

NOTĂ ANALITICĂ

ANALIZA CONTESTAȚIILOR NEÎNTEMEIATE ÎN ACHIZIȚII ȘI SOLUȚII DE EFICIENTIZARE A PROCEDURII DE CONTESTARE

Introducere

Dreptul la contestare în cadrul procedurilor de achiziție publică/sectorială este prevăzut de cadrul legal, fiind determinat de două condiții: **interesul de a obține contractul și existența dreptului vătămât**. În Republica Moldova, organul responsabil de examinarea și soluționarea contestațiilor este Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor (în continuare ANSC), **o autoritatea autonomă și independentă care este responsabilă de revizuirea deciziilor** autorităților contractante și entităților contractante în procesul de atribuire a unui contract. Analiza este importantă și actuală și din perspectiva angajamentelor care derivă din statutul Republicii Moldova de țară-candidat pentru aderarea la Uniunea Europeană și anume **îmbunătățirea achizițiilor publice la toate nivelurile de guvernare**¹.

Din momentul în care a fost instituită și a devenit funcțională și până în prezent, **ANSC a adoptat 5179 de decizii** ca urmare a examinării și soluționării a circa **6276 de contestații**. În perioada ultimilor 3 ani (2021-2023), numărul contestațiilor este unul relativ stabil, fiind înregistrată o ușoară scădere în 2023 (1012 contestații), atât comparativ cu anul 2022 (1135 contestații), cât și față de 2021 (1095 contestații). În general, numărul contestațiilor formulate de către operatorii economici în cadrul procedurilor de achiziție poate fi interpretat ca un **indicator al încrederii mediului privat în sistemul de contestații**. Respectiv, un număr mic de contestații raportat la numărul procedurilor de achiziție poate semnala lipsa de încredere în sistem determinată de credibilitate și integritate redusă, costuri înalte aferente procedurii de contestare, termeni restrânși pentru depunerea contestației, reținerea de la depunerea unei contestații, în special pe piețele mici, ceea ce e caracteristic Republicii Moldova.

În contextul lansării inițiativei de a crea Platforma Națională pentru Achiziții Publice (în continuare PNAP), echipa IDIS „Viitorul” a purtat discuții cu actorii principali din sectorul achizițiilor în scopul identificării problemelor care necesită a fi soluționate prin implementarea celor mai eficiente politici și/sau instrumente. Subiectul contestațiilor formulate în cadrul procedurilor de achiziție publică și, mai recent, sectorială, a prezentat și continuă să prezinte interes sporit, atât pentru autoritățile contractante și operatorii economici, cât și pentru instituțiile de reglementare și politici. Pe de o parte, autoritățile contractante invocă faptul că sunt contestații depuse cu rea -intenție care ar tergiversa procedura de atribuire a contractului de achiziție. Iar, pe de altă parte, operatorii economici susțin că acesta este un drept consfințit de lege și, în plus, invocă încălcări admise de autorități în procesul de achiziție. Or, mecanismul de contestare are o contribuție esențială la corectarea unui proces de achiziție viciat și la responsabilizarea autorităților/entităților contractante.

Cu toate că este complicat de catalogat o contestație ca fiind futilă, prezenta notă analizează datele privind **contestațiile respinse ca fiind neîntemeiate, contestațiile retrase, precum și practicile altor țări**. Concluziile vor servi drept argument pentru adoptarea unor politici care să

¹ https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/document/download/d8ef3ca9-2191-46e7-b9b8-946363f6db91_en?filename=SWD_2023_698%20Moldova%20report.pdf

descurajeze operatorii economici să conteste cu rea-intenție, asigurând totodată dreptul la contestare oricărui operator economic interesat de un contract de achiziție.

I. Dreptul la contestare în cadrul legal

Conform art. 82, alineatul (1) din legea 131/15 privind achizițiile publice, *orice persoană care are sau a avut un interes în obținerea unui contract de achiziție publică și care consideră că în cadrul procedurilor de achiziție publică un act al autorității contractante a vătămat un drept al său recunoscut de lege, în urma cărui fapt a suportat sau poate suporta prejudicii, este în drept să conteste actul respectiv.* Așadar, dreptul de a contesta este determinat de două condiții: interesul de a obține contractul și existența dreptului vătămat.

Adițional, prin legea nr. 396/2023 a fost modificată legea nr. 131/2015 (în vigoare din 1 ianuarie 2024), fiind completat articolul 82. Dreptul la contestare. Așadar, alineatul (1¹) prevede „se consideră că ofertanții sunt interesați dacă nu au fost excluși definitiv. O excludere este definitivă dacă a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de către ANSC, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac la ANSC. Ofertanții care nu au fost excluși definitiv sunt considerați interesați în contestarea deciziei de reevaluare a ofertelor dacă au contestat decizia inițială de atribuire a contractului/de anulare a procedurii de achiziție publică.”. Iar, alineatul (5) prevede că *operatorul economic are obligația de a-și exercita cu bună-credință dreptul prevăzut la alin. (1).*

O altă normă relevantă se conține la art.85 alin.(14) din legea nr.131/2015 care prevede că „În cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, ANSC, până la soluționarea fondului cauzei, poate să dispună, prin decizie, în termen de 3 zile, inclusiv la cererea părții interesate, suspendarea procedurii de achiziție publică” precum și la alin.(15) din același articol „În sensul prevederilor alin.(14), ANSC soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public”.

