

## Celeritate vs. calitate în domeniul achizițiilor publice

**D**ouă dintre obiectivele ce se urmăreau a fi atinse prin implementarea noului pachet legislativ în domeniul achizițiilor publice vizau creșterea calității procesului de achiziție publică și reducerea duratei acestuia, având drept consecințe directe achiziția de produse, servicii și lucrări de calitate sporită și realizarea mai multor proiecte de investiții, crescând astfel și gradul de cheltuire a fondurilor alocate acestora. În vederea atingerii obiectivelor menționate, legiuitorul continuă încă să modifice legislația în materia achizițiilor publice.

Astfel, în vara acestui an au intrat în vigoare cele mai noi modificări, între care și unele de natură a reduce termenele de atribuire a contractelor de achiziție publică. Cu titlu de exemplu amintim:

(i) eliminarea obligației autorităților contractante de a comunica rezultatele parțiale după finalizarea fiecărei etape de verificare a ofertelor<sup>1</sup>;

(ii) reducerea de la 3 zile lucrătoare la 1 zi lucrătoare a termenului minim pe care autoritatea contractantă are obligația de a-l stabili pentru transmiterea de către operatorii economici a clarificărilor necesare evaluării ofertelor<sup>2</sup>;

(iii) eliminarea obligației notificării prealabile anterioare sesizării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor ("CNSC") sau instanței de judecată<sup>3</sup> sau

(iv) reducerea termenelor de soluționare a contestațiilor în fața CNSC<sup>4</sup>.

Deși modificările în vederea reducerii perioadei de atribuire a contractelor de achiziție publică sunt, în principiu, salutare (cum ar fi eliminarea

obligativității notificării prealabile, practica demonstrând în mod repetat gradul redus de eficiență a acesteia), totuși acestea trebuie făcute astfel încât efectul cumulat al acestora să nu fie opus celor dorit sau/ și calitatea procesului de achiziție să nu fie afectată.

Prin înlăturarea obligației autorităților contractante de a comunica rezultatele parțiale după fiecare etapă intermediară de evaluare a ofertelor se urmărește practic reducerea posibilităților de contestare pe parcursul unei proceduri și, implicit, a perioadei de atribuire a contractului. Urmare a eliminării însă a posibilității de contestare a rezultatelor intermediare, operatorii economici pot contesta numai rezultatul final, respectiv raportul final al procedurii. Aceste contestații pot însă viza oricare dintre etapele de verificare a ofertelor. Astfel, se pot face contestații la momentul menționat întemeiate atât pe documentele de calificare, cât și pe ofertele tehnice și financiare. Practic, șansele de contestare a raportului final sunt mai mari și, în același timp, gradul de complexitate a contestațiilor poate fi crescut. Or, cumularea eliminării posibilității de a contesta rezultatele intermediare cu reducerea termenelor de soluționare a contestațiilor în fața CNSC poate avea uneori efecte nefaste asupra procedurilor de achiziție, soluțiile pronunțate de CNSC putând fi supuse mai ușor căilor de atac. Aceasta fără a mai adăuga faptul că, în funcție de soluția pronunțată, etapa de reevaluare a ofertelor ulterior contestației poate fi prelungită în mod considerabil. Astfel, se poate ajunge practic la efectul invers celui urmărit de legiuitor, res-



Av. Veronica Vișinescu  
STALFORT Legal. Tax. Audit.

pectiv creșterea perioadei de atribuire a contractelor.

Considerăm că modificarea menționată la punctul (ii) de mai sus este nejustificată, reducerea termenului de atribuire fiind foarte mică (diferența de 2 zile lucrătoare este irelevantă prin raportare la durata unui proces de achiziție), în timp ce calitatea produselor, lucrărilor sau serviciilor achiziționate poate fi diminuată. Astfel, în cazul în care autoritatea ar solicita clarificări, care necesită depunerea de documente suplimentare sau chiar clarificări cu un grad de complexitate ridicat și ar stabili un termen de 1 zi lucrătoare pentru transmiterea clarificării respective, un astfel de termen ar putea fi nerealist. În măsura în care documentul trebuie obținut de la o altă autoritate sau trebuie depus însoțit de traducere, termenul de 1 zi lucrătoare nu poate fi, în principiu, respectat. Sancțiunea pentru nedeplinarea în termen a clarificării este respingerea ofertei ca inacceptabilă. Astfel, operatorii economici, care depun oferte competitive sub aspect tehnic și financiar pot fi descalficați în baza unui termen nerealist, însă legal. Speranța este însă că auto-

<sup>1</sup>Art. I punct 20 din Ordonanța de Urgență nr. 45 din 24.05.2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice ("OUG") și art. V punct 45 din Hotărârea nr. 419 din 08.06.2018 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Ordonanței 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, pentru modificarea Hotărârii Guvernului nr. 34/2009 privind organizarea și funcționarea Ministerului Finanțelor Publice, pentru modificarea Hotărârii Guvernului nr. 634/2015 privind organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, precum și pentru modificarea și completarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, a Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și a Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 867/2016 ("HG").

<sup>2</sup>Art. V punct 74 din HG.

<sup>3</sup>Art. IV punct 3 din OUG.

<sup>4</sup>Art. IV din OUG.

ritățile contractante vor înțelege că termenul de 1 zi lucrătoare este un termen minim și că ele sunt cele ce stabilesc termenele, în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor solicitate. Cu toate acestea, considerăm că legiuitorul nu ar fi trebuit să deschidă o astfel de "portiță" legislativă și să lase autorităților un grad considerabil de apreciere.

