

Noutatile din OUG 114/2020 privind controlul ex ante efectuat de ANAP

In Monitorul Oficial nr 614 din data de 13 iulie 2020 a fost publicata Ordonanta 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 actele normative primare din domeniul achizițiilor publice și sectoriale, concesiunilor, precum și Ordonanta de urgență a Guvernului nr. 98/2017 privind funcția de control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii (OUG nr. 98/2017).

OUG nr. 114/2020 reia într-o formă identică sau similară o parte din modificările introduse prin OUG nr. 23/2020, declarată neconstituțională, pe care de altfel o să abroga.

Elementele de noutate din O.U.G. nr. 98/2017 vizează aspecte, precum:

- inițierea controlului;
- metodologia de selecție;
- digitalizarea controlului;
- obiectul controlului;
- desfasurarea activității de control;
- avizul conform al ANAP;
- procedura de conciliere;
- taxa de timbru pentru cererea de constatare a nulității

INITIEREA CONTROLULUI

Controlul ex ante nu mai este unul voluntar, la solicitarea autoritatilor contractante, ci se exercita de ANAP in mod selectiv, pe baza unei metodologii de selectie.

In acest sens, mecanismul de initiere a controlului a fost adaptat noului sistem.

METODOLOGIA DE SELECTIE

Metodologia de selectie ANAP trebuie să asigure în prezent realizarea controlului ex ante pentru maxim 10% din totalul procedurilor de atribuire ce pot face obiectului acestui control, fata de procentul anterior de 5%.

DIGITALIZAREA CONTROLULUI

OUG nr. 114/2020 introduce controlul ex ante integral digitalizat, acesta derulându-se prin mijloace electronice în toate fazele sale, fără să fie necesara deplasarea personalului ANAP desemnat în acest sens la sediul autoritatii contractante, cu exceptia situațiilor în care procedurile de atribuire nu se desfășoară prin mijloace electronice.

OBIECTUL CONTROLULUI

Lista procedurilor de atribuire exceptate de la controlul ex ante include pentru achizițiile clasice:

- procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;
- negocierea fără publicare prealabilă aplicată;

◆ ca o masura strict necesara, atunci cand perioadele de aplicare a procedurilor de licitatie deschisa, licitatie restransa, negociere competitiva sau procedura simplificata nu pot fi respectate din motive de extrema urgență, determinate de evenimente imprevizibile si care nu se datoreaza sub nicio forma unei actiuni sau inactiuni a autoritatii contractante;

◆ pentru achizitia de produse cotate si achizitionate pe o piata de marfuri;

◆ pentru cumpararea de produse sau servicii in conditii speciale avantajoase de la un operator economic care inceteaza definitiv activitatile comerciale sau care se afla intr-o procedura de faliment, de concordat preventiv sau intr-o procedura similara; sau

◆ atunci cand, ca urmare a unui concurs de solutii, contractul de achizitie publica de servicii urmeaza sa fie atribuit, conform regulilor stabilite in cadrul concursului de solutii respectiv, concurrentului castigator sau unuia dintre concurrentii castigatori ai concursului respectiv.

In cazul achizitiilor sectoriale, OUG nr. 114/2016 excepteaza de la controlul ex ante:

→ procedura de atribuire aplicabila in cazul serviciilor sociale si al altor servicii specifice prin trimitere la art. 82 alin. (1^a) din Legea nr. 99/2016, pe care insa il abroga in cadrul art. II; in acest sens va fi necesara remedierea actului normativ;

→ negocierea fara publicare prealabila aplicata:

◆ ca o masura strict necesara, atunci cand perioadele de aplicare a procedurilor de licitatie deschisa, licitatie restransa, negociere competitiva, dialog competitiv sau procedura simplificata nu pot fi respectate din motive de extrema urgență, determinate de evenimente imprevizibile si care nu se datoreaza sub nicio forma unei actiuni sau inactiuni a entitatii contractante;

◆ pentru produsele cotate si achizitionate pe o piata de marfuri;

◆ atunci cand este posibila achizitionarea de produse la un pret considerabil mai scazut decat preturile practicate in mod normal pe piata, ca urmare a aparitiei unei ocazii deosebit de avantajoase, disponibile doar pentru o perioada foarte scurta de timp;

◆ pentru cumpararea de produse sau servicii in conditii speciale avantajoase de la un operator economic care inceteaza definitiv activitatile comerciale sau care se afla intr-o procedura de faliment, de concordat preventiv sau intr-o procedura similara;

◆ atunci cand, ca urmare a unui concurs de solutii, contractul sectorial de servicii urmeaza sa fie atribuit, conform regulilor stabilite in cadrul concursului de solutii respectiv, concurrentului castigator sau unuia dintre concurrentii castigatori ai concursului respectiv.

DESFASURAREA ACTIVITATII DE CONTROL

Pentru eficientizarea controlului ex ante, interventia ANAP in procesul de achizitie publica de la nivelul autoritatii contractante se va realiza o singura data, prin emiterea avizului conform, care se va realiza exclusiv prin SEAP.