II. Analiza problemei

Actorii din sistemul achizițiilor publice/sectoriale dezbat subiectul contestațiilor neîntemeiate, dar și cele potențial abuzive sau depuse cu rea-intenție. O contestație abuzivă sau cu rea-intenție este formulată în lipsa unor motive obiective și care al cărui scop nu este apărarea unui drept vătămat ci alte motive precum tergiversarea procedurii de atribuire a contractului către un concurent, ”răzbunarea” pe autoritatea contractantă, blocarea procedurii de achiziție, etc. În pofida faptului că astfel de contestații pot exista în orice sistem de contestații și au impact negativ asupra procesului de achiziție, totuși este dificil de catalogat o contestație ca fiind apriori depusă cu rea-intenție chiar și dacă ulterior este respinsă prin decizia organului competent.

Pentru analiza potențialelor contestații abuzive sau depuse cu rea-intenție, au fost analizate datele privind contestațiile respinse de ASNC ca fiind neîntemeiate, contestațiile retrase de operatorii economici și cele formulate de top 5 operatorii economici cu cele mai multe contestații. În pofida faptului că este complicat de catalogat o contestație ca fiind abuzivă sau cu rea-intenție, în diferite țări au fost implementate diferite instrumente pentru a determina operatorii economici să își exercite dreptul la contestare cu bună-intenție. Analiza practicilor din alte state arată că și în țările UE, există fenomenul contestării unei achiziții cu rea-intenție, având la bază alte motive decât un drept vătămat.

Conform unui studiu SIGMA/OECD², un număr destul de mare de state UE au raportat că uneori motivul pentru care un operator economic depune o contestație este **obstrucționarea procesului de atribuire a unui contract de achiziție**. Pe de o parte, unii operatori economici se rețin în a depune o contestație având motive întemeiate la bază pentru a nu reduce șansele de a câștiga un viitor contract viitor cu autoritatea contractantă. Pe de altă parte, unii operatori economici sunt gata să întreprindă toate măsurile disponibile pentru a avea cât mai multe șanse ca să câștige un contract de achiziții, chiar și cu riscul de a deteriora relațiile cu autoritatea contractantă respectivă.

Mai mult, în același studiu se menționează că unii operatori economici urmăresc **câștiguri financiare** prin intermediul procedurii de contestare, încercând să câștige un anumit profit dintr-un contract care nu le-a fost atribuit. Astfel de situații au fost raportate la un număr mic de tendere în Slovacia, Portugalia și Germania. Deși, nu există cifre exacte, au fost raportate cazuri în care operatorii economici au fost descurajați să depună o contestație de taxele mari care sunt prevăzute pentru contestare sau chiar în general de costurile mari aferente procedurii (e.g. reprezentant legal), iar în anumite cazuri și de durata lungă a procedurii.

Sunt situații în care o contestație poate fi întemeiată și depusă cu bună-intenție, dar din anumite motive, este ulterior respinsă de ANSC. Motivele respective se referă la faptul că operatorul economic declarat câștigător a transmis autorității documente de calificare suplimentare în procesul de evaluare (ceea ce nu are loc electronic, prin MTender în lipsa funcționalităților tehnice la etapa de evaluare). Un alt motiv este faptul că în proces de examinare a contestației, autoritatea contractantă remediază problemele care au fost invocate pe bună dreptate de contestator. Și, un alt motiv mai poate fi și lipsa de capacități sau experiență a contestatorului care, fie este nou pe piața achizițiilor, fie nu cunoaște temeinic legislația și procedura.

Contestațiile depuse în anul 2023

Conform [raportului Agenției Achiziții Publice](#), în anul 2023, au fost desfășurate în total **6499 proceduri de achiziție publică** în valoare totală de **12,36 miliarde lei**. Prin sistemul MTender, pe parcursul anului 2023 au fost desfășurate circa 6042 de proceduri de achiziție. În anul 2023, la ANSC au fost înregistrate 1012 contestații **pe marginea a 760 de proceduri de achiziție, dintre care 623 proceduri de achiziție publică**. Drept urmare, **circa 12,6% dintre procedurile de achiziție desfășurate prin MTender au fost contestate**. Însă, dacă analizăm valoarea achizițiilor contestate, atunci constatăm că această reprezintă circa **4,8 miliarde lei**. Prin comparație, în anul 2022, valoarea achizițiilor contestate a constituit 6 miliarde lei, ceea ce reprezintă o **reducere semnificativă de 19,5%**.

Din totalul a 1012 contestații, 935 (92%) contestații au fost formulate în cadrul procedurilor de achiziție publică (reglementate de Legea nr. 131/2015), iar 77 (8%) formulate în cadrul achizițiilor sectoriale (reglementate de Legea nr. 74/2020). ANSC a emis pe parcursul anului 2023 - **846 de decizii** pe marginea celor 927 de contestații³. Dintre acestea, 654 sau 77% au fost examinate în fond, iar 192 sau 23% au fost respinse fără examinare în fond.

² https://www.oecd-ilibrary.org/governance/public-procurement-review-and-remedies-systems-in-the-european-union_5kml60q9vklten

³ Contestațiile multiple formulate în cadrul aceleiași proceduri de achiziție sunt conexe și se examinează de către ANSC în scopul pronunțării unei decizii unitare.

