



**PRACTICI
DE DETECTARE ȘI CONTRACARARE
A PRACTICILOR ANTICONCURENȚIALE
ÎN CADRUL PROCEDURILOR
DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ**

Viorel CHIVRIGA

CHIȘINĂU, 2018



www.viitorul.org

Institutul pentru Dezvoltare și Inițiative Sociale (IDIS) „Viitorul”

PRACTICI DE DETECTARE ȘI CONTRACARARE A PRACTICILOR ANTICONCURENȚIALE ÎN CADRUL PROCEDURILOR DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ

Viorel CHIVRIGA



Această publicație a apărut în cadrul proiectului „Îmbunătățiri inovative în sistemul de achiziții publice din Republica Moldova prin incluziune, creativitate și practici de respectare a legislației/Innovative Improvements in the Public Procurement System of the Republic of Moldova through Inclusion, Creativity and Practices of Law Enforcement” finanțat de Uniunea Europeană și cofinanțat de Fundația Hanns Seidel - Republica Moldova.



Institutul pentru Dezvoltare și Inițiative Sociale (IDIS) “Viitorul” este succesorul de drept al Fundației Viitorul, și păstrează în linii mari tradițiile, obiectivele și principiile de acțiune ale fundației, printre care se numără: formarea de instituții democratice și dezvoltarea unui spirit de responsabilitate efectivă printre oamenii politici, funcționari publici și cetățenii țării noastre, consolidarea societății civile și spiritului critic, promovarea libertăților și valorilor unei societăți deschise, modernizate și proeuropene. IDIS “Viitorul” reprezintă o instituție de cercetare, instruire și inițiativă publică, care activează pe o serie de domenii legate de: analiză economică, guvernare, cercetare politică, planificare strategică și management al cunoștințelor în Republica Moldova.

Orice utilizare a unor extrase ori opinii ale autorului acestui Ghid trebuie să conțină referință la IDIS „Viitorul”.

Pentru mai multe informații asupra acestei publicații ori asupra abonamentului de recepționare a publicațiilor editate de către IDIS, vă rugăm să contactați IDIS „Viitorul”.

ADRESA DE CONTACT:

Chișinău, Iacob Hîncu 10/1, 2004, Republica Moldova

Telefon: (373-22) 21 09 32

Fax: (373-22) 24 57 14

www.viitorul.org



CUPRINS

ACRONIME	4
PREFAȚĂ	5
CAPITOLUL I LEGIȘLAȚIA ȘI CADRUL NORMATIV SECUNDAR	7
CAPITOLUL II PRACTICILE ANTICONCURENȚIALE ÎN CADRUL PROCEDURILOR DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ	11
CAPITOLUL III INDICATORI, CARE POT SUGERA O PRACTICĂ ANTICONCURENȚIALĂ	15
CAPITOLUL IV PRACTICILE ANTICONCURENȚIALE ÎN CADRUL ACHIZIȚIILOR PUBLICE	17
CAPITOLUL V RECOMANDĂRI PENTRU PREVENIREA PRACTICILOR ANTICONCURENȚIALE	21
BIBLIOGRAFIE	22



ACRONIME

AAP – Agenția Achiziții Publice

ANSC – Agenția Națională de Soluționare a Contestațiilor

CNA – Centrul Național Anticorupție

S.A. – Societate pe acțiuni

S.R.L. – Societate cu Răspundere Limitată



PREFAȚĂ

În ultima perioadă de timp, domeniul achizițiilor publice din Republica Moldova a avansat semnificativ. Au fost aprobate o nouă lege a achizițiilor publice, o serie de hotărâri de guvern, care formează cadrul normativ secundar, Strategia de dezvoltare a sistemului de achiziții publice pentru anii 2016-2020. Pe de altă parte, au fost create noi elemente de origine instituțională, printre care Agenția Națională de Soluționare a Contestațiilor. La fel, în prezent are loc extinderea și dezvoltarea sistemului de achiziții electronice, care este un instrument eficient de asigurare a transparenței și eficienței în domeniul achizițiilor publice.

