

dr. DUMITRU A.P. FLORESCU

Coordonator

ACHIZIȚII PUBLICE



*Reglementare, atribuire, audit
financiar, jurisprudență*

COMAN LUCICĂ

Auditor financiar

Expert achiziții publice

Universul Juridic

București

-2013-

Editat de **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Copyright © 2013, **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al
S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOTIT DE SEMNĂTURA
ȘI ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE
INTERIORUL ULTIMEI COPERTE.**

**Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
FLORESCU, DUMITRU ANDREI PETRU**

**Achiziții publice / Dumitru A. P. Florescu,
Coman Lucică. - București : Universul Juridic, 2013**

Bibliogr.

ISBN 978-606-673-017-4

I. Coman, Lucică

347.451(498)

REDACȚIE:

tel./fax: **021.314.93.13**

tel.: **0732.320.666**

e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL

telefon: **021.314.93.15; 0733.673.555**

DISTRIBUȚIE:

tel./fax: **021.314.93.16**

e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

CUVÂNT ÎNAINTE

Lucrarea de față adună la un loc informațiile necesare cititorilor implicați practic sau didactic în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică sau în oricare modalitate de control al acestora.

Prin conținutul său științific și practic, această lucrare constituie primul demers complet de sistematizare a normelor naționale și europene care reglementează domeniul vast al achizițiilor publice.

Sunt prezentate și analizate, inclusiv critic, aspecte privind:

- normele care reglementează materia;*
- procedurile de atribuire a contractelor;*
- formele de exercitare a auditului financiar, cu referire exclusivă la măsura în care sunt protejate, prin norme cu putere executorie, principiile de aplicare a procedurilor de atribuire;*

Pentru a întări utilitatea practică a lucrării, autorul a completat lucrarea cu un capitol special de jurisprudență în care prezintă mai multe spețe selectate și ordonate special pentru a folosi nevoilor concrete ale cititorilor.

Modul deschis și argumentat în care autorul critică unele aspecte rezultate din compararea unor texte de lege cu aplicare concomitentă, dar contradictorie sau fără posibilitate practică de aplicare, poate constitui un motiv serios pentru legiuitor, de a remedia aspectele în cauză, pentru a nu mai exista situații în care persoane participante la procedurile de atribuire a contractelor să poată fi făcute răspunzătoare pentru abaterile pe care sunt obligate să le comită și pentru care să nu aibă posibilități legale de evitare .

Florin Tunaru,

Vicepreședinte al Agenției Naționale de Administrare Fiscală

CAPITOLUL I

1. Domeniul de activitate

Domeniul de activitate al achizițiilor publice îl constituie aprovizionarea cu bunuri, lucrări și servicii de către entitățile care oferă în contraprestație sume de bani din fonduri publice naționale, europene sau naționale și europene.

În România, activitatea de achiziții publice este reglementată prin norme naționale concordante cu normele europene și se realizează în cadrul unui sistem special structurat.

1.1. Sistemul achizițiilor publice

Sistemul achizițiilor publice reprezintă o parte a realității comerciale concurențiale din societatea românească.

Elementele componente ale sistemului sunt:

- 1) autoritatea de reglementare;
- 2) autoritățile contractante;
- 3) operatorii economici;
- 4) supraveghetorii sistemului;
- 5) auditorii financiari ai sistemului.

Relațiile care se stabilesc între elementele sistemului sunt de regulă:

- a) de comerț, unde o parte cere să cumpere produse, servicii și lucrări și cealaltă parte se oferă să le vândă;
- b) de suport, unde o parte solicită sprijin pentru aplicarea regulii jocului și cealaltă îl oferă;
- c) de audit financiar, unde o parte aplică regula jocului și cealaltă parte verifică și exprimă o opinie calificată privind aplicarea regulilor jocului;

d) de înfăptuire a dreptății, unde partea lezată își valorifică un drept pe calea acțiunii în instanță și o instituție stabilește de partea cui este dreptatea.

Autoritatea de reglementare este reprezentată de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice (ANRMAP), care este o instituție publică independentă, cu personalitate juridică, în subordinea Guvernului, care este investită cu puterea deplină pentru elaborarea, promovarea și implementarea politicii în domeniul achizițiilor publice.

Autoritățile contractante sunt autoritățile care dispun de resurse financiare cu care să-și satisfacă nevoile proprii de produse, servicii ori lucrări publice prin atribuirea de contracte, pentru care joacă rolul de cumpărător.

Operatorii economici sunt:

- a) fie vânzători;
- b) fie prestatori;
- c) fie executanți;

care intră în relații contractuale cu organismele statului pentru a desfășura activități în condiții de eficiență economică, depunând în acest sens o singură ofertă, clară, completă și serioasă.