Tabelul nr. 1 Principalii indicatori ai contestațiilor în achiziții în anul 2023

Valoarea achizițiilor contestate	4,8 mld. lei
Numărul procedurilor de achiziții desfășurate prin MTender	6042
Numărul contestațiilor depuse	1012
Numărul procedurilor de achiziție contestate	760
Numărul procedurilor de achiziție publică contestate	622
Durata medie de soluționare în fond a unei contestații	18 zile⁴
Numărul deciziilor emise de ANSC	846
Ponderea contestațiilor respinse/restituite, fără examinare în fond	23%
Ponderea contestațiilor respinse ca neîntemeiate	50%
Ponderea contestațiilor admise integral sau parțial	43%
Numărul contestațiilor retrase de operatorii economici	121

Sursa: elaborat de autori în baza datelor de pe www.tender.gov.md și www.ansc.md

Analizate în funcție de obiect (cod CPV), achizițiile cele mai contestate sunt: **achizițiile de lucrări de construcție**, fiind contestate 296 de proceduri și depuse 391 de contestații sau 38,6% din numărul total de contestații. Frecvent contestate sunt și **achizițiile de echipamente medicale, produse farmaceutice și produse de îngrijire personală**, fiind contestate 87 de proceduri de achiziție și depuse 125 de contestații.

Datele statistice arată că în ultimii 3 ani (2021-2023), **numărul contestațiilor este unul relativ stabil**, fiind înregistrată o ușoară scădere în 2023 (1012 contestații) comparativ cu 2022 (1135) și 2021 (1095). În general, numărul contestațiilor formulate de operatorii economici în cadrul procedurilor de achiziție poate fi interpretat ca un **indicator al încrederii în sistemul de contestații**. Astfel, un număr mic de contestații, raportat la numărul procedurilor de achiziție, poate semnala lipsa de încredere în sistem, credibilitate și integritate redusă, costuri înalte aferente procedurii, termeni restrânși pentru depunerea contestației, reținerea de la depunerea unei contestații din motive de afaceri, în special pe piețele mici cum este Republica Moldova.

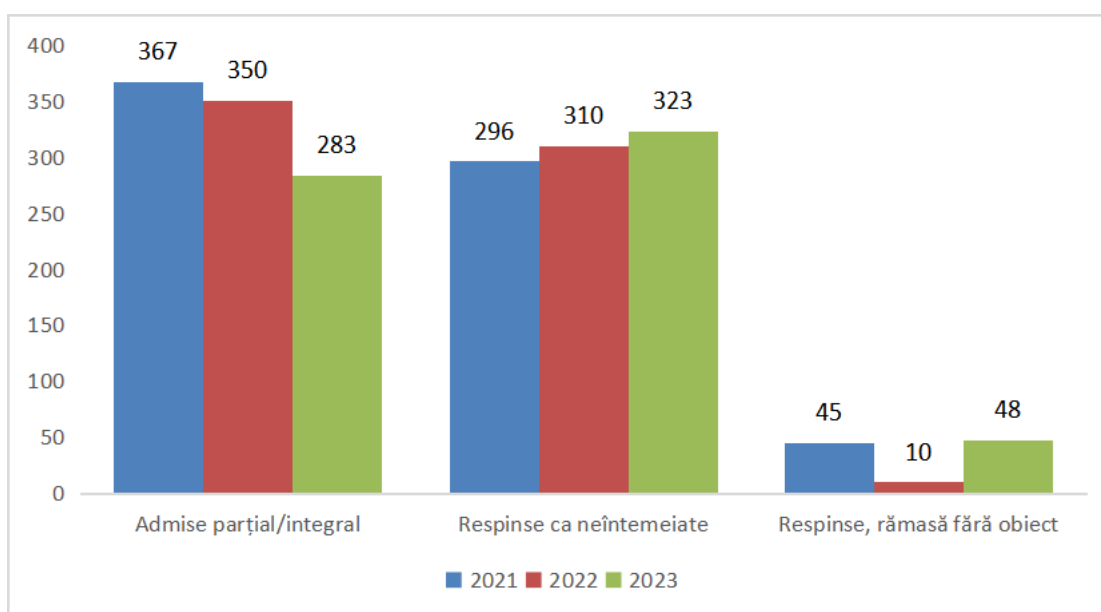
Analiza deciziilor ANSC

Datele statistice privind contestațiile arată că în anul 2023, **jumătate (50%) din numărul total contestațiilor examinate în fond de ANSC (654 decizii emise) au fost respinse ca neîntemeiate (323)**. În timp ce 43% dintre contestațiile examinate în fond au fost admise integral sau parțial (283 contestații). Iar în prin celelalte 48 de decizii (7%), contestațiile au fost

⁴ Termenul legal de soluționare în fond a contestației este de 20 zile lucrătoare, cu posibilitatea de a fi prelungit cu 10 zile.

respinse ca rămase fără obiect. De subliniat că în factorul determinant al contestațiilor rămase fără obiect constă în **acțiunile de remediere/anulare a actelor contestate întreprinse de autoritățile contractante**. Respectiv, aceste contestații nu pot fi catalogate ca fiind abuzive sau cu rea-intenție. Dimpotrivă, am putea afirma, că prin formularea contestației, operatorii economici au contribuit la remedierea neregulilor din procesul de atribuirea contractului de achiziție sau anularea actelor emise cu încălcarea legislației. Chiar și în aceste condiții, în 2023 comparativ cu 2022, **se constată o reducere semnificativă, de 19,1%, a contestațiilor admise integral sau parțial.**

Diagrama nr. 1. Evoluția deciziilor ANSC în perioada 2021-2023



Sursa: elaborat de autori în baza rapoartelor ANSC pentru anul 2021, 2022 și 2023

Datele privind deciziile ANSC și analiza evoluției rezultatelor contestațiilor formulate în ultimii 3 ani (2021-2023) arată un tablou interesant. Astfel, avem un **trend descrescător pentru contestațiile admise total/parțial** și un **trend crescător pentru contestațiile respinse ca neîntemeiate**. Numărul contestațiilor admise parțial/integral s-a redus cu 22%, în timp ce numărul contestațiilor respinse ca neîntemeiate a crescut cu circa 9,1%.

