

RO

RO

RO



COMISIA EUROPEANĂ

Bruxelles, 27.1.2011
COM(2011) 15 final

CARTE VERDE

**privind modernizarea politicii UE în domeniul achizițiilor publice
Către o piață europeană a achizițiilor publice mai performantă**

CUPRINS

1.	Ce sunt normele privind achizițiile publice?	6
1.1.	Activități de achiziție	6
1.2.	Contracte publice	7
1.3.	Achizitori publici	10
2.	Îmbunătățirea setului de instrumente aflate la dispoziția autorităților contractante ...	13
2.1.	Modernizarea procedurilor	14
2.2.	Instrumente specifice pentru autoritățile contractante de mici dimensiuni	20
2.3.	Cooperare public-public	22
2.4.	Instrumente adecvate pentru agregarea cererii/achiziții în comun	24
2.5.	Soluționarea problemelor legate de execuția contractelor	25
3.	O piață europeană a achizițiilor mai accesibilă	28
3.1.	Îmbunătățirea accesului IMM-urilor și al întreprinderilor nou înființate	28
3.2.	Asigurarea unei concurențe loiale și efective	31
3.3.	Achizițiile în cazul inexistenței concurenței din cauza drepturilor exclusive	34
4.	Utilizarea strategică a achizițiilor publice în contextul noilor provocări	35
4.1.	„Cum se cumpără” pentru a îndeplini obiectivele strategiei Europa 2020	37
4.2.	„Ce se cumpără” în sprijinul obiectivelor strategiei Europa 2020	43
4.3.	Inovare	47
4.4.	Servicii sociale	49
5.	Garantarea unor proceduri solide	51
5.1.	Prevenirea conflictelor de interese	51
5.2.	Combaterea favoritismului și a corupției	52
5.3.	Excluderea ofertanților „incorecți”	54
5.4.	Evitarea avantajelor necuvenite	55
6.	Accesul furnizorilor din țări terțe pe piața UE	56

CARTE VERDE

privind modernizarea politicii UE în domeniul achizițiilor publice Către o piață europeană a achizițiilor publice mai performantă

Strategia Europa 2020 pentru o creștere inteligentă, durabilă și favorabilă incluziunii¹ prezintă o viziune asupra economiei sociale de piață competitive a Europei în următorul deceniu, întemeiată pe trei priorități interdependente și care se susțin reciproc: dezvoltarea unei economii bazate pe cunoaștere și inovare; promovarea unei economii competitive, cu emisii scăzute de dioxid de carbon și eficiente din punctul de vedere al utilizării resurselor; și promovarea unei economii cu o rată ridicată a ocupării forței de muncă, care să asigure coeziunea socială și teritorială.

Achizițiile publice joacă un rol important în strategia Europa 2020, reprezentând unul dintre instrumentele de piață care trebuie utilizate pentru îndeplinirea acestor obiective. Mai exact, strategia Europa 2020 se bazează pe achizițiile publice pentru a:

- ° îmbunătăți condițiile-cadru care le permit întreprinderilor să inoveze, exploatând întregul potențial al politicii orientate spre cerere²,
- ° sprijini tranziția către o economie eficientă în ceea ce privește utilizarea resurselor și cu emisii reduse de dioxid de carbon, de exemplu, prin încurajarea utilizării mai extinse a achizițiilor publice ecologice, și
- ° îmbunătăți mediul de afaceri, în special pentru IMM-urile inovatoare.

În același timp, strategia Europa 2020 subliniază faptul că politica de achiziții publice trebuie să asigure utilizarea cât mai eficientă a fondurilor publice, iar piețele de achiziții trebuie menținute deschise în întreaga UE. Obținerea celor mai bune rezultate în materie de achiziții prin proceduri eficiente este un aspect deosebit de important în contextul reducerilor bugetare severe și a dificultăților economice cu care se confruntă multe state membre UE. În fața acestor provocări, o piață europeană funcțională și eficientă a achizițiilor publice, care să contribuie la îndeplinirea acestor obiective ambițioase, este mai necesară ca niciodată.

Multe părți interesate au solicitat revizuirea sistemului de achiziții publice al UE în vederea creșterii eficienței și eficacității acestuia. Astfel, Comisia a anunțat prin Actul privind piața unică³ că va desfășura consultări la scară largă pentru a formula, cel târziu la începutul anului 2012, propuneri legislative având ca scop simplificarea și modernizarea legislației europene

¹ A se vedea Comunicarea Comisiei din 3 martie 2010- COM(2010) 2020.

² Această chestiune este tratată și în Comunicarea Comisiei „O Uniune a Inovării” – SEC(2010) 1161, una dintre inițiativele emblematice ale Strategiei Europa 2020 care vizează utilizarea strategică a achizițiilor publice în vederea promovării cercetării și inovării. Aceasta invită statele membre să aloce o parte din bugetele lor de achiziții pentru cercetare și inovare și anunță intenția Comisiei de a pune la dispoziția autorităților contractante mecanisme de orientare și asistență.

³ Comunicarea Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social și Comitetul Regiunilor: Către un Act privind piața unică – Pentru o economie socială de piață cu grad ridicat de competitivitate din 27 octombrie 2010 - COM(2010) 608.

în domeniul achizițiilor publice pentru a flexibiliza atribuirea contractelor și pentru a permite o mai bună utilizare a achizițiilor publice în sprijinul altor politici.

Generația actuală de directive privind achizițiile publice, și anume Directivele 2004/17/CE⁴ și 2004/18/CE⁵, reprezintă ultima etapă a unui îndelungat proces de evoluție început în 1971 cu adoptarea Directivei 71/305/CEE⁶. Prin garantarea unor proceduri transparente și nediscriminatorii, aceste directive urmăresc, în principal, să asigure faptul că operatorii economici beneficiază de libertățile fundamentale din domeniul achizițiilor publice. Directivele actuale menționează, de asemenea, o serie de obiective privind integrarea în acest cadru și a altor politici, cum ar fi protecția mediului și a standardelor sociale⁷ sau lupta împotriva corupției⁸.

Având în vedere rolul esențial pe care îl joacă achizițiile publice în soluționarea problemelor actuale, instrumentele și metodele existente ar trebui modernizate în vederea unei mai bune adaptări a acestora la contextul politic, social și economic în continuă schimbare. Se urmărește îndeplinirea câtorva obiective complementare:

Primul obiectiv constă în eficientizarea cheltuielilor publice. Aceasta include, pe de o parte, obținerea celor mai bune rezultate în materie de achiziții publice (cel mai bun raport calitate-preț). Pentru a atinge acest obiectiv, este important să se genereze o concurență cât mai puternică posibil pentru contractele publice atribuite pe piața internă. Ofertanții trebuie să aibă posibilitatea de a concura în condiții egale, iar denaturarea concurenței trebuie evitată. În același timp, trebuie să crească eficiența procedurilor propriu-zise de achiziții publice. Raționalizarea acestor proceduri prin măsuri de simplificare adaptate, care răspund necesităților specifice ale autorităților contractante de dimensiuni reduse, poate permite achizitorilor publici să obțină cele mai bune rezultate, cu un minimum de investiții de timp și fonduri publice. Eficientizarea procedurilor va aduce beneficii tuturor operatorilor economici și va facilita participarea atât a IMM-urilor, cât și a ofertanților transfrontalieri. În prezent, participarea transfrontalieră la procedurile de achiziții publice din UE rămâne redusă⁹.

⁴ Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale (JO L 134, 30.4.2004, p. 1). Directivă modificată ultima dată prin Regulamentul (CE) nr. 1177/2009 al Comisiei din 30 noiembrie 2009 de modificare a Directivelor 2004/17/CE, 2004/18/CE și 2009/81/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului în ceea ce privește pragurile de aplicare a acestora în cazul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții (JO L 314, 1.12.2009, p. 64).

⁵ 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 de servicii (JO L 134, 30.4.2004, p. 114). Directivă modificată ultima dată prin Regulamentul (CE) nr. 1177/2009 al Comisiei. Următorul text utilizează ca punct de plecare dispozițiile Directivei 2004/18/CE; totuși, cu excepția unor dispoziții contrare, acesta poate fi interpretat ca făcând referire – *mutatis mutandis* – la dispozițiile corespunzătoare ale Directivei 2004/17/CE. Astfel, termenul „autoritate contractantă” poate fi înțeles ca făcând referire atât la organismele ale căror achiziții fac obiectul Directivei 2004/18/CE, cât și la „entitățile contractante” în temeiul Directivei 2004/17/CE.

⁶ Directiva 71/305/CEE a Consiliului din 26 iulie 1971 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări (JO L 185, 16.8.1971, p. 5).

⁷ A se vedea considerentele 5 și 46 din Directiva 2004/18/CE și considerentele 12 și 55 din Directiva 2004/17/CE.

⁸ A se vedea considerentul 43 din Directiva 2004/18/CE și considerentul 40 corespunzător din Directiva 2004/17/CE.

⁹ Conform unor studii recente, numai 1,6% din contractele publice sunt atribuite unor operatori din alte state membre. Participarea transfrontalieră indirectă – prin filiale sau parteneri situați în statul membru

Comparația cu sectorul privat, în care schimburile comerciale transfrontaliere sunt mult mai intense, demonstrează că un potențial considerabil rămâne încă neexploatat. Acest obiectiv al eficientizării achizițiilor publice este ilustrat în principal prin întrebările din partea 2 (îmbunătățirea setului de instrumente aflate la dispoziția autorităților contractante) și partea 3 (o piață europeană mai accesibilă a achizițiilor publice) din prezenta Carte verde.

Un alt obiectiv complementar este acela de a permite achizitorilor să utilizeze mai eficient achizițiile publice în favoarea îndeplinirii unor obiective comune în folosul societății: între acestea se numără protecția mediului, eficientizarea utilizării resurselor și energiei și combaterea efectelor schimbărilor climatice, promovarea inovării și incluziunii sociale și asigurarea celor mai bune condiții posibile de furnizare a unor servicii publice de înaltă calitate. Urmărirea acestui obiectiv poate contribui și la atingerea primului obiectiv, acela de eficientizare a cheltuielilor publice pe termen lung, de exemplu acordând mai puțină importanță celui mai scăzut preț inițial și mai multă importanță celui mai scăzut cost pe ciclu de viață¹⁰. Aspectele legate de acest obiectiv sunt prezentate în partea 4 a Cărții verzi (utilizarea strategică a achizițiilor publice).

Dezvoltarea în continuare a legislației europene în domeniul achizițiilor publice ar putea viza aspecte importante care, până în prezent, nu au fost abordate suficient, cum ar fi prevenirea și combaterea corupției și a favoritismului (partea 5) și problema sporirii accesului întreprinderilor europene pe piețele din țările terțe (partea 6). În plus, revizuirea cadrului legislativ va constitui un bun prilej pentru a examina necesitatea perfecționării anumitor noțiuni și concepte de bază, în vederea asigurării unei mai bune securități juridice pentru autoritățile contractante și întreprinderi (partea 1). În acest context, revizuirea poate fi totodată o ocazie de a asigura o mai mare convergență între aplicarea normelor UE în materie de achiziții publice și a celor privind ajutoarele de stat.

Cartea verde reflectă o serie de idei privind metode mai eficiente de îndeplinire a diverselor obiective. Cu toate acestea, nu trebuie ignorate eventualele conflicte între obiective (de exemplu, simplificarea procedurilor în comparație cu luarea în considerare a altor obiective de politică). Uneori, aceste obiective diferite se traduc prin opțiuni politice divergente, ceea ce va necesita o alegere motivată într-o etapă ulterioară.

În plus, sfera modificărilor legislative posibile este limitată. Modificările legislative trebuie să corespundă angajamentelor internaționale ale UE sau pot necesita inițierea unor negocieri adecvate cu toți partenerii implicați în ceea ce privește posibilele cereri de compensare. Aceste angajamente, definite într-un acord multilateral¹¹ și în șapte acorduri bilaterale¹², pot avea ca efect limitarea sferei oricăror modificări legislative. Este vorba în principal despre pragurile de aplicare a regulilor UE în materie de achiziții publice, despre definiția activităților de achiziții și a achizitorilor publici și despre anumite chestiuni procedurale cum ar fi stabilirea caietelor de sarcini și a termenelor.

al autorității contractante – este mai frecventă. Cu toate acestea, chiar și procentul atribuirilor transfrontaliere indirecte rămâne relativ scăzut (11%).

¹⁰ Un exemplu clasic este cel al investițiilor profitabile în eficiența energetică, investiții care nu se efectuează deoarece cheltuielile de investiții și cele operaționale sunt gestionate separat prin procese bugetare diferite.

¹¹ Acordul OMC privind achizițiile publice (GPA), a se vedea http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/international_en.htm.

¹² Pentru acordurile comerciale bilaterale, a se vedea <http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/bilateral-relations/>.

Această consultare nu tratează concesiile, care au făcut obiectul unor exerciții anterioare separate de consultare și al unei evaluări a impactului. Comisia intenționează să propună o legislație privind creșterea securității juridice pentru autoritățile și operatorii economici regionali și locali din Europa și facilitarea dezvoltării de parteneriate public-private. Aspectele referitoare la achizițiile publice electronice sunt incluse într-o Carte verde separată, publicată la 18 octombrie 2010¹³.

În paralel cu actuala Carte verde, Comisia desfășoară o evaluare complexă a impactului și a rentabilității politicii UE în domeniul achizițiilor publice. Această evaluare va colecta date de piață privind funcționarea actualei legislații în materie de achiziții publice, în vederea unei investigații empirice a domeniilor care necesită îmbunătățiri. Rezultatele acestei noi cercetări vor fi publicate în vara anului 2011.

Alături de rezultatele evaluării, contribuțiile părților interesate la prezenta Carte verde vor alimenta reflecția asupra viitoarei reforme a normelor UE în materie de achiziții publice, care va conduce la o propunere de reformă legislativă.

1. CE SUNT NORMELE PRIVIND ACHIZIȚIILE PUBLICE?

Atunci când cheltuiesc bani publici, achizitorii publici au motivații diferite de cele ale managerilor societăților private, care se confruntă cu riscul de pierderi și, în ultima instanță, cu falimentul, fiind controlați direct de forțele pieței.

Din aceste motive, normele privind achizițiile publice prevăd proceduri specifice de atribuire a contractelor care să permită efectuarea de achiziții publice în cea mai rațională, transparentă și echitabilă manieră posibilă. Au fost instituite garanții care să compenseze o eventuală lipsă de disciplină comercială în domeniul achizițiilor publice și să protejeze împotriva tratamentului preferențial și costisitor în favoarea operatorilor economici naționali sau locali.

Prin urmare, normele europene în domeniul achizițiilor publice se aplică tuturor contractelor publice care prezintă un potențial interes pentru operatorii de pe piața internă, asigurând acces egal și concurență loială în atribuirea contractelor publice în interiorul pieței europene a achizițiilor publice.

1.1. Activități de achiziție

În esență, normele privind achizițiile publice au rolul de a reglementa activitățile de achiziții ale autorităților contractante. Cu toate acestea, directivele europene privind achizițiile publice nu își limitează în mod explicit sfera la achizițiile care satisfac cerințele specifice ale autorității contractante¹⁴. Acest aspect a declanșat o dezbatere privind aplicabilitatea directivelor în situații în care autoritățile publice încheie acorduri care conțin obligații legale în scopuri care nu au legătură cu propriile necesități de achiziții.

Este vorba, de exemplu, de cazurile în care acordul de grant pentru acordarea unui ajutor include o obligație legală a beneficiarului de a presta anumite servicii. Astfel de obligații sunt

¹³ Carte verde privind extinderea utilizării achizițiilor publice electronice în UE, SEC(2010) 1214, 18.10.2010.

¹⁴ A se vedea hotărârea din 18 noiembrie 2004 în cauza C-126/03 Comisia/Germania, punctul 18.

prevăzute de regulă pentru a asigura utilizarea adecvată a fondurilor publice, fără a fi însă destinate să răspundă unor nevoi de achiziții ale autorității publice care acordă ajutorul.

Autoritățile din statele membre și alte părți interesate au deplâns lipsa de securitate juridică a normelor privind achizițiile publice în aceste situații și au solicitat clarificarea scopurilor acestor norme. Conform celei mai recente jurisprudențe a Curții, conceptul de contracte publice presupune ca lucrările, bunurile sau serviciile care fac obiectul contractului să fie furnizate *în interesul economic direct* al autorității contractante¹⁵.

Întrebare:

1. Credeți că domeniul de aplicare al directivelor privind achizițiile publice ar trebui limitat la activitățile de achiziții? O astfel de limitare ar trebui pur și simplu să codifice criteriul interesului economic direct formulat de Curte sau ar trebui să prevadă condiții și concepte suplimentare/alternative?

1.2. Contracte publice

Clasificarea actuală a contractelor publice – în contracte de lucrări, de furnizare de bunuri și de servicii – este, parțial, rezultatul unei evoluții istorice. Necesitatea clasificării contractelor publice încă de la început într-una dintre aceste categorii poate duce la dificultăți, cum ar fi cazul contractelor de achiziție de aplicații software care pot fi considerate fie contracte de furnizare de bunuri, fie contracte de servicii, în funcție de situație. Directiva 2004/18/CE conține norme specifice pentru contractele mixte, care au fost ulterior dezvoltate de jurisprudență. În opinia Curții, în cazul în care un contract cuprinde elemente care privesc diferite tipuri de contracte publice, normele aplicabile trebuie să fie determinate prin identificarea obiectivului principal al contractului.

Unele dintre aceste probleme pot fi evitate prin simplificarea structurii actuale. De exemplu, poate fi acceptată existența a doar două tipuri de contracte publice, ca în cazul sistemului GPA, care face distincție numai între contractele de furnizare de bunuri și contractele de servicii, lucrările fiind considerate o formă de servicii („contract de servicii de construcții”). De asemenea, ar putea fi avută în vedere posibilitatea utilizării unui concept unificat de contract public și a diferențierii în funcție de obiect numai în cazurile în care este strict necesar (de exemplu, în ceea ce privește dispozițiile referitoare la praguri).

Întrebare:

2. Considerați drept adecvată structura actuală a sferei materiale, cu clasificarea contractelor în contracte de lucrări, de furnizare de bunuri și de servicii? În caz contrar, ce altă structură ați propune?

Independent de o posibilă restructurare a tipurilor de contracte, poate fi necesară revizuirea și simplificarea definițiilor actuale ale diferitelor tipuri de contracte.

Aceasta se referă în special la definiția „contractelor de achiziții publice de lucrări” prevăzută la articolul 1 alineatul (2) litera (b) din Directiva 2004/18/CE, care conține trei condiții

¹⁵ Hotărârea din 25 martie 2010 în cauza C-451/08 Helmut Müller GmbH, punctele 47-54 și hotărârea din 15 iulie 2010 în cauza Comisia/Germania, punctul 75.

alternative complexe și parțial suprapuse. Conceptul de contract de achiziții publice de lucrări include execuția sau atât proiectarea, cât și execuția tipurilor de lucrări menționate într-o anexă la directivă, execuția sau atât proiectarea, cât și execuția unei lucrări, așa cum este definită la articolul 1 alineatul (2) litera (b) din directivă și, în final, „realizarea, prin orice mijloace, a unei lucrări care să răspundă unor necesități precizate de autoritatea contractantă”. Ultima condiție a fost adăugată pentru a garanta că definiția include cazurile în care lucrările nu sunt efectuate de către contractant, ci de terțe părți care acționează în numele contractantului.

Definiția poate fi simplificată prin înlocuirea structurii actuale cu un set de condiții mult mai simple și clare care să acopere toate tipurile de activități de construcții, indiferent de caracterul și scopul lor, inclusiv activitățile legate de realizarea unor lucrări specifice, eventual de către terțe părți.

Întrebare:

3. Considerați că definiția „contractului de lucrări” ar trebui revizuită și simplificată? Dacă da, ați propune omiterea trimerii la o listă specifică anexată directivei? Care ar fi elementele propunerii dumneavoastră de definiție?

Servicii din categoriile A/B

Un aspect mult mai important îl reprezintă definirea contractelor de servicii.

Directiva actuală operează o distincție între așa-numitele „servicii de categoria A”¹⁶ și de „categoria B”¹⁷. În timp ce serviciile de categoria A fac obiectul procedurilor complete ale directivei, atribuirea contractelor pentru serviciile de categoria B trebuie să respecte numai dispozițiile privind specificațiile tehnice și privind transmiterea unei notificări a rezultatelor procedurii de atribuire¹⁸. Cu toate acestea, conform jurisprudenței CEJ, autoritățile contractante care atribuie contracte pentru servicii de categoria B trebuie să respecte normele fundamentale ale legislației primare a UE, în particular principiile nediscriminării, egalității de tratament și transparenței, în cazul în care contractele în cauză prezintă un anumit interes transfrontalier¹⁹. Aceasta presupune obligația de a asigura un nivel suficient de publicitate, care să permită operatorilor economici interesați din alte state membre să își exprime, dacă doresc, interesul față de contract.

Inițial, intenția legiuitorului a fost aceea de a limita aplicarea integrală a directivei, pentru o perioadă tranzitorie, la anumite contracte de servicii specifice considerate a prezenta un potențial ridicat în ceea ce privește comerțul transfrontalier²⁰. Trebuie luat în considerare faptul că, având în vedere caracterul deschis al listei de „servicii de categoria B” (a se vedea categoria 27: „alte servicii”), aplicarea integrală a directivelor la servicii reprezintă, de fapt, excepția, aceste servicii fiind încadrate, ca regulă, în categoria B.

¹⁶ Serviciile enumerate în anexa II A la Directiva 2004/18/CE sau anexa XVII A la Directiva 2004/17/CE.

¹⁷ Serviciile enumerate în anexa II B la Directiva 2004/18/CE sau anexa XVII B la Directiva 2004/17/CE.

¹⁸ A se vedea articolele 20 și 21 din Directiva 2004/18/CE și articolele 31 și 32 din Directiva 2004/17/CE.

¹⁹ A se vedea hotărârea din 13 noiembrie 2007 în cauza C-507/03 Comisia/Irlanda, punctele 24-31.

²⁰ A se vedea considerentul 19 din Directiva 2004/18/CE.

Există unele rezerve legate de măsura în care menținerea acestei situații este oportună în condițiile dezvoltării economice și juridice a pieței interne. Într-adevăr, este dificil de presupus că unele dintre serviciile menționate în mod explicit la „categoria B”, precum serviciile de transport naval, serviciile hoteliere, serviciile de recrutare și plasare a forței de muncă sau serviciile de securitate, prezintă un interes transfrontalier mai scăzut decât serviciile de „categoria A”.