Cu toate acestea, o serie de probleme rămân actuale. În strategia de dezvoltare a sistemului de achiziții publice se menționează, că „cele mai frecvente nereguli care au fost identificate în practică sunt următoarele: divizarea achizițiilor în loturi mici, în scopul de a evita procedurile obișnuite (mai multe contracte cu valoare exactă sub praguri, acordate aceluiași contractant); efectuarea nejustificată a achizițiilor din sursă unică; neregularități în procesul de calificare (criterii de participare neproporționale sau care nu au legătură cu obiectul achiziției); termene nejustificat de scurte; excluderea companiilor din motive false, în scopul de a favoriza o companie selectată; neregularități în etapa de evaluare a ofertelor (acceptarea cu întârziere a ofertelor; modificarea ofertelor depuse; respingerea ofertelor „nedorite” din motive formale sau chiar din motive care nu sunt prevăzute de lege sau de documentația de tender; aplicarea unor criterii diferite de cele definite în documentația de tender); respingerea nejustificată a tuturor ofertelor, în scopul de a repeta procedura cu cerințe diferite; nerespectarea cerințelor de transparență și informare; creșterea nejustificată a prețului în timpul executării contractului. Implementarea deficitară a legislației în domeniul achizițiilor publice accentuează necesitatea de oferire a suportului adecvat în instruire și consolidarea capacităților”¹.

¹ Hotărârea Guvernului nr. 1332/14.12.2016 cu privire la aprobarea Strategiei de dezvoltare a sistemului de achiziții publice pentru anii 2016-2020 și a Planului de acțiuni privind implementarea acesteia. Monitorul Oficial nr. 459-471/1442 din 23.12.2016.

În opinia noastră, probleme în domeniul achizițiilor publice sunt mai multe. Ne referim, în mod special la cele ce țin de identificarea, contracararea și anihilarea practicilor anticoncurențiale din domeniul achizițiilor publice. Și asta datorită, multitudinii de instrumente utilizate de concurenți, dar și capacităților reduse a instituțiilor de stat de a identifica și de a anihila tentativele entităților de a realiza practici de acest gen. Prin urmare, este nevoie de o mai bună cunoaștere a practicilor anticoncurențiale din domeniul achizițiilor publice, de asigurare a instituțiilor statului cu instrumentarul necesar pentru identificarea și prevenirea, dar și asigurarea unui transfer de experiență, expertiză și bune practici pentru personalul AAP, ANSC și autorităților contractante.



CAPITOLUL I

LEGISLAȚIA ȘI CADRUL NORMATIV SECUNDAR

Legislația și cadrul normativ secundar, care reglementează aspectele ce țin de prevenirea și contracararea practicilor anticoncurențiale include Legea Concurenței², Legea privind achizițiile publice³, și o serie de acte normative.

Prin articolul 5 al Legii Concurenței sunt interzise, fără a fi necesară o decizie prealabilă în acest sens, orice acorduri între întreprinderi sau asociații de întreprinderi, orice decizii ale asociațiilor de întreprinderi și orice practici concertate⁴ care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței pe piața Republicii Moldova sau pe o parte a acesteia. Acordurile interzise în temeiul articolului 5 sunt nule de drept. Acordurile anticoncurențiale sunt, în special, cele îndreptate spre:

- a) stabilirea directă sau indirectă a prețurilor de cumpărare sau de vânzare sau a oricăror alte condiții de tranzacționare;
- b) limitarea sau controlul producerii, comercializării, dezvoltării tehnice sau investițiilor;
- c) împărțirea piețelor sau surselor de aprovizionare;
- d) participarea cu oferte trucate la licitații sau la orice alte forme de concurs de oferte;
- e) limitarea sau împiedicarea accesului pe piață și a libertății exercitării concurenței de către alte întreprinderi, precum și acordurile de a nu cumpăra sau de a nu vinde către anumite întreprinderi fără o justificare rezonabilă;
- f) aplicarea, în raporturile cu partenerii comerciali, a condițiilor inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;

² Legea concurenței, nr. 183 din 11.07.2012. Monitorul Oficial nr.193-197/667 din 14.09.

³ Legea nr. 131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice. Monitorul Oficial nr.197-205/402 din 31.07.2015.

⁴ Formă de coordonare a acțiunilor între întreprinderi independente și/sau grupuri independente de întreprinderi, prin care cooperarea practică dintre acestea înlocuiește în mod intenționat riscurile concurenței fără ca întreprinderile sau grupurile de întreprinderi să fi încheiat un acord în acest sens.

- g) condiționarea încheierii contractelor de acceptare de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte. Totodată, acordurile încheiate între întreprinderile dependente nu se califică drept acorduri anticoncurențiale⁵. Prevederile articolului 5 nu se aplică în cazul acordurilor anticoncurențiale de importanță minoră, cu excepția celor prevăzute în articolul 9.

Boxa 1. Articolul 9. Acordurile de importanță minoră interzise.

