



Deutsch-Rumänische
Industrie- und Handelskammer
Camera de Comerț și Industrie
Româno-Germană

Str. Clucerului 35, Etaj 2 | RO-011363 | București, Romania

Telefon: + 40 21 2231531
Fax: + 40 21 2231538
E-mail: drahk@ahkrumaenien.ro
Internet: www.ahkrumaenien.ro

Domnului **Eugen-Orlando Teodorovici**
Ministru

Ministerul Fondurilor Europene
Tower Center, Bd. Ion Mihalache, nr. 15-17
București

În copie:

Domnului Prim-Ministru Victor Ponta
Domnului Ministru Attila Korodi, Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice
Domnului Ministru Liviu Dragnea, Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice
Domnului Ministru Robert Cazanciuc, Ministerul Justiției
Domnului Președinte Bogdan Dobrin, ANRMAR
Domnului Director Narcis Neaga, CNADNR
Domnului Dragoș Andrei, Consilier Secretar de Stat
Domnului Viorel Ciocoiu, Consilier Secretar de Stat
Domnului Director Joaquim Nunes de Almeida, DG Market and Services, Public Procurement
Domnului Anton Schrag, Reprezentant DG Regio în România, Comisia Europeană

București 17.09.2014

Ref.: **Observații OUG. 51/2014**
ale grupului de lucru "Practica în achizițiile publice" din cadrul Camerei de Comerț și
Industrie Româno-Germane

Stimate domnule Ministru,

Camera de Comerț și Industrie Româno-Germană (AHK România), înființată în septembrie 2002, numără în prezent peste 500 de firme membre și este cea mai mare cameră de comerț bilaterală din România. Fiind reprezentanța oficială a economiei germane în România are ca principal scop susținerea și dezvoltarea relațiilor economice între cele două țări.

În 2013 am înființat grupul de lucru „Practica în achizițiile publice” al Camerei de Comerț Româno-Germane, prin care dorim să realizăm o analiză a situației actuale în ce privește achizițiile publice într-un mod deschis și în același timp critic, pentru a asigura transparență, eficiență și condiții concurențiale corecte în sistemul de achiziții publice din România.

Dorim să vă prezentăm poziția grupului de lucru, susținută și de Ambasada Republicii Federale Germania – Secția Economică și Comercială, referitoare la OUG nr. 51/2014, pentru modificarea și completarea OUG nr. 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune și servicii.



Considerăm că, introducându-se prin OUG 51/2014 obligația depunerii de garanții de bună conduită pentru perioada depunere-soluționare a contestațiilor la atribuirea contractelor de achiziții publice, aceasta poate avea în unele cazuri izolate efecte pozitive (de exemplu în cazul în care dreptul de a formula contestație este exercitat în mod abuziv și repetitiv cu singurul scop de a prelungi procedura de atribuire și de a provoca probleme autorității contractante precum pierderea unor fonduri etc.), dar în același timp prezintă și efecte semnificativ negative pentru majoritatea ofertanților, respectiv limitează totodată liberul acces la justiție, drept constituțional și legal.

Motivația conform căreia OUG 51/2014 are ca principal scop reducerea contestațiilor formulate abuziv, având ca efect blocarea sistemului de achiziții publice, nu este susținută de statisticile publice cu privire la numărul și valoarea contestațiilor soluționate spre exemplu pe parcursul anului 2013. Conform datelor prezentate de CNSC („Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor”), anul trecut s-au înregistrat 5.739 de contestații, din care un număr de 3.406 vizau rezultatul procedurii, iar restul vizau documentațiile de atribuire. Dacă luăm în considerare numărul contestațiilor admise privind rezultatele de atribuirea a contractelor, atunci putem observa că cca. 43% (1.485 din 3.406) au fost admise.

În cazul contestațiilor ce au vizat documentația de atribuire, au fost admise mai puține, respectiv 22%, în condițiile în care nu cunoaștem exact câte din acțiuni au fost respinse pe motiv de tardivitate și nu pe fond și câte au rămas fără obiect dat fiind faptul că autoritatea contractantă a înțeles să efectueze modificări la documentație corespunzător contestațiilor depuse, în mod voluntar. Totodată, este bine de știut atât faptul că legislația în vigoare oferă din motive parțial justificate, dar din păcate nepractice, un termen scurt de atacare a unui caiet de sarcini de la data publicării unui anunț de participare, dar și faptul că a contesta restricționarea concurenței prin introducerea unor cerințe minime care favorizează un anumit operator economic este de asemenea un aspect care este de multe ori greu de probat, mai ales în lipsa unei expertize (care nu se admite ca probă de către CNSC).

Independent de analiza numărului de contestații admise sau respinse, de mai sus, vă rugăm însă să rețineți că din punct de vedere valoric, suma totală estimată a procedurilor de atribuire, pentru care C.N.S.C. a pronunțat decizii de admitere a contestațiilor formulate, a reprezentat 50,29% (!) din valoare totală estimată a procedurilor în care C.N.S.C. s-a pronunțat. Astfel, concluzia noastră este că un număr important de contestații din cele depuse nu numai că erau depuse cu bună credință, dar erau chiar îndreptățite și justificate.