Dacă comparăm ponderea contestațiilor admise parțial/integral cu cele respinse ca neîntemeiate, se constată că, atât în anul 2021 (41%), cât și 2022 (46), avem o pondere mai mare a contestațiilor admise parțial/integral. Însă, în anul 2023, se înregistrează o pondere mai mare a contestațiilor respinse ca neîntemeiate (50%). În concluzie, constatam o creștere cu 9 p.p a ponderii contestațiilor respinse ca neîntemeiate, de la 41% în anul 2021 la 50% în 2023. Dacă analizăm din punctul de vedere al valorii estimate a achizițiilor contestate, atunci analiza comparativă arată o **diferență nesemnificativă dintre valoarea achizițiilor ale căror contestații au fost respinse (1,97 miliarde lei) și cele ale căror contestații au fost admise integral / parțial (1,81 miliarde lei).**

Contestații retrase de către operatorii economici

În scopul analizei măsurii în care contestațiile neîntemeiate generează un impact negativ asupra proceselor de atribuire a contractelor de achiziții, care au fost analizate contestațiile retrase în anul 2023.

Cu toate că o contestație retrasă poate fi generată de acceptarea argumentelor prezentate de autoritatea contractantă, implementarea măsurilor de remediere de către autoritate și deci, rămasă fără obiect sau apreciată de însuși contestator ca fiind neîntemeiată. Totuși, o contestație retrasă fără invocarea motivelor care au stat la baza acestei decizii, **poate semnaliza posibile riscuri**, inclusiv riscul de atribuire a contractului de achiziție cu încălcarea legislației, dar și fraudă, corupție. Legislația în vigoare prevede că odată retrasă, contestația și pretențiile înaintate de contestatar nu mai sunt examinate de ANSC. Chiar și retragerea de către contestator a contestației cu invocând că nu mai are pretenții la autoritatea contractantă nu neapărat denotă lipsa ilegalităților în procedura de achiziție.

Conform datelor din Raportul ANSC, în 2023, circa **12% din contestații au fost retrase** (121 din totalul a 1012 contestații depuse). În comparație cu 2022, **numărul contestațiilor retrase s-a redus cu 8,3%**, ceea ce poate fi explicat și prin reducerea numărului total de contestații depuse (cu 10,8%).

Important este să analizăm **motivele retragerii contestațiilor** pentru a putea stabili obiectivitatea acestora. Astfel, în cazul a:

Tabelul nr. 2. Analiza motivelor contestațiilor retrase, anul 2023

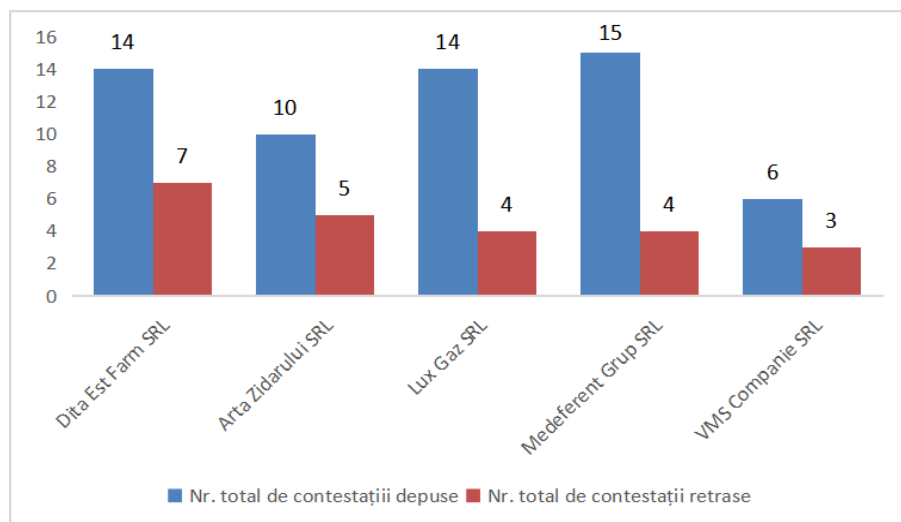
Contestații retrase		Motivul retragerii contestației
număr	pondere, %	
53	44%	argumentele autorității au fost acceptate de contestator
18	15%	retrase pe motivul implementării măsurilor de remediere de către autoritatea contractantă
14	12%	apreciate de contestator ca neîntemeiate
3	2%	procedura a fost anulată și, respectiv, contestația rămasă fără obiect
33	27%	nu se cunoaște motivul retragerii contestației
121	100%	

Sursa: elaborat de autori în baza datelor statistice din raportul ANSC pentru 2023

În concluzie, putem constata că practic în fiecare al doilea caz, chiar dacă au fost retrase ulterior, contestațiile cel mai probabil nu au fost de rea-credință ci din cauza unor interpretări ale legislație care conține prevederi evazive, funcționalităților tehnice insuficient dezvoltate ale sistemului electronic, etc. Acest fapt e demonstrat de faptul că în 44% din cazuri, argumentele autorității au fost acceptate de contestator. În alte cazuri (15%), putem spune că motivele contestației au fost obiective, fiind constatate abateri pe care, însă, autoritatea contractantă le-a remediat, datorită sesizării acestor încălcări în argumentarea contestației și care, cel mai probabil, nu ar fi fost remediate în lipsa contestației. Așadar, prin contestare, operatorii economici contribuie la remedierea abaterilor din procesul de achiziție și prevenirea atribuirii contractului de achiziție cu încălcarea legislației. În concluzie, riscuri presupun doar cele 33 de contestații retrase (27%), ale căror motive nu se cunosc și, prin urmare, nu putem aprecia dacă au fost depuse cu motive întemeiate sau cu rea-intenție.

