



Asociația Parteneriat Pentru Proiecte și Fonduri Europene

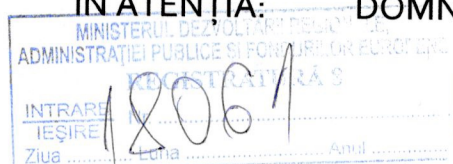
Sediu fiscal: Județ Ilfov, Oraș Bragadiru, str. Obaie nr. 9C, vila 3

Telefon: 021 555 10 93 / Fax: 021 555 10 94

E-mail: office@appfe.ro; office.appfe@gmail.com

Nr. 407/12.03.2018

CĂTRE: MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE
ÎN ATENȚIA: DOMNULUI MINISTRU EUGEN ORLANDO TEODOROVICI
SPRE ȘTIINȚĂ: MINISTERUL FONDURILOR EUROPENE
ÎN ATENȚIA: DOAMNEI MINISTRU ROVANA PLUMB
SPRE ȘTIINȚĂ: AGENȚIA NAȚIONALĂ PENTRU ACHIZIȚII PUBLICE
ÎN ATENȚIA: DOMNULUI PREȘEDINTE BOGDAN PUȘCĂȘ



DISTINSE DOMNULE MINISTRU,

1403201 811-30

Subscrisa **ASOCIAȚIA PARTENERIAT PENTRU PROIECTE ȘI FONDURI EUROPENE** cu attributele de identificare menționate în antet, reprezentată de **președinte Florian BURNAR și Av. Liviu STANCU** în calitate de consultant în materie juridică, în raport de aspectele mai jos menționate, înțelege să vă sesizeze cu prezentul MEMORIU.

I. PREAMBUL

Prezentul material pornește de la o constatare negativă pe care am apreciat-o ca paradoxală: deși absorbția de fonduri este declarată drept obiectiv de importanță națională, creșterea absorbției reprezentând un deziderat major, practica dovedește o realitate total opusă celor declarate, măsurile luate în această materie conținând elemente care generează în mod evident, diminuări și blocaje ale scopului anterior menționat.

Ansamblul normativ intern încă ambiguu, conținând norme excesive sau, din contră mult prea permisiv în raport cu anumite posibilități de eludare a sensului normal al mecanismelor reglementate, interpretările neadecvate ale persoanelor implicate în evaluări vădit lipsite de orice proportionalitate, tendința de degrevare



Asociația Parteneriat Pentru Proiecte și Fonduri Europene

Sediul fiscal: Județ Ilfov, Oraș Bragadiru, str. Obaie nr. 9C, vila 3

Telefon: 021 555 10 93 / Fax: 021 555 10 94

E-mail: office@appfe.ro; office.appfe@gmail.com

de responsabilități, toate acestea conduc la o stare de confuzie, de renunțare a potențialilor beneficiari la a accesa mecanismele greoaie, imprevizibile, cu efect final în scăderea masivă a absorbției de fonduri.

SCOPUL PREZENTULUI MEMORIU este sesizarea tuturor factorilor de decizie în materia fondurilor nerambursabile și achizițiilor publice cu privire la problemele mai jos detaliate.

Totodată, ASOCIAȚIA, autoare a sintezei aici prezentate, deținătoare a unui portofoliu de expertiză dovedit pe deplin în activitățile sale, solicită organizarea unor întâlniri având ca obiect dezbateri asupra temelor mai jos menționate în vederea identificării celor mai potrivite soluții pentru fluidizarea mecanismelor de achiziții publice, premisă esențială în absorbția fondurilor puse la dispoziție.

Ca urmare, materialul de mai jos își propune ca, într-un prim pas să genereze discuțiile primare față de problemele de principiu aici sesizate, urmând ca, în condițiile unui agreement față de necesitatea reconfigurării unora dintre aspectele sesizate, să sugereze și soluții punctuale.

II. PROBLEMATICA SUPUSĂ ANALIZEI

II.1 ASUPRA UNOR NECLARITĂȚI DE CALIFICARE JURIDICĂ

PCT.1. Practica și jurisprudența rezultată în urma litigiilor în materie de achiziții publice a arătat cu prisosință necesitatea stabilirii cu claritate a aspectului privind valoarea normativă conferită GHIDURILOR emise.

