

SIGMA PAPER NR.30

PROCEDURI DE ANALIZARE A ACHIZIȚIILOR PUBLICE

Traducere din textul în limba engleză, care constituie versiunea oficială a publicației intitulate *SIGMA PAPER NO.30 Public Procurement Review Procedures*, copyright OECD 2000. OECD nu este responsabilă pentru calitatea traducerii în limba română și coerența acesteia față de textul original.

Opiniile exprimate în această publicație nu reprezintă opiniile oficiale ale Comisiei, ale țărilor membre OECD sau ale țărilor central și est europene care participă la program. Opiniile aparțin doar autorilor.

Traducerea acestui material a fost posibilă cu sprijinul Inițiativei pentru Reforma Administrației Locale și Serviciilor Publice (afiliată Institutului pentru o Societate Deschisă).

Traducerea a fost efectuată de Felicia Waldman sub egida Asociației IDEE (Initiatives for Democracy in Eastern Europe) în cadrul unui proiect derulat în parteneriat cu NISPACee (Network of International Schools of Public Administration in Central and Eastern Europe) și finanțat de această organizație.

Mulțumim, pe această cale, Programului SIGMA al OECD / PHARE UE pentru autorizarea publicării acestei traduceri și NISPACee pentru finanțarea ei.

PROGRAMUL SIGMA

SIGMA – Support for Improvement in Governance and Management in Central and Eastern European Countries (Sprijin pentru Îmbunătățirea Sistemului de Guvernare și Administrare în Țările din Europa Centrală și de Est) – este o inițiativă comună a OECD și Uniunea Europeană, finanțată în principal de Programul PHARE al UE. Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OECD) este o organizație interguvernamentală reunind 30 de țări democratice cu economii de piață avansate. Centrul său de Cooperare cu Non-Membri canalizează consultanța și asistența oferite de Organizație în domeniul unei largi game de probleme economice către țările aflate în proces de reformă din Europa Centrală și de Est precum și din fosta Uniune Sovietică. PHARE oferă finanțări sub formă de granturi pentru a ajuta țările partenere din Europa Centrală și de Est să ajungă la un stadiu de la care își pot asuma obligațiile impuse de calitatea de membru al Uniunii Europene. Programele PHARE și SIGMA deservește aceleași țări: Albania, Bosnia Herțegovina, Bulgaria, Republica Cehă, Estonia, fosta Republică Iugoslavă a Macedoniei, Ungaria, Letonia, Lituania, Polonia, România, Slovacia și Slovenia.

Lansat în 1992, programul SIGMA funcționează alături de Serviciul de Administrație Publică al OECD, care oferă informații și expertiză în domeniul administrației publice celor care iau decizii în privința politicilor publice și facilitează contactul și schimbul de experiență între funcționarii din administrarea sectorului public. SIGMA oferă țărilor beneficiare acces la o rețea de administratori publici cu experiență, la informații comparative și la date tehnice legate de Serviciul de Administrație Publică. SIGMA urmărește:

- Să ajute țările beneficiare aflate în căutarea unei cât mai bune metode de guvernare să-și îmbunătățească eficiența administrativă și să promoveze aderarea funcționarilor din sectorul public la valorile democrației, eticii și respectului și ale statului de drept.
- Să ajute la crearea unor capacități locale la nivelul administrației centrale care să facă față provocărilor internaționalizării și planurilor de integrare în Uniunea Europeană.
- Să sprijine inițiativele Uniunii Europene și ale altor donatori menite a ajuta țările beneficiare în procesul de reformă a administrației publice și să contribuie la coordonarea activităților donatorilor.

Prin funcționarea sa, aceasta inițiativă acordă o prioritate specială facilitării cooperării dintre guverne. Aceasta include acordarea unui sprijin logistic pentru formarea unor rețele de funcționari din administrația publică din Europa Centrală și de Est precum și între aceștia și corespondenții lor din alte țări democratice.

SIGMA operează în cinci arii tehnice: Strategii de Dezvoltare a Administrației Publice; Politici publice, Coordonare și Reglementare; Bugetare și Alocarea Resurselor; Administrarea Serviciilor Publice; Audit și Control Financiar. În plus, un Birou de Servicii de Informare distribuie materiale publicate și disponibile on-line pe teme de administrație publică.

Copyright OECD 2000 - Solicitarea permisiunii de a reproduce sau traduce total sau parțial acest material trebuie adresată la: Head of Publications Service, OECD, 2 rue Andre-Pascal, 74775 Paris Cedex 16, France. Fax: (33.1)45.24.13.00. E-mail: sigma.contact@oecd.org. Web site: <http://www.oecd.org/puma/sigmaweb>.

CUVÂNT ÎNAINTE

Procedurile de analizare a achizițiilor publice sunt destinate să asigure remedii eficiente reclamațiilor din acest domeniu. Această lucrare oferă statelor din Europa Centrală și de Est aflate în proces de aderare la Uniunea Europeană instrucțiuni în vederea identificării procedurilor de analizare a achizițiilor publice care sunt cele mai adecvate specificității fiecărei țări în parte. Aceste state își aliniază acum legislația curentă privind achizițiile publice la „Directivele referitoare la Remedii” ale Consiliului European. Anexa cuprinde rezumate ale sistemelor de analizare a reclamațiilor din unsprezece țări din Europa de Vest și de Est, cu scopul de a furniza statelor central și est europene posibile modele de reformă instituțională.

La realizarea acestei lucrări au contribuit mulți autori, inclusiv în ce privește elaborarea rezumatelor pe țări ale procedurilor de reclamare și analizare a achizițiilor publice. În ordine alfabetică autorii sunt: Joël Arnould (Franța) (, Peter Bennett (Marea Britanie) ([RTF bookmark start:]_Hlt484498737[RTF bookmark end:]_Hlt484498737), Peder Blomberg (Suedia) (, Ingo Brinker (Germania) (, Steen Bruun-Nielsen (Danemarca) (, Glenn Fletcher (, Gabriella Fribicz (Ungaria) (, Piotr-Nils Gorecki (Polonia) (, Elina Laurinen (Comisia Europeană, Bruxelles) (, Jean-Philippe Nadal (Franța) (, Unto Kariniemi (Finlanda) (, Daniel Spinelli (Italia) (, Franz Vos (Olanda) (si Gösta Westring (Suedia) (, Cynthia Walker (, a administrat proiectul SIGMA.

Pentru întrebări de substanță privind conținutul acestei lucrări vă rugăm să-l contactați pe Piotr-Nils Gorecki, administrator SIGMA pentru achizițiile publice, la adresa de mai jos.

Toate lucrările SIGMA Papers sunt disponibile pe website-ul SIGMA sau de la adresa de mai jos.

Această lucrare este publicată sub responsabilitatea Secretarului General al OECD. SIGMA-OECD, 2 rue André-Pascal, 75775 Paris, Cedex 16, France

Tel: (33.1) 45.24.82.00; Fax: (33.1) 45.24.13.00

e-mail: [RTF bookmark start:]_Hlt478289253[RTF bookmark end:]_Hlt478289253

REZUMAT EXECUTIV

În țările din Europa Centrală și de Est care se pregătesc pentru aderarea la Uniunea Europeană, legislația internă în domeniul achizițiilor publice trebuie aliniată la Directivele Consiliului European privind Achizițiile Publice¹ și cele două “Directive referitoare la Remedii” menționate la nota de subsol nr.1. Pentru informații suplimentare, vă rugăm să accesați textul integral al Directivelor pe website-ul Eur-Lex al Uniunii Europene la adresa [RTF bookmark start:]_Hlt478288541[RTF bookmark end:]_Hlt478288541. Concret, utilizați funcțiunea de căutare “Legislation in Force” (legislația în vigoare) la [RTF bookmark start:]_Hlt501331964adresa [RTF bookmark end:]_Hlt501331964 și introduceți anul și numărul fiecărei Directive.

N.B. la 10 mai 2000, Comisia Europeană a adoptat un pachet legislativ destinat să simplifice și să modernizeze Directivele referitoare la Achiziții. Propunerile legislative trec actualmente prin diversele etape de parcurs în Parlamentul și Consiliul European. Este un proces lung și poate duce la apariția unor amendamente la textul Comisiei. Între timp, țările candidate la integrarea în Uniunea Europeană sunt sfătuite de Comisie să continue să transpună Directivele existente în legislația lor națională. Pentru informații suplimentare, vezi comunicatul de presă al CE numărul IP/00/461, disponibil pe Internet la: .

Aceste reglementări esențiale pentru achiziții includ două Directive care tratează în mod particular remediile. „Directivele referitoare la Remedii”² au menirea să asigure faptul că o achiziție care nu este realizată corect și transparent va fi remediată prin procedurile de analizare. Obiectivul general al Directivelor referitoare la Remedii este asigurarea existenței unor remedii eficiente și rapide.

Trebuie elaborate proceduri naționale de analizare care să îndeplinească obiectivele Directivelor CE referitoare la Remedii pentru a asigura realizarea corectă a achizițiilor publice. Acestea trebuie să fie conforme cu procedurile naționale de achiziții, bazate, la rândul lor, pe legislația CE.

În elaborarea și implementarea procedurilor de analizare, țările trebuie să ia în considerare următoarele:

1. Mecanismul de analizare a reclamațiilor. Trebuie împuternicite unul sau mai multe organisme independente (administrative sau judecătorești) pentru a analiza cazurile și a cere o acțiune corectoare (putând utiliza amenințarea cu penalizări pentru neconformare). Autoritatea de a acorda daune trebuie să rămână în competența tribunalului.
2. Tipuri de organisme de analizare. Înființarea unui organism independent este o recunoaștere a necesității unor cunoștințe profesionale specifice în tratarea reclamațiilor precum și a nevoii unei acțiuni rapide.
3. Eligibilitatea pentru intentarea unei acțiuni în justiție. Dreptul de a da în judecată trebuie acordat tuturor furnizorilor, însă unele țări central și est europene pot prefera să permită acțiunea din oficiu a autorității naționale de supraveghere.

