

Modificari importante ale legii privind remediile in achizitii publice

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

Modificarile vizeaza o serie de acte normative primare din domeniul achizitiilor publice si sectoriale, precum si al concesiunilor, inclusiv Legea nr. 101/2016 privind remediile si caile de atac in materie de atribuire a contractelor de achizitie publica, a contractelor sectoriale si a contractelor de concesiune de lucrari si concesiune de servicii, precum si pentru organizarea si functionarea Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor (Legea nr. 101/2016).

Elementele de noutate din Legea nr. 101/2016 privesc aspecte precum:

- achizitiile directe;
- termenul de contestare;
- procedurile de atribuire fara publicare in SEAP;
- contestatia formulata in fata CNSC;
- statutul personalului Consiliului;
- contestatia formulata pe cale judiciara; sau
- solutionarea litigiilor in instanta de judecata.

ACHIZITIILE DIRECTE

Notiunea de act al autoritatii contractante a fost clarificata in sensul ca s-a precizat expres ca aceasta nu vizeaza achizitia directa.

Astfel, se consacra la nivel legislativ practica in materie in sensul in care atacarea actelor autoritatilor contractante emise in legatura cu o achizitie directa nu intra in competenta Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor (Consiliul sau CNSC).

TERMENUL DE CONTESTARE

OUG nr. 23/2020 reintroduce data de la care incepe sa curga termenul de depunere a contestatiilor formulate impotriva documentatiei de atribuire, respectiv data publicarii documentatiei de atribuire in SEAP. Prevederea (care viza anterior termenul pentru formularea notificarii prealabile) fusese abrogata prin O.U.G. nr. 45/2018.

PROCEDURILE DE ATRIBUIRE FARA PUBLICARE IN SEAP

Se rectifica erorile din textele de lege aplicabile procedurilor a caror initiere nu se realizeaza prin publicarea in SEAP, care continuau sa trimita la articolele abrogate privind notificarea prealabila.

Astfel, atat masurile de remediere adoptate de autoritatea contractanta ca urmare a unei contestatii, cat si contestatia se comunica contestatorului si celorlalti operatori economici interesati/implicati in procedura, in cel mult o zi lucratoare de la data adoptarii acestora/primirii acesteia, prin orice mijloc de comunicare prevazut de legislatia in materie.

PUBLICAREA CONTESTATIEI FORMULATE IN FATA CNSC

Se stipuleaza obligatia autoritatii contractante de a publica contestatia in integralitate in SEAP, eliminandu-se restrictia de a nu publica informatiile pe care operatorul economic le precizeaza ca fiind confidentiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuala.

Modificarea a fost adoptata in considerarea faptului ca operatorii economici contestatori ar putea declara contestatia ca fiind confidentiala in integralitatea sa, afectand astfel dreptul operatorilor economici participanti de a formula cerere de interventie.

CERERILE DE INTERVENTIE FORMULATE IN FATA CONSILIULUI

Se stipuleaza obligatia operatorilor economici de a instiinta partile cauzei cu privire la formularea cererii de interventie. Potrivit reglementarii anterioare, cererea de interventie depusa la Consiliu urma sa fie comunicata si celorlalte parti ale cauzei, in termen de doua zile de la primire.

ACCESUL LA DOCUMENTELE DOSARULUI CONSTITUIT LA CNSC

Se clarifica faptul ca operatorii economici au o dubla obligatie in ceea ce priveste documentele confidentiale din oferte, pentru ca accesul la acestea sa fie restrictionat de Consiliu: de a declara si de a proba caracterul confidential al documentelor respective.

TERMENUL DE SOLUTIONARE A CONTESTATIILOR IN FATA CONSILIULUI

Termenele pentru solutionarea contestatiilor nu mai sunt stabilite in zile calendaristice, ci in zile lucratoare, iar termenul pentru solutionarea contestatiei pe cale de exceptie a fost prelungit.

Astfel, Consiliul va solutiona pe fond contestatia in termen de 15 zile lucratoare de la data primirii dosarului achizitiei publice/sectoriale/concesiunii, respectiv in termen de 10 zile lucratoare in situatia incidentei unei exceptii care impiedica analiza pe fond a contestatiei.

