

PROPUNERI

proiectul de lege privind achizițiile publice în sectorul energetic, al apei, al transporturilor și al serviciilor poștale elaborat de Ministerul Finanțelor

La elaborarea propunerilor au contribuit:

Viorel Pîrvan, Diana Enachi, Ecaterina Meaun, Vadim Țurcan, Maria Covalciuc

Articolul 1. Domeniul de aplicare a legii

Prevedere proiect	Propunere
<p>(1) Prezenta lege se aplică contractelor de achiziție sectoriale, cu excepția celor specificate în capitolul III, a căror valoare estimată, fără taxa pe valoarea adăugată, este egală cu sau mai mare decât următoarele praguri:</p> <p>a) pentru contractele de produse și de servicii, precum și pentru concursurile de soluții - 800 000 de lei;</p> <p>b) pentru contractele de lucrări - 2 000 000 de lei;</p> <p>c) pentru contractele de achiziții care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice enumerate în anexa nr.2 – 1 000 000 de lei.</p>	<p>a) pentru contractele de bunuri și de servicii, precum și pentru concursurile de soluții - 600 000 de lei;</p> <p>b) pentru contractele de lucrări - 250 000 de lei;</p> <p>c) pentru contractele de achiziții care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice enumerate în anexa nr.2 – 1 000 000 de lei.</p> <p>Pragurile au fost stabilite conform raportului dintre legislația națională, implicit Legea 131/2015, Directiva 24/2014 și Directiva 25/2014, cu ajustările de rigoare.</p>

Articolul 2. Noțiuni principale

Prevedere proiect	Propunere
Completare la <i>noțiuni</i>	Inserarea următorului text: Sistemul informațional automatizat „Registrul de stat al achizițiilor publice” (în continuare – SIA „RSAP”) – sistem electronic online, accesibil prin internet la o adresă dedicată, utilizat pentru aplicarea prin mijloace electronice a proceselor de achiziții publice, precum și pentru publicarea invitațiilor/anunțurilor la nivel național, depunerea și evaluarea ofertelor, atribuirea, semnarea cu semnătură electronică a contractelor de achiziții publice. Posesorul SIA „RSAP” este Ministerul Finanțelor;
contract de achiziții de bunuri, lucrări și servicii – contract cu titlu oneros, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe entități contractante, care are ca obiect achiziția de bunuri, executarea de lucrări sau prestarea de servicii;	contract de achiziții publice – contract cu titlu oneros, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe entități contractante, care are ca obiect achiziția de bunuri, executarea de lucrări sau prestarea de servicii. Este noțiunea utilizată în legea 131/2015 și ulterior oricum sunt noțiuni sperate pentru fiecare tip de contract de achiziție publică.
Completare la <i>noțiuni</i>	„entitate sectorială” Lipsa unei definiții a entității sectoriale va duce la eschivarea de la prevederile legii, deoarece nu va fi clar dacă acestea cad sau nu sub incidența prezentei legi.

Articolul 4. Entități contractante

Prevedere proiect	Propunere
(1) Entitatea contractantă este :	Datorită specificului legii, avem un nou subiect reglementat și anume ”entitățile contractante”. Pentru a conferi claritate acestui fapt, propunem de utilizat textul din Directiva UE (ajustat) și anume: ”În sensul prezentei legi, entitățile contractante sunt entități care: ”a) sînt autorități contractante. b) dacă nu sînt autorități contractante sau întreprinderi public...etc.”
(4) În sensul prezentului articol,	Partea evidențiată a normei respective poate crea

drepturi speciale sau exclusive înseamnă drepturile oferite de către o autoritate competentă, prin orice prevedere legislativă, normativă sau administrativă, efectul căreia este de a limita exercitarea activităților definite în art.9-15, *pentru una sau mai multe entități, care în mod substanțial afectează abilitatea altor entități de exercitare a unei astfel de activități.*

anumite confuzii în înțelegerea exactă a sensului noiei. În Directiva UE e redată mult mai explicit (art.4 alin.(3)).

Drepturile care au fost oferite prin intermediul unei proceduri în care a fost asigurată o publicitate adecvată și în cazul în care oferirea unor astfel de drepturi s-a bazat pe criteriile obiective, nu constituie drepturi speciale sau exclusive în sensul alin.(4).

În Directiva UE se specifică și exemplifică situațiile respective, iar în textul proiectului - nu. În consecință, vom avea o normă confuză și neclară care nu va fi aplicată în practică deloc sau necorespunzător. Or, normele neclare sunt potențial generatoare de corupție, fiind aplicate la discreția celui care aplică legea.

