

GHID DE BUNE PRACTICI ÎN DOMENIUL ACHIZIȚIILOR PUBLICE ȘI DE EVITARE A CONFLICTULUI DE INTERESE, INCOMPATIBILITĂȚILOR, NEREGULILOR ȘI FRAUDELOR ÎN GESTIONAREA PROIECTELOR POR 2014-2020



Cuprins:

1. Preambul	pag. 1
2. Introducere	pag. 2
3. Definiții, noțiuni de bază	pag. 3
4. Legislație - regulamente europene, legislație națională, reglementări specifice	pag. 4
5. Exemple, studii de caz	pag. 6
6. Metode de prevenire a corecțiilor, incompatibilităților, conflictelor de interese	pag. 19

1

Preambul

Acest ghid s-a născut din dorința noastră de a veni în sprijinul personalului implicat în gestionarea programelor finanțate din fonduri europene nerambursabile. Am dorit să creăm un instrument util în aplicarea cerințelor și principiilor ce derivă din regulamentele UE, dar și legislația românească.

Am dorit să atragem atenția asupra unor greșeli, fără să avem pretenția că am acoperit absolut toată „paleta” de cazuri, situații, spețe, însă, considerăm că le-am prezentat pe cele cu frecvența cea mai mare, cele cu efecte „dramatice” asupra bugetelor proprii prin corecțiile aplicate, dar și asupra oamenilor implicați în gestionarea proiectelor cu finanțare nerambursabilă.

2

Introducere

La nivelul programelor operaționale, sunt derulate o serie de proceduri de verificare a modului de utilizare a fondurilor externe nerambursabile. Dacă în urma verificărilor efectuate ofițerii de achiziții constată deficiențe în aplicarea legislației specifice în materie de achiziții publice, vor propune aplicarea de corecții financiare beneficiarului.

În cazul identificării unor deficiențe la nivelul derulării procedurilor de achiziții publice, conform "Orientărilor COCOF pentru stabilirea corecțiilor financiare care trebuie aplicate cheltuielilor cofinanțate din Fondurile Structurale și Fondul de Coeziune în caz de nerespectare a normelor în materie de contracte de achiziții publice", urmează să se aplice corecții financiare. În România, OUG 66/2011 reglementează activitățile de prevenire, de constatare a neregulilor, de stabilire și de recuperare a creanțelor bugetare rezultate din neregulile apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, precum și de raportarea neregulilor către Comisia Europeană sau către alți donatori internaționali.

OUG 66/2011 se aplică autorităților cu competențe în gestionarea fondurilor europene și oricăror alte instituții publice care au atribuții privind prevenirea, constatarea unei nereguli, stabilirea și urmărirea încasării creanțelor

bugetare rezultate din nereguli apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și a fondurilor publice naționale aferente acestora, beneficiarilor de fonduri europene și/sau fonduri publice naționale aferente acestora, precum și oricăror alți operatori economici cu capital public sau privat care desfășoară activități finanțate din fonduri europene în baza unor acte juridice.

Indicatorii de fraudă în cadrul contractelor și achizițiilor publice¹:

1. Corupție - mită și comisioanele ilegale
2. Nedeclararea conflictelor de interese
3. Practici de cooperare secretă
4. Oferte discrepante
5. Manipularea specificațiilor
6. Divulgarea datelor referitoare la licitații
7. Manipularea ofertelor
8. Atribuire nejustificate unui singur ofertant
9. Fragmentarea achizițiilor
10. Combinarea contractelor
11. Stabilirea incorectă a costurilor
12. Manipularea prețurilor
13. Neîndeplinirea specificațiilor contractului
14. Facturi false, duble sau cu prețuri excesive
15. Furnizori de servicii fictive
16. Substituția produsului

¹ HG 875/2011 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a OUG 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau fondurilor publice naționale aferente acestora.

3

Definiții, noțiuni de bază

Neregula - este orice abatere de la legalitate, regularitate și conformitate în raport cu dispozițiile naționale și/sau europene, precum și cu prevederile contractelor ori a altor angajamente legal încheiate în baza acestor dispoziții, ce rezultă dintr-o acțiune sau inacțiune a beneficiarului ori a autorității cu competențe în gestionarea fondurilor europene, care a prejudiciat sau care poate prejudicia bugetul Uniunii Europene/bugetele donatorilor publici internaționali și/sau fondurile publice naționale aferente acestora printr-o sumă plătită necuvenit.

Frauda - este infracțiunea săvârșită în legătură cu obținerea ori utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, încriminată de Codul penal ori de alte legi speciale. Frauda care aduce atingere intereselor financiare ale UE este reglementată prin Convenția elaborată în temeiul articolului K.3 din Tratatul privind Uniunea Europeană privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene, articolul 1².

Frauda - orice act ilegal, caracterizat prin înșelăciune, tănuire sau abuz de încredere. Aceste acte nu presupun amenințarea cu violența sau cu utilizarea forței fizice. Fraudele sunt comise de părți și organizații pentru a obține bani, proprietăți sau servicii; pentru a evita plata sau pierderea unor servicii; sau pentru a-și asigura avantaje în scop personal sau instituțional³.

Frauda - este un termen generic care poate îmbrăca în realitate toate formele și mijloacele pe care ingeniozitatea umană le poate imagina, la care recurge o persoană pentru a obține de la altul un avantaj, printr-o falsă reprezentare⁴.

Conflictul de interese - reprezintă „situația în care persoana ce exercită o demnitate publică sau o funcție publică are un interes personal de natură patrimonială, care ar putea influența îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor care îi revin potrivit Constituției și altor acte normative“ (Legea 161/2003 - art. 70).

Incompatibilitatea - reflectă acele situații în care un oficial public ocupă mai multe funcții în același timp, deși acest cumul este interzis de lege.

Achiziție sau achiziție publică - achiziția de lucrări, de produse sau de servicii prin intermediul unui contract de achiziție publică de către una ori mai multe autorități contractante de la operatori economici desemnați de către acestea, indiferent dacă lucrările, produsele sau serviciile sunt destinate ori nu realizării unui interes public.

Principiul nediscriminării - asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator economic, indiferent de naționalitate să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant.

Principiul tratamentului egal - presupune ca oricând, pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli și cerințe identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale.

Principiul recunoașterii reciproce - presupune acceptarea de către autoritatea contractantă a produselor, serviciilor, lucrărilor oferite în mod licit pe piața Uniunii Europene, a diplomelor, certificatelor și a oricăror documente emise de autoritățile competente din alte state precum și a specificațiilor tehnice, echivalente cu cele solicitate la nivel național.

Principiul transparenței - presupune aducerea la cunoștința operatorilor economici interesați a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurii de atribuire cu scopul eliminării riscului de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante.

Principiul proporționalității - presupune realizarea unei corelări între necesitățile autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele care trebuie îndeplinite de ofertanți.

Principiul asumării răspunderii - presupune stabilirea într-un mod clar a sarcinilor și responsabilităților persoanelor implicate în procesul de achiziție publică, asigurându-se imparțialitatea și independența deciziilor adoptate pe parcursul acestui proces.

² Conform [http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:19:12:41995A1127\(03\):RO:PDF](http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:19:12:41995A1127(03):RO:PDF)

³ Conform International Professional Practices Framework - promulgat de The Institute of Internal Auditors

⁴ Conform Adaptare după W.Steve Albrecht, Fraud Examination

4

Legislație - regulamente europene, legislație națională, reglementări specifice

În contextul proiectelor finanțate din instrumente structurale, beneficiarii sunt obligați să respecte legislația referitoare la asigurarea conformității cu politicile Uniunii Europene și naționale, în special prevederile legale privind achizițiile publice.

Reglementarea achizițiilor publice la nivel european precum și protejarea intereselor financiare ale Uniunii Europene se realizează, în principal, prin următoarele acte normative:

- Regulamentul (CE) al Consiliului nr. 2988/1995 privind protecția financiară a intereselor financiare ale Comunităților Europene, cu modificările și completările ulterioare - textul inițial a fost publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene la data de 23 decembrie 1995.
- Regulamentul nr. 966/2012 al Parlamentului European și al Consiliului privind normele financiare aplicabile bugetului general al Uniunii și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1605/2002 al Consiliului, cu modificările și completările ulterioare - textul inițial a fost publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene la data de 26 octombrie 2012.
- Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune,
- Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE,
- Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE.

Pentru România, armonizarea legislației în domeniul achizițiilor publice a reprezentat o obligație, ca stat membru, țara noastră a trebuit să transpună directivele CE din materia achizițiilor publice în legislația națională.

Actualul cadru normativ de bază în materia **achizițiilor publice în România** este reprezentat de:

- Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice
- Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale
- Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii



- Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor
- Hotărârea nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale
- Hotărârea nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice
- Hotărârea Guvernului nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii
- Hotărârea Guvernului nr. 866/2016 pentru modificarea și completarea Normelor metodologice de aplicare aprobate prin HG nr. 394/2016 și prin HG nr. 395/2016



Legislația în materie de achiziții publice enunță **6 principii pentru achizițiile publice:**

- a) nediscriminarea;
- b) tratamentul egal;
- c) recunoașterea reciprocă;
- d) transparența;
- e) proporționalitatea;
- f) asumarea răspunderii.

Încălcarea principiilor menționate mai sus conduce la aplicarea de corecții financiare, în funcție de gravitatea abaterii, iar în unele cazuri la întocmirea unor suspiciuni de fraudă pe baza analizei indicatorilor de fraudă prevăzuți și detaliați în Hotărârea nr. 875/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora.

Actualul cadru normativ de bază în materie de fraudă, nereguli, conflict de interese, incompatibilitate în România este reprezentat de:

- Legea 215/2001, a administrației publice locale
- Legea 161/2003, privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției
- Legea 393/2004 privind statutul aleșilor locali
- Legea 176/2010, privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, pentru modificarea și completarea Legii nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative
- Codul Penal al României
- Legea 78/2000, privind prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție;
- LEGEA Nr. 7 din 18 februarie privind Codul de conduită a funcționarilor publici
- LEGEA Nr. 477 din 8 noiembrie 2004 privind Codul de

conduită a personalului contractual din autoritățile și instituțiile publice

- Legea Nr. 571/2004 privind protecția intereselor personalului din autoritățile publice, instituțiile publice și din alte unități care semnaleză încălcări ale legii, cu modificările și completările ulterioare;

- Hotărârea Guvernului Nr. 585/2002 pentru aprobarea Standardelor naționale de protecție a informațiilor clasificate în România, cu completările și modificările ulterioare.

