



Veronica Vișinescu
STALFORT Legal. Tax. Audit.

În data de 12 iulie 2017 Agenția Națională pentru Achiziții Publice ("ANAP") a publicat proiectul de Ordonanță a Guvernului pentru modificarea și completarea unor acte normative *cu impact în domeniul achizițiilor publice* ("Proiectul"), care reprezintă o formă consolidată a proiectului publicat în data de 3 mai 2017. Așa cum este cunoscut deja, în data de 18 iulie 2017 a avut loc o sesiune de dezbateri publice organizată de aceeași autoritate privind Proiectul.

În nota de fundamentare se arată că motivele elaborării Proiectului sunt în principal:

(i) corelarea prevederilor Legii 98/2016 privind achizițiile publice ("Legea 98"), ale Legii 99/2016 privind achizițiile sectoriale ("Legea 99") și ale Legii 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor ("Legea 101");

(ii) asigurarea unei clarități sporite a prevederilor legale menționate anterior și a unei mai bune corelări a acestora cu scopul urmărit de

Reflecții pe marginea celui mai recent proiect de modificare a Legii 98/2016 privind achizițiile publice

legiuitorul european și

(iii) necesitatea adoptării de măsuri urgente pentru perfecționarea și flexibilizarea sistemului de achiziții publice în vederea reducerii riscului de amânare/întârziere a implementării unor proiecte de investiții majore ca urmare a diminuării gradului de cheltuire a fondurilor alocate respectivelor proiecte, inclusiv a fondurilor europene.

Proiectul propune modificări ale Legii 98, Legii 99, Legii 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, Legii 101, precum și ale Ordonanței de Urgență a Guvernului 13/2015 privind înființarea, organizarea și funcționarea ANAP.

Având în vedere spațiul restrâns al acestui articol, ne vom limita în cele ce urmează la a prezenta pe scurt câteva dintre modificările de substanță propuse în Proiect cu privire la Legea 98 împreună cu unele implicații practice ale acestora.

Un nou prag valoric

Se introduce un nou prag valoric, în cazul căruia de aplică procedurile de atribuire reglementate de Legea 98. Astfel, în cazul contractelor de achiziție publică/ acordurilor-cadru

de servicii și de produse atribuite de către autoritățile locale, acestea din urmă au obligația de a aplica procedurile de atribuire reglementate de actul normativ menționat (respectiv obligația de a publica un anunț de participare în JOUE, conform Proiectului) în măsura în care valoarea estimată (fără TVA) a respectivului contract/acord-cadru este egală sau depășește pragul de 929.089 lei.

Legiuitorul european a prevăzut aplicarea a patru praguri distincte, pentru (i) contracte de lucrări, (ii) de servicii pentru servicii sociale și alte servicii specifice, respectiv pentru contracte de produse și servicii atribuite de (iii) autorități guvernamentale centrale și distinct pentru cele atribuite de (iv) autorități contractante regionale și locale. Astfel, modificarea propusă prin Proiect este în concordanță cu legislația europeană, deși aceste praguri distincte au fost prevăzute la nivel european încă din 2014, legiuitorul român optând în forma inițială a legilor în domeniul achizițiilor publice pe reglementarea a numai trei praguri.

Urmare a acestei modificări, contractele de servicii și produse



căroră li se aplică noul prag se vor putea atribui de către autoritățile locale mai rapid, urmând o procedură mai simplă. Ne întrebăm însă în ce măsură intră aceste contracte în categoria proiectelor de investiții majore care au justificat, în parte, elaborarea Proiectului sau dacă această modificare este una formală, de corelare cu legislația europeană, dar care conduce la atribuirea unor contracte fără respectarea prevederilor restrictive aplicabile procedurilor reglementate detaliat în legislația achizițiilor publice (evident, exceptând procedura simplificată).

Licitație electronică

Proiectul stipulează dreptul autorității contractante, care organizează o procedură simplificată într-o singură etapă, de a opta pentru organizarea unei etape finale de licitație electronică. Autoritatea contractantă poate organiza o astfel de licitație electronică numai dacă a menționat acest aspect în mod expres în anunțul de participare simplificat și în documentația de atribuire aferentă.