Mai mult decât atât, distincția între serviciile de categoria „A” și cele de categoria „B” reprezintă o sursă de dificultăți și posibile erori în procesul de aplicare a normelor. La fel ca în cazul clasificării contractelor, există probleme în ceea ce privește situațiile echivoce și contractele mixte²¹. În plus, în sistemele majorității partenerilor comerciali nu există o astfel de distincție. Situația juridică actuală face așadar mai dificilă obținerea unor angajamente de sporire a accesului pe piață ale partenerilor comerciali, din moment ce UE nu poate oferi un acces echivalent, în special pentru serviciile care au devenit relevante pentru comerțul pe piața internă și la nivel transfrontalier.

Cea mai logică soluție ar fi eliminarea distincției actuale dintre serviciile de categoria „B” și cele de categoria „A” și aplicarea regimului standard pentru toate contractele de servicii²². Avantajul ar fi simplificarea normelor existente. În cazul în care consultarea în curs arată că este necesară simplificarea regimului general, această simplificare poate facilita, de asemenea, desființarea regimului special actual pentru serviciile de categoria B.

Întrebări:

4. Considerați că ar trebui revizuită diferența dintre serviciile de categoria A și cele de categoria B?
5. Considerați că directivele privind achizițiile publice ar trebui să se aplice tuturor serviciilor, eventual în baza unui regim standard mai flexibil? Dacă nu, vă rugăm să indicați care serviciu (servicii) ar trebui să fie în continuare supus(e) regimului aplicabil privind serviciile de categoria B și din ce motive.

Praguri

În prezent, unele părți interesate consideră că pragurile definite în directive sunt prea scăzute și, în consecință, solicită ridicarea acestora, pe motiv că, în cazul contractelor de mică valoare care sunt acoperite în prezent de directive, interesul transfrontalier este considerat a fi prea limitat pentru a justifica sarcina administrativă aferentă unei proceduri de atribuire.

Majorarea pragurilor ar însemna însă scutirea mai multor contracte de cerința publicării unui anunț la nivelul UE, ceea ce ar reduce oportunitățile de afaceri pentru întreprinderile din întreaga Europă.

De altfel, toate angajamentele internaționale asumate de UE includ praguri stabilite la valori identice celor din directivele actuale, cu excepția așa-numitelor servicii de categoria B (în special servicii sociale)²³. Aceste niveluri determină oportunitățile de acces pe piață și

²¹ A se vedea articolul 22 din Directiva 2004/18/CE.

²² Pentru serviciile sociale, cf. secțiunea 4.4 de mai jos.

²³ Pentru serviciile sociale, cf. secțiunea 4.4 de mai jos.

reprezintă unul dintre cele mai importante elemente ale tuturor acestor acorduri. Orice creștere a pragurilor aplicabile în UE va presupune, automat, o creștere corespunzătoare a pragurilor din toate acordurile încheiate de UE (nu doar GPA, ci și toate celelalte acorduri internaționale). Această situație ar putea atrage, la rândul său, cereri de compensare destul de importante din partea partenerilor noștri.

Întrebare:

6. Susțineți ridicarea pragurilor pentru aplicarea directivelor UE, în ciuda faptului că acest lucru va atrage, la nivel internațional, consecințele descrise mai sus?

Excluderi

Secțiunea privind „excluderea unor contracte” din Directiva 2004/18/CE²⁴ este destul de eterogenă. Unele dintre excluderi se bazează pe excepții/limitări ale domeniului de aplicare al tratatului (articolul 14) sau pe considerente de consecvență cu „ordinea juridică internațională” (articolul 15) sau cu alte discipline juridice [articolul 16 literele (c) și (e)], în timp ce altele sunt rezultatul unor alegeri politice [articolul 16 literele (a), (b), (d), (f), articolul 17]. Aceasta îngreunează aplicarea unui concept fundamental atunci când se evaluează necesitatea revizuirii acestor dispoziții. În orice caz, o revizuire a acestor excluderi trebuie analizată din perspectiva angajamentelor internaționale ale Europei care reflectă, în prezent, excepțiile și derogările incluse în directive. Din acest punct de vedere, introducerea unei noi excluderi ar fi, fără îndoială, un motiv de îngrijorare. Angajamentele internaționale permit, totuși, actualizarea sau clarificarea conținutului și prezentării excluderilor. Poate fi avută în vedere, de asemenea, eliminarea excluderilor care nu mai sunt necesare date fiind evoluțiile juridice, politice sau economice.

Întrebări:

7. Considerați că dispozițiile actuale privind contractele excluse sunt adecvate? Considerați că secțiunea în cauză ar trebui restructurată sau că excluderile individuale trebuie clarificate?
8. Considerați că anumite excluderi trebuie să fie eliminate, reanalizate sau actualizate? Dacă da, care sunt acestea? Ce propuneți?

1.3. Achizitori publici

Achizițiile entităților aparținând sectorului public

Directiva 2004/18/CE se aplică contractelor atribuite de stat (inclusiv toate subdiviziunile acestuia), de autoritățile regionale sau locale și de organisme de drept public, precum și de asociațiile alcătuite de una sau mai multe astfel de entități²⁵.

Deși conceptele de „stat” și „autorități locale și regionale” sunt relativ clare, conceptul de „organisme de drept public” este mai complex. Acesta este menit să includă organizații independente din punct de vedere juridic care au legături strânse cu statul și care, în esență,

²⁴ Articolele 12-18 din Directiva 2004/18/CE.

²⁵ Pentru entitățile obligate să aplice Directiva 2004/17/CE, a se vedea punctul 7 de mai jos.

acționează ca entități de stat. Între acestea se numără organisme publice de radiodifuziune, universități, fonduri de asigurări de sănătate și întreprinderi municipale.

Definiția prevăzută în Directiva 2004/18/CE a făcut obiectul mai multor hotărâri ale CEJ. În lumina acestei jurisprudențe, condițiile pot fi rezumate după cum urmează:

- (1) Organismul este constituit pentru a îndeplini în mod expres cerințe de interes general, de altă natură decât industrială sau comercială.
- (2) Are propria personalitate juridică (conform dreptului public sau privat).
- (3) Depinde în mare măsură, în scopul finanțării, al administrării sau al supravegherii, de stat, de autoritățile regionale sau locale sau de alte organisme de drept public [condițiile exacte sunt descrise în articolul 1 alineatul (9) al doilea paragraf litera (c)].

Aplicarea corespunzătoare a acestor elemente necesită o analiză detaliată de la caz la caz, luând în considerare factori precum nivelul concurenței de pe piață, măsura în care organismul are activități orientate spre profit și suportă pierderile și riscurile asociate acestei activități.

Întrebare:

9. Considerați că metoda actuală abordată pentru definirea achizitorilor publici este adecvată? Mai precis, considerați că noțiunea de „organism de drept public” ar trebui clarificată și actualizată în lumina jurisprudenței CEJ? Dacă da, ce tip de actualizare considerați că este adecvat?

Utilități publice

În cadrul regimului actual al achizițiilor publice, achizițiile în sectorul apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale sunt reglementate de o directivă specială, Directiva 2004/17/CE. Aceste sectoare au anumite caracteristici comune: sunt industrii de rețea, ceea ce presupune exploatarea unei rețele fizice sau „virtuale” (de exemplu, conducte, rețele electrice, infrastructuri poștale, linii feroviare etc.) sau a unor zone geografice, de regulă, în exclusivitate, pentru a pune la dispoziție terminale sau pentru a prospecta și a extrage minereuri (petrol, gaze, cărbune etc.).

O altă caracteristică a acestor sectoare este faptul că activitățile în cauză sunt desfășurate nu doar de autorități publice, dar și – în unele state membre, în principal – de societăți comerciale, fie că sunt întreprinderi publice sau private care își desfășoară activitatea în baza unor drepturi speciale sau exclusive. Unul din principalele motive ale introducerii de norme privind achizițiile publice în aceste sectoare a fost caracterul închis al piețelor pe care sunt activi acești operatori, datorită existenței unor drepturi speciale sau exclusive acordate de statele membre, referitoare la aprovizionarea, punerea la dispoziție sau exploatarea rețelelor care furnizează serviciul respectiv. Extinderea regulilor privind achizițiile publice pentru a include operatorii (comerciali) publici și privați ai acestor utilități a fost considerată necesară din cauza multitudinii de metode prin care autoritățile naționale pot influența comportamentul acestor entități, cum ar fi acordarea (sau neacordarea) de drepturi speciale sau exclusive, participarea la capitalul acestora și reprezentarea în organele administrative, de conducere sau de supraveghere ale acestor entități.

Cu alte cuvinte, în lipsa unei presiuni concurențiale suficiente, s-a considerat că disciplina instituită prin aplicarea normelor procedurale prevăzute în directiva privind utilitățile publice era necesară pentru a asigura desfășurarea achizițiilor în scopurile activităților respective într-o manieră transparentă și nediscriminatorie. Exista suspiciunea că, în absența unor norme dedicate, deciziile operatorilor de utilități în materie de achiziții ar fi putut fi influențate de favoritism, preferințe locale sau de alți factori.

După acest moment, au fost întreprinse procese de liberalizare, fie la nivel european, fie la nivel național în multe dintre aceste sectoare (de exemplu, în ceea ce privește energia electrică și gazele, explorarea și exploatarea hidrocarburilor, serviciile poștale etc.). Cu toate acestea, experiența demonstrează că „liberalizarea”, procesul de obținere a accesului liber la activitatea în cauză, nu conduce neapărat sau automat la creșterea concurenței – „operatorii existenți” dețin adeseori cote însemnate de piață, în timp ce, în unele state membre, prezența întreprinderilor de stat poate conduce la denaturarea pieței.

Directiva în vigoare conține o prevedere, respectiv articolul 30, care permite Comisiei să excludă anumite activități de achiziții din sfera directivei atunci când concurența (pe piețele unde accesul nu este restricționat) este la un asemenea nivel încât presiunea concurențială va asigura transparența și nediscriminarea necesare achizițiilor pentru desfășurarea acestor activități. Până în prezent, Comisia a adoptat 16 astfel de decizii privind nouă state membre, iar una dintre cereri a fost retrasă. Sectoarele vizate până acum au fost următoarele: sectorul energiei electrice (producție și vânzare), sectorul gazelor (vânzare), sectorul petrolului și gazelor (naturale), precum și diferite ramuri ale sectorului poștal (în special logistică, coletărie și servicii financiare).

Un ultim aspect de luat în considerare este faptul că tot mai multe entități private obțin dreptul de funcționare după ce parcurg proceduri deschise și transparente și, prin urmare, nu beneficiază de drepturi speciale sau exclusive în sensul directivei.

De asemenea, trebuie remarcat faptul că întreaga sferă de aplicare a Directivei privind utilitățile este consacrată la nivel internațional, fie în GPA, fie în acorduri bilaterale. Eventuala restricționare a acestora poate avea ca rezultat modificarea angajamentelor internaționale asumate de UE, ceea ce poate determina cereri de compensare.

Întrebări:

10. Considerați că sunt în continuare necesare norme UE privind achizițiile publice în aceste sectoare? Vă rugăm să vă justificați răspunsul.
- 10.1. Dacă da: ar trebui excluse anumite sectoare care sunt, în prezent, reglementate, sau, dimpotrivă, și alte sectoare ar trebui să se supună dispozițiilor? Vă rugăm să explicați care sectoare ar trebui să fie reglementate și să justificați răspunsul.
11. În prezent, sfera de aplicare a directivei este definită în funcție de activitățile desfășurate de entitățile în cauză, de statutul lor juridic (entități publice sau private) și, atunci când sunt private, de existența sau absența unor drepturi speciale sau exclusive. Considerați că aceste criterii sunt relevante sau ar trebui utilizate alte criterii? Vă rugăm să vă justificați răspunsul.

- | | |
|-----|--|
| 12. | Filosofia lucrativă sau comercială a companiilor private poate fi considerată suficientă pentru a garanta realizarea unor achiziții obiective și echitabile de către aceste entități (chiar și atunci când acestea funcționează în baza unor drepturi speciale sau exclusive)? |
| 13. | Dispoziția prevăzută la articolul 30 din directivă constituie o metodă eficientă de adaptare a sferei de aplicare a directivei la evoluția reglementării și a concurenței de pe piețele (naționale sau sectoriale) în cauză? |

2. ÎMBUNĂTĂȚIREA SETULUI DE INSTRUMENTE AFLATE LA DISPOZIȚIA AUTORITĂȚILOR CONTRACTANTE

Autoritățile contractante reclamă, uneori, faptul că instrumentele de reglementare prevăzute de normele UE nu sunt pe deplin adaptate la propriile necesități de achiziții. Acestea susțin, în special, necesitatea unor proceduri mai simple și/sau mai flexibile și afirmă că, în anumite cazuri, aplicarea întregului set de norme nu este realizabilă (în special în cazul achizițiilor efectuate de autorități contractante foarte mici); alte situații (anumite forme de cooperare public-public) ar trebui să fie exceptate integral de la aplicarea acestor norme. Există, de asemenea, domenii ale achizițiilor publice în care instrumentele prevăzute de normele UE ar putea fi insuficiente (achiziții comune, probleme specifice apărute ulterior atribuirii contractelor).

Aceste aspecte vor fi discutate în următoarea secțiune. Este evident, după analizarea răspunsurilor transmise de operatorii economici, că se impune includerea în normele UE a câtorva cerințe de bază care să garanteze un cadru european echitabil, în timp ce mai multe norme detaliate din directivele în vigoare ar putea fi revizuite. Trebuie remarcat, cu toate acestea, că eliminarea unora dintre normele UE se va lovi de anumite limite. Unele cerințe de procedură provin direct din GPA și din acordurile bilaterale semnate de UE; printre ele se numără termenele limită ale mai multor proceduri, condițiile de utilizare a unei proceduri de negociere fără publicarea unui anunț de participare sau publicarea unui anunț de atribuire a contractului. Abandonarea sau modificarea acestor cerințe nu ar fi posibilă fără o renegociere a obligațiilor internaționale asumate de UE. Trebuie reținut, de asemenea, că normele UE sunt completate de un amplu set de norme la nivel național sau regional. Reglementările abrogate la nivelul UE pot fi înlocuite la alte niveluri, conducând astfel la riscul diversificării legislațiilor naționale și eventual la suprareglementare la nivel național²⁶. Orice revizuire a normelor procedurale va trebui verificată și în raport cu obiectivul de a asigura o coerență cât mai mare a legislației din domeniul achizițiilor publice cu cea din alte domenii, cum ar fi controlul ajutoarelor de stat.

Întrebare:

- | | |
|-----|--|
| 14. | Considerați că normele UE în vigoare în materie de achiziții publice sunt suficient de detaliate? Dacă nu, acestea sunt excesiv sau insuficient detaliate? |
|-----|--|

²⁶ Noțiunea de „suprareglementare” se referă la legislația națională care adaugă norme sau cerințe suplimentare la standardele impuse de normele UE relevante.

2.1. Modernizarea procedurilor

Unul dintre principalele subiecte de dezbatere publică este dacă procedurile prevăzute în directive sunt în continuare complet adaptate necesităților autorităților contractante și ale operatorilor economici sau dacă ar trebui modificate (și cum), în special în vederea reducerii complexității și a sarcinii administrative, asigurând, în același timp, o concurență loială în ceea ce privește contractele publice și rezultate optime pentru achiziții.

Proceduri generale

Directivele în vigoare prevăd o gamă largă de instrumente și proceduri. Atât Directiva 2004/17/CE, cât și Directiva 2004/18/CE oferă achizitorilor libertatea de a opta pentru procedura deschisă²⁷ sau pentru cea restrânsă²⁸. Situația este oarecum diferită în ceea ce privește procedura de negociere cu publicarea prealabilă²⁹ a unui anunț de participare. Directiva privind utilitățile impune o flexibilitate sporită³⁰, rezultatul fiind acela că furnizorii de utilități sunt liberi să atribuie contractele prin proceduri de negociere, cu condiția publicării, în prealabil, a unei convocări la licitație. Pe de altă parte, în temeiul Directivei 2004/18/CE, procedurile de negociere cu publicare prealabilă pot fi utilizate exclusiv în condițiile specifice menționate la articolul 30. Ambele directive limitează utilizarea procedurilor de negociere fără publicarea unui anunț de participare la situații excepționale, enumerate exhaustiv³¹ și interpretate restrictiv.

În domeniul serviciilor, achizitorii pot apela și la organizarea de concursuri de proiecte³². Mai multe opțiuni și instrumente specifice de procedură au fost introduse în directive în 2004, cum ar fi dialogul competitiv³³, sistemele dinamice de achiziție³⁴ sau licitațiile electronice³⁵.

²⁷ În cadrul procedurii deschise, autoritățile și entitățile contractante publică un anunț de participare, pe baza căruia toate părțile interesate își pot prezenta ofertele. Din rândul ofertanților care îndeplinesc criteriile calitative de selecție, autoritatea contractantă selectează oferta care îndeplinește cel mai bine criteriul de atribuire indicat în anunțul de participare (oferta cu cel mai mic preț sau oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic). Această procedură reprezintă aproape $\frac{3}{4}$ din toate procedurile încadrate în sfera de aplicare a directivelor.

²⁸ În cadrul procedurii restrânse, toți operatorii economici pot răspunde la anunțul de participare prin exprimarea intenției de a participa, dar ofertele pot fi depuse numai de anumiți candidați, selectați pe baza criteriilor indicate în anunțul de participare.

²⁹ În cadrul procedurii de negociere, autoritățile și entitățile contractante consultă operatorii economici selectați și negociază cu unul sau mai mulți dintre aceștia condițiile contractului care urmează a fi încheiat. O astfel de negociere a condițiilor ofertei nu este posibilă în procedura deschisă sau restrânsă.

³⁰ Flexibilitatea sporită prevăzută de directiva privind utilitățile se datorează faptului că aceasta se aplică atât autorităților publice, cât și întreprinderilor comerciale, indiferent dacă acestea sunt întreprinderi publice sau private care își desfășoară activitatea în baza unor drepturi speciale sau exclusive. Prin urmare, procedurile sale sunt apropiate de practicile comerciale, cel puțin de cele care prezintă un minimum de transparență și de egalitate de tratament.

³¹ Articolul 31 din Directiva 2004/18/CE, articolul 40 alineatul (3) din Directiva 2004/17/CE.

³² Concursurile de proiecte sunt proceduri care permit autorității sau entității contractante să achiziționeze un plan sau un proiect selectat de un juriu în urma unui concurs, cum ar fi un concurs de idei privind proiectarea unui centru comunitar într-o zonă programată pentru reabilitare urbană. Concursurile de proiecte pot fi organizate și în alte domenii, de exemplu, pentru a obține planuri privind posibila structură a unei rețele de comunicații între administrații la diferite niveluri.

³³ Conform acestei proceduri pentru contracte foarte complexe, condițiile contractuale detaliate pot fi stabilite printr-un dialog între autoritatea contractantă și candidați; articolul 29 din Directiva 2004/18/CE (numai în Directiva 2004/18/CE). Totuși, conform statisticilor recente, dialogul competitiv a fost utilizat în mai puțin de 0,4% din proceduri.

³⁴ Articolul 33 din Directiva 2004/18/CE.

Printre alte opțiuni procedurale introduse în 2004 se numără posibilitatea de a centraliza achizițiile, recurând la un organism central de achiziție³⁶ sau de a atribui acorduri-cadru³⁷. Mai mult decât atât, în contextul crizei financiare, Comisia a considerat că utilizarea unei proceduri accelerate³⁸ este justificată în cazul proiectelor majore de investiții publice în 2009 și 2010.

Această gamă extinsă de opțiuni procedurale trebuie examinată pentru a se stabili dacă procedurile prevăzute de directiva în vigoare reprezintă în continuare cel mai adecvat set de instrumente pentru realizarea de achiziții eficiente, inclusiv în contextul creșterii importanței parteneriatelor public-privat. Atât diferitele tipuri de proceduri, cât și diversele cerințe impuse de directive pentru etapele procedurii³⁹ ar trebui să fie supuse unei analize riguroase în ceea ce privește capacitatea de a asigura rezultate optime de achiziții, în condițiile unor sarcini administrative minime⁴⁰.

Întrebări:

15. Considerați că procedurile prevăzute în directivele actuale permit autorităților contractante să obțină cele mai bune rezultate? Dacă nu, cum ar trebui să fie îmbunătățite procedurile pentru a reduce sarcinile administrative/costurile tranzacțiilor și durata procedurilor, garantând, totodată, obținerea de către autorități a celui mai bun raport calitate-preț?
16. Puteți propune alte tipuri de proceduri care nu sunt disponibile în temeiul directivelor actuale și care, în opinia dumneavoastră, sporesc rentabilitatea procedurilor de achiziții publice?
17. Considerați că procedurile și instrumentele prevăzute de directivă pentru a răspunde unor nevoi specifice și a facilita participarea privată la investițiile publice prin parteneriate public-privat (de exemplu, sistemul dinamic de achiziție, dialogul competitiv, licitațiile electronice, concursurile de proiecte) ar trebui să fie menținute în forma actuală, modificate (dacă da, cum) sau eliminate?
18. Din experiența dumneavoastră în ceea ce privește utilizarea procedurii accelerate în 2009 și 2010, susțineți generalizarea acestei practici de reducere a termenelor în

³⁵ Articolul 54 din Directiva 2004/18/CE.

³⁶ Articolul 11 din Directiva 2004/18/CE.

³⁷ Această opțiune a fost introdusă numai în Directiva 2004/18/CE (a se vedea articolul 32), deoarece dispozițiile existente (și diferite) ale Directivei privind utilitățile (articolul 14) au fost considerate ca fiind satisfăcătoare în contextul specific al achizițiilor de utilități.

³⁸ Această procedură este prevăzută de articolul 38 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE, pentru cazurile în care nu se pot respecta termenele minime stabilite datorită naturii urgente a situației. Cf. comunicatul de presă IP/08/2040 din 19 decembrie 2008.

³⁹ De exemplu, normele privind publicarea anunțurilor de participare, conținutul documentației de licitație, termenele aplicabile procedurii, dovezile pentru criteriile de selecție, documentația și comunicarea cu ofertanții.

⁴⁰ Tehnologiile recente ale informației și comunicațiilor au, firește, un potențial considerabil de îmbunătățire a procedurilor pentru toate părțile și de reducere a formalităților, în special când este vorba de obținerea și furnizarea certificatelor. Acest aspect al dezbaterii asupra modernizării procedurilor nu este însă tratat în prezenta Carte verde, el făcând obiectul unei consultări separate, Cartea verde privind extinderea utilizării achizițiilor publice electronice în UE, SEC(2010) 1214, 18.10.2010.

anumite situații? Considerați că acest lucru este posibil fără a aduce atingere calității ofertelor?

