



GUVERNUL ROMÂNIEI
PRIMUL – MINISTRU

3127 D.P.S.E.
22.11.2007

Biro : Biroul General al Senatului
Bp. 606 29.11.2007

PARLAMENTUL ROMÂNIEI
SENAT
912, 4.12.2007

Domnule președinte,

În conformitate cu prevederile art.111 alin.(1) din Constituție, Guvernul României formulează următorul

PUNCT DE VEDERE

referitor la *propunerea legislativă pentru modificarea și completarea OUG nr. 34/2006, consolidată în 04/10/2007 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii*, inițiată de opt parlamentari din Grupurile parlamentare ale PRM (Bp. 606/2007).

I. Principalele reglementări

Această inițiativă legislativă are ca obiect de reglementare amendarea *Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare*, astfel:

- modificarea art. 178 alin. (2) în sensul ca autoritatea contractantă să nu aibă dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională care ar conduce la **blocarea participării firmelor românești** la procedura de atribuire;

- completarea art. 179 cu un nou alineat, alin. (2), care prevede că „În contractele încheiate de către autoritatea contractantă cu firma/firmele care

au câștigat licitația este obligatorie înscrierea unei clauze, potrivit căreia, se interzice subcontractarea a mai mult de 10% din valoarea contractului.”.

Modificările legislative propuse vizează eliminarea unor cerințe referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională în scopul protejării firmelor de construcții românești în competiția cu cele străine în cadrul procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică.

II. Propuneri și observații

1. Legislația națională în materia achizițiilor publice asigură transpunerea completă și fidelă a acquis-ului comunitar referitor la acest domeniu, respectiv a dispozițiilor celor mai recente directive ale Uniunii Europene în domeniu: Directiva 2004/17/EC și Directiva 2004/18/EC.

Potrivit acestor reglementări, atunci când atribuie contracte de achiziție publică, autoritățile contractante au obligația de a respecta principiile enunțate de art. 2 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, principii care au ca scop asigurarea, pentru beneficiul oricărui potențial ofertant, a accesului la o piață a achizițiilor publice deschisă competiției și imparțială. Mai mult, o astfel de deschidere este în avantajul autorității contractante, având în vedere că utilizarea unui sistem competițional reprezintă singura posibilitate de a se asigura utilizarea eficientă a fondurilor publice.

Or, propunerea legislativă introduce prevederi care contravin acestor principii, în special principiului tratamentului egal și nediscriminării operatorilor economici.

De asemenea, considerăm că prevederile inițiativei legislative contravin *Ghidului pentru atribuirea contractelor de achiziție publică*, aprobat prin *Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 155/2006*, potrivit căruia *pe parcursul întregului proces de achiziție publică, la adoptarea oricărei decizii trebuie avute în vedere următoarele principii: nediscriminarea, tratamentul egal (...).*

Prin *nediscriminare* se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator economic, indiferent de naționalitate:

- să poată participa la procedura de atribuire;
- să aibă șansa de a deveni contractant.

Prin *tratament egal* se înțelege stabilirea și aplicarea oricând pe parcursul procedurii de atribuire de: reguli, cerințe, criterii, identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să aibă șanse egale de a deveni contractanți.

Nicio autoritate contractantă nu are voie să acorde tratament preferențial unui operator economic doar pentru simplul motiv că este situat în aceeași localitate, zonă, regiune, țară ori că este persoană fizică sau juridică.

2. Referitor la **art. 178 alin. (2)** precizăm că scopul îndeplinirii de către operatorii economici a unor cerințe de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al acestora, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă de a realiza un anumit contract de achiziție publică și capacitatea de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

Forma actuală a alin. (2) al art. 178 *stabilește interdicția pentru autoritățile contractante de a restricționa*, prin modalitatea în care stabilește aceste cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară sau la capacitatea tehnică și profesională, *participarea operatorilor economici la o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică, indiferent de țara de origine.*

Această interdicție este în concordanță și cu prevederile art. 179 din același act normativ, prevederi care impun autorităților contractante obligația de a stabili criteriile de calificare și selecție sau nivelul cerințelor minime solicitate, în mod proporțional și în funcție de relevanța acestora raportat la natura și complexitatea contractului care urmează să fie atribuit și nu în funcție de țara din care provin operatorii economici care se anticipează că vor participa la procedură.

