

Cod de conduită etică în achiziții publice¹

Principiile conduitei etice

Prevenirea, identificarea și unele măsuri de combatere a corupției în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică

Acțiuni corelate cu fenomenul de corupție

Riscuri din prisma eticii în procesul de atribuire a contractelor achiziție publică

Măsuri de evitare a apariției riscurilor

Principiile conduitei etice

Principiile fundamentale și regulile de conduită, care impun norme de comportament etic pentru persoanele implicate în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică, sunt prezentate mai jos :

Integritatea

Persoanele implicate în acest proces trebuie să aibă însușirea de a fi integre, corecte și incoruptibile, integritatea fiind suportul încrederii și credibilității acordate raționamentului acestora.

“Legea este suverană”

Persoanele implicate în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică trebuie să cunoască foarte bine reglementările din domeniul achizițiilor publice și să manifeste interes pentru respectarea și aplicarea corectă a acestora.

Orice decizie va fi luată pe baza principiului “legea guvernează”. Comportamentul profesional adecvat, combaterea infracțiunilor de corupție și raportarea acestora sunt principalele aspecte pe care se sprijină acest principiu.

Competența profesională

Persoanele implicate în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică sunt datoare:

- ✓ să-și îndeplinescă atribuțiile de serviciu cu profesionalism, competență, imparțialitate, aplicând cunoștințele, aptitudinile și experiența dobândite.
- ✓ să-și îmbunătățească în mod continuu nivelul de pregătire, eficiența și calitatea activității lor.

Profesionalism

Profesionalismul persoanei implicate în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică o determină să nu accepte o sarcină sau să nu desfășoare o anumită activitate decât în cazul în care consideră că deține calitățile necesare realizării acestora în mod corect.

Profesionalismul acestei persoane are la bază o pregătire continuă, dezvoltarea abilităților și neacceptarea influențelor în luarea deciziilor.

Persoanele implicate în procesul de atribuire trebuie să se comporte într-o manieră profesionistă și să utilizeze bunele practici în activitățile pe care le desfășoară.

Responsabilitate

Persoanele implicate în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică trebuie să conștientizeze că răspund pentru ceea ce întreprind și că trebuie să nu accepte realizarea unor acțiuni dacă nu sunt convinse că acestea sunt legale.

Corectitudine în acordarea tratamentului egal

Persoanele implicate în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică:

¹ Cod de conduită etică în achiziții publice adoptat de A.N.R.M.A.P. și modificat conform noului Cod Penal.

✓ vor trata în mod similar operatorii economici care se află în aceeași situație, fiind interzisă discriminarea ca urmare a oricărui motiv subiectiv - religie, vârstă, apartenență politică, sex, naționalitate etc.

✓ vor aplica criteriile de selecție și criteriile pentru atribuirea contractului de achiziție publică, cu bună credință, în mod nediscriminatoriu, astfel încât orice operator economic participant să aibă șanse egale de a i se atribui contractul respectiv.

Concordanță

Când se iau decizii, persoanele implicate în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică se vor asigura că măsurile luate sunt în concordanță cu legea și morala și sunt destinate scopului urmărit.

Proportionalitate

Asigurarea de către persoanele implicate în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică, că există **corelație** între necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție și cerințele solicitate a fi îndeplinite. Această corelație este reflectată corespunzător în stabilirea cerințelor minime de calificare, a criteriilor de selecție și după caz, a factorilor de evaluare aferenți criteriului de atribuire.

Imparțialitate și independență

Persoana implicată în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică:

- ✓ va evita orice acțiune arbitrară care ar putea afecta în mod negativ alte persoane;
 - ✓ va anunța și nu va participa la procesul de achiziție dacă un membru al familiei sale are un interes financiar sau nefinanciar în legătură cu respectivul contract;
 - ✓ trebuie să fie obiectivă și imparțială în toate circumstanțele exercițiului funcției lor;
- Deciziile nu vor fi luate niciodată ca urmare a unui interes personal, financiar sau nefinanciar, sau ca urmare a presiunilor politice.

Curtoazie și consecvență

Persoanele implicate în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică:

- ✓ vor fi orientate spre realizarea operațiunilor în mod corect, amabil și accesibil tuturor celorlalți actori implicați în proces;
- ✓ vor fi consecvente cu propriul lor comportament administrativ și vor răspunde competent la așteptările întemeiate și rezonabile pe care operatorii economici le au în raport de activitatea sa;
- ✓ vor avea o conduită ireproșabilă atât pe plan profesional, cât și personal.

Transparență

Persoanele implicate în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică se vor asigura că:

- ✓ orice informație referitoare la procedura de atribuire a contractului va fi pusă la dispoziția tuturor celor interesați;
- ✓ documentația de atribuire este clară, completă și fără echivoc și finalizată înainte de transmiterea spre publicare a anunțului de participare;
- ✓ opinia publică este informată în mod regulat asupra contractelor de achiziție publică atribuite.
- ✓ orice decizie care poate afecta negativ drepturile sau interesele unei persoane, va fi explicită, clar motivată și va cuprinde baza legală care a determinat luarea deciziei respective.

Principiul "patru ochi"

Regula celor „patru ochi” este un mecanism de control proiectat pentru a atinge un grad ridicat de siguranță, în special pentru documente și operațiuni sensibile.

Acest principiu se bazează pe faptul că cel puțin două persoane, verifică independent unul față de celălalt, același document.

Utilizarea principiului celor patru ochi crează premisele unui sistem care separă funcțiile de decizie, execuție și raportare și care poate genera aprobarea unei decizii de către diferite grade din ierarhie. Exemplu : comisia de evaluare decide și conducătorul autorității contractante aprobă.