ART. 5 SE APLICĂ ACORDURILOR ORIZONTALE de importanță minoră care, în mod direct sau indirect, izolat sau în combinație cu alți factori aflați sub controlul părților, au ca obiect:

- a) fixarea prețurilor de vânzare a produselor către terți;
- b) limitarea producției sau a vânzărilor;
- c) împărțirea piețelor sau a clienților;
- d) participarea cu oferte trucate la licitații sau la alte forme de concurs de oferte.

Art.5 se aplică acordurilor de importanță minoră încheiate între neconcurenți ce conțin oricare din restricțiile care, în mod direct sau indirect, de sine stătător sau în combinație cu alți factori aflați sub controlul părților, au ca obiect:

- a) restrângerea capacității cumpărătorului de a-și stabili prețul de vânzare, fără a aduce atingere posibilității furnizorului de a impune un preț de vânzare maxim și/sau de a recomanda un preț de vânzare, cu condiția ca acesta din urmă să nu fie echivalent cu un preț de vânzare fix sau minimum stabilit în urma presiunilor exercitate de una dintre părți sau a măsurilor de stimulare practicate de aceasta;
- b) restrângerea privind teritoriul pe care cumpărătorul parte la acord poate vinde produsele ce fac obiectul acordului sau privind clienții cărora cumpărătorul le poate vinde aceste produse, cu excepția cazului ce ține de una dintre următoarele restricții care nu sunt grave:
 - restrângerea vânzărilor active către un teritoriu exclusiv sau către o clientelă exclusivă rezervate furnizorului sau cedate de

⁵ Legea nr. 183 din 11.07.2012. Monitorul Oficial nr.193-197/667 din 14.09.2012.

- furnizor unui alt cumpărător, atunci când o asemenea restricție nu limitează vânzările efectuate de clienții cumpărătorului;
- restrângerea vânzărilor către consumatorii finali realizate de un cumpărător care acționează pe piață în calitate de comerciant cu ridicata;
 - restrângerea vânzărilor către distribuitorii neautorizați realizate de membrii unui sistem de distribuție selectivă;
 - restrângerea capacității cumpărătorului de a vinde componente pentru incorporare unor clienți care ar putea să le utilizeze în fabricarea de produse asemănătoare celor produse de furnizor;
- c) restrângerea vânzărilor către consumatorii finali realizate de membrii unui sistem de distribuție selectivă care acționează pe piață în calitate de vânzători cu amănuntul, fără a aduce atingere posibilității de a interzice unui membru al sistemului să își desfășoare activitățile dintr-un sediu secundar neautorizat;
- d) restrângerea livrărilor încrucișate între distribuitori în cadrul unui sistem de distribuție selectivă, inclusiv între distribuitori care acționează la diferite niveluri ale comerțului;
- e) restricția convenită între un furnizor de componente și un cumpărător care încorporează aceste componente, care limitează posibilitatea furnizorului de a vinde aceste componente ca piese separate utilizatorilor finali, unor reparatori sau altor prestatori de servicii care nu au fost desemnați de cumpărător pentru repararea sau întreținerea produselor lui.

La fel, articolul 7 din legea concurenței prevede interzicerea cartelurilor dure, care constituie acordurile anticoncurențiale orizontale, cu excepția acordului de importanță minoră, care, în mod direct sau indirect, izolat sau în combinație cu alți factori aflați sub controlul părților, are ca obiect: fixarea prețurilor de vânzare a produselor către terți; limitarea producției sau a vânzărilor; împărțirea piețelor sau a clienților; participarea cu oferte trucate la licitații sau la alte forme de concurs de oferte. Prin natura cartelurilor dure, ca fiind cele mai grave acorduri anticoncurențiale, se prezumă că acestea, prin obiectul lor, au capacitatea de a împiedica, restrânge sau denatura concurența.