¹ Directivele CE privind Achizițiile aplicabile Statelor Membre ale UE sunt: Directiva Consiliului 92/50/EEC din 18 iunie 1992 referitoare la coordonarea procedurilor pentru acordarea contractelor de servicii publice; Directiva Consiliului 93/36/EEC din 14 iunie 1993 de coordonare a procedurilor pentru acordarea contractelor de furnizare de necesități publice; Directiva Consiliului 93/37/EEC din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor pentru acordarea contractelor de lucrări publice; Directiva Consiliului 93/38/EEC din 14 iunie 1993 de coordonare a procedurilor de achiziție ale entităților care operează în sectoarele: apă, energie, transport și telecomunicații;

² Vezi nota nr.1 pentru prevederile specifice ale Directivelor CE referitoare la Remedii.

4. *Remedii disponibile pentru toate contractele sau nu ai pentru cele care depășesc pragurile CE?* Marea majoritate a contractelor sunt sub aceste praguri, așa încât ar fi recomandabilă permiterea analizării indiferent de mărimea contractului.

5. *Limita de timp pentru utilizarea procedurii de analizare.* Acțiunea corectoare trebuie să fie disponibilă cel puțin până la data când s-a încheiat contractul.

6. *Relația cu procedurile bazate pe Modelul UNCITRAL.* Țările care au deja proceduri de analizare bazate pe Legislația Model UNCITRAL³ Cele șase puncte de mai sus vin în sprijinul obiectivului Directivelor referitoare la Remedii de aplicare a legislației CE în domeniul achizițiilor; remediile sunt de natură juridică și sunt menite să servească interesului fiecărei țări de a obține valoare contra banilor în achizițiile publice.

Legislația națională privind achizițiile publice și procedurile de analizare care o susțin nu trebuie să fie considerate în sine suficiente; țările sunt sfătuite să se asigure că procedurile sunt sprijinite de structuri organizatorice eficiente și bine administrate și că sunt funcționale sisteme preventive eficiente de control administrativ și audit intern. În plus, țările trebuie să ia măsuri pentru modernizarea calificărilor și experienței funcționarilor oficiali care se ocupă cu achizițiile prin proceduri de angajare și programe de pregătire bine orientate.

³ La începutul anilor 90, majoritatea țărilor central și est europene au ales să-și modeleze legislația privind achizițiile publice după acest model legislativ. UNCITRAL este Comisia Națiunilor Unite pentru Dreptul Comercial Internațional. Pentru informații suplimentare privind Legislația Model UNCITRAL referitoare la Achizițiile de Buni, Construcții și Servicii cu Ghidul de Promulgare (1994), accesați website-ul UNCITRAL la adresa <http://www.uncitral.org>. ar trebui să adapteze aceste proceduri mai degrabă decât să construiască un sistem complet nou.

CUPRINS

Programul SIGMA

Cuvânt înainte

Rezumat executiv

Introducere

1. ALEGEREA UNUI SISTEM DE ANALIZARE A ACHIZIȚIILOR PUBLICE

- 1.1. Identificarea obiectivelor
- 1.2. Identificarea constrângerilor locale
- 1.3. Elaborarea și implementarea sistemului

2. ÎNDEPLINIREA OBIECTIVELOR CE

- 2.1. Aria Directivelor referitoare la Remedii
- 2.2. Obiectivele largi ale Directivelor CE
- 2.3. Caracteristici specifice
- 2.4. Neadekvările sistemelor de analizare din Europa Centrală și de Est
- 2.5. Diversitatea de modele din Statele Membre ale UE

3. TIPURI DE AUTORITATE DE ANALIZARE

- 3.1. Analiza anterioară realizată de entitatea responsabilă cu achizițiile
- 3.2. Analiza anterioară obligatorie în vederea ajungerii la o rezolvare de comun acord
- 3.3. Analiza inițială realizată de un organ independent
- 3.4. Analiza judiciară simplă
- 3.5. Analiza judiciară în ultimă instanță

4. DINCOLO DE OBIECTIVELE EUROPENE

5. CONCLUZII ȘI RECOMANDĂRI

ANEXA: REZUMATE PE ȚĂRI ALE UNOR SISTEME DE ANALIZARE A ACHIZIȚIILOR PUBLICE

1. Belgia. Cadrul legislativ. Cum funcționează în practică?
2. Danemarca. Cadrul legislativ. Cum funcționează în practică?
3. Franța. Cadrul legislativ. Cum funcționează în practică?
4. Germania. Cadrul legislativ. Cum funcționează în practică?
5. Ungaria. Cadrul legislativ. Cum funcționează în practică?
6. Italia. Cadrul legislativ. Cum funcționează în practică?
7. Olanda. Cadrul legislativ. Cum funcționează în practică?
8. Polonia. Cadrul legislativ. Cum funcționează în practică?
9. Spania. Cadrul legislativ. Cum funcționează în practică?
10. Suedia. Cadrul legislativ. Cum funcționează în practică?
11. Marea Britanie. Cadrul legislativ. Cum funcționează în practică?

PUBLICAȚII SIGMA

INTRODUCERE

Directivele CE privind Achizițiile Publice sunt menite să asigure faptul că acestea sunt deschise competiției din întreg teritoriul european și că furnizorii și ofertanții de servicii din orice Stat Membru au șanse egale în licitarea și câștigarea contractelor publice. Aceste reguli constituie un element important al programului Piața Internă. Reglementările esențiale privind achizițiile sunt sprijinite de Directivele referitoare la Remedii⁵ al căror obiectiv este asigurarea conformării efective cu reglementările CE referitoare la achiziții.

În Comunitatea Europeană, sistemul de remedii în domeniul achizițiilor publice poate fi caracterizat prin:

1. Obligația Statului Membru de a pune la dispoziție remedii adecvate la nivel național (bazate pe Directivele Consiliului) și
2. Dreptul Comisiei Europene de a supraveghea Statele Membre în privința aplicării legislației Comunitare (în baza articolului 169 al Tratatului CE).

Reglementările CE privind achizițiile publice acoperă în prezent sectoarele guvernamentale convenționale (la nivel național și subnațional) și cele anterior cunoscute sub numele de „sectoare excluse” (pentru că inițial nu erau acoperite), și anume apa, energia, transportul și telecomunicațiile. Dat fiind stadiul actual al legislației din țările central și est europene, și aria comparațiilor dintre sectoarele excluse și cele convenționale, această lucrare se axează în special pe sectoarele convenționale.

⁴ Vezi nota de subsol nr.1 pentru detaliile precise ale Directivelor CE esențiale privind Achizițiile.

⁵ Vezi nota de subsol nr.1 pentru detaliile precise ale Directivelor CE referitoare la Remedii.

1. ALEGEREA UNUI SISTEM DE ANALIZARE A ACHIZIȚIILOR PUBLICE

În alegerea unui sistem de analizare a achizițiilor publice, țările ar trebui să se concentreze pe următorii trei pași:

1. Identificarea obiectivelor de urmărit prin sistemul de analiză
2. Identificarea constrângerilor locale
3. Elaborarea și implementarea sistemului

1.1. Identificare obiectivelor

Primul pas este identificarea obiectivelor de urmărit prin sistemul de analizare și apoi redactarea specificațiilor detaliate ale acestuia.

În mare, scopul ultim al oricărui sistem de analizare este implementarea și aplicarea eficace a legislației interne privind achizițiile publice.

Directivele CE referitoare la Remedii se bazează pe anumite obiective largi, definite în Secțiunea 2.2 de mai jos. Totuși, ele lasă o margine de manevră substanțială la latitudinea Statelor Membre prin faptul că se referă numai la contracte de achiziții mari și nu acoperă factorii care nu sunt direct legați de stadiul de licitare. Așa cum demonstrează practicile din Statele Membre ale UE, există multiple și diverse căi de implementare a sistemului de analizare care îndeplinesc cerințele Directivelor CE.

Unul dintre criteriile de evaluare folosite uneori pentru a măsura succesul sau insuccesul diverselor sisteme de analizare se referă la numărul de reclamații trecute în fiecare an prin sistem, în sensul că aceste statistici oferă o indicație clară a eficacității sau ineficacității sistemului. În general vorbind, însă, numărul reclamațiilor formale nu este o măsură corectă a eficacității unui sistem de remedii. Puține reclamații pot fi semnul unei bune conformări sau al unei bune rezolvări informale a disputelor. Mai pot să însemne și că licitatorii se tem să facă reclamații, de frica unor repercursiuni la operațiunile de licitare ulterioare, ori cred că sistemul nu este corect sau eficient. Multe reclamații, pe de altă parte, pot însemna că sunt depuse numai pentru a determina întârzieri și a impieta asupra bunei funcționări a sistemului, sau că sistemul este eficient.

1.2. Identificarea constrângerilor locale

La identificarea modelului adecvat trebuie să luăm în considerare următorii trei factori:

1. *Organizarea guvernului.* Tipul de administrație guvernamentală (centrală sau federală) și măsura în care puterea este descentralizată (către autoritățile locale) sau deconcentrată (prezența serviciilor guvernamentale la nivel local) va afecta natura sistemului de analizare și maniera în care acesta operează.

2. *Profesionalismul în domeniul achizițiilor publice.* Cât de bine funcționează un sistem în practică depinde în mare măsură de câtă pregătire în domeniul achizițiilor publice, de calitatea corespunzătoare, le este asigurată funcționarilor oficiali relevanți, contractorilor și celorlalți actori implicați în proces – arbitrii, supraveghetorii și judecătorii. Este de asemenea importantă încurajarea dezvoltării unui grup profesionist de funcționari însărcinați cu achizițiile în interiorul guvernului, prin obținerea recunoașterii acestei profesii la nivel guvernamental (de exemplu prin crearea unui sistem de certificare a funcționarilor calificați corespunzător), stabilirea unei cariere profesionale clare și creșterea salariilor (în limitele impuse de legea funcționarului public) pentru a reduce tentația funcționarilor ca, odată pregătiți, să părăsească sectorul public pentru cel privat.

3. *Numărul entităților responsabile cu achizițiile.* Este de neconceput ca un sistem de analizare să opereze la fel în țări cu 30 milioane de locuitori sau cu 2 milioane de locuitori. În același fel, un sistem de analizare restrâns exclusiv la tranzacțiile care depășesc pragurile CE nu va fi potrivit în țările în care majoritatea tranzacțiilor de achiziții sunt relativ mici.