Persoanele implicate în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică trebuie să permită participarea, respectiv implicarea în verificarea modului de derulare a etapelor procesului de

achiziție publică și a altor persoane din cadrul autorității contractante sau din afara acesteia, atunci când verificarea este realizată cu scopul de a genera măsuri de îmbunătățire a procesului.

Confidențialitate

Persoanele implicate în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică au obligația:

✓ de a respecta caracterul confidențial al informațiilor prezentate de către operatorii economici în documentele de calificare și în propunerile tehnice.

✓ de a garanta fiecărui operator economic protejarea secretului comercial și a proprietății intelectuale.

Aplicarea principiului confidențialității informațiilor în activitatea specifică domeniului achizițiilor publice nu va fi condiționată de obținerea unor beneficii personale sau de interesul unor terți.

Acuratețea informației

Persoanele implicate în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică se vor asigura că informațiile oferite pe parcursul activității, vor fi adevărate și corecte și nu vor fi menite să inducă în eroare sau să înșele așteptările.

Interes public și încredere publică

În exercitarea atribuțiilor funcționale, persoanele implicate în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică trebuie:

- ✓ să considere interesul public mai presus de orice alt interes;
- ✓ să urmărească obținerea de valoare pentru banii cheltuiți;
- ✓ să se comporte de așa manieră încât să contribuie la sporirea încrederii opiniei publice în capacitatea autorităților contractante de a organiza achiziții publice.

Evitarea manifestării concurenței neloiale

Persoanele implicate în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică se vor asigura că prin documentația de atribuire nu vor cauza împiedicarea și/sau limitarea participării operatorilor economici la procedurile de atribuire și nici denaturarea concurenței loiale dintre aceștia.

Totodată, persoanele implicate se vor asigura că operatorii economici au cunoștință despre ceea ce se consideră a fi contrar uzanțelor comerciale cinstite, respectiv neexecutarea unilaterală a contractului sau utilizarea unor proceduri neloiale, abuzul de încredere, incitarea la comiterea de delikte, precum și vânzarea de secrete comerciale, către terți, de natură să afecteze poziția altor operatori economici pe piață.

Evitarea manifestării actelor de corupție

Persoanele implicate în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică vor lua măsuri de excludere din competiție a operatorilor economici care folosesc practici corupte sau frauduloase în legătură cu procedura de atribuire a contractului.

Evitarea apariției conflictului de interese

Anterior numirii în funcție, la numirea în funcție sau în timpul exercitării acesteia, persoanele implicate în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică au obligația să își administreze interesele private în așa fel încât să prevină apariția unui conflict de interese.

Persoana care a participat la întocmirea documentației de atribuire are dreptul, în calitate de operator economic, de a fi ofertant, ofertant asociat sau subcontractant, dar numai în cazul în care implicarea sa în elaborarea documentației de atribuire nu este de natură să distorsioneze concurența.

Persoana care participă direct în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor nu are dreptul de a fi candidat, ofertant, ofertant asociat sau subcontractant, sub sancțiunea excluderii din procedura de atribuire.

Evitarea primirii de cadouri și ospitalitate

Persoanelor implicate în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică le este interzisă solicitarea sau acceptarea de daruri, bani, împrumuturi, cadouri sau avantaje de altă natură de la societățile sau persoanele cu care colaborează în mod oficial atât pe parcursul procedurilor de achiziții, cât și pe timpul derulării contractului.

Pot fi acceptate darurile cu valoare simbolică primite ca materiale de reprezentare, oferite în cadrul întâlnirilor de protocol. Oferirea acestora sau asigurarea de ospitalitate sunt practici întâlnite de regulă, în relațiile comerciale. Toate ofertele de cadouri, inclusiv cele cu valoare protocolară, trebuie anunțate șefilor ierarhici. Autoritatea contractantă va dispune măsuri de luare în evidență și de înregistrare a acestora.

Oferirea de ospitalitate partenerilor de afaceri reprezintă o practică obișnuită a organizațiilor și societăților comerciale și este recunoscut faptul că aceasta poate fi benefică unei conduite eficiente în afaceri. Invitațiile la prânz sau cină primite din partea unor reprezentanți ai operatorilor economici cu care autoritatea contractantă colaborează sau intenționează să colaboreze, pot fi în mod normal acceptate, atât timp cât scopul acestora este de a avea o relație corectă, iar acceptarea invitației nu contravine interesului autorității contractante.

Discuțiile purtate cu reprezentanții operatorilor economici, în afara cadrului de reglementare existent, sunt susceptibile de a fi considerate abateri de la conduita etică în achiziții.

Invitațiile cu caracter social, cele care se referă la evenimente sportive sau culturale, ofertele de vacanțe, precum și ofertele de ospitalitate care includ cazarea sau transportul gratuit trebuie să fie declinate de persoanele implicate în procesul de atribuire a contractelor achiziție publică și indiferent dacă au fost sau nu acceptate, ele trebuie raportate nivelului ierarhic superior.

Postangajările

Persoanele implicate în procesul de atribuire a contractelor achiziție publică vor informa operatorul economic că nu are dreptul de a angaja, în scopul îndeplinirii contractului de achiziție publică, persoane fizice sau juridice care au participat la verificarea/evaluarea candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul unei proceduri de atribuire, pe parcursul unei perioade de cel puțin 12 luni de la încheierea contractului, sub sancțiunea nulității contractului respectiv pentru cauza imorală.

Concluzie:

Întrucât autoritățile contractante și operatorii economici au același obiectiv final și anume atribuirea eficientă a contractelor de achiziție publică astfel ca acestea să asigure părților atingerea unui echilibru optim al costurilor și avantajelor, considerăm că numai menținerea unui mediu concurențial sănătos și a unui sistem construit pe relații bazate pe încredere, respect reciproc și înțelegeri echitabile, va asigura respectarea principiilor conduitei etice în achizițiile publice.

