**Noi propuneri de modificare a legislației achizițiilor publice pentru accelarea proiectelor de infrastructură rutieră**

*Autori: Carmen Predescu (Associate Filip&Company), George Trantea (Counsel Filip&Company)*

Un nou Proiect de ordonanță de Urgență publicat recent pe site-ul Ministerului Transportului și Infrastucturii Rutiere[[1]](#footnote-1) își propune să modifice legislația achizițiilor publice și cea conexă pentru implementarea rapidă a proiectelor de infrastructură de transport de interes național, care presupun semnarea contractelor de lucrări până în 2023 și finalizarea proiectelor până în 2026.

Deși motivarea emiterii actului vorbește de necesitatea accelerării proiectelor de infrastructură rutieră și este inițiat de Ministerul Transporturilor, proiectul **nu** se limitează la această arie economică. În varianta actuală, modificările urmează să se aplice pentru toate procedurile noi de atribuire a contractelor de achiziții publice în baza Legii 98/2016. Așadar, în lipsa unor modificări ulterioare a legislației, modificările propuse vor impacta contractele viitoare **din toate domeniile de activitate** și **nu vor fi limitate** contractele din perioada 2023 – 2026.

Deoarece modificările sunt importante, este necesară analiza acestora de către toți participanții la proceduri de achiziții publice, indiferent de domeniu de activitate, pentru a se verifica în ce măsură modificările propuse sunt conforme cu legislația europeană aplicabilă și cu necesitățile specifice fiecărei arii.

Printre principalele modificări avute în vedere, enumerăm:

1. **În ceea ce privește Legea nr. 98/2018 privind achizițiile publice**

Cele mai mai importante modificări vizează următoarele aspecte:

* + **extinderea situațiilor în care poate fi demarată o procedură fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare** prin modificarea lit. c) a alineatului (1) din articolul 104. Prin modificarea propusă, este încadrat în eveniment imprevizibil *rezilierea contractului din culpa antreprenorului, reziliere care nu se datorează în vreun fel acțiunii sau inacțiunii autorității contractante*. I se acordă astfel dreptul autorității contractante de a realiza achiziția publică în paralel cu aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.
  + autoritatea contractantă va putea stabili **un singur termen-limită în care va răspunde în mod clar și complet** tuturor solicitărilor de clarificare/ informațiilor suplimentare;
  + se instituie **termenul de o zi** de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, **pentru ca autoritatea contractantă să solicite acestuia prezentarea de documente justificative actualizate** prin care să demonstreze îndeplinirea **tuturor criteriilor de calificare și selecție**.
  + de asemenea, se instituie **termenul de maxim 7 lucrătoare zile** pentru ca ofertantul să **răspundă la solicitarea de clarificare**, sub sancțiunea **respingerii ofertei ca inacceptabilă**. Acest termen **poate fi prelungit** la solicitarea justificată a ofertantului, cu cel mult **3 zile lucrătoare**.
  + se reglementează posibilitatea legală de a face plata directă către furnizori și prestatori;
  + modificarea alin. (9) a art. 221, în sensul în care, pentru situațiile de modificare a contractelor/acordurilor – cadru prevăzute la lit. f) alin. (1), în cazul în care se efectuează mai multe modificări succesive, valoarea modificărilor se va determina pe baza valorii nete cumulate a modificărilor succesive **fără a se lua în calcul eventualele modificări care nu conduc la majorarea valorii contractului și care se realizează în baza mecanismului contractual/clauzelor de revizuire sau a modificărilor care vor fi suportate din cadrul altor sume pentru implementarea contractului**.

1. **În ceea ce privește Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac**

Cele mai importante modificări vizează următoarele aspecte:

* + se instituie o derogare de la termenul general prevăzut pentru depunerea întâmpinării în dosarele care vizează executarea unui contract de achiziție publică. Termenul de depunere al întâmpinării **va fi de 15 zile** de la data comunicării pârâtului a cererii de chemare în judecată de către instanță și se va aplica doar în cazul cererilor formulate în temeiul art. 53 alin. (11) din lege, respectiv în cazul proceselor şi cererilor care decurg din executarea contractelor administrative care se soluționează în primă instanță.
  + se prevede că și cererile care decurg din rezilierea sau încetarea anticipată a contractelor de achiziție publică din motive independente de autoritatea contractantă **urmează să fie soluționate în primă instanţă, de urgenţă şi cu precădere**, de către **secţia civilă a tribunalului** în circumscripţia căruia se află sediul autorităţii contractante sau în circumscripţia în care îşi are sediul social/domiciliul reclamantul.
  + se stabilește ca **procedura ordonanței președințiale să nu fie admisibilă în materia suspendării rezilierii sau încetării anticipate a contractelor de achiziție publică**, din motive independente de voință autorității contractante, și, de asemenea, prin derogare de la regulile procedurii arbitrale ale Curţii de Arbitraj Comercial Internaţional de pe lângă Camera de Comerţ şi Industrie a României, **să nu fie admisibilă procedura suspendării rezilierii contractului de achiziție publică**.
  + se instituie un **termen de 30 de zile de la nașterea dreptului** pentru acțiunile care decurg din rezilierea sau încetarea anticipată a contractelor de achiziție publică din motive independente de autoritatea contractantă.