1.3. Elaborarea și implementarea sistemului

După definirea obiectivelor și constrângerilor, guvernul trebuie să decidă ce tip de sistem urmează să instituie. Aceasta înseamnă mai mult decât să elaboreze și să promulge instrumentele legislative necesare. Sistemele sunt direct legate de introducerea unor măsuri referitoare la: (1) instituțiile judiciare sau administrative însărcinate cu procesul analizării (natura, statutul, resursele de operare și personalul); (2) pregătirea personalului din entitățile responsabile cu achizițiile, companii și organisme de analizare și (3) înființarea unui sistem de informare care să acopere cazurile înaintate spre analizare. Este necesară și stabilirea unui buget pentru finanțarea acestor activități.

2. ÎNDEPLINIREA OBIECTIVELOR CE

Pentru țările care solicită integrarea în Uniunea Europeană, aderarea va însemna incorporarea legislației CE în cea internă.

2.1. Aria Directivelor referitoare la Remedii

Statele Membre trebuie să adopte reguli naționale privind remediile care să fie compatibile cu Directivele CE, dar sunt libere să stabilească mijloacele de asigurare a acestor remedii, luând în considerare sistemul legal național.

Directivele referitoare la Remedii impun Statelor Membre două obligații de bază:

1. Să implementeze/creeze o legislație națională privind remediile în domeniul achizițiilor publice care să îndeplinească obiectivele Directivelor CE și
2. Să înființeze organisme de analizare.

Un aspect important îl constituie faptul că diviziunea între drept public/administrativ și drept privat/civil are un impact fundamental asupra sistemului de remedii aplicabil încăl-cărilor legii în domeniul achizițiilor publice. În consecință, sistemul național tipic de remedii privind achizițiile implică două linii de acțiune paralele:

1. Intentarea unei acțiuni într-o judecătorie sau un tribunal administrativ în vederea suspendării sau eliminării unui pretins act nelegal întreprins în cursul procedurii de acordare a unui contract și
2. Intentarea unei acțiuni în instanțele civile obișnuite în vederea obținerii unei compensații ca daune pentru pierderile suferite de licitatorul nedreptățit ca urmare a actului sau deciziei nelegale în cauză

2.2. Obiectivele largi ale Directivelor CE

Este importantă înțelegerea obiectivelor urmărite în Directivele referitoare la Remedii pentru că ele au un efect marcant în modelarea unor sisteme de analizare conforme cu aceste Directive. Pe scurt, sunt trei obiective:

1. Implementarea eficace a legislației privind achizițiile publice. Odată adoptate Directivele privind achizițiile publice de bunuri, lucrări și servicii, s-a constatat că ele puteau rămâne fără efect în lipsa unui sistem de control eficient în fiecare Stat Membru. CE nu este preocupată de disputele care pot apărea cu privire la performanța contractorilor în livrarea bunurilor și serviciilor pentru care s-a semnat un anumit contract; accentul se pune pe conformarea cu procedurile de achiziție.
2. Lăsarea inițiativei supravegherii cel puțin la latitudinea celor doi actori principali cu un interes direct în asigurarea faptului că principiile legislației europene privind achizițiile publice sunt respectate, și anume:
 - Companiile, care se bucură de accesul la contractele de achiziții publice supuse Directivelor CE. (O companie exclusă în mod greșit de la o licitație poate iniția procesul de analizare întrucât are un interes direct să vadă legislația aplicată. Acesta este un exemplu de democrație economică în acțiune, dat fiind că agenții economici sunt împuterniciți să-și depună oficial solicitările de a participa la procedurile de achiziții);
 - Comisia Europeană, al cărei rol este acela de a supraveghea aplicarea corectă a legii.
3. Însărcinarea cu puteri decizionale a organismelor independente față de executiv, în special prin acordarea competenței de analizare unei instanțe judecătorești

2.3. Caracteristici specifice

O licitație duce de obicei la semnarea unui contract de achiziție publică. Părțile contractante capătă astfel drepturi și obligații aflate într-o oarecare măsură în afara ariei procedurilor de remediere.

În majoritatea Statelor Membre ale UE, contractul semnat devine obligatoriu pentru părți și nu mai poate fi atacat, chiar dacă se constată că anumite acte anterioare semnării sunt nelegale. Din această cauză, s-a considerat că în vederea instituirii unor remedii eficiente privind procedurile de achiziții este necesar să se poată interveni înainte de încheierea contractelor și să se dea Statelor Membre posibilitatea de a înființa un sistem de analizare în care:

- se pot lua măsuri interimare de suspendare a procedurii de achiziție
- se poate lua o decizie rapidă pentru minimalizarea întreruperii achizițiilor și
- se pot corecta actele pentru a rectifica neregulile și a permite reluarea procedurilor în conformitate cu Directivele CE

De aceea, legislația CE se axează pe rectificarea procedurii de către organisme independente și, în ultimă instanță, de către o judecătorie sau un tribunal, în sensul Articolului 234 din Tratatul CEE, care să fie independent(ă) atât de autoritatea contractantă cât și de organismul de analizare.

2.4. Neadecvările sistemelor de analizare din Europa Centrală și de Est

La începutul anilor 90, când majoritatea țărilor central și est europene își elaborau prima legislație în domeniul achizițiilor publice, singurul model internațional existent era Legislația Model UNCITRAL elaborată de-a lungul anilor de Comisia Națiunilor Unite pentru Dreptul Comercial Internațional de la Viena⁶.

Cum multe dintre Directivele CE au fost adoptate după ce legislația model fusese deja elaborată, majoritatea țărilor central și est europene au ales să-și bazeze prima legislație în domeniul achizițiilor pe Legislația Model UNCITRAL.

Acest lucru poate crea unele dificultăți întrucât regulile Legislației Model UNCITRAL nu sunt identice cu cele ale Directivelor CE.

În plus, măsura în care sistemele de analizare de tip UNCITRAL sunt compatibile cu cele bazate pe legislația CE este limitată. Până în prezent Comisia Europeană nu a exprimat o opinie formală în această chestiune, deși a inițiat numeroase proceduri împotriva Statelor Membre pentru nerespectarea Directivelor.

Unele țări central și est europene își pun sistemele de analizare sub semnul întrebării fie pentru că ele însele le găsesc nesatisfăcătoare, fie pentru că au fost interpellate de Comisie în privința implementării acquis-ului comunitar.

De asemenea, nerespectând cerințele Directivelor CE, unele țări din regiune au acordat responsabilitatea analizării unor organisme speciale cu un cadru procedural formal care în unele cazuri este atât de detaliat încât împiedică luarea unei decizii eficiente și oportune. Aceste organisme speciale de analizare nu pot fi considerate cu adevărat independente: cei care audiază reclamațiile nu sunt judecători profesioniști ci personalități proeminente din domeniul aprovizionării, numite direct sau indirect de autoritatea responsabilă cu achizițiile publice.

Astfel de instituții sunt în mod vizibil complet în afara abordării CE, în care cei care judecă procedura de analizare trebuie să fie numiți independent și să aibe suficientă competență pentru a da un verdict. Arbitrajul, în special în comerțul internațional, tinde să fie utilizat mai mult între părțile unui contract semnat, în căutarea unui compromis, atunci când interesele sunt divergente. Aceasta se datorează adesea faptului că în contract nu au fost prevăzute toate contingentele sau apar ambiguități și merită recurs la arbitraj pentru a încheia o dispută prin încercarea de a respecta spiritul original al contractului.

⁶ Pentru informații suplimentare vezi website-ul UNCITRAL la adresa: <http://www.uncitral.org>

2.5. Diversitatea de modele din Statele Membre UE

CE a editat multe publicații relevante despre soluțiile⁷ aplicate de Statele Membre, la fel ca și jurnalele de profil, printre care *Public Procurement Law Review*.

Pe scurt, există trei metode principale prin care Statele Membre au ales să implementeze Directivele referitoare la Remedii:

- Prin intermediul unui scurt statut sau regulament. Acesta este cazul Danemarcei, Franței, Germaniei, Irlandei, Italiei și Luxemburgului.
- Prin încorporarea prevederilor referitoare la remedii într-un act legislativ cu o arie de acoperire mai mare care include un „capitol privitor la remedii”. Acesta este cazul Austriei, Finlandei, Olandei (numai în cazul contractelor pentru lucrări), Suediei și Marii Britanii.
- Prin utilizarea prevederilor legale existente în vederea implementării Directivelor referitoare la Remedii. Acesta este cazul Belgiei, Greciei, Olandei (cu excepția lucrărilor), Portugaliei și Spaniei.

Pentru mai multe detalii citiți anexa acestei lucrări, care conține rezumatele pe țări ale sistemelor de analizare a achizițiilor publice.

⁷ De pildă, vezi Green Paper [Cartea Verde] a Comisiei Europene *Public Procurement: Exploring the Way Forward*, [Achizițiile Publice: Explorând Calea cea Bună] COM (96)583 varianta finală din 27 noiembrie 1996. Acest document include comentarii despre aplicarea Directivelor referitoare la Remedii în Statele Membre și sugestii pentru îmbunătățirea procedurilor în acest domeniu. După primirea contribuțiilor de la Statele Membre, Comisia a propus câteva măsuri în comunicarea sa *Public Procurement in the European Union*, [Achizițiile Publice în Uniunea Europeană] COM(98)143 varianta finală din 11 martie 1998, ce urmează a fi introduse în regimul de aprovizionare publică al CE în următorii cinci ani. Vezi de asemenea *Advisory Committee for Public Procurement/Advisory Committee on the Opening-Up of Public Procurement* [Comisia Consultativă pentru Achizițiile Publice / Comisia Consultativă pentru Achiziții Publice Deschise] (1997), *Study on the Remedies Applied in the Member States in the Field of Public Procurement* [Studiu asupra Remediilor Aplicate în Statele Membre în Domeniul Achizițiilor Publice] (raport final), CCO/97/13, CC97/12-EN, Comisia Europeană, Directoratul General XV – Piața Internă și Servicii Financiare, Bruxelles.

3. TIPURI DE AUTORITATE DE ANALIZARE

Procedurile de remediere fac obiectul unor discuții aprinse între Statele Membre și Comisia Europeană. În acest sens, țările candidate trebuie să aibe grijă ca orice propunere de schimbare adusă sistemului să fie compatibilă cu Directivele. Cum prevederile Directivelor sunt clare în ce privește tipurile de măsuri care trebuiesc aplicate, principalele diferențe dintre abordările diverselor țări se referă la:

1. Tipul de autoritate care audiază reclamațiile în faza inițială și la apel;
2. Pașii administrativi, dacă există, anteriori analizării propriu-zise, în cazul în care Directivele permit supunerea reclamației mai întâi în fața unei autorități administrative.