- Ordonanța de urgență nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora

- Hotărârea nr. 519/2014 privind stabilirea ratelor aferente reducerilor procentuale/corecțiilor financiare aplicabile pentru abaterile prevăzute în anexa la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora

- Hotărârea nr. 875/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora

Principiile care stau la baza prevenirii conflictului de interese:

- supremația interesului public
- integritatea
- imparțialitatea
- transparența decizională

Conflicte de interese versus incompatibilitate

Dacă pentru existența unui conflict de interese persoanele publice trebuie să ia o decizie care să influențeze un interes personal, pentru a se afla într-o situație de incompatibilitate un oficial public nu trebuie să ia nicio decizie, fiind suficient faptul că ocupă concomitent două sau mai multe funcții al căror cumul este interzis de lege.

Neregula versus fraudă

Neregula este abaterea de la reguli, legi sau reglementări specifice comisă neintenționat, ce rezultă dintr-o acțiune sau inacțiune. Frauda este o neregulă comisă intenționat. Suspiciunea de fraudă poate fi formulată de o autoritate administrativă ca urmare a identificării unor indicatori de fraudă. Conform prevederilor legale în vigoare există obligația comunicării suspiciunilor de fraudă către organele de constatare sau urmărire penală, în vederea investigării (OUG.nr.66/2011, art.8).

Frauda și tentativa de fraudă sunt fapte penale și sunt supuse sancțiunilor penale și nu administrative. Suspiciunea de fraudă sau de tentativă de fraudă sunt tratate ca fapte penale numai în urma unei hotărâri definitive a justiției.

5

Exemple, studii de caz

În acest capitol vor fi prezentate o serie de cazuri, situații în care s-au aplicat corecții financiare ca urmare a încălcării prevederilor legislației în materie de achiziții publice, sau în care s-au întocmit suspiciuni de fraudă. Menționăm că situațiile prezentate sunt aferente proiectelor finanțate în cadrul Programului Operațional Regional 2007-2013.

Exemplele prezentate vor fi structurate în 6 categorii, după cum urmează:

I. Nereguli privind încălcarea prevederilor legale în materie de achiziții publice referitoare la **anunțul/ invitația de participare**;

II. Nereguli privind încălcarea prevederilor legale în materie de achiziții publice referitoare la **cerințe minime de calificare și selecție și factori de evaluare**;

III. Nereguli privind încălcarea prevederilor legale în materie de achiziții publice referitoare la **respectarea principiului tratamentului egal în evaluare**;

IV. Nereguli privind încălcarea prevederilor legale în materie de achiziții publice referitoare la **modificarea substanțială a contractelor, pe parcursul implementării acestora, în raport cu anunțul de participare sau documentația de atribuire**;

V. Nereguli privind încălcarea prevederilor legale în materie de achiziții publice referitoare la **atribuirea de lucrări suplimentare**;

VI. **Metode de prevenire a corecțiilor, incompatibilităților, conflictelor de interese.**

I. Nereguli privind încălcarea prevederilor legale în materie de achiziții publice referitoare la **anunțul/invitația de participare**

Exemplu 1

Speța: Atribuirea în mod direct a contractului de servicii cu încălcarea prevederilor legislației în materie de achiziții publice.

Neregula: Autoritatea contractantă a achiziționat în mod direct servicii, valoarea estimată a contractului verificat fiind, conform notei justificative privind determinarea

valorii estimative de **64.425 lei**, respectiv 15.000 euro (curs referință PAAP 1 euro = 4,2950 lei). Menționăm faptul că pragul pentru achiziția directă prevăzut în legislația în vigoare la momentul respectiv era de 15.000 euro.

Autoritatea contractantă a trimis solicitări de oferte către 2 operatori economici prin care aceștia sunt invitați să participe la procedura de achiziție. Având în vedere cursul BNR stabilit, autoritatea contractantă nu era îndreptățită să aplice procedura de achiziție directă.

Astfel, la data stabilită în invitația de participare, cursul BNR era de 1 euro = 4,2185 lei, și corespunzător valoarea estimată a contractului stabilită de autoritatea contractantă depășește valoarea de 15.000 Euro. (15.000 euro X 4,2185 = 63.277,50 lei).

S-a constatat că la data întocmirii documentației de atribuire și la data transmiterii invitației de participare nu se întruneau condițiile ca autoritatea contractantă să aplice procedura de cumpărare directă.

Conform prevederilor legislației în vigoare la momentul respectiv, valoarea estimată a contractului trebuia să se stabilească înainte de inițierea procedurii de achiziție, nefiind stabilit un interval de timp în care trebuia stabilită această valoare, dar se preciza foarte clar că aceasta **valoarea trebuie să fie valabilă la momentul transmiterii spre publicare a anunțului de participare sau, în cazul în care procedura nu presupune publicarea unui asemenea anunț, la momentul transmiterii invitației de participare.**

Prin aplicarea eronată a acestei proceduri, autoritatea contractantă nu a asigurat:

- promovarea concurenței între operatorii economici;
- garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici;
- transparența și integritatea procesului de achiziție publică;
- utilizarea eficientă a fondurilor publice

Încadrarea în OUG 66/2011, Procent corecție: Corecție financiară 100% la valoarea contractului verificat conform partea 1, litera A, punctul 1 Nepublicarea unui anunț de participare din Anexa la HG 519/2014;

Exemplu 2

Speța: Autoritatea contractantă a atribuit contractul de servicii fără lansarea adecvată a unei proceduri competitive, încălcând astfel principiul transparenței.

Neregula: Autoritatea contractantă a încheiat cu un operator economic contractul de dirigenție de șantier, valabil până la data de 31.12.2013. Contractul a fost atribuit în urma desfășurării procedurii de licitație deschisă. Ulterior, după expirarea contractului menționat mai sus, autoritatea contractantă a încheiat un alt contract de servicii dirigenție șantier cu un alt operator economic.

Procedura de achiziție a acestor servicii a fost achiziție directă.

Deși valoarea celui de al doilea contract se înscria sub echivalentul a 15.000 Euro, care ar fi dat dreptul autorității contractante să achiziționeze în mod direct serviciile respective, având în vedere că valoarea estimată inițială a achiziției de dirigenție de șantier a fost una de 443.121,00 lei, se impunea ca autoritatea contractantă să atribuie noul contract printr-o procedură care să asigure respectarea principiilor care guvernează legislația în materie de achiziții publice.

Prin decizia luată de atribuire a celui de al doilea contract de servicii de dirigenție șantier în cadrul proiectului, prin achiziție directă, autoritatea contractantă a încălcat prevederile legislației în materie de achiziții publice, în vigoare la momentul respectiv, deoarece această achiziție nu e distinctă și face parte din același proiect.

Deși contractul de finanțare și legislația specifică achizițiilor publice îl obligau pe beneficiar să atribuie contractul de achiziție publică prin realizarea unei proceduri competitive (licitație deschisă), acesta din proprie inițiativă și pe propria răspundere, a stabilit în mod contrar neefectuarea unei astfel de proceduri, invocând dificultățile întâmpinate în implementarea proiectului.

Autoritatea contractantă a încălcat prevederile legislației în materie de achiziții publice, în vigoare la acel moment, care reglementau obligativitatea de a nu diviza pe loturi obiectul contractului de achiziție publică pentru a eluda aplicarea prevederilor specifice din domeniul achizițiilor publice, respectiv de a nu diviza obiectul unui contract astfel încât acest contract să fie încheiat prin încredințare directă și nu ca urmare a parcurgerii fiecărei etape a unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică.

Încadrarea în OUG 66/2011 Procent corecție: Corecție financiară 100% la valoarea contractului atribuit prin achiziție directă conform partea 1, litera A, punctul 1 - Nepublicarea unui anunț de participare din Anexa la HG 519/2014.

Exemplu 3

Speța: Anunțul de intenție nu cuprinde toate datele din anunțul de participare, cu toate acestea, autoritatea contractantă a redus perioada cuprinsă între data transmiterii anunțului de participare spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și data-limită de depunere a ofertelor.

Neregula: Autoritatea contractantă a publicat anunț de intenție pentru un contract de lucrări, ulterior publicând și anunțul de participare aferent. În urma verificărilor s-a constatat că autoritatea contractantă a redus termenul de așteptare, respectiv perioada minimă de 52 de zile între data transmiterii spre publicare în JOUE a anunțului de participare și data limită de depunere a ofertelor la 29 de zile.

Autoritatea Contractantă o redus nejustificat perioada de timp pentru primirea ofertelor de la 52 de zile, la 29 zile, reducerea termenului minim de primire a ofertelor putând fi realizată doar în anumite condiții, unul dintre acestea fiind atunci când anunțul de intenție a cuprins toate informațiile care sunt prevăzute pentru anunțul de participare, în măsura în care acestea sunt cunoscute la data publicării anunțului de intenție.

Așa cum s-a constatat din comparația făcută între conținutul celor două documente menționate, respectiv anunțul de intenție și anunțul de participare, anunțul de intenție nu cuprinde toate informațiile conținute de anunțul de participare, ca de exemplu:

- Forma Juridică pe care o va lua grupul de operatori economici căruia i se atribuie contractul - Acordul de asociere ce se va legaliza înainte de încheierea contractului.

- Cerințe minime de calificare și selecție ca de exemplu: cifra medie de afaceri pe ultimii trei ani să fie de x lei, contracte de lucrări de drumuri cu o valoare cumulată de x lei.

Rezultă astfel că autoritatea contractantă a utilizat în mod incorect reducerea de termen prevăzută la acel moment de legislație și anume: în cazul în care autoritatea contractantă a publicat un anunț de intenție referitor la contractul de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, aceasta are dreptul de a reduce perioada de 52 de zile (perioada cuprinsă între data transmiterii anunțului de participare spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și data-limită de depunere a ofertelor) până la 36 de zile.

Prin nerespectarea prevederilor legale cu privire la publicitate, respectiv numărul minim de zile impus de legislație între data anunțului de participare și termenul limită de primire a ofertelor, nu a fost asigurată o competiție adecvată, încălcându-se principiul transparenței, cu efecte directe asupra eficienței utilizării fondurilor publice.

