

Doar ofertanții din anumite țări vor mai putea participa la proceduri de achiziție publică



Cele mai recente modificari ale legislației achizițiilor publice, aduse prin Ordonanța de urgență nr. 25/2021 („Ordonanța”), prevad ca autoritațile/ entitațile contractante vor exclude de la proceduri orice persoana fizica sau juridica din spațiul extracomunitar sau din state care nu au încheiat acorduri comerciale sau de pre-aderare cu Uniunea Europeana.

La nivel practic, noile reguli vor avea un impact major în special asupra ofertanților chinezi, având în vedere participarea activa a acestora în procedurile de achiziție publică din România. Astfel, o serie de companii din China, declarate câștigatoare ale unei serii de licitații din domenii cheie în țara noastră (infrastructura, transporturi etc.) în ultimii ani, nu vor mai putea participa la proceduri similare viitoare.

Modificarea se arata cu atât mai importanta cu cât Guvernul se pregatește sa lanseze noi proiecte majore de investiții finanțate din fondurile structurale aferente noii perioade de programare (2021-2027), precum și din fonduri bugetare. Or, potrivit noilor prevederi, accesul unor operatori economici cu o prezența constata la astfel de proceduri va fi blocat.

Rațiunea din spatele acestui nou motiv de excludere pare a fi conturata, în principal, pe criterii ce țin de garanțiile reduse pe care acești operatori economici din anumite state terțe le prezinta din perspectiva respectarii normelor și cerințelor europene în materie de standarde de calitate, mediu, condiții de munca, politici concurențiale etc., ce sunt de natura sa creeze blocaje și întârzieri în executarea contractelor, în special în domeniul transporturilor, precum și în alte domenii strategice.

Motivul de excludere a fost reglementat unitar în întreg setul legislativ relevant pentru achizițiile publice, respectiv Legea 98/2016 privind achizițiile publice (clasice), Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale și Legea 100/2016 privind concesiunile de lucrari și concesiunile de servicii.

Cine poate participa în continuare la procedurile de achiziție publică conform Ordonanței?

Operatorii economici **acceptați** în calitate de ofertant individual/ ofertant asociat/ candidat/ terț susținător/ subcontractant la procedurile de achiziție publică trebuie sa fie din:

- state membre UE sau SEE;
- țări terțe care au ratificat Acordul privind Achizițiile Publice al Organizației Mondiale a

Comerțului („AAP”), în măsura în care contractul de achiziție publică atribuit intra sub incidența anexelor relevante la Apendicele I al UE la acordul respectiv, precum: Canada, Japonia, Ucraina, SUA, Republica Moldova, Noua Zeelandă, etc.;

• țări terțe care se afla în proces de aderare la UE, precum: Serbia, Turcia, Muntenegru, etc.;

• țări terțe care nu intra sub incidența AAP, dar care sunt semnatare ale altor acorduri internaționale prin care UE este obligată să acorde accesul liber la piața în domeniul achizițiilor publice, precum acordurile cu Coreea de Sud etc.

Lista completă a statelor care se încadrează în aceste categorii va fi aprobată printr-un ordin de ministru în termen de 30 zile de la intrarea în vigoare a Ordonanței și va fi actualizată anual sau ori de câte ori va fi necesar (în termen de 30 zile de la orice modificare).

Orice ofertant/ candidat/ terț susținător/ subcontractant care nu se regăsește într-una dintre situațiile de mai sus urmează să fie exclus de la procedură, fără verificarea altor motive de excludere sau a îndeplinirii condițiilor de participare și selecție.

Deși lista statelor vizate de Ordonanță nu a fost încă publicată, iar aceasta nu specifică expres denumiri de state, având în vedere prevederile Ordonanței și declarațiile din spațiul public, pare că noile prevederi sunt mai degrabă concentrate pe excluderea ofertanților din Republica Populară Chineză, stat care nu se regăsește în niciuna dintre situațiile de mai sus, dar ale cărui societăți au o prezență activă pe piața achizițiilor publice din România. China se află, însă, oficial în curs de aderare la AAP, astfel încât rămâne de văzut în ce perioadă acest motiv de excludere va deveni irelevant pentru operatorii economici ce provin din acest stat.

Care este impactul acestui motiv de excludere?

Este important să subliniem că noile prevederi ale Ordonanței sunt menite să limiteze participarea directă a operatorilor economici rezidenți în alte state decât cele permise conform celor mai sus.

Ordonanța nu va afecta, însă, în mod direct filialele din România ale persoanelor vizate de excludere, având în vedere calitatea acestora de persoane juridice de drept român.

Acestea din urmă vor putea participa, în continuare, la procedurile de achiziție publică, însă nu vor putea intra în asociere cu societățile-mamă vizate de excludere și nici nu vor putea declara aceste societăți ca terți susținători sau subcontractanți. Or, astfel de aranjamente contractuale erau deseori folosite pentru a putea dovedi experiența similară necesară, pentru a întruni condițiile privind cifra de afaceri (în special în proiecte majore de infrastructură) sau pentru a putea asigura executarea efectivă unei părți importante din obiectul contractului.

De când se aplica?

Dispozițiile tranzitorii din Ordonanță sunt destul de clare în ceea ce privește faptul că un operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri la data intrării în vigoare a Ordonanței, va fi tratat potrivit legislației în vigoare de la data inițierii procedurii, prin urmare nu va fi vizat de noul motiv de excludere.

Pentru cazul în care există o procedură lansată, dar pentru care termenul limită pentru depunerea ofertelor nu a expirat încă, (deși într-un limbaj ambiguu) pare că legiuitorul a ales să aplice noul motiv de excludere, în pofida faptului că, în anumite proceduri, potențialii ofertanți vizati de Ordonanță ar putea fi într-un stadiu avansat în ceea ce privește pregătirea ofertelor.

*Articol scris de: **Carmen Știrbu** (managing attorney at law, head of public procurement) și **Valeria Stroșca** (attorney at law), avocați specializați în achiziții publice în cadrul **Schoenherr și Asociații SCA***