

Sinteza 7

Ianuarie 2011

Achiziții Publice

Selectarea operatorilor economici

CUPRINS

- Contextul general
- Criteriile de selecție a operatorilor economici
- Cerințe generale
- Capacitatea economică și financiară
- Capacitatea tehnică și/sau profesională
- Preselecția (short listing)
- Probele lipsă sau incomplete
- Listele oficiale ale operatorilor economici agreeți
- Definirea strategiei de selectare

Este important pentru o autoritate contractantă să se asigure că aceasta va intra într-un contract cu un operator economic, care are capacitatea de a efectua și finaliza contractul. Astfel, o autoritate contractantă își poate dori să verifice, de exemplu, corespondența operatorilor economici în termeni de conformitate cu cerințele legale de bază, precum și resursele financiare, experiența, competențele și resursele tehnice și să excludă din procesul de achiziție acei operatori economici care nu satisfac astfel de verificări. Acest lucru este cunoscut drept procesul de selecție sau de calificare.

Selecția operatorilor economici, în general, implică două faze distincte. În primul rând autoritatea contractantă va stabili dacă există motive pentru a exclude un operator economic de la participare. Autoritatea contractantă va analiza apoi dacă operatorii economici care nu au fost excluși îndeplinesc cerințele relevante pentru a fi selectați în calitate de ofertanți. Operatorii economici selectați vor fi apoi invitați fie să depună oferte, sau să negocieze, sau să participe la dialog. În cazul unei proceduri deschise, ofertele pe care le-au trimis deja, vor fi evaluate.

Selecția operatorilor economici înseamnă procesul de evaluare și de luare a deciziei cu privire la operatorii economici care sunt calificați pentru a efectua contractul. Acest proces trebuie să fie efectuat prin aplicarea unor criterii obiective, nediscriminatorii și transparente de selecție, care sunt stabilite de către autoritatea contractantă în prealabil și comunicate operatorilor economici.

Directiva limitează într-un mod semnificativ puterea discreționară a autorității contractante în acest domeniu: aceasta listează criteriile de selecție pe care o autoritate contractantă poate opta să le utilizeze, stabilește dovezi sau referințe pr care o autoritate contractantă le poate solicita din partea operatorilor economici pentru a verifica dacă criteriile de selecție stabilite sunt îndeplinite și, de asemenea, stabilește normele generale privind procesul de selecție.

Directiva urmărește să se asigure că procesul de selecție nu oferă oportunități pentru autoritățile contractante de a voala discriminarea și că tuturor operatorilor economici le sunt oferite oportunități echitabile de participare. Obiectivul principal al directivei este de a asigura faptul că schimburile comerciale intracomunitare nu sunt restricționate și că se respectă principiile tratatului privind libertatea de a presta servicii și libertatea de stabilire.

Care criterii de selecție pot fi folosite?

Numai următoarele criterii de selecție pot fi utilizate de către o autoritate contractantă pentru a stabili dacă un operator economic este calificat pentru a efectua un contract specific:

- Situația personală a operatorului economic:
 - o motive obligatorii de excludere
 - o motive opționale de excludere
- Capacitatea de exercitare a activității profesionale
- Capacitatea economică și financiară
- Capacitatea tehnică și/sau profesională

Situația personală a operatorilor economici: Motive obligatorii de excludere: O autoritate contractantă este obligată să excludă de la participarea la o procedură de atribuire a unui contract acei operatori economici, care sunt cunoscuți a fi fost condam-

nați prin hotărâre judecătorească definitivă pentru una sau mai multe dintre următoarele activități criminale:

- Participarea la o organizație criminală
- Corupție
- Fraudă
- Spălarea banilor

Situația personală a operatorilor economici: Motive opționale de excludere: O autoritate contractantă are permisiunea, dar nu este obligată să excludă de la participarea la procesul de achiziții publice operatorii economici care:

- a) sunt în stare de faliment sau sunt într-o situație similară, în conformitate cu legislația sau reglementările naționale
- b) fac obiectul unei proceduri de declarare a falimentului sau a unei proceduri similare, în temeiul legislației și a reglementărilor naționale
- c) au fost condamnați printr-o hotărâre judecătorească care are forță de *res judicata* pentru un delict cu privire la conduita lor profesională, în conformitate cu dispozițiile legale ale țării în cauză;
- d) au comis în conduita lor profesională greșeli grave, demonstrate prin orice mijloace pe care autoritatea contractantă le poate demonstra;
- e) nu și-au onorat obligațiile referitoare la plata contribuțiilor la asigurările sociale în țările lor de stabilire sau în ale autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile legale ale țării în cauză;
- f) nu și-au onorat obligațiile privind plata impozitelor în țările lor de stabilire sau în ale autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile legale ale țării în cauză;
- g) s-au făcut vinovați de declarații false grave în furnizarea de informații necesare pentru scopul de selecție a operatorilor economici sau nu au furnizat aceste informații.

Legislația națională poate face din unele sau din toate aceste motive, motive obligatorii de excludere.

Ce dovezi pot fi solicitate de la operatorii economici pentru a dovedi că aceștia nu fac obiectul motivelor obligatorii sau opționale de excludere?

În conformitate cu principiul transparenței, o autoritate contractantă trebuie să indice în anunțul de participare motivele pentru excluderea obligatorie sau opțională care vor fi aplicate și informațiile solicitate de la operatorii economici pentru a dovedi faptul că aceștia nu se încadrează în cazurile ce justifică excluderea.

O autoritate contractantă este obligată să accepte drept dovadă suficientă că un operator economic nu se încadrează în niciunul dintre motivele obligatorii sau opționale pentru excludere, tipurile de dovezi enumerate în Directiva.

În ceea ce privește motivele obligatorii, în termeni generali, aceste dovezi trebuie să ia forma unui extras din cazierul judiciar sau echivalentul acestuia, în cazul în care o țară nu eliberează astfel de documente, sub formă de declarație sub jurământ sau declarație solemnă. După caz, autoritatea contractantă va solicita operatorului economic să furnizeze dovezi că acesta nu se încadrează în niciunul dintre motivele obligatorii de excludere.

În raport cu motivele opționale, tipurile de dovezi variază în funcție de motivele opționale pentru excluderea în cauză. În ceea ce privește o gravă abatere profesională și o denaturare gravă de informații, determinarea tipurilor acceptabile de dovezi rămâne la latitudinea autorității contractante.

Operatorii economici cu sediul în alte state membre: S-ar putea să fie dificil, în practică, ca o autoritate contractantă să stabilească acele tipuri de documente / dovezi pe care operatorii economici cu sediul în alte state membre să fie în măsură să le prezinte, în scopul de a dovedi că aceștia nu se încadrează în niciunul dintre motivele obligatorii sau opționale de excludere și să identifice autoritățile care sunt autorizate să emită aceste documente / dovezi conform legislației lor naționale.

Pentru a facilita accesul la aceste informații, în diferite state membre ale UE, Serviciile Comisiei (DG-piața internă) au conceput un chestionar, care a fost completat de o serie de state membre și care conține informații relevante. Chestionarele completate pot fi descărcate de pe site-ul internet:

http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/2004_18/index_en.htm

Ce cerințe generale se aplică la utilizarea criteriilor etapei de selecție?

În conformitate cu principiul transparenței, o autoritate contractantă trebuie să indice în anunțul de participare criteriile etapei de selecție care urmează să fie aplicate și informațiile relevante care urmează să fie furnizate.

O autoritate contractantă poate, dar nu este obligată, să ia în considerare capacitatea de executare, situația economică și financiară, precum și capacitatea tehnică / profesională a operatorilor economici. O autoritate contractantă, prin urmare, are marjă de apreciere privind ceea ce solicită și ce nu solicită, în limitele criteriilor de selecție permise.

Criteriile trebuie să fie legate de și proporționale cu obiectul contractului. Stabilirea unor criterii care nu sunt necesare sau sunt inadecvate poate atrage operatorii economici care nu sunt calificați sau descurajează de la participare operatorii economici eficienți.