Încadrarea în OUG 66/2011, Procent corecție: OUG 66/2011 în Anexa la HG 519/2014, partea 1, litera A, punctul 4 - Potențialii ofertanți/candidați au la dispoziție un termen prea scurt pentru obținerea documentației de atribuire, Corecție financiară 10% la valoarea contractului verificat.

Exemplu 4

Speța: Autoritatea contractantă a detaliat insuficient obiectul contractului de achiziție publică.

Neregula: Autoritatea contractantă a lansat procedura de achiziție publică pentru atribuirea de lucrări și dotări. În acest sens, autoritatea contractantă a postat în SEAP liste de cantități, ca parte a caietului de sarcini. Până la data limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă a primit clarificări din partea unui operator economic prin care i se solicită următoarele informații:

“Conform centralizatorului de cheltuieli pe categorii de lucrări, obiectul 1- Amenajarea terenului conține devizul 1- Amenajarea teritoriului, deviz care nu se regăsește în listele privind cantitățile de lucrări. Vă rugăm să ne transmiteți acest deviz.”

Referitor la obiectul 2- Protecția mediului, deviz 1- Protecția mediului, pentru cantitățile de lucrări sunt furnizate niște valori în lei. Se vor folosi aceste valori în cadrul ofertei de către toți ofertanții? Vă rugăm să prezentați și algoritmul de unde rezultă aceste valori.

Referitor la Obiectul 3- Cheltuieli asigurare utilități deviz 1 Asigurare utilități. Având în vedere că lucrările de asigurare utilități nu sunt detaliate, vă rugăm să prezentați acordul cu furnizorii de utilități și documentația tehnică a furnizorilor de utilități sau să prezentați valoarea maximă până la care se pot oferta aceste racorduri”.

În urma solicitării de clarificări, autoritatea contractantă a publicat în SEAP Lista de cantități doar pentru Amenajarea terenului și Cheltuieli asigurare utilități în care a indicat doar valori previzionate în lei pentru anumite activități. Autoritatea contractantă precizează pentru toate cele 3 categorii de lucrări (amenajarea terenului, protecția mediului și cheltuieli asigurare utilități) că, având în vedere răspunsul proiectantului, “Pentru obiectivul, amenajarea terenului, protecția mediului și cheltuieli asigurare utilități, se vor avea în vedere că sumele respective sunt valorile previzionate pentru activitățile respective, ca atare se vor licita aceste sume de către toți ofertanții. Decontarea se va face pentru cantități real executate, pe bază de situații de lucrări confirmate însoțite de documente justificative”.

Autoritatea contractantă nu a publicat în cadrul documentației alte informații din care ofertanții să identifice lucrările care vor fi efectuate efectiv, astfel încât să își poată elabora oferta. Din răspunsul la clarificările publicate reiese că autoritatea contractantă

a impus operatorilor economici să oferteze pentru Amenajarea teritoriului, pentru Cheltuieli asigurare utilități și pentru Protecția mediului anumite sume.

Corespunzător, în oferta prezentată, ofertantul câștigător a oferit valorile estimate de către autoritatea contractantă la care a adăugat cheltuielile indirecte și profitul. Valoarea totală a acestor lucrări reprezintă 13,61% din valoarea contractului. Cu alte cuvinte, pentru o parte considerabilă din valoarea contractului nu se stabilește decât o valoare în lei pentru care se vor face niște lucrări pe care ofertantul le va efectua în funcție de dorințele autorității contractante la tarifele pe care acesta le va considera acoperitoare.

În concluzie, pentru aceste lucrări nu a existat un caiet de sarcini și nici indicații prin care potențialii ofertanți să își poată stabili în mod corect prețul, pe de o parte, iar pe de altă parte prețul oferit să fie rezultatul pieței, al liberei concurențe între operatorii economici care participă la procedura de achiziție. Autoritatea contractantă a încălcat astfel principiile transparenței și eficienței utilizării fondurilor publice.

Încadrarea în OUG 66/2011 Procent corecție: OUG 66/2011 în Anexa la HG 519/2014 Partea 1 - Achiziții publice, litera B, Anunțul de participare și documentația de atribuire - punctul 12. Corecție financiară 10% la valoarea contractului verificat.

II. Nereguli privind încălcarea prevederilor legale în materie de achiziții publice referitoare la cerințe minime de calificare și selecție și factori de evaluare

Exemplu 1

Speța: Prin anunțul de participare sau prin documentația de atribuire sunt stabilite criteriile de selecție/atribuire ilegale și/sau discriminatorii - deținerii atestamentelor eliberate de autoritățile române la momentul depunerii ofertelor.

Neregulă: Autoritatea contractantă a restricționat accesul operatorilor economici la procedura de atribuire a contractului de lucrări, prin impunerea în fișa de date a achiziției a unor criterii de calificare discriminatorii și anume:

1) “Atestare ANRE de tip C2A. Pentru execuția lucrărilor de instalații electrice ce fac obiectul contractului, ofertantul trebuie să facă dovada că este autorizat ANRE de tip C2A, conform Ordin ANRE nr. 2312013 privind “Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută, verifică și exploatează instalații electrice din sistemul electroenergetic”, în termen de valabilitate la data limită de depunere a



ofertelor.”

2) ”Responsabil tehnic cu execuția lucrărilor de drum, angajat al ofertantului sau al cărui angajament de participare a fost obținut, atestat tehnico-profesional pentru domeniul: II – Construcții rutiere, drumuri, conform Ordinului 7771/2003 cu modificările și completările ulterioare (...). Pentru responsabil tehnic cu execuția (RTE) în domeniul Construcții rutiere, drumuri, se va prezenta Certificat de atestare tehnico-profesională, conform Ordin 777/26.05.2003”.

Impunerea exigenței deținerii atestatelor eliberate de autoritățile române în momentul depunerii ofertelor pentru licitație este excesivă și nerelevantă și restricționează participarea ofertanților străini, întrucât îi obligă la obținerea acestor atestate fără a avea certitudinea câștigării licitației. Acceptarea de calificări similare „echivalente”, înregistrarea „echivalentă” similară în țara de stabilire a expertului sau dovada depunerii cererii de recunoaștere a calificării autorităților române nu au fost menționate ca fiind acceptabile în documentația de atribuire. În concluzie, nu s-a precizat nicio echivalare care ar fi considerată acceptabilă pentru autorizațiile cerute în documentația de atribuire.

Prin urmare, cerințele Autorității Contractante privind solicitarea ca, la data depunerii ofertelor, experții menționați să fie autorizați în domeniile respective, fără a preciza acceptarea unei atestări echivalente sunt considerate discriminatorii întrucât acestea defavorizează operatorii economici stabiliți în alte state membre sau operatorii economici care folosesc experți stabiliți în alte state membre, întrucât îi obligă la obținerea acestor atestate fără a avea certitudinea câștigării licitației.

Încadrarea în OUG 66/2011, Procent corecție: OUG 66/2011, Anexa la HG 519/2014, Partea I, Secțiunea A, Anunțul de atribuire și documentația de atribuire, Punctul 9.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a solicitat cerințe restrictive ce au vizat atât ofertantul cât și experții ce se vor ocupa de implementarea contractului

se aplică reducerea financiară de 10% din valoarea contractului.

Exemplu 2

Speța: Autoritatea contractantă a impus, pentru demonstrarea îndeplinii cerinței privind experiența similară, ca ofertanții să prezinte un contract de prestări servicii care a avut ca obiect realizarea unui studiu de fezabilitate.

Neregula: În fișa de date, la capitolul IV. 4.) Capacitatea tehnică, autoritatea contractantă a solicitat următoarea cerință minimă:

- Lista cu principalele prestări de servicii din ultimii 3 ani. Din lista prezentată

să rezulte încheierea și îndeplinirea în ultimii 3 ani a unui contract de prestări servicii similare (studiu de fezabilitate) a cărei valoare să fie de cel puțin 50.000 lei. Se va prezenta cel puțin o recomandare din partea unui beneficiar pentru servicii similare (studiu de fezabilitate).

Se constată că autoritatea contractantă a solicitat ca, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, ofertanții să prezinte un contract de prestări servicii care a avut ca obiect realizarea unui studiu de fezabilitate, experiență identică cu obiectul contractului și nu experiență similară, obiectul contractului fiind ”Servicii de proiectare (Studiu de fezabilitate)”. Autoritatea contractantă nu justifică de ce solicită strict prezentarea unui contract ce a avut ca obiect realizarea unui studiu de fezabilitate, în nota justificativă privind stabilirea cerințelor minime de calificare această cerință fiind doar enumerată. Având în vedere cele menționate, rezultă că autoritatea contractantă a restricționat accesul la procedură a operatorilor economici care au realizat servicii de proiectare, deci aveau experiența pentru realizarea serviciilor ce fac obiectul contractului, dar nu au realizat un studiu de fezabilitate în cadrul unui contract cu o valoare de cel puțin 50.000 Lei.

Încadrarea în OUG 66/2011, Procent corecție: OUG 66/2011, Anexa la HG 519/2014, Partea I - Achiziții publice, litera B, Anunțul de participare și documentația de atribuire - punctul 9. Corecție financiară 5% la valoarea contractului verificat.

Exemplu 3

Speța: Specificații tehnice discriminatorii, respectiv:

- ISO 9001 solicitat în fișele tehnice;
- Dovada școlarizării personalului tehnic al ofertantului la firma producătoare pentru echipamentul oferat.

Neregula: Autoritatea contractantă a solicitat cerințe discriminatorii prin caietul de sarcini, astfel:

a) Prin fișele tehnice ale echipamentelor care fac obiectul procedurii de achiziție, la punctul 5.2 Condiții privind

conformitatea cu standardele relevante, autoritatea contractantă a solicitat ca echipamentele „să corespundă ISO 9001”. Cerința ca un produs să corespundă ISO 9001 este incorectă și neadekvată, deoarece standardul ISO 9001 atestă implementarea unui sistem de management al calității de către o organizație și nu este un standard de fabricație sau de calitate aplicabil unui produs.