Articolul 5. Exercițarea atribuțiilor de către entitățile contractante

Prevedere proiect	Propunere
<i>Entitatea sectorială</i> specifică își exercită atribuțiile prin intermediul unui grup de lucru. În funcție de obiectul achiziției, entitatea contractantă poate crea unul sau mai multe grupuri de lucru.	În proiect nu este definită „ <i>entitatea sectorială</i> ”, de altfel nici în Directiva UE nu există. Fie, urmează a fi clar definită, fie urmează a fi înlocuită cu „ <i>entitate contractantă</i> ”. De altfel, nu va fi clar dacă aceste entități cad sau nu sub incidența prezentei legi.
Lipsește prevederi care să stabilească dreptul reprezentanților societății civile de a participa în grupul de lucru, similar legii 131/2015.	Se propune completare noiei: Entitatea contractantă include obligatoriu în componența grupului de lucru reprezentanți ai societății civile în cazul în care a fost depusă o cerere scrisă în acest sens cu două zile până la data-limită de depunere a ofertelor. Reprezentanții societății civile incluși în grupul de lucru au drept de vot consultativ sau dreptul la opinie separată, care se expune obligatoriu în actul deliberativ al grupului de lucru.

Articolul 36. Licitația deschisă

Prevedere proiect	Propunere
-------------------	-----------

<p>(1) Procedura licitației deschise cuprinde ofertele tuturor operatorilor economici care doresc să participe la licitație.</p>	<p>Noțiunea de „licitație publică” este neclară și va crea confuzie în aplicare. Legea 131 are următoarea noțiune pentru „licitație deschisă” – procedură de achiziție publică reglementată de prezenta lege, în cadrul căreia orice operator economic interesat poate prezenta o ofertă. Este o noțiune mai clară decât cea din prezentul proiect de lege.</p>
<p>(3) În cazul în care entitatea contractantă a publicat un anunț de intenție referitor la contractul de achiziție ce urmează să fie atribuit, aceasta are dreptul de a reduce perioada prevăzută la alin.(2) până la 20 de zile.</p>	<p>Nu este specificat unde anume va fi publicat anunțul de intenție. Norma necesită completare, fie că va fi publicat în sistemul electronic sau în alte surse, după caz.</p>

Articolul 40. Dialogul competitiv

Prevedere proiect	Propunere
<p>(8) Entitatea contractantă are obligația de a include în documentația descriptivă cel puțin o descriere a necesităților, obiectivelor și constrângerilor entității contractante, în baza cărora se va derula dialogul pentru identificarea soluțiilor viabile, precum și, dacă este cazul, primele care vor fi acordate participanților la dialog.</p>	<p>De specificat la care etapă a procedurii de dialog competitiv se referă. Altfel, va crea confuzie și aplicare discreționară a legii.</p>
<p>(19) După ce a declarat închisă etapa de dialog și a anunțat participanții cu privire la acest aspect, entitatea contractantă are obligația de a invita participanții selectați să depună oferta finală, care se elaborează în baza soluției/soluțiilor identificate în cursul acestei etape și care trebuie să conțină toate elementele necesare prin care se prezintă modul de îndeplinire a viitorului contract.</p>	<p>Este foarte important să se stipuleze cu care soluție se merge în etapa a treia de ofertare. Dacă se merge pe una din soluțiile propuse, ofertantul care a propus soluția respectivă este a priori avantajat. Tot aici intervine factorul coruptibil prin selectarea unui anumit operator economic și mai puțin a soluției. Soluția poate conține tehnologii specifice doar celui operator economic și atunci competiția respectivă este doar o formalitate, în special în condițiile unui grup de lucru format din 3 membri. Este necesar ca grupul de lucru să analizeze toate soluțiile propuse, să le supună consultărilor, să</p>

	ajusteze soluția cea mai buna cu unele elemente de la alte soluții propuse și să elaboreze în final o soluție pe care o scoată la licitație în etapa a III-a a dialogului competitiv.
(23) Entitatea contractantă are dreptul de a solicita ofertantului identificat drept cel care a depus oferta cu <i>cel mai bun raport calitate-preț</i> să reconfirme anumite elemente ale ofertei sau anumite angajamente asumate în cadrul acesteia.	Nu este clar de ce este stipulat doar criteriul „ <i>cel mai bun raport calitate - preț</i> ”. Ar putea fi inclus și criteriul „ <i>cel mai bun raporta calitate –cost</i> ”

