

Pot fi atacate documentele constatatoare negative intermediare emise pentru întârzieri în construcția autostrazilor?



CNAIR a anunțat primele rezultate după modificarea legislației achizițiilor publice: emiterea mai multor „certIFICATE constatatoare negative” intermediare pentru întârziere pe diverse proiecte de infrastructura mare autostrazi, drumuri expres, etc.

Totuși, pot fi aceste documente atacate de societățile față de care s-au emis? Au societățile cu ce sa se apere sau sunt „la mâna autorității”?

Înainte de toate, „*certificat constatator negativ*” nu este denumirea pe care o vom identifica în legislația achizițiilor publice. Legal, denumirea este cea de „*document constatator*” prin care se consemnează îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractanți și, dacă este cazul, eventualele prejudicii.

Documentul constatator / certificatul constatator este reglementat de art. 166 din Norme Metodologice din 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (în continuare „**Normele Metodologice**”). Eliminarea de la viitoare licitații pe baza unui document constatator negativ se realizează în temeiul art. 167 alin. (1). lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Ca regula, astfel de documente se emit la finalizarea contractului de achiziție publică, însă legislația achizițiilor publice a fost modificată recent astfel încât sa poata fi emise și pe perioada derulării contractului.

Actualmente, conform noului alin. (5²) al art. 166 din Normele Metodologice, legislația oferă dreptul autorității de a emite documente constatatoare intermediare din 90 în 90 de zile de la momentul semnării contractului. În cadrul acestor documente vor fi consemnate cel puțin stadiul contractului și, dacă este cazul, eventualele întârzieri/deficiente în implementarea contractului, precum și eventualele daune cauzate din culpa contractantului.

Atenție, cuvântul cheie este „pot”. Autoritatea **are dreptul** să emită astfel de documente, iar **nu obligația**. Obligația există doar în cazul documentelor emise la finalizarea contractului, conform art. 166 alin. (1) din

Normele Metodologice.

Eliberarea unui astfel de document constatator poate însemna excluderea de la viitoare licitații publice, motiv pentru care poate prezenta un pericol foarte ridicat. Acest lucru este valabil mai ales pentru societățile care, de principiu, au ca obiect de activitate principal proiectele publice de infrastructura mare.

Ca în cazul oricarui document emis de o autoritate publică, ne putem regăsi în situația unui abuz, o interpretare neconformă a contractului / documentației licitației sau o greșeală sinceră din partea autorității publice care este necesar a fi corectată pe calea instanței.

Tocmai pentru astfel de situații, legiuitorul a permis atacarea acestor documente constatatoare negative în conformitate cu Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 (în continuare „**Legea contenciosului administrativ**”). Acestea, bineînțeles, au natura unui act administrativ.

Separat de atacarea și anularea acestor documente constatatoare, având în vedere aplicarea regimului Legii contenciosului administrativ, **societățile afectate pot de asemenea să introducă o cerere de suspendare a efectelor documentului constatator negativ**.

Astfel, dacă există:

- (i) cazuri vândite de abuz sau de interpretare defectuoasă a contractului care pot fi calificate ca fiind „*un caz bine justificat*” în sensul art. 14 din Legea contenciosului administrativ; și
- (ii) o pagubă iminentă (de exemplu, excluderea de la o licitație din cauza respectivului document constatator), o astfel de cerere de suspendare ar putea fi admisă de către instanța competentă cu consecința suspendării efectelor.

Suspendarea poate fi solicitată odată cu depunerea acțiunii principale în anulare sau, **dacă urgența este una foarte ridicată**, poate fi cerută pe cale separată, ca o acțiune de sine statatoare, până la introducerea acțiunii principale în anulare.

De exemplu, dacă pe 5 iunie 2022 se emite un document constatator negativ, iar pe 25 iunie 2022 societatea ar dori să participe la o altă licitație, atunci interesul societății în ordine temporală este în primul rând să suspende efectele certificatului, iar ulterior să îl anuleze. Astfel, atenția și resursele se vor îndrepta spre pregătirea argumentelor pentru o acțiune în suspendarea efectelor documentului constatator, iar ulterior vor fi redirecționate și către pregătirea argumentelor pentru anularea documentului constatator.

Dacă situația temporală oferă destul spațiu astfel încât să existe timp pentru pregătirea argumentelor și pentru suspendare, și pentru anulare, atunci cele două pot fi depuse împreună.

Astfel de cereri de suspendare (indiferent ca sunt introduse odată cu depunerea acțiunii sau separat) se vor judeca de urgență și cu precădere. Nu în ultimul rând, decizia primei instanțe va fi una executorie, aplicabilă imediat.

În concluzie, societățile vătămate de astfel de certificate negative constatatoare intermediare au posibilitatea să se apere de posibile greșeli / abuzuri ale autorităților publice prin:

- (i) acțiune în anulare împotriva documentului constatator negativ;

(ii) acțiune în suspendarea efectelor documentului constatator negativ până la soluționarea acțiunii în anulare.

Producerea de prejudicii economice prin excluderea de la viitoare licitații poate fi evitata prin aceste mecanisme.