Acest aspect este sesizat și de un posibil ofertant, respectiv SC XXX-1 SRL prin solicitarea de clarificări adresate autorității contractante, prin care solicită eliminarea acestei cerințe din fișele tehnice, justificând această solicitare astfel: „Precizăm că standardul ISO 9001 nu este un standard de fabricație sau de calitate aplicabil produselor, oricare ar fi natura acestora, inclusiv dispozitive medicale”. Răspunsul autorității contractante a fost acela că menține cerința inițială. Ofertantul SC XXX-1 SRL nu a mai participat cu ofertă în cadrul procedurii de achiziție.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, pentru produsele oferite, ofertantul câștigător a prezentat declarații pe propria răspundere că produsele corespund ISO 9001 și certificate ISO 9001 de la furnizor și producător, precizând: „întrucât standardul ISO 9001 se referă strict la procesele calității, serviciilor și managementului companiei, vă rog să găsiți atașat (...)”. Comisia de evaluare a considerat că acesta îndeplinește cerința solicitată prin documentele enumerate mai sus.

b) Prin fișele tehnice aferente următoarelor echipamente: mamograf, microscop, aparat electroforeză etc, autoritatea contractantă a solicitat ca cerință minimă „Dovada școlarizării personalului tehnic al ofertantului la firma producătoare pentru echipamentul oferat”. Cerința este excesivă și astfel restrictivă, deoarece nu permite posibilitatea școlarizării personalului ofertantului de către o firmă care este autorizată de către producător, respectiv de către un intermediar care este autorizat de producător. Astfel, un ofertant care are personal școlarizat corespunzător pentru produsele oferite, dar nu direct de către firma producătoare a produselor oferite, nu putea să participe la procedura de achiziție.

Ca dovadă a faptului că cerința este una restrictivă este chiar oferta prezentată de ofertantul câștigător pentru echipamentul mamograf. Acest echipament este furnizat de ofertantul câștigător prin subcontractorul SC YYY-1 SRL. Pentru îndeplinirea cerinței de mai sus, acesta a prezentat o declarație pe proprie răspundere conform căreia „dispune de personal capabil să asigure instalarea echipamentului termostat, precum și de a asigura training pentru personalul spitalului la solicitarea acestuia (...) Dovadă în acest sens este avizul ministerului Sănătății, atașat la prezenta declarație, din care reiese clar faptul că este distribuitor autorizat al companiei X & Co KG, producătorul echipamentului mamograf ce face obiectul acestei declarații și că este autorizată să presteze reparare, mentenanță și punere în funcțiune /instalare pentru aparatura medicală.” Se observă că

operatorul este capabil să presteze serviciile solicitate, dar nu prezintă un document care să reprezinte „Dovada școlarizării personalului tehnic al ofertantului la firma producătoare pentru echipamentul oferat”, respectiv la dosarul achiziției nu există un document din care să rezulte că personalul furnizorului a fost școlarizat de X & Co KG, producătorul echipamentului. Având în vedere cerința din caietul de sarcini, oferta depusă trebuia respinsă cu toate că furnizorul, așa cum rezultă din documentele prezentate, este autorizat să presteze serviciile solicitate.

Încadrarea în OUG 66/2011, Procent corecție: OUG 66/2011, Anexa la HG 519/2014 Partea 1 - Achiziții publice, litera A, Anunțul de participare și documentația de atribuire - punctul 11. Având în vedere faptul că, a fost depusă o singură ofertă și un posibil ofertant a solicitat eliminarea acestei cerințe, care ulterior nu a mai participat cu ofertă, se aplică o reducere procentuală de 25%.

Exemplu 4

Speța: Solicitarea în fișa de date a unui „inginer atestat gradul IIB în baza ordinului președintelui ANRE nr.23/2013”, în condițiile în care această autorizare poate fi dată și *absolvenților de licee* sau școli profesionale de profil electric, energetic, electrotehnic.

Neregula: Prin fișa de date a achiziției s-a solicitat ca din echipa de implementarea a proiectului să facă parte obligatoriu „1 inginer atestat gradul II B în baza ordinului președintelui ANRE nr. 23/2013, cu atestatul/ legitimația valabil/valabilă la data limită de depunere a ofertelor”. Având în vedere natura și complexitatea lucrărilor, autoritatea contractantă nu justifică în nici un fel de ce este necesar un inginer atestat ANRE în condițiile în care autorizarea ANRE II B, conform ordinului președintelui ANRE nr. 11/2013 Ordin privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea electricienilor, verificatorilor de proiecte, responsabililor tehnici cu execuția, precum și a experților tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice, autorizația o pot obține și „absolvenții de licee cu profil energetic, electrotehnic, electromecanic, instalații sau industrial având specializare de lucrător calificat energetic, electrician, electrotehnici, electromecanic sau electrician pentru construcții” și „absolvenți ai școlilor postliceale, cu diplomă în domeniul energetic, electrotehnic, electromecanic sau al instalațiilor pentru construcții.

Încadrarea în OUG 66/2011- Procent corecție: Punctul 2, subpunctul 2.3. - „Aplicarea unor criterii de calificare și selecție sau a unor factori de evaluare nelegali” din anexa la OUG nr. 66/2011.

Corecție financiară 10%.

Exemplu 5

Speța: Autoritatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini **agremente care nu au legătură cu obiectul contractului**.

Neregula: Pentru toate produsele care fac obiectul contractului de furnizare, autoritatea contractantă a solicitat **“Agrementare conform prevederilor Legii 10/95”**. Conform HG nr. 766/2001 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, agrementele tehnice se eliberează pentru produsele pentru construcții, prin produse pentru construcții înțelegându-se produse încorporate în construcții (inclusiv instalațiile aferente acestora), dar nu și cele încorporate în instalații și echipamente tehnologice de producție. Având în vedere că obiectul procedurii de atribuire a contractului de furnizare este furnizarea de mobilier și echipamente de bucătărie, acestea nu intră în categoria produselor care trebuie agrentate conform prevederilor Legii 10/95. Drept urmare, prezentarea de agremente pentru aceste produse este fără legătură cu obiectul contractului care se atribuie și prin urmare este una restrictivă.

Încadrarea în OUG 66/2011, Procent corecție: OUG nr. 66/2011, Partea 1 - Achiziții publice, Anunțul de participare și documentația de atribuire punctul 11, Specificații tehnice Discriminatorii Corecție financiară 5%

Exemplu 6

Speța: Autoritatea contractantă a solicitat standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, ISO 9001:2008 și ISO 14001:2005, disproporționat față de obiectul contractului.

Neregula: În fișa de date s-au solicitat standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, ca cerință minimă: „Certificate conform ISO 9001:2008 și ISO 14001:2005 pentru obiectul contractului, și anume pentru activități de amenajare și întreținere peisagistică, lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale, lucrări de instalații pentru construcții, lucrări edilitare (apă și canalizare), drumuri.”

Cerința autorității contractante este disproporționată în raport cu obiectul contractului, deoarece acesta nu cuprinde construirea de drumuri, ci doar a unor alei pietonale. Cerința restricționează astfel participarea la procedură a ofertanților care aveau implementate standarde de asigurare a calității pentru lucrările ce făceau obiectul contractului, dar nu aveau pentru executarea de lucrări de drumuri.

Încadrarea în OUG 66/2011, Procent corecție: OUG nr. 66/2011 Partea 1 - Achiziții publice, litera B, Anunțul de participare și documentația de atribuire - punctul 10 - Criteriile de selecție nu sunt nici în legătură și/sau nu sunt proporționale cu obiectul contractului, Corecție financiară 5%.

Exemplu 7

Speța: Declarația în original a **producătorilor** pentru toate produsele oferite din care să rezulte acordul neechivoc al acestora, de a asigura servicii de suport tehnic, pentru perioada de garanție menționată pentru fiecare dintre produsele care necesită acest lucru.

Neregula: Autoritatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini ca produsele ce sunt livrate să respecte specificațiile tehnice solicitate, iar la livrare să fie însoțite de „Declarația în original a producătorilor pentru toate produsele oferite din care să rezulte acordul, neechivoc al acestora, de a asigura servicii de suport tehnic, pentru perioada de garanție menționată pentru fiecare dintre produsele care necesită acest lucru. Această cerință a fost preluată și în modelul de contract.

Cerința ca produsele livrate să fie însoțite de declarația în original a producătorilor pentru toate produsele oferite este restrictivă, între producător și autoritatea contractantă neexistând nici un raport juridic, autoritatea semnând contractul doar cu furnizorul. Condiționarea livrării produselor de prezentarea unor documente în original de la producător îngrădesc concurența. Au fost încălcate prevederile legislației în materie de achiziții publice, având în vedere faptul că specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Încadrarea în OUG 66/2011, Procent corecție: OUG nr. 66/2011 Partea 1 - Achiziții publice, litera A, Anunțul de participare și documentația de atribuire - punctul 11, Corecție financiară 5%.

Exemplu 8

Speța: Stabilirea unor factori de evaluare nelegali (durata de garanție acordată de către producătorul produselor).

Neregula: Autoritatea contractantă a folosit durata de garanție acordată de către producătorul /producătorii produselor, ca factor de evaluare pentru criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă”. Utilizarea acestui factor de evaluare este restrictivă și nelegală. Prin utilizarea acestui factor de evaluare, autoritatea contractantă îngrădește accesul la procedură a posibililor ofertanți, deoarece îi obligă să prezinte o garanție de la producător, terță persoană care nu are nicio obligație în contractul de achiziție publică ce se va încheia între ofertant și achizitor.

Garanția este un angajament asumat de către ofertant față de autoritatea contractantă, astfel că în perioada de garanție acesta va răspunde pentru situația în care produsele/echipamentele nu corespund sau pentru alte motive, în funcție de clauzele contractuale stabilite. Relația ofertantului cu producătorul care, la rândul

său, răspunde de calitatea produselor sale reprezintă o problemă a ofertantului, așa cum rezultă și din Legea nr. 449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiilor asociate.

Încadrarea în OUG 66/2011, Procent corecție: OUG nr. 66/2011, Partea 1 - Achiziții publice, litera B, Anunțul de participare și documentația de atribuire - punctul 9. Corecție 5%.

III. Nereguli privind încălcarea prevederilor legale în materie de achiziții publice referitoare la respectarea principiului tratamentului egal în evaluare

Exemplu 1

Speța: Achiziție echipamente medicale - Producătorul trebuie să fie certificat ISO 9001- cerința restrictivă care nu a fost îndeplinită de ofertantul câștigător

Neregula: Prin cele 191 de fișe tehnice pentru produsele ce fac obiectul achiziției, autoritatea contractantă a solicitat: „Producătorul trebuie să fie certificat ISO 9001”.