Am analizat și ponderea contestațiilor retrase pentru **topul celor 5 operatori economici cu cele mai multe contestații retrase** (vezi diagrama de mai jos). Ponderea contestațiilor retrase se situează între 27% și 50%. Trei dintre cele 5 companii și-au retras jumătate din contestațiile depuse - DitaEst Farm SRL și Arta Zidarului SRL, VMS Companie SRL. Iar, în cazul celorlalte două companii, ponderea contestațiilor retrase este de 27% și respectiv, 29%.

Diagrama nr. 2 Analiza a top 5 contestatori după numărul contestațiilor retrase, 2023



Sursa: elaborat de autori în baza rapoartelor ANSC pentru anul 2023

Pentru analiză a fost selectat topul celor 5 contestatori în anul 2023 care au depus în anul 2023 cele mai multe contestații. În speță, scopul constă în a analiza dacă ponderea contestațiilor neîntemeiate și a celor retrase constituie o problemă și poate servi drept argument pentru a institui anumite pârghii care ar reduce numărul lor.

Tabelul nr. 3. Analiza contestațiilor formulat de 5 top contestatori în anul 2023

		Operator 1		Operator 2		Operator 3	
		Nr.	%	Nr.	%	Nr.	%
Manticora SRL	15	11	73%	1	7%	3	20%
Medeferent Grup SRL	15	8	53%	4	27%	3	20%
Polimer Gaz Construcții SRL	14	11	79%	2	14%	1	7%
Luxgaz SRL	14	6	42%	4	29%	4	29%
Dita Estfarm SRL	13	3	23%	7	54%	3	23%
TOTAL	71	39	55%	18	25%	14	20%

Sursa: elaborat de autori în baza datelor statistice din raportul ANSC pentru 2023

În baza analizei rezultatelor contestațiilor celor 5 top contestatori, constatăm că, în mediu, fiecare a 4a contestație a fost retrasă (25%), iar 20% dintre contestații au fost respinse ca fiind neîntemeiate. Totodată, mai mult de jumătate din contestații (55%) au fost admise sau parțial

admise. În pofida faptului că avem un procent relativ mare al contestațiilor retrase, în marea majoritatea a cazurilor, motivul retragerii este fie acceptarea de către contestator a argumentelor prezentate de autoritate, fie ca urmare a măsurilor de remediere de către autoritate. Similar și în cazul contestațiilor respinse ca neîntemeiate, ponderea acestora este relativ mică (20%). Considerăm că aceste date și concluzii nu argumentează suficient necesitatea instituirii unor instrumente precum garanția sau taxa pentru contestații.

III. Identificare opțiunilor și analiza impactului

În corespundere cu scopul prezentei analize - de a identifica pârghii și soluții pentru prevenirea contestațiilor abuzive - mai jos prezentăm 4 opțiuni cu explicarea avantajelor, precum și riscurilor implicate. Opțiunile de mai jos au fost analizate și propuse pentru a răspunde necesităților instituționale și priorităților naționale pe sectorul achizițiilor.

Opțiunea 1. Instituirea unei cauțiuni /garanții la depunerea unei contestații

Instituirea unei cauțiuni calculată în funcție de valoarea achiziției a fost de-a lungul ultimilor ani un subiect abordat în spațiul public ca un potențial instrument de reducere a contestațiilor neîntemeiate și chiar abuzive. Prima tentativă de a introduce cauțiunea la depunerea unei contestații a fost [proiectul de lege nr. 202 înregistrat în parlament pe 24.08.2021](#). Autorii inițiativei legislative, un grup de deputați în Parlament, propuneau instituirea *obligăției de a depune o garanție pecuniară în mărime de 1% din valoarea lotului contestat, dar nu mai mult de 100 mii lei*. În cazul în care ANSC respinge contestația ca fiind neîntemeiată, suma garanției urma a fi virată pe contul Agenția Achiziției Publice. Iar, în cazul în care contestația este admisă sau admisă parțial, s-ar fi returnat contestatarului, timp de 10 zile lucrătoare. Proiectul prevedea că mijloacele financiare vor fi acumulate ca venit la bugetul de stat.

Ulterior, printr-un amendament, s-a propus modificarea proiectului de lege și, în speță, redenumirea în „**plată pentru contestare**” și *reducerea mărimii acesteia la 0,5% din valoarea estimată a lotului/loturilor contestate*. Totodată, s-a propus un plafon minim, în valoare de 5000 lei și un plafon maxim de 25.000 lei. La fel, s-a propus modificarea metodei de transfer a plății și instituția responsabilă de încasare a plății fiind ANSC. Mecanismul de restituire a plății propus prevedea că ANSC va restitui parțial plata pentru contestare în anumite condiții. Însă, în aprilie 2023, proiectul a primit aviz negativ din partea Guvernului și respectiv, nu a fost propus spre examinare în Parlament.

Dacă e să analizăm practicile din UE, atunci sunt state care nu au prevăzute taxe pentru contestare: Belgia, Franța, Luxemburg, Portugalia, Spania. Sunt însă și state care au prevăzute taxe/plăți obligatorii la depunerea unei contestații: Estonia, Lituania, Croația, Danemarca, Letonia, Malta, Republica Cehă, România. Prevederile privind implicațiile financiare în procesul de contestare variază mult de la un stat la altul în funcție de autoritate, cale de atac, valoarea contractului, pragurile stabilite în lege, etc.