Nu trebuie subestimat nici numărul contractelor, atribuite și necontestate, sau a acelor unde contestațiile au fost respinse pe motive de formă sau chiar fond, și care ulterior, prin mecanismele ex-post de verificare (în cazul contractelor cu finanțare din fonduri europene), suferă corecții financiare de multe ori tocmai pentru motive de cerințe restrictive, atribuire, proceduri de clarificări etc.

Astfel, deși modificarea legislativă în cauză își propune înlăturarea anumitor efecte negative, cum ar fi abuzul de drept și suspendarea licitațiilor publice până la soluționarea contestațiilor, aceasta nu reprezintă o rezolvare a problemelor la originea lor (punctul 1 al documentului de



poziție al grupului de lucru din decembrie 2013, din anexă). În fapt, operatorii economici care au putere financiară vor putea în continuare să își asume pierderea unor sume importante de bani cu scopul de a amâna o procedura de achiziție, eventual până la momentul la care aceasta trebuie să fie refăcută. Mai mult, în măsura în care contestațiile sunt respinse, această măsură sancționează deopotrivă, atât contestatarii care încearcă cu bună credință să sancționeze un anumit comportament al autorității contractante, cât și contestatarii care promovează contestații în mod absolut abuziv.

Considerăm însă că ar fi important ca măcar reținerea garanției să fie impusă numai în cazul în care se reține de către judecător că este vorba de un abuz de drept, astfel că aceasta să reprezinte cu adevărat o sancțiune pentru comportamentul neadecvat sau pentru lipsă de bună conduită (așa cum de altfel este și denumită garanția).

Reținerea garanției în orice caz în care contestatarului i se respinge contestația conduce la ideea că această garanție nu este una care să asigure buna conduită, ci mai degrabă este o taxă care se colectează numai de la reclamanții ale căror contestații sunt respinse, ceea ce reprezintă o măsură discriminatorie. Menționăm că în cadrul procedurilor litigioase în fața instanței taxele de timbru sunt de regulă impuse tuturor reclamanților tocmai pentru a nu constitui măsuri discriminatorii.

Astfel, pericolele pe care le vedem prin introducerea acestei prevederi sunt:

- Autoritățile contractante vor putea influența procedura de atribuire a contractelor de achiziții publice prin publicarea unor documentații de atribuire care restrâng concurența, care conțin nereguli și se facilitează astfel posibilitatea efectuării unor abuzuri din partea acestora, fără ca acestea să poată fi ușor sancționate în instanță dată fiind valoarea mare a garanției ce ar trebui să fie riscată de către contestatari. Astfel, erorile și neregulile din documentațiile de atribuire vor fi mai greu sancționabile și ca urmare autoritățile contractante pot mai ușor să își încalce obligațiile sau să își încalce rolul de parteneri corecți și transparenți în procesul de atribuire a contractelor publice;
- Se îngreșește dreptul de acces la justiție. Dreptul de acces în justiție este în mod clar restricționat dată fiind valoarea mare a garanției (de până la 100.000 EUR) precum și dat fiind faptul că practica instanțelor nu este constantă în România și există un risc de a pierde o contestație chiar dacă șansele de succes inițial atribuite ar fi mari. Astfel, se restrânge sfera celor care au posibilitatea de a promova o contestație, această cale rămânând accesibilă numai pentru cei care au putere financiară și își asumă riscul de a pierde garanția, deci în funcție de criteriul subiectiv și discriminatoriu al puterii financiare a contestatarului;
- IMM-urile vor fi descurajate să participe la procedurile de atribuire a contractelor publice, din cauza puterii financiare reduse de a lupta pentru proiecte, ceea ce contravine orientărilor Uniunii Europene, de a facilita accesul IMM-urilor la procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică.



Deutsch-Rumänische
Industrie- und Handelskammer
Camera de Comerț și Industrie
Româno-Germană

Str. Clucerului 35, Etaj 2 | RO-011363 | București, Romania

Telefon: + 40 21 2231531
Fax: + 40 21 2231538
E-mail: drahk@ahkrumaenien.ro
Internet: www.ahkrumaenien.ro

În domeniul achizițiilor publice Uniunea Europeană ține cont de următoarele prevederi: mediu concurențial între ofertanți, incluziunea sporită a IMM-urilor, optimizarea proceselor achizițiilor publice și transparență și lipsă de discriminare la procesul de atribuire. Considerăm că OUG 51/2014 nu respectă prin conținutul ei aceste prevederi.

Aspectele semnalate mai sus sunt cele mai importante puncte, considerate de membrii grupului de lucru ca având impact negativ asupra activității de achiziții publice, afectând direct dezvoltarea economică a României. Sperăm că le considerați utile și că acestea vor contribui la îmbunătățirea cadrului de achiziții publice din România.

Dorim să adăugăm că și Ambasada Republicii Federale Germane de la București împărtășește aceleași îngrijorări în ce privește evoluțiile din sistemul de achiziții publice și susține prezentul document de poziție.

Grupul de lucru, prin reprezentanții și membrii săi, vă mulțumește pentru timpul acordat și este deschis oricăror forme de colaborare pe care le considerați benefice în vederea îmbunătățirii sistemului de achiziții publice din România.

Cu deosebită considerație,

Sebastian Metz
Director General și Membru în Consiliul Director
Camera de Comerț și Industrie Româno-Germană

Lorand Fabian
Coordonator
Grup de lucru
„Achiziții publice”