

Noua legislație privind soluționarea litigiilor în domeniul achizițiilor publice

Av. Florin IRIMIA,
Președinte executiv
al Asociației Expertilor
în Achiziții AEXA

Începând cu data de 26 mai 2016 a intrat în vigoare, alături de alte trei legi importante în domeniul achizițiilor publice și concesiunilor¹, Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică și a contractelor de concesiune și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor².

Deși preia, în cea mai mare parte, dispozițiile legislației anterioare, Legea nr. 101/2016 aduce câteva elemente de noutate importante atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritățile contractante, notată pe care le vom prezenta, în sinteză, în continuare³.

1. Notificarea prealabilă obligatorie

- Scop declarat: încercare de soluționare amiabilă a diferendelor prin care se solicită autorității contractante reexaminarea unui act în sensul revocării sau modificării acestuia;

- Efect negativ previzibil: prelungirea duratei de soluționare a litigiilor aferente atribuirii contractelor;

- Sancțiune lipsă notificare: inadmisibilitatea contestației;

- Notificarea împiedică semnarea contractului;

- Procedură efectivă: notificarea prin care se sesizează eventualele nereguli se transmite autorității în termen de 10 sau 5 zile (în funcție de valoarea estimată a contractului) de la data la care s-a luat la cunoștință de nereguli; în 3 zile autoritatea contractantă anunță dacă intenționează să adopte măsuri de remedie-



Legea nr. 101/2016 aduce câteva elemente de noutate importante atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritățile contractante.

re și are la dispoziție 7 zile să le implementeze și să le comunice;

- Contestația se depune în 10 sau 5 zile, atât la autoritatea contractantă, cât și Consiliu/instanță, sub sancțiunea respingerii acesteia ca tardivă, începând cu ziua următoare datei la care: autoritatea a precizat că nu înțelege să adopte măsuri de remediere; a expirat termenul de 3 zile fără ca autoritatea să își exprime poziția; a expirat termenul de 7 zile în care autoritatea trebuia să adopte măsurile de remediere;

- Măsurile de remediere adoptate pot fi contestate direct de orice persoană interesată, fără a se parcurge încă o dată procedura prealabilă.

2. Soluționarea contestațiilor pe cale administrativ-jurisdicțională - de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC)

- Oricare dintre membrii unei aso-

cieri poate formula orice cale de atac;

- Autoritatea contractantă transmite din oficiu punctul de vedere asupra contestației, precum și dosarul achiziției în 5 zile lucrătoare de la primirea contestației;

- Nedepunerea punctului de vedere în termen atrage decăderea autorității din dreptul de a mai propune probe/invoacă excepții, cu excepția celor de ordine publică;

- Cererile de intervenție la contestație se depun în termen de 10 zile de la data la care autoritatea a informat operatorii economici despre contestație;

- Repartizarea și conexarea contestațiilor: un complet soluționează contestațiile depuse înainte de deschiderea ofertelor, un alt complet contestațiile aferente evaluării ofertelor; contestațiile depuse la CNSC se conexează la contestațiile depuse la instanță. În cazul în care același contestator depune contestație atât la Consiliu, cât și la instanța de jude-

cată, se prezumă că renunță la calea administrativ-jurisdicțională;

- Caracterul confidențial al documentelor decalate ca atare de către ofertanți trebuie demon-

strat prin orice mijloace de probă;

- În cazul în care CNSC dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire doar dacă nu poate lua nicio altă măsură de remediere sau dacă măsura ar afecta principiile;

- Autoritatea are dreptul de a suspenda ducerea la îndeplinire a deciziei și/sau procedura de atribuire până la comunicarea de către instanță a hotărârii de soluționare a plângerii împotriva respectivei decizii.

3. Soluționarea contestațiilor pe cale judiciară

- Sunt aplicabile aceleași dispoziții privind depunerea obligatorie a notificării;

- Competența de soluționare a contestației aparține tribunalului de la sediul autorității contractante, secția de contencios administrativ și fiscal;

- Instanța poate dispune, la cerere, suspendarea procedurii de atribuire, condiționat de depunerea unei cauțiuni;

- Sub sancțiunea nulității absolute, contractul poate fi încheiat numai după comunicarea hotărârii instanței și, în orice caz, numai după expirarea termenului legal de așteptare;

- Întâmpinarea este obligatorie și se depune în termen de 3 zile lucră-

¹ Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și Legea nr. 100/2016 privind concesiunile

² Legea în discuție se aplică exclusiv pentru contestațiile/cererile/plângerile formulate după intrarea în vigoare a legii.

³ Exclusiv modificările principale raportat la OUG nr. 34/2006

toare de la comunicarea contestației, sub sancțiunea decăderii din dreptul de a mai propune probe și invoca excepții;

- Nu se aplică procedura de regularizare prevăzută de Codul de procedură civilă;

- Termen de soluționare - 45 zile;
- Hotărârea tribunalului se atacă cu recurs în termen de 10 zile de la comunicare și se soluționează de curtea de apel.