Extinderea negocierilor

Părțile interesate sugerează că este nevoie de o mai mare flexibilitate în procedurile de achiziții și, în special, că autoritățile contractante ar trebui să poată negocia termenii contractului cu potențialii ofertanți.

GPA prevede utilizarea negocierilor, cu condiția să fie menționate în anunțul de participare. Prin urmare, această posibilitate poate fi inclusă în legislația generală a UE privind achizițiile publice sub rezerva respectării principiului nediscriminării și al procedurii echitabile. Aceasta poate oferi, într-adevăr, autorităților contractante mai multă flexibilitate pentru a obține rezultate care corespund cel mai bine necesităților lor.

Această opțiune trebuie discutată în detaliu împreună cu toate părțile interesate, autoritățile contractante și operatorii economici. Posibilele avantaje ale unei mai mari flexibilități și ale unei eventuale simplificări trebuie puse în balanță cu riscurile sporite de favoritism și, la nivel mai general, cu cele pe care le prezintă deciziile excesiv de subiective care pot apărea ca urmare a libertății mai mari de manevră de care se bucură autoritățile contractante în cadrul procedurii de negociere. O asemenea subiectivitate ar face mai dificil de dovedit că în cazul contractului respectiv nu a existat un ajutor de stat. De asemenea, acordarea unei libertăți mai mari autorităților contractante se va dovedi utilă numai dacă acestea au expertiza tehnică, competențele și cunoștințele de piață necesare pentru a negocia o ofertă avantajoasă cu furnizorii.

În fine, tipul și dimensiunea contractelor pentru care negocierea este justificată trebuie evaluate atent. Părțile interesate susțin adeseori că negocierea este necesară în special în cazul atribuirii contractelor mai mici. Pe de altă parte, negocierea se poate dovedi utilă (sau chiar mai utilă) în cazul unor proiecte de mari dimensiuni, în special prin parteneriate public-privat. Având în vedere complexitatea contractelor pentru astfel de proiecte, pot fi cu atât mai necesare proceduri flexibile și marje largi de negociere, precum și o expertiză tehnică mai vastă, care să permită autorității contractante să conducă negocierile.

Întrebări:

19. Vă declarați în favoarea introducerii unei utilizări mai largi a negocierii în procedurile de achiziții publice și/sau pentru generalizarea utilizării procedurii de negociere cu publicare prealabilă?
20. În cazul celei de a doua opțiuni, considerați că această posibilitate ar trebui permisă pentru toate tipurile de contracte/autorități contractante sau numai în anumite condiții?
21. Sunteți de acord că utilizarea generalizată a procedurii de negociere poate presupune anumite riscuri de abuz/discriminare? Pe lângă garanțiile deja prevăzute în directive în ceea ce privește procedura de negociere, ar fi nevoie de garanții suplimentare pentru transparență și nediscriminare în vederea compensării libertății mai mari de manevră? Dacă da, care ar fi aceste garanții suplimentare?

Bunuri și servicii comerciale

GPA conține o serie de norme speciale privind „bunurile sau serviciile de tipul celor care sunt, în general, vândute sau oferite spre vânzare în comerț către, și cumpărate, de regulă, de cumpărători neguvernamentali în scopuri neguvernamentale”. Se consideră că bunurile și serviciile comerciale sunt disponibile pe piață într-o formă standardizată, ceea ce înseamnă că achiziția unor astfel de bunuri și servicii este simplificată ca urmare a faptului că prețul, calitatea și condițiile sunt recunoscute la nivel larg pe piețe. Poate fi necesară introducerea unor proceduri simplificate pentru achiziția unor astfel de bunuri și servicii (de exemplu, proceduri simplificate cu termene mai scurte).

Întrebare:

22. Considerați că este oportun să se prevadă proceduri simplificate pentru achiziția de bunuri și servicii comerciale? Dacă da, ce forme de simplificare ați propune?

Selecție și atribuire

În temeiul directivelor în vigoare, alegerea ofertantului câștigător trebuie efectuată în două etape. În etapa de selecție, autoritatea contractantă evaluează capacitatea și eligibilitatea operatorilor economici pe baza criteriilor de excludere și a criteriilor referitoare la capacitatea economică și financiară, precum și pe baza cunoștințelor și capacităților profesionale și tehnice. În etapa de atribuire, autoritatea contractantă analizează ofertele și selectează cea mai bună ofertă în temeiul unor criterii obiective legate de calitatea produselor și serviciilor propuse.

Conform jurisprudenței CEJ⁴¹, autoritățile contractante trebuie să opereze o distincție clară între criteriile de selecție și criteriile de atribuire. Decizia de atribuire a contractului trebuie să se bazeze exclusiv pe criteriile privind produsele și serviciile oferite. Nu sunt permise considerente legate de capacitatea ofertantului de a executa contractul, cum ar fi experiența, forța de lucru și echipamentele.

De asemenea, GPA prevede o distincție între decizia de selecție și de atribuire a contractului, însă această distincție este mai puțin strictă decât în jurisprudența citată mai sus, deoarece GPA nu interzice în mod explicit luarea în considerare, în etapa de atribuire, a unor criterii independente de bunurile și serviciile oferite, permițând, astfel, luarea în considerare a unor criterii privind ofertantul.

Uneori, autoritățile contractante reclamă sarcinile administrative care decurg din necesitatea de a verifica mai întâi criteriile de selecție pentru toți candidații și ofertanții înainte de a examina criteriile de atribuire. Ele susțin că, în unele cazuri, posibilitatea de a examina mai întâi criteriile de atribuire le va permite să accelereze procesul, deoarece criteriile de selecție trebuie examinate doar în cazul ofertantului câștigător.

Acesta poate reprezenta un argument pentru a reanaliza organizarea și succesiunea examinării criteriilor de selecție și atribuire prevăzute de cadrul procedural. Un indiciu în acest sens poate fi găsit în jurisprudența recentă a CEJ, care prevede că Directivele privind achizițiile

⁴¹ A se vedea hotărârile din 20.9.1988 în cauza 31/87 Beentjes, punctele 15-19, din 24.1.2008 în cauza C-532/06 Lianakis, punctul 30, și din 12.11.2009 în cauza C-199/07 Comisia/Grecia, punctele 51-55.

publice „nu exclud, teoretic, posibilitatea ca verificarea eligibilității ofertanților și atribuirea contractului să aibă loc simultan”, cu condiția ca „cele două operațiuni să fie ... distincte și guvernate de norme diferite”⁴². Astfel, se sugerează că importantă este nu atât succesiunea etapelor procedurale, cât separarea de principiu între criteriile de selecție și cele de atribuire.

Cu toate acestea, oportunitatea unei astfel de opțiuni trebuie analizată atent. O reducere reală a sarcinilor administrative este posibilă numai în anumite condiții. Examinarea criteriilor de selecție ulterior criteriilor de atribuire ar avea sens numai atunci când criteriile de atribuire pot fi evaluate rapid și ușor pentru toate ofertele. Acest lucru este valabil în special în cazul atribuirilor de contracte pentru achiziții de bunuri standard la cel mai scăzut preț. Mai mult decât atât, această metodă se poate dovedi dificil de aplicat în cazul unei proceduri restrânse sau de negociere în care candidații invitați să își prezinte ofertele sau să negocieze sunt selectați, de obicei, pe baza criteriului selecției calitative, precum și în cazul în care sunt utilizate sisteme de calificare.

Unele părți interesate prezintă propuneri cu implicații mai importante, care pun la îndoială separarea de principiu între criteriile de selecție și de atribuire. Acestea susțin că introducerea între criteriile de atribuire a unor criterii privind ofertantul, precum experiența și calificarea, poate contribui la eficientizarea achizițiilor.

Cu toate acestea, trebuie luat în considerare faptul că o astfel de posibilitate ar avea ca rezultat o modificare majoră a sistemului procedural prevăzut de Directivele privind achizițiile publice. Separarea criteriilor de selecție și a celor de atribuire garantează corectitudinea și obiectivitatea procesului de comparare a ofertelor. Includerea între criteriile de atribuire a unor criterii privind ofertantul, precum experiența și calificarea, poate afecta comparabilitatea factorilor care trebuie avuți în vedere și, în ultima instanță, poate încălca principiul egalității de tratament. Utilizarea unor criterii legate de ofertant ar putea duce așadar la denaturarea concurenței. Prin urmare, propunerile în această direcție ar trebui avute în vedere numai în circumstanțe specifice, cum ar fi anumite tipuri de contracte în care calificările și CV-urile personalului disponibil au o importanță deosebită.

În orice caz, modificările care pot influența principiul separării criteriilor de selecție și a celor de atribuire trebuie analizate cu extremă prudență. Pot fi necesare garanții suplimentare, care să asigure corectitudinea și obiectivitatea procedurilor.

Întrebări:

23. Sunteți de acord cu o abordare mai flexibilă a organizării și succesiunii examinării criteriilor de selecție și de atribuire în cadrul procedurii de achiziții? Dacă da, considerați că ar trebui să fie posibilă examinarea criteriilor de atribuire înainte de cea a criteriilor de selecție ?
24. Considerați justificat ca, în cazuri excepționale, autoritățile contractante să fie autorizate să ia în considerare, în etapa de atribuire, criterii referitoare la ofertant? Dacă da, în ce cazuri și ce garanții suplimentare ar fi necesare, în opinia dumneavoastră, pentru a asigura corectitudinea și obiectivitatea deciziei de atribuire într-un astfel de sistem?

⁴²

A se vedea hotărârile în cauzele Lianakis, punctul 26, și Comisia/Grecia, punctul 51.

Luarea în considerare a activității anterioare

Părțile interesate sugerează, de asemenea, că directivele actuale nu prevăd instrumente adecvate pentru a ține seama de posibila experiență anterioară a autorității contractante în ceea ce privește activitatea ofertanților. Este adevărat că luarea în considerare a acestei experiențe poate oferi indicii utile privind calitatea ofertantului și activitatea sa viitoare. Cu toate acestea, o astfel de posibilitate poate genera riscuri evidente de discriminare în rândul ofertanților. Prin urmare, trebuie instituite garanții adecvate pentru a asigura egalitatea de tratament a ofertanților, transparența și caracterul echitabil al procedurii.

Întrebare:

25. Considerați că directiva ar trebui să prevadă în mod explicit luarea în considerare a experienței anterioare în privința unui sau mai multor ofertanți? Dacă da, ce garanții ar fi necesare pentru a preveni practicile discriminatorii?

Instrumente specifice pentru utilități

Instrumentele procedurale prevăzute de Directiva privind utilitățile diferă substanțial, în unele aspecte, de cele conținute în Directiva 2004/18/CE. Unul dintre aspecte îl reprezintă faptul că acestea se caracterizează printr-o mai mare flexibilitate procedurală pentru entitățile contractante. Pe lângă libera alegere, menționată mai sus, a unei proceduri de negociere cu convocare la licitație, operatorii de utilități dispun de alte două instrumente specifice de organizare a achizițiilor, și anume sistemele de calificare⁴³ și anunțurile orientative periodice⁴⁴.

În temeiul directivei actuale privind utilitățile, anunțurile privind existența unui sistem de calificare pot fi utilizate ca mijloc de convocare la licitațiile de achiziții pentru orice tip de lucrări, de bunuri sau de servicii care vor fi achiziționate pe parcursul existenței sistemului de calificare, indiferent de numărul de proceduri de achiziții individuale care vor fi utilizate în acest scop. Atunci când convocarea la licitație se face prin intermediul unui anunț despre existența unui sistem de calificare, contractul (contractele) în cauză poate (pot) fi atribuit(e) numai prin proceduri restrânse sau de negociere în care participanții sunt selectați exclusiv din rândul celor deja calificați în conformitate cu normele care reglementează respectivul sistem. Sistemele de calificare pot constitui un instrument util pentru achiziția de lucrări, bunuri sau servicii⁴⁵ cu un înalt nivel tehnic, care presupun o procedură atât de îndelungată de calificare a operatorilor economici⁴⁶ încât este mai avantajos pentru toți cei implicați să utilizeze același proces de calificare pentru mai multe proceduri de achiziții individuale, decât să fie nevoiți să repete procesul de calificare pentru fiecare procedură de achiziții.

Anunțurile orientative periodice pot fi utilizate ca mijloc de convocare la licitațiile de achiziții pentru orice tip de lucrări, de bunuri sau de servicii care vor fi achiziționate în cursul unei perioade de 12 luni, indiferent de numărul de proceduri de achiziții individuale care vor fi utilizate în acest scop. Atunci când convocarea la licitație se face prin intermediul unui anunț orientativ periodic, contractul (contractele) în cauză nu poate (pot) fi atribuit(e) prin

⁴³ A se vedea în special articolul 53.

⁴⁴ Cf. articolul 42 alineatul (3).

⁴⁵ De exemplu, material rulant feroviar, conducte de gaze de înaltă presiune etc.

⁴⁶ În unele cazuri, peste șase luni.

proceduri deschise, ci numai prin proceduri restrânse sau de negociere în care participanții sunt selectați exclusiv din rândul celor care și-au declarat interesul ca răspuns la anunțul orientativ periodic. Anunțurile orientative periodice sunt adeseori utilizate ca mijloace de convocare la licitațiile pentru achiziții repetate de bunuri, servicii sau lucrări similare de același tip, simplificând astfel activitatea zilnică a operatorilor de utilități.

Întrebare:

26. Considerați că sunt necesare norme specifice privind achizițiile efectuate de operatorii de utilități? Normele diferite aplicabile operatorilor de utilități și întreprinderilor publice recunosc în mod corespunzător caracterul specific al achizițiilor operatorilor de utilități?

2.2. Instrumente specifice pentru autoritățile contractante de mici dimensiuni

Autoritățile contractante de mici dimensiuni reclamă frecvent faptul că aplicarea tuturor normelor procedurale și garanțiilor aferente în cazul atribuirii contractelor relativ mici ale acestora necesită timp și eforturi disproporționate. Pentru contractele mici, inferioare pragurilor prevăzute de directive, acestea reclamă, de asemenea, insecuritatea juridică în ceea ce privește necesitatea de a îndeplini sau nu cerințele care decurg din legislația primară. Ambele aspecte pot fi abordate după cum urmează:

Un cadru procedural mai simplu pentru autoritățile contractante locale și regionale pentru atribuirea contractelor care depășesc pragurile prevăzute în directive

Poate fi justificată instituirea unui cadru procedural mai simplu pentru autoritățile contractante locale și regionale pentru a utiliza întregul potențial al flexibilității pe care GPA o acordă autorităților subcentrale și operatorilor de utilități, fără a compromite nevoia de transparență. Directivele actuale oferă o astfel de flexibilitate numai operatorilor de utilități, nu și autorităților contractante locale și regionale. Acest sistem diferențiat ar acorda autorităților locale mai multă libertate în activitatea de achiziții și ar reduce sarcinile administrative exact în acele domenii în care pot fi disproporționate. Pe de altă parte, crearea mai multor niveluri de cerințe procedurale poate crește complexitatea cadrului juridic general și poate fi dificil de transpus și aplicat în practică, mai ales când este vorba de aplicarea normelor în materie de ajutoare de stat⁴⁷.

Un element al acestui cadru procedural simplificat poate consta în cerințe de publicare mai permissive: în temeiul GPA, o autoritate contractantă subcentrală poate atribui un contract fără a publica un anunț individual de participare, atât timp cât și-a anunțat intenția și a publicat informații specifice printr-un anunț orientativ periodic sau un anunț privind existența unui sistem de calificare⁴⁸. Această opțiune poate reduce considerabil sarcinile administrative ale autorităților contractante. Un posibil dezavantaj poate consta în reducerea accesului operatorilor economici la contracte, având ca rezultat scăderea concurenței pentru contractele individuale.

⁴⁷ Normele privind ajutoarele de stat se axează mai degrabă pe compensația acordată decât pe dimensiunea autorității contractante. O eventuală revizuire care presupune simplificarea cadrului procedural nu trebuie să aducă atingere aplicării acestor norme.

⁴⁸ Pentru o prezentare detaliată a acestor instrumente, vă rugăm să consultați secțiunea 2.1.

O altă opțiune poate fi permiterea utilizării generalizate a procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare. Posibilitatea de a permite, în general, negocierile a fost deja discutată mai sus (punctul 2.1). Oportunitatea acestei opțiuni pentru autoritățile contractante locale și regionale ar trebui să fie analizată cu prudență. Aceasta poate reprezenta o bună modalitate de a adapta contractul astfel încât să fie luate în considerare preocupările și nevoile specifice ale acestor autorități. Pe de altă parte, este incert dacă micile autorități contractante au întotdeauna puterea de cumpărare și expertiza tehnică pentru a negocia cu ofertanții de pe poziții de egalitate.

Întrebări:

27. Considerați că regimul complet al achizițiilor publice este sau nu adecvat nevoilor micilor autorități contractante? Vă rugăm să vă justificați răspunsul.
28. Dacă da, sunteți de acord cu un regim simplificat de achiziții pentru contractele relativ mici atribuite de autoritățile locale și regionale? În opinia dumneavoastră, care ar trebui să fie caracteristicile unui astfel de regim simplificat?

Creșterea securității juridice pentru contractele inferioare pragurilor prevăzute de directive.

Valoarea multor contracte atribuite de micile autorități contractante locale și regionale se situează sub pragurile prevăzute de directive. Cu toate acestea, conform jurisprudenței CEJ, dacă aceste contracte sunt de interes transfrontalier, ele trebuie atribuite cu respectarea principiilor fundamentale ale legislației UE, cum ar fi nediscriminarea și transparența. Comisia și-a prezentat poziția privind cerințele care decurg din jurisprudența Curții în cadrul unei *Comunicări interpretative privind legislația comunitară aplicabilă procedurilor de atribuire a contractelor nesupuse sau parțial supuse dispozițiilor directivelor privind achizițiile publice*⁴⁹.

Cu toate acestea, multe autorități contractante susțin că este posibil ca explicațiile prezentate de această comunicare să nu fie întotdeauna suficiente în practică, în special atunci când este necesară determinarea eventualului interes transfrontalier. Incertitudinea privind respectarea principiilor fundamentale în cazuri specifice se va răsfrânge negativ în special asupra micilor autorități contractante. Importanța acestui aspect este ilustrată și de măsurile în această privință adoptate de statele membre în contextul crizei financiare.

Deși contractele cu o valoare inferioară pragurilor nu vor face probabil obiectul unei viitoare propuneri legislative, autoritățile contractante ar putea primi, în anumite cazuri, îndrumări suplimentare privind stabilirea existenței sau inexistenței unui anumit interes transfrontalier.

Întrebare:

29. Considerați că jurisprudența Curții de Justiție, așa cum este explicată în Comunicarea interpretativă a Comisiei, asigură un nivel suficient de securitate juridică pentru atribuirea de contracte aflate sub pragurile prevăzute de directive?

⁴⁹ Comunicare interpretativă privind legislația comunitară aplicabilă procedurilor de atribuire a contractelor nesupuse sau parțial supuse dispozițiilor Directivelor privind achizițiile publice din 1.8.2006 (JO C 179, 1.8.2006, p. 2). Cf. și decizia Tribunalului din 20 mai 2010 în cauza T-258/06, Germania/Comisia.

Sau considerați că ar fi necesare îndrumări suplimentare, de exemplu, privind caracteristicile unui posibil interes transfrontalier, sau o altă inițiativă a UE? Pentru ce aspecte considerați că o asemenea măsură ar fi necesară sau pertinentă?

2.3. Cooperare public-public

Un alt aspect care, în ultimele decenii, a făcut obiectul unor controverse a fost dacă, și în ce măsură, normele privind achizițiile publice ar trebui aplicate contractelor încheiate între autorități publice.

Principiul concurenței loiale și deschise împiedică excluderea *automată* a contractelor încheiate între autoritățile publice din sfera de aplicare a Directivelor UE privind achizițiile publice. Este adevărat, însă, că aplicarea acestor norme nu este adecvată pentru anumite forme de cooperare între autoritățile publice și, prin urmare, Curtea Europeană de Justiție nu le consideră a fi achiziții publice.

În esență, trebuie operată o distincție între acordurile autorităților contractante pentru îndeplinirea obligațiilor în baza dreptului de auto-organizare, pe de o parte, și activitățile de achiziții care ar trebui să beneficieze de pe urma concurenței deschise dintre operatorii economici, pe de altă parte. CEJ a făcut distincție în special între două scenarii de cooperare public-public ce nu fac obiectul Directivelor UE privind achizițiile publice:

Cooperare internă: contractele atribuite unei entități publice nu sunt considerate a fi achiziții publice dacă autoritățile contractante controlează această entitate într-o manieră similară celei în care controlează propriile departamente și dacă entitatea își desfășoară o parte esențială a activităților în cooperare cu autoritățile contractante⁵⁰. Mai multe autorități contractante pot utiliza o singură entitate internă, controlată în comun (cooperare verticală/instituționalizată). Cu toate acestea, jurisprudența Curții nu oferă răspunsuri în mai multe privințe, cum ar fi semnificația expresiei „control similar”, atribuirea contractelor de la entitatea controlată către entitatea (entitățile) mamă sau către o entitate soră (o entitate controlată de aceeași entitate-mamă).

„Cooperare orizontală”: Într-o hotărâre mai recentă⁵¹, Curtea a constatat că entitățile interne controlate în comun nu reprezintă singura metodă de cooperare public-public și că această formă de cooperare poate fi menținută la nivel strict contractual (cooperare orizontală/neinstituționalizată). Acest tip de organizare nu este reglementat de normele UE privind achizițiile publice în cazul desfășurării în comun a unei sarcini publice de către entități exclusiv publice, care utilizează resurse proprii, au un obiectiv comun și dețin drepturi și obligații comune care nu se limitează la „îndeplinirea unei sarcini contra cost” atunci când urmăresc obiective de interes public.

Pe lângă aceste două forme de cooperare, trebuie menționat încă un caz, care nu se referă la „cooperarea” în sens strict între mai multe autorități contractante, ci la transferul de competență pentru o sarcină publică de la o autoritate la alta. Un astfel de transfer de competențe nu intră sub incidența Directivelor UE privind achizițiile publice dacă responsabilitatea pentru sarcină este transferată integral (spre deosebire de situația în care executarea propriu-zisă a sarcinii este încredințată unei alte autorități).

⁵⁰ A se vedea, de exemplu, cauzele C-107/98, Teckal; C-324/07, Coditel și C-573/07, Sea.

⁵¹ Cauza C-480/06, Comisia/Germania.