CAPITOLUL II

PRACTICILE ANTICONCURENȚIALE ÎN CADRUL PROCEDURILOR DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ

Practicile anticoncurențiale în cadrul procedurilor de achiziție publică pot avea diferite forme. Însă cel mai des, acestea presupun o înțelegere secretă sau o practică concertată între doi sau mai mulți ofertanți, de fixare a prețului sau de împărțire a pieței, în scopul influențării rezultatelor licitației. O practică concertată poate consta într-un contact direct sau indirect între întreprinderi ale căror intenție sau efect este fie să influențeze comportamentul pe piață, fie să aducă la cunoștința concurenților lor comportamentul pe care îl vor urma în viitor. Un caz clasic de practică concertată este refuzul neîntemeiat al furnizorilor de medicamente de a onora obligațiile contractuale privind livrarea integrală și în termen a medicamentelor către instituțiile medicale la începutul anului 2015. Conform investigației Consiliului concurenței, *întreprinderile „Dita EstFarm” S.R.L., „Esculap-Farm” S.R.L., „Medeferent Grup” S.R.L., „SanFarm Prim” S.A., „Metatron” S.A. și „R&P Bolgar Farm” S.R.L. au deținut în anul 2015 poziție dominantă pe piața livrării medicamentelor (pentru anumite poziții de medicamente) contractate de instituțiile medico-sanitare publice, în urma licitației organizate de către Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale la data de 10.09.2014. Conform datelor Serviciului Vamal, acele medicamente care au lipsit la instituțiile medico-sanitare publice din cauza nelivrării sau livrării insuficiente au fost importate pe teritoriul Republicii Moldova de către cei 6 furnizori de medicamente. De asemenea, întreprinderile au avut posibilitatea să procure medicamentele pe care trebuiau să le livreze instituțiilor medico-sanitare publice, conform contractelor, de la farmaciile și depozitele farmaceutice din Republica Moldova. Întreprinderile „Esculap-Farm” SRL, „Dita EstFarm” SRL, „Medeferent Grup” SRL, „SanFarm-Prim” SA, „Metatron” SA și „R&P Bolgar Farm” SRL au lipsit instituțiile medico-sanitare publice de dreptul de a procura medicamente de la alți furnizori, în limita resurselor publice alocate, ceea ce a adus la o blocare*

cu caracter concurențial exprimată prin limitarea accesului unor concurenți actuali sau potențiali la piețele relevante. În consecință, au fost lezate interesele colective ale consumatorilor finali, aceștia, în lipsa medicamentului necesar, nu puteau beneficia de un tratament eficient, sau tratamentul ducea la majorarea costului. Ca urmare a investigației, Plenul Consiliului Concurenței a constatat încălcarea Legii concurenței de către „Esculap-Farm” SRL, „Dita EstFarm” SRL, „Medeferent Grup” SRL, „SanFarm-Prim” SA, „Metatron” SA și „R&P Bolgar Farm” SRL prin refuzul neîntemeiat de a livra integral și în termen medicamente instituțiilor medicosanitare publice conform contractelor încheiate și a aplicat întreprinderilor menționate o amendă în valoare totală de 17,4 mln. lei⁶.

Practicile anticoncurențiale privesc procesul de achiziție publică de manifestarea concurenței reale între ofertanți și favorizează anumiți ofertanți, care adeseori livrează produse, servicii, lucrări la prețuri mai mari și de o calitate mai mică. Această situație conduce la creșterea prețurilor de achiziție și la scăderea calității produselor sau serviciilor livrate. Pe de altă parte au un impact negativ asupra autorităților contractante și, implicit, asupra consumatorilor. Practicile anticoncurențiale vizează orice tip de produse, servicii, lucrări.

Boxa 2. Exemplu de practică anticoncurențială⁷.

CNA, ÎN COMUN CU PROCURATURA ANTICORUPȚIE, a depistat aranjarea unor licitații fictive de achiziționare a produselor alimentare pentru școli și grădinițe. În cadrul dosarului penal, au fost reținute 16 persoane, inclusiv 9 funcționari publici din cadrul Direcțiilor de Educație Tineret și Sport ai Primăriei mun. Chișinău și alte instituții implicate în desfășurarea licitațiilor și achiziționarea produselor alimentare și 7 reprezentanți ai agenților economici care au participat și livrat produse alimentare instituțiilor publice. În rezultatul măsurilor speciale de investigații sub acoperire realizate de CNA, au fost pornite 30 de cauze penale pe numele factorilor de decizie ai direcțiilor sectoriale din municipiu și agenților economici implicați. Potrivit datelor anchetei, procesul de achiziții

⁶ Raportul privind activitatea Consiliului Concurenței pentru anul 2016.