Este la latitudinea autorității contractante de a stabili niveluri minime de capacitate pe care trebuie să le îndeplinească operatorii economici. Cu toate acestea, în cazul în care autoritatea contractantă decide să stabilească niveluri minime de capacitate, acestea, de asemenea, trebuie să fie legate de și proporționale cu *obiectul* contractului și prevăzute în anunțul de participare.

Criteriile de selecție stabilite în nici un caz nu pot fi schimbate sau anulate în timpul procesului de selecție a operatorilor economici. La această etapă, criteriile de selecție stabilite urmează a fi aplicate ca atare.

Cum putem aplica criteriile de selecție specificate?

Capacitatea de exercitare a activității profesionale

O autoritate contractantă poate verifica dacă operatorii economici sunt, în general, adecvați și apti să desfășoare activitatea profesională în cauză, cerându-le să dovedească faptul că aceștia sunt înscrși în registrele comerciale sau profesionale în statul membru în care-și au sediul. În cazul în care nu există un registru relevant în aceste state, operatorii economici pot prezenta o declarație pe propria răspundere sau un cer-

tificat, în conformitate cu dispozițiile legislației lor naționale. Registrele și declarațiile sau certificatele corespunzătoare pentru fiecare stat membru al UE sunt enumerate în anexele relevante ale Directivei.

O autoritate contractantă nu poate cere unui operator economic stabilit într-un alt stat membru al UE, să fie înscris într-un registru comercial sau profesională în țara autorității contractante. Această cerință ar fi o încălcare atât a directivei, cât și a principiului libertății de a presta servicii.

Situația economică și financiară

O autoritate contractantă poate lua în considerare situația economică și financiară a operatorilor economici. Criteriile specifice privind situația economică și financiară trebuie să aibă ca scop evaluarea faptului dacă operatorii economici dispun de resurse financiare adecvate (pentru perioada contractului), cum ar fi numerar disponibil, o linie de credit sau orice alt mijloc, pentru a gestiona și a finaliza contractul care urmează să fie acordat.

Poate un operator economic să se bazează pe resursele altor entități pentru a face dovada capacității sale economice și financiare?: Da, acolo unde este cazul și având în vedere un contract specific, un operator economic poate să se bazeze pe capacitățile altor entități. Acesta trebuie să dovedească, în acest caz, că va avea la dispoziție resursele necesare, de exemplu prin prezentarea unui angajament al acelor entități în acest sens. Această posibilitate permite unui operator economic de a se bazeze pe resursele economice și financiare ale entităților afiliate, dar, de asemenea, pe sub-contractorii sau orice altă entitate care a pus, în fapt, resursele sale la dispoziția operatorului economic. Un grup de operatori economici pot, de asemenea, în aceleași condiții, să se bazeze pe capacitatea participanților din grup sau a altor entități.

Dovezile care pot fi solicitate de la operatorii economici ca dovadă a situației economice și financiare: Directiva prevede o listă a tipurilor de dovezi, pe care, ca regulă generală, o autoritate contractantă le poate solicita din partea operatorilor economici ca dovadă a situației lor economice și financiare. Cu toate acestea, această listă este doar una orientativă și nu exhaustivă. Prin urmare, o autoritate contractantă poate solicita, de asemenea, dovezi altele decât cele enumerate în directivă, sub rezerva respectării principiilor de bază privind achizițiile publice. Directiva prevede în mod explicit ca dovezile / informațiile solicitate de la operatorii economici să fie legate de și proporționale cu obiectul contractului.

Capacitatea tehnică și / sau profesională

O autoritate contractantă poate lua în considerare capacitatea tehnică și / sau profesională a operatorilor economici. Criteriile specifice privind capacitatea tehnică și / sau profesională trebuie să aibă ca scop evaluarea faptului dacă operatorii economici dispun de capacitate tehnică și / sau profesională relevantă (competențe, echipamente, unelte, forță de muncă, experiență din trecut etc.), pentru a efectua contractul care urmează să fie atribuit.