Evoluția jurisprudenței CEJ oferă o imagine destul de complexă a posibilelor excepții privind cooperarea public-public, iar experiența a arătat că autoritățile contractante nu cunosc întotdeauna măsura și condițiile în care relațiile dintre ele intră sub incidența legislației UE în domeniul achizițiilor publice. Pentru a răspunde la această nevoie de clarificare pe termen scurt, serviciile Comisiei vor oferi îndrumări privind interpretarea jurisprudenței într-un document de lucru care urmează a fi publicat în 2011.

Cu toate acestea, întrebarea cea mai importantă este dacă și în ce mod acest aspect ar trebui tratat prin norme legislative care să ofere, în primul rând, o definiție clară a formelor de cooperare care nu intră sub incidența Directivelor UE privind achizițiile publice.

Se poate dovedi utilă explorarea posibilității de a elabora un concept care să conțină anumite criterii comune privind formele exceptate de cooperare public-public. Acest concept trebuie să opereze o distincție clară între formele moderne de organizare a desfășurării (în comun) a sarcinilor publice de către autoritățile contractante, forme ghidate exclusiv de considerente de interes public (adică nu fac obiectul normelor publice privind achizițiile), pe de o parte, și simpla vânzare și cumpărare (în scopuri comerciale) de bunuri și servicii pe piață (care fac obiectul reglementărilor), pe de altă parte. Este necesară o analiză prudentă a modului în care această distincție poate fi aplicată în practică, luând în considerare și recente hotărâri ale CEJ. În acest context, următoarele aspecte par a fi deosebit de importante.

Mai întâi, din jurisprudența Curții⁵² reiese cu claritate că orice cooperare public-public exceptată de la aplicarea normelor europene privind achizițiile publice trebuie să rămână exclusiv publică. Prin urmare, participarea capitalului privat la una dintre entitățile cooperante va împiedica exceptarea acestei cooperări de la normele privind achizițiile publice.

Un alt element care pare a fi important este criteriul „vocației comerciale limitate” a entităților în cauză, așa cum a fost formulat recent de către CEJ⁵³. Dacă entitățile în cauză au vocație comercială, acestea își desfășoară activitatea pe piață în concurență directă cu operatorii privați, urmărind obiective comerciale identice sau similare și utilizând aceleași instrumente. Cooperarea exceptată de la normele privind achizițiile publice și destinată îndeplinirii unei sarcini publice ar trebui, în principiu, să nu includă astfel de entități. Furnizorii interni cu vocație comercială pot suscita de asemenea preocupări în privința concurenței și a ajutoarelor de stat.

În fine, trebuie avut în vedere tipul de legătură care există între entitățile cooperante. În cadrul cooperării instituționalizate, prezența unui control intern (comun) poate conduce la excluderea din sfera acesteia chiar și a unui acord care, în mod normal, ar fi supus unui regim de achiziții. În lipsa unui astfel de mecanism de control și pentru a face diferența între cooperarea neinstituționalizată și un contract public normal, pare important ca prima să presupună drepturi și obligații reciproce care să nu se limiteze la „îndeplinirea unei sarcini contra cost” și ca obiectivul principal al cooperării să nu fie de natură comercială.

Întrebări:

⁵² Cauza C-26/03., Stadt Halle.

⁵³ Cauza C-573/07, SEA, punctul 73. Cerințele din hotărârea C-480/06, conform căreia cooperarea „este guvernată numai de considerații și de cerințe proprii urmăririi obiectivelor de interes public, iar principiul egalității de tratament al persoanelor interesate este garantat” susțin acest punct de vedere.

- | | |
|-----|--|
| 30. | În lumina celor de mai sus, considerați că este utilă instituirea de norme legislative la nivelul UE privind sfera și criteriile pentru cooperarea public-public? |
| 31. | Sunteți de acord cu dezvoltarea unui concept care să conțină anumite criterii comune pentru forme exceptate de cooperare public-public? În opinia dumneavoastră, care ar fi elementele importante ale acestui concept? |
| 32. | Preferăți, în schimb, norme specifice pentru fiecare formă de cooperare, în conformitate cu jurisprudența CEJ (de exemplu, cooperare internă și orizontală)? Dacă da, vă rugăm să explicați motivul și să precizați care ar fi aceste norme. |
| 33. | Normele europene ar trebui să reglementeze și transferurile de competențe? Vă rugăm să vă justificați răspunsul. |

2.4. Instrumente adecvate pentru agregarea cererii/achiziții în comun

Unul dintre aspectele în care părțile interesate acuză, deseori, insuficiența instrumentelor la nivelul UE este problema agregării cererii/coordonării achizițiilor publice între autoritățile contractante.

Susținătorii acestei agregări a cererii subliniază considerabilele efecte pozitive pentru furnizori și autoritățile contractante, între care se numără: economii de scară, reducerea costurilor de producție în beneficiul întreprinderilor și al contribuabililor europeni, creșterea puterii de cumpărare a autorităților publice și posibilitatea acestora de a acumula competențe și expertiză și de a partaja costurile și riscurile asociate achizițiilor. Partajarea costurilor și a riscurilor va facilita și achizițiile strategice de produse și servicii inovatoare, încurajând astfel dezvoltarea de noi produse și piețe⁵⁴.

În special cooperarea transfrontalieră între autoritățile contractante din diferitele state membre poate contribui la continuarea integrării piețelor de achiziții și încurajarea defragmentării piețelor europene dincolo de frontierele naționale, creând astfel o bază industrială europeană viabilă și competitivă la nivel mondial.

Directivele în vigoare oferă deja o serie de instrumente de agregare a cererii, între care se numără organismele centrale de achiziție⁵⁵. Există și alte instrumente care nu sunt anume destinate agregării cererii, dar pot fi utilizate în acest scop, cum ar fi posibilitatea încheierii unor acorduri cadru cu participarea mai multor autorități contractante. Desigur, autoritățile contractante își pot coordona activitățile de achiziții și prin simplul schimb de experiență sau prin coordonarea unora dintre etapele procedurii de achiziții.

Totuși, trebuie pusă în discuție cererea repetată de instrumente europene mai specifice pentru agregarea cererii, în special în cazul achizițiilor transfrontaliere în comun. Aceste instrumente și mecanisme trebuie să asigure echilibrul perfect între permiterea unei agregări mai puternice a cererii în sectoarele strategice și neîngrădirea concurenței pe piețele de achiziții (în special în detrimentul IMM-urilor), prin metode precum împărțirea contractelor pe loturi.

⁵⁴ Din acest motiv, inițiativa emblematică „O Uniune a inovării” [SEC(2010) 1161], care urmărește relansarea politicilor europene în materie de inovare și cercetare ca parte a Strategiei UE 2020, face apel, de asemenea, la o inițiativă europeană privind achizițiile publice în comun.

⁵⁵ Cf. articolul 1 alineatul (10) din Directiva 2004/18/CE.

În ceea ce privește achizițiile publice transfrontaliere în comun, există anumite aspecte juridice suplimentare care trebuie soluționate, cum ar fi identificarea legislației naționale aplicabile procedurii de achiziții publice și contractului, capacitatea autorităților contractante de a utiliza și alte legislații decât cea națională, desemnarea organismului competent și a normelor aplicabile pentru revizuirea deciziilor de achiziții etc.

Întrebări:

34. În general, susțineți o agregare mai puternică a cererii/mai multe achiziții în comun? În opinia dumneavoastră, care sunt avantajele și/sau dezavantajele?
35. Considerați că există obstacole în calea agregării eficiente a cererii/achizițiilor în comun? Considerați că instrumentele prevăzute de aceste directive pentru agregarea cererii (organisme centrale de achiziție, contracte-cadru) funcționează corect și sunt suficiente? Dacă nu, cum ar trebui modificate aceste instrumente? Ce alte instrumente sau dispoziții considerați că ar fi necesare?
36. Considerați că utilizarea mai largă a agregării cererii/achizițiilor în comun poate presupune anumite riscuri în ceea ce privește limitarea concurenței și îngreunarea accesului IMM-urilor la contractele publice? Dacă da, cum ar putea fi reduse eventualele riscuri?
37. Considerați că achizițiile publice în comun sunt mai adecvate pentru anumite categorii de produse decât pentru alte categorii? Dacă da, vă rugăm să menționați câteva dintre aceste categorii și motivele.
38. Considerați că există obstacole specifice în calea achizițiilor transfrontaliere în comun (de exemplu, în ceea ce privește legislația aplicabilă și procedurile de revizuire)? Mai exact, considerați că legislația internă din statul dumneavoastră permite ca o autoritate contractantă să facă obiectul unei proceduri de revizuire într-un alt stat membru?

2.5. Soluționarea problemelor legate de execuția contractelor

Cu excepția cerințelor privind transparența prealabilă a clauzelor de execuție a contractelor (indicarea în anunțul de participare sau în caietul de sarcini), directivele în vigoare nu reglementează executarea contractului. Cu toate acestea, anumite probleme apărute în cursul etapei de execuție a contractului pot avea consecințe grave în ceea ce privește nediscriminarea între ofertanți și soliditatea procesului de achiziții publice în general. Se pune întrebarea dacă normele europene ar trebui să prevadă instrumente de reglementare specifice care să permită gestionarea mai eficientă a acestor probleme.

Modificări substanțiale

Un aspect deosebit de complex îl reprezintă problema evoluțiilor ulterioare care pot avea un impact asupra contractului propriu-zis sau asupra executării acestuia.

Conform jurisprudenței CEJ, modificarea dispozițiilor unui contract de achiziții publice în perioada de valabilitate a acestuia necesită o nouă procedură de atribuire a contractului, dacă acestea diferă în mod substanțial de cele ale contractului inițial⁵⁶.

CEJ a oferit deja câteva indicii privind cazurile în care modificările pot fi considerate ca fiind substanțiale. Această situație apare mai ales atunci când sunt introduse condiții care ar fi permis participarea sau acceptarea altor ofertanți, dacă extind semnificativ obiectul contractului sau modifică echilibrul economic al acestuia⁵⁷. Cu toate acestea, autoritățile contractante au arătat că, în cazul anumitor tipuri de modificări, jurisprudența nu pare a fi suficient de clară în ceea ce privește necesitatea organizării unei noi proceduri de ofertare.

Prezenta consultare urmărește să stabilească dacă este necesară o clarificare juridică la nivelul UE în vederea stabilirii condițiilor în care o modificare a contractului impune o nouă procedură de ofertare. Această clarificare poate aborda și posibilele consecințe ale unor astfel de modificări (de exemplu, stabilirea unei proceduri simplificate de achiziție pentru atribuirea contractului modificat)⁵⁸.

Întrebări:

39. Directivele privind achizițiile publice ar trebui să reglementeze problema modificării substanțiale a unui contract aflat încă în vigoare? În acest caz, ce elemente de clarificare ați propune?
40. Atunci când trebuie organizată o nouă procedură competitivă ca urmare a modificării uneia sau mai multor condiții esențiale, este justificată aplicarea unei proceduri mai flexibile? Care ar fi această procedură?

Modificări privind contractantul și rezilierea contractelor

Modificarea contractantului poate crea, de asemenea, probleme complexe. Conform jurisprudenței CEJ, înlocuirea partenerului contractual căruia autoritatea contractantă îi atribuisese inițial contractul cu unul nou constituie o modificare substanțială, care presupune o nouă atribuire, cu excepția situației în care această substituție a fost prevăzută în clauzele contractului inițial, spre exemplu, prin introducerea unei clauze privind subcontractarea. Totuși, aceasta nu se aplică în cazurile în care un contract este transferat unui alt contractant din același grup, în cadrul unei reorganizări interne⁵⁹. Pe de altă parte, în situații excepționale, o substituție a subcontractantului poate fi considerată o modificare substanțială a contractului, chiar și atunci când clauzele contractuale prevăd posibilitatea unei substituiri⁶⁰.

Experiența părților interesate mai sugerează că nu doar substituția contractantului cu altă persoană juridică, ci și modificarea statutului acestuia poate avea un impact important asupra

⁵⁶ A se vedea hotărârile din 5.10.2000 în cauza C-337/98 *Comisia/Franța*, punctele 44 și 46, din 19.6.2008 în cauza C-454/06 *presstext Nachrichtenagentur*, punctele 34-37 și din 13.4.2010 în cauza C-91/08, *Wall AG*, punctul 37.

⁵⁷ A se vedea hotărârea *presstext Nachrichtenagentur*, punctele 35-37.

⁵⁸ O soluție pentru unele modificări specifice este deja prevăzută la articolul 31 alineatul (4) din Directiva 2004/18/CE, care permite utilizarea procedurii de negociere fără publicare prealabilă în cazul executării unor lucrări sau servicii suplimentare, în anumite situații.

⁵⁹ Hotărârea *presstext Nachrichtenagentur*, punctul 40.

⁶⁰ A se vedea hotărârea *Wall AG*, punctul 39.

echilibrului contractual sau asupra executării corecte (de exemplu, incidente care afectează capacitatea de execuție a contractului, precum falimentul, plecarea unor experți principali etc.).

Și în acest caz, este necesară o discuție care să stabilească în ce măsură este nevoie de instrumente europene care să asiste autoritățile contractante în gestionarea acestor situații într-o manieră adecvată, cum ar fi dreptul autorităților contractante de a rezilia contractul în cazul unor modificări majore privind contractantul și/sau de o nouă procedură simplificată de înlocuire a fostului contractant în astfel de cazuri⁶¹.

O asemenea posibilitate explicită pentru autoritățile contractante de a rezilia contractul ar putea fi necesară și în cazurile în care CEJ decide că un anumit contract a fost acordat cu încălcarea normelor UE privind achizițiile publice. Chiar dacă statele membre sunt obligate să rezilieze contractele care au fost atribuite cu încălcarea normelor europene⁶², unele legislații naționale nu prevăd niciun drept de anulare a acestor contracte, ceea ce face dificilă – dacă nu practic imposibilă – sarcina autorităților contractante de a lua măsurile adecvate de respectare a hotărârilor CEJ în cazurile de încălcare a dreptului comunitar.

Întrebări:

41. Considerați că normele UE privind modificările aduse în contextul executării contractului ar avea o valoare adăugată? Dacă da, care este valoarea adăugată a normelor europene? Mai precis, normele UE ar trebui să prevadă obligația explicită sau dreptul autorităților contractante de a modifica furnizorul/a rezilia contractul în anumite situații? Dacă da, în ce situații? UE ar trebui, de asemenea, să stabilească proceduri specifice prin care noul furnizor trebuie/ poate fi selectat?
42. Sunteți de acord că Directivele UE privind achizițiile publice ar trebui să impună statelor membre să instituie, în legislația națională, dreptul de a anula contractele care au fost acordate cu încălcarea legislației în domeniul achizițiilor publice?

La nivel mai general, reglementările naționale privind punerea în aplicare a contractelor este destul de detaliată în multe state membre și poate reprezenta o potențială sarcină administrativă (de exemplu, normele privind garanțiile de execuție, condițiile de livrare, întârzierile, stabilirea prețului modificărilor etc.). Numărul normelor naționale în acest domeniu ar putea fi redus prin introducerea unor standarde comune în anumite domenii la nivelul UE.

Întrebare:

43. Considerați că anumite aspecte ale executării contractelor – și care dintre acestea – ar trebui reglementate la nivelul UE? Vă rugăm să explicați.

Subcontractarea

⁶¹ Această procedură poate oferi și soluții intermediare, precum posibilitatea de a atribui contractul celui de-al doilea clasat în procedura inițială de licitație sau de a redeschide concurența numai între ofertanții care au participat la procedura inițială, cu condiția ca prima procedură să nu fi avut loc cu prea mult timp în urmă.

⁶² A se vedea cauza C-503/04, *Comisia/Germania*.

Legislația în vigoare conține norme foarte limitate privind subcontractarea. Articolul 25 din Directiva 2004/18/CE prevede că autoritățile contractante pot obliga ofertantul să indice partea din contract pe care intenționează să o subcontracteze. Cu toate acestea, conform jurisprudenței CEJ, un ofertant are, în principiu, dreptul de a recurge la subcontractanți pentru executarea contractului, chiar dacă aceasta presupune ca întreg contractul, sau o mare parte din acesta, să fie executat de către subcontractanți. Subcontractarea unor părți esențiale din contract poate fi restricționată sau interzisă numai în cazurile în care autoritatea contractantă nu a avut posibilitatea să verifice capacitatea tehnică și economică a subcontractanților.

Unele părți interesate solicită restricții mai severe în ceea ce privește subcontractarea pentru a permite autorităților contractante să exercite o mai mare influență în executarea contractului. Acestea susțin, de exemplu, posibilitatea de a exclude complet subcontractarea sau cel puțin pentru părțile esențiale ale contractului ori de a o limita la un anumit procentaj din contract sau de a prevedea un drept general prin care autoritatea contractantă să respingă subcontractanții propuși.

Întrebare:

44. Considerați că autoritățile contractante ar trebui să aibă mai multe posibilități de a influența deciziile de subcontractare ale ofertantului câștigător? Dacă da, ce instrumente ați propune?

3. O PIAȚĂ EUROPEANĂ A ACHIZIȚIILOR MAI ACCESIBILĂ

Unul dintre cele mai importante obiective ale legislației europene în domeniul achizițiilor publice este de a permite operatorilor economici să concureze efectiv pentru obținerea de contracte publice în alte state membre. De la introducerea în anii 1970 a primelor directive privind achizițiile publice, s-au înregistrat succese considerabile în această privință. Cu toate acestea, încă pot fi aduse îmbunătățiri în vederea creării unei piețe europene autentice a achizițiilor care să fie accesibilă tuturor întreprinderilor europene. Acest lucru presupune, în special, îmbunătățirea accesului IMM-urilor și, în general, piețe ale achizițiilor mai competitive.

Întrebare:

45. Considerați că directivele în vigoare permit operatorilor economici să profite de toate oportunitățile în materie de achiziții de pe piața internă? Dacă răspunsul este negativ: care sunt dispozițiile pe care le considerați insuficient adaptate la nevoile operatorilor economici și de ce?

3.1. Îmbunătățirea accesului IMM-urilor și al întreprinderilor nou înființate

Obiectivul Directivelor privind achizițiile publice este acela de a permite accesul pe piața achizițiilor publice al tuturor operatorilor economici, indiferent de dimensiune, însă problema

accesului pe aceste piețe al întreprinderilor mici și mijlocii (IMM) trebuie tratată cu deosebită atenție⁶³.

IMM-urile sunt considerate coloana vertebrală a economiei UE, prezentând un potențial uriaș în ceea ce privește crearea de noi locuri de muncă, creșterea și inovarea. Accesul facil pe piețele de achiziții le poate ajuta să exploateze acest potențial de creștere și inovare, având, în același timp, un impact pozitiv asupra economiei europene. De asemenea, implicarea într-o mai mare măsură a IMM-urilor în achizițiile publice permite autorităților contractante să extindă considerabil baza de potențiali furnizori, presupunând efecte benefice precum creșterea concurenței pentru contractele publice și asigurarea unei contraponderi la jucătorii dominanți de pe piață.

Pentru a spori cât mai mult accesul IMM-urilor la achiziții publice de orice dimensiune, Comisia a publicat, în 2008, „Codul european de bune practici care facilitează accesul IMM-urilor la contractele de achiziții publice”⁶⁴. Acest cod evidențiază și dezvoltă o serie de practici din cadrul de reglementare al UE prin care licitațiile sunt optimizate în vederea participării IMM-urilor și se asigură egalitate de șanse pentru acestea.

Un studiu recent comandat de Comisia Europeană⁶⁵ arată că, între 2006 și 2008, proporția IMM-urilor care au câștigat contracte de achiziții publice a căror valoare *depășește pragurile UE* s-a situat între 58% și 61% în UE-27. În ceea ce privește valoarea totală estimată a contractelor obținute, IMM-urile au reprezentat între 31% și 38% din achizițiile publice, în timp ce ponderea lor generală în economie, calculată pe baza cifrei combinate de afaceri, a fost de 52%.

În acest context, este oportun să se analizeze dacă sunt necesare măsuri legislative la nivelul UE care să garanteze că autoritățile contractante valorifică la maxim potențialul economic și inovator al IMM-urilor în cursul procedurilor de achiziții.

Reducerea sarcinilor administrative în etapa de selecție

Feedbackul primit din partea operatorilor economici mici și mijlocii sugerează că cele mai mari obstacole în calea participării IMM-urilor la licitațiile publice sunt identificate în etapa de selecție. Acestea sunt legate, pe de o parte, de documentația care trebuie furnizată. Numărul mare de certificate care sunt, adeseori, solicitate în etapa de selecție determină o sarcină administrativă care poate fi dificil de gestionat de IMM-uri, în special într-un context transfrontalier, când certificatele trebuie, în plus, traduse. Pe de altă parte, criteriile de selecție sunt de multe ori stabilite la niveluri atât de înalte (de exemplu, cerințe privind cifra de afaceri sau numărul obligatoriu de contracte de referință), încât IMM-urilor le este practic imposibil să le îndeplinească.

În ceea ce privește primul aspect (documentația pentru criteriile de selecție), soluția propusă în repetate rânduri este de a permite întreprinderilor să transmită, într-o primă etapă, numai

⁶³ A se vedea, de asemenea, solicitarea Parlamentului European conform căreia Comisia ar trebui să intensifice eforturile în direcția facilitării accesului IMM-urilor pe piețele de achiziții, formulată în Raportul referitor la noile evoluții în achizițiile publice ([2009/2175\(INI\)](#)).

⁶⁴ Documentul de lucru al serviciilor Comisiei, SEC(2008) 2193.

⁶⁵ Evaluarea accesului IMM-urilor la achizițiile publice din UE (actualizarea din 2009), realizată în septembrie 2010. Comandată de Direcția Generală Întreprinderi și Industrie. Consultant: GHK.

un rezumat al informațiilor necesare pentru selecție și/sau să prezinte declarații pe propria răspundere privind îndeplinirea criteriilor de selecție. În principiu, numai ofertantul câștigător sau ofertanții admiși în etapa de atribuire vor trebui să prezinte documentele justificative în sine (certificate). Cu toate acestea, autoritatea contractantă va avea posibilitatea, în scopul prevenirii fraudelor, să solicite documentele în orice moment în cursul sau după finalizarea procedurii de achiziții. Aceasta va reduce sarcina administrativă, în special pentru întreprinderile mici și mijlocii, fără a compromite corectitudinea deciziilor.

În ceea ce privește al doilea aspect (criteriile de selecție prea stricte), poate fi justificată introducerea în normele UE a unui plafon privind anumite cerințe pentru selecția calitativă, în special privitor la capacitatea financiară. Astfel, s-ar evita situațiile în care autoritățile contractante stabilesc criterii de selecție excesiv de stricte (cum ar fi cele referitoare la cifra de afaceri) care, inevitabil, exclud IMM-urile. Această măsură ar dezvolta și mai mult obligația deja existentă privind aplicarea unor criterii de selecție proporționale. Pe de altă parte, ea ar restricționa libertatea autorităților contractante de a determina standardele necesare care să asigure executarea corespunzătoare a contractului.

