



Support for Improvement in Governance and Management

A joint initiative of the OECD and the EU, principally financed by the EU

Sinteza 4

Ianuarie 2011

Achiziții Publice

Care contracte sunt reglementate de Directivele privind achizițiile publice?

CUPRINS

- Contextul general: Tipuri de contract, caracteristici comune
- Un contract de lucrări vs. bunuri vs. servicii
- Clasificarea contractelor
- Derogări

Directivele acoperă trei tipuri principale de contracte: de lucrări, de bunuri și de servicii, inclusiv concursuri de proiectare.

Unele contracte vor conține adesea elemente ale unuia sau mai multor dintre tipurile de contracte de mai sus. Astfel, un contract pentru a construi o clădire ar putea include servicii de proiectare, precum și anumite materiale necesare. În mod similar, un contract de bunuri poate include servicii de montaj și de instalare. Directiva conține norme specifice care sunt folosite pentru a clasifica aceste "contracte mixte".

O serie de contracte sunt în întregime excluse din domeniul de aplicare a directivelor (dar nu neapărat din tratat), fie datorită naturii lor, conform căreia ar fi nepotrivit să se aplice dispozițiile directivelor sau pentru că acestea fac obiectul altor sisteme de reglementare sau de administrare. Unele contracte, noile "contracte rezervate", se bucură de un tratament special, ca urmare a identității celor care furnizează bunuri, lucrări sau servicii în cadrul acestora.

Chiar dacă nu sunt excluse, contractele vor face obiectul dispozițiilor directivelor doar în cazul în care valoarea lor depășește valoarea monetară corespunzătoare, stabilită în directive – pragul financiar UE. Aceste praguri reflectă nivelul la care, conform asumărilor legiuitorului comunitar, ar fi posibil comerțul transfrontalier (deși este posibil ca, în funcție de circumstanțe, ofertanții să fie interesați de contracte sub limita pragului în alte state membre ale UE – trebuie reamintit că principiile generale se aplică la atribuirea acestor contracte în orice situație). În scopul de a preveni metodele creative de calcul a valorii contractelor care urmează să fie atribuite, directivele aplică, de asemenea, reguli și metode de calcul, precum și interzicerea unor metode concepute pentru a eluda directivele prin divizarea, agregarea sau comasarea contractelor în așa fel, încât contractele să nu se încadreze corect în dispozițiile corespunzătoare. Pentru mai multe discuții pe această temă a se vedea *Achiziții Publice Sinteza 5: Înțelegerea Pragurilor financiare ale UE*.

Directivele fac o distincție importantă între "contracte (de achiziție)" și "concesiuni", acesta din urmă fiind tratate în mod diferit de contracte (de achiziție). În Directiva Sectorului Public se aplică norme speciale pentru atribuirea concesiunilor de lucrări, în timp ce concesiunile de servicii sunt excluse din domeniul de aplicare atât a Directivei Sectorului Public, cât și a Directivei Utilități.

Caracteristici comune: Există câteva caracteristici generale, comune pentru toate tipurile de contracte reglementate de directive:

Directivele se aplică în cazul contractelor cu titlu oneros, încheiate în scris între un operator economic și o entitate contractantă, după cum urmează:

- **Contractul trebuie să fie cu titlu oneros**, adică pentru bani sau valoarea banilor. Trebuie să existe o recompensă financiară, indiferent de modul în care aceasta va fi plătită.
- **Contractul trebuie să fie în scris.** În cazul foarte puțin probabil că un contract care intră sub incidența directivelor nu este perfectat în formă scrisă, acesta va fi supus aplicării generale a normelor cuprinse în Tratat
- **Contractul trebuie să fie încheiate între două părți:** operatorul economic și autoritatea contractantă.

Când apare un contract?

Atunci când este atribuit un nou contract, în mod normal, nu prea există dificultăți în identificarea acestuia. Uneori, totuși, acest lucru nu este pe atât de evident. De exemplu, un contract existent poate fi modificat sau reînnoit. Un contract, de asemenea, poate fi modificat în timpul execuției sale. Toate aceste situații dau naștere la obligații noi între părți și pot modifica termenii contractului inițial.

Dacă rezultatul modificărilor este atât de vast, încât contractul reînnoit sau modificat este fundamental diferit de contractul inițial, atunci poate fi cazul stabilirii unui nou contract. Dacă există un contract nou și sunt prezente toate elementele unui contract, atunci contractul trebuie să facă obiectul normelor privind achizițiile publice, adică trebuie să fie acordat în conformitate cu dispozițiile directivelor. Acest lucru înseamnă că o simplă extensiune, reînnoire sau chiar modificare ar putea să nu fie permisă în cazul în care aceasta se face fără concurență.