Calitatea de operator economic o poate deține:

- a) fie o persoana fizică;
- b) fie o persoana juridică de drept public sau de drept privat;
- c) fie un grup de persoane de drept public sau de drept privat.

Supraveghetorii sistemului sunt:

1. ANRMAP, prin Direcția generală de control:

- a) constată abaterile de la normele legale;
- b) impune măsurile coercitive necesare;
- c) aplică sancțiunile și amenzile prevăzute în normele legale.

2. *Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor* este un organism independent cu activitate administrativ-jurisdicțională, care are competența:

a) să soluționeze contestațiile formulate în cadrul procedurii de atribuire înainte de încheierea contractului;

b) să se pronunțe asupra legalității procedurilor și operațiunilor desfășurate de autoritatea contractantă în atribuirea contractelor de achiziție publică;

c) să emită opinie asupra litigiului dedus judecății dacă instanța de judecată solicită acest lucru.

3. *Ministerul Finanțelor Publice* este organ de specialitate al administrației publice centrale, responsabil pentru îndeplinirea funcției de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică.

4. *Curtea de Conturi* este autoritatea publică a statului care exercită auditul extern în sectorul public.

Auditorii financiari ai sistemului sunt membrii activi ai Camerei Auditorilor Financiari din România, profesioniști autorizați, care efectuează auditul financiar extern independent în calitate de persoane fizice sau juridice nesubordonate vreunei autorități finanțate din bani publici.

În România, pentru efectuarea de achiziții din fonduri publice, indiferent de proveniența acestora, se atribuie contracte denumite contracte de achiziție publică, contracte de concesiune de lucrări publice, sau contracte de concesiune servicii, denumire dată în funcție de obiectul concret ce urmează a fi realizat. Atribuirea contractelor se face pe baza unor proceduri special reglementate.

Reglementarea prin norme cu putere de lege a atribuirii contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune servicii, precum și a auditului acestora este generată atât de ponderea lor în Produsul Intern Brut (PIB), cât și de necesitatea perfecționării caracterului concurențial al schimburilor comerciale care să garanteze:

1. Libera concurență între operatorii economici care este reglementată și monitorizată atât la nivel național, cât și la nivel european.

2. Utilizarea eficientă a fondurilor publice.

Prin utilizarea eficientă a fondurilor publice se înțelege aplicarea procedurilor de atribuire competițională și utilizarea de criterii care să reflecte avantajele de natură economică ale ofertelor în vederea obținerii raportului optim între calitate și preț.

3. Transparența întregii proceduri de atribuire a contractelor.

Prin transparență se înțelege aducerea la cunoștința publicului a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurii de atribuire.

4. Tratatul egal și nediscriminator al tuturor ofertanților.

Prin tratament egal se înțelege stabilirea și aplicarea, pentru tot parcursul procedurii de atribuire, de:

- a) reguli;
- b) cerințe;
- c) criterii;

identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

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

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

5. Confidențialitatea secretului de producție și a secretului comercial al tuturor ofertanților.

6. Acceptarea tacită a tuturor certificatelor și înscrisurilor emise de autorități ale statelor străine.

Prin recunoaștere reciprocă se înțelege acceptarea:

a) produselor, serviciilor, lucrărilor oferite în mod licit pe piața Uniunii Europene;

b) diplomelor, certificatelor și a oricăror documente emise de autoritățile competente din alte state;

c) specificațiilor tehnice, echivalente cu cele solicitate la nivel național.

7. Imparțialitatea persoanelor care dispun atribuirea contractelor.

8. Asumarea răspunderii personale a participanților la procedurile de atribuire a contractelor.

Prin asumarea răspunderii se înțelege determinarea clară a sarcinilor și responsabilităților persoanelor implicate în procesul de achiziție publică, urmărindu-se asigurarea:

a) profesionalismului;

b) imparțialității deciziilor adoptate;

c) independenței deciziilor adoptate;

d) deschiderii și dezvoltării pieței de achiziții publice;

e) instituirea unui cadru comercial bazat pe încredere, corectitudine și imparțialitate;

f) eliminarea elementelor de natură subiectivă care ar putea influența deciziile în procesul de achiziție publică;

g) eliminarea tratamentului preferențial acordat operatorilor economici locali;

h) asigurarea cunoașterii regulilor, oportunităților, procedurilor și a rezultatelor;

i) eliminarea cerințelor restrictive;

j) obținerea celei mai bune valori pentru fondurile publice, considerate întotdeauna ca insuficiente în raport cu necesitățile;

k) supravegherea costurilor procesului de achiziție publică, care cuprind atât costurile aferente administrației, cât și costurile aferente ofertantului;

l) limitarea apariției erorilor pe parcursul desfășurării procesului de achiziție publică;

m) reducerea fraudei și a corupției.