Alte sugestii

Părțile interesate au mai sugerat introducerea unor măsuri de discriminare pozitivă în legătură cu IMM-urile, cum ar fi fixarea în avans a unor cote de achiziții rezervate exclusiv IMM-urilor. Spre deosebire de unii dintre partenerii săi comerciali care au introdus astfel de măsuri, UE nu este de acord cu rezervarea piețelor pentru anumite întreprinderi. Astfel de măsuri contravin principiului egalității de tratament a ofertanților, unul dintre pilonii fundamentali ai regimului UE privind achizițiile publice, consacrat de Curtea de Justiție drept una dintre libertățile prevăzute de tratat.

Cu toate acestea, adoptarea de măsuri administrative interne prin care autoritățile contractante sunt încurajate să depună toate eforturile pentru a facilita accesul IMM-urilor la contractele lor publice poate reprezenta o opțiune viabilă. De exemplu, una dintre posibilități este de a stabili ținte pentru participarea IMM-urilor la procedurile de achiziții. Un astfel de sistem nu ar presupune *rezervarea anumitor contracte* pentru IMM-uri, însă ar stimula autoritățile contractante să utilizeze în cel mai eficient mod posibil instrumentele de care dispun pentru a facilita participarea IMM-urilor la procedurile de achiziții.

Conform unei alte opțiuni, autoritățile contractante ar putea să solicite ofertantului câștigător să subcontracteze o anumită parte din valoarea contractului unor părți terțe. Această obligație este deja prevăzută de Directiva 2004/18/CE pentru concesionarea lucrărilor publice (articolul 60) și de Directiva 2009/81/CE privind achizițiile în domeniile apărării și securității (articolul 21).

Întrebări:

46. Considerați că normele și politica UE în materie de achiziții sunt deja suficient de favorabile IMM-urilor? Sau, dimpotrivă, considerați că anumite norme ale directivei ar trebui revizuite sau că ar trebui să fie introduse măsuri suplimentare privind încurajarea participării IMM-urilor la achizițiile publice? Vă rugăm să vă explicați alegerea.

47. Sunteți de părere că unele dintre măsurile prevăzute de Codul de bune practici, precum împărțirea pe loturi, ar trebui să devină obligatorii pentru autoritățile contractante (cu anumite rezerve)?
48. Considerați că normele privind selecția ofertantului implică sarcini administrative disproporționate pentru IMM-uri? Dacă da, cum ar putea fi simplificate aceste norme fără a aduce atingere garanțiilor de transparență, nediscriminare și bună execuție a contractelor?
49. Sunteți de acord cu o soluție care ar presupune prezentarea și verificarea documentației numai în ceea ce privește candidații preselecțati/ofertantul câștigător?
50. Considerați că declarațiile pe proprie răspundere reprezintă o metodă adecvată de a simplifica sarcinile administrative în ceea ce privește documentația pentru criteriile de selecție, sau acestea nu sunt suficient de fiabile pentru a înlocui certificatele? Pentru ce aspecte sunt utile declarațiile pe propria răspundere (în special aspectele privind întreprinderea) și pentru care nu?
51. Sunteți de acord că cerințele foarte stricte privind dovedirea capacității financiare pe baza cifrei de afaceri reprezintă o problemă pentru IMM-uri? Legislația europeană ar trebui să stabilească un raport maxim prin care să asigure proporționalitatea criteriilor de selecție (de exemplu: cifra de afaceri maximă solicitată nu poate depăși un anumit multiplu al valorii contractului)? Ați propune alte instrumente care să garanteze proporționalitatea criteriilor de selecție cu valoarea și obiectul contractului?
52. Care sunt avantajele și dezavantajele posibilității ca statele membre să permită sau să solicite autorităților lor contractante să oblige ofertantul câștigător să subcontracteze unor terțe părți o anumită parte din contractul principal?

3.2. Asigurarea unei concurențe loiale și efective

Achizitorii publici se aprovizionează adeseori pe piețe caracterizate de structuri anticoncurențiale⁶⁶. În astfel de piețe, obiectivul normelor privind achizițiile publice – și anume, concurența deschisă și efectivă – poate fi dificil de atins prin simpla aplicare a normelor procedurale prevăzute de directivele în vigoare. Deciziile de achiziții adoptate fără a ține cont de structurile de piață, chiar și atunci când sunt pe deplin conforme cu normele directivelor, prezintă riscul de a consolida sau chiar a exacerba structurile anticoncurențiale. Această situație apare în special atunci când contractele au o valoare ridicată și în sectoarele în care autoritățile publice sunt principalii beneficiari, iar cererea privată nu este suficient de ridicată pentru a compensa impactul asupra pieței al achizițiilor autorităților publice.

⁶⁶ Piața eliminării deșeurilor din mai multe state membre este dominată de unul sau doi actori mari. Sectorul construcțiilor este, cel puțin în ceea ce privește marile proiecte de infrastructură, oligopolist și permite adesea formarea de carteluri. Alte exemple sunt sectorul de servicii IT, piața energiei electrice din unele state membre, așa cum se arată în deciziile în temeiul articolului 30 privind piața energiei electrice din Republica Cehă, Spania și Italia, și piața pentru anumite servicii poștale din mai multe state membre, așa cum se arată în deciziile în temeiul articolului 30 privind sectorul poștal din Suedia, Finlanda și Austria.

Pentru achiziții inteligente, care să maximizeze concurența pe aceste piețe, achizitorii trebuie să cunoască, în primul rând, structura piețelor respective. Mai mult decât atât, aceștia vor fi obligați să își adapteze strategiile de achiziții (elaborarea contractelor și a opțiunilor procedurale) în mod corespunzător. De exemplu, autoritățile contractante ar trebui să evite propunerea de contracte care pot fi executate numai de către unul sau un număr redus de actori de pe piață, deoarece aceasta ar consolida structurile de oligopol și ar face aproape imposibilă orice nouă intrare pe piață. În cazul cel mai nefavorabil, autoritatea contractantă se va confrunta cu un singur furnizor dominant, care poate dicta prevederile contractuale și prețurile.

Forma adecvată a unui contract depinde, desigur, de structura pieței respective. Atunci când concurenții mai mici de pe piață pot furniza serviciile sau produsele în cauză la o scară redusă, printre metodele eficiente de maximizare a concurenței se poate număra reducerea volumului sau a duratei contractelor. Concurența poate fi, de asemenea, eficientizată prin împărțirea contractelor pe loturi, eventual însoțită de numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant. Dacă nu există suficienți concurenți în rândul întreprinderilor mai mici, o altă metodă de a asigura o concurență eficientă ar putea fi gruparea mai multor achiziții într-un singur contract, în vederea atragerii unor potențiali concurenți din alte state membre.

De multe ori sunt menționate și alte instrumente care pot fi utilizate ca mecanisme utile de garantare a unei concurențe eficiente pe piețele de achiziții, acestea putând fi introduse la nivel european sub formă de opțiuni pentru statele membre sau autoritățile contractante. După cum s-a arătat mai sus, existența unor criterii de selecție mai permissive va crește, în mod normal, numărul de oferte valabile⁶⁷. Contractele dezavantajoase impuse de furnizorii dominanți pot fi prevenite prin stabilirea în prealabil a unui preț maxim de rezervă peste care contractul nu este atribuit sau prin posibilitatea de anulare a procedurii dacă în etapa de selecție este acceptată numai oferta unui singur participant.

În general, atunci când este posibil, ar trebui avute în vedere măsuri de facilitare a participării ofertanților din alte state membre. După cum s-a evidențiat anterior, există un considerabil potențial neexploatat de intensificare a comerțului intraeuropean în domeniul achizițiilor publice, în vederea creării unei piețe europene autentice a achizițiilor. Aceasta va spori numărul oportunităților de afaceri ale întreprinderilor europene și, în același timp, va spori baza de potențiali furnizori care pot fi utilizați de autoritățile contractante. Măsurile de facilitare a participării transfrontaliere pot include o mai bună recunoaștere reciprocă a certificatelor (sau chiar instituirea unui sistem european comun de precalificare). Unele părți interesate sugerează chiar că, în cazul anumitor contracte de mare valoare, ar putea fi utilă întocmirea caietului de sarcini într-o a doua limbă sau acceptarea de oferte în limbi străine. De asemenea, poate fi avută în vedere utilizarea unui sistem de traducere automată – cel puțin în scopuri de informare preliminară – în anumite etape ale procedurii.

Toate măsurile destinate creșterii concurenței pe piețele de achiziții se bazează pe faptul că autoritățile contractante cunosc îndeaproape piețele pe care efectuează achiziții (de exemplu, prin studii privind structura și forma pieței vizate, realizate înainte de achizițiile propriu-zise). Instituirea în practică a unor astfel de măsuri (sau a unor măsuri diferite) ar necesita un efort

⁶⁷ Cerințele mai puțin stricte în materie de cifră de afaceri facilitează participarea firmelor mici, cerințele mai permissive privind experiența favorizează noile intrări pe piață etc.

suplimentar din partea autorităților contractante, care ar fi justificat, probabil, numai în ceea ce privește contractele importante, cu un impact potențial semnificativ asupra structurii pieței.

Întrebări:

53. Sunteți de acord că achizițiile publice pot avea un impact important asupra structurilor de piață și că achizitorii ar trebui, atunci când este posibil, să încerce să își adapteze strategiile de achiziții astfel încât să combată structurile de piață anticoncurențiale?
54. Considerați că normele și politica europeană privind achizițiile publice ar trebui să stabilească instrumente (opționale) prin care să se încurajeze astfel de strategii de achiziții pro-concurențiale? Dacă da, ce instrumente ați sugera?
55. În acest context, considerați că sunt necesare instrumente sau inițiative mai specifice pentru a încuraja participarea ofertanților din alte state membre? Dacă da, vă rugăm să le descrieți.
56. Considerați că trebuie îmbunătățită recunoașterea reciprocă a certificatelor? Sprijiniți crearea unui sistem european de precalificare?
57. Cum propuneți să fie abordată problema obstacolelor lingvistice? Considerați că autoritățile contractante ar trebui obligate să întocmească caiete de sarcini pentru contractele importante într-o a doua limbă sau să accepte oferte în limbi străine?
58. Ce instrumentele ar putea institui normele privind achizițiile publice pentru a preveni apariția unor furnizori dominanți? Cum se pot proteja autoritățile contractante cel mai bine împotriva influenței furnizorilor dominanți?

Prevenirea comportamentului anticoncurențial

O problemă asociată se referă la comportamentul anticoncurențial de pe piețele de achiziții. Piețele de achiziții par a fi deosebit de expuse la înțelegerile secrete ale participanților (trucarea ofertelor, împărțirea piețelor etc.)⁶⁸, ca urmare a unor factori precum stabilitatea și predictibilitatea cererii publice. Unii analiști consideră, de asemenea, că transparența procesului este un factor determinant pentru formarea de carteluri.

Chiar dacă încălcările legii concurenței în cadrul procedurilor de achiziții publice nu sunt deloc de neglijat⁶⁹, normele actuale ale UE privind achizițiile publice nu se referă în mod specific la acest aspect. Până în prezent, s-a considerat că această problemă poate fi gestionată în mod eficient pe baza normelor în vigoare, de exemplu, prin instruirea agenților de achiziții în privința prevenirii și detectării înțelegerilor secrete.

Cu toate acestea, este necesară o dezbatere privind caracterul suficient al acestei instruiți pentru combaterea în mod eficient a înțelegerilor secrete pe piețele de achiziții sau necesitatea

⁶⁸ A se vedea, de asemenea, lucrările aprofundate ale OCDE, cum ar fi liniile directoare pentru combaterea trucării ofertelor în cadrul achizițiilor publice: http://www.oecd.org/document/29/0,3343,en_2649_40381615_42230813_1_1_1_1,00.html

⁶⁹ Pentru unele carteluri „faimoase” de pe piețele de achiziții publice, a se vedea, de exemplu, „cazul tichetelor de masă” din Italia sau cazul „Lycées de l’Île-de-France” (Franța).

unor instrumente legislative specifice, cum ar fi reguli mai stricte privind excluderea în cazul trucrării ofertelor; posibilitatea de a păstra anumite informații confidențiale sau utilizarea obligatorie a procedurii de negociere în sectoare predispuse la constituirea de carteli; utilizarea certificatelor de stabilire independentă a ofertei; obligația achizitorilor de a consulta autoritățile din domeniul concurenței în cazuri de modele suspecte de ofertare etc.

Experiența mai arată că ar putea fi util ca anumite instrumente, susceptibile a fi utilizate necorespunzător pentru înțelegeri secrete, să fie modificate în sensul prevenirii acestui risc. De exemplu, subcontractarea anumitor părți dintr-un contract este o metodă utilizată frecvent de ofertantul câștigător pentru a recompensa membrii unui cartel pentru respectarea acordului aflat la baza acestuia. O posibilă metodă de a soluționa această problemă este de a interzice, în anumite condiții, subcontractarea către întreprinderi care au participat la procedura de ofertare⁷⁰.

Este evident faptul că orice garanții suplimentare împotriva comportamentului anticoncurențial pot contribui la menținerea unei concurențe loiale pe piețele de achiziții. Acest avantaj trebuie însă analizat cu atenție, prin prisma sarcinilor administrative suplimentare pe care aceste norme le creează pentru achizitori și întreprinderi.

Întrebare:

59. Considerați că normele UE privind achizițiile publice ar trebui să conțină garanții mai puternice împotriva comportamentului anticoncurențial din procedurile de licitație? Dacă da, ce instrumente/dispoziții noi ați sugera?

3.3. Achizițiile în cazul inexistenței concurenței din cauza drepturilor exclusive

În practică, autoritățile contractante sunt nevoite adeseori să efectueze achiziții de la un anumit operator economic, deoarece respectiva întreprindere deține drepturi exclusive de producție sau de furnizare a bunurilor sau serviciilor în cauză. În astfel de cazuri, concurența normală pentru aceste tipuri de contracte este exclusă. Din acest motiv, Directivele privind achizițiile publice permit utilizarea procedurii de negociere fără publicare prealabilă în cazul în care „din motive tehnice, artistice sau referitoare la protecția drepturilor de exclusivitate, contractul nu poate fi atribuit decât unui anumit operator economic”⁷¹.

Este adevărat că, în condițiile existenței unui drept exclusiv, o cerere de oferte nu ar constitui decât o pură formalitate, aceasta neavând nicio valoare practică. Cu toate acestea, nu poate fi contestat faptul că accesul la contractul public în cauză a fost blocat ca urmare a atribuirii prealabile a dreptului exclusiv, fiind astfel eliminată orice posibilitate de concurență chiar înainte de începerea procedurii de achiziții.

Problema legată de modalitatea de atribuire a dreptului de exclusivitate, și în special existența unei concurențe loiale în etapa de atribuire a acestui drept exclusiv (care condiționează decizia ulterioară de achiziție) nu este tratată de Directivele în vigoare privind achizițiile în ceea ce privește contractele atribuite operatorilor privați.

⁷⁰ Limitarea participării ca urmare a riscului de înțelegere secretă poate avea loc totuși doar în condiții relativ stricte, a se vedea hotărârea CEJ din 19 mai 2009 în cauza C-538/07, Assitur (privind grupurile temporare de întreprinderi).

⁷¹ Articolul 31 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2004/18/CE.

Acest aspect este abordat numai în contextul cooperării public-public, caz în care contractele de servicii publice dintre autoritățile contractante sunt excluse din sfera de aplicare a directivei dacă sunt atribuite pe baza unui drept exclusiv – dar numai dacă acest drept exclusiv este compatibil cu principiile tratatului⁷².

Această dispoziție specifică nu va mai fi, probabil, necesară după găsirea unei soluții generale privind aspectele legate de cooperarea public-public. Cu toate acestea, trebuie să se analizeze măsura în care ideea de bază a acestui articol ar trebui generalizată, în scopul asigurării unui mediu concurențial loial pe piețele de achiziții. Acest principiu va permite atribuirea contractelor fără o procedură competitivă numai atunci când există drepturi exclusive, care, la rândul lor, au făcut obiectul unei proceduri competitive.

Întrebări:

60. În opinia dumneavoastră, atribuirea unor drepturi exclusive poate pune în pericol concurența loială pe piețele de achiziții?
61. Dacă da, care sunt instrumentele pe care le propuneți pentru atenuarea acestor riscuri/asigurarea unei concurențe loiale? Considerați că normele UE privind achizițiile ar trebui să permită atribuirea contractelor fără o procedură de achiziții, doar pe baza drepturilor exclusive, numai cu condiția ca dreptul exclusiv în cauză să fi fost atribuit printr-o procedură transparentă și competitivă?

4. UTILIZAREA STRATEGICĂ A ACHIZIȚIILOR PUBLICE ÎN CONTEXTUL NOILOR PROVOCĂRI

Autoritățile publice își pot aduce o importantă contribuție la realizarea obiectivelor strategiei Europa 2020⁷³ prin utilizarea puterii de cumpărare de care dispun pentru a procura bunuri și servicii cu o valoare „socială” ridicată în ceea ce privește încurajarea inovării, protecția mediului și combaterea schimbărilor climatice, reducerea consumului de energie, creșterea ocupării forței de muncă, sănătatea publică⁷⁴ și condițiile sociale, precum și promovarea egalității concomitent cu ameliorarea incluziunii grupurilor defavorizate⁷⁵. Creșterea cererii autorităților publice pentru bunuri și servicii mai ecologice, cu emisii reduse de carbon, inovatoare și cu rol social poate influența tendințele de producție și de consum din anii următori. Bineînțeles, modul de gestionare a provocărilor sociale nu ar trebui să scadă eficiența achizițiilor publice. Luarea în considerare a aspectelor legate de politici ale achizițiilor publice ar trebui efectuată într-o manieră prin care să se evite crearea de sarcini administrative disproporționate pentru autoritățile contractante sau denaturarea concurenței pe piețele de achiziții.

Există două metode posibile prin care achizițiile publice pot fi utilizate în scopul îndeplinirii obiectivelor de politică ale strategiei Europa 2020:

⁷² Articolul 18 din Directiva 2004/18/CE.

⁷³ A se vedea Comunicarea Comisiei din 3 martie 2010 - COM(2010) 2020.

⁷⁴ A se vedea Concluziile Consiliului din 13 septembrie 2010 cu privire la învățămintele desprinse de pe urma pandemiei A/H1N1.

⁷⁵ Conform, îndeosebi, articolului 9 din TFUE, care invită Uniunea să țină seama de cerințele privind promovarea unui nivel ridicat al ocupării forței de muncă, garantarea unei protecții sociale corespunzătoare și combaterea excluziunii sociale.

- dotarea autorităților contractante cu mijloacele necesare includerii acestor obiective în cadrul normelor procedurale privind achizițiile publice („cum se cumpără”);
- impunerea de cerințe obligatorii pentru autoritățile contractante sau prevederea de stimulente prin care pot fi influențate deciziile privind bunurile și serviciile care ar trebui achiziționate („ce se cumpără”).

Directivele privind achizițiile publice stabilesc un cadru comun al achizițiilor publice prin stabilirea de norme procedurale referitoare la „cum se cumpără” și oferă autorităților contractante libertatea de a alege „ce se cumpără”, de a stabili caracteristicile lucrărilor, produselor sau serviciilor care corespund cel mai bine propriilor nevoi și de a institui condițiile cele mai favorabile îndeplinirii obiectivelor de politică urmărite (atât timp cât sunt transparente și nediscriminatorii).

Legislația europeană în domeniul achizițiilor publice permite, de asemenea, adoptarea de măsuri de stimulare pentru achiziții conforme cu obiectivele strategiei Europa 2020 sau impunerea de obligații pentru autoritățile contractante în ceea ce privește „ce se cumpără”, atât la nivel european, cât și național, pentru a asigura coerența strategiilor de achiziții publice cu obiectivele de politică generale.

În ultimii ani au fost lansate mai multe inițiative specifice de politică, deopotrivă la nivel european și național, urmărind încurajarea utilizării achizițiilor publice în sprijinul obiectivelor de politică amintite mai sus, cum ar fi activitatea în curs privind promovarea achizițiilor publice ecologice (APE)⁷⁶, considerentele sociale ale achizițiilor publice⁷⁷ și inovarea⁷⁸.

Achizițiile publice ecologice (APE) se practică în statele membre de mai bine de zece ani. Majoritatea statelor membre au adoptat planuri naționale de acțiune pentru APE (PNA) cu obiective voluntare sau obligatorii și cu măsuri concrete pentru promovarea și implementarea APE. UE a elaborat criterii APE pentru 18 grupe de produse și servicii⁷⁹ și va continua această activitate și pentru alte grupe.

⁷⁶ Cf. Comunicarea Comisiei „*Achiziții publice pentru îmbunătățirea condițiilor de mediu*” – COM(2008) 400, care stabilește ținte pentru adoptarea achizițiilor publice ecologice (APE) în statele membre și a inițiat procesul de dezvoltare a unor criterii voluntare europene comune privind APE. Cf. și „*Ghidul achizițiilor publice ecologice*”, http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/buying_green_handbook_ro.pdf.

⁷⁷ Cf. manualul „*Buying social – A Guide to Taking Account of Social Considerations in Public Procurement*”, SEC(2010) 1258.

⁷⁸ Conform angajamentului nr. 17 din comunicarea „O Uniune a inovării”, Comisia monitorizează în prezent un studiu (desfășurat în perioada noiembrie 2010-noiembrie 2011) care își propune să dezvolte un nou mecanism de asistență pentru achiziția de produse inovatoare. Acest sistem va oferi orientări și va institui un mecanism de asistență (financiară) prin care va ajuta autoritățile contractante să realizeze aceste achiziții într-o manieră nediscriminatorie și deschisă, să centralizeze cererea, să întocmească un caiet de sarcini comun și să încurajeze accesul IMM-urilor. În ceea ce privește achizițiile precomerciale, a se vedea Comunicarea Comisiei „*Achiziția înainte de comercializare: încurajarea inovației pentru asigurarea unor servicii publice durabile de înaltă calitate în Europa*” – COM(2007) 799 final.

