Relevanța practicii judiciare în stabilirea principiilor de interpretare de către ANAP a cerințelor de calificare



Diana COCIAŞ
Avocat Partener
SCA Ivan şi Asociaţii



Cristina IVAN
Avocat Coordonator
SCA Ivan şi Asociaţii

Când un operator economic depune o ofertă în cadrul unei proceduri de achiziție publică, se bazează pe documentația de atribuire și pe normele metodologice ANAP. Pare simplu, nu? Realitatea din teren arată însă o situație mai complexă: aceleași norme pot fi interpretate diferit de diverse instanțe judecătorești, creând incertitudini pentru ofertanți.

Un caz reprezentativ îl constituie aplicarea Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 privind demonstrarea experienței similare în cadrul căreia procesul-verbal de recepție finală este listat ca document suficient și edificator pentru îndeplinirea unei asemenea cerințe de calificare. În timp ce documentațiile de atribuire preiau, în majoritatea covârșitoare, prevederile Instrucțiunii ANAP listând acest document ca fiind o metodă pentru dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare, practica judiciară prezintă interpretări divergente, punând operatorii economici în situația de a nu ști pe ce să se bazeze: pe textul oficial al instrucțiunii/documentației de atribuire sau pe hotărârile judecătorești contradictorii?

Practica judiciară nu este izvor formal de drept în România. Hotărârile judecătorești nu înlocuiesc legea, ci oferă doar o perspectivă asupra modului în care aceasta poate fi interpretată. Cu toate acestea, asistăm la o tendință periculoasă: utilizarea soluțiilor pronunțate de instanțe ca și cum ar avea forță normativă, fără o decizie de unificare a practicii sau intervenția Înaltei Curți, ceea ce este o deviere de la principiile constituționale și de la ierarhia surselor de drept.

Să luăm exemplul concret și actual prezentat: Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017. Aceasta stabilește în mod clar că procesul-verbal de recepție finală este suficient pentru a dovedi experiența similară. Norma este în vigoare de opt ani și a fost aplicată constant de operatorii economici cu bună-credință.

Problema apare când, în diverse proceduri de achiziție, sunt invocate hotărâri judecătorești care sugerează o interpretare diferită. Aceste hotărâri solicită dovezi suplimentare privind execuția efectivă a anumitor lucrări în perioada de referință, conducând astfel la concluzia că procesul verbal de recepție finală al lucrărilor nu este suficient și edificator pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară. Rezultatul? O situație paradoxală în care operatorii economici sunt sancționați pentru că au respectat exact normele oficiale, în timp ce practica judiciară variabilă sugerează interpretări contradictorii.

Să ne gândim la un operator economic din oricare țară (alta decât România) care vrea să participe la o procedură de achiziție în România. Îi cerem acum să studieze nu doar documentația de atribuire, ci și practica judiciară locală? Să cerceteze hotărârile de la Târgu Mureș, Constanța sau Pitești pentru a-și pregăti oferta? Această abordare creează o barieră administrativă nejustificată care încalcă principiile fundamentale ale dreptului european.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a fost clară în multiple

hotărâri: orice interpretare care limitează participarea operatorilor economici încalcă principiul liberei prestări a serviciilor iar principiul tratamentului egal impune ca operatorii economici să se poată baza exclusiv pe documentaţia de atribuire, fără să fie obligaţi să facă investigaţii asupra practicii judiciare locale. Altfel, creăm un sistem în care cunoaşterea "conexiunilor locale" devine mai importantă decât competenţa tehnică şi financiară.

Această abordare inconsistentă generează consecinţe grave. În primul rând, descurajează participarea operatorilor economici străini, care nu pot anticipa interpretările judiciare locale. În al doilea rând, încalcă principiul nediscriminării prin crearea de standarde diferite pentru operatorii autohtoni versus cei străini. În al treilea rând, restrânge nejustificat competiţia prin eliminarea unor ofertanţi care s-au conformat strict normelor oficiale. Cel mai grav efect este însă subminarea securităţii juridice. Dacă respectarea normelor în vigoare poate fi ulterior sancţionată pe baza unei interpretări judiciare conjuncturale, atunci sistemul întreg devine imprevizibil şi nejust.



Dacă există o direcţie jurisprudenţială care impune o schimbare de abordare, responsabilitatea implementării acesteia revine instituţiilor statului, nu ofertanţilor. Nu este treaba operatorului economic să armonizeze reglementările oficiale cu decizii judecătoreşti disparate, mai ales când chiar şi autorităţile responsabile nu au făcut acest lucru.

Soluţia nu constă în transferarea responsabilităţii interpretative către operatorii economici, ci în consolidarea mecanismelor instituţionale de clarificare şi unificare normativă.

Documentaţia de atribuire trebuie să rămână singura sursă de interpretare pentru operatorii economici care acţionează cu bună-credinţă. Orice cerinţă suplimentară care impune investigaţii asupra practicii judiciare locale nu reprezintă doar o povară administrativă nejustificată, ci o încălcare a principiilor fundamentale consacrate de dreptul european. Altfel, riscăm să transformăm achiziţiile publice într-un joc de noroc în care câştigă doar cei care ghicesc interpretarea corectă a instanţei.