Articolul 42. Acordul-cadru

Prevedere proiect	Propunere
(3) Entitatea contractantă nu are dreptul de a stabili ca durata unui acord-cadru să depășească 8 ani , decât în cazuri excepționale, pe care le poate justifica în special prin obiectul specific al contractelor ce urmează a fi atribuite în baza acordului-cadru respectiv.	Se propune o formulare mai simplă și mai clară: <i>Durata unui acord-cadru nu poate fi mai mare de opt ani.....</i>
(4) Contractele care se atribuie în baza unui acord-cadru nu pot fi încheiate decât între entitatea/entitățile contractante și operatorul/operatorii economici care sînt parte a acordului respectiv.	Se propune o formulare mai clară: Contractele care se atribuie în baza unui acord-cadru pot fi încheiate doar între entitatea/entitățile contractante și operatorul/operatorii economici care sînt parte a acordului respectiv.
De completat articolul cu un nou alineat.	Se propune completarea cu următorul alineat: Entitatea contractantă nu are dreptul sa atribuie contracte similare înafara acordului-cadru.
De completat articolul cu o prevedere care să reglementeze <i>termenele contractelor subsecvente</i> și posibilitatea extinderii acestora.	Conform practicii UE, contractele subsecvente pot fi încheiate pe o jumătate din perioada acordului-cadru, cu posibilitatea de extindere de 2 ori cu un an. Sau poate fi prevăzut că se încheie pe o perioada de maxim 4 ani. In orice caz, trebuie sa existe prevedere cu privire la termenul contractelor subsecvente.
De completat articolul cu o prevedere cu privire la <i>garanția pentru ofertă</i> , la care valoare se raportează mărimea	Spre exemplu, conform practici din România, garanția pentru ofertă se raportează la valoarea celui mai mare contract subsecvent planificat. O garanție

garanției pentru ofertă

raportată la o valoare totală a acordului-cadru pe 8 ani, așa cum se propune în prezentul proiect, va limita foarte mult concurența.

Articolul 44. Licitația electronică

Prevedere proiect	Propunere
<p>(2) Entitatea contractantă are dreptul de a utiliza licitația electronică în următoarele situații:</p> <p>a) <i>ca o etapă finală a licitației deschise, a licitației restrânse, a negocierii cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, înainte de atribuirea contractului de achiziții și numai dacă specificațiile tehnice au fost definite cu precizie în caietul de sarcini;</i></p>	<p>Partea subliniată a normei respective este în contradicție cu actualul sistem electronic de achiziții, în care licitația electronică este, dimpotrivă, o etapă inițială a procedurii, având loc până la examinarea și evaluarea ofertelor.</p> <p>Deși aceasta este prevăzut și în legea 131/2015, totuși se propune de revăzut norma respectivă.</p>
<p>(5) Atunci când intenționează să utilizeze licitația electronică, entitatea contractantă are obligația de a include în documentația de atribuire și următoarele precizări specifice:</p> <p>a) <i>elementele ofertei</i> care vor face obiectul procesului repetitiv de ofertare , cu condiția ca aceste elemente să fie cuantificabile și să poată fi exprimate în cifre sau procente;</p>	<p>Este necesar de specificat care anume elemente ale ofertei pot face obiectul procesului repetitiv (doar prețul sau și altele). De asemenea, ar fi oportun de prevăzut pasul maxim pe care are dreptul să îl stabilească entitatea contractantă.</p>
<p>(6) Înainte de lansarea unei licitații electronice, entitatea contractantă are obligația de a realiza o evaluare inițială integrală a ofertelor în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit.</p> <p>(7) Entitatea contractantă are obligația de a invita toți ofertanții care au depus oferte corespunzătoare să prezinte prețuri noi și/sau, după caz, valori noi ale elementelor ofertei. Invitația se transmite pe cale electronică, simultan, tuturor acestor ofertanți.</p>	<p>Toate aceste 3 norme conțin aspecte care actualmente sunt în contradicție cu prevederile privind funcționarea sistemului electronic.</p> <p>Necesită a fi clarificate și eliminate contradicțiile respective.</p> <p>Conform acestor norme din proiectul de lege, procesul de „licitație electronică” nu este unul electronic/automatizat așa cum ar trebui să fie.</p>