Dovezile care pot fi solicitate de la operatorii economici, ca dovadă a capacității lor tehnice și / sau profesionale: Directiva stabilește o listă exhaustivă de dovezi pe care o autoritate contractantă le poate solicita operatorilor economici, ca dovadă a capacității lor tehnice și / sau profesionale. După cum lista este exhaustivă, o autoritate

contractantă nu poate solicita nicio dovadă în afară de cele enumerate. Cu toate acestea, o autoritate contractantă nu este obligată să solicite toate dovezile listate, ci numai dovada necesară evaluării capacității tehnice și / sau profesionale a operatorilor economici în raport cu contractul care urmează să fie atribuit. Această listă de probe este divizată în funcție de obiectul contractului (de exemplu, bunuri, lucrări sau servicii).

Ce poate întreprinde o autoritate contractantă dacă dovada lipsește sau este incompletă?

Directiva prevede în mod explicit că o autoritate contractantă are dreptul de a invita operatorii economici să *completeze* sau să *clarifice* dovezile prezentate. Directiva nu indică ceea ce se înțelege prin "suplimentarea" dovezii sau "clarificare". Respingerea unei cereri avantajoase, din cauza că un operator economic nu depune o piesă specifică a dovezii solicitate de către autoritatea contractantă, poate fi împotriva principiului de achiziții publice eficiente. Pe de altă parte, căutarea dovezilor lipsă poate dura și prelungi timpul alocat evaluării expresiilor de interes / aplicațiilor sau evaluării ofertelor, așteptând până când toate dovezile solicitate vor fi fost transmise. O abordare rezonabilă este de a permite autorităților contractante să solicite dovezi suplimentare, cu condiția ca aceasta se referă la dovezile deja prezentate și în conformitate cu criteriile de selecție pre-stabilite. De asemenea, este recomandabil să se permită autorităților contractante să solicite clarificarea dovezilor deja depuse, atunci când dovezile prezentate conțin informații inconsistente sau contradictorii, nu sunt clare, sau conțin omisiuni.

În practică și pentru a reduce povara administrativă a operatorilor economici, dar și povara autorităților contractante, ar putea fi oportun să se limiteze verificarea dovezilor prezentate. Directiva nu prevede nimic în această privință. În unele state membre ale UE, cu toate acestea, legislația națională expres stabilește modul în care autoritățile contractante trebuie să se ocupe de această problemă.

Este permisă preselecția?

Este permisă elaborarea unei liste restrânse de operatori economici, din rândul operatorilor economici calificați, care sunt apoi invitați la ofertare / negociere / dialog. Atunci când face acest lucru, o autoritate contractantă trebuie să țină cont de următoarele aspecte:

- Trebuie să se aplice criterii (sau metodologii) obiective și nediscriminatorii.
- Doar criteriile obiective și nediscriminatorii care sunt permise de directivă pot fi aplicate pentru selectarea operatorilor economici. De aceea, orice alte criterii, care se extind dincolo de criteriile permise de directivă, nu sunt permise.
- Acesta trebuie să ia în considerare capacitatea lor relativă financiară sau tehnică. Această analiză ar duce la un clasament relativ al operatorilor economici calificați, ceea ce ar permite autorității contractante să identifice operatorii economici care au fost cel mai bine calificați pentru a executa contractul care urmează să fie atribuit.
- Pentru a identifica clasamentul relativ al operatorilor economici calificați și pentru a determina care operatori economici, dintre operatori calificați, vor fi invitați la ofertare / negociere / dialog, o autoritate contractantă poate dezvolta, de asemenea, metodologii bazate pe un sistem de ponderare / punctaj.

- O autoritate contractantă este obligată să indice în anunțul de participare criteriile și metodologiile obiective și nediscriminatorii pe care intenționează să le aplice pentru preselecție. Această cerință are ca scop protejarea principiilor egalității de tratament și transparenței, precum și limitarea posibilităților de abuz și de apreciere de către autoritățile contractante.

Pot statele membre să creeze și să utilizeze liste oficiale de operatori economici agreeți?