*Termenul este justificat prin necesitatea ca autoritatea contractantă să cunoască cât mai repede soluția emisă de instanța de judecată și să se evite astfel existența a două contracte de achiziție publice dacă până la soluționarea litigiului, autoritatea finalizează o nouă procedură, dar se dispune în același timp de către instanța de judecată menținerea contractului reziliat.*

* + se prevede că dacă autoritățile contractante câștigă în mod definitiv contestațiile depuse în cadrul procedurilor de achiziții publice, **acestea au obligația de a efectua demersurile necesare în vederea inițierii executării cauțiunilor constituite la CNSC de către operatorii economici care au depus contestații în vederea acoperirii prejudiciilor create de întârzierile înregistrate în finalizarea diverselor proceduri de atribuire**.

*Prin ultima măsură propusă se urmărește descurajarea introducerii de contestații nefondate/neîntemeiate, mai ales în contextul în care autoritățile contractante demarau în extrem de puține cazuri demersuri pentru executarea cauțiunilor constituite de contestatori.*

1. **În ceea ce privește Normele metodologice reglementate prin HG 395/2016**

Cele mai importante modificări vizează următoarele aspecte:

* + pentru situațiile în care constituirea garanţiei de participare se realizează prin instrumente de garantare emise de o instituție de credit sau de o societate de asigurări ce au licența de funcționare în alt stat, **acestea trebuie să facă dovada că au dreptul de a funcționa pe teritoriul Uniunii Europene**.
  + modificarea termenului de constituire a garanției de bună execuție, **de la 5 zile la 15 zile** de la data semnării contractului de achiziție publică/contractului subsecvent.

*Măsura e propusă în contextul identificării unor blocaje în practică, plecându-se, printre altele, de la pandemia generată de coronavirus, starea de insolvență/faliment a unor mari operatori economici din piața asigurătorilor.*

* + modificarea alin. (1) a articolului 136, în sensul în care comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, în situația în care constată că **prețul ofertei este aparent neobișnuit de scăzut, prin raportare la prețurile pieței și nu prin raportare la elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute**.
  + se propune un prag pentru a determina dacă o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut. Astfel, o ofertă va prezenta un preţ aparent neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când preţul ofertat, fără TVA, **reprezintă mai puţin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.**
  + se introduce o nouă situație în care **oferta este considerată inacceptabilă**, respectiv dacă **ofertantul nu a constituit garanția de participare, sau dacă aceasta nu respectă condițiile de fond sau de formă** solicitate prin documentația de atribuire și/sau prevederile legale.
  + autoritatea contractantă este obligată să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, pentru contractele care se derulează pe o perioadă **ce depășește 6 luni pentru lucrări și 24 de luni pentru servicii/furnizare.**
  + se prevede că **documentele constatatoare** emise de autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii, **se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii**, dar nu mai devreme de data expirării termenului pentru depunerea contestațiilor.
  + cu titlu de noutate, se reglementează faptul că în perioada derulării contractului, autoritatea contractantă **are dreptul de a emite Documente Constatatoare Intermediare**, în cadrul cărora va fi consemnat cel puțin stadiul contractului, și dacă este cazul, eventualele întârzieri/deficiențe în implementarea contractului, precum și eventualele daune cauzate din culpa contractantului. Astfel de documentele Constatatoare se emit în implementarea contractului la fiecare 90 de zile de la momentul semnării contractului și se publică în SEAP.

*Modificarea va putea duce la excluderea unor astfel de contractanți din proceduri de atribuire aflate în curs de desfășurare, cu aplicarea art. 167 alin. lit. g) din Legea 98/2016.*

Din punctul nostru de vedere cele mai de impact modificări **ce vor tensiona relațiile cu ofertanții** vizează :

1. extinderea situațiilor în care poate fi demarată o procedură fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;
2. instituirea obligației legale pentru autoritățile contractante de a face demersuri pentru executarea cauțiunii constituie în litigiile de la CNSC și
3. parcurgarea procedurii de self-cleaning față de noile Documente Constatoare Intermediare ce pot fi emise pe parcursul implementării contractelor.

Alte modificări legislative care au ca scop accelarea proiectele de infrastuctură rutieră presupun amendarea Legii apelor nr. 107/1996, Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, Legii nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local, Legii nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local, precum și a Anexelor nr. 1 și 2 la HG 1/2018 și sunt dezvoltate pe larg în proiectul de OUG.

Propunerile de **măsuri conexe** pentru urgentarea proiectelor de infrastructură de transport de interes național au în vedere în special scurtarea și simplificarea procedurii pentru emiterea autorizației de construire și emiterii certificatelor/avizelor/autorizațiilor necesare.

Deși se dorește un proiect care urmărește dezvoltarea infrastructurii de transport, implicațiile modificărilor vor afecta o serie mult mai mare de domenii. Vom reveni cu o analiză detaliată a acestora după adoptarea modificărilor.

1. Proiectul este în dezbatere publică până luni, 14 martie 2022 și este disponibil pe larg [aici](http://www.mt.gov.ro/web14/transparenta-decizionala/consultare-publica/acte-normative-in-avizare/3821-oug07032022dpsmp). Urmează să revenim cu actualizări legate de forma finală și intrarea în vigoare a modificărilor. [↑](#footnote-ref-1)