⁷⁹ Cf. Comunicarea Comisiei „*Achiziții publice pentru îmbunătățirea condițiilor de mediu*” – COM(2008) 400, care stabilește ținte pentru adoptarea achizițiilor publice ecologice (APE) în statele membre și a inițiat procesul de dezvoltare a unor criterii voluntare europene comune privind APE. Cf. și „*Ghidul*

În următoarea secțiune se va discuta în ce măsură și ce modificări trebuie aduse normelor UE privind achizițiile publice pentru a asigura coerența și caracterul adecvat al diferitelor măsuri care sunt sau ar putea fi adoptate la nivelul UE și la nivel național.

4.1. „Cum se cumpără” pentru a îndeplini obiectivele strategiei Europa 2020

Considerentele privind protecția mediului, incluziunea socială sau promovarea inovării pot fi relevante în diferite etape ale procedurii de achiziții, în funcție de caracterul acestora, însă nu toate considerentele legate de aceste obiective de politică pot fi avute în vedere în fiecare etapă. Următoarea secțiune va discuta modul în care fiecare dintre obiectivele de politică poate fi avut în vedere în etapele succesive ale unei proceduri de achiziții.

Descrierea obiectului contractului și a specificațiilor tehnice

Conform normelor europene în vigoare privind achizițiile publice, autoritățile contractante trebuie să furnizeze o descriere clară și nediscriminatorie a obiectului contractului și trebuie să stabilească specificații tehnice care să nu aibă ca efect favorizarea anumitor întreprinderi.

Cerințele privind metodele de prelucrare și de producție trebuie să se refere la fabricarea produsului și să contribuie la caracteristicile acestuia, fără a fi neapărat vizibile. Conform normelor în vigoare, nu pot fi impuse metode de prelucrare și de producție care nu au legătură cu fabricarea produsului și nu se reflectă în caracteristicile acestuia.

Autoritățile publice și părțile interesate susțin uneori că, din motive de mediu și sănătate, se impune sau se recomandă ca unele produse să fie procurate de pe plan local. Trebuie subliniat, cu această ocazie, că astfel de cerințe încalcă normele UE în cazul în care conduc la discriminări directe sau indirecte nejustificate între furnizori. Acestea pot fi justificate numai în cazuri excepționale, atunci când există nevoi legitime și obiective fără o dimensiune pur economică, care pot fi îndeplinite numai de produse provenite dintr-o anumită regiune.

Întrebări:

62. Considerați că normele privind specificațiile tehnice permit într-o măsură suficientă introducerea unor considerente referitoare la alte obiective de politică?
63. Sunteți de acord că posibilitatea de a defini specificațiile tehnice în termeni de performanță sau cerințe funcționale poate permite autorităților contractante să își îndeplinească obiectivele politice mai bine decât atunci când sunt definite prin cerințe tehnice stricte detaliate? Dacă da, susțineți obligativitatea cerințelor funcționale și de performanță în anumite condiții?
64. De exemplu, considerați că autoritățile contractante utilizează suficient posibilitățile prevăzute la articolul 23 din Directiva 2004/18/CE privind criteriile de accesibilitate⁸⁰ pentru persoanele cu handicap sau proiectarea pentru toate categoriile de utilizatori? În caz contrar, ce trebuie făcut?

achizițiilor publice ecologice”,

http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/buying_green_handbook_ro.pdf

⁸⁰

În acest context, se face referire la accesibilitatea persoanelor cu limitări funcționale (handicap).

65. Considerați că unele dintre procedurile prevăzute de directivele în vigoare⁸¹ (cum ar fi dialogul competitiv, concursurile de proiecte) sunt adecvate pentru a se lua în considerare politicile de mediu, sociale, privind accesibilitatea și inovarea?
66. Ce modificări sugerați în ceea ce privește procedurile prevăzute de directivele în vigoare, astfel încât să se acorde cea mai mare atenție obiectivelor de politică amintite mai sus, garantând în același timp respectarea principiilor nediscriminării și transparenței și asigurând un cadru echitabil pentru întreprinderile europene? Utilizarea unor tehnologii inovatoare de informare și comunicare poate ajuta achizitorii să îndeplinească obiectivele strategiei Europa 2020?
67. Credeți că există cazuri în care o restricționare la furnizorii locali sau regionali poate fi justificată prin rațiuni legitime și obiective care nu au la bază considerente pur economice?
68. Considerați că utilizarea procedurii de negociere cu publicare prealabilă ca procedură standard ar putea conduce la luarea în considerare într-o mai mare măsură a unor aspecte de politică, precum cele de mediu, sociale, privind inovarea etc.? Sau riscul de discriminare și denaturare a concurenței ar fi prea mare?

Impunerea celor mai relevante criterii de selecție

Atunci când evaluează capacitatea candidaților de executare a contractului, autoritățile contractante pot ține seama de experiența și competența specifică privind aspecte sociale sau de mediu relevante pentru obiectul contractului.

Întrebare:

69. Ați putea da exemple utile de competență tehnică sau alte criterii de selecție care să vizeze atingerea unor obiective precum protecția mediului, promovarea incluziunii sociale, îmbunătățirea accesibilității pentru persoanele cu handicap și creșterea inovării?

Utilizarea celor mai adecvate criterii de atribuire

Pentru a asigura o concurență efectivă între operatorii economici și pentru a evita deciziile arbitrare ale autorităților publice, normele în vigoare ale UE privind achizițiile publice prevăd ca criteriile de atribuire să fie legate de obiectul contractului, să nu confere o libertate de alegere nelimitată autorității contractante și să fie menționate în mod expres în documentația de licitație.

Autoritățile contractante au libertatea de a decide ponderea relativă pe care o acordă fiecărui criteriu utilizat pentru a identifica oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic. Aceasta le permite să reflecte, în cursul evaluării, importanța pe care o atribuie criteriilor de mediu sau sociale în comparație cu alte criterii, inclusiv prețul.

Pentru bunurile și serviciile standard, este, de multe ori, posibil să se stabilească standarde de mediu sau sociale ridicate în specificațiile tehnice sau condițiile de execuție a contractului,

⁸¹ Pentru descrierea procedurilor, vă rugăm să consultați secțiunea 2.1 de mai sus.

atribuirea acestuia făcându-se pe baza criteriului celui mai mic preț. Astfel, autoritățile contractante pot achiziționa produse și servicii de calitate superioară la cel mai avantajos preț.

Totuși, utilizarea unor criterii legate de mediu, eficiență energetică, accesibilitate sau inovare în etapa de atribuire, și nu doar în specificațiile tehnice sau ca o condiție de execuție a contractului, poate avea avantajul de a determina întreprinderile să prezinte oferte care depășesc nivelul stabilit în specificațiile tehnice, încurajând astfel introducerea de produse inovatoare pe piață. De asemenea, aplicarea acestor criterii în etapa de atribuire se poate dovedi utilă în cazurile în care există incertitudini privind produsele și serviciile disponibile pe piață.

Întrebări:

70. Criteriul ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic pare a fi cel mai potrivit pentru urmărirea altor obiective de politică. Considerați că, pentru a ține seama în mod optim de astfel de obiective de politică, modificarea normelor existente (în ceea ce privește anumite tipuri de contracte/unele sectoare specifice/în anumite situații) este utilă:
- 70.1.1. numai pentru a elimina criteriul celui mai mic preț;
- 70.1.2. pentru a limita utilizarea criteriului prețului sau ponderea pe care autoritățile contractante o pot acorda prețului;
- 70.1.3. pentru a introduce un al treilea criteriu de atribuire, pe lângă prețul cel mai redus și oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic? Într-un astfel de caz, ce criteriu alternativ propuneți care să permită atât urmărirea mai eficientă a altor obiective de politică, cât și garantarea unor condiții de concurență echitabile între întreprinderile europene?
71. Considerați că, în orice caz, scorul atribuit, de exemplu, criteriilor de mediu, sociale sau privind inovarea ar trebui limitat la un nivel maxim stabilit, astfel încât criteriul să nu devină mai important decât criteriile de performanță sau de cost?
72. Considerați că posibilitatea includerii criteriilor sociale sau de mediu în etapa de atribuire este înțeleasă și utilizată? În opinia dumneavoastră, ar trebui să fie mai bine explicată în directivă?
73. Considerați că ar trebui să se ia în calcul, în mod obligatoriu, costurile pe ciclu de viață atunci când se determină oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, în special în cazul proiectelor de mari dimensiuni? În acest caz, vi se pare necesar/adekvat ca serviciile Comisiei să elaboreze o metodologie privind stabilirea acestor costuri?

Impunerea unor clauze corespunzătoare de execuție a contractului

Conform normelor europene în vigoare privind achizițiile publice, clauzele de execuție a contractului trebuie să aibă o legătură directă cu sarcinile necesare producției și furnizării bunurilor sau serviciilor achiziționate. Aceste condiții de execuție a contractului pot ține

seama și de alte considerente de politică, precum aspectele sociale sau de mediu⁸². Acestea din urmă ar putea cuprinde, de exemplu, o cerință de compensare a emisiilor pentru produsele achiziționate care au o amprentă de carbon semnificativă. Unele state membre solicită, pentru achiziționarea de servicii de taxi sau alte servicii de transport, ca vehiculele utilizate pentru prestarea acestora să fie incluse în categoriile cu emisii cât mai reduse. Clauzele de execuție a contractului mai pot fi utilizate pentru a stimula inovarea în perioada de valabilitate a contractului, de exemplu, prin crearea de stimulente pentru perfecționarea produselor sau serviciilor în aceasta perioadă.

În această etapă, autoritățile contractante pot impune ofertantului câștigător anumite obligații privind îndeplinirea unor obiective sociale sau de mediu, care nu pot fi reflectate în primele etape ale procedurii de achiziții.

Întrebări:

74. Clauzele de execuție a contractului reprezintă cea mai potrivită etapă procedurală pentru introducerea considerentelor sociale privind ocuparea forței de muncă și condițiile de muncă ale lucrătorilor implicați în execuția contractului. Sunteți de acord? În caz contrar, vă rugăm să sugerați cea mai bună soluție.
75. În opinia dumneavoastră, care credeți că sunt cele mai adecvate clauze de execuție a contractului pentru a ține seama de considerentele sociale, de mediu și privind eficiența energetică?
76. Credeți că anumite clauze generale de execuție a contractului, în special cele privitoare la ocuparea forței de muncă și condițiile de muncă ale lucrătorilor implicați în execuția contractului, ar trebui să fie deja prevăzute la nivelul UE?

Verificarea cerințelor

Autoritățile contractante ar putea stabili cerințe de mediu sau cerințe sociale atunci când întocmesc specificațiile tehnice, stabilesc criteriile de selecție/atribuire sau introduc clauze de execuție a contractului. În astfel de cazuri, acestea redactează, de regulă, o listă de specificații (certificare/documentare și/sau angajamente specifice) care trebuie prezentate de candidați sau ofertanți pentru a-și dovedi capacitatea de a îndeplini cerințele de mediu sau sociale. Conform normelor în vigoare, sistemele specifice de certificare (de exemplu, sistemele de certificare forestieră, certificatele sociale etc.) pot fi acceptate drept dovadă, însă trebuie acceptate și mijloace echivalente. O problemă generală care apare în legătură cu achizițiile publice este modul de verificare a acestor cerințe pe parcursul lanțului de aprovizionare. Verificarea este deosebit de importantă în cazurile în care o parte a lanțului de aprovizionare se află pe teritoriul unei țări terțe.

Atunci când examinează cererile de participare și ofertele, autoritatea contractantă verifică dacă informațiile și documentația furnizate de candidați sau ofertanți respectă cerințele. Dacă unele dintre specificațiile obligatorii lipsesc sau dacă informațiile furnizate sunt considerate nesatisfăcătoare, candidatul sau ofertantul vor fi excluși din procedură.

Întrebări:

⁸² A se vedea articolul 26 din Directiva 2004/18/CE.

- | | |
|-----|---|
| 77. | În opinia dumneavoastră, cadrul actual al achizițiilor publice din UE ar trebui să conțină soluții specifice la problema verificării cerințelor la nivelul întregului lanț de aprovizionare? Dacă da, ce soluții propuneți pentru gestionarea acestei situații? |
| 78. | Care sunt cele mai bune metode prin care autoritățile contractante pot fi ajutate să verifice cerințele? Va fi activitatea acestora facilitată prin dezvoltarea unor sisteme și documente „standardizate” de evaluare a conformității și prin utilizarea etichetelor? La adoptarea unei asemenea strategii, cum poate fi redusă sarcina administrativă? |

Legătura cu obiectul/ execuția contractului

După cum s-a arătat anterior, cadrul juridic în vigoare în UE privind achizițiile publice prevede că legătura cu obiectul contractului reprezintă o condiție fundamentală care trebuie luată în considerare atunci când în procedura de achiziții publice sunt introduse considerente legate de alte politici. Această afirmație este valabilă pe parcursul tuturor etapelor succesive ale procedurii de achiziții și pentru aspecte diferite (specificații tehnice, criterii de selecție, criterii de atribuire). În cazul clauzelor de execuție a contractului, este obligatorie existența unei legături cu desfășurarea activităților necesare pentru producția/furnizarea bunurilor/serviciilor care fac obiectul ofertei.

Relaxarea acestei cerințe poate permite autorităților publice să progreseze în îndeplinirea obiectivelor de politică ale strategiei Europa 2020 prin intermediul achizițiilor publice. Printre altele, aceasta va permite autorităților contractante să influențeze comportamentul întreprinderilor indiferent de produsul sau serviciul achiziționat pentru a încuraja, de exemplu, o mai mare responsabilitate de mediu sau acordarea unei atenții deosebite responsabilității sociale a întreprinderilor. Acesta se poate dovedi un instrument puternic în sprijinirea obiectivelor de politică ale strategiei Europa 2020.

Totuși, atunci când se are în vedere această posibilitate, compromisurile cu alte considerente de politică trebuie analizate cu atenție. Legătura cu obiectul contractului garantează că achizițiile rămân elementul central al procesului în care sunt utilizați banii contribuabililor. Acesta este un important mecanism de garantare, prin care autoritățile contractante se asigură că obțin cea mai bună ofertă posibilă și, în același timp, utilizează în mod eficient fondurile publice. După cum s-a arătat anterior, acest obiectiv este evidențiat și în Strategia Europa 2020, care subliniază faptul că politica de achiziții publice trebuie să asigure utilizarea cât mai eficientă a fondurilor publice. Totodată, această garantare a achizițiilor la cel mai avantajos preț asigură o anumită coerență între politica UE privind achizițiile publice și normele privind ajutoarele de stat, deoarece previne acordarea unor avantaje economice necuvenite operatorilor economici prin atribuirea de contracte de achiziții publice. Prin urmare, slăbirea legăturii cu obiectul contractului poate presupune un risc de distanțare a aplicării normelor UE privind achizițiile publice de cea a normelor privind ajutoarele de stat, și, în cele din urmă, ar putea compromite obiectivul creșterii convergenței între normele privind ajutoarele de stat și normele privind achizițiile publice.

Legătura cu obiectul contractului poate contribui, de asemenea, la evitarea situației în care unii operatori economici dintr-o anumită țară ar putea fi favorizați în detrimentul celor din alte state membre. Deși această situație este relevantă îndeosebi pentru anumite tipuri de considerente (de exemplu, unele cerințe sociale), deoarece este posibil ca acestea să își aibă originea în realități naționale, regionale sau chiar locale, se aplică și în cazul altor aspecte, precum cele de mediu. De exemplu, în cazul furnizării de bunuri, cerința potrivit căreia

clădirile de birouri utilizate de ofertanți trebuie să fie încălzite exclusiv prin energie solară poate favoriza întreprinderile din state membre în care există condiții meteorologice favorabile tehnologiei solare.

Legătura dintre considerentele de ordin politic și obiectul contractului trebuie, de asemenea, să asigure certitudinea și predictibilitatea necesare întreprinderilor. În caz contrar, în absența unei astfel de legături (și a unor cerințe armonizate la nivelul UE), operatorii economici ar putea fi obligați să îndeplinească cerințe diferite (în ceea ce privește procentul de femei, numărul de șomeri recrutați, facilitățile de îngrijire a copiilor puse la dispoziția angajaților, măsurile de mediu sau de gestionare a deșeurilor, etichetarea ecologică etc.) pentru fiecare achiziție sau pentru fiecare autoritate contractantă.

Respectarea diferitelor cerințe impuse de autoritățile contractante poate fi extrem de dificilă în cazul IMM-urilor, deoarece este posibil ca acestea să nu dispună de resursele economice și umane necesare pentru a îndeplini, de la caz la caz, mai multe tipuri de cerințe sociale.

În sfârșit, cerințele independente de produsul sau serviciul achiziționat pot fi contrare obiectivului strategiei Europa 2020 de promovare a inovării, deoarece concurența între întreprinderi nu va mai urmări dezvoltarea celui mai bun (sau inovator) produs sau serviciu, ci se va desfășura pe baza politicii întreprinderilor.

Întrebări:

79. Unele părți interesate sugerează reducerea sau chiar eliminarea condiției conform căreia cerințele impuse de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului (în această situație, ofertanților li se poate solicita, printre altele, să aplice o politică de nediscriminare pe motiv de gen în ceea ce privește ocuparea forței de muncă sau să angajeze un procent de lucrători din anumite categorii de persoane, precum persoane aflate în căutarea unui loc de muncă, persoane cu handicap etc.). Sunteți de acord cu această sugestie? În opinia dumneavoastră, care sunt avantajele sau dezavantajele reducerii sau eliminării legăturii cu obiectul contractului?
80. Dacă importanța legăturii cu obiectul contractului ar fi redusă, ce mecanisme corective credeți că ar trebui instituite pentru a atenua riscurile de discriminare și de limitare semnificativă a concurenței?
81. Considerați că IMM-urile ar putea avea dificultăți în a îndeplini diferitele cerințe? Dacă da, cum considerați că ar putea fi rezolvată această situație?
82. În cazul în care considerați că legătura cu obiectul contractului ar trebui redusă sau eliminată, în care dintre etapele procedurii de achiziție credeți că ar trebui să se întâmple acest lucru?
- 82.1. Considerați că, în definirea specificațiilor tehnice, se justifică relaxarea cerinței conform căreia specificațiile privind metodele de prelucrare și producție trebuie să fie legate de caracteristicile produsului, pentru a include elemente care nu se reflectă în caracteristicile produsului (cum ar fi, de exemplu – atunci când se achiziționează cafea – solicitarea plății, de către furnizor producătorilor, a unei prime care urmează a fi investită în activități vizând dezvoltarea socioeconomică a comunităților locale)?

- 82.2. Considerați că legislația UE privind achizițiile publice ar trebui să permită autorităților contractante să aplice criterii de selecție bazate pe caracteristici ale întreprinderilor care nu au legătură cu obiectul contractului (de exemplu, prin care se cere ofertanților să aplice o politică de nediscriminare în motiv de gen în ceea ce privește ocuparea forței de muncă sau o politică generală prin care angajează un procent de lucrători din anumite categorii de persoane, precum persoane aflate în căutarea unui loc de muncă, persoane cu handicap etc.)?
- 82.3. Considerați că legătura cu obiectul contractului ar trebui să fie redusă sau eliminată în etapa de atribuire pentru a ține seama de alte considerente de politică (de exemplu, acordarea unui punctaj suplimentar ofertanților care angajează persoane aflate în căutarea unui loc de muncă sau persoane cu handicap)?
- 82.3.1. Utilizarea altor criterii de atribuire decât prețul cel mai mic sau oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic sau a unor criterii independente de obiectul contractului ar putea separa aplicarea normelor UE privind achizițiile publice de cea a normelor privind ajutoarele de stat, în sensul în care contractele atribuite pe alte criterii decât cele economice ar putea implica acordarea de ajutoare de stat, care pot fi problematice din punct de vedere al normelor europene din acest domeniu. Considerați că acest aspect este problematic? Dacă da, cum ar trebui gestionată această problemă?
- 82.4. Considerați că legislația europeană privind achizițiile publice ar trebui să permită autorităților contractante să impună clauze de execuție a contractului care nu au legătură directă cu furnizarea bunurilor și serviciilor în cauză (de exemplu, obligarea contractantului să ofere angajaților servicii de îngrijire a copiilor sau să aloce un anumit procent din remunerație pentru proiecte sociale)?

4.2. „Ce se cumpără” în sprijinul obiectivelor strategiei Europa 2020

Impunerea de obligații pentru autoritățile contractante privind „ce se cumpără” ar putea reprezenta o altă metodă de îndeplinire a obiectivelor de politică prin intermediul achizițiilor publice. Aceasta poate avea loc, printre altele, prin impunerea unor cerințe sau criterii obligatorii privind caracteristicile bunurilor sau serviciilor care urmează a fi furnizate (de exemplu, niveluri maxime ale consumului de energie și de resurse, ale substanțelor nocive pentru mediu, niveluri minime de reciclare) sau prin stabilirea unor ținte (de exemplu, achizițiile publice trebuie să fie în proporție de 60% nepoluante)⁸³.

Legislația sectorială europeană recentă la nivelul Uniunii Europene:

- obligă autoritățile contractante să introducă în contractele publice cerințe privind un anumit nivel de eficiență energetică⁸⁴;
- obligă autoritățile contractante să țină seama de impactul energetic sau de alt impact asupra mediului în deciziile privind achizițiile publice⁸⁵;

⁸³ De exemplu, în domeniul achizițiilor publice ecologice, mai multe state membre precum Țările de Jos, Finlanda, Slovenia, Austria sau Belgia au stabilit la nivel național ținte ambițioase în materie de achiziții publice ecologice.

⁸⁴ Regulamentul (CE) nr. 106/2008 (JO L 39, 13.2.2008, p. 1) (așa-numitul Regulament UE privind etichetarea Energy Star).

- invită sectorul public să devină un model de urmat în ceea ce privește eficiența energetică prin adoptarea unui număr minim de măsuri privind achizițiile eficiente din punct de vedere energetic⁸⁶ și prin promovarea construcțiilor publice ecologice (de exemplu, clădiri cu consum de energie primară este scăzut sau inexistent⁸⁷).
- invită autoritățile contractante să facă eforturile necesare pentru a achiziționa numai produse din cea mai bună clasă de eficiență energetică⁸⁸.

În comunicarea recentă intitulată „Energie 2020 – Strategie pentru o energie competitivă, durabilă și sigură”⁸⁹, Comisia afirmă că aceste criterii energetice (referitoare la eficiență, surse regenerabile și rețele inteligente) trebuie folosite pentru toate achizițiile publice de lucrări, bunuri sau servicii.

Pentru produse, o metodă de calcul ca cea elaborată pentru directiva privind vehiculele ecologice⁹⁰ ar putea fi folosită la scară mai largă. Obligația de a include costul operațional pe ciclul de viață în decizia de achiziționare de produse și servicii (conform cerințelor deja existente pentru autovehicule) ar putea asigura efectiv reducerea costurilor generale. Pentru aceasta ar fi nevoie însă să se stabilească o metodologie generală aplicabilă tuturor grupurilor de produse.

