

Modificările aduse legii privind remediile în achiziții prin OUG nr. 114/2020

În Monitorul Oficial nr 614 din data de 13 iulie 2020 a fost publicată Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice (OUG nr 114/2020).

Modificările vizează o serie de acte normative primare din domeniul achizițiilor publice și sectoriale, al concesiunilor, precum și Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestărilor (Legea nr. 101/2016).

OUG nr. 114/2020 reia o parte din prevederile OUG nr. 23/2020 (declarată neconstituțională în ansamblul său pentru motive de neconstituționalitate extrinsecă prin Decizia Curții Constituționale nr. 221/2020), aduce o serie de modificări și clarificări suplimentare și îndreaptă anumite erori din Legea nr. 101/2016 generate, printre altele, de modificările succesive ale actului normativ.

Cele mai importante elemente de noutate ale Legii nr. 101/2016 privesc:

- notiunea de act al autorității contractante;
- termenii pentru efectuarea anumitor acte;
- transmiterea actelor procedurale;
- publicarea contestației;
- documentele confidentiale și accesul la dosar;
- cautiunea pentru formularea contestației în fața CNSC;
- calea de atac a plângerii;
- personalul Consiliului;
- contestația formulată pe cale judiciară;
- soluționarea litigiilor în instanța de judecată.

NOTIUNEA DE ACT AL AUTORITĂȚII CONTRACTANTE

Notiunea de act al autorității contractante a fost clarificată. Se precizează expres că aceasta nu vizează achiziția directă, care intră sub incidența Legii nr. 554/2004.

TERMENII PENTRU EFECTUAREA ANUMITOR ACTE

Una dintre cele mai importante modificări vizează transformarea termenelor prevăzute drept zile lucrătoare în zile calendaristice:

- termenul pentru comunicarea măsurilor de remediere adoptate de autoritățile contractante ca urmare a unei contestații este de 1 zi;
- termenul pentru publicarea contestației în SEAP de către autoritatea contractantă este de 1 zi de la primirea acesteia;
- termenul pentru formularea plângerii împotriva Deciziei C.N.S.C. este de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate;
- termenul pentru transmiterea copieii dosarului achiziției publice/sectoriale/concesiunii și de formulare a întampinării în cazul contestației formulate pe cale judiciară este de 5 zile; în mod similar, și termenul pentru formularea răspunsului la întampinare în astfel de cazuri este de 3 zile.

Alte modificari cu privire la termene vizeaza:

- termenul pentru formularea contestatiilor impotriva documentatiei de atribuire – OUG nr. 114/2020 reintroduce prevederea expresa privind calcularea termenului de la data publicarii documentatiei de atribuire in SEAP;
- termenul pentru formularea contestatiei impotriva procedurilor a caror valoare estimata este mai mica decat pragurile pentru publicarea in JOUE – intrucat termenul anterior de 5 zile s-a dovedit a fi in practica un impediment in a depune contestatii, acesta a fost modificat la 7 zile;
- termenul legal de asteptare pentru incheierea contractului in cazul procedurilor a caror valoare estimata este mai mica decat pragurile pentru publicarea in JOUE – in mod corelativ cu termenul de contestare de 7 zile, termenul legal de asteptare pentru incheierea contractului nu poate fi mai mic de 8 zile;
- termenul pentru constituirea cautiunii pentru contestatiile formulate in fata CNSC – raportat la practica CNSC care permite constituirea ulterioara a cautiunii, OUG nr. 114/2020 stabileste ca aceasta poate fi constituita in 5 zile de la data sesizarii Consiliului;
- termenul pentru comunicarea cererii de interventie – operatorii economici intervenienti au obligatia de a inainta cererea de interventie atat Consiliului/instantei, cat si autoritatii contractante si contestatorului/contestatorilor, nu mai tarziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia, pentru asigurarea celeritatii;
- termenul pentru solutionarea Contestatiei de catre Consiliu – Consiliul solutioneaza pe fond contestatia in termen de 20 zile (fata de termenul anterior de 15 zile) de la data primirii dosarului achizitiei publice/sectoriale/de concesiune, respectiv in termen de 10 zile (fata de termenul anterior de 5 zile) in situatia incidentei unei exceptii care impiedica analiza pe fond a contestatiei;
- termenul de asteptare pentru incheierea contractului in cazul formularii unei contestatii – autoritatea contractanta poate semna contractul imediat ce intra in posesia Deciziei C.N.S.C. favorabile acesteia daca pe perioada solutionarii contestatiei se implineste si termenul de asteptare;
- termenul pentru formularea raspunsului autoritatii contractante cu privire la solicitarea de restituire a cautiunii – se introduce obligatia autoritatii contractante de a formula un raspuns in termen de 2 zile de la data solicitarii contestatorului sau a Consiliului cu privire la restituirea cautiunii.

