

CAPITOLUL I

CADRUL GENERAL

1.1. Cadrul instituțional legal

Nu există nicio îndoială că achizițiile publice reprezintă un domeniu important de cercetare și practică. Întreaga reglementare asupra achizițiilor publice are un impact cu precădere economic, însă acesta se extinde mult dincolo de valoarea contractelor plasate de guverne prin achiziții publice oficiale. Lanțurile de aprovizionare și rețelele care sunt activate pentru furnizarea de bunuri și servicii către sectorul public, reprezintă procente substanțiale din Produsul Intern Brut¹ al unei economii. Dar impactul economic nu este sigurul care se reflectă asupra dezvoltării unei societăți, aceasta poate beneficia prin intermediul procedurilor de achiziție publică și de veritabile politici guvernamentale.

Pentru a determina ce sunt „achizițiile publice” și cum se diferențiază acestea de achizițiile private este important să definim mai întâi noțiunea de „public” și ce sunt „organizațiile publice”. Acest aspect este extrem de relevant întrucât gradul în care organizația este publică determină, printre altele, în ce măsură se aplică normele privind achizițiile publice.

În ceea ce privește semnificația noțiunii de „public” aceasta se va lega indisolubil de „interesul public”, reprezentând orice aspect care produce o influență semnificativă asupra interesului comun al cetățenilor, și care se reflectă asupra calității vieții acestora, asupra necesităților materiale și spirituale la un moment dat².

În esență, satisfacerea interesului public este în deplină concordanță cu împlinirea demnității umane, rezultanta interacțiunii unor valori morale cum sunt libertatea, egalitatea, adevărul, ș.a.³ Necesitatea satisfacerii interesului

¹ Produsul Intern Brut (PIB) este un indicator macroeconomic care reflectă suma valorii de piață a tuturor mărfurilor și serviciilor destinate consumului final, produse în toate ramurile economiei în interiorul unei țări, în decurs de un an. Reprezintă așadar rezultatul final al activității de producție al unităților producătoare rezidente, în decursul unei perioade, respectiv un an. (definiție disponibilă pe <https://insse.ro/cms/ro/content/produsul-intern-brut>).

² Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ*, vol.I, Ediția 4, Ed.CH Beck, 2018, p. 10.

³ Vasile Stănescu, *Spațiul public. Gestionare și comunicare...*, Editura Universul Juridic, 2012, p. 75.

public, presupune totodată și acordarea unei atenții sporite managementului public în raport cu rentabilitatea economică cu precădere a instituțiilor publice, cu consecința stabilirii unor obiective concrete de ordin economic⁴.

De altfel, noțiunea de „interes public” este un concept variabil, supus unor permanente modificări, determinate de scopurile și concepțiile politice⁵.

Referitor la noțiunea de „organizații publice” și relația acestora cu organizațiile private, o distincție relevantă poate fi făcută între organizații care sunt prin desăvârșire instituții publice⁶ (de exemplu unitățile administrativ teritoriale sau ministerele) și cărora li se cere să respecte legislația în materia achizițiilor publice și entități private (de exemplu, societățile comerciale sau asociațiile) care nu intră în domeniul de aplicare al legislației naționale și al Uniunii Europene privind achizițiile publice.

Cu toate acestea, în zilele noastre, delimitarea între sectorul public și cel privat este uneori greu de realizat din cauza unor aspecte juridice precum externalizarea sau parteneriatele public-privat.

Termenii de „achiziție publică” și „achiziție” sunt adesea folosiți în mod identic, aceștia fiind însă diferiți. Dacă noțiunea de „achiziție” poate să însemne, spre exemplu, cumpărarea efectuată în procesul de achiziție din cadrul producției sau în alte situații specifice unor raporturi juridice private asemănătoare celor de vânzare-cumpărare, noțiunea de „achiziții publice” este utilizată în principal pentru a descrie achizițiile în sectorul public⁷.

Achizițiile publice vor presupune exigențe de legalitate sporite, îndeplinind standarde de transparență, integritate și responsabilitate stabilite prin acte normative. Aceste valori vor fi protejate prin intermediul unor mecanisme juridice ce impun cerințe privind achizițiile publice care nu se regăsesc în achiziția privată. În plus, spre deosebire de situația organizațiile private, achizițiile publice se confruntă cu o multitudine de părți interesate, cum ar fi cetățeni, politicieni, funcționari publici, sindicate, contribuabili etc., toate cu obiective diferite și chiar contradictorii, care trebuie luate în considerare.

⁴ Jean Rivero, Jean Waline, *Droit administratif*, 21^e edition, Editure Dalloz, 2006, p. 2.

⁵ Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol.I, ediția IV, Ed. All Beck, 2005, p. 26.

⁶ Legea 554/2004 privind contenciosul administrativ definește în art. 2 al.1 lit. b noțiunea de „autoritate publică” ca fiind orice organ de stat sau al unităților administrativ teritoriale care acționează în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes public.

⁷ Jolien Grandia, Leentje Volker, *Public procurement – Theory, Practices and Tools*, – Introducing public procurement, Editura Palgrave Macmillan, 2023, p. 17.