Cerința solicitată este restrictivă, acest aspect fiind indicat foarte clar în anexa nr. 1 a ordinului nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, secțiunea Contracte de furnizare unde se menționează ca și cerință restrictivă solicitarea de „Autorizare/Împuternicire pentru livrarea/comercializarea produselor din partea producătorului sau importatorului. Prezentarea certificatului ISO 9001 de la producător/distribuitor”. Având în vedere că ofertantul care a oferit prețul cel mai scăzut a fost respins pentru neîndeplinirea acestei cerințe și faptul că nici ofertantul câștigător nu a îndeplinit această cerință, abaterea constatată este una gravă.

În fișele tehnice aferente echipamentelor s-a solicitat ca producătorul să fie certificat ISO 9001. Ofertantul câștigător nu face dovada că deține ISO de la producător pentru echipamentele din anumite fișe tehnice:

În răspunsul la solicitările de clarificări din partea ADR SV Oltenia, prin care s-a solicitat autorității contractante să clarifice aspectele menționate mai sus, se menționează faptul că, pentru acești producători, s-a atașat de către ofertantul câștigător certificatele ISO 13485, comisia de evaluare considerând că cerințele ISO 9001 sunt îndeplinite în mod consistent în ISO 13485, acesta din urmă având elemente chiar suplimentare și superioare. Argumentele autorității contractante nu au putut fi luate în calcul, având în vedere faptul că între cele două standarde există diferențe clare. Astfel, deși ISO 13485 este armonizat cu ISO 9001, există diferențe importante în sensul că ISO 9001 impune organizației să demonstreze

îmbunătățirea continuă, în timp ce ISO 13485 presupune doar ca organizația certificată să demonstreze că sistemul de calitate este efectiv implementat și menținut. În plus, ISO 9001 conține cerințe referitoare la satisfacția clientului, cerințe care lipsesc din standardul ISO 13485. Abaterea este gravă, având în vedere faptul că lipsa certificatului ISO 9001 de la producător a constituit unul dintre motivele de respingere a ofertei cu prețul mai mic. OUG 66/2011, Anexa la HG 519/2014, partea I, secțiunea anunțul de participare și documentația de atribuire, punctul 11. Corecție financiară aplicată 25%.

Încadrarea în OUG 66/2011, Procent corecție: OUG 66/2011, Anexa la HG 519/2014, Partea I, Secțiunea evaluarea ofertelor, Punctul 4 - în timpul evaluării nu sunt respectate principiile transparenței și a tratamentului egal. Corecție financiară aplicată 25%.

Exemplu 2

Speța: Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus cerințe restrictive, cerințe care nu au fost îndeplinite de ofertantul câștigător al contractului de lucrări.

Neregula: În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca „Toate ofertele pentru materiale și echipamente se vor prezenta însoțite de certificate de calitate, semnate și ștampilate de către furnizori, în original, furnizori care își vor asuma răspunderea pentru menținerea acestor oferte până la punerea în operă a materialelor (...).” Solicitarea ca furnizorii ofertanților să fie obligați să își asume răspunderea pentru menținerea ofertelor de preț la materiale până la punerea în operă a acestora este una excesivă, care îngreșește concurența pe piață și accesul la procedură, implicând și terțe persoane care nu fac parte din contract și nu sunt interesați de participarea la procedură, respectiv furnizorii de materiale ai ofertanților.

Faptul că cerința este una restrictivă și că îngreșește accesul la procedură al ofertanților stă și faptul că, în urma solicitărilor de clarificări, atât din partea ofertantului câștigător, cât și din partea altor operatori economici. Întrebată dacă prevederea se referă la momentul depunerii ofertei pentru licitație, autoritatea contractantă răspunde în SEAP „DA se referă la momentul depunerii ofertei pentru licitație”, deși operatorii economici invocasera caracterul restrictiv al cerinței și eliminarea ei cu următoarele argumente:

-“furnizorii eliberează certificatele de calitate în momentul livrării/cumpărării materialelor sau echipamentelor respective. Menționăm că oferta financiară are caracter ferm pe toată durata de valabilitate a ofertelor, iar operatorul economic câștigător își menține valoarea contractată pe toată durata de execuție a lucrării și implicit până la punerea în operă a materialelor și a echipamentelor, acordând garanția solicitată, condiție care nu poate fi respectată de către toți furnizorii, având în vedere fluctuația de pe piață

- “furnizorii, respectiv producătorii de echipamente și materiale eliberează aceste documente în momentul achiziționării (...) Majoritatea producătorilor și furnizorilor au răspuns negativ, sau nu eliberează aceste documente în original. Asumarea răspunderii unui fabricant că menține în fabricație acel produs 12 luni, și își asumă răspunderea menținerii ofertei, nu poate fi făcută. Un furnizor, o firmă care cumpără și revinde poate elibera pe propria răspundere aceste documente, dar fără o garanție că efectiv echipamentul oferat va și fi pus în operă.

Autoritatea contractantă nu a ținut cont de argumentele operatorilor economici, menținând cerința solicitată.

Din analiza documentelor aflate în dosarul achiziției, s-a constatat faptul că ofertantul câștigător nu îndeplinește această cerință. Astfel, acesta a prezentat documente din partea furnizorilor prin care aceștia își asumă menținerea ofertelor pentru cea mai mare parte a materialelor din lista cu materialele și utilajele din oferta sa tehnică. Pentru materiale precum : termosistem la soclu, termosistem la fațadă, profil aluminiu agreat la termosistem, uși metalice interioare furnizate, trepte din plăci de granit, pardoseli din beton cu cuarț, învelitoare din tablă cutat zincată, membrană hidoizolantă etc., ofertantul câștigător nu face dovada că furnizorii își asumă răspunderea pentru menținerea ofertelor până la punerea în operă a materialelor, acestea fiind valabile pentru perioade cuprinse între 20 și 120 de zile. Mai mult, pentru echipamentele cuprinse în Formularul F4 din secțiunile Arhitectură, Instalații termoventilații, Instalații sanitare, etc comisia de evaluare nici nu a mai verificat această cerință.

Cu alte cuvinte, deși această cerință de evaluare a fost considerată restrictivă de unii ofertanți (care au ales să nu mai participe la procedură), ea nu a fost îndeplinită de ofertantul declarat câștigător și nu a fost evaluată corespunzător de către comisia de evaluare, încălcându-se astfel principiul tratamentului egal.

Încadrarea în OUG 66/2011, Procent corecție: OUG 66/2011, Anexa la HG 519/2014, Partea I, Secțiunea evaluarea ofertelor, Punctul punctul 4 - În timpul evaluării nu sunt respectate principiile transparenței și a tratamentul egal, respectiv Partea 1, Secțiunea anunțul de participare și documentația de atribuire, punctul 11 - Specificații tehnice discriminatorii, Corecție financiară aplicată 25%.

Exemplu 3

Speța: Modificarea criteriilor de selecție după deschiderea ofertelor, determinând selectarea incorectă a unui participant.

Neregula: Autoritatea contractantă a declarat câștigătoare o ofertă care nu îndeplinea toate cerințele minime de calificare solicitate prin documentația de atribuire.

Prin fișa de date, pct. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, autoritatea contractantă a solicitat ca cerință minimă ”Certificat privind plata obligațiilor către bugetul local eliberat de către direcția de specialitate din cadrul Primăriilor în a căror rază teritorială activează ofertantul din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la bugetul local în luna anterioară celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor.”

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, ofertantul declarat câștigător a prezentat certificatul de atestare fiscală eliberat de primăria Municipiului București, unde acesta își are înregistrat sediul social.

Din certificatul constatator emis de ONRC și prezentat în cadrul ofertei de către ofertantul câștigător rezultă faptul că acesta are deschise puncte de lucru și în: Municipiul Arad, Municipiul Cluj Napoca, municipiul Bacău, Municipiul Oradea, Municipiul Târgu Mureș, Municipiul Târgoviște și sat Bozânta Mare.

Având în vedere cerința din fișa de date. ofertantul trebuia să facă dovada că nu are datorii la bugetul local al primăriilor pe raza cărora are deschis punct de lucru și desfășoară activități. Constatăm astfel că cerința solicitată de autoritatea contractantă nu a fost îndeplinită în totalitate și corespunzător oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă.

Încadrarea în OUG 66/2011, Procent corecție: OUG 66/2011, Anexa, Partea 1 - Achiziții publice, litera B, Evaluarea ofertelor - punctul 1, cuantumul corecției fiind stabilit cu aplicarea prevederilor Anexei la HG 519/2014. Având în vedere faptul că a fost depusă o singură ofertă și contractul are o valoare sub plafonul/pragul stabilit, conform legislației în vigoare, pentru publicarea în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, se stabilește o reducere procentuală de 5%.

Exemplu 4

Speța: Autoritatea contractantă a acceptat completarea ofertei tehnice de către ofertantul declarat câștigător.

Neregula: În fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat ca propunerea tehnică să includă:

1. Metodologia pentru executarea contractului de lucrări pe fiecare bloc în parte.
2. Planul calității întocmit pentru toate activitățile aferente executării contractului, detaliat pe fiecare bloc în parte.

În timpul evaluării ofertei depuse de către operatorul economic care ulterior a devenit câștigător, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la inadvertențele dintre propunerea tehnică și caietul de sarcini. Prin răspusul transmis, ofertantul a precizat: „Ca urmare a unui viciu de formă – prin omisiune, procedura de izolare a fațadelor „sistem de izolare termică și finisare a fațadelor cu polistiren expandat ignifugat” nu a fost inclusă în cadrul Planului Calității și metodologiei

de execuție înaintate, procedura prin care se precizează și numărul de dibluri utilizate. Vă anexam procedura de izolare a fațadelor „Sistem de izolare tehnică și finisare - polistiren” conform caietului de sarcini, procedura care este susținută în mod neechivoc de sensul și conținutul propunerii noastre financiare prin care pentru blocurile mai sus menționate s-a ales sistemul de izolare termică și finisare a fațadelor cu polistiren expandat ignifugat”. Comisia de evaluare a acceptat documentele prezentate în completare la oferta tehnică depusă inițial și a declarat oferta depusă conformă. Având în vedere că prin răspunsul la solicitările de clarificări ofertantul a completat oferta tehnică cu documente care nu au fost depuse în oferta inițială, oferta acestuia trebuia să fie declarată neconformă.