Se pune în modul cel mai acut problema de a se clarifica dacă un GHID are valoare normativă, și, ca urmare TREBUIE să îndeplinească condițiile legale de edictare a unui act cu efect normativ (reglementare cu caracter terțiar). Sau, dimpotrivă un anumit GHID are numai o valoare orientativă, și, ca urmare, nu poate fi invocat în cadrul procedurii decât sub acest titlu. În practica actuală GHIDURILE sunt invocate curent de autoritățile în materie ca obligatorii fără ca acestea să îndeplinească condițiile legale privind opozabilitatea, aspect sancționat de instanțele de judecată. Ulterior, în ciuda jurisprudenței constante, autoritățile continuă o practică dovedită deja a fi nelegală.



Asociația Parteneriat Pentru Proiecte și Fonduri Europene

Sediul fiscal: Județul Ilfov, Oraș Bragadiru, str. Obaie nr. 9C, vila 3

Telefon: 021 555 10 93 / Fax: 021 555 10 94

E-mail: office@appfe.ro; office.appfe@gmail.com

PCT.2 Remarcăm în mod permanent ignorarea constantă a principiului "*tempus regit factum*" (TIMPUL GUVERNEAZĂ ACTUL) și a rațiunilor pentru care acesta a fost edictat. Astfel o procedură demarată într-un anumit context legal aplicabil la data inițierii procedurii, în condițiile în care participanții și-au asumat eforturi condiționate de cadrul juridic aplicabil momentului de debut a procedurii, trebuie readaptată la un nou cadru legal apărut după demararea procedurii sau în timpul derulării ei. O astfel de practică reprezintă, dincolo de consecințele extrem de oneroase în sarcina participanților la procedură, o dovadă clară de incapacitate a autorității de înțelegere a normalității, a faptului că este esențial să aibă o reglementare CLARĂ și o practică PREDICTIBILĂ pentru a genera succesul proiectelor intenționate.

II.2 DISFUNCTIONALITĂȚI

II.2.1 Privind conținutul activităților și responsabilităților TERȚULUI SUSȚINĂTOR

PCT.1. Susținem necesitatea de clarificare a regulilor naționale actuale prin adaptarea prevederilor la practica Curții Europene de Justiție **cu privire la definirea limitelor și obiectului SUSȚINERII.**

Remarcăm în practica actuală o multitudine de situații în care SUSȚINEREA de către un terț este pur formală, neavând alt scop decât majorarea șanselor operatorului economic în judecarea rezultatului procedurii. În cadrul operațiunii, în detrimentul unui aport real de know-how sau altă formulă de susținere, după faza de evaluare și semnare a contractului de achiziție, susținerea efectivă nu se mai manifestă.

Considerăm că această practică, pentru a avea un caracter EFECTIV trebuie să fie permisă numai într-un context ce va genera valoare adăugată într-un mod REAL în opoziție cu unele practici actuale FORMALE la care ne-am referit mai sus.



Asociația Parteneriat Pentru Proiecte și Fonduri Europene

Sediul fiscal: Județul Ilfov, Oraș Bragadiru, str. Obaie nr. 9C, vila 3

Telefon: 021 555 10 93 / Fax: 021 555 10 94

E-mail: office@appfe.ro; office.appfe@gmail.com

Astfel, sugerăm ca „sustenerea” să poată fi aplicată doar în cadrul unor entități în care funcționează o solidarizare REALĂ a activităților, cu titlu de exemplu grupurile de întreprinderi (*afiliate, sucursale, asocieri, etc. cazuri în care terțul să poată manifesta o influență dominantă*). În cazul unor asocieri ad-hoc propunem ca SUSTINEREA să genereze legal și un transfer către furnizorul de experiență de responsabilități efective pentru a se justifica astfel un interes nefictiv al acestuia față de operatorul economic susținut.

PCT.2. În vederea respectării aceluiași principiu al EFECTIVITĂȚII susținerii de către terț și nu a unei simple îndepliniri formale a acestui important act, susținem instituirea unei obligații a participantului la procedură a comunica către tertul său sustinător oferta sa financiară și a asumării exprese a acesteia de către terț, concomitent cu solidarizarea susținătorului ca răspunzător în cadrul modului de conformare față de condițiile impuse prin procedură. Se va evita astfel introducerea unor „sustinători” de-a dreptul formali, în fapt această practică reprezentând o fraudare a scopului procedurii.

