

NOILE REGLEMENTĂRI ÎN DOMENIUL ACHIZIȚIILOR PUBLICE ȘI CONCESIUNILOR

Data: 10 decembrie 2015

Autor: Vlad Cercel

Notă: Prezentul material este confidențial, iar drepturile de proprietate intelectuală asupra acestuia aparțin Țuca Zbârcea & Asociații. Folosirea sa, în tot sau în parte, de către orice persoană este permisă numai cu acordul scris al Țuca Zbârcea & Asociații. Acest material are scop pur informativ, nu conține consultații juridice cu caracter definitiv, care se vor solicita conform fiecărei probleme legale în parte.

Cuprins

1. Principalele modificări aduse de noile proiecte de acte normative
2. Contracte excluse de la aplicarea legislației în domeniul achizițiilor publice
3. Criterii privind eligibilitatea, criterii privind calificarea și criterii de atribuire

PRINCIPALELE MODIFICĂRI ADUSE DE NOILE PROIECTE DE ACTE NORMATIVE

Principalele modificări aduse de noile acte normative

- // Au fost inițiate patru proiecte de lege care transpun pachetul de directive adoptate la nivel european:
 - // Proiectul de lege privind concesiunile care transpune Directiva 2014/23/UE (Proiectul de Lege privind Concesiunile);
 - // Proiectul de lege privind achizițiile publice care transpune Directiva 2014/24/UE (Proiectul de Lege privind Achizițiile Publice);
 - // Proiectul de lege privind achizițiile publice sectoriale care transpune Directiva 2014/25/UE (Proiectul de Lege privind Achizițiile Publice Sectoriale);
 - // Proiectul de lege privind căile de atac care transpune Directiva 89/665/CEE și Directiva 92/13/CEE (Proiectul de Lege privind Căile de Atac)
- // Termenul de transpunere a directivelor este 18 aprilie 2016.
- // Stadiul proiectelor de lege
 - // proiectele de lege presupun și adoptarea normelor metodologice de punere în aplicare care urmează să fie puse în consultare publică
 - // au fost trimise la Senat
 - // se estimează că vor intra în vigoare la începutul anului viitor.

Principalele modificări aduse de noile acte normative

- / Domeniul de aplicare al Proiectului de Lege privind Achizițiile Publice**
 - / Proiectul de Lege privind Achizițiile Publice reglementează procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică care au o valoare estimată care depășește pragurile prevăzute în Directiva 2014/24/UE;
- / Praguri relevante conform Directivei privind Achizițiile Publice**
 - / 5.225.000 Euro (23.227.215 Lei echivalent) pentru contractele de achiziție de lucrări;
 - / 135.000 Euro (600.129 Lei echivalent) pentru contractele de achiziție de produse și servicii;
 - / 750.000 Euro (3.334.050 Lei echivalent) pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice
 - / Proiectul de Lege privind Achizițiile Publice reglementează și pragurile sub care este permisă realizarea achiziției directe a produselor, serviciilor sau lucrărilor
 - / Legislația secundară reglementează în detaliu procedurile/modalitățile de atribuire a contractelor a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile prevăzute în Directiva 2014/24/UE
- / Domeniul de aplicare al Proiectului de Lege privind Concesiunile**
 - / Proiectul de Lege privind Concesiunile reglementează procedurile de atribuire a contractelor de concesiune care au o valoare estimată care depășește pragul prevăzut în Directiva 2014/23/UE

Principalele modificări aduse de noile acte normative

- // Procedurile de atribuire reglementate de Proiectul de Lege privind Achizițiile Publice sunt:
 - // licitația deschisă;
 - // licitația restrânsă;
 - // negocierea competitivă;
 - // dialogul competitiv;
 - // parteneriatul pentru inovare;
 - // negocierea fără publicare prealabilă;
 - // concursul de soluții;
 - // procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice.

