

Hotărârile CJUE în Cauzele C-652/ 22 | Kolin Insaat Turizm Sanayi ve Ticaret și C-266/ 22 | CRRC Qingdao Sifang și alții – Instrument de stimulare a excluderii din procedurile de achiziție publică a ofertelor din țări terțe?



Dezechilibrul existent pe piața achizițiilor publice din UE între operatorii economici din UE și cei din state terțe

O problema spinoasă ce afectează de mult timp piața achizițiilor publice din UE constă în faptul că operatorii economici care oferă bunuri, servicii sau lucrări provenind din UE (*“ofertele din UE”*) sunt, de cele mai multe ori, dezavantajați în fața operatorilor din țări terțe sau care oferă bunuri, servicii și lucrări originare din astfel de state cu care Uniunea Europeană nu a încheiat acorduri în domeniul achizițiilor publice (*“ofertele din state terțe”*), întrucât autoritățile contractante le permit acestora din urmă să participe la procedurile de atribuire, fără nicio restricție.

În practică, nu puține sunt cazurile în care *ofertele din state terțe* sunt semnificativ mai scăzute ca preț decât *ofertele din UE*, ceea ce le permite să câștige majoritatea procedurilor de atribuire. Această diferență de preț se explică în principal prin faptul că operatorii, precum și bunurile, serviciile și lucrările din țările terțe nu sunt de regulă supuși obligației de a respecta standarde de protecția mediului, sociale sau de muncă, similare sau echivalente celor aplicabile în UE. De asemenea, acești operatori nu sunt obligați să respecte reguli stricte cu privire la ajutoarele de stat, comparabile cu cele impuse în interiorul UE.

Toate aceste aspecte au dat naștere la dezechilibre majore pe piața achizițiilor publice din UE și la necesitatea luării unor măsuri combative care să asigure o concurență echitabilă între *ofertele din UE* și *ofertele din state terțe*.

Măsurile luate la nivelul UE pentru asigurarea unei concurențe echitabile între ofertele din UE și ofertele din state terțe. Impactul acestora pe plan local

În contextul celor expuse mai sus, la nivelul Uniunii Europene, asigurarea unor condiții de concurență echitabilă între societățile din UE și cele din afara UE în cadrul procedurilor de atribuire a devenit un obiectiv major. În acest sens, la nivel comunitar au fost adoptate mai multe acte normative prin intermediul cărora s-a urmărit, în principal, conștientizarea în special la nivelul autorităților contractante a faptului că operatorii economici din țările terțe care nu au încheiat un acord cu UE în materia achizițiilor publice, sau ale caror bunuri, servicii și lucrări nu sunt vizate de un astfel de acord, **nu au accesul asigurat la procedurile de achiziții publice din UE și pot fi, astfel, excluși din cadrul acestor proceduri.**

Un prim pas în acest sens a fost făcut de Comisia Europeană, care a emis o Comunicare cu privire la Orientările privind accesul ofertanților și al bunurilor din țările terțe pe piața achizițiilor publice din UE (2019/C 271/02), prin intermediul căreia s-a consacrat, pentru prima dată, interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 25 din

Directiva nr. 2014/24/UE și art. 43 din Directiva nr. 2014/25/UE, potrivit careia „operatorii economici din țări terțe, care nu au un acord care să prevadă deschiderea pieței de achiziții publice a UE sau ale caror produse, servicii și lucrări nu intra sub incidența unui astfel de acord, **nu au acces securizat la procedurile de achiziții din UE și pot fi excluși.**”

Cu toate acestea, în considerarea faptului ca Orientările Comisiei Europene nu aveau caracter obligatoriu, o anumită reticență din partea autorităților contractante din UE de a exclude *oferțele din state terțe* a persistat, chiar și după emiterea acestora. S-a considerat ca, teoretic, exista, în continuare, riscul ca autoritățile contractante să fie considerate responsabile pentru încălcarea principiului egalității de tratament și al nediscriminării, în cazul în care ar fi recurs la măsura excluderii unor astfel de oferte din procedurile de atribuire.

Aceasta așa-zisa insecuritate juridică a fost, însă, în totalitate eliminată, odată cu intrarea în vigoare a Regulamentului (UE) nr. 2022/1031 al Parlamentului European și al Consiliului din 23 iunie 2022 privind accesul operatorilor economici, al bunurilor și al serviciilor din țări terțe pe piețele de achiziții publice și de concesiuni din Uniune și procedurile de sprijinire a negocierilor referitoare la accesul operatorilor economici, al bunurilor și al serviciilor din Uniune pe piețele de achiziții publice și de concesiuni din țări terțe (Instrumentul pentru achiziții publice internaționale – IPI) (**“Regulamentul (UE) nr. 1031/2022”**). Astfel, în cuprinsul regulamentului s-a consacrat, pentru prima oară, **cu titlu obligatoriu**, interpretarea *per a contrario* a dispozițiilor art. 25 din Directiva nr. 2014/24/UE și art. 43 din Directiva nr. 2014/25/UE, oferită de Comisia Europeană prin intermediul Comunicării cu privire la Orientările privind accesul ofertanților și al bunurilor din țările terțe pe piața achizițiilor publice din UE.

