



Parlamentul României
Camera Deputaților

Nr. 1/1777/VB
10.10.2012

OPINIE

**asupra pachetului de propuneri referitor la cadrul legislativ în materia
achizițiilor publice**

COM(2011) 895, COM(2011) 896, COM(2011) 897

Având în vedere Tratatul de la Lisabona, în special art. 5 și 12 TUE și Protocoalele nr. 1 și nr. 2 anexate tratatului,

Având în vedere Constituția României, republicată, în special art. 148,

Având în vedere Hotărârea Camerei Deputaților nr. 11/2011,

Luând în considerare proiectul de opinie exprimată de Comisia pentru industrii și servicii la 19.06.2012,

Luând în considerare punctul de vedere al Guvernului României, exprimat prin notele Ministerului Afacerilor Europene din 27.01.2012,

Luând în considerare proiectul de opinie al Comisiei pentru afaceri europene din 25.09.2012,

Având în vedere aprobarea Biroului Permanent al Camerei Deputaților din 01.10.2012,

Camera Deputaților, în conformitate cu prevederile art.40 din Hotărârea Camerei Deputaților nr. 11/2011 din data de 27.04.2011, adoptă prezenta **opinie**:

A. Propunere de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale - COM(2011) 895

La Articolul 3, *Achiziții mixte și achiziții care cuprind mai multe activități*, alin 2, prevede: „Un contract care vizează acoperirea mai multor activități se supune normelor aplicabile activității vizate în principal.”

În continuare, alin. 3 al aceluiași articol recunoaște dificultatea stabilirii activității principale: „În cazul în care una dintre activitățile vizate de contract se supune dispozițiilor prezentei directive, iar altă activitate se supune Directivei [2004/18] și în cazul în care este imposibil, din punct de vedere obiectiv, să se determine ce activitate vizează contractul în principal, contractul se atribuie în conformitate cu Directiva [2004/18].”

Alte dificultăți practice de implementare recunoscute se referă la metoda de calcul a pragurilor de la care se aplică directiva propusă și sunt evocate de Articolul 13 *Metode de calculare a valorii estimate a achizițiilor*, precum și de Articolul 22 *Contracte atribuite unei întreprinderi afiliate*.

Propunerea caută să rezolve aceste dificultăți de implementare prin stabilirea unor praguri valorice precise și prin statuarea unor principii generale, după caz, precum și specificul dificultății vizate.

Totuși, având în vedere că aplicarea practică a acestor metode amintite depinde în mare măsură de abordarea autorității contractante, a cărei tipologie poate fi foarte diversă (cazul României) și de o serie de factori externi, cum ar fi cursul de schimb în cazul statelor membre care nu fac parte din zona euro (cazul României), recomandăm Comisiei Europene să reanalizeze la un termen rezonabil – posibil 5 ani de la adoptare - transpunerea și aplicarea directivei în statele membre, pentru a relaxa sau întări valoarea obligatorie a prevederilor, după caz, în funcție de experiența practică. O asemenea analiză ar putea avea la bază atât chestionare sau discuții cu statele membre, cât și jurisprudența în materie la acea dată.

B. Propunerea de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice - COM(2011) 896

1. Propunerea de directivă stipulează în articolul 4:

„Prezenta directivă se aplică achizițiilor publice a căror valoare estimată fără taxa pe valoarea adăugată (TVA) este egală sau mai mare decât următoarele praguri:

(a) 5. 000. 000 EUR, pentru contractele de achiziții publice de lucrări;

(b) 130. 000 EUR, pentru contractele de achiziții publice de bunuri și de servicii atribuite de autoritățile guvernamentale centrale și concursurile de proiecte organizate de aceste autorități; atunci când sunt atribuite contracte de achiziții publice de bunuri de către autorități contractante care își desfășoară activitatea în domeniul apărării, acest prag se aplică numai pentru contractele care au ca obiect produsele menționate în anexa III;

(c) 200. 000 EUR, pentru contractele de achiziții publice de bunuri și de servicii atribuite de autoritățile contractante regionale și locale și concursurile de proiecte organizate de aceste autorități;

(d) 500. 000 EUR pentru contractele de achiziții publice de servicii sociale și alte servicii specifice enumerate în anexa XVI.”

