

Noi propuneri de modificare a legislației achizițiilor publice pentru accelerația proiectelor de infrastructură rutieră



Filip & Company Business Law

Un nou Proiect de ordonanță de Urgență publicat recent pe site-ul Ministerului Transportului și Infrastructurii Rutiere¹ își propune să modifice legislația achizițiilor publice și cea conexasă pentru implementarea rapidă a proiectelor de infrastructură de transport de interes național, care presupun semnarea contractelor de lucrări până în 2023 și finalizarea proiectelor până în 2026.

Deși motivarea emiterii actului vorbește de necesitatea accelerării proiectelor de infrastructură rutieră și este inițiat de Ministerul Transporturilor, proiectul **nu** se limitează la această arie economică. În varianta actuală, modificările urmează să se aplice pentru toate procedurile noi de atribuire a contractelor de achiziții publice în baza Legii 98/2016. Așadar, în lipsa unor modificări ulterioare a legislației, modificările propuse vor impacta contractele viitoare **din toate domeniile de activitate și nu vor fi limitate** contractele din perioada 2023 – 2026.

Deoarece modificările sunt importante, este necesară analiza acestora de către toți participanții la proceduri de achiziții publice, indiferent de domeniu de activitate, pentru a se verifica în ce măsură modificările propuse sunt conforme cu legislația europeană aplicabilă și cu necesitățile specifice fiecărei arii.

Printre principalele modificări avute în vedere, enumerăm:

A. În ceea ce privește Legea nr. 98/2018 privind achizițiile publice

Cele mai importante modificări vizează următoarele aspecte:

•~~€€€€€€€€~~ **extinderea situațiilor în care poate fi demarată o procedură fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare** prin modificarea lit. c) a alineatului (1) din articolul 104. Prin modificarea propusă, este încadrat în eveniment imprevizibil *rezilierea contractului din culpa antreprenorului, reziliere care nu se datorează în vreun fel acțiunii sau inacțiunii autorității contractante*. I se acordă astfel dreptul autorității contractante de a realiza achiziția publică în paralel cu aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

•~~€€€€€€€€~~ autoritatea contractantă va putea stabili **un singur termen-limită în care va răspunde în mod**

clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/ informațiilor suplimentare;

- se instituie **termenul de o zi** de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, **pentru ca autoritatea contractantă să solicite acestuia prezentarea de documente justificative actualizate** prin care să demonstreze îndeplinirea **tuturor criteriilor de calificare și selecție**.
- de asemenea, se instituie **termenul de maxim 7 lucratoare zile** pentru ca ofertantul să **raspunda la solicitarea de clarificare**, sub sancțiunea **respingerii ofertei ca inacceptabila**. Acest termen **poate fi prelungit** la solicitarea justificată a ofertantului, cu cel mult **3 zile lucratoare**.
- se reglementează posibilitatea legală de a face plata directă către furnizori și prestatori;
- modificarea alin. (9) a art. 221, în sensul în care, pentru situațiile de modificare a contractelor/acordurilor – cadru prevăzute la lit. f) alin. (1), în cazul în care se efectuează mai multe modificări succesive, valoarea modificărilor se va determina pe baza valorii nete cumulate a modificărilor succesive **fără a se lua în calcul eventualele modificări care nu conduc la majorarea valorii contractului și care se realizează în baza mecanismului contractual/clauzelor de revizuire sau a modificărilor care vor fi suportate din cadrul altor sume pentru implementarea contractului**.

B. În ceea ce privește Legea nr. 101/2016 privind remediile și caile de atac

Cele mai importante modificări vizează următoarele aspecte:

- se instituie o derogare de la termenul general prevăzut pentru depunerea întâmpinării în dosarele care vizează executarea unui contract de achiziție publică. Termenul de depunere al întâmpinării **va fi de 15 zile** de la data comunicării pârâtului a cererii de chemare în judecată de către instanța și se va aplica doar în cazul cererilor formulate în temeiul art. 53 alin. (1¹) din lege, respectiv în cazul proceselor și cererilor care decurg din executarea contractelor administrative care se soluționează în prima instanță.
- se prevede că și cererile care decurg din rezilierea sau încetarea anticipată a contractelor de achiziție publică din motive independente de autoritatea contractantă **urmează să fie soluționate în prima instanță, de urgență și cu precădere**, de către **secția civilă a tribunalului** în circumscripția caruia se află sediul autorității contractante sau în circumscripția în care își are sediul social/domiciliul reclamantul.
- se stabilește că **procedura ordonanței președințiale să nu fie admisibilă în materia suspendării rezilierii sau încetării anticipate a contractelor de achiziție publică**, din motive independente de voința autorității contractante, și, de asemenea, prin derogare de la regulile procedurii arbitrale ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, **să nu fie admisibilă procedura suspendării rezilierii contractului de achiziție publică**.
- se instituie un **termen de 30 de zile de la nașterea dreptului** pentru acțiunile care decurg din rezilierea sau încetarea anticipată a contractelor de achiziție publică din motive independente de autoritatea contractantă.

Termenul este justificat prin necesitatea ca autoritatea contractantă să cunoască cât mai repede soluția emisă de instanța de judecată și să se evite astfel existența a două contracte de achiziție publice dacă până la soluționarea litigiului, autoritatea finalizează o nouă procedură, dar se dispune în același timp de către instanța de judecată

menținerea contractului reziliat.