Pe de altă parte, o abordare pozitivă a principiilor conduitei etice în achizițiile publice conduce la :

- cheltuirea eficientă a banilor
- operatori economici mai eficienți și mai competitivi
- creșterea satisfacției muncii pentru cei implicați în domeniul achizițiilor publice.

Prevenirea, identificarea și unele măsuri de combatere a corupției în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică

Achizițiile publice implică sume mari de bani și prin urmare, nu este deloc surprinzător că acestea atrag numeroase persoane care încearcă să canalizeze o parte din acești bani în propriile conturi.

Persoane cu un astfel de comportament pot fi regăsite atât în rândul angajaților autorităților contractante cât și al operatorilor economici.

Acestea pot fi deopotrivă dintre cei care întocmesc, supraveghează, vizează și aprobă documentele achiziției, cât și dintre angajații companiilor care caută să obțină contracte în nume propriu sau în numele altor persoane, sau dintre cei care execută aceste contracte.

Pornind de la aceste aspecte, este necesar ca măsurile de prevenire și combatere a corupției să fie stabilite pentru ambele părți.

Astfel, pentru instituțiile și autoritățile publice aceste măsuri pot viza:

- reguli clare ale procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică;
- interpretări unitare ale legislației și nu „de la caz la caz”;
- coduri de conduită;
- îmbunătățirea transparenței procesului;
- separarea funcțiilor;
- aplicarea principiului „patru ochi”;
- rotirea personalului, acolo unde este posibil;
- activități de consiliere metodologică și instruire în regim continuu;
- sancțiuni adecvate (disciplinare, civile, penale).

iar pentru ofertanți și contractanți:

- coduri de conduită;
- instruirii periodice;
- sancțiuni penale;
- anularea contractului;

- emiterea de documente constatatoare negative ofertanților/contractanților prin care se crează dreptul autorității contractante de a-i exclude din procedurile de atribuire pe o perioadă de timp determinată;
- plata de despăgubiri;
- emiterea cazierului judiciar;

În materie de achiziții publice, anumite practici sunt considerate ca elemente care favorizează manifestarea actelor de corupție. Aceste practici pot fi clasificate în două mari grupuri:

⇒ *Încălcări ascunse ale regulilor în achiziții publice – apar ca și cum regulile ar fi respectate, dar în spatele aparențelor sunt desfășurate activități ce duc la încălcarea lor (exemple: cerințe excesive care pot fi îndeplinite numai de anumiți operatori economici, modificarea/înlocuirea ofertelor după ședința de deschidere predeterminarea sau preselecția contractanților, un climat al calității scăzute, conexiuni și cunoștințe („pile”)*

⇒ *Devieri așa zis „legitime” de la procedurile de bază prin aplicarea excepțiilor din legislație, invocate frecvent fără justificări temeinice.*

Corupția afectează mai mult sau mai puțin, alocarea resurselor publice.

Cum ?

Pentru că și nu numai... sunt preferate de regulă, proiectele care pot produce oportunități pentru obținerea mitei, cum ar fi:

- ✓ *Mari proiecte de construcții care devin prioritare în locul proiectelor în sănătate și educație;*
- ✓ *Autoritățile optează pentru selectarea fără concurență a unor consultanți „prietenoși” care nu pot oferi sfaturi;*
- ✓ *Estimarea valorii contractelor de achiziție în raport de prețuri care nu sunt rezultatul concurenței de pe piață.*
- ✓ *Acceptarea unei calități inferioare, de exemplu pentru o clădire care se situează sub cerințele solicitate pentru utilizarea acesteia în condiții normale de securitate, siguranță și confort, situație care încurajează la darea de mită;*
- ✓ *Recepționarea unor lucrări de drumuri care nu sunt suficient de solide pentru a susține un trafic normal;*

Problema corupției și tendința acesteia de a înlocui buna credință și bunele practici sunt aspecte de interes în rândul conducătorilor din cadrul instituțiilor și autorităților publice.

Din aceste considerente, mecanismul separării responsabilităților reprezintă una din măsurile definitorii ale unei politici manageriale responsabile, la nivelul autorităților contractante întrucât are ca efect implementarea sistemului de „verificare dublă”, în special în ceea ce privește autoritatea:

- *de a efectua cheltuieli*
- *de a emite ordine și de a semna contracte*
- *de a încheia procesul verbal de recepție preliminară sau finală, după caz*
- *de a aproba facturi*
- *de a autoriza efectuarea plăților*
- *de a efectua plățile*
- *de a monitoriza și controla oricare dintre punctele de mai sus*
- *de a defini foarte clar responsabilitățile cu accentul pus pe pierderi și daune.*

În țări în care corupția s-a extins foarte mult, cele mai multe aspecte ale vieții publice sunt afectate, întrucât aceasta subminează încrederea generală și respectul pentru politicieni, legi și reguli.

Acțiuni corelate cu fenomenul de corupție

Corupția reprezintă folosirea abuzivă a puterii publice, în scopul satisfacerii unor interese personale sau de grup. Ca act antisocial, corupția este deosebit de gravă deoarece favorizează unele interese individuale ale unor particulari, mai ales în domeniul economic, afectând astfel interesele colective prin: însușirea, deturnarea și folosirea resurselor publice în interes personal ca urmare a încheierii unor contracte cu reprezentanți ai Statului prin eludarea normelor morale și legale.

Corupția vizează un ansamblu de activități imorale, ilicite, ilegale realizate nu numai de persoane cu funcții de conducere sau care exercită un rol public, ci și de diverse grupuri și organizații, publice sau private, în scopul obținerii unor avantaje materiale sau morale sau unui statut social superior prin utilizarea unor forme de constrângere, șantaj, înșelăciune, mituire, cumpărare, intimidare.