TRANSMITEREA ACTELOR PROCEDURALE

Toate actele procedurale se transmit alternativ: fie prin posta, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire.

PUBLICAREA CONTESTATIEI

OUG nr. 114/2020 elimina restrictia de a nu publica informatiile pe care operatorul economic le precizeaza ca fiind confidentiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuala. Sunt reluate prevederile OUG nr. 23/2020 privind obligatia autoritatii contractante de a publica contestatia in integralitate in SEAP.

DOCUMENTELE CONFIDENTIALE SI ACCESUL LA DOSAR

Accesul la dosarul achizitiei publice/sectoriale/de concesiune se face in mod similar atat in cazul contestatiilor formulate in fata Consiliului, cat si a celor formulate pe cale judiciara.

Operatorii economici au o dubla obligatie pentru ca accesul la documentele confidentiale/protejate de un drept de proprietate intelectuala din oferte sa fie restrictionat: de a declara si de a proba acest caracter. Aceleasi obligatii se impun si pentru mentinerea confidentialitatii in cadrul publicarii deciziei CNSC pe pagina de internet a Consiliului, in buletinul oficial si in SEAP de catre autoritatea contractanta.

CAUTIUNEA PENTRU FORMULAREA CONTESTATIEI IN FATA CNSC

OUG nr. 114/2020 elimina cautiunea pentru contestatiile formulate pe cale judiciara, corelativ cu instituirea unei taxe de timbru pentru formularea acestora si aduce modificari cu privire la cuantumul acesteia:

- procentul de 2% se raporteaza in toate cazurile la valoarea estimata a contractului;
- in cazul in care valoarea estimata a contractului este mai mica decat pragurile valorice prevazute in lege, cautiunea nu poate depasi 35.000 lei pentru contestatiile depuse in etapa de pana la data-limita de depunere a solicitarilor de participare/ofertelor/proiectelor, respectiv 88.000 lei pentru contestatiile depuse ulterior;
- in cazul in care valoarea estimata a contractului este mai mare decat pragurile valorice prevazute in lege, cautiunea nu poate depasi 220.000 lei pentru contestatiile depuse in etapa de pana la data-limita de depunere a solicitarilor de participare/ofertelor/proiectelor, respectiv 880.000 lei pentru contestatiile depuse ulterior.

Se modifica si se clarifica regulile privind constituirea cautiunii in urmatoarele cazuri:

- procedura de atribuire a acordului-cadru – valoarea cautiunii nu se mai raporteaza la valoarea estimata a celui mai mare contract subsecvent, ci la dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent;
- procedura de atribuire impartita pe loturi – valoarea cautiunii se raporteaza la valoarea estimata a fiecarui lot contestat; in cazul atribuirii unui acord-cadru, valoarea cautiunii se raporteaza la dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent aferent fiecarui lot contestat.