3.1. Analiza anterioară realizată de entitatea responsabilă cu achizițiile

Directivele permit utilizarea unei proceduri obligatorii în cadrul căreia cazul este mai întâi supus entității responsabile cu achizițiile. Aceste proceduri pot varia, de la notificarea anterioară a autorității contractante până la instituirea unui proces administrativ.

3.2. Analiza anterioară obligatorie în vederea ajungerii la o rezolvare de comun acord

Analizarea anterioară obligatorie în vederea ajungerii la o rezolvare de comun acord este utilizată în câteva țări. Ea permite autorității care aprobă operațiunea să reacționeze înainte ca respectivul caz să ajungă la în fața instanței judecătorești. Principala grijă este să se evite litigiul, acordându-se guvernului posibilitatea de a face adaptări. Nici o altă autoritate în afara entității responsabile cu achizițiile nu poate interveni pentru evitarea litigiului.

3.3. Analiza inițială realizată de un organ independent

Respectând prevederile Directivelor, unele State Membre ale UE supun cazurile în vederea analizei inițiale unui organ independent specializat în probleme de achiziții publice. Deciziile acestui organ pot fi atacate în instanță judecătorească dacă legislația internă o permite.

3.4. Analiza judiciară simplă

Unele State Membre ale UE prevăd supunerea reclamațiilor împotriva deciziilor entităților responsabile cu achizițiile în fața tribunalelor interne. Acesta este cel mai simplu aspect al implementării legislației CE, întrucât Directivele impun obligativitatea acestei analize, cel puțin în ultimă instanță.

Dacă tribunalul competent desemnat este specializat în cazuri de drept public sau nu, depinde de sistemul judiciar din țara în cauză. Marea Britanie, de pildă, supune aceste cazuri instanțelor judecătorești obișnuite. Într-adevăr, sistemul său judiciar este complet diferit de cel francez, în sensul că însăși noțiunea de distincție între dreptul public și cel privat este mult mai puțin semnificativă. Un sistem judiciar care cuprinde o rețea de tribunale locale poate fi considerat ca fiind de ajutor reclamantilor în timp ce un sistem în care judecătorii sunt specializați în dreptul administrativ poate oferi o oarecare siguranță privind competența profesională. Totuși, un sistem centralizat ușurează analiza și facilitează pregătirea judecătorilor care judecă astfel de procese.

3.5. Analiza judiciară în ultimă instanță

În absența unui sistem bazat exclusiv pe analizarea judiciară, Directivele cer ca remediile să o includă, cel puțin în ultimă instanță. Toate Statele Membre ale UE care au transpus în mod adecvat Directivele au prevăzută o astfel de analizare.

Totuși, există câteva inadvertențe majore. Prima se datorează concepției fiecărei țări despre achizițiile publice și felului în care sunt văzute acestea: ca un act public sau privat. Unele sisteme judiciare recunosc noțiunea de drept public și au tribunale speciale pentru astfel de cazuri, în unele situații formând chiar o ierarhie separată. Aceste țări se împart în trei categorii:

- Țări care abordează achizițiile publice prin prisma dreptului public. Atât deciziile luate de autorități cât și contractul însuși trebuie supuse instanței administrative care aplică principiile dreptului public.
- Țări care fac distincția între (1) deciziile care pot fi separate de contract (inclusiv actele de procedură care trebuie analizate înainte de a fi semnate), ce intră în aria dreptului public la anulare și se află în competența instanțelor administrative și (2) daunele care rezultă din astfel de decizii împreună cu contractul însuși, ce intră în aria dreptului privat și se află exclusiv în competența instanțelor judecătorești. (Aceste țări obligă pe reclamanti să depună două reclamații succesive, una în fața unei instanțe administrative în vederea anulării sau rectificării unei decizii nelegale și una în fața unei instanțe judecătorești pentru a obține reparația).
- Țări care recunosc noțiunea de drept public dar nu consideră că prezența guvernului în calitate de parte contractantă oferă un temei suficient pentru tratarea cazului în mod diferențiat față de cele comerciale. Țările din această categorie nu aveau reglementări cuprinzătoare în domeniul achizițiilor publice înaintea promulgării Directivelor CE și nu făceau distincția între contractele de achiziții publice și cele între persoane private.

4. DINCOLO DE OBIECTIVELE EUROPENE

Directivele CE privind Achizițiile nu se aplică decât contractelor de achiziții cu o valoare monetară care depășește anumite praguri stabilite în Directive. În multe țări, însă, contractele mai mici sunt și ele supuse reglementării de către autoritățile naționale. Acest lucru determină întrebarea dacă astfel de contracte trebuiesc supuse unui regim de remedii, și în caz afirmativ, dacă trebuiesc aplicate aceleași reguli și proceduri ca și în situația tranzacțiilor „peste prag”. De exemplu, o țară a transpus inițial Directivele referitoare la Remedii astfel încât să restrângă analizările „europene” la contractele supuse Directivelor europene (adică la cele cu valori peste pragurile impuse) dar mai târziu a extins justificarea analizării la orice încălcare a reglementărilor privind achizițiile publice, indiferent dacă vizează contracte sub sau peste pragurile CE.

Directivele referitoare la Remedii se concentrează pe situațiile în care se susține că a avut loc o încălcare iar licitatorul nedreptățit dorește să solicite analizarea de către un organism independent. Statele Membre pot de asemenea să impună obligativitatea companiei de a notifica entitatea responsabilă cu achizițiile sau de a-i supune atenției reclamația în avans.

Aceasta demonstrează că Statele Membre sunt preocupate, desigur în măsuri diferite, de un obiectiv mai larg care vizează prevenirea administrativă a încălcărilor. Aceasta este o abordare internă (administrativă) a tratării încălcărilor, prin care o instituție care nu este independentă față de guvern poate interveni acolo unde este necesar pentru a rectifica acte de procedură considerate necorespunzătoare. Astfel de aranjamente nu sunt recunoscute de Uniunea Europeană întrucât instituția nu este independentă. Totuși, aceste aranjamente pot avea un impact substanțial asupra practicilor guvernamentale. Unele sunt mai ambițioase ca altele din punctul de vedere al obiectivelor vizate:

- În unele cazuri, entitățile responsabile cu achizițiile au dreptul sistematic de a face amendamente și de a rectifica actele nelegale înainte de a fi trase la răspundere în fața unei alte autorități;
- În alte cazuri, este înființat un departament sau organism specific de audit care să aplice sistemul și să rectifice deciziile nelegale înainte ca acestea să devină definitive și să determine analizări „europene”. Aici obiectivul vizat este activ, executivul optând pentru o intervenție directă de supraveghere a acțiunii entităților responsabile cu achizițiile.

Eficacitatea unor astfel de proceduri variază de la o țară la alta, depinzând de felul în care reglementările sunt aplicate în practică:

- Inițiativa de a solicita analizarea poate fi lăsată la dispoziția licitatorilor (în termeni juridici este vorba de o formă de analizare ierarhică sau o rezolvare de comun acord) sau acordată unor autorități guvernamentale, caz în care eficiența sistemului depinde de mecanismele prin care cazurile sunt supuse autorităților și de calitatea sistemelor de informare și procedurilor de control pe care se fundamentează;
- Puterea conferită autorităților administrative asupra entităților responsabile cu achizițiile poate fi directă (de a anula sau suspenda decizii, de a lua locul entității în procesul decizional, etc.) sau indirectă (prin persuasiune morală sau expertiză recunoscută, autoritatea de a supune cazurile unor organisme independente însărcinate cu procedurile formale de analizare, etc.)

Cum un număr semnificativ de State Membre ale UE au introdus proceduri de prevenire administrativă a încălcărilor merită să ne întrebăm de ce au făcut acest lucru. Aici se poate face o paralelă cu felul în care Comisia Europeană aplică legea. Guvernul unui Stat Membru dorește să își însarcineze autoritatea responsabilă cu achizițiile cu responsabilitatea asigurării aplicării corecte a reglementărilor. Motivele par să varieze de la un Stat la altul:

- Supravegherea bazată pe analizarea solicitată de licitatorii nedreptățiti poate fi considerată neadecvată iar scopul este obținerea unei supravegheri mai

sistematice. Chiar dacă aplicarea legii este considerată a fi o garanție a bunei guvernări, ea poate să nu fie suficientă pentru a asigura respectarea acelei legi de către companiile din sectorul privat, adică de către licitatori. Acest lucru este cu atât mai relevant cu cât companiile se pot abține de la solicitarea analizării de teama răzbunării entității responsabile cu achizițiile, care se află într-o poziție de forță.

- Analizarea solicitată de licitatori poate să nu fie considerată eficace. Pentru că sistemul juridic este neadecvat sau aparatul de analizare judiciară ineficient, intervenția guvernului este văzută ca mai directă și mai bună în rectificarea deciziilor nelegale ale entităților responsabile cu achizițiile.

- În sens invers, repercursiunile analizării solicitate de licitatori pot fi considerate foarte dăunătoare: guvernele pot dori să facă tot posibilul pentru a evita ca entitățile responsabile cu achizițiile să fie găsite vinovate de acțiuni necorespunzătoare. Instituirea unui sistem de analizare de tip UE este o cerință europeană, însă scopul final este luarea unor măsuri pro-active pentru asigurarea legalității procesului decizional.

În ce privește implementarea legislației CE sub supravegherea Comisiei Europene, scopul poate fi evitarea contestării ulterioare de către Comisie. Această politică de evitare a litigiului poate să facă parte dintr-un țel general de construire a capacității entităților responsabile cu achizițiile de a aplica legea, convingându-le sau obligându-le să-și rectifice erorile.

5. CONCLUZII ȘI RECOMANDĂRI

În procesul de aderare la Uniunea Europeană, țările central și est europene trebuie să introducă proceduri de analizare care să îndeplinească obiectivele Directivelor CE referitoare la Remedii. În primul rând, aceste proceduri trebuie să fie de natură pro-activă și să fie destinate asigurării unei desfășurări corecte a achizițiilor publice, în conformitate cu procedurile de achiziții naționale bazate pe legislația CE. În al doilea rând, procedurile de analizare trebuie să permită furnizorilor nemulțumiți să obțină daune care să le acopere pierderile rezultate din încălcarea acestor proceduri.