Răspuns la solicitări de clarificări sau informații suplimentare

Modificarea adusă de Proiect în acest sens privește înlocuirea obligației autorității contractante de a răspunde la solicitările de clarificări sau informații suplimentare într-un termen care, de regulă, nu trebuie să depășească 3 zile lucrătoare de la primirea solicitării, dar nu mai târziu de 6 zile, respectiv 4 zile în caz de urgență înainte de termenul de depunere a ofertei/ solicitării de participare cu cea de a furniza un răspuns consolidat, la toate solicitările transmise în timp util, o singură dată; răspunsul se va publica nu mai târziu de 7 zile lucrătoare de la data limită pentru depunerea ofertei/ solicitării de participare.

Deși prin această modificare se elimină posibilitatea răspunsurilor contradictorii ale autorității pe același subiect și a contestațiilor aferente, în practică această

prevedere poate conduce la limitarea concurenței în procedurile de achiziții publice întrucât operatorii economici vor putea ajunge în situația de a fi obligați să elaboreze oferta în 7 zile lucrătoare, moment de la care vor avea practic toate informațiile necesare în acest sens. Ori, 7 zile lucrătoare pot fi insuficiente pentru pregătirea ofertei pentru un operator străin în special (dar nu numai), în cazul căruia sunt necesare traduceri de documente. Chiar și pentru un operator român, care nu este încă sigur de constelația în care poate participa la procedură, 7 zile lucrătoare pot reprezenta un termen total nerezonabil. În plus, ne putem întreba ce opțiuni mai are operatorul economic de a-și clarifica aspecte necesare privind elaborarea ofertei în situația nu o dată întâlnită în practică în care răspunsul autorității contractante este de exemplu insuficient, aceasta neevaluând uneori toate consecințele unui anumit răspuns asupra întregii documentații de atribuire.



În concluzie, urmărindu-se prin această prevedere reducerea anumitor riscuri sau chiar a termenului de atribuire a contractului se poate ajunge însă la adoptarea unei prevederi de natură cel puțin a restricționa participarea unor operatori economici la proceduri de atribuire a contractelor de achiziție publică.

DUAE

Proiectul reglementează în mod clar obligația terțului susținător, respectiv a subcontractantului, atunci când este cazul, de a completa separat declarația menționată la acest punct. În plus, la DUAE se vor anexa angajamentul de susținere, completat de către terț, respectiv acordul de subcontractare, după caz. Prevederea este de natură a corela legislația românească cu cea europeană relevantă.

Oferta/ solicitarea de participare inadecvată

Pe lângă oferta inacceptabilă și neconformă se introduce un nou termen, respectiv oferta neadecvată. Oferta neadecvată este cea lipsită de relevanță față de obiectul contractului, fiind de natură a nu putea satisface necesitățile și cerințele din documentația achiziției fără modificări substanțiale. Se observă astfel că oferta neadecvată se suprapune, în principiu, pe definiția anterioară a ofertei neconforme.

Oferta este neconformă dacă (i) nu respectă documentele achiziției, (ii) este primită după expirarea termenului de depunere, (iii) este considerată de către autoritate ca fiind anormal de scăzută sau (iv) prezintă semne de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție.

Oferta este calificată ca inacceptabilă pe baza unor criterii de formă, respectiv (i) ofertantul nu are calificările necesare sau (ii) oferta depășește valoarea estimată a contractului și valoarea respectivă nu poate fi suplimentată.

Solicitarea de participare, la rândul ei, poate fi neadecvată atunci când (i) există un motiv de excludere pentru candidat sau (ii) acesta nu îndeplinește criteriile de calificare.

Deși definițiile de mai sus sunt în concordanță cu prevederile europene, considerăm că aplicarea lor poate fi anevoioasă și poate conduce, după caz, la contestații, în special în condițiile în care ar exista efecte diferite ale acestor oferte.