Linia de delimitare între faptele de corupție și faptele oneste poate fi foarte greu de trasat. De exemplu, comportamentul neprofesional sau greșelile făcute de un funcționar public implicat în activitățile specifice achizițiilor publice, deși cu intenții bune, ar putea părea o încercare de influențare a procedurilor și/sau a rezultatului acestora.

Studiile arată ca deosebirea dintre mica și marea corupție este în principal identificată potrivit următoarele criterii²:

- ✓ poziția pe care o ocupă făptuitorul în ierarhia instituției respective (corupția de la vârf are un impact mai mare pentru că oferă un model de conduită, acțiune sau poate constrânge subordonații);
- ✓ valoarea obiectului faptei de corupție (în cazul dării de mită, cuantumul mitei va fi mai mare pentru persoanele cu atribuții de conducere sau control decât în cazul altor angajați, pentru că deciziile acestora sunt de natură a crea avantaje sau dezavantaje mai mari, prin nerespectarea legii)
- ✓ efectul sau impactul faptei de corupție (de exemplu, atribuirea ilegală a unui contract unei firme de iluminat poate prejudicia toți contribuabilii dintr-un oraș, în timp ce șpaga de la ghișeu nu afectează decât pe mituitor și pe cei care solicită eliberarea unei licențe în domeniul iluminatului stradal).

Practica a demonstrat că unul dintre obstacolele principale în combaterea fraudei și a corupției în achizițiile publice, îl reprezintă detectarea dificilă a devierilor de la legislație. Această dificultate are la bază faptul că, în cele mai multe cazuri nu poate fi depistat făptașul real și nici victima pentru că adesea există un complot al unui grup de persoane cu interese comune în a menține în secret actele lor de corupție, fapt dovedit de creativitatea inepuizabilă a acestora în denaturarea procesului de atribuire a contractului de achiziție publică.

Prezentăm mai jos, faptele de corupție și de fraudă care constituie infracțiuni și se pedepsesc în conformitate cu dispozițiile Codului Penal și ale Legii nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție.

CODUL PENAL (extras)

Luarea de mită (Art. 289)

(1) Fapta funcționarului public care, direct ori indirect, pentru sine sau pentru altul, pretinde ori primește bani sau alte foloase care nu i se cuvin ori acceptă promisiunea unor astfel de foloase, în legătură cu îndeplinirea, neîndeplinirea, urgentarea ori întârzierea îndeplinirii unui act ce intră în îndatoririle sale de serviciu sau în legătură cu îndeplinirea unui act contrar acestor îndatoriri, se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică ori de a exercita profesia sau activitatea în executarea căreia a săvârșit fapta.

(2) Fapta prevăzută în alin. (1), săvârșită de una dintre persoanele prevăzute în art. 175 alin. (2), constituie infracțiune numai când este comisă în legătură cu neîndeplinirea, întârzierea îndeplinirii unui act privitor la îndatoririle sale legale sau în legătură cu efectuarea unui act contrar acestor îndatoriri.

(3) Banii, valorile sau orice alte bunuri primite sunt supuse confiscării, iar când acestea nu se mai găsesc, se dispune confiscarea prin echivalent.

Darea de mită (Art. 290)

(1) Promisiunea, oferirea sau darea de bani ori alte foloase, în condițiile arătate în art. 289, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

(2) Fapta prevăzută în alin. (1) nu constituie infracțiune atunci când mituitorul a fost constrâns prin orice mijloace de către cel care a luat mita.

(3) Mituitorul nu se pedepsește dacă denunță fapta mai înainte ca organul de urmărire penală să fi fost sesizat cu privire la aceasta.

(4) Banii, valorile sau orice alte bunuri date se restituie persoanei care le-a dat, dacă acestea au fost date în cazul prevăzut în alin. (2) sau date după denunțul prevăzut în alin. (3).

² Transparency International România

(5) *Banii, valorile sau orice alte bunuri oferite sau date sunt supuse confiscării, iar când acestea nu se mai găsesc, se dispune confiscarea prin echivalent.*

Traficul de influență (Art. 291)

(1) *Pretinderea, primirea ori acceptarea promisiunii de bani sau alte foloase, direct sau indirect, pentru sine sau pentru altul, săvârșită de către o persoană care are influență sau lasă să se creadă că are influență asupra unui funcționar public și care promite că îl va determina pe acesta să îndeplinească, să nu îndeplinească, să urgenteze ori să întârzie îndeplinirea unui act ce intră în îndatoririle sale de serviciu sau să îndeplinească un act contrar acestor îndatoriri, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani.*

(2) *Banii, valorile sau orice alte bunuri primite sunt supuse confiscării, iar când acestea nu se mai găsesc, se dispune confiscarea prin echivalent.*

Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție (extras)³

Art. 6. -

Infrațiunile de luare de mită, prevăzută la art. 289 din Codul penal, dare de mită, prevăzută la art. 290 din Codul penal, trafic de influență, prevăzută la art. 291 din Codul penal, și cumpărare de influență, prevăzută la art. 292 din Codul penal, se pedepsesc potrivit prevederilor acelor texte de lege. Dispozițiile art. 308 din Codul penal se aplică în mod corespunzător.

