

- ✓ *Evoluția și nevoia de reformare permanentă a sistemului de achiziții publice.*
- ✓ *Strategia pentru achizițiile publice electronice.*
- ✓ *Dinamica legislativă în materia achizițiilor, atât în ce privește modificările legislației europene, cât și naționale a fost categorisită în „generații”.*

Secțiunea a 2-a. Prima generație a aquis-ului privind achizițiile publice

§1. Achizițiile de bunuri

La nivel european, s-a pus problema importanței achizițiilor publice în funcționarea pieței comune, astfel că, în anul 1966, Comisia Europeană adoptă Directiva 66/683/CEE^[1] a Comisiei din 7 noiembrie 1966 de eliminare a tuturor diferențelor dintre tratamentul produselor naționale și cel al produselor care, în temeiul art. 9 și art. 10 din Tratat, trebuie să fie admise în liberă circulație, în ceea ce privește actele cu putere de lege și actele administrative, interzicerea utilizării produselor menționate și prescrierea utilizării produselor naționale sau a unei astfel de utilizări a profitabilității. Această directivă avea ca obiectiv eliminarea măsurilor prohibitive privind folosirea produselor importate sau specificarea produselor naționale în cadrul documentațiilor de atribuire. Directiva a fost adoptată în scopul abolirii tuturor cotelor și a măsurilor cu efect echivalent restricțiilor cantitative din comerțul între statele membre, ca rezultat al primei perioade de tranziție a Comunităților Europene^[2]. Contractele de achiziții publice de bunuri au fost exceptate însă până la adoptarea unei Directive speciale în anul 1970. Este vorba de Directiva 70/32/CEE a Comisiei din 17 decembrie 1969 privind furnizarea de bunuri statului, autorităților locale și altor organisme oficiale^[3], fundamentată legal la emitere în baza art. 33 alin. (7) TCE, aceasta introducând interzicerea măsurilor cu efect echivalent restricțiilor cantitative în achizițiile publice.

Directiva 70/32/CEE cuprindea toate produsele indiferent de specificațiile acestora care făceau obiectul liberei circulații în cadrul Comunității în baza art. 9 și art. 10 TCE. Produsele trebuiau să provină din statele membre

^[1] J.O. nr. 220 din 30 noiembrie 1966.

^[2] Prima perioadă de tranziție acoperă intervalul de timp calculat de la înființarea Comunităților Europene până la 31 decembrie 1969. A se vedea art. 8 alin. (7) TCE.

^[3] J.O. L nr. 13 din 19 ianuarie 1970.

sau din țerte state ale căror mărfuri intrau sub incidența liberei circulații în Comunitatea Europeană printr-un stat membru. Directiva specifica două tipuri de bariere pe care statele, autoritățile locale sau alte autorități publice aveau posibilitatea să le impună contractelor de achiziție publică de furnizare de bunuri, respectiv^[1]: cele privind prevenirea și inhibiția produselor de import și cele favorizând furnizarea de produse naționale sau care asigură un tratament preferențial, cu excepția ajutoarelor de stat^[2] și a taxării preferențiale. Articolul 3 alin. (3) din Directivă enumeră o listă în care sunt cuprinse posibile forme de discriminare împotriva mărfurilor străine. Printre aceste forme de discriminare se regăsesc și specificațiile tehnice aplicate fără distincție produselor naționale, cât și celor importate, acestea având un caracter restrictiv în ceea ce privește comerțul.

Ulterior, Consiliul de Miniștrii, în anul 1977, a adoptat Directiva 77/62/CEE^[3] pentru coordonarea procedurilor de atribuire pentru contractele de furnizare de bunuri, act care a intrat în vigoare în anul 1978. Directiva 77/62/CEE impunea un număr strict de obligații pozitive în sarcina organelor de achiziție și autorităților contractante^[4], care la rândul lor au asigurat un înalt grad de manevră în mâinile statelor membre. Ca și obiectiv principal al Directivei 77/62/CEE a fost acela privind sporirea eficienței și transparenței piețelor publice prin asigurarea unor condiții de concurență nedistorsionate și prin asigurarea celor mai favorabile condiții pentru sectorul public în cazul contractelor încheiate cu diferiți contractori și furnizori. Directiva 77/62/CEE a introdus trei principii fundamentale: a) publicitatea la nivel comunitar a contractelor; b) interzicerea specificațiilor tehnice care pot discrimina anumii ofertanți; c) aplicarea de criterii obiective în cadrul participării la ofertare și în cadrul procedurilor de atribuire.