În elaborarea și implementarea procedurilor de analizare țările trebuie să ia în considerare următoarele:

1. *Mecanismul de analizare a reclamațiilor.* Trebuie împuternicite unul sau mai multe organisme independente (administrative sau judecătorești) pentru a analiza cazurile și a cere o acțiune corectoare (putând utiliza amenințarea cu penalizări pentru neconformare). Autoritatea de a acorda daune trebuie să rămână în competența instanței judecătorești.
2. *Tipuri de organisme de analizare.* Înființarea unui organism independent este o recunoaștere a necesității unor cunoștințe profesionale specifice în tratarea reclamațiilor precum și a nevoii unei acțiuni rapide.
3. *Eligibilitatea pentru intentarea unei acțiuni în justiție.* Dreptul de a da în judecată trebuie acordat tuturor furnizorilor, însă unele țări central și est europene pot prefera să permită acțiunea din oficiu a autorității naționale de supraveghere.
4. *Remedii disponibile pentru toate contractele sau numai pentru cele care depășesc pragurile CE?* Marea majoritate a contractelor sunt sub aceste praguri, așa încât ar fi recomandabilă permiterea analizării indiferent de mărimea contractului.
5. *Limita de timp pentru utilizarea procedurii de analizare.* Acțiunea corectoare trebuie să fie disponibilă cel puțin până la data când s-a încheiat contractul.
6. *Relația cu procedurile bazate pe Modelul UNCITRAL.* Țările care au deja proceduri de analizare bazate pe Legislația Model UNCITRAL ar trebui să adapteze aceste proceduri mai degrabă decât să construiască un sistem complet nou.

Cele șase puncte de mai sus vin în sprijinul obiectivului Directivelor referitoare la Remedii de aplicare a legislației CE privind achizițiile; remediile sunt de natură juridică și sunt menite să servească interesului fiecărei țări de a obține valoare contra banilor în achizițiile publice. Legislația națională privind achizițiile publice și procedurile de analizare care o susțin nu trebuie să fie considerate în sine suficiente; țările sunt sfătuite să se asigure că procedurile sunt sprijinite de structuri organizatorice eficiente și bine administrate și că sunt funcționale sisteme preventive eficiente de control administrativ și audit intern. În plus, țările trebuie să ia măsuri pentru modernizarea calificărilor și experienței funcționarilor oficiali care se ocupă cu achizițiile prin proceduri de angajare și programe de pregătire bine orientate.

ANEXA: REZUMATE PE ȚĂRI ALE SISTEMELOR DE ANALIZARE A ACHIZIȚIILOR PUBLICE

1. Belgia

Cadrul legislativ

Legislația belgiană privind remedierea în domeniul achizițiilor publice este caracterizată prin împărțirea competențelor între instanțele administrative și cele civile.

Acțiunile juridice pentru anularea deciziilor autorităților administrative pot fi înaintate la Conseil d'Etat (tribunalul administrativ belgian)⁸. Deciziile luate de autoritatea care acordă contractul înaintea încheierii acestuia, și în special decizia de acordare a contractului, sunt considerate a fi decizii ale unei autorități administrative. Totuși, problema tratării unei entități aflate în mod normal sub incidența dreptului privat ca fiind o autoritate administrativă datorită obligației sale de a se conforma legii achizițiilor publice⁹ nu a fost rezolvată. Ca și în legislația franceză, anularea deciziei nu afectează contractul, care poate fi anulat de instanța competentă (în Belgia cea civilă) numai la solicitarea părților contractante.

Acțiunea juridică pentru anulare nu suspendă aplicarea actului contestat. Trebuie înaintată o acțiune la Conseil d'Etat pentru suspendarea actului¹⁰

. O astfel de acțiune trebuie depusă cel târziu odată cu acțiunea pentru anulare. Cu toată această împuternicire a Conseil d'Etat, instanțele civile pot și ele să acorde măsuri interimare, cel puțin în anumite circumstanțe.

Acțiunile juridice pentru daune trebuie să fie înaintate instanțelor civile, singurele competente să trateze problemele legate de „drepturile subiective”. În cazurile în care criteriul de acordare este cel mai mic preț, licitatorul care ar fi primit contractul dacă nu s-ar fi încălcat legea este îndreptățit în mod automat la compensații egale cu 10% din suma ofertei sale¹¹

În alte cazuri, candidatul sau licitatorul poate pretinde compensații pentru pierderea șansei de a câștiga contractul.

Cum funcționează în practică?

Acțiunile juridice de anulare supuse Conseil d'Etat durează mult (adesea peste doi ani), iar rezultatul nu este dat de obicei înaintea semnării contractului sau cel puțin înaintea implementării sale parțiale. În cazul „autobuzelor Walloon”, de pildă, în care Comisia Europeană a supus problema ECJ conform Articolului 169 al Tratatului CE, o acțiune fusese înaintată și la Conseil d'Etat, care și-a comunicat hotărârea după cinci ani și jumătate.

Autoritatea judecătorească este limitată datorită puterii discreționare recunoscute autorității contractante în majoritatea cazurilor. Totuși, rata succesului acțiunilor de acest fel nu este deloc neglijabilă. Cel mai frecvent temei pentru anulare pare să fie lipsa unei expuneri a motivelor în decizia atacată.

Acțiunile pentru suspendarea deciziilor autorității contractante constituie motiv de controverse între camera flamandă și cea franceză a Conseil d'Etat încă de la intrarea în vigoare a Legii din 1991. Această dispută ridică întrebarea dacă pierderea unui contract și impactul financiar corespunzător asupra companiei în cauză constituie sau nu o daună ireparabilă care să justifice suspendarea procedurii de acordare.

⁸ Articolul 14 din Legile coordonate referitoare la Conseil d'Etat.

⁹ Legea din 24 decembrie 1993, aplicabilă în mod special anumitor entități alate sub incidența dreptului privat care operează în așa numitele „sectoare excluse”.

¹⁰ Legea din 19 iulie 1991, codificată în Articolul 17 din legile coordonate referitoare la Conseil d'Etat.

¹¹ Articolul 15 din Legea din 24 decembrie 1993.

2. Danemarca

Cadrul legislativ

În Danemarca nu exista, înaintea implementării Directivelor referitoare la Remedii, un sistem specific pentru analizarea achizițiilor publice. În 1995 s-a adoptat o Lege a Comisiei de Analizare a Achizițiilor Publice¹² pentru implementarea Directivelor. Legea a introdus un sistem care permite ca în primă instanță reclamațiile să fie înaintate instanțelor normale sau Comisiei de Analizare a Achizițiilor Publice (CAAP), înființată ca o entitate independentă de Ministerul Industriei și Comerțului. La hotărârile CAAP se poate face apel în instanțele normale. CAAP este ajutată de Comisia pentru Concurență, care face parte din Ministerul Industriei și Comerțului și răspunde de administrarea Legii, activând ca Secretariat al CAAP.

CAAP poate decide în privința oricărei pretinse încălcări a Directivelor referitoare la achizițiile publice, inclusiv a celor referitoare la sectorul utilităților¹³, precum și a prevederilor relevante ale Tratatului care privesc, de pildă, circulația liberă a mărfurilor. Aceasta înseamnă că respectiva Comisie poate analiza și licitațiile de sub pragurile stabilite în Directive.

CAAP este compusă din judecători și experți independenți și este condusă de un judecător. Statutul și procedurile CAAP sunt similare cu cele ale instanțelor judecătorești cu posibilitatea ca ambele părți să depună observații scrise în sprijinul pretențiilor lor.

Orice persoană care are un interes într-un anumit contract poate înainta o reclamație la CAAP. Aceasta include situațiile în care reclamația se referă la faptul că un contract a fost încheiat fără organizarea unei proceduri de licitație. Comisia pentru Concurență și unele organizații de afaceri pot de asemenea să depună reclamații. Reclamantul trebuie să plătească o taxă de 535 euro la depunerea reclamației, moment în care entitatea contractantă trebuie notificată despre reclamație și motivele care au determinat-o.

CAAP poate lua toate tipurile de hotărâri prevăzute în Directive, inclusiv suspendarea procedurilor de licitație și anularea deciziilor nelegale ale entității contractante. Instanțele normale stabilesc efectele acestor decizii asupra relației dintre părți în cazurile când există un contract, conform reglementărilor generale daneze privind relațiile contractuale. CAAP nu poate da hotărâri în legătură cu daunele, care intră în răspunderea exclusivă a instanțelor judecătorești.

Cum funcționează în practică?

CAAP se ocupă acum de peste 20 de cazuri anual¹⁴ Comisia pentru Concurență a făcut eforturi substanțiale pentru a informa publicul în legătură cu hotărârile CAAP, care sunt înregistrate și ușor accesibile. Legislația cazuistică prevede de asemenea instrucțiuni importante pentru rezolvarea informală a conflictelor.

Din 1996 Comisia pentru Concurență a tratat aproximativ 100 de cazuri anual. Ea poate acționa pe baza oricărei reclamații depuse de orice persoană și poate depune din proprie inițiativă reclamații la CAAP. Comisia nu are putere de decizie dar de obicei entitatea contractantă se conformează recomandărilor sale.

Numărul mare de cazuri de care s-au ocupat CAAP și Comisia pentru Concurență este semnificativ pentru o țară mică precum Danemarca. Este important că problemele pot fi rezolvate anonim prin intermediul unei organizații de afaceri sau al Comisiei, fiindcă altfel, experiența arată că mulți ofertanți evită reclamațiile de teama periclitării unor viitoare oportunități de afaceri.

¹⁴ Cazurile tipice privesc pretinse amendamente incomplete sau nelegale la materialul referitor la licitație, comunicarea cu ofertanții înainte sau în timpul procedurii de licitație, confuzia între criteriile de selecție și cele de acordare și întrebarea dacă rezervele din ofertele de licitație constituie într-adevăr oferte alternative.

3. Franța

Cadrul legislativ

Instanțele administrative au competența de a se ocupa cu acțiunile privind acordarea contractelor de achiziții publice în majoritatea cazurilor, chiar și atunci când contractul în sine se află sub incidența dreptului privat. Într-adevăr, acțiunea nu este îndreptată împotriva contractului, ci a deciziei adoptate de autoritatea contractantă (în mod normal o administrație publică), care este „separabilă” de contract.