OUG nr. 114/2020 a eliminat din lista documentelor care fac obiectul controlului de calitate si regularitate in etapa de control al documentatiei de atribuire, al anuntului de tip erata si al solicitarilor de clarificari/informatii suplimentare:

→ mentiunea expresa privind verificarea caietului de sarcini/documentatiei descriptive si clauzelor contractuale; ramane insa in vigoare derularea controlului asupra documentatiei de atribuire care include, prin definitie, si specificatiile tehnice/documentul descriptiv si conditiile contractuale propuse;

→ anuntul de participare/de participare simplificat/de concurs.

In termen de 5 zile lucratoare de la publicarea anuntului de participare/anuntului de participare simplificat/anuntului de concesionare/anuntului de concurs, ANAP transmite autoritatii/entitatii o adresa de instiintare cu privire la implementarea masurilor de remediere dispuse prin avizul conform conditionat emis de

ANAP.

Modificările operate la nivelul etapei de control al procesului de evaluare a ofertelor/candidaturilor și atribuire a contractului, privesc:

- adăugarea în cadrul obiectului controlului asupra concluziilor comisiei de evaluare, pe lângă indeplinirea condițiilor de forma aferente depunerii ofertelor/candidaturilor și a criteriilor de calificare/selectie de către ofertanți/candidați și indeplinirea criteriilor de calificare/selectie de către subcontractanți/terti sustinitori;
- adăugarea în cadrul controlului asupra concluziilor comisiei de evaluare privind analiza documentelor-suport pentru indeplinirea criteriilor de calificare/selectie și a neconformitătilor neremedeiate de la momentul initierii controlului ex ante;
- extinderea controlului și asupra concluziilor finale ale comisiei de evaluare privind analiza neconformitătilor constatate și neremedeiate din avizele conform conditionate, anterior emise de ANAP.

OUG nr. 114/2020 elimină condiția ca verificarea ANAP a documentelor prin care se formalizează deciziile comisiei de evaluare cu privire la rezultatul procedurii/fiecărei faze a procesului de evaluare să se efectueze înainte de comunicarea acestora de către autoritatea contractanta operatorilor economici.

AVIZUL CONFORM ANAP

Prevederile privind publicarea avizului conform neconditionat au fost abrogate.

In cazul emiterii unui aviz conform conditionat, autoritatea contractanta poate decide publicarea anuntului de participare/anuntului de participare simplificat/anuntului de concesionare/anuntului de concurs, sau, după caz, continuarea derularii procedurii de atribuire, cu sau fără a remedia abaterile constatate de ANAP, având obligația de a publica avizul conform.

In cazul procedurilor de negociere fără publicare prealabilă, autoritatea contractanta are obligația de a publica în SEAP avizul conform final, împreună cu un anunt de transparentă, și se comunica tuturor participantilor la procedura de atribuire, împreună cu rezultatul procedurii.

Cu titlu de noutate, OUG nr. 114/2020 prevede ca avizul conform neconditionat, avizul conform conditionat, respectiv avizul conform final, emis cu privire la raportul intermediar/raportul procedurii, se aproba la nivel de structura de specialitate din cadrul ANAP responsabilă cu realizarea controlului ex ante (dispozitia a fost abrogata anterior prin OUG nr. 23/2020).

OUG nr. 114/2020 schimba, de asemenea, și consecințele în cazul emiterii unui aviz conform final conditionat emis de ANAP. Finalizarea procedurii de către autoritatea contractanta fără remedierea abaterilor constatate de ANAP poate atrage nulitatea absolută a contractului încheiat numai în ipoteza în care acestea au caracter grav. Abaterile grave sunt definite drept acele abateri de la legislația în domeniul achizițiilor publice/sectoriale/concesiunilor de lucrări și servicii care conduc la incalcarea principiilor.

PROCEDURA DE CONCILIERE

Principiile concilierii au fost menținute, fiind adaptate însă noului sistem de inițiere al controlului ex ante. Astfel, în cazul în care autoritatea contractanta are obiectii cu privire la constatari și/sau măsurile de remediere dispuse, identificate de către ANAP ca urmare a activitatii de control ex ante al procesului de atribuire, se poate demara procedura de conciliere.

Prevederea care stabilea expres caracterul facultativ al concilierii pentru autoritatea contractanta a fost abrogată.

Au fost, de asemenea, diminuate termenele de emitere a deciziei de conciliere:

- 5-10 zile lucratoare de la data primirii solicitarii de conciliere, daca ANAP nu are nevoie de informatii suplimentare de la autoritatea contractanta (fata de 10-15 zile lucratoare anterior);
- 3-5 zile lucratoare de la data primirii ultimelor informatii suplimentare de la autoritatea contractanta, daca ANAP are nevoie de informatii suplimentare (fata de 5-10 zile lucratoare anterior).

TAXA DE TIMBRU PENTRU CEREREA DE CONSTATARE A NULITATII CONTRACTULUI

OUG nr. 114/2020 scuteste expres de la plata taxei judiciare de timbru cererea formulata de ANAP in cazul in care solicita anularea unui contract de achizitie publica sau exercita o cale de atac (e.g. in situatia in care autoritatile contractante au incheiat contractul de achizitie publica/acordul-cadru fara sa remedieze abaterile constatate de ANAP).