Ce reprezintă un contract de lucrări?

Contractele de lucrări sunt definite ca acele contracte care:

- au ca obiect fie execuția, fie ambele, execuția și proiectarea lucrărilor referitoare la una dintre activitățile menționate în anexa I la Directiva Sectorului Public (anexa XII din Directiva Utilități); sau
- au ca obiect realizarea, prin orice mijloace, a unei construcții corespunzătoare cerințelor specificate de către entitatea contractantă.

Posibilitatea de a include lucrările de proiectare într-un contract de lucrări înseamnă că contractele de "proiectare și construire" pot intra sub incidența definiției unui contract de lucrări. Aceasta ar putea include, de exemplu, contractele care acoperă planificarea și finanțarea unui proiect, precum și execuția acestuia. În cazul în care proiectarea și construcția sunt acordate separat, serviciile de proiectare ar fi un serviciu de prioritate sau ar putea, în mod alternativ, să fie acordate prin intermediul unui concurs de proiecte.

Pentru a doua parte a definiției, o "construcție" este rezultatul lucrărilor de construcție sau de inginerie civilă luate în ansamblu, care este suficientă în sine pentru a îndeplini o funcție economică și tehnică. Această definiție este relevantă pentru o serie de motive, în special în contextul realizării unei construcții prin orice mijloace și în scopul evaluării valorilor pragului, precum și, în consecință, atunci când se decide dacă o cerință unică pentru lucrări a fost divizată cu scopul de a coborî contractele sub valoarea relevantă a pragului.

Ce reprezintă un contract de achiziții de bunuri?

Definiția de bunuri este relativ mai puțin complicată decât cea de lucrări sau servicii. "Contractele de achiziții publice de bunuri" sunt definite drept contracte – altele decât cele de lucrări – care implică cumpărarea, arenda, locațiunea sau închirierea, cu sau fără opțiunea de cumpărare a produselor. În plus, livrarea acestor produse poate include operațiuni de amplasare și instalare.

Gama de produse reglementate de directive poate fi văzută în diverse nomenclatoare folosite pentru a descrie produsele în scopuri publicitare. A se vedea, de exemplu, Vocabularul comun privind achizițiile publice (CPV).

Ce reprezintă un contract de servicii?

Termenul "contracte de servicii" se referă la alte contracte decât cele de lucrări sau de bunuri, care au ca obiect prestarea serviciilor menționate în anexa II a Directivei Sectorului Public (anexa XVII la Directiva Utilități). O serie de servicii sunt excluse în mod expres, în principal, deoarece acestea nu pot fi supuse achiziționării prin intermediul normelor prevăzute de directive.

Contractelor de servicii: abordarea pe două nivele

Directivele disting între servicii prioritare și neprioritare. Această distincție nu este făcută pe baza caracterului unei activități speciale, dar mai degrabă pe potențialul care există pentru prestarea serviciilor în cauză dincolo de frontierele naționale și pe capacitatea clară a acestor servicii de a afecta schimburile comerciale dintre statele membre.

Această distincție devine mai evidentă în cazul serviciilor, în care serviciile enumerate în anexa IIB ca non-prioritare, în timp ce sunt capabile să atragă concurență locală, sunt mai puțin supuse concurenței internaționale, fie datorită naturii serviciilor (de exemplu, servicii juridice și administrative care sunt bazate pe familiarizarea cu legile și jurisdicția națională), fie din cauza locației în care acestea trebuie să fie prestate (de exemplu, servicii hoteliere și de restaurant).

Acest lucru nu înseamnă că pentru astfel de contracte cu definitivitate nu este posibilă o concurență la nivel local sau național, sau chiar că competiția internațională pentru acestea este de neconceput, ci doar faptul că caracterul serviciilor sau valoarea acestora fac acest lucru puțin probabil.

Cele șaisprezece servicii prioritare, care sunt enumerate în anexa IIA a Directivei Sectorului Public, sunt supuse procedurilor de atribuire detaliate precum și altor prevederi ale directivelor.

Serviciile non-prioritare sunt supuse numai unui regim de transparență de bază care necesită respectarea regulilor directivelor privind specificațiile tehnice non-discriminatorii și obligația de a publica rezultatele atribuirii.