Cu toate că există un temei legal și o justificare faptică legată de funcționarea armonizată a pieței interne pentru intervenția Uniunii în materia reglementării achizițiilor publice, stabilirea pragurilor de aplicare este de natură să afecteze atât (i) funcționarea operativă a achizițiilor publice, cât și (ii) eficiența principiului autonomiei locale.

Pe de altă parte, Articolul 4(2) al Tratatului Uniunii Europene recunoaște explicit dreptul la autoadministrare la nivel sub-național.

Analiza relației contradictorii între articolul citat și art. 4 pct. c) al propunerii de directivă COM(2011)896 nu relevă nici un motiv pentru care dreptul de a dispune liber de propriul buget al autorităților locale și regionale ar trebui să fie limitat. Prin natura lor, aceste autorități acționează pe o piață locală, pe care libera concurență este și trebuie să fie garantată mai degrabă prin politici orizontale specifice locului decât prin prevederi imperative identice cu cele impuse autorităților contractante centrale.

Ridicarea pragului de aplicare a directivei la 200.000 EUR pentru autoritățile locale și regionale nu este de natură să înlăture complet suspiciunea de intervenție disproporționată față de obiectivele urmărite de Uniune.

Totuși, nu poate fi negată necesitatea armonizării reglementării achizițiilor publice ale autorităților locale și regionale, la procedurile în cauză putând participa, în calitate de ofertanți, și entități din alt stat membru față de cel al autorității locale sau regionale contractante. Într-adevăr, o asemenea situație poate fi prevăzută practic doar din valoarea estimată a contractului.

În analiza respectării principiului subsidiarității, Camera Deputaților a ajuns la concluzia că prin considerarea similitudinii de scopuri și situație economică pragul de aplicare a directivei pentru procedurile organizate de autoritățile publice locale și regionale ar trebui să fie același cu cel menționat în paragraful d) al propunerii de directivă citate și anume 500.000 EUR. Analiza acestei posibilități cu ocazia primei revizuirii a pragurilor prevăzute în art.4 al directivei ar fi de natură să diminueze îngrijorările legate de respectarea principiului proporționalității în situația procedurilor de achiziție publică organizate de autorități publice regionale și locale.

Cu toate acestea, oricare ar fi pragurile stabilite, în cazul în care serviciile, bunurile sau lucrările ar putea fi sub-divizate în activități distincte – loturi - se pune întrebarea în ce mod practic ar rămâne semnificative aceste praguri. Mai mult, procesul de achiziție publică ce se organizează pe loturi impune stabilirea unor proceduri specifice detaliate, începând chiar de la fundamentarea deciziei de organizare pe loturi.

În considerarea specificului acestui tip de procedură, anume achiziția pe loturi, Camera Deputaților invită Comisia Europeană să organizeze un grup de lucru la nivel de experți sau să stabilească orice alt procedeu prin care să asigure obținerea informațiilor la nivel de Uniune, precum și un schimb de experiență și identificarea celor mai bune practici.

2. *Propunerea stabilește înființarea unor Centre de cunoștințe, fundamentată astfel:*
„Adesea, autoritățile contractante nu au expertiza internă necesară pentru a gestiona proiecte de achiziții publice complexe. Un sprijin profesional adecvat și independent din partea unor structuri administrative ar putea îmbunătăți semnificativ rezultatele achizițiilor publice prin extinderea bazei de cunoștințe a achizitorilor publici și profesionalizarea acestora și prin oferirea unei asistențe pentru întreprinderi, în special pentru IMM-uri.” Propunerea obligă așadar statele membre să instituie structuri de sprijin care să ofere consultanță, îndrumare, formare profesională și asistență juridică și economică pentru pregătirea și desfășurarea procedurilor de achiziție.

Această abordare se bazează pe o generalizare necuantificată (“adesea”) și își definește ținta exclusiv calitativ : “proiecte de achiziții publice complexe”.

