GATS şi GATT, care reglementează comerţul mondial cu bunuri şi servicii, nu prevăd şi achiziţiile publice, ţările dezvoltate economic, inclusiv UE şi alte 14 ţări (printre care şi SUA, Japonia, Canada şi Coreea), au devenit părţi la Acordul privind Achiziţiile Publice (Agreement on Government Procurement - GPA).

În prezent, acordul are 22 de părţi, cuprinzând 49 de membri WTO.

Părţile acordului GPA se angajează să-şi deschidă reciproc pieţele pentru anumite tipuri de achiziţii care depăşesc anumite praguri valorice şi sunt realizate de anumite entităţi publice.

Acordul GPA stabileşte norme care impun asigurarea unor condiţii de concurenţă deschise, echitabile şi transparente în procesul de achiziţii publice internaţionale.

Cu toate acestea, multe state din afara UE sunt reticente în a-şi deschide pieţele de achiziţii publice concurenţei internaţionale. Motivele care stau la baza reticenţei de care dau dovadă anumite state din afara UE sunt: lipsa infrastructurii şi a capacităţii, protecţionismul şi politicile interne.

Achiziţiile publice internaţionale reprezintă instrumentul prin intermediul căruia autorităţile publice pot demonstra angajamentul faţă de utilizarea eficientă şi responsabilă a banilor contribuabililor.

Achiziţiile Publice Internaţionale UE

Din punct de vedere economic, achiziţiile publice influenţează fluxurile comerciale internaţionale. În UE, achiziţiile publice reprezintă nu mai puţin de 14% din PIB-ul UE.

Firmele din România au manifestat o creştere a interesului lor în participarea la anunţurile de achiziţii publice internaţionale în ultimii ani.

Prin urmare, antreprenorii români au avut succes în câştigarea contractelor pentru achiziţii publice în diverse ţări membre ale UE.

Contractele publice obţinute de antreprenorii români au adus beneficii economiei ţării noastre, contribuind la prosperitatea acesteia.

Platforma web Licitatia.ro monitorizează îndeaproape achiziţiile publice internaţionale UE, încurajând antreprenorii să valorifice această oportunitate amplă care li se deschide în faţă.

TO BE OR NOT TO BE: Oferta alternativă ?!



Alexa PARASCHIVA
SCA Ivan şi Asociaţii



Cristina IVAN
Avocat Coordonator
SCA Ivan şi Asociaţii

Înainte de a ne avânta în dezbaterea problematicii pe care o supunem atenţiei dumneavoastră cu ocazia acestui articol, este necesar să ne oprim puţin asupra definiţiei legale a ofertei alternative, respectiv *oferta care respectă cerinţele minime şi eventualele cerinţe specifice prevăzute în documentele achiziţiei, dar care propune o soluţie diferită într-o măsură mai mare sau mai mică* (art. 3 din Legea nr. 98/2016).

Dacă problematica este mai uşor de analizat în cadrul procedurilor de achiziţie publică ce propun exclusiv execuţia de lucrări, pe baza unui proiect tehnic de execuţie aprobat, nu la fel de uşor este de analizat situaţia în cazul în care procedura de achiziţie publică are ca obiect un contract de tipul „proiectare şi execuţie".

Prealabil, trebuie să arătăm că specificul, precum şi avantajul adus în cadrul acestui tip de contracte, rezidă tocmai în posibilitatea de dezvoltare, detaliere şi, după caz, optimizare, prin propuneri tehnice a scenariului/opţiunii aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate (art. 12 din Hg 907/2016), sens în care contractul naţional a consacrat caracterul pur informativ al studiului de fezabilitate ce stă la baza documentaţiei de atribuire. (Clauza 8 din HG 1/2018)

Într-un atare context, se naşte următoarea întrebare legitimă: Care sunt limitele în care un ofertant poate aduce modificări locale asupra unei soluţii vădit eronate cuprinsă în Studiul de Fezabilitate şi preluată ca atare în Cerinţele Beneficiarului sau poate optimiza o atare soluţie dată fiind propria experienţă sau profitabilitatea sporită a soluţiei propuse prin oferta tehnică?

Pentru a încerca să răspundem cât mai comprehensiv acestei întrebări, este important să clarificăm şi că, dincolo de caracterul pur informativ al Studiului de Fezabilitate, prevederile HG 1/2018 relevă şi importanţa Cerinţelor

Beneficiarului şi a caracteristicilor imperative ale Lucrărilor (definite ca atare în Cerinţele Beneficiarului) precum şi distincţia evidentă între aceste caracteristici şi restul informaţiilor incluse în Cerinţele Beneficiarului.

Într-adevăr, există Autorităţi Contractante care preiau diverse soluţii de la nivel de Studiu de Fezabilitate şi le înglobează în cadrul Cerinţelor Beneficiarului sub categoria de cerinţe imperative. Considerăm că, din perspectiva prevederilor legale menţionate anterior, aceasta este unica modalitate prin care Autorităţile Contractante pot ridica la rang de imperativitate soluţiile tehnice identificate în Studiul de Fezabilitate.