Însă, scopul Directivei 77/62/CEE a fost limitat datorită excluderii din aria sa de reglementare a contractelor de furnizare din domeniul utilităților publice (autoritățile din sectoarele transporturi, energie, apă și telecomunicații). Directiva 77/62/CEE a fost modificată, în anul 1980, de Directiva 80/767 CEE^[5] având în vedere dispozițiile Acordului pentru Achizițiile

[1] A se vedea Preambulul și art. 3 alin. (1) și (2) din Directiva 70/32/CEE.

[2] Ajutoarele de stat trebuie să fie inițiate și fundamentate potrivit dispozițiilor art. 92 TCE, unde se menționează faptul că formele de taxare directă sau indirectă sunt la latitudinea statelor conform dispozițiilor art. 90 TCE.

[3] J.O. L nr. 13 din 15 ianuarie 1977.

[4] A se vedea art. 1 lit. B din Directiva 77/62/CEE și autoritățile contractante specificate în Anexa I.

[5] J.O. L nr. 215 din 18 august 1980.

Guvernamentale GATT din 1979 (AAG)^[1]. Prin Acordul pentru Achizițiile Guvernamentale, Comunitatea Europeană și statele sale membre s-au angajat să asigure furnizorilor din statele terțe accesul la achizițiile guvernamentale și la anumite achiziții din domeniul apărării. Directiva 80/767/CEE a instituit un element de multilateralitate prin accesul la piețele publice internaționale în baza principiului reciprocității^[2]. Acordul pentru Achizițiile Guvernamentale a devenit parte în dreptul comunitar prin aprobarea sa în cadrul Deciziei Consiliului 80/271/CEE^[3].

§2. Achizițiile de lucrări publice

Directiva 71/305/CEE a Consiliului din 26 iulie 1971 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări^[4] a fost primul instrument legal care a deschis și instituit concurența în domeniul contractelor de achiziții publice de lucrări la nivel intra-comunitar prin intermediul coordonării procedurilor naționale în atribuirea contractelor de achiziție publică de lucrări. Directiva avea la bază principiul interzicerii specificațiilor tehnice discriminatorii, principiul publicității adecvate și prompte a contractelor, principiul stabilirii obiective a criteriilor de selecție și de atribuire, cât și o supraveghere dublă atât din partea autorităților statelor membre, cât și din partea Comisiei europene în asigurarea respectării principiilor anterior menționate^[5].

Obiectivul principal al acestei directive a fost stabilirea și întărirea unui regim de transparență în sectorul lucrărilor publice, în care condițiile de nedistorsionare a concurenței ar asigura încheierea contractelor în cele mai favorabile condiții pentru autoritățile contractante. Totuși, Directiva 71/305/CEE a avut un impact limitat, respectiv nu a introdus proceduri de atribuire noi. Statele membre au avut posibilitatea să mențină sau să adopte reglementări procedurale sub condiția ca acestea să fie în limitele statuate de dispozițiile comunitare și în particular cu restricțiile impuse de

[1] J.O. L nr. 71 din 17 martie 1980.

[2] A se vedea: BIRKINSHAW AND BOVIS, *The EC Public Supplies Directive; Public Procurement: Legislation and Commentary*, Butterworths European Law Service, 1992.

[3] J.O. L nr. 215 din 18 august 1980.

[4] J.O. L nr. 185 din 16 august 1971.

[5] A se vedea Preambulul Directivei 71/305/CEE.

respectarea principiilor stipulate în Tratatul Comunităților Europene privind dreptul de stabilire și libertatea de prestare a serviciilor^[1].

În forma sa inițială, Directiva 71/305/CEE nu era aplicabilă contractelor de concesiune, cu excepția situației în care concesionarul era o autoritate publică ce se încadra în dispozițiile directivei. În astfel de situații, doar lucrările subcontractate terților făceau obiectul dispozițiilor acesteia din urmă. În orice altă situație, singurele dispoziții ale directivei aplicabile concesiunilor de lucrări se refereau la aspectul potrivit căruia concesionarul nu trebuie să discrimineze pe baza naționalității orice terț căruia îi atribuia el însuși un contract^[2].

