

Către: Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP)

În atenția: domnului președinte Bogdan Pușcaș

Referitor la: Măsurile de reglementare a clauzelor privind daunele contractuale

Stimate domnule președinte,

În calitate de asociație profesională reprezentând interesele firmelor de consultanță în management și de membru în cadrul UPLR, FEACO și ICMCI, pe de o parte, și partener implicat activ în procesul de absorbție a fondurilor europene prin concursul dat partenerilor și clienților de firmele care sunt membre AMCOR, pe de altă parte, dorim să vă semnalăm câteva aspecte care ne-au fost aduse la cunoștință de către membrii AMCOR.

Firmele membre ne-au sesizat faptul că având în vedere atât discuțiile cu partenerii dumnealor din piață cât și experiența acumulată în ultimul timp în cadrul procedurilor de achiziții publice ar fi oportună încercarea de identificare a unor soluții în vederea îmbunătățirii activităților și a stimulării competiției în procedurile de achiziție publică.

Unul dintre aspectele problematice se referă la condițiile contractuale publicate de multe Entități Contractante, care prevăd în sarcina Prestatorilor de Servicii/Executanților de lucrări, despăgubiri (daune-interese, atât directe cât și cele indirecte) nelimitate valoric.

Considerăm oportună reglementarea cât mai urgentă de către ANAP a aspectelor legate de daunele conform clauzelor contractuale, care trebuie să fie limitate la cel mult valoarea contractului.

În susținerea acestei solicitări, expunem mai jos argumentarea pe larg a acestei necesități de reglementare.

Principiul proporționalității presupune ca acțiunea unei Entități Contractante să fie proporțională cu obiectivele sale precum și cu rolul pe care îl au în procedurile de achiziție publică, respectiv actori ai pieței economice. Astfel, actele Entității Contractante nu trebuie să depășească ceea ce este adecvat și necesar pentru îndeplinirea scopului achiziției în sensul că, acolo unde există mai multe alternative, Entitatea Contractantă este obligată să le aleagă pe cele mai puțin restrictive. Din această perspectivă este cert că Entitatea Contractantă are obligația de a nu impune în cadrul documentației de atribuire condiții mai restrictive decât cere scopul achiziției.

Principiul nedistorsionării concurenței pe piața liberă presupune ca Entitățile Contractante, în calitate lor de beneficiari, să nu impună condiții contractuale neechilibrate sau care nu reflectă bunele practici și standardele comerciale, asigurându-și astfel avantaje economice nejustificate. Un caz tipic de distorsionare a concurenței în sectorul achizițiilor publice este impunerea răspunderii contractuale pentru daune, în mod nelimitat. O astfel de răspundere este total atipică și nespecifică practicilor comerciale, neexistând niciun act normativ care să impună în sarcina contractorilor asumarea răspunderii nelimitate. Utilizarea frecventă a unor astfel de clauze conduce la condiții contractuale inechitabile și dezechilibrate, într-un cuvânt discriminatorii, care vor duce la excluderea din procedură a celor mai serioși și profesioniști operatori economici, încălcându-se astfel și principiul asigurării unei concurențe adecvate.

Principiul echilibrului contractual pornește de la ideea că un contract este o realitate juridică ce implică, în mod esențial, un parteneriat, o situație bi-echitabilă, iar contractul trebuie văzut ca un ansamblu de drepturi și obligații astfel configurate încât asigure un câștig ambelor părți.

În temeiul dreptului comun, părțile contractuale trebuie să acționeze cu bună-credință atât la negocierea și încheierea contractului, cât și pe tot timpul executării sale. Ele nu pot înlătura sau limita această obligație.

În lumina reglementarilor legale, în materie de contracte, prestațiile părților trebuie să fie proporționale și coerente, echilibrul contractual fiind o cerință a obligațiilor contractuale, implicit de bună credință și echitate, aspecte prevăzute în dreptul comun și al exercițiului util și rezonabil al dreptului.

Pe de altă parte, trebuie să fim conștienți că niciun asigurator din piață nu este în măsură a emite un instrument de asigurare nelimitat valoric.

Niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe.

În concluzie, considerăm că reglementarea cât mai urgentă de către ANAP a aspectelor prezentate, astfel încât daunele conform clauzelor contractuale să fie limitate la cel mult valoarea contractului, vor avea un efect benefic pentru stimularea competiției în cadrul procedurilor de achiziție publică.

Sperăm că solicitarea noastră este suficient de convingătoare încât să o soluționați pozitiv și rămânem deschiși la dialog. Vă mulțumim!

Cu stimă,
Petre Luigi LUICAN
Președinte AMCOR



Verificat de către Comisia Profesională de Fonduri Europene (CPFE) a AMCOR

Alin DUMITRU
Coordonator CPFE AMCOR

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Alin Dumitru", written over the typed name and title.