Cum se clasifică un contract atunci când acesta conține un amestec de elemente diferite?

Contractele trebuie să fie clasificate drept contracte de lucrări, servicii sau bunuri din cauza că diferite dispoziții ale directivei se aplică la diferite tipuri de contracte. Pot apărea probleme atunci când se decide modul în care un contract urmează a fi clasificat corect, în cazul în care un contract reprezintă o combinație de lucrări și / sau bunuri și / sau servicii. Directivele conțin dispoziții privind modul în care sunt tratate asemenea cazuri, de exemplu,:

Contracte de servicii mixte: prioritare și neprioritare – testarea valorii: Directivele aplică o testare explicită a valorii contractelor de servicii care conțin atât servicii prioritare, cât și neprioritare. Contractele vor fi unele de servicii prioritare, în cazul în care valoarea serviciilor prioritare cuprinse în contract este mai mare decât valoarea serviciilor neprioritare. Contractele vor fi unele de servicii neprioritare, în cazul în care valoarea serviciilor neprioritare cuprinse în contract este mai mare decât valoarea serviciilor

prioritare.

Bunuri / servicii – testarea valorii: În esență, contractele care conțin elemente atât de bunuri, cât și de servicii, vor fi tratate ca de un tip sau altul de contract, în funcție de valoarea reprezentată de fiecare element.

Contractul va fi considerat a fi un contract de servicii în cazul în care valoarea serviciilor prestate este mai mare decât valoarea produselor livrate. În cazul în care valoarea este egală, acesta va fi considerat ca un contract de bunuri. Definiția nu face nicio distincție între serviciile prioritare și neprioritare, în sensul că, în cazul în care valoarea serviciilor neprioritare într-un contract mixt este mai mare decât valoarea bunurilor, întregul contract va fi tratat ca un contract de servicii neprioritare.

Lucrări / servicii – testarea obiectului principal: În cazul lucrărilor și serviciilor, directivele nu prevăd un test de valoare, dar includ un test bazat pe obiectul principal al contractului. Înserați un exemplu

Lucrări / bunuri: În conformitate cu directivele, contractele de bunuri, care acoperă, de asemenea, cu titlu accesoriu, lucrări de montaj și de instalare, sunt definite ca contracte de bunuri. De exemplu, în cazul achiziționării unei macarale care urmează să fie instalată într-un doc, obiectul contractului este livrarea macaralei și nu lucrările necesare pentru montarea acesteia, chiar dacă aceste lucrări sunt unele considerabile.

Această testare a "obiectului principal", care reflectă modul în care trebuie să fie distinse contractele de lucrări și cele de servicii, se va aplica chiar dacă valoarea serviciilor de montare sau de instalare este mai mare decât valoarea bunurilor în sine, deoarece se aplică testarea bazată pe obiectul contractului și nu pe valoare aplicată pentru a distinge între bunuri și servicii.

Există și alte tipuri de contracte care fac obiectul Directivelor?

Da, directivele aplică la o serie de alte tipuri de contracte pentru care se aplică proceduri speciale de atribuire. Acestea includ lucrări contracte de subvenționate sau servicii subvenționate, contracte pentru schemele de locuințe subvenționate și contracte de concesiune de lucrări.

Întrebări frecvente 1:

Ce reprezintă un contract de PPP? Acronimul PPP se referă la "Parteneriat Public-Privat". Nu există o definiție unică sau simplă a unui contract PPP, or termenul acoperă o gamă largă de diferite tipuri de contracte și alte modele de livrare. Un PPP implică, în general, un acord prin care autoritatea contractantă (sectorul public), intră într-un acord cu o organizație din sectorul privat, pentru a furniza infrastructură sau servicii publice. Structura poate fi una contractuală sau instituțională, aceasta din urmă implică înființarea unei societăți participative sau altei întreprinderi mixte, în care atât autoritatea contractantă, cât și partea din sectorul privat, participă pentru a livra infrastructură sau servicii.

O caracteristică esențială a PPP-urilor tinde să fie partajarea sau transferul riscurilor către partea din sectorul privat, iar PPP-urile sunt adesea, deși nu întotdeauna, de durată. Metodele de plată și finanțare variază în PPP. Plățile pot fi efectuate de către autoritatea contractantă sau pot deriva de la terțe părți, cum ar fi utilizatorii de facilități, sau dintr-o combinație de surse. Finanțarea poate veni de la autoritatea contractantă, partea sectorului privat, finanțatorii externi, cum ar fi băncile, sau o combinație de surse.