Tot astfel putem concluziona că declararea Studiului de Fezabilitate ca document cu rol pur informativ elimină orice interpretare în sensul în care oferta depusă ar trebui să preia în integralitate soluţiile tehnice dezvoltate la acest nivel.

Concluzionăm că, din această perspectivă, revine Autorităţii Contractante obligaţia de întocmire a Cerinţelor Beneficiarului în cadrul cărora sa stabilească eventualele caracteristici imperative ale lucrărilor, dacă asemenea caracteristici sunt apreciate ca fiind necesare, restul prevederilor Studiului de Fezabilitate menţinându-şi astfel caracterul informativ cu privire la care ofertanţii pot, prin propunerile tehnice prezentate, să propună variante dezvoltate sau optimizate.

Probleme practice apar în situaţia în care Autoritatea Contractantă nu stabileşte astfel de caracteristici imperative ale lucrărilor sau aceste caracteristici imperative sunt impuse numai în ceea ce priveşte obiecte punctuale din întregul proiect de investiţii ce face obiectul procedurii de achiziţie publică.

De asemenea, probleme de interpretare apar şi în situaţia în care, deşi soluţiile tehnice descrise în Studiul de Fezabilitate rămân la rolul informativ definit de către legiuitor prin HG 1/2018, acestea sunt preluate în Cerinţele Beneficiarului, fără a fi ridicate la rang de caracteristici imperative/ obligatorii descrierile tehnice realizate în Studiul de Fezabilitate.

Este îndeobşte cunoscut că ofertanţii sunt nevoiţi să întocmească oferte care să aibă caracter admisibil, respectiv să răspundă necesităţilor Autorităţii Contractante prin respectarea întocmai a Cerinţelor Beneficiarului, să respecte prevederile legale şi să fie corecte din punct de vedere tehnic. Dar dacă, la situaţia descrisă anterior, presărăm şi o serie de neconformităţi/ inadvertenţe ale soluţiilor tehnice cuprinse în Studiul de Fezabilitate, a căror descriere a fost preluată ca atare în Cerinţele Beneficiarului, au oare ofertanţii dreptul şi/sau obligaţia să elaboreze o ofertă care să fie corectă din punct de vedere tehnic, prin remedierea acestor inadvertenţe? Aceeaşi întrebare poate fi adresată şi în situaţia în care experienţa ofertanţilor îi îndrumă către propunerea unor soluţii tehnice optimizate, în lipsa clasificării ca cerinţe imperative a acestora.



În mod clasic, practicienii în domeniu ar trage imediat concluzia că orice abatere tehnică de la Cerinţele Beneficiarului ar conduce la catalogarea ofertei drept alternativă şi, în situaţia în care opţiunea prezentării de oferte alternative nu este menţionată expres în Fişa de Date, la respingerea ofertei.

Observăm, astfel, că prin raportare la definiţia legală care este, cel puţin, lacunară, răspunsul la care ne-am referit anterior, nu este şi cel mai adecvat prin raportare la prevederile exprese la care ne-am referit, la specificul contractului „proiectare şi executie" cât şi la reglementarea din cuprinsul art. 137 din Hg 395/2016, care consideră inacceptabilă oferta care constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini, alternativă care nu poate fi luată în considerare deoarece în anunţul de participare nu este precizată în mod explicit posibilitatea depunerii unor oferte alternative, iar respectiva *ofertă alternativă nu respectă cerinţele minime prevăzute în caietul de sarcini*.

Per a contrario, în situaţia în care oferta corespunde cerinţelor tehnice minime impuse prin documentaţia de atribuire, oferta respectivă nu reprezintă o ofertă alternativă.

Părerea noastră este mult mai nuanţată şi are în vedere că o ofertă prin care se propune o soluţie care să ia în considerare toate elementele si constrângerile din cadrul documentaţiei de atribuire, în perfectă corelare cu obiectul procedurii de achiziţie publica, dar care să devieze de la prevederile Studiului de Fezabilitate în sensul completării, corectării sau optimizării acestora, în limitele permise de existenţa/ inexistenţa unor cerinţe imperative, nu poate fi încadrată, *de plano*, în categoria ofertelor care nu respectă cerinţele minime ale caietului de sarcini.

Ba din contră, poate fi argumentat şi că elaborarea unei propuneri tehnice reprezintă tocmai procesul de corelare a propunerilor de soluţii de la nivelul Studiului de Fezabilitate cu normele tehnice în vigoare şi realitatea factuală, la experienţa ofertantului sau la cele mai noi soluţii sau tehnologii existente pe piaţa de profil, atât timp cât Cerinţele Beneficiarului nu definesc cerinţe imperative.

Cu siguranţă că această problematică nu îşi va găsi rezolvarea prea curând, dând naştere la o varietate de interpretări. Cu toate acestea,