

Legea achizițiilor publice a fost din nou modificata

VASS LAWYERS

In Monitorul Oficial 106 din data de 12 februarie 2020 a fost publicata Ordonanta de urgenta a Guvernului 23/2020 pentru modificarea si completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice (OUG nr 23/2020).

Modificarile vizeaza o serie de acte normative primare din domeniul achizițiilor publice si sectoriale, precum si al concesiunilor, inclusiv Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (Legea nr. 98/2016).

Elementele de noutate din Legea nr. 98/2016 vizeaza aspecte precum:

- confidentialitatea informatiilor transmise de operatorii economici;
- motivele de excludere a candidatilor/ofertantilor;
- evaluarea ofertelor si intocmirea raportului procedurii;
- modificarea contractelor de achizitie publica.

CONFIDENTIALITATEA INFORMATIILOR TRANSMISE DE OPERATORII ECONOMICI

Cu titlu de noutate, noile dispozitii prevad expres ca informatiile indicate de operatorii economici ca fiind confidentiale trebuie sa fie insotite de dovada care le confera acest caracter. In caz contrar, autoritatea contractanta nu are obligatia de a nu dezvalui informatiile indicate de operatori ca fiind confidentiale.

Daca pana la acest moment obligatiile consacrate in legislatia achizițiilor publice clasice (Legea nr. 98/2016 si Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016) erau ca operatorii economici sa specifice ce informatii sunt confidentiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuala, si sa motiveze caracterul confidential al informatiilor din propunerea tehnica si/sau din propunerea financiara, incepand cu data intrarii in vigoare a noilor prevederi, acestia au obligatia clara de a depune si mijloacele de proba aferente odata cu declararea drept confidentiale a informatiilor.

Conditia demonstrarii caracterului confidential prin mijloace de proba era prevazuta pana acum doar prin legislatia de remedii (Legea nr. 101/2016) cu privire la accesul partilor la documentele dosarului constituit la Consiliul National de Solutionare a Contestatiilor (CNSC sau Consiliul), fiind acum clar ca aceasta conditie trebuie indeplinita inclusiv pentru restrictionarea accesului la informatiile confidentiale si in fata autoritatii contractante.

Legiuitorul clarifica astfel importanta justificarii si dovedirii caracterului confidential al ofertelor sau al elementelor componente ale acestora, deoarece in practica operatorii economici nu justifica in mod corespunzator

caracterul confidential al informatiilor.

EXCLUDEREA OPERATORILOR CARE AU PARTICIPAT LA PREGATIREA PROCEDURII

Pentru a elimina situatiile artificiale de excludere de la o procedura de atribuire, ordonanta introduce obligatia imperativa pentru autoritatile contractante de a oferi posibilitatea candidatilor/ofertantilor care au participat la pregatirea procedurii de atribuire de a demonstra ca implicarea lor in pregatirea acesteia nu poate denatura concurenta, inainte de a fi exclusi din procedura de atribuire.

Totodata, pentru a asigura mai multa transparenta, noile prevederi impun expres si obligatia autoritatilor contractante de a justifica in raportul procedurii masurile adoptate pentru a preveni denaturarea concurentei in cadrul procedurii atunci cand la aceasta participa si candidati/ofertanti care au participat in orice mod la pregatirea procedurii de atribuire, inclusiv in cadrul procesului de consultare a pietei.

Prin aceste completari, sunt transpuse in mod complet in legislatia nationala prevederile relevante din Directiva privind achizitiile publice 2014/24/UE.

EXCLUDEREA DIN PROCEDURA PENTRU NEPLATA TAXELOR SI IMPOZITELOR

OUG nr. 23/2020 clarifica caracterul alternativ al celor doua cazuri de excludere prevazute de Legea nr. 98/2016 pentru incalcarea obligatiilor privind plata impozitelor, taxelor sau a contributiilor la bugetul general consolidat.

Totodata, este completat primul caz de excludere in sensul in care un operator economic este exclus din procedura de atribuire si atunci cand hotararea judecatoreasca sau decizia administrativa prin care s-a stabilit incalcarea obligatiilor privind plata impozitelor, taxelor sau a contributiilor la bugetul general consolidat are caracter definitiv si obligatoriu si in conformitate cu legea statului membru al autoritatii contractante, nu doar cu cea a statului in care respectivul operator economic este infiintat.