Directiva permite statelor membre ale UE să introducă liste oficiale ale operatorilor economici agreeți. În termeni foarte generali, aceste sisteme de înregistrare trebuie să fie înființate și exploatate în conformitate cu normele privind criteriile de selecție admisibile, stabilite în directivă. Operatorii economici înscrși pe o listă oficială nu trebuie să fie tratați mai favorabil decât cei care nu sunt înregistrați, iar sistemul de înregistrare trebuie să permită operatorilor economici să poată solicita în orice moment să fie înregistrați. Operatorii economici de pe listele respective în statul membru de stabilire pot pretinde, în anumite limite, această înregistrare drept dovadă alternativă că îndeplinesc criteriile de selecție pe baza cărora au fost înregistrați.

Definirea strategiei globale pentru selectarea operatorilor economici: lista de control a punctelor principale care trebuie abordate

Strategia generală pentru selectarea operatorilor economici trebuie determinată înainte de lansarea licitației. Aceasta trebuie să fie stabilită într-o manieră care să respecte principiile generale de drept, inclusiv principiile relevante din tratat, precum și legislația națională.

Aici este o listă de control a punctelor principale pe care, în termeni generali, o autoritate contractantă ar trebui să le abordeze la definirea strategiei globale pentru selectarea operatorilor economici (* nu se aplică procedurii deschise):

- Ați identificat categoria de criterii de selecție pe care le veți aplica?
- Ați definit criteriile specifice pe care le veți aplica în cadrul fiecărei categorii de criterii de selecție alese?
- Considerați că este oportun să se stabilească niveluri minime de capacitate în raport cu orice criteriu privind situația economică și financiară sau cu orice criterii privind capacitate tehnică și / sau profesională care urmează să fie aplicate? Dacă da, ați definit aceste niveluri minime de capacitate?
- Ați identificat dovezile / referințele care urmează să fie solicitate de la operatorii economici pentru a dovedi că îndeplinesc criteriile de selecție stabilite?
- *În cazul procedurilor restrânse, procedurilor de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, precum și a procedurilor de dialog competitiv, autoritatea contractantă ar trebui să abordeze următoarele aspecte:
 - Ați stabilit numărul minim de operatori economici care urmează să fie invitați la ofertare / negociere / dialog?

- Ați considera oportună stabilirea numărului maxim de operatori economici care urmează să fie invitați la ofertare / negociere / dialog? Dacă da, atunci:
 - ați stabilit acest număr maxim?
 - ați stabilit criteriile sau a metodologiile care urmează să fie aplicate pentru a alege dintre operatorii economici calificați, operatorii economici care urmează să fie invitați la ofertare / negociere / dialog?
- Ați stabilit dacă există șabloane obligatorii CPC (chestionar pre-calificare) pe care trebuie să le utilizați?
- Ați identificat, în conformitate cu cerințele legislației aplicabile, când, unde și cum trebuie să dezvăluiți:
 - criteriile de selecție pe care le veți aplica?
 - orice nivel minim de capacitate pe care îl veți aplica?
 - dovezile / referințele pe care le veți solicita?
 - numărul minim de operatori economici pe care intenționați să-i invitați la ofertare / negociere / dialog?*
 - oricare număr maxim de operatori economici pe care îi veți invita la ofertare / negociere / dialog?* și
 - oricare criterii sau metodologii pe care le veți aplica în scopul de a alege, dintre operatorii economici care sunt calificați, operatorii economici care urmează să fie invitați la ofertare / negociere / dialog ?*

Utilități

Utilitățile au mai multă flexibilitate în ceea ce privește alegerea criteriilor de selecție care pot fi aplicate și a dovezilor care pot fi solicitate de la operatorii economici. Ca o regulă generală, utilitățile care stabilesc criterii de selecție în cadrul procedurilor deschise, restrânse sau negociate trebuie să facă acest lucru în conformitate cu norme și criterii obiective.

Utilitățile, de asemenea, pot stabili și opera sisteme de calificare. Aceste sisteme trebuie să funcționeze pe baza unor criterii obiective, iar normele de calificare urmează să fie stabilite de către entitatea contractantă. Sistemele de calificare sunt similare cu listele oficiale ale operatorilor economici în temeiul directivei, cu excepția faptului că acestea sunt stabilite de către entitățile contractante pentru uz propriu.

Lecturi suplimentare:

[SIGMA Public Procurement Training Manual](#)