Înainte de încheierea contractului se poate înainta o acțiune președintelui instanței administrative („acțiune precontractuală”). Președintele trebuie să dea o hotărâre în termen de 20 de zile și poate suspenda procedura de acordare, da ordine judecătorești administrației și anula toate măsurile luate de autoritatea contractantă, în anumite condiții tehnice¹⁵

Atunci când autoritatea contractanta operează în așa numitele „sectoare excluse” și este o entitate aflată sub incidența dreptului privat sau, în anumite cazuri, sub incidența doar parțială a dreptului public, președintele instanței competente (care poate fi cea administrativă, cea comercială sau cea civilă, în funcție de natura autorității contractante) poate doar să dea un ordin judecătoresc entității contractante și să impună plata unei penalități periodice pentru ca aceasta să se conformeze obligațiilor sale¹⁶

După încheierea contractului, acțiunea juridică pentru anularea deciziei autorității administrative de a încheia acel contract poate fi înaintată instanței administrative. Totuși, contractul nu dispăre atunci când decizia semnării lui este eliminată. Numai părțile participante la contract pot depune o acțiune la instanța administrativă (sau civilă sau comercială în cazul când contractul este sub incidența dreptului privat) pentru a declara contractul nul. Instanța poate impune o hotărâre sau plata unei penalități periodice după ce a eliminat decizia acordării contractului, pentru a forța autoritatea administrativă să depună o astfel de acțiune.

În sfârșit, partea interesată care a suferit o pierdere economică datorită încălcării reglementărilor privind achizițiile publice poate înainta o acțiune pentru a cere daune.

Cum funcționează în practică?

Litigiile legate de acordarea contractelor pentru achizițiile publice sunt relativ frecvente în Franța, însă remediile existente nu prevăd ceea ce așteaptă candidații și ofertanții înșelați: posibilitatea de a li se acorda contractul pe care ar fi trebuit să-l primească dacă s-ar fi respectat reglementările. De exemplu, dintr-un total de 10.000 de hotărâri în 1998, *Conseil d'Etat* (tribunalul suprem administrativ francez) a adoptat numai 131 referitoare la legislația achizițiilor publice, majoritatea tratând alte probleme decât disputele privind procedurile de acordare a contractelor.

Acțiunea juridică pre-contractuală a fost concepută pentru a oferi un remediu mai eficace. Dar a fost afectată negativ de dreptul cazuistic al *Conseil d'Etat*. Acesta a susținut că atunci când contractul a fost încheiat după înaintarea acțiunii dar înainte ca judecătorul să dea o hotărâre, acțiunea este inadmisibilă. Se consideră că acesta reprezintă un stimulent pentru autoritatea contractantă să semneze contractul cât mai rapid posibil, mai ales când este informată că există riscul ca selecția sa să fie contestată în fața instanței administrative. Mai mult, legislația prevede că înaintea depunerii unei acțiuni pre-contractuale compania trebuie să ceară autorității contractante să își respecte obligațiile iar dacă autoritatea nu răspunde acțiunea poate fi înaintată numai după 10 zile de la această solicitare. Acțiunea este astfel întârziată și crește riscul de a fi considerată inadmisibilă. Drept urmare, în multe cazuri acțiuni posibile nu sunt înaintate fiindcă se consideră că șansele lor de succes sunt prea mici. Guvernul a propus o reformă pentru eficientizarea acestei proceduri.

¹⁵ Articolul L22 din Codul tribunalelor administrative și al tribunalelor administrative de apel.

¹⁶ Articolul L23 din Codul tribunalelor administrative și al tribunalelor administrative de apel, sau Articolul 11-1 din Legea 91-3 din 3 ianuarie 1991, cu amendamentele ulterioare și Articolele 1441-1 – 1441-3 din noul cod de procedură civilă.

4. Germania

Cadrul legislativ

În august 1998, după lungi discuții asupra implementării Directivelor CE privind Achizițiile, parlamentul german a promulgat o nouă lege („Legea”)17. În esență, Legea prevede înființarea unei noi proceduri de analizare care să garanteze remedii eficace pentru reclamațiile împotriva încălcării reglementărilor privind achizițiile. Noua Lege conferă licitatorilor dreptul de a reclama încălcările reglementărilor privind achizițiile în timpul unei proceduri de acordare a unui contract, întărind astfel conformarea la aceste reglementări.

De la 1 ianuarie 1999, „Camerile de Achiziții” (Vergabekammer) sunt însărcinate cu decizia în privința reclamațiilor înaintate în legătură cu procedurile de acordare a contractelor. Acest organism administrativ (independent) de analizare este parte integrantă din Biroul Federal German de Cartel (Bundeskartellamt). Părțile participante la procedura de la Camera de Achiziții sunt entitatea care organizează licitația și licitatorii. Este de asemenea posibil ca și alte părți, în special alți licitatori, să ia parte la procedură. Părțile implicate au drept de apel împotriva deciziei Camerei de Achiziții.

O procedură de analizare judiciară a deciziei Camerelor a fost introdusă prin Lege. Noi organisme, „Senatele de Achiziții” (Vergabesenate), au fost înființate la nivelul Înaltei Curți de Apel (Oberlandesgericht). Aceste senate fac parte din instanțele obișnuite din Germania.

Cum Germania este un stat federal, organismele de analizare trebuie înființate atât la nivel federal (Biroul Federal de Cartel), cât și la nivel de stat. Cele 16 state germane au ales soluții foarte diferite pentru înființarea Camerelor de Achiziții. Înalta Curte de Apel a statului este însărcinată cu apelurile.

Cum funcționează în practică?

Remediile împotriva încălcării reglementărilor privind achizițiile s-au dovedit a fi foarte eficiente din moment ce procedura de acordare a contractului este suspendată în timpul procedurii de la Camera de Achiziții și, în cazul în care reclamația este admisă, de asemenea în cursul procedurii de la Înalta Curte de Apel. Atât Camerele de Achiziții cât și Înalta Curte de Apel sunt limitate foarte strict în privința duratei, pentru a garanta o rezolvare rapidă a disputelor legate de achiziții. Camerele de Achiziții trebuie să dea o hotărâre în termen de cinci săptămâni de la depunerea reclamației. Pe baza informațiilor disponibile, se pare că numai în puține cazuri aceste limite temporale nu au fost respectate. Înalta Curte de Apel trebuie să dea, la rândul său, o hotărâre într-un termen rezonabil, care însă nu este stabilit exact în legislație.

În general, noul sistem pare să funcționeze bine, atât la nivel federal cât și la nivel de stat, deși este necesar mai mult timp pentru a-i evalua eficacitatea.

5. Ungaria

Cadrul legislativ

Legea Achizițiilor Publice¹⁸ include reglementările maghiare privind remediile în domeniul achizițiilor și înființează Comisia de Arbitraj în domeniul Achizițiilor Publice ca organism administrativ independent de analizare, responsabil cu oferirea unor remedii juridice în cazul disputelor și/sau încălcărilor legislației. Legea detaliază responsabilitățile Comisiei de Arbitraj, termenele limită pentru solicitarea sau inițierea procedurilor, măsurile tranzitorii,

¹⁷ Capitolul 4 din Legea împotriva Restricționării Concurenței (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*) din 26 august 1998, Monitorul Federal (*Bundesgesetzblatt*) 1998, I p.2512.

¹⁸ Legea XL din 1995 privind Achizițiile Publice (amendată, ultima oară prin Legea LX din 1999)

consecințele legale și limitele de timp pentru proceduri.

Comisia este compusă din 13 funcționari, care sunt angajați permanenți numiți de Consiliul pentru Achiziții Publice, organismul central responsabil cu politica națională în domeniul achizițiilor. Fiecare funcționar trebuie să fii absolvit un examen special în administrație publică și/sau drept, să aibe studii superioare și cel puțin trei ani experiență profesională relevantă. Deciziile comisiei sunt luate în comisii de câte 3 membri, dintre care unul este întotdeauna avocat iar altul expert în problema aflată în dispută (de exemplu, tehnologie informațională, inginerie, arhitectură).

Există două mijloace pentru a cere instituirea Comisiei de Arbitraj. Primul este o solicitare înaintată de autoritatea contractantă, licitator, sau altă parte interesată al cărei drept sau interes legal a fost lezat, care plătește o taxă pentru servicii administrative de 30.000 forinți. Al doilea este o cerere specială de la organizațiile sau persoanele menționate în Lege. Comisia poate lua măsuri interimare suspendând procedura de achiziție, interzicând încheierea contractului, dacă nu a fost deja semnat, sau solicitând entității contractante să includă oferta furnizorului respectiv.

În cazul în care contractul nu a fost semnat încă, atunci Comisia poate anula decizia autorității contractante. În cazul când contractul a fost deja semnat, Comisia poate stabili că Legea a fost încălcată și poate impune o penalitate. Comisia trebuie să dea o hotărâre în termen de 15 zile sau, dacă audiază cazul în ședință, în termen de 30 de zile. În circumstanțe excepționale, acest termen mai poate fi prelungit cu încă 10 zile.

Analizarea judiciară a unei decizii poate fi cerută de una sau mai multe persoane ale căror drepturi sau interese legale sunt încălcate. Persoana depune reclamația la Comisie iar aceasta o înaintează instanței. Depunerea nu întârzie și nu suspendă automat decizia. Procesele legate de achizițiile publice au prioritate în fața altor cazuri. Apelul împotriva hotărârii unui tribunal în primă instanță poate fi depus la curtea de apel (pentru cazurile legate de achiziții, la Curtea Supremă). Durata medie a procesului în primă instanță este de la un an la un an și jumătate; iar pentru cazurile judecate atât în primă instanță cât și în a doua, de la doi ani până la doi ani și jumătate.

Comisia de Arbitraj urmează reglementările generale ale Procedurii Administrative de Stat¹⁹. Analizarea juridică a deciziilor Comisiei se face în conformitate cu Codul de Procedură Civilă, cu mici variații care se găsesc în capitolul „Acțiuni pentru Revizuirea Juridică a unei Hotărâri Administrative” al acestuia²⁰

Cum funcționează în practică?