<p>(8) Invitația trebuie să precizeze data și momentul de start al licitației electronice, precum și orice informație necesară pentru realizarea conectării individuale la echipamentul electronic utilizat.</p>	
<p>(12) În cursul fiecărei runde a licitației electronice, entitatea contractantă are obligația de a comunica instantaneu tuturor ofertanților cel puțin informațiile necesare acestora pentru a determina, în orice moment, poziția pe care o ocupă în clasament.</p>	<p>Actualmente procedura de „licitație electronică” are loc diferit, motiv pentru care este necesară eliminarea contradicției dintre modul în care este aplicată de facto și modul cum este reglementată de iure.</p>
<p>De completat cu o prevedere privind cazul în care se depune o singură ofertă în cadrul unei proceduri cu „licitație electronică”</p>	<p>În cazul în care este depusă o singură ofertă, licitația electronică nu are loc.</p>

Articolul 46. Achiziții centralizate

Prevedere proiect	Propunere
<p>De completat articolul cu un nou alineat</p>	<p>O entitate contractantă poate să se alăture unui acord-cadru desfășurat de o autoritate centrală de achiziții prin încheierea contractelor subsecvente, chiar dacă entitatea respectiva n-a înaintat o cerere de bunuri sau servicii la inițierea acordului-cadru respectiv. Acordurile cadru încheiate de către autoritățile centrale de achiziții pot avea loc „cu mai multe entități și mai mulți operatori economici”.</p>

Articolul 53. Oferta. Ofertele alternative

Prevedere proiect	Propunere
<p>(3) Operatorul economic are obligația de a depune oferta la adresa stabilită și pînă la data și ora limită pentru depunere stabilite în anunțul sau în invitația de participare.</p>	<p>Se propune completare alineatului după cum urmează: 3) Operatorul economic are obligația de a depune oferta în conformitate cu cerințele expuse în documentația de atribuire utilizând sistemul electronic. Entitatea contractantă eliberează operatorului economic, în mod obligatoriu, o recipisă</p>

	în care indică data și ora recepționării ofertei sau confirmă recepționarea acesteia în cazurile în care oferta a fost depusă prin mijloace electronice.
De completat cu un alineat care să prevadă taxa pentru depunerea ofertei prin sistemul electronic	(5) La depunerea ofertelor, operatorul economic achită o taxă. (6) Modul de achitare a taxei menționate la alin. (5), precum și cuantumul acesteia sunt stabilite de Guvern.
(5) Entitatea contractantă nu poartă nicio răspundere în cazul în care oferta a fost depusă la o altă adresă decât cea indicată în anunțul/invitația de participare sau dacă aceasta a fost depusă după expirarea termenului stabilit.	Se propune înlocuirea cu următorul text: Sistemul electronic nu va accepta oferte după expirarea termenului de depunere a ofertelor.

Articolul 55. Regulile privind termenele de depunere și primire a cererilor de participare și a ofertelor

Prevedere proiect	Propunere
De completat articolul cu un nou alineat	Sunt necesare prevederi privind termene de depunere și primire a cererilor de participare și ofertelor, fără de care există mari riscuri de abuz în cazul stabilirii acestora la discreția entităților contractante.

Articolul 56. Clarificări

Prevedere proiect	Propunere
(3) Entitatea contractantă are obligația de a transmite fiecărui operator economic care a depus o cerere de participare răspunsurile la orice solicitare de clarificare, însoțite de întrebările aferente, luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea celui care a solicitat clarificările respective.	Se propune de completat alineatul după cum urmează: (3) Entitatea contractantă are obligația de a transmite fiecărui operator economic care a depus o cerere de participare răspunsurile la orice solicitare de clarificare, însoțite de întrebările aferente, luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea celui care a solicitat clarificările respective, precum și de a publica aceste răspunsuri în sistemul electronic.

Articolul 57. Sisteme de calificare

Prevedere proiect	Propunere
<p>(2) Entitatea contractantă stabilește norme și criterii obiective pentru excluderea și selectarea operatorilor economici care solicită calificarea, precum și criterii și norme obiective pentru utilizarea sistemului de calificare, care să trateze aspecte precum înscrierea în sistem, actualizarea periodică a calificărilor, dacă acestea există, și durata sistemului. În cazul în care aceste criterii și norme includ specificații tehnice, se aplică dispozițiile articolelor 50-51. Criteriile și normele pot fi actualizate ori de câte ori este nevoie.</p>	<p>Nu este clară diferența dintre aceste sisteme de calificare prevăzute în proiect și documentul DUAE utilizat conform legii 131/2015 care confirmă că operatorul economic îndeplinește următoarele condiții:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 19; b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă; c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.