• se prevede ca daca autoritațile contractante câștiga în mod definitiv contestațiile depuse în cadrul procedurilor de achiziții publice, **acestea au obligația de a efectua demersurile necesare în vederea inițierii executării cauțiunilor constituite la CNSC de catre operatorii economici care au depus contestații în vederea acoperirii prejudiciilor create de întârzierile înregistrate în finalizarea diverselor proceduri de atribuire.**

Prin ultima masura propusa se urmarește descurajarea introducerii de contestații nefondate/neîntemeiate, mai ales în contextul în care autoritațile contractante demarau în extrem de puține cazuri demersuri pentru executarea cauțiunilor constituite de contestatori.

C. În ceea ce privește Normele metodologice reglementate prin HG 395/2016

Cele mai importante modificari vizeaza urmatoarele aspecte:

• pentru situațiile în care constituirea garanției de participare se realizeaza prin instrumente de garantare emise de o instituție de credit sau de o societate de asigurari ce au licența de funcționare în alt stat, **acestea trebuie sa faca dovada ca au dreptul de a funcționa pe teritoriul Uniunii Europene.**

• modificarea termenului de constituire a garanției de buna execuție, **de la 5 zile la 15 zile** de la data semnării contractului de achiziție publica/contractului subsecvent.

Masura e propusa în contextul identificării unor blocaje în practica, plecându-se, printre altele, de la pandemia generata de coronavirus, starea de insolvență/faliment a unor mari operatori economici din piața asiguratorilor.

• modificarea alin. (1) a articolului 136, în sensul în care comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauza explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, în situația în care constata ca **prețul ofertei este aparent neobișnuit de scazut, prin raportare la prețurile pieței și nu prin raportare la elemente de pret ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scazute.**

• se propune un prag pentru a determina daca o oferta prezinta un preț aparent neobișnuit de scazut. Astfel, o oferta va prezenta un pret aparent neobișnuit de scazut în raport cu ceea ce urmeaza a fi furnizat, executat sau prestat atunci când pretul ofertat, fara TVA, **reprezinta mai puțin de 80% din valoarea estimata a contractului respectiv.**

• se introduce o noua situație în care **oferta este considerata inacceptabila**, respectiv daca **ofertantul nu a constituit garanția de participare, sau daca aceasta nu respecta condițiile de fond sau de forma** solicitate prin documentația de atribuire și/sau prevederile legale.

• autoritatea contractanta este obligata sa includa clauze de ajustare/revizuire a prețului, pentru contractele care se deruleaza pe o perioada **ce depășește 6 luni pentru lucrari și 24 de luni pentru servicii/furnizare.**

• se prevede ca **documentele constatatoare** emise de autoritatea contractanta pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de catre contractant/contractant asociat și, daca este cazul, pentru eventualele prejudicii, **se publica în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii**, dar nu mai devreme de data expirării termenului pentru depunerea contestațiilor.

•~~€€€€€€€€€€~~ cu titlu de noutate, se reglementează faptul că în perioada derulării contractului, autoritatea contractantă **are dreptul de a emite Documente Constatatoare Intermediare**, în cadrul cărora va fi consemnat cel puțin stadiul contractului, și dacă este cazul, eventualele întârzieri/deficiențe în implementarea contractului, precum și eventualele daune cauzate din culpa contractantului. Astfel de documentele Constatatoare se emit în implementarea contractului la fiecare 90 de zile de la momentul semnării contractului și se publică în SEAP.

Modificarea va putea duce la excluderea unor astfel de contractanți din proceduri de atribuire aflate în curs de desfășurare, cu aplicarea art. 167 alin. lit. g) din Legea 98/2016.

Din punctul nostru de vedere cele mai de impact modificări **ce vor tensiona relațiile cu ofertanții** vizează :

- (i) extinderea situațiilor în care poate fi demarată o procedură fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;
- (ii) instituirea obligației legale pentru autoritățile contractante de a face demersuri pentru executarea cauțiunii constituie în litigiile de la CNSC și
- (iii) parcurgerea procedurii de self-cleaning față de noile Documente Constatatoare Intermediare ce pot fi emise pe parcursul implementării contractelor.

Alte modificări legislative care au ca scop accelerarea proiectelor de infrastructură rutieră presupun amendarea Legii apelor nr. 107/1996, Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, Legii nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local, Legii nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local, precum și a Anexelor nr. 1 și 2 la HG 1/2018 și sunt dezvoltate pe larg în proiectul de OUG.

Propunerile de **masuri conexe** pentru urgentarea proiectelor de infrastructură de transport de interes național au în vedere în special scurtarea și simplificarea procedurii pentru emiterea autorizației de construire și emiterii certificatelor/avizelor/autorizațiilor necesare.

Deși se dorește un proiect care urmărește dezvoltarea infrastructurii de transport, implicațiile modificărilor vor afecta o serie mult mai mare de domenii. Vom reveni cu o analiză detaliată a acestora după adoptarea modificărilor.

1. Proiectul este în dezbatere publică până luni, 14 martie 2022 și este disponibil pe larg [aici](#). Urmează să revenim cu actualizări legate de forma finală și intrarea în vigoare a modificărilor.