Încadrarea în OUG 66/2011, Procent corecție: OUG nr. 66/2011, Partea 1 – Achiziții publice, litera B, Evaluarea ofertelor - punctul 4 - În timpul evaluării nu sunt respectate principiile transparenței și a tratamentul egal, Corecție financiară 5%.

IV. Nereguli privind încălcarea prevederilor legale în materie de achiziții publice referitoare la modificarea substanțială a contractelor, pe parcursul implementării acestora, în raport cu anunțul de participare sau documentația de atribuire

Exemplu 1

Speța: Autoritatea contractantă a procedat la modificarea în execuție a contractului prin acceptarea ca un expert desemnat să îndeplinească mai multe sarcini decât cele prevăzute în anunțul de participare/caietul de sarcini.

Neregula: Autoritatea contractantă a solicitat atât în fișa de date a achiziției cât și în invitația de participare la capitolul III. 2.3 a) Capacitatea tehnică și profesională - Informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către ofertant:

- un diriginte de șantier autorizat ISC sau echivalent pentru domeniul 3. Drumuri, poduri, tunele, piste de aviație, transport pe cablu - 3.3 de interes local;
- un diriginte de șantier autorizat ISC sau echivalent pentru domeniul 6. Lucrări tehnico - edilitare și rețele de apă și canalizare - 6.1 de alimentări cu apă și de canalizare și rețele;
- un diriginte de șantier autorizat ISC sau echivalent pentru domeniul 9. Rețele - 9.1 Electrice de telecomunicații;
- topometrist;

În urma solicitării de clarificări din partea unui operator

economic implicat, autoritatea contractantă a postat în SEAP următorul răspuns:

- Un expert propus nu poate ocupa două sau mai multe dintre pozițiile solicitate prin caietul de sarcini, dat fiind faptul că lucrările de execuție ale obiectivului sunt lucrări complexe și de volum mare, iar personalul prestatorului trebuie să asigure verificarea îndeplinirii de către constructor a obligațiilor contractuale pe toată perioada derulării contractului de execuție (program prelungit de lucru în mai multe schimburi, inclusiv sâmbăta și duminica).

Totodată, volumul documentelor care trebuie întocmite de prestator conform caietului de sarcini este mare, numărul de experți solicitați este minimal, întrucât prestatorul are obligația de a-și adapta programul, inclusiv numărul de experți în funcție de necesități.

Ofertantul declarat câștigător a îndeplinit cerința de calificare prin propunerea unui număr de 4 diriginți de șantier și a unui topometrist. Ulterior semnării contractului, ofertantul câștigător a solicitat, iar autoritatea contractantă a acceptat modificarea echipei de diriginți de șantier.

Astfel s-a ajuns la situația în care un diriginte de șantier să certifice în totalitate lucrările solicitate la decontare în cadrul unei cereri de rambursare, în condițiile în care acel diriginte de șantier a fost desemnat doar pentru domeniul 3.3 și nu de către dirigințele desemnat pe domeniul 6.1, conform propunerii tehnice.

Neregula trebuie privită prin prisma transparenței informațiilor în raport cu toți potențialii ofertanți care ar fi fost interesați să participe la procedură dacă ar fi cunoscut faptul că pentru autoritatea contractantă numărul de diriginți de șantier necesari reprezintă o cerință de calificare formală și nu una imperios necesară, impusă de altfel la momentul desfășurării procedurii de atribuire.

Din cele mai sus menționate, rezultă faptul că s-au adus modificări substanțiale prin acceptarea derulării activității de dirigenție de către un alt număr de experți decât cei la care au fost condiționați ofertanții la data derulării procedurii de achiziție.

Schimbarea condițiilor de contractare pot conduce la concluzia că impunerea în documentația de atribuire a cerinței în cauză a fost exclusiv formală, dar menită să restricționeze participarea la procedură a potențialilor ofertanți, situație în care a fost încălcat principiul transparenței și proporționalității prevăzut în legislația specifică din domeniul achizițiilor publice.

Încadrarea în OUG 66/2011, Procent corecție: OUG 66/2011, Anexa, partea 1, implementarea contractului - punctul 1 “modificarea substanțială a contractului în raport cu anunțul de participare sau cu documentația de atribuire”, cuantumul corecției fiind stabilit cu aplicarea prevederilor Anexei la HG 519/2014, Corecție financiară aplicată 25%.



Trebuie avut în vedere faptul că modificarea unui contract nu trebuie să conducă la o transformare a naturii achiziției globale, de exemplu prin înlocuirea lucrărilor, a produselor sau a serviciilor care urmează să fie achiziționate cu altele diferite sau prin modificarea fundamentală a tipului de achiziție, întrucât, în această situație, se poate presupune că modificarea respectivă poate influența rezultatul procedurii.

Dacă modificările (diminuările) ar fi fost incluse în invitația de participare și caietul de sarcini, atunci valoarea lucrărilor licitate ar fi fost real estimată. Diminuarea obiectului contractului a avut impact și în următoarele cerințe

Exemplu 2

Speța: Autoritatea contractantă a acceptat diminuarea obiectului contractului prin renunțarea la o serie de categorii de lucrări menționate în dispoziții de șantier și memorii justificative aferente. Acest lucru a condus la modificarea substanțială a obiectului contractului.

Neregula: Prin întocmirea unui act adițional la contractul de lucrări s-a diminuat valoarea contractului de lucrări cu suma de 6.722.624,34 lei reprezentând valoarea cumulată a notelor de renunțare aferente dispozițiilor de șantier. Acest lucru a condus la modificarea valorii nete a contractului, reprezentând un procent de 19,35% din valoarea certă oferită a lucrărilor (valoarea atribuită a contractului fără cheltuieli diverse și neprevăzute).

Trebuie menționat faptul că, la inițierea procedurii în speță, organizată în scopul de a asigura, pentru beneficiul oricărui potențial ofertant, accesul la o piață imparțială și deschisă competiției, s-a stabilit un set de cerințe cu privire la lucrările ce urmau a fi realizate, cerințe care vizau inclusiv anumite cantități. Aceste cerințe, care au fost impuse prin documentația de atribuire, au fost aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați. Așadar, la procedura de atribuire s-ar fi putut prezenta numai acei ofertanți care ar fi considerat că pot îndeplini cerințele minime solicitate prin documentație. Ori în situația în care se schimbă cantitățile care au stat la baza întocmirii propunerilor tehnice și financiare prezentate, s-ar putea ajunge la încălcarea principiilor tratamentului egal și al transparenței. Astfel, în măsura în care necesitățile autorității contractante, și implicit și cerințele inițiale, ar fi fost altele (o cantitate mai mică de lucrări), trebuie luată în calcul posibila modificare substanțială a contractului în raport de probabilitatea ca și alți operatori economici să fi fost interesați și să fi avut posibilitatea efectivă de a prezenta oferte avantajoase pentru autoritatea contractantă.

minime din fișă de date, acestea devenind restrictive:

- Valoare medie a cifrei de afaceri globale a operatorului economic (individual sau asociere de operatori economici) pe ultimii trei ani, trebuie să fie de cel puțin x lei.”
- suma valorilor cumulate ale lucrărilor similare executate în ultimii 5 ani, incluse în contractul/ contractele de execuție, lucrări prezentate de ofertant, trebuie să fie de minim x lei fara TVA.”

Se constată astfel că modificările ar fi avut un impact substanțial asupra ofertelor primite, deoarece conform Raportului procedurii de atribuire a contractului de lucrări, un ofertant a fost respins de la procedura pentru neîndeplinirea cerinței minime privind cifra de afaceri medie de către terțul susținător.

Având în vedere prevederile art 72 alin.(2) și alin. (4) din Directiva 2004/18/CE din 26 februarie 2014:

Alin. (2) “În plus, fără a exista nevoia de a verifica dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alineatul (4) literele (a)-(d), contractele pot fi modificate fără a fi necesară o nouă procedură de achiziții în conformitate cu prezenta directivă și atunci când valoarea modificării este mai mică decât ambele valori următoare:

- (i) pragurile stabilite la articolul 4;
- (ii) 10% din valoarea contractului inițial pentru contractele de achiziții de servicii sau de produse și 15% din valoarea contractului inițial pentru contractele de achiziții de lucrări.”

Cu toate acestea, modificarea nu poate aduce atingere caracterului general al contractului sau al acordului-cadru. În cazul în care se efectuează mai multe modificări succesive, evaluarea se face pe baza valorii nete cumulate a acestora.

Alin. (4) “Modificarea unui contract sau a unui acord-cadru în cursul perioadei sale de valabilitate este considerată substanțială în sensul alineatului (1) litera (e) atunci când, prin această modificare, contractul sau

acordul-cadru prezintă caracteristici care diferă în mod substanțial de cele ale documentului inițial. În orice caz, fără a aduce atingere alineatelor (1) și (2), o modificare este considerată substanțială atunci când este îndeplinită cel puțin una dintre următoarele condiții:

(a) modificarea introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura inițială de achiziții, ar fi permis admiterea altor candidați decât cei selectați inițial sau acceptarea unui alt ofertant decât cel acceptat inițial sau ar fi atras alți participanți la procedura de achiziție:

(b) modificarea schimbă balanța economică a contractului sau a acordului-cadru în favoarea contractantului într-un mod care nu a fost prevăzut în contractul sau acordul-cadru inițial;”

Încadrarea în OUG 66/2011, Procent corecție: OUG 66/2011, Anexa, partea 1, implementarea contractului - punctul 1 “modificarea substanțială a contractului în raport cu anunțul de participare sau cu documentația de atribuire”, cuantumul corecției fiind stabilit cu aplicarea prevederilor Anexei la HG 519/2014, Corecție financiară aplicată 25%.

Exemplu 3

Speța: Prelungirea duratei de execuție a contractului, în condițiile în care durata a fost factor de evaluare.

Neregula: În urma solicitării venite din partea constructorului, autoritatea contractantă a acceptat suspendarea lucrărilor la obiectivul de investiție și încheierea unui act adițional prin care s-a prelungit durata de execuție a contractului de lucrări cu 16 luni. Sistarea lucrărilor a fost datorată:”condițiilor climaterice nefavorabile până la o dată care să permită reluarea acestora în condiții prevăzute pe Legea 10/1995 (...)”.