Se poate recunoaște necesitatea acestei abordări în anumite cazuri, ca și efectul său presupus benefic cât privește necesitatea sprijinului extern pentru unitățile de achiziție publică.

Pe baza experienței României și în urma unei analize minimale de risc, Camera Deputaților a identificat o serie de posibile efecte negative ale acestui tip de consultanță instituționalizată și anume:

- a) introducerea unei verigi administrative suplimentare, cu costurile de funcționare respective și cu creșterea riscurilor de corupție; neutralizarea costurilor suplimentare eventuale prin reducerea costurilor de judecată, invocată pentru susținerea lipsei de impact financiar, nu este convingătoare deoarece nu are la bază o statistică și calcule economice;
- b) de-responsabilizarea autorităților contractante și descurajarea acestora de a-și instrui și dezvolta propria resursă umană implicată în achiziții publice;
- c) impact negativ în ce privește concurența asupra pieței private de servicii juridice și tehnice referitoare la pregătirea și derularea procesului de achiziții publice;
- d) decuplarea procesului de achiziție publică de fundamentul său tehnic și practic, ca rezultat al implicării unei asistențe tehnice externe cu caracter general, greu de presupus ca ar putea avea cunoștințe atât de vaste asupra piețelor individuale;
- e) acordarea unei puteri excesive *de facto* acestor centre și îndepărtarea procedurii de achiziție publică de controlul civic, în special în cazul autorităților contractante locale sau regionale.

Prin urmare, Camera Deputaților recomandă Comisiei Europene să sugereze statelor membre să monitorizeze aceste riscuri. O evaluarea materializării acestor riscuri, realizată de aparatul Comisiei Europene (și nu prin angajarea unei asistențe tehnice, în virtutea bunei gospodării a fondurilor publice comunitare în această perioadă de criză și deoarece analiza este suficient de simplă pentru a fi realizată de funcționarii Comisiei Europene) pe baza datelor transmise de statele membre, după o anumită perioadă de aplicare a directivei, ar fi de natură să îmbunătățească implementarea acesteia.

3. *Articolul 66, Criterii de atribuire a contractelor*, stabilește: „Oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic menționată la alineatul (1) litera (a) din perspectiva autorității contractante trebuie identificată pe baza unor criterii legate de obiectul contractului de achiziție publică în cauză. Aceste criterii trebuie să includă, în plus față de prețul sau costurile menționate la alineatul (1) litera (b), alte criterii legate de obiectul contractului de achiziție publică în cauză, cum ar fi:

- calitatea, inclusiv caracteristicile tehnice, estetice și funcționale, accesibilitatea, proiectarea pentru toți utilizatorii, caracteristicile ecologice și caracterului inovator; [...].”

Această abordare este confirmată de experiența statelor membre și este justificată sub aspectul aplicării principiului “valoare pentru bani” și poate fi considerată adecvată din punct de vedere al interesului public european.

Totuși, factorii de evaluare alții decât prețul sunt dificil de cuantificat, în special în cazul serviciilor sau în cazurile în care cuantificarea este imposibilă din cauza caracterului intrinsec al factorului respectiv – spre exemplu, factorul de evaluare “aspecte estetice”. Astfel de factori ar trebui să fie acceptabil de evaluați pe calea notării obiective de către o comisie, caracterul lor subiectiv fiind în opinia noastră suficient contrabalansat de numărul de note acordate de o astfel de comisie.

În consecință, Camera Deputaților recomandă Comisiei Europene să clarifice procedural sau pe cale de îndrumare, aspectele legate de evaluarea factorilor ce sunt prin natura lor fie în întregime imposibil de cuantificat, fie evaluabili exclusiv subiectiv.

4. În *Articolul 69, Oferte anormal de scăzute*, se precizează:

„1. Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să justifice prețul sau costurile percepute, atunci când sunt îndeplinite toate condițiile de mai jos: (a) prețul sau costul perceput este cu mai mult de 50% mai mic decât prețul sau costul mediu al celorlalte oferte; (b) prețul sau costul perceput este cu mai mult de 20 % mai mic decât prețul sau costul celei de-a doua oferte din ierarhia ofertelor celor mai scăzute; (c) au fost prezentate cel puțin cinci oferte.