Comunicarea^[3] Comisiei Europene către Consiliu, având ca obiect contractele publice de furnizare de bunuri, a evidențiat aspectele problematice^[4] în ceea ce privește implementarea Directivelor privind bunurile și lucrările în legislațiile naționale ale statelor membre^[5]. În subsidiar, Cartea albă a Comisiei Europene asupra Finalizării Pieței Interne^[6] a subliniat faptul că este necesară clarificarea și îmbunătățirea urgentă a Directivelor relevante din materia achizițiilor publice.

§3. Publicitatea comunitară a anunțurilor de invitație de participare la licitație

În preambul Directivei 71/305/CEE este precizat faptul că dezvoltarea unei concurențe efective în domeniul lucrărilor publice presupune *publicitatea*

^[1] În acest sens, a se vedea C.E.J., Hotărârea din 9 iulie 1987, *CEI și Bellini* (cauzele 27/86 – 29/86, Rec.).

^[2] A se vedea art. 3 alin. (3) din Directiva 71/305/CEE.

^[3] A se vedea Comunicarea Comisiei Europene COM (84) 717 Final.

^[4] Lista factorilor responsabili pentru insuccesul implementării includea printre altele: lipsa publicității contractelor în Jurnalul Oficial ca urmare a împărțirii intenționate sau neintenționate a contractelor; ignorarea dispozițiilor referitoare la autoritățile contractante sau omisiunea deliberată a acestora; utilizarea excesivă a excepțiilor ce permit folosirea licitațiilor neconcurențiale (proceduri negociate) în locul licitațiilor deschise sau restrânse; cerințe discriminatorii solicitate de autoritățile contractante prin impunerea îndeplinirii standardelor tehnice naționale cu ignorarea standardelor europene sau echivalentul acelor standarde din celelalte state; descalificarea injustă ca urmare a folosirii discriminatorii a criteriului de atribuire.

^[5] S-a anticipat că Directiva 83/189/CEE (J.O. L nr. 165/1 din 1983) a fost adoptată în scopul sprijinirii furnizorilor în vederea îndeplinirii cerințelor din normele referitoare la standarde prevăzute în Directiva 77/62/ECC, cât și pentru eliminarea discriminării izvorâte din folosirea acestora.

^[6] A se vedea Comunicarea Comisiei Europene COM (85) 310 Final.

comunitară a anunțurilor de invitație de participare la licitație, hotărâtă de autoritățile contractante ale statelor membre. Informațiile conținute în aceste anunțuri ar trebui să permită contractanților comunitari să evalueze interesul contractelor propuse. În acest scop, este nevoie ca aceștia să aibă cunoștințele necesare cu privire la serviciile care urmează să fie furnizate și la condițiile anexate în special în procedurile restrânse. Publicitatea are ca scop să permită operatorilor economici din statele membre să își exprime interesul în competiții, solicitând autorităților contractante o invitație de a depune cererea lor, în condițiile cerute.

Teme de reflecție și de cercetare

- ✓ *Prima generație a aquis-ului privind achizițiile publice.*
- ✓ *Achizițiile de bunuri.*
- ✓ *Directiva 66/683/CEE din 7 noiembrie 1966.*
- ✓ *Scopul, obiectivul și conținutul Directivei 66/683/CEE.*
- ✓ *Achizițiile de lucrări publice.*
- ✓ *Directiva 71/305/CEE din 26 iulie 1971.*
- ✓ *Scopul, obiectivul și conținutul Directivei 71/305/CEE.*

Secțiunea a 3-a. A doua generație a aquis-ului privind achizițiile publice

§1. Achizițiile de bunuri

În baza programului de acțiuni al Comisiei Europene, Consiliul de Miniștri din 1988 a adoptat Directiva 88/295/CEE a Consiliului din 22 martie 1988 de modificare a Directivei 77/62/CEE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de bunuri și de abrogare a anumitor dispoziții ale Directivei 80/767/CEE^[1], pentru modificarea și completarea tuturor celorlalte Directive din materia furnizării de bunuri. Noutățile legislative aduse de aceasta au constat în următoarele aspecte:

– statuarea ca regulă generală a licitației deschise, procedurile negociate nefiind admise decât în circumstanțe excepționale^[2];

[1] J.O. L nr. 127/16 mai 1988.

[2] A se vedea art. 7 alin. (2) din Directiva 88/295/CEE.