În 1998, Comisia de Arbitraj a avut 318 proceduri, cu peste 300 de cazuri. A luat 297 decizii, din care 170 au fost respinse și 126 au fost considerate întemeiate. La 78 din decizii (cam 30%) s-a făcut apel în instanță, 24 s-au finalizat la tribunal în primă instanță și 1 s-a finalizat la curtea de apel (Curtea Supremă). Comisia a impus penalități de 84 milioane forinți organizațiilor care au încălcat reglementările Legii.

6. Italia

Cadrul legislativ

În cadrul achizițiilor publice trebuie făcută distincția între cele două faze: procedura de selectare a contractorului și executarea contractului odată ce a fost acordat. Conform legislației italiene, cetățenii privați nu au drepturi nelimitate în ce privește acționarea în justiție a guvernului, ci pot doar să justifice interesul lor ca guvernul să acționeze în mod corespunzător și în conformitate cu legislația (ceea ce este cunoscut sub numele de „interese legitime”).

Din perspectivă judiciară, această distincție este întotdeauna una esențială, existând două instanțe diferite care au jurisdicție în astfel de cazuri, în funcție de măsura în care sunt vizate

¹⁹ Legea IV din 1957 privind Regelementările Generale ale Procedurii Administrative de Stat

²⁰ Legea III din 1952 privind Codul de Procedură Civilă

drepturile individuale ale cetățenilor sau interesele lor legitime.

În speță, Italia are un Tribunal Administrativ organizat pe regiuni, care tratează apelurile împotriva actelor ilegale ale guvernului, aparând astfel interesele legitime ale cetățenilor. Aceste instanțe administrative nu pot oferi compensații pentru daune (care, conform tradiției, sunt acordate de instanțele obișnuite și numai pentru încălcarea drepturilor individuale ale reclamantului), ci pot doar să anuleze actele ilegale. Drept urmare, problemele ivite în timpul fazei de licitare sunt sub jurisdicția instanțelor administrative, întrucât întreprinderile pot contesta acțiunile guvernului numai în baza apărării intereselor lor legitime. Totuși, în faza executării contractului se consideră că guvernul acționează ca o parte privată normală, fiind astfel responsabil, ca orice altă parte contractantă, pentru nereușita de a-și îndeplini obligațiile contractuale. În consecință, în astfel de cazuri reclamațiile sunt înaintate instanțelor obișnuite.

În ce privește contractele pentru lucrări publice, Italia a introdus o procedură accelerată care reduce procesul de apel de la 60 la 30 de zile din momentul când se depune apelul împotriva actului ilegal. Instanța administrativă poate da imediat o hotărâre de suspendare a actului împotriva căruia s-a făcut apelul. Mai mult, sub influența legislației comunitare (Directivile Comunitare privind Apelurile no.89/665/CE pentru sectoarele normale și 93/13 pentru cele speciale), de curând a fost introdusă o importantă inovație, prin Decretul Legislativ 80/1998, care a acordat instanțelor administrative jurisdicția exclusivă asupra tuturor procedurilor de acordare a contractelor pentru lucrări publice, produse și servicii legate de administrarea serviciilor publice. Instanțele administrative pot, de asemenea, să acorde compensații pentru daunele din aceste domenii.

Cum funcționează în practică?

În practică, cel mai adesea apelurile atacă proceduri de acordare a unor contracte sau anunțuri de licitații, precum și specificațiile pe care părțile vizate le consideră a dăuna în mod direct pozițiilor lor legale.

Totuși, acest domeniu este în continuă schimbare, așa cum demonstrează o hotărâre recentă a Curții Supreme de Apel care permite acordarea unor daune atunci când interesele legitime ale părților sunt lezate de un act ilegal al guvernului, răsturnând astfel unul din cele mai vechi principii ale dreptului italian.

Există, de asemenea, o tendință crescândă de a utiliza metode extra-juridice în sectorul achizițiilor publice. Aceste metode de rezolvare a conflictelor care apar în timpul executării contractului constau, în general, în arbitraj și cazuri speciale de „acorduri amicale”. Acestea permit, fără îndoială, rezolvarea mai rapidă a conflictelor decât prin instanțele obișnuite, cu toate că adesea costurile sunt considerabile.

7. Olanda

Cadrul legislativ

Atunci când Directivile referitoare la Remedii au fost emise de către Consiliul European pentru a garanta o protecție juridică adecvată tuturor părților participante la licitațiile publice, Guvernul Olandez a adoptat poziția conform căreia sistemul juridic olandez respecta deja cerințele Directivelor și a dat o simplă Rezoluție²¹, stabilind că Directivile Europene privind achizițiile erau aplicabile în interiorul Olandei.

În acest fel s-a realizat implementarea celor două nivele ale „reglementărilor legislative”. Protecția juridică este, la rândul său, la două nivele: european și olandez.

Directivile europene se bazează pe principiul descentralizării, întrucât se presupune că

²¹ Rezoluția privind achizițiile publice (Besluit overheidsaanschaffingen) din 4 iunie 1993, referitoare la achizițiile publice de Bunuri, Lucrări și Servicii și Rezoluția privind achizițiile din sectorul utilitar (Besluit aanbestedingen Nutssector) din 6 aprilie 1993. (Algemene Maatregel van Bestuur)

părțile implicate vor respecta, în primă instanță, instrucțiunile privind remediile din sistemul juridic al propriei lor țări. Guvernul olandez a nominalizat două foruri care pot primi reclamații: Tribunalul Olandez de Justiție și Consiliul de Arbitraj (cel din urmă pentru remediile privind lucrările publice).

Cum funcționează în practică?

În practică, este adesea mai important în ce stadiu al procesului de achiziție sunt inițiate pașii legali pentru apel: înainte sau în timpul procedurii de licitație, ori după acordarea contractului. În mod special în fazele inițiale (înaintea/ în timpul licitației), atunci când orice încălcare a cerințelor Directivelor poate fi remediată fără prea multe pagube, este important ca părțile implicate să aibe acces la proceduri rapide și eficiente de protejare a drepturilor lor.

Preambulul Directivelor referitoare la Remediile Publice menționează importanța măsurilor provizorii (suspendarea procedurii de licitație), care în Olanda sunt tratate prin intermediul unei proceduri de urgență sau a unui ordin judecătoresc (*spoedprocedure, kortgeding*). Atunci când este necesar arbitrajul (de pildă, în cazul licitațiilor pentru lucrări publice), Olanda oferă o formă de arbitraj accelerat, astfel încât să se poată obține o hotărâre definitivă rapidă și eficientă.

Înainte de acordarea contractului, o parte implicată poate depune o solicitare pentru:

- a fi admisă la procedură
- a modifica instrucțiunile licitației (atunci când nu sunt aliniate Directivelor)
- a opri acordarea contractului întreprinderii selecționate, sau a cere acordarea contractului părții în cauză

După acordarea contractului, o parte implicată poate depune o solicitare pentru:

- a anula contractul și a-l acorda întreprinderii care consideră că ar fi fost îndreptățită să primească acel contract dacă s-ar fi respectat cerințele Directivelor (aplicabilă numai în cazuri excepționale)
- a acorda o indemnizație părții implicate, întrucât acordarea contractului unei alte părți este nejustificată

În practică, acordarea indemnizațiilor variază între 6 și 17% din suma contractului; partea solicitantă trebuie să demonstreze că a suferit daune reale și să aducă dovezi plauzibile că ar fi avut într-adevăr șansa de a câștiga contractul, dacă licitația ar fi fost organizată în conformitate cu cerințele Directivelor.

8. Polonia

Cadrul legislativ

Legea Achizițiilor Publice din 1994 (amendată) acordă contractorilor dreptul de a li se analiza reclamațiile atunci când interesele lor legale au fost încălcate prin nerespectarea de către entitatea responsabilă cu achizițiile a principiilor descrise în Lege. (Prevederile privind reclamațiile și apelurile nu se aplică dacă valoarea contractului de achiziție este sub 30.000 euro).

Procedura începe atunci când furnizorul/contractorul înaintează un protest scris entității responsabile cu achizițiile. Reclamația trebuie să conțină motivele pentru care este înaintată și trebuie înregistrată în termen de șapte zile de la data când contractorul/furnizorul a aflat, sau ar fi putut afla, circumstanțele care o justifică. Entitatea responsabilă cu achizițiile nu poate semna contractul până când reclamația nu este rezolvată.

Furnizorul/contractorul poate înregistra un apel la Președintele Biroului de Achiziții Publice (BAP) (1) împotriva deciziei entității responsabile cu achizițiile sau (2) dacă reclamația nu este rezolvată în termenul legal (șapte zile de la înregistrare). Viteza este unul dintre principiile directe ale procesului de apel: apelul trebuie analizat în decurs de 14 zile de la înregistrare de către o instanță formată din trei arbitri selectați din lista de arbitri disponibilă. Președintele Biroului de Achiziții Publice ține un registru de arbitri (peste 650 de profesioniști)

și administrează procesul de arbitraj în cadrul Biroului de Achiziții Publice.

Furnizorul/contractorul selectează un arbitru, entitatea responsabilă cu achizițiile selectează un altul iar Președintele BAP îl selectează pe cel de-al treilea. (Dacă una dintre părți nu alege un arbitru, Președintele este autorizat să facă selecția). Președintele numește, de asemenea, pe președintele instanței de arbitri. Arbitrii trebuie să fie neutri și să nu reprezinte interesele părții care i-a nominalizat.

Instanța de arbitri admite sau respinge apelul și evaluează costurile procesului. Partea care pierde acoperă costurile procesului de apel.

Atunci când admite apelul, instanța de arbitri poate (1) să ordone entității responsabile cu achizițiile să facă sau să refacă o acțiune, (2) să declare o acțiune anulată (cu excepția semnării contractului de achiziție) sau (3) să anuleze procesul de licitație. Instanța nu poate permite retragerea apelului sau ca părțile să încheie o înțelegere între ele. În termen de o lună de la hotărâre, oricare dintre părți poate înregistra o reclamație în instanță solicitând anularea hotărârii instanței de arbitri.

Cum funcționează în practică?

Între 1995 și 1998 numărul apelurilor înaintate Președintelui Biroului de Achiziții Publice a crescut de la 348 la 1.196 cazuri (aproximativ 1.400 cazuri în 1999).