PCT.3. În practica actuală am remarcat deseori în timpul procedurilor de evaluare de oferte schimbări ale terților sustinători, aspect care de cele mai multe ori a fost calificat de evaluator ca și schimbare a ofertei însesi. Aceste practici produc prelungiri nejustificate ale proceselor de evaluare, întâzieri și reconfigurări de natură a afecta în mod major procedura. În prezent, se permite o singură schimbare.

Sugerăm ca, în același timp cu păstrarea rațiunilor Directivei în sensul posibilității ofertantului de a înlocui terțul susținător în timpul evaluării ofertelor (chiar de câte ori dorește) introducerea condiției imperative a nemodificării elementelor (parametrii tehnici și financiari) deja ofertate, aspect care NU mai generează probleme.

Ca urmare, solicităm a discuta și analiza acest subiect, care, dacă la nivel de principiu va fi acceptat, poate fi reglementat extrem de facil.



Asociația Parteneriat Pentru Proiecte și Fonduri Europene

Sediul fiscal: Județul Ilfov, Oraș Bragadiru, str. Obaie nr. 9C, vila 3

Telefon: 021 555 10 93 / Fax: 021 555 10 94

E-mail: office@appfe.ro; office.appfe@gmail.com

II.2.2 Referitor la SUBCONTRACTARE

În aceasta situație, similar cu practica mai sus menționată a schimbării în cursul procedurii, impactul negativ al modificărilor de subcontractanți pe parcursul evaluării ofertei este mult mai acut, subcontractantul fiind efectiv executant al unei părți a lucrării dobândite în procedură, cu efecte directe asupra tuturor participanților.

Asemănător situației mai sus precizate, în condițiile în care, se conservă dreptul schimbării SUBCONTRACTANTULUI, acest aspect poate interveni numai în condițiile păstrării parametrilor tehnici și financiari deja ofertați.

II.2.3 Problema implicațiilor stării de insolvență

Având în vedere că o societate ajunsă în insolvență manifestă probleme acute pentru care parcurge această fază procedurală specială, tocmai ca urmare a existenței dificultăților acestora de natură să afecteze în mod real capacitatea de răspuns la imperative de natură economică, este imperios necesar a armoniza această particularitate în raport de necesitățile și specificitatea participării la mecanismele de achiziții publice.

Înțelegând perfect necesitatea acordării companiilor în insolvență a unei șanse de redresare, considerăm că este extrem de important a construi **un mecanism legal echitabil** care, în același timp, să garanteze și autorităților beneficiare realizarea în timp rapid și conform a scopului procedurii. Toate acestea pentru a preîntâmpina situația actuală în care procedura este întârziată sau blocată de probleme ce se nasc tocmai ca urmare a dificultăților companiilor în insolvență participante.

Sugerăm ca în domeniul achizițiilor publice, dat fiind INTERESUL PUBLIC DOMINANT, principiul primar, dominant să fie cel subsumat îndeplinirii scopului operațiunilor reglementate, aspect vădit supraordonat față de un interes al companiei private de salvagardare a dificultăților sale economice. În condițiile în care se inversează perspectivele în sensul acordării primordialității unui interes privat (succesul reorganizării judiciare) ce devine supraordonat interesului public,



Asociația Parteneriat Pentru Proiecte și Fonduri Europene

Sediul fiscal: Județul Ilfov, Oraș Bragadiru, str. Obaie nr. 9C, vila 3

Telefon: 021 555 10 93 / Fax: 021 555 10 94

E-mail: office@appfe.ro; office.appfe@gmail.com

domeniul achizițiilor publice și absorbției fondurilor europene în acest context este grav alterat, insuccesul procedurii fiind iminent.

Dorim a insista asupra necesității corecțiilor, a echilibrării reglementărilor cu aceste particularități. Cu titlu de exemplu: art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 180 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

II.2.4 Aspectul criteriilor de atribuire compuse

În prezent, în procesul de validare a documentației, A.N.A.P. utilizează ca fundamental factorul "prețului cel mai scăzut", din rațiuni de confort. Acest aspect s-a dovedit a fi dezastruos la nivelul investiției, calitatea scăzută a bunurilor incorporate la un cost scăzut generând ulterior pentru autoritatea contractantă obligații mult mai oneroase în ceea ce privește utilizarea, conservarea sau chiar dezvoltarea investiției achiziționate.