Prin urmare, principalele diferențe între achizițiile publice și achizițiile private sunt respectarea normelor juridice, a standardelor preconizate în ceea ce privește valori precum transparența și integritatea, precum și varietatea obiectivelor sociale și a valorilor publice care trebuie respectată prin procedura de achiziție publică.

De altfel, conceptul de „achiziție publică” este considerat de unii autori a fi „legat” de conținutul unor raporturi juridice asemănătoare celor de vânzare-cumpărare, însă cu particularități concrete⁸.

Potrivit dispozițiilor art. 3 al.1 pct.2 b din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, noțiunea de „*achiziție sau achiziție publică*” este definită ca fiind „*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*”.

Într-un sens mai larg însă, achizițiile publice au fost constant definite ca fiind suma tuturor proceselor de planificare, stabilire a priorităților, organizare, publicitate și de proceduri, în vederea realizării de cumpărări de către organizațiile care sunt finanțate total sau parțial de bugete publice (europene, naționale centrale sau locale, donori internaționali).

De altfel, la nivelul Uniunii Europene, achiziția publică este considerată de legiuitorul european un instrument de realizare și dezvoltare a pieței unice⁹, cu scopul primordial de a urmări cheltuirea eficientă (*value for money*) a resurselor financiare aparținând bugetelor publice.

În acest sens, România, în calitate de țară membră a Uniunii Europene a fost obligată să se alinieze la *aquis-ul comunitar* în ceea ce privește legislația specifică achizițiilor provenind din fondurile publice.

Se impune a se sublinia împrejurarea că *acquis-ul* Uniunii Europene este reprezentat de o colecție de drepturi și obligații comune statelor membre care constituie ansamblul legislației Uniunii Europene și este încorporată în sistemele juridice ale statelor membre. *Acquis-ul* Uniunii Europene nu este o constantă, acesta evoluând în timp, inclusiv sub aspectul reglementărilor privind achizițiile publice.

⁸ Monica Amalia Rațu, *Dreptul achizițiilor publice*, vol. I Contractul de achiziție publică, Regimul juridic aplicabil atribuirii contractului, Editura Universul Juridic, Ediția a III a, revăzută și adăugită, București, 2022, p. 13.

⁹ Monica Amalia Rațu, *op. cit.*, p. 13.

De altfel, țările candidate la Uniunea Europeană sunt obligate să-și însușească *aquis-ul comunitar* ca o condiție de preaderare, astfel încât legislația specifică Uniunii Europene să devină parte integrantă a propriei legislații interne.

Adoptarea și implementarea *aquis-ului comunitar* reprezintă baza negocierii pentru aderarea la Uniunea Europeană¹⁰.

Arătăm că obiectivele Uniunii Europene se realizează prin intermediul mai multor tipuri de acte legislative emise la nivelul instituțiilor cu putere decizională ale Uniunii Europene. Consiliul European adoptă *concluzii*, care identifică aspectele problematice și măsurile de luat, fiind cel care trasează liniile generatoare ale acestor acte legislative¹¹.

Regulamentele sunt acte juridice cu caracter legislativ emise de principalele instituții europene cum ar fi Comisia Europeană¹², Consiliul Uniunii Europene¹³ sau Parlamentul European¹⁴, care se aplică în mod obligatoriu, direct și în integralitatea lor în legislația națională a statelor membre ale Uniunii Europene, fără a fi nevoie ca acestea să fie transpuse în legislația națională.

¹⁰ <https://eur-lex.europa.eu/>.

¹¹ Consiliul European este compus din șefii de stat sau de guvern ai statelor membre ale Uniunii Europene, având rolul de a promova dezvoltarea Uniunii Europene, de a trasa liniile de orientare politică și stabilind prioritățile politice generale ale Uniunii Europene, acesta însă nu negociază și nici nu adoptă actele legislative ale UE; își desfășoară activitatea în strânsă conexiune cu Comisia Europeană, președintele Comisiei Europene făcând parte și din Consiliul European: <https://www.consilium.europa.eu>).

¹² Comisia Europeană este organul executiv al Uniunii Europene, care are rolul de a întocmi propuneri legislative, de a implementa deciziile diverselor instituții publice, și de a apăra tratatele Uniunii Europene; De asemenea, Comisia Europeană coordonează activitățile curente ale Uniunii Europene, fiind formată din 27 de comisari europeni, aleși pe o perioadă de 5 ani, fiecare dintre aceștia încredințându-i-se un portofoliu; are sediul la Bruxelles; (<https://commission.europa.eu>).