2. În cazul în care ofertele par să fie anormal de scăzute din alte motive, autoritățile contractante pot solicita, de asemenea, astfel de clarificări.”

Această modalitate de stabilire a „prețului anormal de scăzut” prezintă praguri a căror justificare este incertă. Altfel spus, este greu de înțeles de ce o ofertă cu 51% mai mică decât costul mediu este anormală, în timp ce una cu 49% este acceptabilă.

Mai mult, nu sunt rare cazurile, cel puțin în România, când estimarea valorii contractului se dovedește nerealistă, din multe motive cum ar fi : progresul tehnic inerent, modificarea cadrului legislativ, identificarea unor soluții mai ieftine decât cele presupuse minimale la momentul estimării, erori de calcul sau de interpretare a obiectului contractului etc.

Faptul că se ia în considerare media ofertelor nu acoperă toate cazurile de materializare a acestor riscuri, cel puțin deoarece decizia ofertantului de participare la procedură și mai departe decizia de a stabili un preț cunoaște o multitudine de influențe, cum ar fi condițiile de piață, disponibilitatea individuală a fiecărei entități din domeniu.

Dreptul ofertantului de a explica prețul său nu este de natură să scadă riscurile legate de asemenea situații exemplificate mai sus:

- prelungirea artificială a procedurii;
- respingerea unor oferte economic avantajoase din cauza neînțelegerii specificului fiecărei oferte;
- incertitudinea provocată de numărul mic de oferte sau de oferta unică “anormal de scăzută”.

În consecință, Camera Deputaților recomandă Comisiei Europene să reevalueze cu prima ocazie această procedură de decizie asupra prețului anormal de scăzut, posibil prea inflexibilă.

C. Propunere de Directivă a PE și a Consiliului privind atribuirea contractelor de concesiune - COM(2011) 897

Practica Curții Europene de Justiție atestă că aceste contracte de concesiune sunt guvernate de principiile dreptului primar european (nediscriminarea, transparența, piața internă, concurența). În trecut, Curtea a precizat de o manieră suficientă regulile aplicabile acordării contractelor de concesiune și a definit conceptele juridice aplicabile la nivel european. Ca atare, vidul legislativ menționat de Comisie nu există, cel puțin nu privit din această perspectivă.

Îngrijorări cu privire la această reglementare la nivelul Uniunii au fost exprimate și în raportul Parlamentului European cu privire la noile evoluții în materie de achiziții publice, adoptat cu o largă majoritate la 18 mai 2011.

La Articolul 21, Servicii de cercetare și de dezvoltare, se specifică: „Prezenta directivă se aplică în cazul contractelor de concesiuni pentru servicii de cercetare și dezvoltare cu numerele de referință cuprinse între CPV 73000000-2 și 73436000-7, cu excepția 73200000-4, 73210000-7 sau 73220000-0, dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: (a) sunt exclusiv în beneficiul autorității contractante, pentru uz propriu, în exercitarea propriei activități, (b) serviciul prestat este integral remunerat de către autoritatea contractantă sau de către entitatea contractantă.”

Nomenclatorul CPV este destinat în primul rând asigurării unei transparențe cât mai mari procesului de achiziție publică la nivelul Uniunii. Textul propunerii face însă apel la CPV pentru a circumstanța domeniul său de aplicare. Din acest punct de vedere, impunerea CPV excede scopului său și este de natură să creeze un precedent riscant.

Camera Deputaților invită Comisia Europeană să analizeze posibilitatea aplicării unui cadru alternativ de definire a domeniului de aplicare, cadru care să nu mai facă referință la CPV.

Prezenta opinie se adresează președintelui Parlamentului European, al Consiliului și, respectiv, al Comisiei Europene.

PREȘEDINTE,
Valeriu Ștefan ZGONEA

St. Zgonea