Majoritatea contractelor PPP vor face obiectul aplicării depline a directivelor. A se vedea Întrebări frecvente 2 pentru comentarii referitoare la contractele de concesiune.

Întrebări frecvente 2:

Ce este o concesiune și dacă este acoperita de directive? O concesiune este un contract de același tip ca și contractele (de achiziție) definite în directive, cu excepția faptului că remunerarea pentru lucrările sau serviciile care urmează să fie efectuate poate consta, de exemplu, fie exclusiv în dreptul de a exploata construcția sau serviciul respectiv, fie în acest drept însoțit de o plată.

Un concesionar va accepta de multe ori riscul operațional și financiar de a oferi un serviciu public, în sensul cel mai larg, în schimbul șansei de a obține un profit prin exploatarea "serviciului". Concesiunile poate fi uneori clasificate ca o formă de PPP.

Concesiunile sunt utilizate, de exemplu, pentru a efectua și finanța proiecte majore de infrastructură, în special în ceea ce privește construirea unei rețele de drumuri, poduri sau tuneluri, în care concesionarul este remunerat prin intermediul taxelor percepute pentru utilizatori. Acestea mai sunt de asemenea folosite pur și simplu pentru a asigura operarea și întreținerea (mai degrabă decât construirea) de instalații de către concesionari, cum ar fi cazul în care unui operator îi este oferită concesiunea de a opera o cale ferată existentă sau infrastructura feroviară subterană. Primele tipuri de concesiune sunt exemple de concesiuni de lucrări, acesta din urmă este un exemplu de concesiune de servicii.

Numai concesiunile de lucrări publice sunt tratate exhaustiv în Directiva Sectorului Public.

Directiva Sectorului Public exclude în mod explicit acoperirea concesiunilor de servicii. Cu toate acestea, principiile generale ale Tratatului continuă să se aplice.

Derogări

Chiar și în cazul în care contractele se încadrează în definiția generală a unui contract de achiziții publice, unele dintre aceste contracte vor fi excluse din domeniul de aplicare a directivelor din mai multe de motive. Unele sunt excluse, deoarece acestea, prin natura lor, nu fac obiectul concurenței. Unele excluderi se aplică doar contractelor de un anumit tip. Unele contracte sunt excluse deoarece guvernele doresc să le excludă din competiție din motive specifice. Există, de asemenea, o categorie de contracte "rezervate" care, deși nu sunt excluse, beneficiază de un tratament preferențial.

În plus, Directiva Sectorului Public prevede o derogare pentru contractele de achiziții publice care sunt altfel reglementate de Directiva Utilități, sau pentru contracte de achiziții publice care, deși cad sub incidența Directivei Utilități sunt, în principiu, exceptate de la dispozițiile directivei.

Derogări datorită naturii contractului

Contractele pentru achiziționarea de terenuri: Directivele exclud contractele de achiziție sau de închiriere, prin orice mijloace financiare, de terenuri, de construcții existente sau de alte bunuri imobile, sau de achiziționare a drepturilor asupra acestora. Aceste contracte sunt excluse, deoarece acestea se referă la bunuri imobile, care, în mod natural, depind de locația geografică. Astfel de contracte au loc în principal pe pie-

țele locale, iar obiectele lor, în general, exclud orice perspectivă reală pentru concurența transfrontalieră.

Este important să se rețină că acordurile de dezvoltare și alte tipuri de oferte de proprietate nu neapărat fac obiectul acestei derogări, în special din cauza faptului că unui contract de lucrări îi este atribuită o parte a acordului global.

Excluderi ce se referă în mod specific la servicii: Aceste excluderi se aplică unor circumstanțe specifice, fie pe baza atribuirii de drepturi exclusive anumitor autorități de a efectua anumite servicii, fie pe baza caracterului unui număr de servicii specificate.

- Contractele de servicii oferite pe baza drepturilor exclusive
- Materialul și timpul audiovizual
- Serviciile de arbitraj și de conciliere
- Anumite servicii financiare
- Contractele privind ocuparea forței de muncă
- Unele contracte de cercetare și dezvoltare

Derogări pe motiv de alegere

Aceste derogări se referă la achizițiile de natură militară, achizițiile publice care necesită secretizare și achizițiile publice, care, de comun acord, fac obiectul altor norme de achiziții publice. Toate cele trei tipuri de derogări se referă Directiva Sectorului Public.