Ambele modificari par a fi operate pentru transpunerea corecta a prevederilor relevante din Directiva privind achizitiile publice 2014/24/UE.

MASURILE DE AUTOCORECTARE ADOPTATE DE OPERATORII ECONOMICI

OUG nr. 23/2020 introduce completari si in ce priveste masurile adoptate pentru a-si demonstra credibilitatea de catre operatorii economici care se afla intr-una dintre situatiile de excludere stipulate la art. 164 si 167 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, masurile prezentate de operatorii economici pentru demonstrarea credibilitatii vor fi evaluate de catre autoritatea contractanta tinandu-se seama de gravitatea si circumstantele particulare ale infractiunii sau abaterii, iar daca masurile prezentate sunt considerate insuficiente de catre autoritatea contractanta, aceasta are obligatia de a transmite operatorului economic o expunere a motivelor deciziei de excludere.

Si aceste completari urmaresc transpunerea in mod complet in legislatia nationala a prevederilor relevante din Directiva privind achizitiile publice 2014/24/UE.

EVALUAREA OFERTELOR SI INTOCMIREA RAPORTULUI PROCEDURII

Pentru a urgenta procesul de achizitie publica si pentru eliminarea blocajelor cu caracter subiectiv, OUG nr. 23/2020 impune din nou termene fixe de evaluare a ofertelor, detaliate pe tipuri de proceduri. Daca, intr-o prima etapa, Legea nr. 98/2016 prevedea un termen de evaluare de maxim 25 de zile de la data limita de depunere a

ofertelor, incepand cu luna decembrie 2017 singurul termen prevazut pentru evaluarea ofertelor a ramas perioada de valabilitate a ofertelor stabilita prin documentele achizitiei (ambele termene putand fi prelungite in cazuri temeinic justificate).

Astfel, autoritatea contractanta trebuie sa intocmeasca raportul procedurii intr-un termen care sa nu depaseasca:

- 60 de zile lucratoare, pentru procedurile de licitatie deschisa, licitatie restransa, parteneriat pentru inovare, concurs de solutii si procedura de atribuire aplicabila in cazul serviciilor sociale si al altor servicii specifice;
- 20 de zile lucratoare pentru procedura de negociere fara publicare prealabila si procedura simplificata;
- 100 de zile lucratoare pentru procedurile de negociere competitiva si dialog competitiv.

Prin exceptie, in cazuri temeinic justificate si cu aprobarea conducatorului autoritatii contractante, aceasta perioada se poate prelungi o singura data fara a depasi perioada de valabilitate a ofertei, aducandu-se la cunostinta operatorilor economici implicati in procedura in termen de maximum 2 zile lucratoare de la aprobarea de catre conducatorul autoritatii contractante a deciziei de prelungire.

In cazul in care drept urmare a unei solutii emise de CNSC/instanta de judecata se dispune reevaluarea ofertelor, autoritatea contractanta trebuie sa refaca raportul procedurii de atribuire intr-un termen care nu poate depasi 20 de zile lucratoare de la data comunicarii deciziei.

In plus, noile prevederi stipuleaza ca incalcarea de catre autoritatile contractante a termenelor pentru intocmirea/refacerea raportului procedurii de atribuire constituie contraventie (sanctionabila cu amenda intre 5.000 lei si 30.000 lei) si introduc obligatia autoritatii contractante de a adopta masuri impotriva persoanelor vinovate de tergiversarea atribuirii contractului de achizitie publica.

MODIFICAREA CONTRACTELOR DE ACHIZITIE PUBLICA

Noua reglementare defineste notiunea de modificare substantiala a unui contract de achizitie publica/acord-cadru in sensul art. 221 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016, drept modificarea prin care contractul/acordul-cadru prezinta caracteristici ce difera in mod substantial fata de cele cuprinse in documentul initial. Raman, totodata, aplicabile pentru verificarea caracterului substantial al unei modificari cele patru conditii reglementate de la bun inceput de Legea nr. 98/2016, astfel cum au fost acestea consacrate prin cauza Priesstext.

Se completeaza astfel definitia notiunii de modificare substantiala a unui contract de achizitie publica/acord-cadru, prin transpunerea completa a definitiei din Directiva 24/2014 privind achizitiile publice. Din pacate, transpunerea este insa perfectibila intrucat este neclara si susceptibila de multiple interpretari, prin impartirea nejustificata a alineatului corespondent din directiva in doua alineate si trimiteri eronat preluate din legislatia europeana.