Sugerăm astfel impunerea "criteriilor de atribuire compuse" care, deși sunt generatoare de efort suplimentar pentru aplicanți și evaluatori însă, la nivelul atingerii scopului procedurii, a dezideratului final al realizării unor proiecte sustenabile finanțate din fonduri nerambursabile, reprezintă o premisă REALĂ a succesului.

II.2.5 Privind garanția de bună execuție

Deși condiția de garanție a bunei execuții este imperativă, mecanismele actuale de reglementare permit eludarea acestui aspect, garantarea formală fiind un fenomen prezent.

Considerăm necesară clarificarea conceptului de garanție și impunerea unor sancțiuni eficiente față de eludarea garantării.

Referitor la clarificarea garanției, apreciem că ar trebui ca aceasta să fie EFECTIVĂ în tot cuprinsul procedurii, până la finalizarea sa.



Asociația Parteneriat Pentru Proiecte și Fonduri Europene

Sediul fiscal: Județ Ilfov, Oraș Bragadiru, str. Obaie nr. 9C, vila 3

Telefon: 021 555 10 93 / Fax: 021 555 10 94

E-mail: office@appfe.ro; office.appfe@gmail.com

Opinăm asupra necesității următoarelor:

1. stabilirea unui regim sanctionator care să includă măsuri de tipul excluderii pentru o perioadă de timp în cazul utilizării/prezentării unei garanții de bună execuție nereale, inclusiv în cazul emiterii acesteia de către entități constatate ca nefiind autorizate în materie;
2. în condițiile excluderii, în vederea celerității, sugerăm continuarea procedurii cu cel clasat pe locul imediat următor, pentru a nu încetini procedura de achiziție;
3. anularea procedurilor din culpa participanților să genereze posibilitatea legal menționată a suportării unei penalități cifrate procentual la valoarea achizitiei cu posibilitatea completării cererii de daune până la valoarea prejudiciului efectiv înregistrat de beneficiar.

II.2.6 Clarificarea mecanismului corecțiilor financiare. Stabilirea unor formule de prevenție și interpretare unitară

În prezent, modul de aplicare a regimului de corecții generează interpretări diverse, de multe ori cu caracter excesiv, sancționate în mod constant de către instanțele de judecată.

Ca urmare, dat fiind că fenomenul corecțiilor generează efecte negative față de toți participanții la achizițiile publice, sugerăm a se realiza atât clarificări de aplicare cât și formule de prevenție, cu titlu exemplificativ indicând următoarele domenii:

1. În vederea evitării interpretărilor disparate ale instituțiilor din sistem prin adoptarea unor formule unitare care să cumuleze jurisprudența;
2. Obligația creării unui mecanism de cooperare inter-instituțională potrivit căruia principalii actori implicați în sistemul de achiziții publice (MFP-ANAP, MFE, CNSC, CA, CCR, AA), vor fi obligați la respectarea adoptării unei interpretări unitare a legii în activitatea desfășurată, inclusiv clarificarea puterii juridice a actului ce va consfinți practica unitară.



Asociația Parteneriat Pentru Proiecte și Fonduri Europene

Sediu fiscal: Județ Ilfov, Oraș Bragadiru, str. Obaie nr. 9C, vila 3

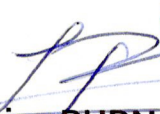
Telefon: 021 555 10 93 / Fax: 021 555 10 94

E-mail: office@appfe.ro; office.appfe@gmail.com

3. Includerea - ca obligație generală a actorilor mai sus menționați - de atribuții în ceea ce privește acordarea de îndrumări (bineînțele raportat și la domeniul lor de competență) în ceea ce privește utilizarea eficientă a fondurilor nerambursabile în scopul eliminării dubiilor și asumarea răspunderii **în cunoștință de cauză a consecințelor.**

Distinse DOMNULE MINISTRU, rugându-vă a dispune asupra cererilor noastre de organizare a discuțiilor asupra celor de mai sus, vă asigurăm de înaltul nostru respect.

Pentru ASOCIAȚIE,


PREȘEDINTE - Florian BURNAR



Av. - Liviu STANCU