CAUTIUNEA CONSTITUITA PENTRU FORMULAREA CONTESTATIEI

OUG nr. 23/2020 elimina cautiunea pentru contestatiile formulate pe cale judiciara, corelativ cu instituirea unei taxe de timbru pentru aceste contestatii.

Totodata, raportat la practica CNSC care permite constituirea ulterioara a cautiunii, ordonanta de urgenta stabileste ca aceasta poate fi constituita in maximum 3 zile lucratoare de la data sesizarii Consiliului.

Noua reglementare aduce modificari si cu privire la cuantumul cautiunii:

- se inlocuieste notiunea de valoare stabilita a contractului cu cea de valoare a ofertei declarate castigatoare, intrucat valoarea stabilita a contractului este valabila doar dupa finalizarea procedurii prin semnarea contractului;
- se mentine raportarea procentului de 2% la valoarea estimata a contractului si limitele maxime aferente acestuia, devenind aplicabile insa si urmatoarele modalitati de stabilire a cuantumului cautiunii:
 - 2% din valoarea ofertei declarate castigatoare in cadrul raportului procedurii, daca aceasta este mai mica decat pragurile valorice prevazute pentru publicarea anuntului de participare in JOUE, dar nu mai mult de 88.000 lei;
 - 2% din valoarea ofertei declarate castigatoare in cadrul raportului procedurii, daca aceasta este egala sau mai mare decat pragurile valorice prevazute pentru publicarea anuntului de participare in JOUE, dar nu mai mult de 880.000 lei.

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

- procedura de atribuire a acordului-cadru – spre deosebire de reglementarea anterioara care raporta valoarea cautiunii la valoarea estimata a celui mai mare contract subsecvent, sub noua reglementare, valoarea cautiunii se raporteaza la dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent ce se intentioneaza a se atribui in baza acordului-cadru respectiv;
- procedura de atribuire impartita pe loturi – se precizeaza expres faptul ca valoarea cautiunii se raporteaza la valoarea estimata a fiecarui lot contestat.

Nu in ultimul rand, OUG nr. 23/2000 aduce o serie de clarificari si asupra modalitatii de restituire a recipiselor de constituire a cautiunilor, a termenului de solutionare a acestor cereri si a cailor de atac si a termenelor de formulare a acestora:

- cautiunea nu se restituie celui care a depus-o in masura in care 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;
- cererea de restituire se depune la CNSC si la autoritatea contractanta dupa expirarea termenului de 30 zile; cu toate acestea, cautiunea se restituie de indata daca autoritatea contractanta declara in mod expres ca nu urmareste obligarea contestatorului care a constituit cautiunea 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 termen de 5 zile de la comunicare si este suspensiva de executare.

CONDITII SI SANCTIUNI DISCIPLINARE PENTRU PERSONALUL CONSILIULUI

Au fost inasprite conditiile privind vechimea in domeniile relevante pentru personalul CNSC, astfel:

- ⇒ pentru presedintele Consiliului, cel putin 13 ani in domeniul juridic, din care cel putin 3 ani in functia de consilier de solutionare a contestatiilor in domeniul achizitiilor publice (fata de 9 ani in domeniul juridic, potrivit reglementarii anterioare);
- ⇒ pentru membrii Consiliului, o vechime de 10 ani in domeniul juridic, economic sau tehnic, precum si o experienta de 3 ani in domeniul achizitiilor publice (fata de 9 ani in domeniul juridic, economic sau tehnic si 2 ani in domeniul achizitiilor publice, potrivit reglementarii anterioare).

S-a impus conditia ca verificarea anuala a starii de sanatate a consilierilor de solutionare a contestatiilor sa includa si examen psihologic si, dupa caz, examen psihiatric.

