectul de lege care reglementează modul de realizare a achizițiilor publice, procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru si de organizare a concursurilor de soluții, precum si anumite aspecte specifice în legătură cu executarea contractelor de achiziție publică si a acordurilor-cadru

În calitatea sa de actor instituțional și de partener de dialog social, Patronatul Serviciilor Private din România susține orice demers menit să creeze condiții legale stimulative pentru dezvoltarea sectorului serviciilor private, asumându-și o poziție activă și constructivă în dezbaterea publică a propunerilor legislative inițiate de autoritățile publice din România. Astfel, în data de 03.08.2015, Patronatul Serviciilor Private din România a transmis Ministerului Finanțelor Publice o serie de propuneri și observații la proiectul de Lege privind achizițiile publice, atrăgând atenția autorităților asupra necesității reconsiderării unor prevederi ale actului normativ, în spiritul principiilor menționate la Art. 2 alin. (2).

Patronatul Serviciilor Private din România consideră că, în forma supusă dezbaterii publice, Legea privind achizițiile publice, deși reprezintă un demers necesar al autorităților menit să corecteze deficiențele bine-cunoscute ale sistemului actual de achiziții publice, nu este în măsură să creeze un cadru transparent și nediscriminatoriu de atribuire a contractelor de achiziții publice și nici să optimizeze achizițiile publice sub aspectul obținerii celui mai bun raport calitate-preț. În susținerea acestei poziții, aducem în discuţie cel puţin următoarele argumente concrete:

1. Lege achizițiilor publice abundă în formulări de tipul *”de regulă”*, *”cu excepția”* sau *”prin derogare”,* fără a preciza însă și situațiile concrete sau argumentele în baza cărora aceste excepții sunt aplicabile. Prin urmare, forma actuală a legii permite autorităților contractante să interpreteze articolele în cauză după bunul plac și să aplice în mod selectiv principii sau etape ale procesului de achiziție publică. O scurtă lecturare a proiectului de lege relevă următoarele exemple în acest sens:
   1. Autoritatea contractantă poate decide asupra divizării unei achiziţii publice, având drept rezultat eludarea pragurilor valorice stabilite prin Art.l 7 alin. (1), în cazul unor *“situaţii justificate de motive obiective”,* fără ca legea să facă însă vreo referire clară la natura acestor situaţii sau motive, după cum rezultă din Art. 11 alin. (2) *(“Autoritatea contractantă nu are dreptul de a diviza o achiziţie astfel încât aceasta să aibă ca efect neaplicarea procedurilor prevăzute de prezenta lege, cu excepţia situaţiilor justificate de motive obiective”*).
   2. Termenul limită de răspuns al autorităţilor contractante la solicitările de clarificări poate fi depășit în anumite situații neprecizate de lege, așa cum rezultă din Art. 157 alin. (2) (*“Autoritatea contractantă are obligaţia de a răspunde în mod clar, complet si fără ambiguităţi,cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificari sau informaţii suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic.”).*
   3. Durata limită de trei ani aplicabilă contractelor şi actelor adiţionale aferente, atribuite prin procedura de negociere fără publicare prealabilă, poate fi interpretată ca fiind una orientativă, în condițiile în care, conform Articolului 104,  *“durata contractelor/ actelor adiţionale încheiate în temeiul dispoziţiilor alin. (5) lit. b),* *precum si durata contractelor iniţiale nu pot depăşi, de regulă, trei ani”.*
   4. Etapele obligatorii ale procedurii competitive cu negociere sunt mai degrabă facultative, după cum rezultă din Art. 83 alin. (1) (“*procedura competitivă cu negociere se desfăsoară, de regulă, în trei etape obligatorii: ...*”).
   5. Prin derogare, autoritatea contractantă poate să nu respecte toate etapele procedurii de negociere competitive, dacă îşi rezervă acesastă posibilitate prin anunţul de participare, fără ca legea să facă însă vreo precizare referitoare la situaţiile concrete în care autoritatea contractantă are acest drept, după cum rezultă din Art. 82 alin. (11) (*”prin derogare de la prevederile alin. (1), autoritatea contractantă poate atribui contractul de**achiziție publică/acordul-cadru pe baza ofertelor inițiale, fără parcurgerea etapei prevăzute la alin.**(1) lit. c), în cazul în care si-a rezervat această posibilitate prin anunțul de participare”).* În plus, alin. (1) lit. c) lipsește din actul normativ.
2. Pe lângă ambiguităţile de mai sus, legea nu detaliază suficient de clar situaţiile în care sunt aplicabile diferitele tipuri de proceduri de achiziţii publice, fapt ce afectează, după cum se va arăta în continuare, atât liberul acces al operatorilor economici, cât și transparența atribuirii contractelor de achiziții publice:
   1. În cadrul Paragrafului 3 al legii, nu se face niciun fel de referire la contextul și argumentele aplicării procedurii de licitaţie restrânsă în detrimentul celei deschise. Bazându-ne pe experiența sistemului de achiziții publice, facem precizarea că licitația restrânsă este o procedură de achiziție mai puțin transparentă decât cea deschisă și, în același timp, mai predispusă la apariția cazurilor de corupție. Prin urmare, considerăm că licitația restrânsă ar trebui aplicată numai în situații speciale, care este necesar să fie prevăzute în mod expres de lege. În mod similar, Legea privind achizițiilor publice ar trebui să specifice în mod clar și condițiile de aplicare a procedurilor de negociere și dialog competitiv.
   2. Conform Art. 104 alin. (1) și (2)*, "procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare"* se poate aplica, printre altele, atunci când *"concurența lipseste din motive tehnice"*.Considerăm că, în lipsa unor clarificări, articolul în cauză încalcă principiile de atribuire a contractelor de achiziţie publică având în vedere că, în lipsa unui anunț de participare care să asigure o cercetare de piață reală și transparentă, autoritatea contractantă nu poate aprecia, în mod obiectiv, lipsa concurenței din motive tehnice.
   3. De asemenea, Patronatul Serviciilor Private din România solicită şi clarificarea criteriilor în baza cărora autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere competitivă sau cea de dialog competitiv, în condiţiile în care criteriile menționate în cadrul Art. 70 includ formulări neclare și/sau alambicate, cum ar fi, spre exemplu: *"necesitățile autorității contractante nu pot fi asigurate fără adaptarea soluțiilor disponibile în mod rapid pe piață*" sau *"contractul nu poate fi atribuit fără negocieri prealabile din cauza unor circumstanțe specifice legate de natura ori complexitatea sa sau de structura juridică si financiară ori din cauza riscurilor legate de acestea"*.
   4. Din Articolul 104 alin. (5),se înțelege că procedura de negociere fără publicare prealabilă se poate aplica ***"****pentru cumpărarea de produse sau servicii în condiții speciale avantajoase de la un operator economic care încetează definitiv activitățile comerciale sau care se află întro procedură de faliment, de concordat preventiv sau într-o procedură similară".* Apreciem că, pe lângă lipsa de transparență, o astfel de abordare poate conduce la încălcarea principiului celui mai bun raport calitate-preț, datorită unui cost ridicat aferent ciclului de viață al produselor/serviciilor achiziționate. Avem în vedere riscul ca un operator economic aflat în stare de faliment la momentul achiziției, să nu fie capabil să asigure în mod corespunzător serviciile post-vânzare asumate prin contract, pe întreg ciclul de viață al produselor/serviciilor furnizate. Pe cale de consecinţă, Patronatul Serviciilor Private din România solicită modificarea Articolului 104 alin. (1) și (2), în condițiile în care favorizează încălcarea principiilor transparenței, nediscriminării și tratamentului egal, precum și a principiului obținerii celui mai bun raport calitate-preț.