Achizițiile publice din domeniul apărării: pentru anumite contracte atribuite în domeniul apărării și securității și care nu intră sub incidența Directivei de Apărare 2009/81, în cazul în care este necesar de a proteja interesele esențiale de securitate

Contracte care necesită măsuri de secretizare: Directivele nu se aplică contractelor de achiziții publice (i), care sunt declarate secrete, sau (ii) a căror executare trebuie să fie însoțită de măsuri speciale de securitate, în conformitate cu actele cu putere de lege sau actele administrative în vigoare în statul membru respectiv, sau (iii) atunci când protecția intereselor esențiale ale securității statului impune acest lucru.

Contracte reglementate de alte norme: Directivele nu se aplică contractelor care sunt reglementate de alte norme procedurale și sunt atribuite:

- în temeiul unui acord internațional încheiat în conformitate cu Tratatul CEE între un stat membru și una sau mai multe țări terțe și care acoperă lucrări, bunuri sau servicii destinate punerii în aplicare sau exploatarea în comun a unui proiect de către statele semnatare;
- întreprinderilor dintr-un stat membru sau o țară terță în temeiul unui acord internațional referitor la staționarea de trupe;
- în conformitate cu procedura specială a unei organizații internaționale, cum ar fi Organizația Națiunilor Unite, Banca Europeană pentru Reconstrucție și Dezvoltare sau Banca Mondială.

Contractele rezervate

Directivele au introdus o nouă categorie de contracte de achiziții "rezervate", care nu sunt excluse din domeniul de aplicare al directivelor, dar sunt supuse unor condiții specifice de eligibilitate care sunt impuse participanților.

Statele membre ale UE pot rezerva dreptul de a participa la procedurile de atribuire a contractelor publice, cu privire la ateliere protejate sau pot prevedea ca astfel de contracte să fie executate în contextul programelor de angajare protejată, în cazul în care majoritatea angajaților interesați sunt persoane cu dizabilități care, din cauza naturii sau gravității dizabilităților lor, nu pot desfășura o activitate profesională în condiții normale.

Utilități

Derogări specifice sectorului utilități

Directiva Utilități prevede derogări specifice sectorului într-o serie de sectoare de utilități, în special pe baza gradului de concurență pe aceste piețe. Exemple de astfel de derogări includ contractele pentru achiziționarea de combustibil pentru producerea energiei; achiziții de apă; servicii de transport cu autobuzul, precum și explorarea și exploatarea de petrol și de gaze în amonte. Directiva Utilități a mai introdus un nou mecanism de derogare generală pentru activități expuse concurenței pe piețe la care accesul nu este restricționat.

Directiva Utilități conține, de asemenea o serie de alte excepții specifice sectorului utilități, inclusiv:

- **Activități în afara Comunității:** Directiva nu se aplică contractelor atribuite de către entitățile contractante în alte scopuri decât desfășurarea activităților lor relevante, sau exercitării de astfel de activități într-o țară terță, în condiții care nu implică exploatarea fizică a unei rețele sau zone geografice în cadrul Comunității.
- **Derogarea privind întreprinderile afiliate:** Atunci când "întreprinderile" sunt alcătuite dintr-un număr de companii reciproc deținute sau reciproc dependente, Directiva Utilități prevede pentru o derogare specifică, pentru achizițiile efectuate între aceste companii, în anumite condiții. Aceste achiziții sunt tratate drept contracte "in-house" (interne), cunoscute sub numele de tranzacții intra-grup. Contractele excluse, sub rezerva îndeplinirii anumitor condiții, sunt acele contracte care au fost acordate filialelor, al căror scop esențial este de a acționa în calitate de furnizor central de servicii pentru grupul din care fac parte, mai degrabă decât de vânzare a serviciilor lor comercial pe piața deschisă.
- **Achizițiile destinate revânzării sau închirierii:** Directiva exclude din domeniul său de aplicare toate contractele care au fost atribuite în scopul revânzării sau închirierii de către terți. Această excludere este destinată să includă contractele pentru bunuri, în cazul în care entitatea contractantă intenționează să vândă sau să închirieze echipamentele achiziționate pe o piață concurențială. Aceste contracte vor fi excluse numai dacă entitatea contractantă nu se bucură de vreun drept special sau exclusiv de a vinde sau închiria obiectul unor asemenea contracte și în cazul în care alte entități sunt libere de a vinde sau închiria aceleași produse, în aceleași condiții ca și entitatea contractantă.

Lecturi suplimentare:

[SIGMA Public Procurement Training Manual](#)