- obiectul definiției tipurilor de contracte de furnizare de bunuri a fost extins^[1] și metoda de calcul a pragurilor valorice a fost clarificată^[2];
- sectoarele exceptate au fost definite mai strict^[3];
- autoritățile contractante au fost obligate să publice informații în prealabil referitoare la programele anuale a achizițiilor publice inclusiv planificarea temporală a procedurilor, cât și un anunț privitor la detaliile rezultatului procedurilor^[4];
- regulile referitoare la standardele tehnice au fost aduse în linie cu noua politică referitoare la standarde care este bazată pe recunoașterea reciprocă a cerințelor naționale în cazul în care dispozițiile reglementărilor legale naționale sunt echivalente sau în procesul de armonizare legislativă a standardelor tehnice prin organizații neguvernamentale de standardizare (CEPT, CEN, CENELEC)^[5].

§2. Achizițiile de lucrări publice

Rezultatul planului de acțiuni al Comisiei Europene ce a emanat din Cartea albă asupra Finalizării Pieței Interne, a constat în faptul că Directivele privind lucrările publice au fost modificate prin intermediul Directivei 89/440/CEE. În înțelesul Directivei, definiția *contractorilor* includea orice persoană fizică sau juridică implicată în activități de construcție sub rezerva faptului că autoritatea contractantă avea posibilitatea să impună câștigătorului cerințe referitoare la forma și statutul legal al acestuia^[6]. Cerința anterior menționată a consacrat pentru prima dată posibilitatea participării în asociere la o procedură de atribuire a ofertanților. Se specifica și faptul că autorităților contractante le este interzisă descalificarea grupurilor sau asocierilor de ofertanți fără personalitate juridică, aspect ce obliga autoritățile contractante să aplice toate criteriile de calificare și selecție în evaluarea ofertei depuse de o asociere și atribuirea, după caz, a contractului asocierii în urma aplicării criteriului de

[1] A se vedea art. 1 lit. a) din Directiva 88/295/CEE.

[2] A se vedea art. 6 alin. (1) lit. c) din Directiva 88/295/CEE.

[3] A se vedea art. 3 alin. (2) lit. a), b) și c) din Directiva 88/295/CEE.

[4] A se vedea art. 9 din Directiva 88/295/CEE.

[5] A se vedea art. 7 din Directiva 88/295/CEE; Cartea albă pentru finalizarea pieței interne, paragrafele 61-79; Rezoluția Consiliului din 7 mai 1985 privind noua abordare în domeniul armonizării standardelor tehnice (J.O. C nr. 136 din 4 iunie) privind noua abordare în domeniul armonizării standardelor tehnice.

[6] A se vedea, în acest sens, art. 21 din Directiva 71/305/CEE modificată. Aceleași cerințe se regăsesc și în Directiva 77/62/CEE privind furnizările de bunuri, la art. 18.

atribuire. Totuși, după atribuirea contractului, din motive de legitimitate și potrivit dispozițiilor legale în vigoare, având în vedere și aspectele referitoare la managementul contractului, autoritățile contractante pot solicita incorporarea unor dispoziții pentru concretizarea asocierii în ceva mai concret din punct de vedere juridic.

În ceea ce privește *autoritățile contractante*, Directiva le definea în mod larg incluzând în aceasta orice entitate guvernată de dreptul public, respectiv ca fiind orice entitate „instituită pentru scopul specific îndeplinirii nevoilor de satisfacere a interesului general neavând caracter industrial sau comercial, cu personalitate juridică și finanțată în cea mai mare parte de stat sau care face obiectul supervizării activității de către acesta din urmă”^[1]. O listă a acestor entități se regăsește în Anexa I din Directiva 71/305/CEE din 26 iulie 1971 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări^[2] care spre deosebire de cea din Directiva privind furnizările de bunuri, nu este exhaustivă, iar statele membre sunt obligate să notifice Comisia europeană de orice schimbări intervenite în aceasta.