⁷ <https://www.cna.md/lib.php?l=ro&idc=143&t=/Studii-si-analize/Rapoarte-de-activitate&>

publice avea loc cu abateri grave de la legislație, prin favorizarea unor agenți economici. Schema frauduloasă prevedea semnarea contractelor de achiziții de către factorii de decizie ai direcțiilor municipale și agenții economici cu majorarea ilicită a prețurilor ofertelor, astfel încât să fie desemnate câștigătoare ofertele mai scumpe. Prin înțelegere prealabilă, la licitație participau mai mulți operatori economici, cu diferite oferte de preț, dar care aveau același fondator. Pentru favorizare, agenții economici achitau funcționarilor publici, lunar sau pentru fiecare licitație în parte, anumite sume de bani. În procesul investigării cazului, au mai fost depistate și alte ilegalități. Astfel, urmărind scopul obținerii unui profit mai mare în urma executării contractelor încheiate, agenții economici livrau produse de o calitate inferioară celei contractate, care erau utilizate în alimentația copiilor din grădinițele și școlile din raza mun. Chișinău. În scopul documentării faptelor infracționale ale delicvenților, au fost efectuate peste 40 de percheziții la domiciliile și birourile de serviciu ale funcționarilor publici din cadrul Direcțiilor de Educație Tineret și Sport ale Primăriei mun. Chișinău și agenților economici, la Ministerul Apărării, Agenția Națională pentru Siguranța Alimentelor și Centrul de Sănătate Publică din or. Hâncești.

Sunt o serie de caracteristici de piață care favorizează practicile anticoncurențiale în cadrul achizițiilor publice. Printre acestea se regăsesc numărul limitat de ofertanți; omogenitatea produselor, lucrărilor și serviciilor; simetria cotelor pe piață; simetria cotelor; ofertarea recurentă, transparența pieței; activitatea asociațiilor profesionale. **Numărul limitat de ofertanți** apare ca rezultat al numărului redus de concurenți pe piață sau al criteriilor de calificare și selecție prea restrictive. În cazul licitațiilor publice, este mai simplu de fraudat licitațiile, în condițiile, când numărul de ofertanți de bunuri, lucrări și servicii este redus.

Neomogenitatea produselor constituie o dimensiune suplimentară de manifestare a concurenței. În situația existenței unei simetrii a cotelor de piață, concurenții de dimensiuni diferite nu au motivația pentru a recurge la practici anticoncurențiale. Din contra, atunci când produsele sau serviciile pe care companiile le vând sunt identice sau aproape similare, este mai ușor

pentru firme să încheie un acord asupra unei structuri de preț comune. Iar în cazul unei **simetrii a costurilor**, întreprinderile eficiente nu au motivația de a intra într-o practică anticoncurențială. **Achizițiile recurente** sporesc șansa de înțelegere secretă. Frecvența ofertării ajută membrii unui acord de manipulare a ofertării să își repartizeze între ei contracte. Mai mult, membrii unui cartel pot sancționa un trișor prin urmărirea ofertelor acordate inițial acestuia. Astfel, contractele regulate și periodice de bunuri și servicii ar putea necesita instrumente speciale și o precauție specială pentru a descuraja licitațiile frauduloase. **Transparența pieței** asigură o mai mare siguranță pentru desfășurarea licitațiilor în condiții de concurență loială, datorită faptului că ofertanții au acces la informația primară privind elementele pieței, dar și activitățile concurenților. **Asociațiile industriale** pot fi folosite ca mecanisme legale, pro-competitive pentru membrii unui sector de afaceri sau de servicii în scopul promovării standardelor, inovațiilor și a concurenței. Dimpotrivă, în cazul în care aceste asociații erau predispuse la scopuri ilegale, anti-competitive, ele au fost utilizate de oficialii companiilor pentru a pune în practică și a masca discuțiile lor referitoare la modalități și mijloace de a încheia și de a implementa un acord de fraudare a ofertării⁸.

⁸ <http://blog.avocatoo.ro/combatarea-trucarii-ofertelor-cadru-licitatiilor-publice/>



CAPITOLUL III

INDICATORI, CARE POT SUGERA O PRACTICĂ ANTICONCURENȚIALĂ

Autoritățile cu funcții și atribuții în domeniul concurenței remarcă existența a trei grupe de indicatori, care pot sugera o practică anticoncurențială. Acestea se rezumă la indicatorii comportamentali, indicatorii specifici documentelor de licitație și indicatorii specifici declarațiilor ofertanților.