Art. 7. -

Faptele de luare de mită sau trafic de influență săvârșite de o persoană care:

- a) *exercită o funcție de demnitate publică;*
- b) *este judecător sau procuror;*
- c) *este organ de cercetare penală sau are atribuții de constatare ori de sancționare a contravențiilor;*
- d) *este una dintre persoanele prevăzute la art. 293 din Codul penal se sancționează cu pedeapsa prevăzută la art. 289 sau 291 din Codul penal, ale cărei limite se majorează cu o treime.*

Art. 10. -

Constituie infracțiuni și se pedepsesc cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea unor drepturi următoarele fapte, dacă sunt săvârșite în scopul obținerii pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri ori alte foloase necuvenite:

- a) *stabilirea, cu intenție, a unei valori diminuate, față de valoarea comercială reală, a bunurilor aparținând operatorilor economici la care statul sau o autoritate a administrației publice locale este acționar, comisă în cadrul acțiunii de privatizare ori de executare silită, de reorganizare sau lichidare judiciară ori cu ocazia unei operațiuni comerciale, ori a bunurilor aparținând autorității publice sau instituțiilor publice, în cadrul unei acțiuni de vânzare a acestora sau de executare silită, săvârșită de cei care au atribuții de conducere, de administrare, de gestionare, de executare silită, de reorganizare ori lichidare judiciară;*
- b) *acordarea de subvenții cu încălcarea legii sau neurmărirea, conform legii, a respectării destinației subvențiilor;*
- c) *utilizarea subvențiilor în alte scopuri decât cele pentru care au fost acordate, precum și utilizarea în alte scopuri a creditelor garantate din fonduri publice sau care urmează să fie rambursate din fonduri publice.*

Art. 11. -

(1) *Fapta persoanei care, având sarcina de a supraveghea, a controla, a reorganiza sau a lichida un operator economic privat, îndeplinește pentru acesta vreo însărcinare, intermediază ori înlesnește efectuarea unor operațiuni comerciale sau financiare ori participă cu capital la un asemenea operator economic, dacă fapta este de natură a-i aduce direct sau indirect un folos necuvenit, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la un an la 5 ani și interzicerea unor drepturi.*

³ Publicată în Monitorul Oficial nr. 219 din 18 mai 2000, astfel cum a fost modificată și completată până la data de 28.07.2014

(2) Dacă fapta prevăzută la alin. (1) a fost săvârșită într-un interval de 5 ani de la încetarea însărcinării, pedeapsa este închisoare de la 6 luni la 3 ani sau amendă.

Art. 12. -

Sunt pedepsite cu închisoarea de la 1 la 5 ani următoarele fapte, dacă sunt săvârșite în scopul obținerii pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri ori alte foloase necuvenite:

a) efectuarea de operațiuni financiare, ca acte de comerț, incompatibile cu funcția, atribuția sau însărcinarea pe care o îndeplinește o persoană ori încheierea de tranzacții financiare, utilizând informațiile obținute în virtutea funcției, atribuției sau însărcinării sale;

b) folosirea, în orice mod, direct sau indirect, de informații ce nu sunt destinate publicității ori permiterea accesului unor persoane neautorizate la aceste informații.

Art. 13. -

Fapta persoanei care îndeplinește o funcție de conducere într-un partid, într-un sindicat sau patronat ori în cadrul unei persoane juridice fără scop patrimonial, de a folosi influența ori autoritatea sa în scopul obținerii pentru sine ori pentru altul de bani, bunuri sau alte foloase necuvenite, se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani.

Art. 13¹. -

În cazul infracțiunii de șantaj, prevăzută de art. 207 din Codul penal, în care este implicată o persoană dintre cele prevăzute la art. 1, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime.

Art. 13². -

În cazul infracțiunilor de abuz în serviciu sau de uzurpare a funcției, dacă funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime.

Art. 15. -

Tentativa la infracțiunile prevăzute în prezenta secțiune se pedepsește.

Art. 16. -

Dacă faptele prevăzute în prezenta secțiune constituie, potrivit Codului penal sau unor legi speciale, infracțiuni mai grave, acestea se pedepsesc în condițiile și cu sancțiunile stabilite în aceste legi.

Art. 18¹. -

(1) Folosirea sau prezentarea cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, dacă fapta are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea unor drepturi.

(2) Cu pedeapsa prevăzută la alin. (1) se sancționează omisiunea de a furniza, cu știință, datele cerute potrivit legii pentru obținerea de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, dacă fapta are ca rezultat obținerea pe nedrept a acestor fonduri.

(3) Dacă faptele prevăzute la alin. (1) și (2) au produs consecințe deosebit de grave, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu jumătate.

Art. 18². -

(1) Schimbarea, fără respectarea prevederilor legale, a destinației fondurilor obținute din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei se pedepsește cu închisoare de la un an la 5 ani și interzicerea unor drepturi.

(2) Schimbarea, fără respectarea prevederilor legale, a destinației unui folos legal obținut, dacă fapta are ca rezultat diminuarea ilegală a resurselor din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, se sancționează cu pedeapsa prevăzută la alin. (1).

(3) Dacă faptele prevăzute la alin. (1) și (2) au produs consecințe deosebit de grave, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu jumătate.

Art. 18³.

(1) Folosirea sau prezentarea cu rea-credință de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, care are ca rezultat diminuarea ilegală a resurselor ce trebuie virate către bugetul general al Uniunii Europene sau către bugetele administrate de aceasta ori în numele ei, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea unor drepturi.

(2) Cu pedeapsa prevăzută la alin. (1) se sancționează omisiunea de a furniza, cu știință, datele cerute potrivit legii, dacă fapta are ca rezultat diminuarea ilegală a resurselor ce trebuie virate către bugetul general al Uniunii Europene sau către bugetele administrate de aceasta ori în numele ei.

(3) Dacă faptele prevăzute la alin. (1) și (2) au produs consecințe deosebit de grave, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu jumătate.

Art. 18⁴. -

Tentativa infracțiunilor prevăzute la art. 181-183 se pedepsește.