Însă, la nivel național, în România, aceste eforturi întreprinse la nivel european au fost greșit înțelese. Autoritățile competente, în loc să procedeze la luarea unor măsuri care să contribuie la creșterea gradului de conștientizare a autorităților contractante cu privire la posibilitatea pe care o au de a exclude, din procedurile de atribuire, „oferte din state terțe”, au modificat, prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 25/2021 privind modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice (**“OUG nr. 25/2021”**), legislația, stabilind în sarcina autorităților contractante **obligația** (iar nu posibilitatea) de a exclude din procedurile de atribuire acei operatori economici din state terțe cu care UE nu are încheiate acorduri în materia achizițiilor publice.

Așa cum vom arăta, aceasta ingerință a autorităților române în domeniul politicii comerciale comune a fost sancționată de CJUE prin Hotărârea pronunțată în Cauza C-266/22 | CRRC Qingdao Sifang și alții.

Clarificări esențiale aduse prin Hotărârile CJUE în Cauzele C-652/22 | Kolin Insaat Turizm Sanayi ve Ticaret și C-266/22 | CRRC Qingdao Sifang și alții

Considerăm ca, prin Hotărârile pronunțate în Cauzele C-652/22 | Kolin Insaat Turizm Sanayi ve Ticaret și C-266/22 | CRRC Qingdao Sifang și alții (**“Hotărârile CJUE”**), CJUE ofera autorităților contractante din UE toate instrumentele necesare pentru a restabili echilibrul pe piața achizițiilor publice din UE și a asigura, astfel, condiții de concurență echitabile între „oferțele din UE” și „oferțele din state terțe”.

Astfel, prin intermediul Hotărârilor CJUE s-a stabilit în mod explicit, printre altele, faptul ca:

§ Directiva nr. 2014/24/UE (același raționament fiind aplicabil și pentru Directiva nr. 2014/25/UE) trebuie înțeleasă în sensul ca accesul operatorilor economici din țări terțe care nu au încheiat cu UE un acord care să garanteze accesul egal și reciproc la piețele de achiziții publice nu este garantat. Rezulta ca operatorii respectivi pot, fie să fie excluși din aceste proceduri, fie să fie admiși, dar fără să poată solicita un tratament egal al ofertei lor în raport cu cele prezentate de ofertanții din statele membre ale UE sau de ofertanții din țările terțe cu care UE a încheiat acorduri în materie de achiziții publice;

§ Numai Uniunea este competentă să adopte un act cu aplicabilitate generală privind accesul, în spațiul său, la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al operatorilor economici dintr-o țară terță, care nu a încheiat cu Uniunea un acord internațional care să garanteze accesul egal și reciproc pe piețele de achiziții publice; aceasta poate institui, fie un regim de acces garantat la aceste proceduri pentru respectivi operatorii economici, fie un regim care îi exclude sau care prevede o ajustare a punctajului rezultat din compararea ofertelor acestora cu ofertele prezentate de alți operatori economici din UE. În acest sens, în Hotărârea pronunțată în Cauza C-266/22 I CRRC Qingdao Sifang și alții, CJUE a reținut că dispozițiile din OUG nr. 25/2021, prin care autoritățile din România au impus în sarcina autorităților contractante obligația (iar nu posibilitatea) de a exclude din procedurile de atribuire astfel de operatori economici, nu pot fi aplicate, întrucât o astfel de obligație de excludere poate fi impusă doar printr-o dispoziție de drept a Uniunii;

§ Doar autoritățile contractante pot decide dacă admit sau nu participarea la procedurile de atribuire a operatorilor economici dintr-o țară terță, care nu a încheiat cu Uniunea un acord care să garanteze accesul egal și reciproc pe piețele de achiziții publice ; în cazul în care decide o astfel de admitere, dacă este necesar, ar trebui să prevadă o ajustare a punctajului rezultat din compararea ofertelor făcute de acești operatori cu ofertele prezentate de alți operatori din UE. De asemenea, prin Hotărârea pronunțată în Cauza C-652/22 I Kolin Insaat Turizm Sanayi ve Ticaret, CJUE a reținut în mod expres că autoritățile contractante pot prevedea în documentele achiziției modalități de tratament care urmaresc să reflecte diferența obiectivă dintre situația juridică a operatorilor din state terțe cu care UE nu a încheiat acorduri în materia achizițiilor publice și cea a operatorilor economici din UE.

Având în vedere cele de mai sus, consideram că, *de lege ferenda*, este necesar ca autoritățile competente din România să adopte măsuri adecvate de informare și conștientizare a autorităților contractante cu privire la posibilitatea legală de a introduce în documentația de atribuire, fie clauze de excludere a *ofertelor din state terțe*, fie un mecanism de ajustare a punctajului acordat acestora în comparație cu *ofertele din UE*. Numai astfel poate fi asigurată o concurență echitabilă între societățile care ofertează bunuri, lucrări și servicii din UE (care, la stabilirea prețurilor oferite, sunt obligate să țină cont de toate standardele și cerințele europene privind calitatea produselor, lucrărilor și serviciilor) și operatorii din statele terțe cu care UE nu a încheiat acorduri în domeniul achizițiilor publice și care nu sunt supuși acelorlași exigențe normative.