9. Evitarea concurenței neloiale.

10. Proportionalitatea (echilibrul) dintre criteriile de calificare ale ofertanților și cele de atribuire a contractelor.

Prin proporționalitate se înțelege asigurarea corelației între:

- a) necesitățile autorității contractante;
- b) obiectul contractului de achiziție publică;
- c) cerințele care trebuie îndeplinite pentru satisfacerea necesităților.

În lucrarea de față se va face o prezentare a normelor naționale și a celor europene care reglementează materia achizițiilor publice, a principiilor pe care le protejează și a modului de protecție, precum și procedurile, elementele, limitele și eficiența activității auditului financiar al normelor de protejare.

S-au avut în vedere efectele definițiilor diferite sau echivoce date aceluiași termen prin diferite acte normative, precum și impunerea unor proceduri imposibil de finalizat, având în vedere că achizițiile publice reprezintă unul dintre instrumentele de accesare a bugetului autorităților contractante pentru a dobândi bunuri, lucrări sau servicii de la terțe părți.

Realizarea achizițiilor publice are la bază proceduri special reglementate de aplicare, prin care se solicită operatorilor economici să depună oferte irevocabile capabile să le satisfacă întocmai nevoile lor de achiziții, de bunuri, de lucrări sau de servicii, achiziții realizabile numai prin tranzacții comerciale concretizate în prevederi înscrise în contractele atribuite de autoritățile care au derulat procedurile în cauză.

Contractele de achiziții publice se atribuie de către autoritățile contractante pentru obținerea de bunuri, de lucrări sau de servicii, în schimbul unor contraprestații echivalente, de regulă în bani. Procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt reglementate și se desfășoară inclusiv pentru activitatea de consultanță sau asistență tehnică, efectuarea de studii, precum și pentru desfășurarea de campanii de informare și de comunicare.

Autoritățile contractante stabilesc nevoile de atribuire de contracte de achiziții publice prin efectuarea de evaluări ex-ante pentru definirea și acoperirea, în limita bugetului aprobat, a fiecărei nevoi măsurabilă calitativ, cantitativ și valoric.

Evaluarea ex-ante a nevoilor de aprovizionare va ajuta autoritatea contractantă să stabilească dacă o acțiune are caracteristicile unei subvenții sau al unei proceduri de achiziție publică. La pregătirea bugetului anual și a deciziei de finanțare, acest lucru trebuie să fie deja cunoscut, știind că cele două moduri de punere în aplicare implică mecanisme diferite și consecințele juridice specifice.

Pentru evaluarea nevoilor și a posibilităților de atribuire a contractelor de achiziție publică, autoritățile contractante identifică atât prețurile comparabile pentru estimarea sumelor maxime care ar putea să fie înscrise în contracte, cât și volumul propriu de muncă pentru atribuirea contractelor în cauză și pentru monitorizarea derulării lor. Pentru realizarea acestor obiective se are în vedere ca persoanele care urmează să realizeze sarcinile solicitate să fie înzestrate cu capacitatea necesară de a derula procedurile și de a monitoriza contractele care rezultă din finalizarea procedurilor.

Determinarea naturii, a prețului și a cantității unei acțiuni de natura achizițiilor publice este supusă aprobării ordonatorului de credite al autorității contractante deoarece este generată de necesitatea de realizare a prevederilor bugetare prin instituirea unui program de lucru anual corespunzător și prin emiterea unui regulament financiar și a unei decizii concordante de finanțare. În cazul în care apare necesitatea ca cererea de ofertă să se abată în mod substanțial de la această nevoie de concordanță, este necesară, fie o revizuire a bugetului sau a deciziei de finanțare, fie revizuirea domeniului de aplicare al ofertei. Revizuri ale bugetului și ale deciziilor de finanțare sunt posibile, dar ele implică un proces îndelungat, care ar putea pune în pericol executarea la timp a proiectului. Cea mai simplă soluție este să se stabilească acțiunea în concordanță cu bugetul.

Regulamentul financiar și normele de aplicare vor constitui un act de bază cu puterea și caracteristicile unei norme obligatorii, prin care se instituie un temei juridic pentru execuția cheltuielilor corespunzătoare valorii aprobate prin buget.

O evaluare ex-ante a nevoilor va oferi o definiție mai exactă a acțiunii și a programului de lucru. Acest fapt reduce riscul de alocare a unui buget insuficient în comparație cu sarcinile de realizat.