Indicatori comportamentali care pot sugera o practică anticoncurențială:

- același ofertant are adesea cea mai ieftină ofertă;
- anumite companii câștigă în anumite zone geografice – acesta poate fi un semn al unei împărțiri a pieței pe criterii geografice;
- alternarea aceluiași companii în câștigarea licitațiilor – poate sugera existența unui mecanism de distribuire a contractelor între participanții la licitații;
- retragerea neașteptată din licitație sau omiterea de transmitere a informațiilor suplimentare solicitate de autoritatea contractantă, ceea ce conduce la descalificarea din licitație;
- ofertantul câștigător subcontractează în mod constant către ofertanții necâștigători;
- ofertantul câștigător nu acceptă contractul, mai târziu constatându-se că este subcontractor;
- întâlniri între ofertanți cu puțin timp înainte de termenul limită de depunere a ofertelor.
- anumiți ofertanți licitează valori greu de explicat (sume fixe), pentru a semnaliza celorlalți poziția lor în clasamentul licitației;
- prețurile licitate de ofertanți sunt peste nivelul așteptat, iar diferențele între ele sunt foarte mici și sunt caracterizate de variabilitate scăzută;
- diferența de preț dintre câștigător și ceilalți ofertanți este mare, iar acest lucru nu poate fi explicat de structura costurilor sau alți factori obiectivi (licitări de curtoazie);

- anumiți ofertanți participă mereu împreună la licitații sau, din contră, nu participă niciodată la licitații unul împotriva celuilalt;
- în cazul desfășurării în mai multe etape a licitației, clasamentul ofertanților nu se schimbă de la o etapă la alta;
- două sau mai multe companii prezintă ofertă comună, chiar dacă cel puțin una dintre ele ar fi putut prezenta ofertă individuală.

Indicatori specifici documentelor de licitație care pot sugera o practică anticoncurențială în cadrul licitației:

- greșeli identice de ortografie, de tehnoredactare, folosirea aceleiași font/format;
- ofertele conțin referințe la alte oferte;
- ofertele conțin numărul de telefon/fax, alte date care identifică alt ofertant;
- greșeli identice de calcul;
- estimări identice de costuri pentru anumite produse;
- oferte identice sau creșterea uniformă a prețurilor în două sau mai multe oferte;
- plicurile de la ofertanți diferiți prezintă aceleași ștampile.

Indicatori specifici declarațiilor ofertanților care pot sugera o practică anticoncurențială:

- justificarea prețurilor prin luarea în considerare a „prețurilor recomandate în sector”, „prețurile standard ale pieței”;
- utilizarea aceleiași terminologii la justificarea creșterii prețurilor;
- precizări referitoare la faptul că anumite companii nu vând într-o anumită zonă sau anumitor clienți;
- mențiuni privind faptul că o zonă sau un client „aparțin” altui furnizor;
- întrebări privind Certificatul de participare cu ofertă independentă;
- precizări care indică faptul că informații care nu au fost făcute publice se află, deja, în posesia concurenților (prețurile oferite, detalii ale ofertei)⁹.

⁹ Consiliul Concurenței din România.



CAPITOLUL IV

PRACTICILE ANTICONCURENȚIALE ÎN CADRUL ACHIZIȚIILOR PUBLICE

Doi sau mai mulți ofertanți, în vederea obținerii unor venituri ilicite, prin comportamentul adoptat în cadrul uneia sau mai multor proceduri de achiziție publică, influențează rezultatele procesului de achiziție publică. Participanții la o astfel de practică își coordonează comportamentul astfel încât: nu depun ofertă, retrag oferta, sau depun oferta conform înțelegerii sau ca rezultat al schimbului de informații dintre ofertanți. Recurgerea la astfel de practici anticoncurențiale este favorizată de caracteristicile pieței bunului/serviciului achiziționat și modul de planificare a procesului de achiziție publică.

Cele mai frecvente forme de realizare a practicilor anticoncurențiale în cadrul achizițiilor publice sunt:

Ofertarea închisă (complementară, de curtoazie, simbolică).

Un competitor este de acord să prezinte o ofertă care este mai mare decât oferta câștigătorului desemnat, ori prezintă o ofertă despre care se știe că este mult prea mare pentru a putea fi acceptată sau prezintă o ofertă ce conține termeni speciali despre care se știe că nu vor fi acceptați. Ofertarea închisă deseori oferă o senzație, că pe piață există o competiție veritabilă.

Reținerea de la ofertare.

Ofertanții se înțeleg să se abțină de la participare sau să retragă ofertele deja depuse, astfel încât, licitația să fie câștigată de un participant desemnat de către competitori.

Alternarea ofertei.

Toți participanții la înțelegere depun oferte, dar ofertantul câștigător este desemnat prin rotație, în funcție de: valoarea contractului, alocându-se sume egale fiecărui participant sau în funcție de volumul tranzacției, corespunzător dimensiunii fiecărei companii participante.

Alocarea pieței.

Participanții decid să își împartă piețele între ei, prin alocarea anumitor clienți sau categorii de clienți sau alocarea de produse sau alocarea de teritorii geografice.