Procedura de restituire a cautiunilor a fost modificata:

- cererea de restituire se depune la CNSC si la autoritatea contractanta dupa expirarea termenului de 30 zile de la data ramanerii definitive a hotararii Consiliului;
- cautiunea nu se restituie celui care a depus-o daca autoritatea contractanta face dovada ca a formulat cerere in fata instantei pentru plata despagubirii convenite pana la implinirea termenului de 30 de zile de la data ramanerii definitive a hotararii CNSC;
- cautiunea se restituie de indata daca autoritatea contractanta declara in mod expres ca nu urmareste obligarea contestatorului la despagubiri pentru prejudiciile cauzate ca urmare a depunerii contestatiei;
- Consiliul se pronunta asupra cererii de restituire a cautiunii in termen de 5 zile, printr-o incheiere supusa plangerii la instanta competenta; plangerea poate fi formulata in 5 zile de la comunicare si este suspensiva de executare.

CALEA DE ATAC A PLANGERII

Pe langa diminuarea termenului de formulare a plangerilor impotriva deciziei CNSC la 10 zile calendaristice, OUG nr. 114/2020 introduce modificari privind formularea si procedura de solutionare a acestora:

- a fost introdusa in mod expres sanctiunea respingerii ca tardive a plangerii in cazul nedepunerii dovezilor de comunicare a plangerii in fata instantei pana la primul termen de judecata;
- intimatul are obligatia sa comunice instantei de judecata si petentului intampinarea in termen de 5 zile de la comunicarea plangerii de catre petent si nu de catre instanta de judecata;
- in cazul sesizarii cu o plangere impotriva unei decizii prin care CNSC a solutionat contestatia prin solutionarea unei exceptii procesuale sau a analizat doar o parte din motivele invocate prin contestatie, solutionarea pe fond a cauzei ca urmare a admiterii plangerii se face de instanta de judecata la un termen distinct, care se stabileste ulterior pronuntarii solutiei in ceea ce priveste plangerea/exceptia procesuala;
- plangerea este scutita de plata oricarei taxe judiciare de timbru (ramane insa obligatia de a constitui in prealabil o cautiune de 50% din cautiunea depusa de contestator in fata CNSC daca plangerea este formulata de o

alta persoana decat cea care a constituit cautiunea).

PERSONALUL CONSILIULUI

Conditii privind vechimea in domeniile relevante pentru personalul CNSC au fost inasprite, fiind majorat numarul de ani de experienta generala si specifica necesari pentru ocuparea functiilor.

Membrilor Consiliului le sunt aplicabile toate drepturile, beneficiile si obligatiile specifice functiei publice, iar exceptiile privind cumulul de functii au fost restranse doar la functiile didactice din invatamantul superior si creatia literar-artistica.

Verificarea anuala a starii de sanatate a consilierilor de solutionare a contestatiilor include si examen psihologic si, dupa caz, examen psihiatric.

Personalul tehnico-administrativ are nu numai calitatea de personal contractual, ci poate avea si calitatea de functionar public.

Sanctiunile disciplinare (cu exceptia sanctiunii destituirii din functia publica) se aplica de presedintele Consiliului, la propunerea comisiei de disciplina din cadrul CNSC, care constata abaterile disciplinare.

CONTESTATIA FORMULATA PE CALE JUDICIARA

Elementele de noutate cu privire la contestatia formulata pe cale judiciara vizeaza aspecte precum:

- publicarea/comunicarea contestatiei de catre autoritatea contractanta – prevederile privind citarea in procesele urgente au fost inlocuite cu obligatia autoritatii contractante de a publica contestatia in SEAP/de a o comunica si celorlalti operatori economici interesati/implicati in procedura in termen de 1 zi de la primire;
- obligatia de comunicare a cererii de interventie catre instanta, autoritatea contractanta si contestator/contestatori – intervenientul are obligatia de a comunica interventia nu mai tarziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia;
- accesul la dosarul constituit la instanta – accesul la dosarul constituit la instanta de judecata se va realiza in aceleasi conditii ca accesul la dosarul constituit la Consiliu;
- conexarea contestatiilor – similar procedurii derulate in fata CNSC, contestatiile se conexeaza in functie de etapa in care au fost formulate (anterior/ulterior datei de depunere a solicitarilor de participare/ofertelor/proiectelor);
- procedura de solutionare a recursului – procedura de solutionare a recursului a fost corelata cu procedura de solutionare a plangerii din perspectiva organizarii unui termen distinct pentru rejudecarea pe fond a cauzei; prevederile sunt redactate in mod deficitar fiind necesara remedierea acestora in viitor;
- taxa de timbru – taxa de timbru pentru contestatie este distincta de taxa de timbru aplicabila cererilor introduse in fata instantelor judecatoresti; contestatia se taxeaza cu 2% din valoarea estimata a contractului, dar nu mai mult de 100.000.000 lei; cu titlu de noutate, in cazul unei proceduri de atribuire a acordului-cadru, cuantumul taxei judiciare de timbru se raporteaza la valoarea estimata a celui mai mare contract subsecvent ce se intentioneaza a se atribui in baza acordului-cadru respectiv; recursul se taxeaza cu 50% din taxa pentru contestatie; recursurile formulate de autoritatile contractante sunt scutite de la achitarea taxei de timbru; persoanele care formuleaza contestatie pot beneficia de facilitati pentru plata taxelor de timbru.

SOLUTIONAREA LITIGIILOR IN INSTANTA DE JUDECATA

OUG nr. 114/2020 instituie o competenta teritoriala alternativa a instantei de la sediul autoritatii contractante sau a instantei de la sediul social/domiciliul reclamantului, fiind mentinuta competenta sectiei civile/de contencios

administrativ in functie de obiectul cererii.

Noua reglementare clarifica regimul cailor de atac in functie de obiectul cererii:

- hotararea pronuntata in cazul litigiilor privind acordarea despagubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate in cadrul procedurii de atribuire, precum si cele privind anularea sau nulitatea contractelor poate fi atacata cu recurs, in termen de 10 zile de la comunicare, la sectia de contencios administrativ si fiscal a curtii de apel;
- hotararea pronuntata in cazul proceselor si cererilor care decurg din executarea contractelor administrative poate fi atacata numai cu apel, in termen de 10 zile de la comunicare, la instanta ierarhic superioara, fiind adaptate in mod corespunzator prevederile aferente cailor de atac privind termenul de solutionare (30 de zile de la de la data sesizarii legale a instantei), judecarea de urgenta si cu precadere si caracterul suspensiv de executare.

Procedura de solutionare a cailor de atac a fost corelata cu procedura de solutionare a plangerii impotriva deciziei CNSC din perspectiva organizarii unui termen distinct pentru rejudecarea pe fond a cauzei. Prevederile sunt insa redactate in mod deficitar fiind necesara remedierea acestora in viitor.

Taxele de timbru pentru cererile introduse la instanta de judecata se stabilesc astfel:

- 2% din valoarea cererii, dar nu mai mult de 100.000.000 lei;
- cererile neevaluabile in bani se taxeaza cu 450 de lei;
- recursul/apelul se taxeaza cu 50% din taxele datorate pentru etapa fondului; sunt scutite de taxa judiciara de timbru recursurile/apelurile formulate de autoritatile contractante; exceptia nu pare a se aplica si pentru etapa fondului;
- persoanele care formuleaza cererea pot beneficia de facilitati pentru plata taxelor de timbru.

DISPOZITII TRANZITORII

Contestatiile, procesele si cererile aflate in curs de solutionare in fata CNSC, dupa caz, a instantelor judecatoresti la data intrarii in vigoare a OUG nr. 114/2020 continua sa se judece potrivit procedurii prevazute de legislatia in vigoare la data la care au fost incepute.

Termenul de exercitare a cailor de atac se supune legii in vigoare la momentul la care a fost depusa contestatia pe cale administrativ-jurisdictionala sau pe cale judiciara.

Varianta actualizata a Legii nr. 101/2016 poate fi consultata aici:

<https://www.avocat-achizitii-publice.ro/legislatie-achizitii-publice/legea-nr-1012016/>