¹³ Este un factor decizional esențial al Uniunii Europene, împreună cu Parlamentul European negociind și adoptând acte legislative, prin intermediul procedurii legislative ordinare denumită și codecizie. Este format din miniștrii guvernelor naționale din fiecare stat membru, gupați pe domenii. (<https://www.consilium.europa.eu/>)

¹⁴ Parlamentul European este organul legislativ al Uniunii Europene, fiind format din aproximativ 700 de deputați reprezentând toate țările membre ale Uniunii Europene; este singura instituție supranațională ai cărei membri sunt aleși în mod democratic, prin vot universal, direct, pentru a reprezenta interesele cetățenilor în procesul legislativ al Uniunii Europene și pentru a se asigura că celelalte instituții europene își desfășoară activitatea democratic; (<https://www.europarl.europa.eu>)

Directivele sunt acte juridice cu caracter legislativ (instrumente legislative), prin intermediul cărora instituțiile abilitate stabilesc obiective pe care trebuie să le îndeplinească toate statele membre ale Uniunii Europene. Acestea pot fi emise atât de Comisia Europeană, de Consiliul Uniunii Europene cât și de Parlamentul European. Modul de aducere la îndeplinire a obiectivelor cuprinse în aceste directive, respectiv cuprinderea acestora în legislația națională, rămâne însă la latitudinea fiecărui stat membru, obiectivele impunându-se însă a fi atinse¹⁵.

Atingerea obiectivelor în discuție, mai concret transpunerea în legislația națională, este imperativ a se realiza înainte de termenul stabilit în conținutul acesteia (în principiu un termen de 2 ani), în caz contrar Comisia Europeană poate declanșa o procedură de sancționare a statului respectiv care se poate concretiza sub forma unei amenzi forfetare și/sau sub forma unei amenzi zilnice.

Deciziile emise la nivelul Uniunii Europene sunt acte juridice cu caracter legislativ atunci când sunt adoptate de Parlamentul European și Consiliul Uniunii Europene, sau cu participarea ambelor instituții. Ele sunt obligatorii și direct aplicabile entităților destinate.

Recomandările și avizele sunt de asemenea acte juridice dar nu au caracter obligatoriu.

Sub aspectul reglementărilor legale europene în materia achizițiilor publice Parlamentul European a adoptat în luna ianuarie a anului 2014 un pachet legislativ menit să eficientizeze, să simplifice, să flexibilizeze și să asigure transparența și concurența reală în domeniul achizițiilor publice.

La 26 februarie 2014, Consiliul Uniunii Europene și Parlamentul European au adoptat mai multe directive al căror scop era acela de a simplifica și flexibiliza procedurile de achiziții publice. Noul pachet legislativ de modernizare a procedurilor de achiziții publice a fost publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L94 din 28 martie 2014. Țările Uniunii Europene au avut la dispoziție un termen de doi ani de zile, până în luna aprilie a anului 2016, să transpună noile reglementări în legislația națională.

Vechile directive (directiva 2004/18/CE – „directiva clasică a sectorului public” – și directiva 2004/17/CE – „directiva utilităților”) au fost înlocuite cu următoarele:

¹⁵ <https://european-union.europa.eu/>.

Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice și **Directiva 2014/25/UE** privind achizițiile efectuate de entitățile care operează în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și **Directiva 2014/23/UE** privind atribuirea contractelor de concesiune.

Noile reguli au urmărit să asigure o mai mare cuprindere a obiectivelor societale comune, cum ar fi protecția mediului, responsabilitatea socială, inovarea, combaterea schimbărilor climatice, ocuparea forței de muncă, sănătatea publică și alte obiective sociale și de mediu în procesul de achiziție publică.

După cum menționam, în temeiul dispozițiilor art. 288 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), directiva este obligatorie pentru fiecare stat membru al Uniunii Europene, destinat al dispoziției respective, al cărui scop trebuie atins, lăsând însă la dispoziția statelor membre forma și mijloacele în care va fi preluată din legislația internă¹⁶.

Respectând dispozițiile imperative ale TFUE, și pentru ducerea la îndeplinire a obligației de implementare a Directivelor Europene mai sus amintite în legislația națională, România a adoptat în anul 2015 Strategia Națională în domeniul achizițiilor publice¹⁷, având ca obiectiv general cheltuirea eficientă a banului public prin creșterea calității procesului de achiziții și prin creșterea capacității administrative, prin intermediul unor politici publice mai eficiente, printr-o legislație mai flexibilă, prin sprijin operațional, prin reglementarea unui sistem de remedii ale eventualelor curențe în procedura de achiziție publică, prin monitorizare și supervizare și, nu în ultimul rând, prin profesionalizarea funcționarilor implicați în procedurile de achiziție publică.

Așadar, Strategia Națională în domeniul achizițiilor publice a reprezentat un plan cuprinzător privind reformele în domeniul achizițiilor publice. Aceasta a permis Guvernului României, prin Ministerul Finanțelor Publice, mai concret Agenția Națională a Achizițiilor Publice (ANAP) să inițieze și să implementeze măsuri coerente și clar definite în timp, pentru a dezvolta buna guvernare și pentru a întări sistemul de achiziții publice¹⁸.

Această strategie a condus la ample modificări în cadrul juridic național de reglementare a achizițiilor publice, finalizat prin transpunerea Directivelor

¹⁶ A se vedea https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0001.02/DOC_2&format=PDF.

¹⁷ Aprobată prin H.G nr. 901/2015 privind strategia națională în domeniul achizițiilor publice, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 881 din 25 noiembrie 2015.

¹⁸ <https://anap.gov.ro/>.