Principalele modificări aduse de noile acte normative

- // A fost introdusă o nouă procedură de atribuire a contractelor de achiziție publică denumită *parteneriatul pentru inovare*
 - // Această procedură de atribuire este utilizată de autoritatea contractantă atunci când constată necesitatea dezvoltării și achiziției ulterioare a unui produs, serviciu sau a unor lucrări inovatoare, necesitate care nu poate fi satisfăcută de soluțiile disponibile pe piață la un anumit moment.
 - // Parteneriatul pentru inovare poate fi implementat cu un singur partener sau mai mulți
 - // Criteriul de atribuire: cel mai bun raport calitate-preț
- // Achiziționarea serviciilor nu mai beneficiază de o reglementare distinctă și nu mai sunt împărțite în servicii din categoria IIA și IIB ca în Directiva 2004/18/CE.
- // Directiva privind Achizițiile Publice reglementează serviciile într-o singură anexă (Anexa XII), acestea nemaifiind împărțite în două anexe.
- // A fost reglementat un regim special al achiziționării serviciilor sociale și al altor servicii specifice.

Principalele modificări aduse de noile acte normative

/// *Consultarea pieței*

- /// Reglementarea expresă a posibilității autorității contractante de a organiza consultări cu piața, anterior realizării achiziției
- /// Autoritatea contractantă poate invita la consultări experți independenți, autorități publice și operatori economici
- /// Prin legislația secundară se vor detalia modalitățile, condițiile și procedura de organizare și de desfășurare a activităților

/// *Împărțirea pe loturi*

- /// Regula este împărțirea pe loturi a contractului de achiziție publică
- /// Autoritățile contractante sunt încurajate să recurgă la împărțirea pe loturi a contractelor de achiziție publică pentru a permite și facilita accesul întreprinderilor mici și mijlocii la procedurile de atribuire
- /// Autoritățile contractante sunt obligate să justifice decizia de a nu recurge la atribuirea contractului pe loturi
- /// Este recunoscut dreptul autorității contractante de a limita numărul loturilor care pot fi atribuite aceluiași ofertant, chiar și în cazul în care pot fi depuse oferte pentru mai multe sau pentru toate loturile

Principalele modificări aduse de noile acte normative

/// *Subcontractare*

- /// Declararea subcontractanților se realizează la depunerea ofertei
- /// Autoritățile contractate pot impune în documentele achiziției ca anumite părți din contract să fie executate în mod direct de către subcontractant
- /// Este posibilă înlocuirea subcontractanților pe parcursul executării contractului, cu condiția să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului

/// *Termene-limită în cadrul procedurilor de atribuire*

- /// Licitație deschisă: termenul minim de depunere a ofertelor este de 35 de zile, cu posibilitatea reducerii până la 15 zile (în prezent, termenul este de 40 de zile)
- /// Licitație restrânsă: termenul minim de depunere a candidaturilor este de 30 de zile, cu posibilitatea reducerii până la 15 zile, iar termenul minim de depunere a ofertelor este de 30 de zile, cu posibilitatea reducerii până la 10 zile (în prezent, termenul pentru depunerea candidaturilor este de 30 de zile, iar pentru depunerea ofertelor este de 35 de zile)

Principalele modificări aduse de noile acte normative

/ Conflictul de interese

- /* În acord cu prevederile Directivei 2014/24/UE, ofertantul aflat într-o situație potențial generatoare de conflict poate prezenta dovezi în sensul că nu există în concret un conflict de interese.
- /* Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude un ofertant aflat într-o situație potențial generatoare de conflict doar dacă dovezile prezentate de acesta nu sunt satisfăcătoare pentru a demonstra lipsa conflictului de interese.

/ Regimul sancționator

- /* Reglementarea unui număr de contravenții pentru încălcări majore ale legislației achizițiilor publice.
- /* Autoritatea de control este Curtea de Conturi.

Contracte excluse de la aplicarea legislației în domeniul achizițiilor publice

- // Contracte sectoriale (sectoarele apă, energie, transporturi și servicii poștale)
- // Contracte din domeniul comunicațiilor electronice
- // Contracte de achiziție publică/acorduri-cadru atribuite și concursuri de soluții organizate conform unor norme internaționale
- // Contracte de servicii atribuite pe baza unui drept exclusiv
- // Contracte de achiziții publice/acorduri-cadru încheiate între entități din sectorul public

Contracte excluse de la aplicarea legislației în domeniul achizițiilor publice

/// Excluderi specifice pentru contractele de servicii:

- /// cumpărarea sau închirierea, prin orice mijloace financiare, de imobile ori a drepturilor asupra acestora;
- /// cumpărarea, dezvoltarea, producția sau coproducția de materiale pentru programe destinate serviciilor media audiovizuale sau contractelor pentru spațiu de emisie sau furnizarea de programe;
- /// servicii de arbitraj, mediere și alte forme de soluționare alternativă a disputelor;
- /// serviciile juridice în legătură cu un litigiu sau o situație în care sunt indicii că este potențial să fie declanșat un litigiu;
- /// servicii financiare în legătură cu emisiunea, vânzarea, cumpărarea sau transferul valorilor mobiliare ori al altor instrumente financiare;
- /// împrumuturi;
- /// contracte de muncă;
- /// servicii de apărare civilă, protecție civilă și prevenirea pericolelor, prestate de persoane fără scop patrimonial, cu excepția serviciilor de ambulanță pentru transportul pacienților;
- /// servicii de transport public de călători feroviar sau cu metroul.

Criteria privind eligibilitatea, criteriile privind calificarea și criteriile de atribuire

/// Criteriile de calificare și selecție se referă la:

- /// eligibilitatea candidatului/ofertantului;
- /// capacitatea candidatului/ofertantului.

/// Situații de excludere

- /// Proiectul de Lege privind Achizițiile Publice reglementează toate cazurile de excludere ca fiind obligatorii.
- /// Ofertanții/candidații au posibilitatea de a demonstra că chiar dacă se încadrează, în abstract, într-unul dintre cazurile de excludere, totuși în concret nu se încadrează.
- /// Autoritatea contractantă poate să coopereze cu alte autorități publice pentru a verifica indiciile cu privire la potențiale conflicte de interese.

Criteria privind eligibilitatea, criteriile privind calificarea și criteriile de atribuire

- // Situațiile de excludere a unui ofertant/candidat sunt următoarele:
 - // Comiterea vreuneia dintre următoarele infracțiuni:
 - // constituirea unui grup infracțional organizat,
 - // infracțiuni de corupție,
 - // infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene,
 - // acte de terorism,
 - // spălarea banilor,
 - // traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile.
 - // Încălcarea obligațiilor privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat
 - // Prin excepție, un operator economic nu este exclus din procedura de atribuire atunci când quantumul impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate și neachitate îndeplinește una dintre următoarele condiții:
 - // este mai mic de 4.000 lei;
 - // este mai mare de 4.000 lei și mai mic de 5% din totalul impozitelor, taxelor și contribuțiilor datorate de operatorul economic la cea mai recentă dată scadentă a acestora.

Criteria privind eligibilitatea, criteriile privind calificarea și criteriile de atribuire

- /// Situațiile de excludere a unui ofertant/candidat sunt următoarele:
 - /// Încălcarea obligațiilor referitoare la reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă;
 - /// Deschiderea procedurii de insolvenței împotriva operatorului economic, cu excepția situației în care operatorul economic se află în reorganizare judiciară;
 - /// Comiterea unei abateri profesionale grave care îi pune în discuție integritatea;
 - /// Operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză;
 - /// Operatorul economic se află într-o situație de conflict de interese în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză;
 - /// Participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței;
 - /// Operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unor contracte publice anterioare;
 - /// Operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;
 - /// Operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale sau a furnizat din neglijență informații eronate.

Criteria privind eligibilitatea, criteriile privind calificarea și criteriile de atribuire

/ Capacitatea candidatului/ofertantului

/ Criterii de capacitate referitoare la:

- / capacitatea de exercitare a activității profesionale;
 - / experiență în contracte executate în trecut;
- / situația economică și financiară;
 - / cifra de afaceri, lichiditate;
- / capacitatea tehnică și profesională.

/ Criteriul de atribuire a contractelor de achiziție publică

/ „Oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”

- / reprezintă un concept generic în ansamblul Directivei 2014/24/UE
- / în reglementarea actuală reprezintă un criteriu de atribuire distinct

/ Criterii de atribuire:

- / prețul cel mai scăzut
- / costul cel mai scăzut
- / cel mai bun raport calitate-preț

/ Prețul / costul cel mai scăzut se determină pe considerente de rentabilitate - calcularea costurilor pe ciclul de viață

/ Aplicarea criteriilor de atribuire se realizează prin factori de evaluare.