Art. 18⁵. -

Încălcarea din culpă de către directorul, administratorul sau persoana cu atribuții de decizie ori de control în cadrul unui operator economic a unei îndatoriri de serviciu, prin neîndeplinirea acesteia sau îndeplinirea ei defectuoasă, dacă fapta a avut ca rezultat săvârșirea de către o persoană care se află în subordinea sa și care a acționat în numele acelui operator economic a uneia dintre infracțiunile prevăzute la art. 181-183 sau săvârșirea unei infracțiuni de corupție ori de spălare a banilor în legătură cu fondurile Uniunii Europene, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

Riscuri din prisma eticii în procesul de atribuire a contractelor achiziție publică

Sistemul achizițiilor publice reprezintă o parte a realității economiei românești având aceleași caracteristici cu aceasta, respectiv atât puncte tari cât și puncte slabe.

Elementele componente ale sistemului de achiziții publice sunt:

- autoritatea de reglementare;
- autoritațile contractante;
- operatorii economici;
- supraveghetorii sistemului.

Între elementele componente ale sistemului intervin relații specifice atingerii scopului general, elementele interacționând între ele condiționându-se, potențându-se sau anihilându-se unele pe celelalte.

Astfel, elementele sistemului interacționează între ele pe parcursul procesului de achiziție, fapt ce poate determina apariția anumitor acțiuni cu efecte negative asupra întregului sistem.

Riscurile din prisma eticii în cadrul procesului de achiziție, reprezintă acele evenimente nesigure, dar probabile a căror apariție poate cauza un prejudiciu sau un impact negativ asupra unor valori specifice ale comunității.

Trebuie subliniat faptul că riscurile pot deveni certitudine fie din cauza unei simple erori în desfășurarea și administrarea procesului de achiziție, fie din cauza unei devieri intenționate de la prevederile legii.

În procesul de achiziție publică, probabilitatea de producere a unui eveniment negativ este în strânsă legătură cu valoarea bugetului alocat pentru respectivul contract.

La nivel european au fost identificate o serie de riscuri comune care se manifestă pe parcursul derulării oricărui proces de achiziție publică, considerate ca fiind cu valabilitate și aplicabilitate generală.

În tabelul de mai jos exemplificăm unele elemente generatoare de posibile fenomene de fraudă și corupție în raport cu sursele de risc din cadrul procesului de atribuire a contractului de achiziție publică:

Nr. crt.	Sursa de risc	Operațiuni	Elemente care potențează fraudă/corupția	Exemple și măsuri preventive
1	Planificarea achizițiilor publice	-identificare necesități	-amestecul oficialilor la nivel înalt în decizia de achiziție; - cuprinderea unor achiziții nejustificate din punct de vedere economic sau dăunătoare din punct de vedere al mediului (nevoi inventate sau falsificate) - lipsa de comunicare între departamente pentru stabilirea corectă a nevoilor - identificarea nevoilor după	<u>Exemplu:</u> Aprobarea unor cheltuieli pentru achiziții care nu sunt necesare autorității contractante; <u>Măsuri preventive</u> Verificarea și justificarea fiecărei cheltuieli de către o persoană, alta decât cea care a identificat și fundamentat nevoia.

Planificarea achizițiilor publice		aprobarea bugetului	(principiul “celor patru ochi”)
	Estimare valoare contract și alegere procedură	<ul style="list-style-type: none"> - evaluare superficială a valorii contractului fără a fi luate în calcul toate costurile care pot interveni; - supraevaluare în ideea favorizării unui anumit contractant; - utilizarea unui model de calcul care să conducă la o valoare care să nu presupună aplicarea unei proceduri competitive; - divizarea contractelor cu obiecte similare în contracte de valoare mică invocându-se scopuri diferite. - abuzul utilizării de proceduri necompetitive prin invocarea existenței excepțiilor legale 	<p><u>Exemplu :</u></p> <p>1. Utilizarea frecventă a achiziției directe ca urmare a stabilirii nevoilor prin raportare la un cod CPV(8 cifre);</p> <p><u>Măsuri preventive</u> Achiziția directă nu este în legătură cu identificarea unui cod CPV de 8 cifre ci cu identificarea posibilității de a satisface o necesitate careia i se poate atribui unul sau mai multe coduri CPV (de produse/servicii/lucrări) pe care aceasta le comportă.</p>
	- identificare fonduri	- alocarea nerealistă a bugetului, acesta fiind fundamentat doar pe istoricul de cheltuieli și nu pe acoperirea necesităților	<p><u>Exemplu:</u></p> <p>Preluarea în planul de achiziții din anul anterior a unui contract de servicii informatice pentru actualizarea unor soft-uri care au devenit inutile</p> <p><u>Măsuri preventive</u> Stabilirea necesităților funcție de nevoile reale și de prioritățile autorității contractante</p>
- elaborare calendar	<ul style="list-style-type: none"> - planificarea deficitară a procesului de achiziție - alocarea de timp insuficient pentru derularea corespunzătoare a fiecărei proceduri 	<p><u>Exemplu:</u></p> <p>Atribuirea unui contract invocând măsura extremei urgențe (art. 122 lit.c) din cauza planificării deficitare a procedurii de atribuire</p> <p><u>Măsuri de prevenire</u> Inițierea în timp util a procedurii de atribuire ținând cont de duratele estimative ale fiecărei etape precum și de perioadele de soluționare</p>	