Trebuie avut în vedere faptul că în invitația de participare se menționează criteriul de atribuire „Oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” astfel:

Prețul ofertei: 80 puncte

Pentru factorul de evaluare ”prețul ofertei”, punctajul se acordă astfel:

pentru cel mai scăzut dintre prețurile ofertelor se acordă punctajul maxim alocat factorului de evaluare respectiv, adică 80 puncte.

b) pentru alt preț decât cel prevăzut la lit. a) se acordă punctajul astfel:

$P(n) = (\text{preț minim} / \text{preț}(n)) \times 80$

Perioada de garanție: 10 puncte

Punctajul pentru factorul de evaluare perioada de garanție acordată lucrărilor (punctaj pentru o perioadă cuprinsă între 3 și 10 ani) se acordă astfel:

- pentru cea mai mare perioadă de garanție, se acordă punctajul maxim, adică 10 puncte.

- pentru altă perioadă de garanție, punctajul se acordă astfel:

$P(n) = (\text{perioada de garanție}(n) / \text{perioada de garanție maximă}) \times 10$ puncte

Durata de execuție a lucrărilor: 10 puncte

Punctajul pentru factorul de evaluare durată de execuție se acordă având în vedere corelarea din punct de vedere tehnic și tehnologic al lucrărilor ce urmează a fi executate și timpul real de execuție, conform graficului fizic și valoric prezentat și se va acorda astfel:

a) pentru cea mai mică durată de execuție (minim 12 luni) se acordă punctajul maxim, adică 10 puncte

b) pentru altă durată de execuție, punctajul se acordă astfel:

$P(n) = (\text{durata de execuție cea mai mică}(n) / \text{altă durată de execuție}) \times 10$ puncte

Conform art.5 din contractul de execuție lucrări “Durata prezentului contract este de 12 luni de la data emiterii ordinului de începere a execuției lucrărilor”.

Prin raportare la durata inițială care prevedea un termen de execuție de 12 luni, s-a constatat că, obligatoriu, această durată ar fi cuprins și perioade prezumate cu condiții climaterice nefavorabile, care trebuiau să fi fost anticipate. Rezultă că durata de execuție ofertată și pentru care s-a primit punctaj maxim de către ofertantul câștigător, nu s-a bazat pe date certe și obiective.

Având în vedere perioada de execuție a lucrărilor de 12 luni, precum și criteriul de atribuire - oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic ce cuprinde factorii de evaluare: preț, garanția acordată lucrării, durata de execuție a lucrărilor, prin aplicarea acestei durate de execuție, oferta desemnată câștigătoare obține, raportat la perioada de execuție prelungită cu 16 luni un punctaj inferior celui obținut la momentul achiziției. Astfel că, în urma recalculării punctajului, s-a constatat faptul că oferta clasată pe locul II s-ar fi clasat pe locul I.

Deși se cunoștea faptul că într-o perioadă de 12 luni este mai mult decât certă întreruperea lucrărilor pentru perioada convențională de timp frigos prevăzută de Legea 10/1995 și prelungirea corespunzătoare a duratei de execuție a lucrărilor, durata de execuție apreciată de executant la momentul formulării ofertei a fost făcută fără să țină cont de aceste aspecte. Ulterior s-a constatat imposibilitatea respectării acestui termen, astfel că, pe lângă culpa directă a constructorului, a fost luată în considerare și vina beneficiarului de a nu fi evaluat în mod corespunzător durata de execuție propusă, motiv pentru care s-a aplicat și corecția financiară.

Încadrarea în OUG 66/2011, Procent corecție: OUG 66/2011, Anexa, partea 1, implementarea contractului - punctul 1 “modificarea substanțială a contractului în raport cu anunțul de participare sau cu documentația de atribuire”, cuantumul corecției fiind stabilit cu aplicarea prevederilor Anexei la HG 519/2014, Corecție financiară aplicată 25%.

V. Nereguli privind încălcarea prevederilor legale în materie de achiziții publice referitoare la atribuirea de lucrări suplimentare

Exemplu 1

Speța: Autoritatea contractantă a atribuit contractul de lucrări suplimentare fără lansarea adecvată a unei proceduri competitive, nerespectându-se principiul transparenței.

Neregula: Autoritatea contractantă propune ca achiziția lucrărilor de podețe să se realizeze direct, prin invitarea, de a depune ofertă, a operatorului economic care a avut calitatea de executant în cadrul contractului de lucrări inițial, atribuit în urma procedurii de licitație deschisă cu faza finală de licitație electronică.

Conform referatului de necesitate, autoritatea contractantă a considerat achiziția ca încadrându-se în pragurile specificate în legislația în materie de achiziții publice, drept urmare decide încheierea contractului, prin achiziție directă cu același operator economic.

Prin decizia luată de atribuire a contractului de execuție lucrări - podețe prin achiziție directă, autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale în materie de achiziții publice, deoarece această achiziție nu este distinctă și face parte din același proiect.

Astfel, s-a încheiat contractul având ca obiect execuția lucrărilor menționate mai sus.

Achiziționarea directă a lucrărilor suplimentare, nu poate fi reținută ca fiind făcută cu respectarea prevederilor legale și comunitare în domeniul achizițiilor publice, din acest punct de vedere fiind constatată o încălcare a obligativității de a nu diviza pe loturi obiectul contractului achiziție publică pentru a eluda aplicarea prevederilor specifice din domeniul achizițiilor publice, respectiv a nu diviza obiectul unui contract astfel încât acest contract să fie încheiat prin încredințare directă și nu ca urmare a parcurgerii fiecărei etape a unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică. Autoritatea Contractantă a restricționat participarea la procedura de atribuire prin alegerea procedurii de achiziție directă, pentru atribuirea contractului de execuție lucrări suplimentare, care s-a făcut fără a fi asigurată o competiție adecvată, în absența unor argumente și documente care să demonstreze îndeplinirea condițiilor impuse de lege, încălcându-se principiul transparenței.

Încadrarea în OUG 66/2011, Procent corecție: OUG 66/2011 se aplică corecția prevăzută în Anexa la HG 519/2014, partea I, lit.A, nereguli în legătură cu anunțul de participare și documentația de atribuire punctul 2 - Divizarea artificială a contractelor de lucrări/produse/servicii, Corecție financiară 100% din valoarea contractului atribuit prin achiziție directă.

VI. Metode de prevenire a corecțiilor, incompatibilităților, conflictelor de interese

Exemplu 1

Speța: Posibil conflict de interese între reprezentantul legal al beneficiarului și ofertantul câștigător.

Neregula: Beneficiarul a lansat procedura de achiziție (conform legislației specifice beneficiarilor privați de fonduri europene). În urma verificărilor efectuate s-au constatat următoarele:

La data transmiterii invitațiilor de participare, reprezentantul legal al ofertantului câștigător era soția reprezentantului legal al beneficiarului;

La data transmiterii invitațiilor de participare, asociatul unic al ofertantului câștigător era mama soției reprezentantului legal al beneficiarului;

La câteva zile după transmiterea invitației de participare către ofertantul câștigător, soția administratorului beneficiarului a fost revocată din funcția de administrator al ofertantului câștigător;

La câteva zile după transmiterea invitației de participare către ofertantul câștigător, mamei soției administratorului beneficiarului i-a fost retrasă calitatea de asociat.

Beneficiarul trebuia să țină seama de prevederile privind conflictul de interese, fiind obligat la luarea tuturor măsurilor pentru eliminarea respectivului conflict, având în vedere că ofertantul câștigător a fost invitat și ulterior desemnat câștigător în condițiile în care la momentul inițierii procedurii de achiziție administratorii celor două societăți se regăseau în relații de rudenie/afinitate.

În plus, în urma verificărilor, s-a constatat faptul că una dintre cele trei firme către care au fost transmise invitații de participare la procedura de achiziție era în realitate deținută tot de către reprezentantul legal al beneficiarului care avea calitatea de administrator și asociat majoritar.

Încadrarea în OUG 66/2011, Procent corecție: Art 14 alin.(1) din OUG 66/2011, fiind identificată o situație în care există legături între structurile actionariatului beneficiarului și ofertanții acestuia, nefiind asigurat un mediu concurențial care să permită selectarea unei oferte care să corespundă cât mai bine interesului proiectului și care să respecte și principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

Astfel, potrivit prevederilor alin.(2) al art.14 din OUG 66/2011, încălcarea prevederilor alin.(1) se sancționează cu deduceri/excluderi din cheltuielile solicitate la plată/rambursare, în funcție de prejudiciul posibil de provocat ori deja provocat fondurilor europene și/sau fondurilor publice naționale aferente acestora.

Exemplu 2

Speța: Posibil conflict de interese între o persoană cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante (menționată în fișa de date și anunțul de participare) și asociații subcontractantului.

Neregula: Pentru toate procedurile de achiziții transmise de beneficiarii contractelor de finanțare este obligatorie și verificarea conflictului de interese între Membrii Adunării Generale a Acționarilor nominalizați în cadrul Declarației privind neîncadrarea în situația unui conflict de interese depusă de către Ofertantul câștigător și acționariatul/reprezentantul legal/conducerea contractorului/subcontractorului/terțului susținător. Verificarea constă, printre altele, în a sesiza dacă există și coincidența de nume între persoanele menționate mai sus.

În situația identificării unei astfel de coincidențe de nume, verificările constau în:

Solicitarea unei declarații pe propria răspundere, în original, din partea persoanei din cadrul autorității contractante din care să rezulte că nu se află într-o situație de conflict de interese cu acționariatul/ reprezentantul legal/conducerea contractorului/ subcontractorului/ terțului susținător.

În situația în care această declarație nu este transmisă, se va înainta suspiciune de neregulă/fraudă la structurile abilitate pentru investigarea conflictului de interese.

În urma verificărilor efectuate, s-a constatat coincidența de nume între un consilier local din cadrul autorității contractante și administratorul special al unuia dintre acționarii subcontractantului ofertantului declarat câștigător.