În România, din anul 2018, operatorii economici au obligația legală de a constitui la momentul depunerii unei contestații o **cauțiune** al cărui quantum este 2% și se calculează în funcție de valoarea estimată a procedurii de achiziție publică și de etapa procedurală a procedurii de atribuire în care se depune contestația. Datele statistice privind contestațiile arată că acest fapt **nu a constituit o barieră pentru creșterea numărului de contestații** de circa 13,4% în 2023 comparativ cu 2022. Motivul îl constituie faptul că instrumentul numit “cauțiune”, așa cum a fost reglementat de Legea privind achizițiile publice nr. 101/2016, nu și-a mai dovedit utilitatea din

cauză că majoritatea autorităților contractante au refuzat să solicite instanțelor, în termenul de 30 de zile de la data rămânerii definitive a deciziilor Consiliului Național Pentru Soluționarea Contestațiilor (în continuare CNSC), constatarea existenței unui prejudiciu cauzat de un operator economic care a formulat o contestație și obligarea acestuia la plata despăgubirilor pentru repararea prejudiciului adus ca urmare a tergiversării procedurilor de atribuire. Astfel, în majoritatea covârșitoare a dosarelor, la solicitarea operatorilor economici de restituire a cauțiunilor, majoritatea autorităților contractante au comunicat în mod expres CNSC că nu au suferit niciun prejudiciu ca urmare a contestației/contestațiilor formulate de diverși operatorii economici în cadrul unei proceduri de achiziție publică și nu au formulat acțiuni la instanțele competente pentru a-și recupera eventualele prejudicii suferite.

Respectiv, în raportul CNSC se concluzionează că **scopul constituirii cauțiunii a fost atins doar parțial** de către legiuitor pe parcursul anului 2023, în sensul că dispozițiile legale nu au generat o rezervă din partea operatorilor economici în a sesiza CNSC, aceștia cunoscând comportamentul autorităților contractante de a ezita să acționeze ferm pentru a împiedica depunerea abuzivă a unei contestații, ori existența unui prejudiciu cauzat de formularea unei contestații.

Avantaje:

- Responsabilizarea operatorilor economici care vor fi astfel motivați să analizeze obiectiv oportunitatea de a contesta o procedură de achiziție, având argumente clare și pertinente.
- Reducerea numărului de contestații neîntemeiate ceea ce ar reduce din povara administrativă a autorității contractante, a ANSC, ar îmbunătăți calitatea deciziilor și potențial reduce timpul de soluționare a contestațiilor.
- Reducerea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publice care sunt, fie tergiversate și chiar ajung să fie anulate, să fie ratată sursa de finanțare, etc.

Dezavantaje și riscuri:

- Descurajarea contestării de către operatorii economici, în primul rând din motivul necesității blocării unor resurse financiare, dar și prin instituirea unei proceduri suplimentare care, nefiind respectată poate determina respingerea contestației din acest motiv și nu, neapărat, pentru încălcările sesizate în procesul de achiziție.
- Creșterea numărului contractelor de achiziție atribuite de către autorități/entități contractante cu încălcarea legislației, având în vedere că, la modul practic, contestația est unicul mecanism prin care o procedură de achiziție viciată poate fi remediată sau chiar stopată, după caz.
- Sporirea riscurilor, inclusiv cele de corupție prin implicațiile financiare și organizaționale determinate de stabilirea responsabililor de încasare a garanției și stabilirea corectitudinii acesteia, iar în cazul unor abateri, de solicitare a completării acesteia; eliberarea dovezii de depunere a garanției, precum și modalitățile de virare și de restituire a garanției în cazurile prevăzute.

Opțiunea 2. Instituirea unei taxe obligatorii la depunerea contestației

Instituirea unei taxe care se achită la depunerea contestației, de regulă în sumă fixă, și care nu se restituie contestatorului, indiferent de soluția pronunțată de ANSC.

Practica României demonstrează că o astfel de taxă nu ar o soluție eficientă. Or, anterior instituirii actualei cauțiuni, în România a existat o **garanție de bună conduită**, ce reprezintă o cauțiune

care condiționează soluționarea acesteia și care era reținută în cazul respingerii contestației. Însă, printr-o decizie a Curții Constituționale, a fost declarată **neconstituțională**, fiind argumentată prin faptul că era îngădit accesul liber la justiție prin descurajarea operatorilor economici de a depune o contestație, considerându-se că orice respingere se convertește într-o sancțiune pentru un comportament necorespunzător. În același timp, a fost recunoscut **dreptul operatorului economic, la restituirea cauțiunii, indiferent de soluția pronunțată.**

Avantaje:

- O taxă fixă ar simplifica procesul de administrare, încasare, stabilire a corectitudinii plății (comparativ cu, cauțiunea, nu este necesară restituirea în caz de respingere a contestației ca neîntemeiată);
- Ar genera venituri suplimentare la bugetul de stat;
- Ar reduce potențial, dar nu neapărat, numărul contestațiilor, ceea ce ar putea contribui la reducerea termenului de soluționare a contestațiilor și sporirea calității deciziilor pronunțate de ANSC.

Dezavantaje și riscuri:

- Ar îngădi dreptul operatorilor economici la contestare, în special, a întreprinderilor micro și mici care ar putea fi descurajate să participe la achizițiile publice;
- Ar descuraja operatorii economici de bună-credință să depună o contestație prin care să sesizeze încălcări ale legislației în procesul de achiziții și astfel ar spor numărul contractelor atribuite cu încălcări ale legii.
- Ar genera costuri suplimentare și resurse, inclusiv umane din partea instituției care ar fi responsabilă de gestionare a procesului de încasare a taxei, stabilirea corectitudinii acesteia, etc.