				a eventualelor contestații.
2	Elaborarea documentației de atribuire	- stabilirea specificațiilor tehnice	- ajustarea specificațiilor de așa manieră încât să corespundă unui singur operator economic - ajustarea specificațiilor la cererea nejustificată a unui factor decizional de la nivelul autorității contractante, - stabilirea de specificații prea generale sau care nu sunt în concordanță cu nivelul dorit al performanțelor; - întâlniri frecvente și fără motiv cu oferantul preferat în vederea consultării în legătură cu cerințele tehnice;	<u>Exemplu:</u> Utilizarea frecventă a unor specificații tehnice care copiază în cele mai mici detalii prospectul unui anume produs “agreat” <u>Măsuri preventive</u> La definirea specificațiilor tehnice se recomandă utilizarea standardelor, omologărilor sau reglementărilor tehnice naționale/europene.
		- stabilire clauze contractuale	- stabilirea unor clauze cu caracter general care nu au legătură cu nevoia specifică a autorității contractante și cu obiectul contractului; - impunerea unor penalități excesive;	
	Elaborarea documentației de atribuire	- stabilire cerințe minime de calificare	- cerințe “croite” pentru anumiți operatori economici, însoțite de note justificative superficiale, fără o susținere reală;	<u>Exemplu:</u> 1. Solicitarea îndeplinirii unor indicatori financiari, de tipul “profit pe ultimii 3 ani” invocând nevoia de auto-protecție a autorității contractante. 2. Solicitarea de certificate privind implementarea standardelor ISO de orice fel, ofertantului care are calitatea de comerciant într-un contract de furnizare produse de raft. <u>Măsuri preventive</u> Formularea adecvată a cerințelor de calificare cu respectarea principiului proporționalității, pentru a asigura participarea unui număr cât mai mare de operatori economici.
	Elaborarea			

	<i>documentației de atribuire</i>			<p><u>Exemple:</u></p> <p>1. Utilizarea în cadrul achizițiilor de lucrări, a factorului de evaluare “termenul de garanție a lucrării “ admitând prin algoritmul de calcul oferte nerealiste și costisitoare.</p> <p>2. Utilizarea cu intenție a unui factor de evaluare de natură tehnică dedicat unui anumit ofertant “mostră de program informatic care să corespundă în totalitate descrierii din caietul de sarcini”</p> <p><u>Măsuri preventive</u> Stabilirea de factori de evaluare care să reflecte avantajele reale și evidente pe care autoritatea contractantă le poate obține prin utilizarea acestora.</p>
		- stabilire criterii de selectare și/sau criteriu de atribuire	-nu sunt definite în mod clar și obiectiv - factorii de evaluare permit speculații	
		- completarea Fișei de date a achiziției, stabilire formulare și modele	- se completează superficial, fără a se ține cont de specificitatea achiziției, lasând loc de speculații	<u>Măsuri preventive</u> Aplicarea principiului “patru ochi”
		- stabilirea datei limită de depunere a ofertelor	- acordarea unei perioade de timp insuficientă pentru pregătirea ofertei	<p><u>Exemplu:</u> Stabilirea unei perioade de timp egală cu termenul minim prevăzut de lege pentru depunerea ofertei în cazul unei achiziții de servicii de proiectare pentru un obiectiv de investiții complex.</p> <p><u>Măsuri preventive</u> Stabilirea perioadei pentru elaborarea ofertelor în funcție de complexitatea și/sau cerințele specifice ale contractului.</p>
3	Chemare la competiție	- punerea la dispoziție a documentației de atribuire	- rezistența la utilizarea mai multor modalități de punere la dispoziție a documentației în mod gratuit	<u>Exemplu:</u> Invocarea nejustificată a motivelor tehnice la postarea în SEAP a documentației de atribuire

		- răspuns la solicitările de clarificări	- oferirea de răspunsuri evazive sau care schimbă specificațiile din documentație fără a acorda un termen corespunzător operatorilor economici pentru a-și adapta oferta la modificările survenite	
4	Derulare procedura de atribuire	-numirea comisiei de evaluare	numirea în cadrul comisiei de evaluare a unor persoane care urmăresc îndeplinirea unor interese sau care nu au cunoștință despre lege	

Derulare procedura de atribuire	- primire candidaturi și selectare candidați	sunt declarați calificați operatori economici care prezintă autorizări sau certificări care nu corespund realității	
	- derularea rundelor de dialog sau negociere	-dezvăluirea de informații confidențiale	<u>Exemplu:</u> Sprijin prin transmiterea de informații folositoare anumitor ofertanți preferați. <u>Măsuri preventive</u> Mandatul de negociere va fi acordat unei comisii și nu unei singure persoane din cadrul autorității contractante.
	-primire oferte	-stabilirea datei limită de depunere a ofertelor cu mult înainte de ședința de deschidere	
	- deschiderea ofertelor	- vicii de procedură la deschiderea ofertelor (deviații de la procedura corectă de deschidere a ofertelor)	<u>Exemplu:</u> Respingerea din cadrul procedurii a ofertanților "incomози" invocând abateri de la modul de prezentare a ofertei
	- examinare, evaluare oferte și stabilire ofertă câștigătoare	- familiaritate cu ofertanții de-a lungul anilor, manifestarea unor interese personale; - animozitate față de anumiți ofertanți; - erori sau omisiuni pe parcursul evaluării în scopul de a favoriza anumiți ofertanți;	<u>Exemplu:</u> Ofertanți care câștigă în mod frecvent, uneori în mod exclusiv, contracte de achiziție publică atribuite de aceeași autoritate contractantă. <u>Măsuri preventive</u> Respectarea de către membrii comisiei și de experții cooptați a principiilor imparțialității, independenței și integrității în procesul de evaluare a ofertelor.