Așa cum am menționat la începutul acestui articol, legiuitorul român continuă să caute echilibrul între cele două obiective, respectiv celeritate și calitate în procedurile de achiziții publice.

Eliminarea termenului inițial de 25 de zile de la depunerea ofertelor, în care autoritatea trebuia să stabilească oferta câștigătoare<sup>5</sup>, în condițiile în care transmitea și rezultate parțiale după fiecare etapă intermediară de evaluare a ofertelor am înțeles-o în sensul în care s-a dorit salvagardarea calității procedurilor în detrimentul celerității, ținând seama de capacitățile autorităților de evaluare a ofertelor. Prin modificarea de la punctul (i) de mai sus a fost eliminată comunicarea rezultatelor parțiale. Teoretic, se putea reintroduce un termen determinat pentru evaluarea ofertelor de către autoritățile contractante, ceea ce nu s-a întâmplat. În acest context, modificarea de la punctul (ii) de mai sus privind diferența de 2 zile lucrătoare pare disproporționată și poate indica o anumită tendință a legiuitorului de a transfera atingerea obiectivului privind reducerea duratei proceselor de achiziție publică din sarcina autorităților contractante în sarcina operatorilor economici.

În căutarea echilibrului menționat anterior, legiuitorul a operat și anumite modificări de natură a crește calitatea achizițiilor realizate.

Astfel, după ce noul pachet legislativ în domeniul achizițiilor publice, în pofida celor mai sceptici, crease speranțe în privința creșterii calității achizițiilor ce urmau a fi efectuate din fonduri publice prin modul de definire a criteriilor de atribuire și a factorilor de evaluare, practica a dovedit, încă o dată, faptul că autoritățile contractante sunt tributare experienței anterioare, continuând să aplice cu prioritate, acolo unde legea nu interzicea în mod expres (ex. anumite contracte de lucrări sau servicii având ca obiect servicii intelectuale și presupunând activități cu un nivel ridicat de complexitate), criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”. Desigur, alegerea acestui criteriu înlesnește evaluarea ofertelor și, mai ales, justificarea în fața organelor de control. Prin ultimele modificări, însă, legiuitorul a reglementat dreptul autorităților de a utiliza criteriul „prețul cel mai scăzut” numai în situația contractelor a căror valoare estimată nu depășește pragurile de 24.977.096 lei pentru lucrări, 648.288 lei pentru produse și servicii, 994.942 lei pentru produse și servicii atribuite de consiliile județene, locale sau de Consiliul General al Municipiului București și de instituții aflate în subordinea acestora și de 3.376.500 lei pentru servicii sociale și alte servicii specifice<sup>6</sup>. Cu alte cuvinte, calitatea proiectelor mari de investiții ar trebui să crească. Nu înțelegem însă în totalitate raționamentul pentru care se face această

diferență pentru modul de cheltuire a fondurilor publice în baza unui criteriu numeric. Interdicția inițială de aplicare a criteriilor „prețul cel mai scăzut” sau „costul cel mai scăzut” în cazul serviciilor intelectuale, cu un grad ridicat de complexitate, sau a contractelor de lucrări sau servicii aferente proiectelor de infrastructură de transport transeuropene și drumuri județene se poate justifica. Pentru tratarea diferită însă la acest moment a calității achizițiilor realizate în baza contractelor de achiziție publică pe baza unui criteriu valoric nu există foarte multe argumente. Unul dintre acestea ar putea fi încă gradul scăzut de pregătire a unor autorități contractante, la doi ani de la adoptarea noului pachet legislativ.

Interesantă sub aspectul îmbunătățirii calității procesului de achiziție este și modificarea privind scopul factorilor de evaluare, care trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie pur formală și să poată fi urmărită în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și de aplicare a criteriului de atribuire<sup>7</sup>. Necesitatea acestei precizări în lege indică modul eronat în care autoritățile au înțeles să aplice factorii de evaluare. Concluzionând, se poate observa că, la mai mult de doi ani de la intrarea în vigoare a noului pachet legislativ în domeniul achizițiilor publice, legiuitorul român pare a nu fi găsit încă soluția pentru obținerea atât a creșterii calității procesului de achiziție publică, cât și a reducerii duratei acestuia fără a risca să sacrifice unul dintre aceste obiective în favoarea celuilalt, toate acestea modificând frecvent prevederile legislative incidente.

## Transpunerea prevederilor art. 63 din Directiva nr. 2014/24/UE în legislația națională

**P**otrivit prevederilor art. 63 din Directiva nr. 2014/24/UE „(1) În ceea ce privește criteriile referitoare la situația economică și financiară stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (3) și criteriile privind capacitatea tehnică și profesională stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (4), un opera-

tor economic poate, dacă este cazul și pentru un anumit contract, să recurgă la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea. În ceea ce privește criteriile referitoare la calificările educaționale și profesionale stabilite la anexa XII partea II litera (f) sau la experiența profesională relevantă, operatorii

**Florentina DRĂGAN**

*economici pot, cu toate acestea, să se bazeze doar pe capacitățile altor entități atunci când acestea din urmă vor desfășura activitățile sau serviciile pentru îndeplinirea cărora sunt necesare respectivele capacități. În*

<sup>5</sup> Art. I punct 44 din Ordonanța de Urgență nr. 107/2017 din 20.12.2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice.

<sup>6</sup> Art. I punct 18 din OUG.

<sup>7</sup> Art. V punct 30 din HG.