Dintre cele 1.195 de apeluri depuse la Președintele Biroului de Achiziții Publice în 1998, 125 au fost retrase înainte de data procesului. Dintre cele 993 de cazuri examinate, 635 apeluri au fost respinse, iar 356 au fost găsite întemeiate. Celelalte 79 de apeluri au rămas nejustificate datorită neplătii taxei de înregistrare. Perioada medie de așteptare a audierii de către instanța de arbitri în cazul unui apel nu a depășit 13 zile, comparativ cu termenul limită legal de 14 zile.

Prevederile Ordonanței Consiliului de Miniștri din 19 martie 1998 a introdus cerința ca furnizorul sau contractorul să depună o taxă de înregistrare atunci când înaintează un apel.

Cea mai frecventă categorie de reclamații în apelurile înregistrate la instanța de arbitri este cea în care entitatea responsabilă cu achizițiile nu a evaluat ofertele de licitație în conformitate cu criteriile stabilite în termenii de referință. O altă reclamație frecventă este cea în care entitățile responsabile cu achizițiile au încălcat Legea Achizițiilor Publice prin respingerea ofertelor de licitație fără o justificare adecvată.

9. Spania

Cadrul legislativ

Preambulul Legii spaniole din 1995 privind contractele publice²² menționează că reglementările referitoare la remedii nu au fost modificate prin Lege întrucât au fost considerate satisfăcătoare, în special în ce privește Directiva referitoare la Remedii 89/665. În consecință, Legea privind procedura din instanțele administrative a fost înlocuită, însă nu s-a adoptat nici o prevedere specifică legată de litigiile din domeniul achizițiilor publice²³

Acțiunile juridice pot fi depuse numai după înaintarea unei reclamații în fața unei autorități superioare, dacă există. Tribunalele competente sunt cele administrative. Ele pot elimina deciziile luate de autoritatea contractantă, în special pe cele de acordare a contractelor. Contrar legislației franceze și celei belgiene, contractul devine în mod normal nul prin eliminarea deciziei semnării lui. Totuși, autoritatea administrativă poate decide, în temeiul interesului public, să continue implementarea contractului.

Reclamațiile administrative și acțiunile juridice pentru anulare nu au efectul de a suspenda executarea deciziei administrative în cauză. Totuși, pot fi luate măsuri interimare atât în stadiul procedurii de analizare administrativă cât și în instanța administrativă. În particular,

²² Legea 13/1995 privind Contractele Publice din 18 mai 1995.

²³ Legea 29/1998 privind reglementările aplicabile tribunalelor administrative din 13 iulie 1998

deciziile autorității contractante pot fi suspendate.

În cazurile în care nu este disponibil nici un alt remediu care să corecteze efectele încălcării reglementărilor privind achizițiile publice, instanța poate, de asemenea, să acorde compensații pentru daune.

Reglementări specifice privind remediile au fost prevăzute în legea achizițiilor în domeniul utilităților²⁴.

O reclamație administrativă trebuie depusă întâi la autoritatea administrativă însărcinată cu controlul entității contractante (care poate fi o entitate înființată sub incidența dreptului privat).

Cum funcționează în practică?

În Spania, cazuistica și deciziile autorităților administrative privind acțiunile și reclamațiile administrative referitoare la achizițiile publice nu sunt centralizate și sistematizate. Conform Comisiei Consultative pentru Achizițiile Publice, acesta este motivul pentru care sunt foarte greu de obținut informații generale despre cazuistica din acest domeniu. Totuși, anumite tendințe sunt vizibile în cazuistica publicată în raportul Curții Supreme și în jurnalele juridice. Litigiile nu sunt rare în această arie, însă cazurile privind procedurile de acordare a contractelor sunt mult mai puțin frecvente decât cele care privesc disputele referitoare la îndeplinirea contractelor publice.

În mod tradițional, instanțele au acordat cu greutate măsuri interimare. Aceasta este o problemă serioasă, întrucât procedura în instanțele administrative spaniole poate duce la întâzieri mari. Acțiunile durează adesea între doi și cinci ani până se ajunge la o concluzie. Totuși, aplicarea noii legi privind instanțele administrative, destinată să ușureze adoptarea măsurilor interimare, poate face instanțele spaniole să acorde astfel de măsuri mai des în viitor.

Anularea deciziilor autorității contractante nu este, în sine, satisfăcătoare pentru reclamant, mai ales când are loc câțiva ani mai târziu. Până acum, acțiunile pentru daune au avut rar succes. În cazurile în care se acordă daune, acestea ajung de obicei la 6% din suma ofertei. Astfel de compensații nu sunt considerate a fi un stimulent suficient pentru ca ofertanții victime ale încălcării reglementărilor privind achizițiile publice să meargă în instanță.

10. Suedia

Cadrul legislativ

Legea Suedeză privind Achizițiile Publice (LAP), care a intrat în vigoare la 1 ianuarie 1994, reglementează toate tranzacțiile legate de achizițiile publice din țară, inclusiv cele care sunt sub pragurile CE. LAP este structurată în șapte capitole, ultimul acoperind cele două Directive referitoare la Remedii. LAP oferă furnizorului aceleași oportunități pentru înregistrarea unei reclamații atât pentru tranzacțiile aflate peste cât și pentru cele aflate sub pragurile CE. Astfel, procesarea reclamației și procedura de analizare se aplică identic tuturor achizițiilor publice, indiferent de valoare și tip.

Înainte semnării contractului de achiziție, un furnizor păgubit, sau care riscă să fie păgubit printr-o pretinsă încălcare a reglementărilor, are dreptul să înregistreze o reclamație la un Tribunal Administrativ Județean (TAJ), un organism judiciar care se ocupă cu probleme de drept public. TAJ poate decide suspendarea unei licitații până la analizarea reclamației de către instanță și darea unei hotărâri. Tribunalul nu va suspenda licitația în cazul când consecințele negative ale unei astfel de decizii sunt considerate a fi mai mari decât avantajele, adică daunele aduse entității responsabile cu achizițiile sunt mai mari decât avantajul reclamantului.

TAJ poate hotărî să anuleze licitația și să ordone re-organizarea ei. Poate, de asemenea, să

²⁴ Legea 48/1998 privind Achizițiile în Domeniul Utilităților din decembrie 1998

decidă corectarea de către entitatea contractantă a deficiențelor constatate în procesul licitației. În cazul unei proceduri de reclamare împotriva unei utilități publice, hotărârea poate include și o amendă.

Hotărârea TAJ poate fi atacată în instanțele administrative superioare, iar în astfel de cazuri licitația este suspendată până când tribunalul dă o hotărâre definitivă.

Odată ce contractul a fost semnat, singurul remediu rămas la dispoziția furnizorului este să solicite daune într-o instanță obișnuită. O astfel de solicitare trebuie înregistrată în termen de un an de la semnarea contractului. Pentru ca acțiunea să fie admisă în instanță, furnizorul trebuie să demonstreze nu numai că entitatea contractantă a acționat nelegal dar și că el ar fi primit contractul dacă licitația s-ar fi desfășurat în condițiile legii. Dacă furnizorul reușește să-și susțină cauza, are dreptul la compensații pentru „pierderea suferită”. Sensul exact al acestei sintagme a rămas la latitudinea instanței. O hotărâre recentă a Curții Supreme (cazul no. T 1441-97) a confirmat că de fapt, compensația pentru pierderea suferită înseamnă dreptul furnizorului vizat de a fi plasat în aceeași poziție ca și când licitația s-ar fi desfășurat conform legii, incluzând astfel compensația pentru pierderea profitului.

Cum funcționează în practică?

Instanțele au analizat peste 400 de reclamații de la intrarea în vigoare a LAP la 1 ianuarie 1994. Numărul reclamațiilor înregistrate în ultimii ani tinde să scadă.

Numai 40% din reclamațiile înregistrate la diversele TAJ de la intrarea în vigoare a legii au fost analizate. Majoritatea reclamațiilor (51%) au fost respinse de instanțe pe motiv că exista deja în vigoare un contract valabil între autoritatea contractantă și un alt furnizor. Doar în 4% din reclamațiile analizate (9 cazuri) instanța a hotărât că entitatea contractantă trebuie să corecteze procedura înainte ca procesul de licitație să continue. În 13% din reclamații (13 cazuri), instanțele au anulat licitația și au cerut entității contractante să o reorganizeze.

Numărul cazurilor în care au fost solicitate daune în instanțe obișnuite după semnarea contractului (21) este semnificativ mai mic decât cel al reclamațiilor înaintate la instanțele administrative. În 6 dintre aceste cazuri instanțele au admis solicitările înregistrate și au decis că entitățile contractante trebuie să plătească daune furnizorilor.

11. Marea Britanie

Cadrul legislativ

În Marea Britanie regimul CE privind achizițiile este aplicat prin patru reglementări separate. Instanțele au toate puterile necesare pentru a da ordine judecătorești interimare sau definitive, inclusiv pentru suspendarea procedurilor, eliminarea deciziilor și acordarea de daune. Încălcarea reglementărilor justifică acțiunea furnizorilor care au suferit, sau riscă să sufere, pierderi sau daune. Furnizorii trebuie întâi să informeze cumpărătorul că intenționează să-l acționeze în justiție și să-i explice motivele. Pretențiile trebuie înaintate imediat și în orice caz în termen de trei luni, în cazul în care Instanța decide că există motive temeinice pentru a permite o perioadă mai lungă. Daunele sunt singurul remediu odată ce contractul a fost acordat. Baza daunelor este lăsată la latitudinea Instanței și se poate referi, de pildă, la costurile cu licitația, pierderea oportunității sau pierderea profitului.

Cum funcționează în practică?

În practică, Instanțele analizează nu mai mult de unul sau două cazuri pe an. Majoritatea problemelor sunt rezolvate înainte să fie necesară audierea. Atunci când este în discuție interpretarea legislației CE, însă, poate fi necesară trimiterea cazului la Curtea Europeană de Justiție pentru o opinie preliminară.

În general, în Marea Britanie este vizibil un înalt grad de conformare la legislația în dome-

niul achizițiilor. Aceasta se datorează în parte creșterii profesionalismului personalului din domeniul achizițiilor, peste jumătate din cei angajați în departamentele guvernamentale având acum o calificare profesională de profil. Există în acest moment o tendință către Rezolvarea Alternativă a Disputelor, ca o alternativă sau o acțiune precursoare litigiului, mai ales în cazurile implicând contracte de construcții.