Mai mult, prin dispozițiile art. 8 din *Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006* se impune autorităților contractante să motiveze solicitarea eventualelor cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională.

Față de cele de mai sus, considerăm că legislația actuală conține prevederi necesare care să garanteze tuturor operatorilor economici, indiferent de țara din care aceștia provin sau în care sunt stabiliți, că autoritățile contractante nu impun în mod arbitrar cerințele de calificare.

Textul propus pentru art. 178 alin. (2) ar avea ca efect favorizarea operatorilor economici din țara noastră prin menționarea acestora, în mod distinct față de ceilalți operatori economici, obligând autoritățile contractante ca, atunci când stabilesc cerințele de calificare, să nu se raporteze la obiectul contractului conform principiului proporționalității, ci la situația sau capacitatea operatorilor economici din România.

Subliniem că acest fapt ar fi în contradicție cu prevederile Directivelor 2004/17/EC și 2004/18/EC care au ca scop tocmai eliminarea tratamentului preferențial acordat operatorilor economici locali (din statul membru) și ar conduce, în mod implicit, la încălcarea principiilor consacrate prin Tratatul de instituire a Comunității Europene.

În subsidiar, precizăm că textul propus conține noțiuni care nu pot fi cuantificate sau definite cu exactitate. Astfel, folosirea sintagmei „*blocarea participării firmelor românești*” poate conduce la dificultăți practice de interpretare având în vedere faptul că nu există, din punct de vedere al situației economice și financiare sau al capacității tehnice și/sau profesionale, un nivel congruent pentru toți operatorii economici din România.

3. Referitor la noul **alineat (2)** de la **art. 179**, precizăm că introducerea unei restricții de a subcontracta mai mult de 10% din valoarea contractului fără a ține seama în mod obiectiv de fiecare situație în parte reprezintă o măsură contrară interesului public; conform art. 2 alin. (2) lit. f) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, unul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică este „*eficiența utilizării fondurilor publice*” și pot exista situații în care subcontractarea să fie necesară tocmai pentru sporirea eficienței. Argumentul conform căruia firmele românești sunt dezavantajate pentru că subcontractează la un preț mai mic nu este viabil întrucât nu există nicio obligație legală de a executa acele lucrări în condiții neconvenabile din punct de vedere financiar.

Totodată, acest text contravine prevederilor actuale referitoare la subcontractare din legislația națională, prevederi care transpun în totalitate dispozițiile art. 37 din Directiva 2004/17/EC și ale art. 25 Directiva 2004/18/EC.

Astfel, art. 45 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 prevede la alin. (1) dreptul ofertantului de a subcontracta o parte din contractul respectiv, cu precizarea că subcontractarea nu poate să ducă la diminuarea răspunderii contractantului în ceea ce privește modul de îndeplinire a contractului în cauză.

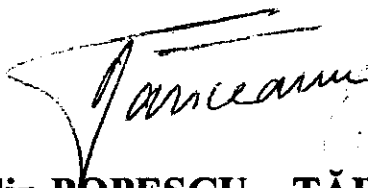
În același timp, potrivit alin. (2) al aceluiași articol, autoritatea contractantă are dreptul doar de a solicita operatorilor economici care depun ofertă să precizeze ce parte din contract urmează să subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși.

Așadar, introducerea unui text prin care să li se interzică operatorilor economici posibilitatea de a subcontracta mai mult de un anumit procent din valoarea contractului de achiziție publică contravine prevederilor directivelor mai sus menționate și implicit libertăților fundamentale acordate prin Tratatul de instituire a Comunității Europene.

III. Punctul de vedere al Guvernului

Având în vedere considerentele menționate, **Guvernul nu susține adoptarea acestei inițiative legislative.**

Cu stimă,


Călin POPESCU – TĂRICEANU

Domnului senator **Nicolae VĂCĂROIU**
Președintele Senatului