Contractele de lucrări din sectorul de utilități și apărare, precum și cele atribuite în urma unui acord internațional sunt exceptate de la aplicarea art. 4 și art. 5 din Directivă. Prevederile anterioare sunt similare celor din Directiva privind furnizările de bunuri^[3]. Din aceste excepții se deduce faptul că aplicabilitatea cadrului Directivei se rezumă la contracte de lucrări de construcție din domeniul educației, sănătății, sportului și facilităților din sectorul de recreere care sunt, în principal, în sarcina statului și autorităților regionale sau locale. Alte entități cum ar fi Universitățile sau Spitalele, având în vedere că se bucură de o independență considerabilă față de stat sau guverne locale, au fost exceptate de la aplicarea Directivei 71/305/CEE, nefiind astfel incluse nici în Anexa I ca și entități guvernate de drept public. Scopul acestei directive a fost astfel limitat la cazurile în care statul sau guvernele locale au un control direct asupra entităților anterior menționate. Prin urmare, aplicabilitatea directivei este doar asupra unui număr restrâns de contracte de lucrări luând în considerare și faptul că este omis și sectorul utilităților. Astfel, având în vedere acest rezultat nedorit, Directiva 89/440/CEE^[4] de modificare a Directivei 71/305/CEE a instituit în sarcina statelor membre obligația de

[1] Definiția în cauză este asemănătoare cu cea dată de C.E.J. în cauza C-152/84, *Marshall/Southampton and South West Hampshire Area Health Authority*, Rec./Rep. 1986.

[2] J.O. L nr. 185 din 16 august 1971.

[3] A se vedea art. 3 din Directiva 77/62/CEE, modificată prin Directiva 88/295/CEE.

[4] A se vedea art. 2 din Directiva 71/305/CEE, modificată prin Directiva 89/440/CEE.

a asigura respectarea dispozițiilor acesteia în cazul în care un contract de lucrări atribuit de o entitate implicată în activități din domeniul anumitor lucrări de construcții civile și de construire de spitale, de facilități sportive și de recreere, de școli și universități folosite în scopuri administrative era subvenționat de stat în mod direct cu mai mult de 50%. Aceste condiții nu au generat probleme la nivelul statelor membre datorită faptului că dispozițiile Directivei au luat în calcul, în mod exclusiv, doar subvențiile directe, cele indirecte cum ar fi scutirile de taxe, garantarea împrumuturilor sau scutiri de la plata oricăror sarcini fiscale asupra terenurilor neintrând în aria de reglementare a directivei. Trebuie subliniat faptul că ambele Directive inițiale de lucrări și furnizare de bunuri au permis scheme preferențiale în atribuirea contractelor de achiziție publică. Astfel de scheme presupuneau aplicarea unui criteriu de atribuire distinct, bazat pe alte criterii decât prețul cel mai scăzut sau oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, comune celor două domenii, respectiv bunurilor și lucrărilor^[1]. Totuși, schemele preferențiale trebuiau să fie compatibile doar cu dreptul comunitar în ceea ce privește respectarea principiului liberei circulații a mărfurilor (art. 30 din Tratat și următoarele) și cu dreptul concurenței în ceea ce privește ajutorul de stat^[2]. Schemele preferențiale au fost eliminate însă odată cu finalizarea pieței interne la sfârșitul anului 1992.

Un alt aspect important al Directivei 89/440/CEE a fost introducerea reglementărilor privind *contractele de concesiune în aquis-ul comunitar*. De fapt, Directiva a încorporat Codul Practicilor Voluntare (*Voluntary Code of Practice*), care a fost adoptat de reprezentanții statelor membre în reuniunea Consiliului din 1971^[3]. Codul a fost un instrument facultativ și conținea reguli privind publicitatea contractelor și principiul potrivit căruia autoritățile publice care atribuiă contractul principal unui concesionar trebuiau să solicite acestuia din urmă subcontractarea către terți a cel puțin 30% din lucrările totale prevăzute în contractul principal. Având în vedere caracterul permisiv al Codului Practicilor Voluntare, dispozițiile acestuia au fost destul de dificil integrate într-un instrument legal obligatoriu cum este Directiva 89/440/CEE,

^[1] A se vedea art. 29 alin. (4) și art. 29 lit. a) din Directiva 71/305/CEE și art. 26 din Directiva 77/62/CEE.

^[2] A se vedea Comunicarea Comisiei Europene COM (89) 400 Final, asupra *Regional and Social Aspects of Public Procurement – Aspectele sociale și regionale a achizițiilor publice*, unde se regăsește o prezentare de ansamblu asupra schemelor preferențiale existente în statele membre.

^[3] J.O. C nr. 82 din 16 august 1971.