În general, introducerea unor cerințe obligatorii în normele UE privind achizițiile publice prin acte legislative bazate pe acte delegate a fost susținută ca un alt mijloc de promovare a inovării sau a altor obiective de politică în cadrul strategiei Europa 2020⁹¹.

În ceea ce privește incluziunea socială, Comisia precizează în noua strategie europeană 2010-2020 pentru persoanele cu handicap⁹² că va examina avantajele adoptării de măsuri de reglementare care să asigure accesibilitatea produselor și a serviciilor, inclusiv de măsuri pentru utilizarea mai largă a achizițiilor publice.

Impunerea acestor obligații poate reprezenta un instrument foarte eficient pentru îndeplinirea obiectivelor de politică ale strategiei Europa 2020, prin încurajarea introducerii pe piață de bunuri și servicii cu o valoare socială ridicată. În plus, centralizarea deciziilor privind strategiile de achiziții poate evita fragmentarea politicilor de achiziții și crește predictibilitatea acestora, în beneficiul operatorilor economici. De exemplu, în domeniul achizițiilor publice ecologice, abordările divergente ale statelor membre pot genera probleme

⁸⁵ Directiva 2009/33/CE privind promovarea vehiculelor nepoluante și eficiente din punct de vedere energetic.

⁸⁶ Directiva 2006/32/CE privind eficiența energetică la utilizatorii finali și serviciile energetice.

⁸⁷ Directiva 2009/28/CE privind promovarea utilizării energiei din surse regenerabile (JO L 140, 5.6.2009, p. 16) și Directiva 2010/31/CE privind performanța energetică a clădirilor (JO L 153, 18.6.2010, p. 6)

⁸⁸ Directiva 2010/30/UE privind indicarea, prin etichetare și informații standard despre produs, a consumului de energie și de alte resurse al produselor cu impact energetic (JO L 153, 18.6.2010, p. 6).
⁸⁹ COM(2010) 639.

⁹⁰ Pentru a sprijini implementarea obligației, care decurge din această directivă, de a lua în calcul costurile pe ciclul de viață, Comisia a creat un portal dedicat vehiculelor ecologice, care oferă toate informațiile necesare pentru a calcula costul pe ciclul de viață conform directivei: <http://www.cleanvehicle.eu/>; http://ec.europa.eu/transport/urban/vehicles/directive/directive_en.htm.

⁹¹ Raportul domnului Mario Monti adresat Președintelui Comisiei Europene din 9 mai 2010: „O nouă strategie pentru piața unică”, punctul 3.4, p. 78.

⁹² COM(2010) 636.

pentru furnizori, în special pentru IMM-uri, care trebuie să se adapteze în funcție de cadrele din diferite țări, ceea ce complică dezvoltarea și vânzarea de produse și servicii ecologice.

Pe de altă parte, au fost exprimate unele rezerve legate de impunerea de obligații privind bunurile și serviciile de achiziționat.

Un aspect important de luat în considerare este riscul ca introducerea unor astfel de obligații să conducă la discriminare sau să restricționeze concurența pe piețele de achiziții, având ca posibil efect reducerea numărului de ofertanți și creșterea prețurilor, ceea ce poate reprezenta un neajuns într-o perioadă de dificultăți economice și de constrângeri bugetare în mai multe state membre. Pentru a reduce acest risc, cerințele și criteriile impuse trebuie să fie obiective și nediscriminatorii, și ar trebui utilizate numai atunci când piața din întreaga Uniune este suficient de dezvoltată pentru a garanta o concurență efectivă. Totodată, trebuie să se țină cont și de faptul că anumite cerințe mai stricte în materie de protecție a mediului pot genera, pe termen mediu sau lung, economii de costuri (de exemplu, în domeniul eficienței energetice).

Unele tipuri de obligații pot avea un impact mai puternic decât altele asupra concurenței pe piețele de achiziții.

- Specificațiile tehnice privind cerințele de performanță ar putea avea un efect limitativ asupra concurenței mai redus decât cel al specificațiilor detaliate privind caracteristicile tehnice ale bunurilor care urmează să fie achiziționate.
- Cerințele obligatorii privind caracteristicile tehnice ale bunurilor care urmează să fie achiziționate ar putea reduce considerabil sau chiar elimina opțiunea și concurența pe piețele de achiziții, în timp ce dispozițiile obligatorii privind alegerea criteriilor de atribuire care trebuie utilizate (de exemplu, eficiența energetică, costul pe ciclu de viață, accesibilitatea) ar avea, probabil, mai puține efecte limitative asupra concurenței pe piețele de achiziții.

Un alt efect al impunerii de obligații legate de „ce se cumpără” este reducerea spațiului de manevră al autorităților contractante în procedurile de achiziții. Aceasta le poate afecta capacitatea de a achiziționa bunuri și servicii care sunt perfect adaptate propriilor necesități. Acest risc poate fi redus prin stabilirea obligației la un nivel adecvat.

De asemenea, se afirmă că obligațiile legate de „ce se cumpără” impuse de la nivel central ar crea o sarcină administrativă suplimentară pentru autoritățile contractante și operatorii economici, cum ar fi o creștere a volumului de lucru necesar pentru a se verifica îndeplinirea cerințelor de către întreprinderi. Studiile suplimentare și instruirea adecvată, alături de instrumente specifice⁹³, ar putea ajuta autoritățile contractante să gestioneze în mod eficient această sarcină. În plus, standardizarea cerințelor la nivelul UE (de exemplu, achiziționarea de produse etichetate din cele mai înalte clase de performanță) ar putea elimina necesitatea ca autoritățile contractante să dispună de cunoștințe tehnice specifice pentru elaborarea specificațiilor, ceea ce ar simplifica în anumite cazuri sarcina de a lua aceste criterii în calcul la nivel local, regional și național.

⁹³ De exemplu, portalul dedicat vehiculelor ecologice menționat mai sus.

O soluție mai accesibilă poate fi oferirea de stimulente pentru achiziția anumitor tipuri de bunuri sau servicii, fără a o impune însă. Aceste stimulente pot consta în avantaje financiare pentru autoritățile contractante care achiziționează bunuri și servicii ecologice, inovatoare sau care promovează incluziunea socială, mecanisme pentru schimbul de bune practici între autoritățile contractante sau alte mecanisme de asistență pentru autoritățile contractante care doresc să îndeplinească obiectivele strategiei Europa 2020 prin achizițiile lor.

Întrebări:

83. Considerați că obligațiile la nivel UE privind „ce se cumpără” reprezintă o bună metodă de a îndeplini și alte obiective de politică? Care ar fi principalele avantaje și dezavantaje ale acestei abordări? În privința căror produse, servicii sau politici credeți că ar fi utile obligațiile privind „ce se cumpără”? Vă rugăm să vă justificați răspunsul. Vă rugăm să dați exemple de practici de achiziționare naționale care ar putea fi reproduse la nivelul UE.
84. Considerați că ar trebui incluse obligații suplimentare la nivel UE privind „ce se cumpără” într-o legislație specifică (de mediu, energetică, socială, privind accesibilitatea etc.) sau ar trebui impuse prin legislația generală a UE în domeniul achizițiilor publice?
85. Considerați că ar trebui impuse obligații privind „ce se cumpără” la nivel național? Considerați că astfel de obligații naționale pot conduce la o fragmentare a pieței interne? Dacă da, care ar fi cea mai bună metodă de a atenua acest risc?
86. Considerați că obligațiile privind efectuarea anumitor achiziții ar trebui mai degrabă să se refere la nivelul de utilizare (de exemplu, al APE), la caracteristicile bunurilor/serviciilor/lucrărilor pe care autoritățile contractante trebuie să le achiziționeze sau la criterii specifice care să fie luate în calcul printre elementele licitației?
- 86.1. De cât spațiu de manevră ar trebui să beneficieze autoritățile contractante atunci când adoptă decizii de achiziții?
- 86.2. Cerințele obligatorii ar trebui să stabilească doar nivelul minim, astfel încât fiecare autoritate contractantă să poată impune cerințe mai ambițioase?
87. După părerea dumneavoastră, care este cel mai bun instrument de identificare a celei mai avansate tehnologii (de exemplu, însărcinarea unei entități cu monitorizarea tehnologiilor ajunse în stadiul cel mai avansat sau stabilirea unei obligații prin care autoritățile contractante să includă tehnologia cea mai avansată între criteriile de atribuire, sau alte mijloace)?
88. Introducerea unor criterii sau ținte obligatorii privind efectuarea anumitor achiziții nu ar trebui să conducă la eliminarea concurenței pe piețele de achiziții. Cum ar putea fi luat în calcul obiectivul de a nu elimina concurența în momentul stabilirii acestor criterii sau ținte?
89. Considerați că impunerea de obligații privind „ce se cumpără” poate crește sarcina administrativă, în special în cazul întreprinderilor mici? Dacă da, cum poate fi

atenuat acest risc? Ce tip de măsuri de aplicare și/sau orientări ar trebui să însoțească aceste obligații?

90. Dacă nu sunteți de acord cu obligațiile privind „ce se cumpără”, considerați alte instrumente (de exemplu, recomandări sau alte stimulente) ca fiind adecvate?

4.3. Inovare

Europa are un enorm potențial neexploatat de a stimula inovarea prin intermediul achizițiilor publice și, în același timp, a încuraja concurența transfrontalieră, a promova o economie cu emisii reduse de carbon și a permite autorităților contractante să utilizeze în mod optim fondurile publice. Achizițiile publice de produse și servicii inovatoare sunt esențiale pentru îmbunătățirea calității și a eficienței serviciilor publice într-o perioadă de constrângeri bugetare.

Directivele UE în vigoare privind achizițiile publice adoptă o strategie flexibilă, care permite autorităților contractante să utilizeze proceduri de licitație orientate spre inovare, prin care industria poate fi încurajată să găsească noi soluții avansate.

Concursurile de proiecte⁹⁴ permit autorităților contractante să obțină planuri sau proiecte în domenii precum arhitectura, ingineria sau prelucrarea datelor: în cadrul acestei proceduri, participanților li se solicită să propună proiecte care nu se limitează la termenii stricți de referință; astfel, aceștia au libertatea de a prezenta idei inovatoare care pot fi utilizate în procedurile de achiziții viitoare.

În cazul contractelor deosebit de complexe, în privința cărora autoritățile contractante consideră că utilizarea unei proceduri deschise sau restrânse nu permite atribuirea contractului, Directiva prevede o procedură alternativă, dialogul competitiv⁹⁵. Conform acestei proceduri, autoritățile contractante pot iniția dialoguri cu candidații pentru identificarea și definirea celor mai adecvate metode prin care să răspundă nevoilor autorității contractante. Participanții trebuie să propună idei și soluții care sunt discutate împreună cu autoritățile contractante.

Obiectivul normelor europene în vigoare privind achizițiile publice este de a proteja soluțiile inovatoare, chiar și atunci când acestea nu sunt protejate prin drepturi de proprietate intelectuală. Soluțiile propuse și alte informații confidențiale nu pot fi comunicate de autoritățile contractante altor participanți fără acordul ofertantului⁹⁶.

Cu toate acestea, selecția arbitrară (*cherry picking*) a drepturilor de proprietate intelectuală sau a soluțiilor inovatoare a fost semnalată ca un aspect problematic, în special în ceea ce privește dialogul competitiv: dacă un participant dezvăluie caracteristicile unice ale soluției sale, acestea pot deveni accesibile celorlalți candidați. Deși normele în vigoare impun păstrarea confidențialității unor astfel de informații, autoritatea contractantă este, cu toate

⁹⁴ A se vedea articolele 66-74 din Directiva 2004/18/CE.

⁹⁵ A se vedea articolul 29 din Directiva 2004/18/CE și considerentul 31 din Directiva 2004/18/CE. Dialogul competitiv nu este prevăzut de Directiva 2004/17/CE. Cu toate acestea, o autoritate contractantă care a optat pentru o procedură de negociere cu o convocare prealabilă la licitație nu poate fi împiedicată să stipuleze în specificații că procedura va respecta prevederile Directivei 2004/18/CE în ceea ce privește dialogul competitiv.

⁹⁶ Articolul 29 alineatul (3) din Directiva 2004/18/CE. O astfel de garanție reprezintă o prevedere suplimentară adăugată clauzei de confidențialitate de la articolul 6 din această directivă.

acestea, prinsă între obligația de a proteja informațiile confidențiale și necesitatea de a divulga o parte a acestora pentru a identifica soluțiile cele mai adecvate nevoilor sale. Autoritățile contractante pot fi tentate să exercite presiuni asupra ofertanților pentru a accepta divulgarea. De asemenea, faptul că cea mai bună soluție (cea selectată de autoritatea contractantă) este prezentată inevitabil tuturor participanților, care sunt apoi invitați să își prezinte ofertele pe baza acestei soluții, poate descuraja participanții să propună soluții foarte inovatoare, deoarece aceștia nu au certitudinea că vor fi recompensați pentru elaborarea acestei soluții prin atribuirea contractului în cauză.

La elaborarea cererii de oferte, autoritățile contractante mai pot permite ofertanților să prezinte variante. Într-un astfel de caz, pot fi oferite bunuri sau servicii care nu corespund celor identificate de autoritatea contractantă, dar care îndeplinesc cerințele tehnice minime conținute în caietul de sarcini. Posibilitatea de a prezenta oferte care diferă de specificațiile tehnice stabilite inițial de autoritățile contractante încurajează operatorii economici să propună servicii sau produse mai inovatoare. Aceasta poate stimula cercetarea noilor tehnologii și permite utilizatorilor să profite de pe urma progresului tehnic.

O altă importantă metodă de stimulare a inovării este cea prin care autoritățile contractante solicită dezvoltarea de produse sau servicii care nu sunt încă disponibile pe piață. În temeiul cadrului juridic actual, acest lucru se poate realiza prin așa-numitele „achiziții precomerciale”⁹⁷, constând în achiziții de servicii de cercetare și dezvoltare pentru elaborarea de noi soluții⁹⁸, în vederea unei eventuale achiziții a produsului sau serviciului final prin intermediul unei proceduri normale de achiziții publice, într-o etapă ulterioară. Această metodă permite autorităților publice să partajeze riscurile și beneficiile proiectării, realizării prototipurilor și testării unui volum limitat de noi produse și servicii cu furnizorii, fără a implica ajutoare de stat.

Achizițiile precomerciale pot ajuta autoritățile contractante să îmbunătățească radical calitatea și eficiența serviciilor publice prin crearea de piețe pilot și stimularea dezvoltării de noi soluții inovatoare la problemele sectorului public pentru care nu sunt încă disponibile pe piață produse și servicii gata de utilizare.

În ciuda acestor posibilități diverse de promovare a inovării prin intermediul achizițiilor publice, părțile interesate susțin că o parte prea mică a achizițiilor publice din Europa sunt orientate spre inovare. Aceasta se poate datora unei serii de factori precum: măsuri de stimulare neadecvate care favorizează soluții cu riscuri reduse, lipsa cunoștințelor și a capacităților necesare pentru achiziționarea de noi tehnologii și produse inovatoare, lipsa unei legături între achizițiile publice și obiectivele de politică și lipsa unei abordări strategice. De aceea, pentru a răspunde nevoii de orientare, este necesară o dezbatere asupra modului în care aplicarea normelor în materie de achiziții publice și eventuale măsuri suplimentare ar putea ajuta autoritățile contractante să încurajeze inovarea. O atenție specială trebuie acordată măsurării performanței, deoarece aceasta are un rol esențial în evaluarea efectului achizițiilor

⁹⁷ Pentru informații suplimentare, cf. Comunicarea Comisiei și documentul de lucru asociat al serviciilor Comisei „Achiziția înainte de comercializare: încurajarea inovației pentru asigurarea unor servicii publice durabile de înaltă calitate în Europa”, COM(2007) 799 și SEC (2007) 1668. Pentru informații suplimentare privind ultimele evoluții și noutăți privind achizițiile precomerciale: http://cordis.europa.eu/fp7/ict/pcp/home_en.html

⁹⁸ Achiziții care nu sunt reglementate de Directivele UE privind achizițiile publice în virtutea articolului 16 litera (f) din Directiva 2004/18/CE.

publice asupra inovării, a îmbunătățirii performanțelor și a realizării obiectivului de inovare urmărit.

Întrebări:

91. Considerați că este nevoie de o promovare și stimulare mai puternică a inovării prin intermediul achizițiilor publice? Ce măsuri ar sprijini și accelera adoptarea inovațiilor de către organismele din sectorul public?
92. Considerați că dialogul competitiv permite o protecție suficientă a drepturilor de proprietate intelectuală și a soluțiilor inovatoare, astfel încât ofertanții să nu fie privați de beneficiile propriilor idei inovatoare?
93. Considerați că alte proceduri ar satisface mai bine cerința încurajării inovării prin protejarea soluțiilor originale? Dacă da, ce tipuri de proceduri ar fi cele mai adecvate?
94. În opinia dumneavoastră, metoda achizițiilor precomerciale, care presupune achiziționarea de către autoritățile contractante a unor servicii de cercetare și dezvoltare pentru dezvoltarea de produse care nu sunt încă disponibile pe piață, contribuie la stimularea inovării? Sunt necesare noi schimburi de bune practici și/sau evaluări ale practicilor de achiziții pentru cercetare și dezvoltare utilizate în statele membre în vederea unei utilizări mai largi a achizițiilor precomerciale? Există și alte metode, care nu sunt prevăzute explicit în cadrul juridic actual, prin care autoritățile contractante pot solicita dezvoltarea de produse și servicii care nu sunt încă disponibile pe piață? Credeți că există metode specifice prin care autoritățile contractante pot încuraja IMM-urile și întreprinderile nou înființate să participe la achiziții precomerciale?
95. Sunt necesare alte măsuri de stimulare a capacității de inovare a IMM-urilor? Dacă da, ce măsuri specifice ați sugera?
96. Ce tip de măsurare a performanței ați sugera pentru monitorizarea progreselor și a impactului achizițiilor publice inovatoare? Ce date ar fi necesare pentru măsurarea performanțelor și cum ar putea fi ele colectate fără a crea o sarcină suplimentară pentru autoritățile contractante și/sau operatorii economici?

4.4. Servicii sociale

Serviciile sociale sunt prezentate în anexa II B la Directiva 2004/18/CE. Prin urmare, după cum s-a arătat mai sus, contractele pentru servicii sociale cu o valoare ce depășește pragurile de aplicare a Directivelor privind achizițiile publice fac doar obiectul câtorva prevederi specifice ale directivelor (cele privind specificațiile tehnice și publicarea rezultatelor procedurii de achiziții) și al principiilor fundamentale ale legislației UE, cum ar fi nediscriminarea și transparența⁹⁹. Conform explicațiilor de mai sus, contractele a căror valoare este mai mică decât valoarea pragurilor fac doar obiectul principiilor fundamentale

⁹⁹ Serviciile sociale figurează între serviciile enumerate în anexa II B la Directiva 2004/18/CE cărora li se aplică doar un număr limitat de prevederi din această directivă (pentru distincția între serviciile enumerate în anexa II A și cele din anexa II B, a se vedea articolele 20 și 21 din această directivă).

ale legislației UE – precum nediscriminarea și transparența – în cazul în care prezintă interes transfrontalier.

Prin urmare, în momentul externalizării serviciilor sociale prin contracte de servicii publice, autoritățile publice se bucură deja de o libertate considerabilă de manevră în ceea ce privește procedurile de urmat. De asemenea, autoritățile publice pot introduce cerințe privind în special calitatea, exhaustivitatea și continuitatea serviciului respectiv, precum și cerințe referitoare la implicarea și participarea utilizatorilor în furnizarea și evaluarea serviciului sau privind familiarizarea furnizorilor de servicii cu contextul local în cursul desfășurării serviciului¹⁰⁰.

Cu toate acestea, unele părți interesate susțin că normele în vigoare trebuie adaptate pentru a se avea mai bine în vedere elementele specifice ale serviciilor sociale. Se solicită, în special, ridicarea pragurilor pentru aceste servicii. Trebuie observat că, în cazul serviciilor sociale, o creștere a pragurilor aplicabile nu va avea ca rezultat o restrângere a sferei acestora și eventuale cereri de compensare în temeiul GPA și al altor acorduri internaționale, deoarece serviciile de tip B nu sunt vizate de aceste instrumente.

Întrebări:

97. Considerați că ar trebui să se țină într-o mai mare măsură seama de caracteristicile serviciilor sociale în legislația UE privind achizițiile publice? Dacă da, cum ar trebui realizat acest lucru?
- 97.1. Considerați că există anumite aspecte privind achizițiile de servicii sociale care ar trebui mai bine reglementate la nivelul UE în vederea creșterii calității acestor servicii? În mod concret:
 - 97.1.1. Directivele ar trebui să interzică criteriul celui mai mic preț pentru atribuirea de contracte/să limiteze utilizarea criteriului legat de preț/să limiteze ponderea pe care autoritățile contractante o pot acorda prețului/să introducă un al treilea criteriu de atribuire, pe lângă prețul cel mai scăzut și oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic?
 - 97.1.2. Ar trebui directivele să permită posibilitatea de a rezerva contracte care implică servicii sociale pentru organizații non-profit/ar trebui să existe alte privilegii pentru aceste organizații în contextul atribuirii de contracte de servicii sociale?
 - 97.1.3. Relaxarea criteriilor de atribuire sau rezervarea contractelor pentru anumite tipuri de organizații ar putea compromite capacitatea procedurilor de achiziții de a asigura achiziția de servicii „la cel mai mic cost pentru comunitate”, implicând un risc ca aceste contracte să beneficieze de un ajutor de stat. Sunteți de acord cu această opinie?

¹⁰⁰

Orientări specifice de aplicare a normelor privind achizițiile publice la serviciile sociale ținând cont de libertatea mare de manevră de care beneficiază autoritățile publice în acest domeniu sunt incluse în documentul intitulat „Ghid pentru aplicarea normelor UE privind ajutorul de stat, achizițiile publice și piața internă la serviciile de interes economic general și, în particular, la serviciile sociale de interes general” [SEC(2010)1545], care actualizează documentul de lucru al serviciilor Comisiei „Întrebări frecvente privind aplicarea normelor de achiziții publice în serviciile sociale de interes general”, SEC(2007) 1514, 20.11.2007.

97.2. Considerați că alte aspecte ale achiziției de servicii sociale ar trebui mai puțin reglementate (de exemplu, prin praguri mai mari sau norme *de minimis* pentru aceste servicii)? Cum poate fi justificat acest tratament special al serviciilor sociale?