Opțiunea nr. 3. Instituirea garanției bancare doar la licitațiile deschise, prin stabilirea, de exemplu, a unui plafon de 15.000 lei care ar putea contribui la reducerea contestațiilor abuzive depuse cu rea- intenție. În cazul achizițiilor prin COP, nu ar fi valabilă având în vedere că participă companii mici cu capacități financiare mai reduse. În acest caz ar fi mare riscul descurajării participării IMM-urilor la procedurile de achiziție publică, fapt ce contravine politicilor statului în acest sens.

Suplimentar, pentru a nu descuraja operatorii economici de a formula o contestație, în special cei fără experiență pe piața achizițiilor, se propune instituirea unui număr maxim de contestații fără plată, iar atunci când OE depășește plafonul stabilit, atunci se activează garanția bancară. Cu toate acestea, există riscul să fie îngădit dreptul la contestare, în special în cazul în care marea majoritatea a contestațiilor ar fi admise integral sau parțial. În acest caz, având în vedere implicațiile financiare, chiar și fiind îndreptățit să conteste, există riscul ca operatorul să se rețină de la formularea unei contestații.

Avantaje:

- Responsabilizarea operatorilor economici interesați sau participanți la licitații deschise care vor fi motivați să analizeze obiectiv oportunitatea de a contesta o procedură de achiziție, inclusiv în contextul unui număr limitat de contestații pe care le pot depune fără plată.

- Reducerea numărului de contestații neîntemeiate ceea ce ar scădea povara administrativă a autorității contractante, a ANSC, ar îmbunătăți calitatea deciziilor și ar reduce termenul de soluționare a contestațiilor.
- Generarea unor venituri, deși nu semnificative, la bugetul de stat.

Dezavantaje și riscuri:

- Ar putea îngrădi dreptul unor operatori economici la contestare, în special cei care sunt activi pe piața achizițiilor și participă la multe proceduri de licitație deschisă.
- Procedură complicată de instituit și gestionat;
- Crearea unor eventuale situații discriminatorii pentru unii OE în comparație cu alții, fiind astfel limitat dreptul la contestare care este prevăzut prin lege oricărui OE
- Ar genera costuri suplimentare și resurse, inclusiv umane din partea instituției care ar fi responsabilă de gestionare a procesului de încasare a taxei, stabilirea corectitudinii acesteia, etc.

Opțiunea nr. 4. Păstrarea politicii actuale cuplată cu îmbunătățirea unor aspecte

Analiza datelor privind contestațiile în general, precum și cele neîntemeiate sau retrase nu a evidențiat o necesitate stringentă și urgentă de a introduce o cauțiune/plată/garanție la depunerea unei contestații.

În pofida faptului că numărul și ponderea contestațiilor respinse ca neîntemeiate au crescut în 2023, totuși, această creștere nu este una semnificativă. În plus, este foarte complicat de catalogat o contestație ca fiind depusă cu rea-intenție. Iar, instituirea unor instrumente nu ar trebui să descurajeze operatorii economici care sunt îndreptățiți să conteste și astfel să contribuie la corectarea unei proceduri de achiziție viciată. Așadar, ar fi o opțiune și păstrarea politicii actuale (fără instituirea unei taxe/cauțiuni/garanții) dar sunt necesare îmbunătățiri după cum urmează:

- În pofida faptului că procesul de contestare și deciziile ANSC sunt transparente, totuși este necesară digitalizarea integrală a procesului de depunere, soluționarea a contestației și emiterea deciziei ANSC. Spre exemplu, actualmente, lipsește accesul la procesul și datele privind contestațiile retrase ceea ce face dificilă analiza aprofundată a acestora.
- Îmbunătățirea cadrului legal și a documentației standard pentru bunuri/servicii și lucrări în scopul clarificării documentelor care sunt obligatorii și, respectiv, se depun odată cu oferta, precum și a documentelor care sunt subiectul DUAЕ și deci pot fi solicitate ulterior de autoritate în procesul de evaluare, fapt care nu este cunoscut de către ceilalți ofertanți.
- Dezvoltarea funcționalităților sistemului electronic de achiziții astfel încât să includă etapa de evaluare și astfel să fie disponibile ofertanților informația privind clarificările/completările la dosar care survin la această etapă. Aceasta ar reduce numărul contestațiilor depuse cu bună-credință, dar care ulterior sunt respinse ca neîntemeiate, având în vedere că documentele de calificare suplimentare au fost puse la dispoziția autorității de către ofertantul declarat câștigător.
- Programe de instruire permanente pentru autoritățile contractante și operatorii economici, inclusiv prin platforme de tip e-learning care să ofere posibilitatea oricărui operator să acceseze online un curs privind etapele procesului de contestare, cadrul legal, etc. Aceste măsuri ar contribui la reducerea contestațiilor depuse tardiv, insuficient argumentate sau cu încălcarea procedurii de contestare care nu permite examinarea în fond a contestației.

Totodată, ar contribui la sporirea capacităților autorităților și, în consecință, a calității documentației de atribuire, a procesului de evaluare și atribuire a contractului.