Deoarece din declarația pe propria răspundere din partea consilierului local transmisă la solicitarea de clarificări, nu a rezultat în mod clar că acesta nu se afla în conflict de interese cu administratorul special al unuia dintre acționarii subcontractantului ofertantului declarat câștigător, a fost transmisă către organismele abilitate suspiciunea de neregulă/fraudă.

Încadrarea în OUG 66/2011, Procent corecție: Suspiciunea nu a fost confirmată având în vedere următoarele:

- Acționarul subcontractantului era organizat ca societate pe acțiuni. Ori acționarii dintr-un SA nu au funcții decizionale în cadrul companiei. Adunarea generală a asociaților decide principalele probleme ale societății, precum: alegerea organelor de conducere și administrare, desemnarea cenzorilor sau, după caz, auditorilor societății, modificarea societății comerciale etc.

- Pentru societățile pe acțiuni și în comandită pe acțiuni, legea reglementează adunarea generală ordinară și adunarea generală extraordinară. Fiecare adunare generală are propriile atribuții stabilite de lege și condiții de cvorum și majoritate specifice. Potrivit dispozițiilor

art. 111 din Legea nr. 31/1990, adunarea generală ordinară se întrunește cel puțin o dată pe an, în cel mult 5 luni de la închiderea exercițiului financiar.

Principalele reguli care guvernează adunarea generală extraordinară sunt cuprinse în art. 113-115 din Legea nr. 31/1990. Adunarea generală extraordinară se întrunește ori de câte ori este necesar a se lua o hotărâre ce privește modificarea societății comerciale.

Exemplu 3

Speța: Înlocuirea unui subcontractant declarat cu un altul care a avut calitatea de ofertant în procedura de atribuire a respectivului contract.

Neregula: La procedura de achiziție au fost depuse mai multe oferte dintre care una singură, cea câștigătoare, a fost declarată acceptabilă și conformă.

Beneficiarul a semnat contractul cu o asociere formată din mai multe societăți, care a declarat la momentul achiziției 2 subcontractanți. Partea din contract pe care ofertantul câștigător a declarat ca o subcontractează va fi realizată de către cei doi subcontractanți în proporție de 6,7%, respectiv de 8,13%.

Ulterior semnării contractului, ofertantul câștigător a solicitat înlocuirea unuia dintre cei doi subcontractanți cu un altul. Astfel, de comun acord s-a convenit închierea unui act adițional prin care se modifică în mod corespunzător lista subcontractanților prevăzuți în contract.

În urma verificării denumirii și datelor de identificare ale ofertanților din declarația postată în SEAP de autoritatea contractantă (la momentul lansării procedurii de achiziție), s-a constatat faptul că noul subcontractant introdus prin actul adițional a avut calitatea de participant la procedura de achiziție.

Referitor la situația menționată mai sus, s-a constatat faptul că aceasta se încadrează în prevederile menționate la Anexa nr. 1 - SISTEME ȘI INDICATORI DE FRAUDĂ, din normele metodologice de aplicare a prevederilor Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora aprobate prin Hotărârea nr. 875/2011, respectiv 3.3. Practici de cooperare secretă 3.3.

Încadrarea în OUG 66/2011, Procent corecție: Anexa nr. 1 - SISTEME ȘI INDICATORI DE FRAUDĂ, din normele metodologice de aplicare a prevederilor OUG 66/2011 aprobate prin HG 875/2011, respectiv punctul 3.3 - Practici de cooperare secretă, litera A - Depunerea de oferte de curtoazie, indicator de fraudă - „ofertanții respinși sunt angajați ca subcontractanți.”

6

Metode de prevenire a corecțiilor, incompatibilităților, conflictelor de interese

Existența unor regulamente interne de funcționare și proceduri operaționale clare și transparente

- Atribuțiile, responsabilitățile și competențele personalului trebuie definite în mod clar în fișe de post, proceduri de lucru etc.;
- Aplicarea unor proceduri interne de lucru eficiente;
- Desemnarea unei persoane din nivelul superior de conducere, care să monitorizeze toate aspectele legate de integritate;
- Instruirea continuă a personalului implicat în realizarea procedurilor de achiziție și a implementării contractelor de finanțare;

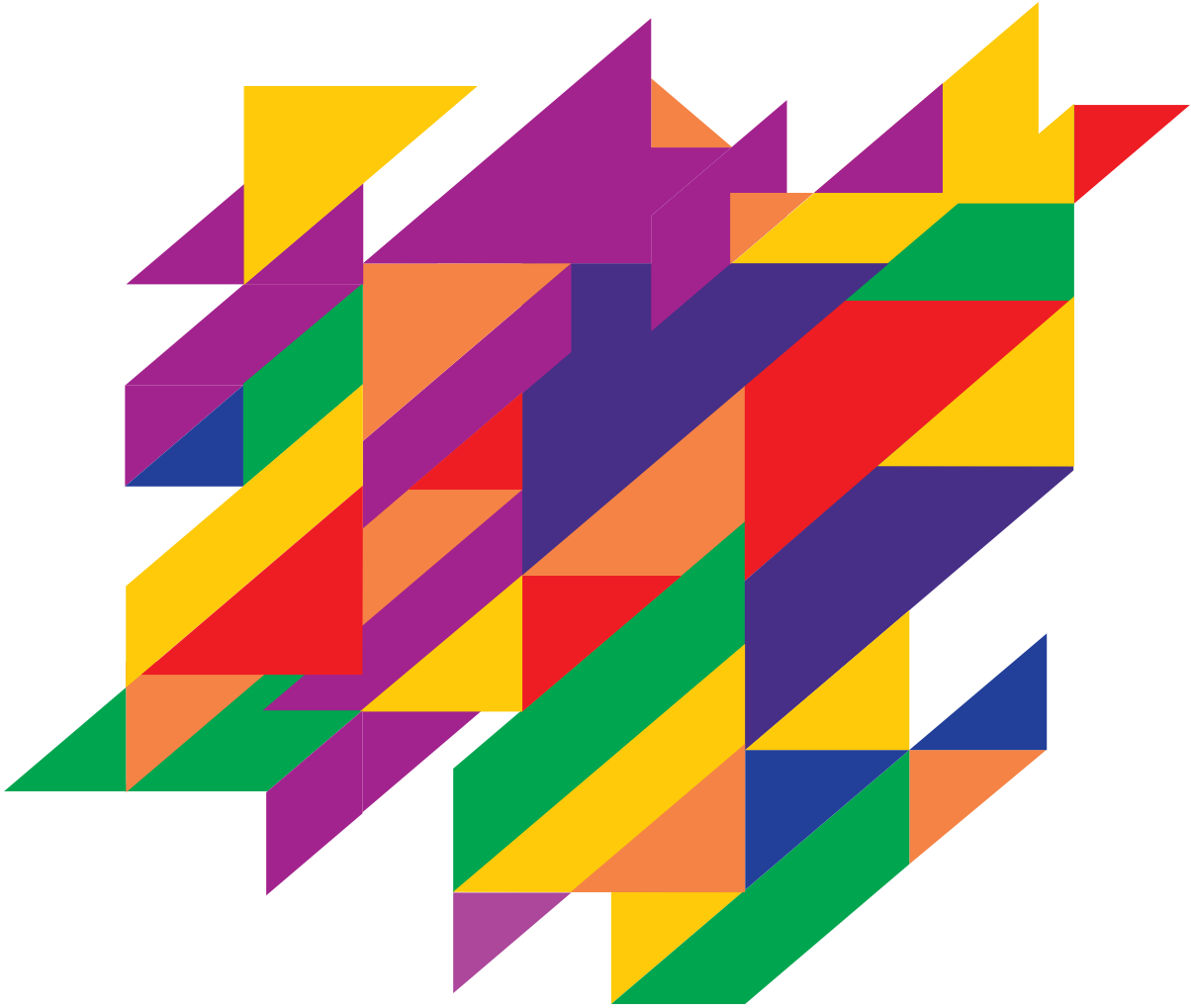
Existența unei politici de personal adaptate nevoilor instituționale

- Pregătirea și instruirea angajaților cu privire la achiziții publice, nereguli, fraudă, conflict de interese;

- Păstrarea personalului cu o experiență solidă în achiziții publice;
- Instituirea unui set de valori etice pe care angajații sunt încurajați să le urmeze;

Implicarea mai multor servicii în situația unor achiziții importante ca valoare

- La recomandarea serviciului juridic, utilizarea unor modele de contracte juridice care să nu permită câștigătorului să solicite suplimentari de lucrări, modificări de clauze în favoarea sa, acordarea de avansuri, existența unor clauze privind aplicarea de penalități în cazul vinei exclusive a ofertantului;
- Implicarea serviciului tehnic în verificarea proiectului tehnic, ca element al caietului de sarcini pentru achiziția de lucrări.









Agenția pentru Dezvoltare Regională Sud-Vest Oltenia

Aleea Teatrului, Nr. 1, Craiova, 200402, ROMÂNIA
tel: 0251/411.869, 0251/418.240, 0251/414.904
fax: 0351/463.966, 0351/463.967
e-mail: office@adroltenia.ro
web: <http://www.adroltenia.ro>

Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Regional

Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene
Str. Apolodor nr.17, Sector 5, București
Web: <http://www.inforegio.ro>, <http://www.mdrap.ro>

Echipa de elaborare

Marilena Bogheanu - Director General ADR SV Oltenia
Marilena Alecu - Director Direcție Programare Regionala si Comunicare
Monica Botea - Șef OI POR
Simona Covrescu - Șef Compartiment Comunicare, Informare, Promovare
Amelia Neata - Șef Verificări Financiare POR
Alina Dumitrescu - Expert Achiziții
Eugenia Dinca - Expert Achiziții
Ionelia Dinu - Expert Achiziții
Claudia Gavaneanu - Ofițer Comunicare, Informare, Promovare
Cristina Marcu - Ofițer Comunicare, Informare, Promovare

Investim în viitorul tău!

Proiect selectat în cadrul Programul Operațional Regional și co-finanțat de Uniunea Europeană prin Fondul European de Dezvoltare Regională.

Titlul proiectului: Sprijin acordat în perioada 01.01.2014 - 31.12.2017 pentru Organismul Intermediar din cadrul ADR SV Oltenia

Editorul materialului: Agenția pentru Dezvoltare Regională Sud Vest Oltenia

Data publicării: octombrie 2017

Conținutul acestui material nu reprezintă în mod obligatoriu poziția oficială a Uniunii Europene sau a Guvernului României.