5. GARANTAREA UNOR PROCEDURI SOLIDE

Riscurile financiare implicate și strânsa legătură între sectorul public și cel privat transformă achizițiile publice într-un domeniu susceptibil la practici comerciale neloiale, precum conflictul de interese, favoritismul și corupția. În aceeași ordine de idei, programul de la Stockholm¹⁰¹ menționează achizițiile publice între domeniile care necesită o atenție specială în contextul luptei împotriva corupției.

Mecanismele eficiente de prevenire a practicilor comerciale neloiale în domeniul achizițiilor publice sunt necesare atât pentru a asigura o concurență echitabilă, pe baze egale, și pentru a garanta utilizarea eficientă a banilor contribuabililor, cât și pentru a aduce o contribuție considerabilă la succesul luptei generale împotriva infraționalității economice.

Cerințele Directivelor privind transparența procedurilor în scopul garantării egalității de tratament pentru toți ofertanții reușesc deja să reducă riscurile de practici comerciale neloiale. Cu toate acestea, directivele în vigoare nu includ norme mai specifice privind prevenirea și sancționarea conflictelor de interese și conțin foarte puține reglementări referitoare la sancționarea favoritismului și corupției în achizițiile publice. Aceste aspecte sunt tratate mai detaliat în legislațiile naționale, dar nivelul garanțiilor specifice prevăzute de acestea variază considerabil între statele membre.

Creșterea garanțiilor procedurale împotriva practicilor comerciale neloiale la nivelul UE ar putea îmbunătăți standardul european comun de protecție împotriva acestor practici, spori corectitudinea generală a procedurilor și reduce vulnerabilitatea procedurilor de achiziții la fraude și corupție. Totuși, aceste garanții suplimentare ar presupune adesea sarcini administrative suplimentare pentru achizitori și întreprinderi, iar valoarea lor adăugată în lupta împotriva practicilor comerciale neloiale trebuie să fie prudent evaluată în relație cu posibilul impact negativ asupra obiectivului general de simplificare a procedurilor.

5.1. Prevenirea conflictelor de interese

Noțiunea de conflict de interese caracterizează o situație în care anumite persoane implicate în deciziile de atribuire a contractelor au obligații profesionale sau personale concurente sau interese personale sau financiare care le împiedică să își îndeplinească atribuțiile în mod corect și imparțial, sau în care o persoană are capacitatea de a influența procesul decizional al autorității contractante pentru a-și proteja propriile interese. Acest conflict de interese nu înseamnă neapărat corupție, dar poate conduce la acte de corupție. Identificarea și rezolvarea conflictelor de interese este, așadar, o etapă esențială în lupta împotriva fraudelor. Trebuie subliniat faptul că, obiectiv și în sine, un conflict de interese constituie o neregulă gravă, indiferent de intențiile părților implicate și de faptul că au acționat sau nu cu bună-credință¹⁰².

¹⁰¹ Documentul 17024/09 al Consiliului, adoptat de Consiliul European la 10/11 decembrie 2009.

¹⁰² A se vedea hotărârea din 15 iunie 1999 în cauza T-277/97 Ismeri Europa Srl/Curtea de Conturi, punctul 123, privind reglementarea achizițiilor efectuate de instituțiile UE.

Ar trebui organizată o dezbatere privind necesitatea, la nivelul UE, a unor norme fundamentale precum o definiție comună a situațiilor inacceptabile de conflict de interese și a unor garanții pentru prevenirea sau soluționarea acestor situații¹⁰³. Aceste garanții ar putea include declarații privind lipsa conflictelor de interese, precum și un anumit nivel de transparență și responsabilitate din partea agenților de achiziții în ceea ce privește situația lor personală, cu respectarea deplină a normelor și standardelor privind protecția datelor. De exemplu, normele europene pot impune divulgarea către un organism de control a numelor membrilor comitetului de evaluare sau introducerea unei cerințe prin care autoritatea contractantă să verifice dacă nu există conflicte de interese în momentul instituirii comitetului de evaluare.

Întrebări:

98. Sunteți de acord cu introducerea unei definiții la nivelul UE a conflictului de interese în achizițiile publice? Care sunt activitățile/situațiile implicând un risc potențial care trebuie incluse (relații personale, interese de afaceri precum participatii, incompatibilități cu activități externe etc.)?
99. Considerați că sunt necesare măsuri prin care situațiile de conflict de interese să fie prevenite, identificate și rezolvate în mod eficace la nivelul UE? Dacă da, ce tip de măsuri considerați a fi utile?

5.2. Combaterea favoritismului și a corupției

Piețele de achiziții și, în special, marile proiecte de lucrări, sunt considerate adesea o țintă profitabilă pentru darea și luarea de mită. Trebuie subliniat, de asemenea, că integritatea procesului nu este pusă în pericol doar în cazul corupției, care este destul de evidentă, ci și în toate cazurile de favoritism în general, chiar dacă acestea nu presupun neapărat acte de corupție (de exemplu, favoritismul arătat unui candidat local). Cele mai frecvente scenarii de corupție care pot apărea în cadrul procedurilor de achiziții publice sunt așa-numitele „comisioane” (plata unei mite ca recompensă pentru funcționarul care a influențat procedura de achiziții), manipularea documentației de licitație în favoarea unui anumit ofertant și utilizarea unor companii paravan/intermediare pentru acoperirea activităților ilegale ale funcționarului corupt.

Normele în materie de achiziții din multe state membre conțin mecanisme concepute special pentru prevenirea și combaterea corupției și favoritismului. La fel ca în cazul conflictului de interese, se impune o analiză privind necesitatea integrării anumitor garanții specifice în legislația UE privind achizițiile publice, cu condiția ca acestea să nu creeze sarcini administrative excesive. Cu toate acestea, trebuie reținut nu doar că problema corupției reprezintă un aspect deosebit de sensibil pentru statele membre, ci și că problemele reale și soluțiile potențiale în acest domeniu depind de culturi administrative și comerciale naționale foarte divergente. În consecință, s-ar putea dovedi dificilă găsirea unor soluții universale care să poată fi aplicate la nivelul întregii Uniuni Europene.

¹⁰³

A se vedea, de exemplu, normele stabilite pentru achizițiile efectuate de instituțiile UE: articolul 52 din Regulamentul nr. 1605/2002 al Consiliului privind regulamentul financiar aplicabil bugetului general al Comunităților Europene și jurisprudența relevantă, în special hotărârile din 9 iulie 2002 în cauza T-21/01 Zavvos/Comisia și din 17 martie 2005 în cauza T-160/03 AFCon Management Consultants/Comisia.

Se propune adeseori ca problema corupției în achizițiile publice să fie gestionată în special prin creșterea nivelului de transparență al deciziilor adoptate de responsabili pentru achiziții pe durata procedurii. Aceasta va permite candidaților și, eventual, publicului larg să studieze deciziile funcționarilor publici și, prin urmare, să acționeze ca un instrument eficient împotriva corupției. Aceste măsuri de creștere a transparenței ar putea fi introduse, de exemplu, în etapa de deschidere a ofertelor sau prin obligativitatea publicării rapoartelor care documentează procesul de achiziții. Sarcina administrativă suplimentară a acestei măsuri ar fi destul de limitată, deoarece autoritățile contractante au deja obligația de a întocmi astfel de rapoarte¹⁰⁴. În același fel, publicarea contractelor încheiate (cu eliminarea informațiilor comerciale sensibile) ar putea permite o mai bună studiere de către public a deciziilor de achiziții.

O altă posibilitate este crearea unor instrumente specifice, de exemplu sisteme gratuite de notificare, prin telefon sau internet, a fraudelor, pentru a încuraja participanții și alte persoane să furnizeze informații despre fraude sau nereguli. Anunțul de participare, site-ul web al autorității contractante și alte mijloace de publicare ar putea conține o trimitere la un astfel de sistem prin care autoritatea contractantă sau o autoritate de supraveghere poate primi informații din surse anonime sau identificate.

Ar trebui încurajată utilizarea unor practici precum seturile existente de instrumente care sporesc gestionarea corectă și transparentă a întregului ciclu de achiziții. În acest context, ar fi utilă crearea unor liste de indicatori de alertă rapidă pentru autoritățile contractante, în ciuda limitărilor cunoscute¹⁰⁵. Promovarea unor norme clare privind cerințele de raportare și protecția informatorilor se poate dovedi utilă pentru aplicarea unor practici de raportare mai eficiente. Utilizarea unor monitori externi (de exemplu, experți guvernamentali, ONG-uri) poate adăuga valoare instrumentelor de control intern în evaluarea activității contractanților, precum și în detectarea și raportarea cazurilor suspecte.

Utilizarea mecanismelor existente de evaluare pentru monitorizarea conformității cu instrumentele internaționale relevante care conțin dispoziții referitoare la corupție în achizițiile publice poate fi, de asemenea, avută în vedere¹⁰⁶.

În fine, limitarea libertății de manevră a autorităților contractante în anumite privințe poate îngreuna punerea în practică a deciziilor care nu sunt justificate prin motive obiective, prevenind, astfel, favoritismul (de exemplu, limitarea libertății de manevră a autorităților contractante pentru anularea procedurilor). Totuși, aceste măsuri nu trebuie să afecteze libertatea de manevră de care autoritățile contractante au nevoie pentru a achiziționa bunuri și servicii adaptate propriilor lor nevoi.

Întrebări:

100. Sunteți de acord că piețele de achiziții sunt expuse riscurilor de corupție și favoritism? Credeți că UE trebuie să ia măsuri în acest domeniu, sau inițiativa ar trebui lăsată la latitudinea statelor membre?

¹⁰⁴ Articolul 43 din Directiva 2004/18/CE.

¹⁰⁵ Documentul de cercetare politică nr. 5243 al Băncii Mondiale, 29 martie 2010.

¹⁰⁶ În special Convenția OCDE privind Combaterea Corupției Funcționarilor Publici în Tranzacțiile Internaționale și Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției.

101.	În opinia dumneavoastră, care sunt riscurile principale pentru integritate în fiecare dintre diferitele etape ale procedurii de achiziții publice (definirea obiectului, pregătirea licitației, etapa de selecție, etapa de atribuire, executarea contractului)?
102.	Care dintre riscurile identificate ar trebui, după părerea dumneavoastră, să fie combătute prin introducerea unor norme mai specifice/suplimentare în Directivele UE privind achizițiile publice, și prin ce metodă (ce fel de norme/garanții)?
103.	Ce instrumente suplimentare ar putea fi prevăzute de directive pentru combaterea infracționalității organizate în achizițiile publice? Vă declarați, spre exemplu, în favoarea instituirii unui control ex-ante privind subcontractarea?

5.3. Excluderea ofertanților „incorecți”

Excluderea ofertanților care se fac vinovați de corupție și, în general, de abateri profesionale constituie un instrument puternic prin care pot fi pedepsite – și într-o anumită măsură prevenite – practicile comerciale neloiale. Articolul 45 din Directiva 2004/18/CE stabilește deja obligația de excludere a ofertanților condamnați pentru anumite infracțiuni specificate (în special, corupție), precum și posibilitatea excluderii ofertanților pentru mai multe alte practici comerciale neloiale (inclusiv „gravă abatere profesională”).

Rămân, totuși, nelămurite mai multe chestiuni privind sfera de acoperire, interpretarea, transpunerea și aplicarea practică a acestei dispoziții, iar statele membre și autoritățile contractante au solicitat noi clarificări.

Trebuie să se analizeze în special măsura în care motivele de excludere prevăzute la articolul 45 sunt adecvate, suficient de clare (în special excluderea din motive de „abatere profesională”) și cuprinzătoare, sau dacă se impune introducerea unor noi motive de excludere. Autoritățile contractante par să se confrunte și cu dificultăți practice atunci când încearcă să obțină toate informațiile relevante privind situația personală a ofertanților și a candidaților stabiliți în alte state membre și eligibilitatea acestora, conform legislației lor naționale.

Mai mult decât atât, sfera de aplicare a legislației naționale privind motivele de excludere va trebui, probabil, clarificată. Stabilirea obligației statelor membre de a introduce motive suplimentare de excludere în legislația națională le poate permite acestora să trateze mai eficient probleme specifice ale practicilor comerciale neloiale legate de contextul național. Pe de altă parte, existența unor motive naționale specifice de excludere va implica întotdeauna un risc de discriminare a ofertanților internaționali și poate pune în pericol principiul egalității de tratament la nivel european.

Un aspect important care nu este inclus în directivele europene în vigoare privind achizițiile publice privește așa-numitele măsuri de „auto-corectare”, adică măsuri adoptate de operatorul economic interesat pentru a remedia o situație negativă care îi afectează eligibilitatea. Eficacitatea acestora depinde de măsura în care sunt acceptate de statele membre. Problema măsurilor de „auto-corectare” a apărut din necesitatea de a asigura un echilibru între aplicarea motivelor de excludere și respectarea principiilor proporționalității și egalității de tratament. Luarea în considerare a unor măsuri de auto-corectare poate ajuta autoritățile contractante să realizeze o evaluare obiectivă și mai exactă a situației candidatului sau ofertantului înainte de a decide excluderea sa dintr-o procedură de achiziții.

Articolul 45 permite statelor membre să ia în calcul măsuri de auto-corectare dacă acestea demonstrează eliminarea rezervelor legate de onestitatea profesională, solvabilitatea și viabilitatea candidatului sau ofertantului. Cu toate acestea, nu există norme uniforme privind „auto-corectarea”, chiar dacă măsurile adoptate de operatorul economic pentru a remedia situația de excludere sunt luate în considerare de autoritățile contractante din unele state membre.

Mai mult decât atât, se ridică întrebarea dacă UE ar trebui să sancționeze în mod explicit încercările de compromitere a transparenței și imparțialității procedurii de achiziții (de exemplu, candidați sau ofertanți care încearcă să obțină accesul la informații confidențiale sau să influențeze în mod ilegal activitatea autorității contractante, cum ar fi etapa de selecție sau de atribuire). Aceste sancțiuni ar putea consta, de exemplu, în respingerea candidaturii sau ofertei, atât timp cât decizia este corect motivată.

Unele forme grave de comportament ilicit, precum corupția sau conflictele de interese nedeclarate în mod deliberat, pot fi penalizate mult mai sever, eventual prin sancțiuni penale. Statele membre au deja obligația de a prevedea sancțiuni penale în caz de corupție a funcționarilor lor. Oportunitatea prevederii unor norme minime referitoare la sancțiuni trebuie evaluată în lumina amplitudinii infracțiunii și a principiilor necesității, subsidiarității și proporționalității¹⁰⁷.

Întrebări:

104. Considerați că prevederile articolului 45 din Directiva 2004/18/CE referitoare la excluderea ofertanților constituie un instrument util pentru sancționarea practicilor comerciale neloiale? Ce îmbunătățiri ale acestui mecanism și/sau ce mecanisme alternative ați propune?
105. Cum poate fi întărită cooperarea dintre autoritățile contractante pentru obținerea de informații referitoare la situația personală a candidaților și ofertanților?
106. Considerați că problema măsurilor de „auto-corectare” ar trebui să fie tratată în mod expres în articolul 45 sau ar trebuie să fie reglementată doar la nivel național?
107. Decizia justificată de a respinge o ofertă sau o cerere reprezintă o sancțiune adecvată pentru a încuraja respectarea principiului egalității de tratament?
108. Considerați că, în lumina Tratatului de la Lisabona, în anumite situații, cum ar fi corupția sau conflictele de interese nedeclarate, ar trebui elaborate norme minime în materie de sancțiuni penale la nivelul UE?

5.4. Evitarea avantajelor necuvenite

În fine, pot apărea situații în care, în absența oricărui conflict de interese sau a unor practici comerciale neloiale, corectitudinea procedurii poate fi compromisă prin faptul că anumiți ofertanți se află într-o situație avantajoasă. De exemplu, implicarea anterioară a candidatului sau a ofertantului în activitățile pregătitoare legate de dezvoltarea serviciului urmând a fi

¹⁰⁷ În ceea ce privește competența funcțională a UE în materie penală, a se vedea cauza C-440/05, *Comisia/Consiliul*, punctul 66.

achiziționat (precum cercetare și/sau proiectare) poate conferi avantaje considerabile celui ofertant sub formă de informații privilegiate, și, prin urmare, poate ridica dubii în ceea ce privește respectarea principiului egalității de tratament¹⁰⁸.

În acest caz, întrebarea este în ce măsură pot fi compensate avantajele fără a discrimina ofertantul în cauză. Simpla excludere a ofertanților care au participat la pregătirea proiectului ar putea reprezenta o reacție disproporționată, probabil chiar inaplicabilă, în special atunci când numărul concurenților calificați de pe acea piață este redus. O măsură de compensare realistă ar putea consta, de exemplu, în obligația de a divulga tuturor ofertanților concurenți orice informații privilegiate pe care ofertantul avantajat le-ar fi putut obține ca urmare a unei implicări anterioare în proiect.

O problemă și mai delicată este cea a avantajelor naturale ale ofertanților existenți, care sunt și mai dificil de identificat în mod clar și de compensat. Din nou, comunicarea obligatorie a unor informații privilegiate poate fi binevenită pentru reducerea riscurilor de discriminare, cu condiția ca informațiile comerciale sensibile să fie protejate în mod adecvat.

Întrebări:

- | | |
|------|--|
| 109. | La nivelul UE ar trebui să existe norme specifice privind problema avantajelor de care beneficiază anumiți ofertanți ca urmare a implicării anterioare în proiectul care face obiectul cererii de oferte? Ce mecanisme de garantare ați propune? |
| 110. | Considerați că problema avantajelor posibile ale ofertanților existenți trebuie să fie tratată la nivelul UE și, dacă da, în ce manieră? |

6. ACCESUL FURNIZORILOR DIN ȚĂRI TERȚE PE PIAȚA UE

Angajamentele internaționale asumate de UE în domeniul achizițiilor sunt reflectate în diferite prevederi ale directivelor.

Considerentul 7 din Directiva 2004/18/CE și considerentul 14 din Directiva 2004/17/CE se referă în mod explicit la Decizia 94/800/CE a Consiliului de aprobare a GPA al OMC. Acestea prevăd că „*regimul aplicabil ofertanților și produselor din țările terțe semnatare este cel definit de acord*”. În plus, condițiile privind GPA sunt reflectate în articolul 5 al Directivei 2004/18/CE și în articolul 12 din Directiva 2004/17/CE. Prin urmare, operatorii economici originari din statele semnatare GPA ar trebui să beneficieze de același tratament ca operatorii economici europeni, în condițiile stabilite prin GPA, în special apendicele 1 privind UE, care include toate angajamentele UE asumate prin acest acord.

Mai mult, în domeniile în care UE nu și-a asumat angajamente internaționale, articolul 58 din Directiva 2004/17/CE introduce o preferință comunitară pentru achiziția de bunuri, iar articolul 59 din aceeași directivă permite restricționarea accesului pe piața europeană de achiziții de utilități.

Recent, mai multe părți interesate au arătat că piața de achiziții a UE este mai deschisă decât piețele de achiziții ale partenerilor săi internaționali. Prin urmare, companiile din UE nu

¹⁰⁸ A se vedea cauzele conexe C-21/03 și C-34/03, Fabricom.

concurează întotdeauna în condiții de egalitate cu întreprinderile străine. Această situație are un efect negativ și asupra poziției UE în cadrul negocierilor internaționale privind facilitarea accesului pe piață. Prin urmare, este necesară o analiză a politicii de achiziții a UE față de țările terțe și a utilizării dispozițiilor sus-menționate și a posibilelor îmbunătățiri care pot fi aduse.

Această propunere are loc în contextul dezbaterii curente privind posibilele metode de întărire a poziției UE în cadrul negocierilor internaționale, în vederea asigurării unui acces mai echilibrat și reciproc la piețele europene și internaționale de achiziții. Comisia efectuează în prezent o evaluare a impactului în care examinează opțiunile de politică posibile, în continuarea implementării angajamentelor internaționale cum este Acordul privind achizițiile guvernamentale, precum și în relație cu țările terțe cu care UE nu are încă asemenea acorduri.

Întrebări:

111. Ce experiență și/sau opinii aveți în legătură cu mecanismele prevăzute la articolele 58 și 59 din Directiva 2004/17/CE?
- 111.1. Aceste dispoziții ar trebui să fie îmbunătățite? Dacă da, în ce mod? Considerați că ar fi adecvată extinderea domeniului de aplicare al acestor prevederi dincolo de sfera achizițiilor de utilități?
112. Ce alte mecanisme ați propune pentru a asigura o mai bună simetrie în ceea ce privește accesul la piețele de achiziții publice?

Prezenta Carte verde tratează aspectele care au fost identificate de Comisie ca fiind importante pentru viitoarea reformă a politicii UE în domeniul achizițiilor publice. Este posibil ca unele subiecte-cheie să nu fi fost tratate în prezentul document. De asemenea, este binevenită menționarea de către părțile interesate a subiectelor pe care le consideră esențiale, dar și a aspectelor mai puțin importante pentru o viitoare reformă. Prin urmare, toate părțile interesate sunt invitate să răspundă la întrebările de mai jos.

Întrebări:

113. Există și alte aspecte care considerați că ar trebui să facă obiectul unei viitoare reforme a Directivelor UE privind achizițiile publice? Care sunt aceste aspecte, care sunt problemele care – în opinia dumneavoastră – trebuie tratate și care ar fi soluțiile posibile la aceste probleme?
114. Vă rugăm să clasificați în ordinea importanței diversele aspecte semnalate în prezenta Carte verde, precum și orice alte aspecte pe care le considerați importante. Dacă ar fi să alegeți trei aspecte prioritare care să fie tratate cu prioritate, care ar fi acestea? Vă rugăm să explicați răspunsul.

Comisia invită toate părțile interesate să își transmită contribuțiile până la data de 18 aprilie 2011, preferabil prin e-mail și în format Word, la adresa MARKT-CONSULT-PP-REFORM@ec.europa.eu.

Contribuțiile nu trebuie să acopere neapărat toate chestiunile ridicate în prezentul document. Acestea se pot limita la chestiuni de interes deosebit pentru dumneavoastră. Vă rugăm să indicați în mod clar aspectele la care fac referire contribuțiile dumneavoastră.

Contribuțiile primite, împreună cu datele privind identitatea participantului la dezbateri, vor fi publicate pe internet, cu excepția cazului în care participantul nu este de acord cu publicarea datelor cu caracter personal, motivând că aceasta ar putea aduce atingere intereselor sale legitime. În acest caz, contribuția poate fi publicată păstrându-se anonimatul autorului. În caz contrar, contribuția nu va fi publicată și, în principiu, conținutul acesteia nu va fi luat în considerare.