Sanctiunile disciplinare (cu exceptia sanctiunii destituirii din functia publica) se aplica de presedintele Consiliului, la propunerea comisiei de disciplina din cadrul CNSC. Comisia de disciplina este formata din 3 membri: (i) un membru numit de presedinte; (ii) un membru ales de membrii Consiliului si (iii) un reprezentant al Agentiei Nationale a Functionarilor Publici.

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 – similar contestatiei formulate pe cale administrativ-jurisdictionala, este prevazuta obligatia autoritatii contractante de a publica contestatia in SEAP; in cazul procedurilor de atribuire a caror initiere nu se realizeaza prin publicare in SEAP, autoritatea contractanta are obligatia de a comunica contestatia si celorlalti operatori economici interesati/implicati in procedura, in termen de

o zi lucratoare de la data primirii acesteia;

⇒ accesul la dosarul constituit la instanta – accesul la dosarul constituit la instanta de judecata, ca urmare a formularii unei contestatii, se va realiza in aceleasi conditii ca accesul la dosarul constituit la Consiliu;

⇒ termenul pentru recurs – termenul pentru formularea recursului impotriva hotararii judecatoresti prin care este solutionata contestatia formulata pe cale judiciara a fost corelat cu termenul pentru formularea plangerii impotriva deciziei CNSC; recursul poate fi, asadar, formulat tot intr-un termen de 10 zile lucratoare de la comunicarea hotararii, in loc de 10 zile calendaristice;

⇒ taxa de timbru – spre deosebire de contestatiile formulate pe cale administrativ-jurisdictionala, contestatiile formulate pe cale judiciara se taxeaza conform regulilor prevazute la solutionarea litigiilor in instanta de judecata, iar recursul cu 50% din aceasta taxa; se elimina cautiunea pentru contestatiile formulate pe cale judiciara.

SOLUTIONAREA LITIGIILOR IN INSTANTA DE JUDECATA

O noutate de importanta majora o constituie corelarea prevederilor Legii nr. 101/2016 cu modificarea competentei dispusa prin Legea nr. 212/2018 si clarificarea faptului ca recursul la sectia de contencios administrativ a curtii de apel nu poate viza decat anumite litigii de achizitii publice.

Astfel, potrivit noii reglementari:

- ◆ 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 lucratoare de la comunicare, la sectia de contencios administrativ si fiscal a curtii de apel; in timp ce
- ◆ 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; apelul este solutionat de urgenta si cu precadere, intr-un termen ce nu va depasi 30 de zile lucratoare de la data sesizarii legale a instantei.

Caile de atac suspenda executarea si se judeca de urgenta si cu precadere, iar in caz de admitere a recursului/apelului, instanta rejudeca, in toate cazurile, litigiul in fond.

In ceea ce priveste modalitatea de taxare a cererilor introduse la instanta de judecata, acestea se taxeaza dupa cum urmeaza:

- ◆ 2% din valoarea estimata a contractului, dar nu mai mult de 100.000.000 lei;
- ◆ in cazul in care procedura de atribuire este organizata pe loturi, taxele de timbru se raporteaza la valoarea estimata a fiecarui lot contestat;
- ◆ in cazul unei proceduri de atribuire a unui acord-cadru, cuantumul taxei judiciare se raporteaza la dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent ce se intentioneaza a se atribui in baza acordului-cadru respectiv.

Recursul/apelul se taxeaza cu 50% din taxele prevazute mai sus, iar recursurile formulate de autoritatile contractante sunt scutite de taxa judiciara de timbru.

NERESPECTAREA TERMENELOR, ABATERE DISCIPLINARA

Potrivit noii reglementari, nerespectarea termenelor ori a dispozitiilor din Legea nr. 101/2016 privind solutiile ori masurile ce pot fi dispuse de instanta constituie abatere disciplinara si se sanctioneaza conform legii.

CONTESTATIILE SI CERERILE AFLATE IN CURS DE SOLUTIONARE

Contestatiile, procesele si cererile aflate in curs de solutionare in fata CNSC sau, dupa caz, a instantelor judecatoresti la data intrarii in vigoare a OUG nr.23/2020 continua sa se judece in conditiile si cu procedura prevazute de legea in vigoare la data la care au fost incepute.