Articolul 59. Anunțul de intenție

Prevedere proiect	Propunere
<p>(1) Entitatea contractantă este în drept să publice în Buletinul achizițiilor publice un anunț de intenție privind achizițiile preconizate. Entitatea contractantă are obligația de a include în anunț cel puțin informațiile cuprinse în anexa nr.3 și, dacă este necesar, alte informații considerate utile de către aceasta.</p>	<p>Este o normă discreționară care va genera multe abuzuri din partea entităților contractante, atâta timp cât este la discreția acestora publicarea sau nu a anunțului de intenție.</p> <p>Este necesară specificarea cazurilor în care este obligatorie sau nu publicarea anunțului de intenție prin mijloace electronice</p>

Articolul 61. Anunțul de atribuire

Prevedere proiect	Propunere
<p>(1) Entitatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare în Buletinul achizițiilor</p>	<p>Se propune următorul text: (1) Entitatea contractantă este obligată să publice în Buletinul achizițiilor publice și în sistemul electronic</p>



publice un anunț de atribuire nu mai târziu de 30 de zile de la data la care va remite informația cu privire la:

un anunț de atribuire nu mai târziu de 30 de zile de la data la care va remite informația cu privire la:....

Articolul 64. Termene pentru încheierea contractelor de achiziții sectoriale

Prevedere proiect	Propunere
(1) Contractele de achiziții care intră în sfera de aplicare a prezentei legi pot fi încheiate numai după împlinirea termenelor de așteptare de 11 zile de la data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de atribuire	(1) Contractele de achiziții care intră în sfera de aplicare a prezentei legi pot fi încheiate numai după împlinirea termenelor de așteptare de 11 zile de la data transmiterii comunicării prin mijloace electronice privind rezultatul aplicării procedurii de atribuire.

Articolul 67. Declarația pe propria răspundere

Prevedere proiect	Propunere
(1) La momentul depunerii cererilor de participare sau a ofertelor, entitatea contractantă acceptă declarația pe proprie răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți, care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții: a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art.66; b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de entitatea contractantă; c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de entitatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.	Se creează o confuzie cu prevederile legislației pentru achizițiile clasice. Respectiv, actualmente legea 131/2015 prevede utilizarea Documentului Unic de Achiziție European sub forma unei declarații pe proprie răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți, care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:.... Se propune clarificarea acestui aspect pentru a nu crea confuzie în special pentru operatorii economici.

Propuneri suplimentare

Coruperea în cadrul procedurilor de achiziție sectoriale

Prevedere proiect	Propunere
De introdus un articol nou care să reglementeze ”Coruperea în cadrul procedurilor de achiziție sectoriale”	<p>(1) Entitatea contractantă va respinge oferta în cazul în care va constata că operatorul economic care a prezentat-o propune sau consimte să propună, direct sau indirect, oricărei persoane cu funcție de răspundere sau oricărui angajat al entității contractante o favoare în orice formă, o ofertă de angajare sau orice alt serviciu ca recompensă pentru anumite acțiuni, decizii ori aplicarea unei proceduri de achiziție publică în avantajul său.</p> <p>(2) Agenția Achiziții Publice/entitatea contractantă/autoritatea centralizată de achiziție și/sau operatorul economic vor raporta imediat organelor competente fiecare caz de corupere sau de tentativă de corupere comis de operatorul economic sau de reprezentantul entității contractante.</p> <p>(3) Contractele de achiziții publice obținute prin corupere, confirmată de hotărârea definitivă a instanței judecătorești, sînt nule.</p>

Buletinul achizițiilor publice

Prevedere proiect	Propunere
Art. 37. Art. 38, art. 40 - Perioada cuprinsă între data publicării anunțului de participare în Buletinul achizițiilor publice și data-limită de depunere a candidaturilor trebuie să fie de cel puțin 30 de zile.	<p>Buletinul achizițiilor publice (BAP) este menționat de mai multe ori în proiectul de lege, însă actualmente există o problemă care creează confuzie și anume faptul că avem 2 BAP-uri – unul în sistemul electronic de achiziții, altul separat gestionat de Agenția Achiziții Publice.</p> <p>Necesită clarificat acest aspect.</p>

Dosarul achiziției sectoriale

Prevedere proiect	Propunere
-------------------	-----------



Proiectul nu conține nicio prevedere privind dosarul achiziției sectoriale.

Se propune completarea cu următoarele alineate:

- (1) Entitatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice și de a-l păstra în decurs de 5 ani de la inițierea procedurii de achiziție publică.
- (2) Conținutul dosarului achiziției sectoriale se stabilește printr-un regulament aprobat de Guvern.
- (3) Toate informațiile aferente unei proceduri de achiziție publică înregistrate în sistemul electronic reprezintă o parte din dosarul achiziției publice respective.