   5. De asemenea, tot cu privire la condiţiile de aplicare a prevederilor Legii, solicităm şi reformularea altor exprimări interpretabile, cum ar fi cele din Art. 31 alin. (6) (”*cooperări care are la bază exclusiv considerații de interes public”* și *”autoritățile contractante participante desfăsoară pe piata liberă mai puțin de 20% din activitățile vizate de cooperare”).*
3. Nu în ultimul rând, referitor la respectarea principiilor nediscriminării şi transparenţei procesului de achiziţie publică, Patronatul Serviciilor Private din România atrage atenţia că Legea privind achizițiile publice conține prevederi neclare, care menţin ridicat riscul încălcării principiilor menționate la Art. 2 alin. (2) de către autorităţile contractante. Între aceste prevederi, menționăm:
   1. Art. 29 include o serie de excluderi pentru contractele de servicii, care pot fi interpretate ca fiind discriminatorii. Spre exemplu, la Art. 29 alin. (3) sunt precizate o serie de servicii juridice pentru care legea privind achizițiile publice nu se aplică, cu toate că pragul valoric reglementat pentru acest tip de servicii este unul ridicat (134.000 euro), prin raportare la bugetul oricărei instituții publice. De altfel, contractarea de servicii juridice fără o procedură de achiziție transparentă a reprezentat și în trecut o problemă a sistemului public de achiziţii, pe care apreciem că noua Lege a achiziţiilor publice ar trebui să o corecteze, în sensul asigurării unui cadru legal nediscriminatoriu pentru toți furnizorii de servicii private.
   2. Patronatul Serviciilor Private din România solicită eliminarea Art. 55, care nu numai că încalcă principiul transparenţei, dar de asemenea creează un risc major de viciere a achiziţiilor publice. Conform Art. 55, *”obligaţiile prevăzute la Art. 54 alin. (1) nu se aplică în cazul subcontractanților care realizează în cadrul contractului de achizitie publică/acordului-cadru activităti a căror valoare este mai mică de 5% din valoarea ofertată a contractului, cu condiţia ca această posibilitate să fie menționată explicit în documentele achiziţiei”*. Considerăm că, în forma actuală, Art. 55 afectează în mod direct transparența procesului de achiziție, lăsând libertate ofertanților de a nu nominaliza anumiți subcontractanți, cu toate că aceștia pot beneficia de bugete importante (spre exemplu, 5% din pragul valoric al achizițiilor de lucrări înseamnă 259.300 euro). Mai mult decât atât, prin Art. 55 alin. (2) se lasă libertate autorității contractante de a aplica selectiv Art 55 alin. (1), apreciind dacă *”activitățile realizate de subcontractanți sunt esențiale prin raportare la obiectul contractului”*. În concluzie, considerăm că singura formă care poate preveni situaţiile de corupţie şi asigurarea unei transparenţe depline în derularea achiziţiilor publice, este nominalizarea tuturor subcontractanţilor, indiferent de valoarea activităților realizate de aceștia în cadrul contractului.
   3. Referitor la Art. 106, observăm că Alineatul 3*(*"*Autoritatea contractantă care a organizat un concurs de soluții transmite spre publicare un**anunț cu privire la rezultatele concursului si trebuie să fie în măsură să facă dovada datei**transmiterii anunțului")*, este contrazis de Alineatul 4 *(”Prin derogare de la prevederile alin. (3), în cazul în care comunicarea informațiilor privind rezultatul concursului ar împiedica aplicarea unor dispoziții legale, ar fi contrară interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unei întreprinderi publice sau private sau ar putea aduce atingere concurenței loiale între prestatorii de servicii, publicarea acestor informații nu este obligatorie")*. Patronatul Serviciilor Private din România consideră că includerea unor excepții de la prevederile Art. 106 alin. (3) reprezintă o încălcare a principiului transparenţei. Totodată, apreciem că este exagerată afirmaţia potrivit căreia publicarea unui anunț de atribuire poate fi de natură să aducă atingere concurenței loiale, fiind opţiunea fiecărui operator economic de a decide participarea sa la proceduri de achiziţie publică şi implicit de a se supune unor principii generale de transparenţă pe parcursul derulării procedurii de achiziţie publică.
   4. Articolul 70 alin. (4) lasă libertate autorității contractante de *”a nu publica un anunț de participare dacă invită la procedura de atribuire exclusiv si toți acei ofertanți care, în cadrul procedurii anterioare de licitație deschisă sau licitație restrânsă, au îndeplinit criteriile de calificare si au depus oferte în conformitate cu cerințele formale ale procedurii de atribuire"*. Precizăm că publicarea unui anunț de participare este un demers care nu poate avea drept rezultat decât lărgirea bazei de selecție inițială, precum şi un tratament nediscriminatoriu al operatorilor economici în toate etapele procedurii de achiziţie publică, context în care susţinem eliminarea acestui articol.
   5. Conform articolului 162 alin. (4), autoritatea contractanta poate, *”în mod excepțional”*, prin derogare de la art. 162 alin. (1) si (2), să nu excludă de la procedura de atribuire un operator economic care nu indeplinește condițiile de eligibilitate, *”pentru motive imperative de interes general, precum sănătatea publică sau protecția mediului”*.Articolul nu aduce însă și clarificări legate de aceste motive și lasă posibilitatea prezentării la procedurile de achiziție a unor operatori economici cu datorii la bugetul de stat sau condamnați cu hotărâri definitive, sub acoperirea unor *”motive imperative de interes general”*.

În final, dorim să subliniem că modalitatea aleasă de autorităţile publice pentru a supune consultării un act normativ atât de important, respectiv în mijlocul perioadei de concedii şi pentru o durată de doar 10 zile calendaristice, este cel puţin inoportună, fiind de natură să limiteze posibilităţile unei dezbateri publice reale şi eficiente.

**Patronatul Serviciilor Private din România**

**Bucureşti, 03.08.2015**