		- anulare procedura	- inventarea cu ușurință a motivelor de anulare	
5	Atribuire contract de achiziție publică sau încheiere acord cadru	- perioada de așteptare și dacă este cazul, soluționare contestații	- apar înțelegeri cu contestatorii pentru a-și retrage contestația	
		- semnare contract/ încheiere acord-cadru	- la momentul semnării contractului apar modificări față de documentația de atribuire și față de ofertă, motivat ca au fost omise sau că nevoia nu a fost bine cuantificată	
6	Încheiere dosar de achiziție publică	- definitivare dosar de achiziție publică	- existența unor înregistrări sporadice și ulterioare producerii evenimentelor; - arhivarea aleatorie a dosarelor;	
7	Derulare contract/acord cadru	- îndeplinirea obligațiilor asumate și recepții parțiale	- lipsa monitorizării efective a contractului din punct de vedere cost-calitate și timp; - schimbări substanțiale în condițiile contractuale pentru a permite prelungirea duratei contractului și prețuri mai mari pentru contractant; - acceptarea schimbării specificațiilor tehnice sub nivelul standardelor impuse prin documentație; - amânarea prezentării situațiilor de plată, a prestării serviciilor sau a furnizării produselor, în scopul ajustării prețurilor - plăți în avans fără temei.	<u>Exemplu:</u> Majorarea valorii contractelor prin aplicarea negocierii fără publicarea unui anunț, - art.122 lit b argumentând exclusivitatea contractantului pe aspecte de ordin tehnic și calitativ precum și - art.122 lit.i, invocând inconveniente majore în cazul separării de contractul inițial a lucrărilor/serviciilor adiționale/ suplimentare. <u>Măsuri preventive</u> De regulă, nu se acceptă modificări la contract. În cazuri excepționale, eventualele modificări trebuie fundamentate și justificate temeinic.
8	Finalizare contract	- recepție finală	- lipsa supervizării din punct de vedere cost-calitate și timp a îndeplinirii obligațiilor contractuale; - facturare fictivă pentru ceva ce nu a fost finalizat.	<u>Exemplu:</u> Acceptarea de devieri de la cantitatea, calitatea și termenele de livrare prevăzute în contract, prin emiterea unor documente de recepție incorecte. <u>Măsuri preventive:</u> Instituirea la nivelul autorității a unor proceduri

				specifice privind desfășurarea recepțiilor finale.
9	Analiza procesului	- concluzii și măsuri de îmbunătățire	- lipsa analizei procesului prin care să se identifice dacă s-a obținut într-adevar ceea ce s-a dorit și la valoarea previzionată	

Măsuri de evitare a apariției riscurilor

Pentru a evita manifestarea riscurilor mai sus identificate, dar și pentru respectarea principiilor care guvernează procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică trebuie avute în vedere următoarele activități:

- *Instituirea unui cadru bazat pe încredere, corectitudine și imparțialitate;*
- *Limitarea elementelor de natură subiectivă care influențează deciziile în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică;*
- *Eliminarea tratamentului preferențial acordat operatorilor economici locali;*
- *Asigurarea “vizibilității” regulilor, oportunităților, procedurilor interne cât și a rezultatelor;*
- *Eliminarea cerințelor restrictive, abuzive;*
- *Obținerea celei mai bune valori pentru fondurile publice, întotdeauna considerate ca fiind insuficiente în raport cu necesitățile;*
- *Supravegherea costurilor generate de derularea procesului de achiziție publică, înțelegând prin aceasta, inclusiv costurile aferente administrării procesului la nivel de autoritate contractantă cât și costurile aferente pregătirii ofertelor;*
- *Limitarea apariției erorilor pe parcursul procesului de achiziție publică;*
- *Limitarea fenomenelor de fraudă și corupție*
- *Dezvoltarea unei piețe sănătoase a achizițiilor publice.*

Punerea în practică a unor măsuri care să asigure implementarea activităților enumerate mai sus este condiționată în primul rând, de angajamentul și atitudinea factorilor cu putere de decizie din cadrul autorității contractante în raport cu etica în achiziții publice.

Printr-o conduită etică în achiziții, acceptată de toți cei implicați în procesul de achiziții, se pot limita sau chiar evita consecințele manifestării:

- **concrenței neloiale**, respectiv a oricărui act sau fapt contrar uzanțelor cinstite în activitatea de comercializare a produselor, de execuție a lucrărilor, precum și de prestare a serviciilor;
- **corupției active**, respectiv a promiterii, oferirii sau dării, cu intenție, de către orice persoană, direct sau indirect, a oricărui folos necuvenit, către un funcționar public, pentru sine ori pentru altul, în vederea îndeplinirii ori abținerii de la a îndeplini un act în exercițiul funcțiilor sale;
- **corupției pasive**, respectiv a solicitării ori primirii, cu intenție, de către un funcționar public, direct sau indirect, a unui folos necuvenit, pentru sine ori pentru altul, sau acceptării unei oferte sau promisiuni a unui astfel de folos, în vederea îndeplinirii ori abținerii de la a îndeplini un act în exercițiul funcțiilor sale;
- **conflictului de interese**, respectiv a situației în care un angajat al autorității contractante are un interes personal de natură patrimonială care ar putea influența îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor care îi revin în exercitarea funcției publice.

O conduită etică în achiziții se reflectă în respectarea unui cumul de principii și reguli care, împreună, conduc la păstrarea nealterată a valorilor societății.

Bibliografie

1. OECD – Fighting corruption and promoting integrity in public procurement :<http://www.sourceoecd.org/governance/9264013997>
2. Transparency International; The global coalition against corruption:<http://www.transparency.org/>

3. „Propunerea pentru un posibil ghid de comportament al celor implicați în achiziții publice” elaborat în cadrul programului PHARE nr.Ro 0006.05.01. – Îmbunătățirea competitivității și transparenței procedurilor de lucru utilizate pentru atribuirea contractului de achiziție publică
4. Societatea Academică din România – „Banul public și interesul privat” / SAR Policy Brief No.43: www.sar.org.ro
5. Guidelines for awarding public procurement contracts (Published in the Official Gazette No.894/november 2,2006)
6. Ethics Code USA:www.courtethics.org
7. Integrity in Public Procurement Good practice from A to Z – OECD Organization for Economic Co-Operation and Development