Excluderea ofertanților calificați.

Funcționarii publici responsabili pentru achizițiile publice pot facilita selecția unui ofertant favorizat prin excluderea nejustă a ofertanților calificați, adesea în complicitate cu un ofertant corupt. Aceasta se poate întâmpla în orice moment de la începutul elaborării documentelor de licitație până la primirea ofertelor. Exemple de tactici de excludere a ofertanților eligibili sunt organizarea criteriilor înguste sau nejustificat de dificile de pre-calificare sau criterii de evaluare pătinoare: De exemplu, într-o licitație internațională competitivă ce solicită furnizarea mărfurilor într-o perioadă foarte scurtă a contractului, deoarece aceasta ar putea exclude mulți ofertanți internaționali a căror transportări ar dura mai mult.

Achiziții publice inutile.

Achizițiile publice inutile, excesive sau nepotrivite de mărfuri sau servicii, sau reparația inutilă poate indica corupție sau achiziții pentru uz personal sau pentru revânzare. Indicatori de alarmă pentru achizițiile publice inutile:

- Volumul mare de achiziții neobișnuite sau inexplicabile de produse sau servicii de la un furnizor anume .
- Înlocuirea sau repararea după o perioadă de timp neobișnuit de scurtă.
- Analiza neobișnuită sau superficială a necesităților și justificarea pentru a susține
- Necesitate de achiziționare a mărfurilor (în cantitățile achiziționate).

Specificații aranjate.

Specificațiile aranjate apar când funcționarul public responsabil pentru achizițiile publice, deseori în complicitate cu un ofertant, elaborează o cerere de oferte ce conține specificații care sunt fie prea înguste, fie prea largi. Specificațiile înguste nejustificate permit calificarea doar a unui ofertant favorizat. În unele cazuri, funcționarii publici responsabili pentru achizițiile publice permit ofertantului favorizat să elaboreze specificațiile. Specificațiile

vaste nejustificate se folosesc la calificarea unui ofertant care de altfel nu se poate califica pentru a participa la licitație.

Manipularea procedurii de licitație.

Indicii privind manipularea procedurii de licitație:

- Ofertele nu sunt într-un plic sigilat.
- Ofertele nu sunt păstrate într-o locație sigură cu acces limitat.
- Acceptarea ofertelor întârziate.
- Termenul limită de prezentare a ofertelor este prelungit după ce unele dintre oferte au fost depuse.
- Ofertele prezentate „dispar”.
- Contractul nu a fost supus licitației repetate, chiar dacă au fost primite mai puține oferte decât numărul minim necesar.
- Lipsa de înregistrări scrise privind procesul de achiziții.
- Întârzieri în completarea evaluării sau întârzieri între publicarea anunțului privind ofertantul câștigător și semnarea contractului (poate indica negocierea condițiilor corupte).

Comaniile fictive/ Comaniile Shell.

Comaniile Shell sunt comaniile fictive (de multe ori firme de consultanta), de asemenea, numite „comanii-paravan”, care nu sunt entități legale, create în următoarele scopuri:

- Create pentru obținerea contractelor în moduri ne-transparent.
- Înființate de către funcționarii publici ai autorității contractante pentru emiterea facturilor false.
- Ca „oferanți din umbră” care depun oferte la prețuri mai mari pentru facilitarea alegerii câștigătorului desemnat și pentru a crea impresia de concurență.

În literatura de specialitate se descrie că „achizițiile publice, în proiectele de finanțare europeană, se pot fraudă prin următoarele mijloace:

- *Corupție – mită și comisioane ilegale* – influențarea unui act oficial se poate face prin oferirea sau primirea unor „obiecte de valoare”.
- *Oferte discrepante* – personalul responsabil pentru contracte furnizează unui ofertant favorit informații confidențiale indisponibile celorlalți.
- *Manipularea ofertelor* – se selectează un contract preferat în urma

modificării/pierderii/anulării altor oferte pe motivul unor erori de semnificație.