- Monitorizarea implementării deciziilor ANSC de către autoritățile contractante care prin eludarea legii, ignoră deciziile ANSC. Astfel de cazuri au fost monitorizate de societatea civilă. În speță, AGER a scris despre [un contract atribuit de către Pretura Sectorului centru către „Credo Industry” SRL contrar deciziilor ANSC](#). Un alt caz similar monitorizat de AGER este [procedura de achiziție desfășurată de Direcția Învățământ, Tineret și Sport Briceni](#) care a fost contestată de 6 ori, dintre care în 5 cazuri contestația a fost admisă de ANSC, iar într-un caz a fost depusă tardiv. Admiterea în mod repetat a pretențiilor operatorului economic denotă faptul că autoritatea contractantă a admis încălcări, refuzând să se conformeze dispozițiilor de remediere din partea ANSC.
- Urgentarea implementării sistemului de profesionalizare și certificare a specialiștilor în achiziții publice, inclusiv finalizarea și aprobarea Regulamentului privind certificarea specialiștilor în domeniul achizițiilor publice/sectoriale).
- Elaborarea și distribuirea pe larg a unor materiale informative scurte sub forma unor infografice sau video privind procedura de contestare,
- Dezvoltarea și publicarea pe pagina web a ANSC a unei secțiuni de „Întrebări și răspunsuri” și a soluții unificate pe subiecte frecvent contestate pentru a o mai mare predictibilitate a soluțiilor dispuse de ANSC în cazuri similare.

Avantaje:

- Nu necesită intervenii la nivel legislativ și instituțional, precum și nu are implicații financiare și administrative;
- Dreptul la contestare este asigurat fără discriminare oricărui operator economic care are interes într-un contract de achiziție

Dezavantaje și riscuri:

- Numărul contestațiilor respinse ca neîntemeiate este în creștere, trend ce probabil va continua;
- Nu responsabilizează suficient operatorii economici care depun contestații futele, în lipsa unor argumente obiective și având drept scop tergiversarea procesului, împiedicarea atribuirii contractului unui concurent, răzbunarea, etc.
- Unele proceduri de atribuire a contractelor sunt întârziate ceea ce generează efecte negative în lanț pentru autoritatea contractantă, buget și cetățeni în general.

IV. Propunerea opțiunii optime

Analiza și opțiunile de mai sus au fost prezentate și discutate în cadrul ședinței PNAP din 16 mai. Membrii PNAP și-au expus opiniile cu privire la cele 4 opțiuni și în mod special asupra oportunității introducerii unor taxe care ar determina descurajarea operatorilor economici de a depune contestații futele și respectiv, reducerea contestațiilor depuse cu rea-intenție.

În timp ce o parte din membrii PNAP s-au expus în favoarea instituirii unor taxe/cauțiuni, cei mai mulți dintre membri consideră că, în pofida unor cazuri de contestații abuzive, actualmente nu avem suficiente argumente pentru a institui o taxă.

Pe de o parte, **membrii care ar susține instituirea unei taxe/cauțiuni** (sub o formă sau alta) au invocat următoarele argumente:

- contestațiile depuse neîntemeiat tergiversează procesul de achiziție și, uneori determină blocarea achiziției inclusiv din cauza pierderii sursei de finanțare;
- unele proceduri de achiziție sunt contestate repetat de către diferiți ofertanți ceea ce tergiversează procesul de achiziție și generează dificultăți în activitatea autorității contractante și îndeplinirea obiectivelor instituționale sau prestarea unor servicii publice către beneficiari;
- Instituirea unei taxe fixe din considerentul numărului mare de contestații respinse.

Iar, pe de altă parte, argumentele **membrilor care s-au expus împotriva instituirii unei taxe/cauțiuni** au fost:

- cu toate că au fost identificate cazuri de contestații abuzive, inclusiv în procesul de monitorizare, aceste sunt cazuri izolate;
- cauza contestațiilor neîntemeiate este argumentarea insuficientă din deciziile autorităților prin care o ofertă este respinsă, fiind calificată ca neconformă/inacceptabilă, ceea ce generează contestațiile aparent justificate, dar ulterior respinse ca fiind neîntemeiate;
- acțiunile trebuie îndreptate spre sporirea calității legislației, a capacităților autorităților contractante și operatorilor economici, a sistemului electronic și procesului de achiziție în general și nu prin impunerea unor taxe;
- instituirea unei taxe/cauțiuni ar pune presiune pe bugetul autorităților contractante din considerentul că, cuantumul acesteia va fi inclusă de către operatori în ofertă;
- descurajarea și reducerea contestațiilor abuzive poate fi obținută prin soluții de responsabilizare a operatorilor economici și nu prin sancționare.

În concluzie, situația actuală și rezultatele analizei contestațiilor depuse, contestațiilor respinse și cele retrase nu justifică suficient introducerea unei taxe/cauțiuni care implică alte riscuri. Necesitatea implementării unor asemenea instrumente ar fi oportună în cazul în care s-ar constata o creștere semnificativă a contestațiilor sau a contestațiilor neîntemeiate. Analizele problemei arată că, în mare parte, contestațiile respinse ca neîntemeiate sunt generate de carențele sau inconsecvențele prezente la nivel de legislație, documentația standard sau disfuncționalitățile sistemului electronic. Prin urmare, analize și redresarea acestor probleme ar contribui la reducerea contestațiilor neîntemeiate sau retrase în condițiile procedurii actuale de contestare asigurând dreptul la contestare oricărui operator economic.

Autori: Diana Enachi, Vadim Țurcan

Documentul a fost elaborat în cadrul proiectului „[Consolidarea integrității în achizițiile publice](#)” implementat de [Institutul pentru Dezvoltare și Inițiative Sociale \(IDIS\)](#) „Viitorul”, în colaborare cu [Parteneriat pentru Transparență \(PTF\)](#). Proiectul urmărește susținerea reformelor în domeniul achizițiilor publice în Moldova, care vor spori transparența și corectitudinea achizițiilor publice prin împuternicirea cetățenilor de a responsabiliza instituțiile relevante.