Criteria privind eligibilitatea, criteriile privind calificarea și criteriile de atribuire

Criteria de atribuire a contractelor de concesiune

- // Contractele de concesiune se atribuie pe baza criteriului oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, stabilită în baza unor criterii obiective care garantează evaluarea ofertelor în condiții de concurență reală.
- // Criterii obiective trebuie să aibă legătură directă cu obiectul concesiunii de lucrări sau de servicii și se pot referi la oricare dintre următoarele:
 - // gradul de preluare a unor riscuri de către concesionar;
 - // nivelul plăților actualizate efectuate de către autoritatea contractantă sau entitatea contractantă;
 - // nivelul tarifelor de utilizare;
 - // modalitatea de execuție a lucrărilor/prestare a serviciilor bazată pe indicatori de performanță de ordin calitativ, tehnic, funcțional, financiar etc.
 - // modul de asigurare a protecției mediului;
 - // modul de rezolvare a unor probleme sociale;
 - // nivelul redevenței;
 - // durata concesiunii.

Modificarea contractelor de achiziție publică/concesiune, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire

- // Modificările, indiferent de valoarea lor, sunt permise atunci când nu sunt substanțiale.
- // O modificare este considerată modificare substanțială atunci când este îndeplinită cel puțin una dintre următoarele condiții:
 - // modificarea introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura de atribuire inițială, ar fi permis selecția altor candidați decât cei selectați inițial sau acceptarea unei alte oferte decât cea acceptată inițial sau ar fi atras și alți participanți la procedura de atribuire;
 - // modificarea schimbă echilibrul economic al contractului de achiziție publică/acordului-cadru în favoarea contractantului într-un mod care nu a fost prevăzut în contractul de achiziție publică/acordul-cadru inițial;
 - // modificarea extinde în mod considerabil obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru;
 - // un nou contractant înlocuiește contractantul inițial, în alte cazuri decât cele prevăzute expres.

Modificarea contractelor de achiziție publică/concesiune, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire

/// Modificările sunt permise în următoarele cazuri:

- /// Modificările, indiferent dacă sunt sau nu evaluabile în bani și indiferent de valoarea acestora, au fost prevăzute în documentele achiziției sunt forma unor clauze de revizuire clare (pot include clauze de revizuire a prețului sau orice alte opțiuni)
- /// Devine necesară achiziționarea de la contractantul inițial a unor produse/servicii/lucrări suplimentare care nu au fost incluse în contractul inițial, dar care au devenit strict necesare iar schimbarea contractantului este imposibilă; orice majorare a prețului contractului reprezentând valoarea produselor/serviciilor/lucrărilor suplimentare nu va depăși 50% din valoarea contractului inițial.
- /// Modificarea a devenit necesară în urma unor circumstanțe pe care o autoritate contractantă care acționează cu diligență nu ar fi putut să le prevadă, modificarea nu afectează caracterul general al contractului; majorarea prețului nu depășește 50% din valoarea contractului inițial.

Modificarea contractelor de achiziție publică/concesiune, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire

- // Contractantul inițial este înlocuit cu un nou contractant, într-una din următoarele situații:
 - // ca urmare a unei clauze de revizuire sau a unei opțiuni stabilite de autoritatea contractantă;
 - // drepturile și obligațiile contractantului inițial rezultate din contractul de achiziție publică/ acordul-cadru sunt preluate, ca urmare a unei succesiuni universale sau cu titlu universal în cadrul unui proces de reorganizare de către un operator economic care îndeplinește criteriile stabilite inițial prin documentele achiziției
 - // contractantul principal cesează autorității contractante contractele încheiate cu subcontractanții acestuia ca urmare a unei clauze de revizuire sau a unei opțiuni.
- // Sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:
 - // valoarea modificării este mai mică decât pragurile corespunzătoare peste care se aplică Proiectul de Lege;
 - // valoarea modificării este mai mică decât 10% din prețul contractului de achiziție publică/acordului-cadru inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de servicii sau de produse, sau mai mică decât 15% din prețul contractului de achiziție publică/acordului-cadru inițial, în cazul contractelor de achiziție publică de lucrări.

Vă mulțumim!

Numele autorului si date de contact pe modelul de mai jos:

Vlad Cercel, Partner

vlad.cercel@tuca.ro

Șoseaua Nicolae Titulescu nr. 4-8
America House, Aripa de Vest, etaj 8
Sector 1, 011141, București, România
T + 4 021 204 88 90
F + 4 021 204 88 99
E office@tuca.ro
www.tuca.ro