- *Nedeclararea conflictelor de interes* – unul sau mai mulți angajați ai organizației contractante au interese financiare ascunse în ceea ce privește contractul de finanțare nerambursabilă.
- *Manipularea specificațiilor* – cererile sau propunerile de ofertă pot conține specificații adaptate cerințelor sau clasificărilor unui anumit ofertant.
- *Practici de cooperare secretă* – contractanții dintr-o anumită regiune sau dintr-o anumită industrie pot încheia acorduri secrete în vederea înlăturării concurenței și majorării prețurilor (depunerea de „oferte-fantomă”).
- *Divulgarea datelor referitoare la licitații* – un anumit ofertant primește informații confidențiale, precum bugete estimate, soluții preferate sau date privind ofertele concurente.
- *Stabilirea incorectă a costurilor* – facturarea cu intenție a unor costuri care nu sunt permise sau rezonabile, sau care nu pot fi alocate în mod direct sau indirect unui contract.
- *Neîndeplinirea specificațiilor contractului* – contractanții nu îndeplinesc specificațiile contractului, dar declară că le-au îndeplinit.
- *Atribuire nejustificate unui singur ofertant* – redactarea unor specificații foarte restrictive sau prelungirea contractelor atribuite anterior în locul nelicitării.
- *Fragmentarea achizițiilor* – o achiziție poate fi împărțită în două sau mai multe comenzi sau contracte de achiziție în scopul evitării concurenței sau a unei investigații.
- *Combinarea contractelor* – perceperea acelorași costuri pentru mai multe comenzi cu volume de activitate diferite, rezultând suprafacturarea.
- *Manipularea prețurilor* – propunerile de prețuri nu conțin date exacte, ceea ce conduce la creșterea prețului.
- *Substituția produsului* – înlocuirea produselor fără a ști cumpărătorul. Facturi false, duble sau cu prețuri excesive.
- *Furnizori de servicii fictive* – se pot autoriza plăți fictive de către angajați, unii contractanți pot înființa societăți fictive¹⁰.

¹⁰ Tamas Szora Attila. *Achiziții publice*. Cluj-Napoca: EIKON, 2013.



CAPITOLUL V

RECOMANDĂRI PENTRU PREVENIREA PRACTICILOR ANTICONCURENȚIALE

- Organizarea și realizarea de instruirii specializate în materie de practici anticoncurențiale pentru funcționarii CC, AAP, ANSC, autoritățile contractante, reprezentanții mass-media.
- Realizarea de materiale informaționale, emisiuni TV, ghiduri specializate în materie de practici anticoncurențiale.
- Informarea părților interesate cu privire la produsele/serviciile/lucrările disponibile pe piață care corespund necesității autorității contractante, potențiali ofertanți, informație de piață, licitațiile anterioare organizate pentru achiziția aceluiași produs/serviciu.
- Definirea clară a cerințelor din caietele de sarcini și evitarea predictibilității prin utilizarea specificațiilor de performanță la definirea cerințelor, definirea specificațiilor luând în considerare produsele substituibile, varierea dimensiunii contractelor de achiziție publică, fie prin comasarea contractelor, fie prin divizarea acestora, schimbarea, de la an la an, a calendarului achizițiilor publice.
- Organizarea de achiziții publice în comun cu alte autorități contractante, în situația contractelor de achiziție publică de dimensiuni reduse care se repetă periodic și care vizează produse similare. În cazul atribuirii unui contract pe loturi, este recomandat ca numărul loturilor stabilite să nu fie similar cu numărul potențial de ofertanți și dimensiunea loturilor să fie diferită.
- Crearea de condiții pentru participarea la licitații a unui număr mai mare de ofertanți (criterii de calificare și selecție nerestrictive, costuri de ofertare reduse, etc).
- Angajarea specialiștilor independenți la elaborarea specificațiilor pentru produsele sau serviciile complexe.



BIBLIOGRAFIE

1. V. Volcinski, O. Bulmaga - Măsurile de limitare a practicilor anticoncurențiale: aspecte teoretice și practice //Legea și viața 1/4, 2013.
2. O. Bulmaga - Practicile concertate ca modalitate a acordurilor anticoncurențiale (studiu comparat) //Legea și viața 9/32, 2012.
3. A. Codreanu - Conflictul de interese – formă a fraudei în procesul de achiziție publică //Revista Națională de Drept 3/55, 2017.
4. Raport de evaluare a riscurilor de corupție în sistemul achizițiilor publice în Republica Moldova (responsabili Ilse Schuster, Serghei Merjan). Chișinău, februarie 2016.
5. Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE.
6. Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transportului și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE.
7. Legea nr.131 din 3 iulie 2015 privind achizițiile publice. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.197-205/31.07.15, în vigoare din 01.05.2016.
8. <http://www.oecd.org/daf/competition/cartels/42851044.pdf>



Knowledge
creating
development

The text is centered on a dark blue background. It is surrounded by twelve white five-pointed stars arranged in a circle, mirroring the design of the European Union flag.