4. Taxe judiciare/ cauțiuni

- Procedura la CNSC este gratuită - se elimină garanția de bună conduită;

- Contestațiile pe cale judiciară se taxează în funcție de valoarea contractului - sistem de taxare pe palier, compus din o sumă fixă și o sumă variabilă, invers proporțională cu valoarea contractului;

- Plângerile împotriva deciziilor CNSC se taxează cu 225 lei (50% din taxa stabilită pentru litigiile neevaluabile în bani);

- Suspendarea procedurii de atribuire de către instanță este supusă plății unei cauțiuni de aproximativ 2% din valoarea estimată;

5. Plângerea împotriva deciziilor CNSC

- Se soluționează de complet de judecată specializat în achiziții publice;

- Plângerea poate fi formulată în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei Consiliului de oricare dintre

părțile care au participat la soluționarea contestației;

- Plângerea se depune și la CNSC care transmite dosarul la instanță în cel mult 3 zile;

- Nu se poate schimba cadrul procesual stabilit în fața Consiliului, calitatea părților, cauza sau obiectul contestației, nu se pot formula pretenții noi și nici nu se pot depune probe noi, cu excepția înscrisurilor noi;

- Termenul limită de soluționare a plângerii - 45 zile;

- Pronunțarea soluției dispuse nu poate fi amânată decât cel mult 5 zile, hotărârea se redactează în 7 zile de la pronunțare și se comunică de îndată părților;

- Curtea de apel poate dispune suspendarea procedurii de atribuire sub condiția achitării unei cauțiuni;

- În situația admiterii plângerii după încheierea contractului, este posibilă formularea unei acțiuni distincte având ca obiect anularea contractului;

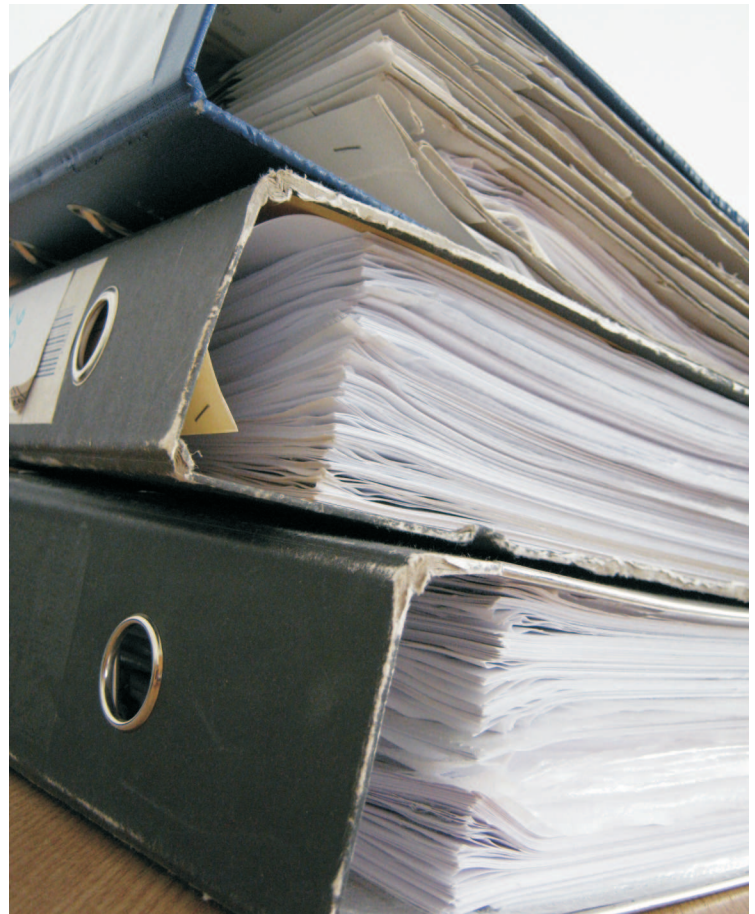
- În cazul în care Consiliul a analizat doar o parte dintre motivele invocate în contestație, admitând plângerea, instanța verifică și motivele ce nu au format obiectul analizei Consiliului;

- În cazul în care contractul a fost încheiat înainte de comunicarea deciziei Consiliului, iar instanța admite plângerea și modifică decizia Consiliului, la cerere, curtea de apel poate dispune anularea Contractului.

6. Nulitatea contractelor

- Se menționează inclusiv posibilitatea anulării actelor adiționale la contract;

- Se extind cazurile de constatare a nulității absolute cu următoarele situații: încheierea unui alt tip de contract decât unul de achiziții publice/sectoriale/concesiuni; contractul/actul adițional a fost încheiat în condiții mai puțin favorabile decât cele prevăzute în propunerile tehnice și/sau financiare; nerespectarea criteriilor de calificare și selecție și/sau a factorilor de evaluare care au stat la baza declarării ofertei câștigătoare; contractul a fost încheiat înainte de primirea deciziei de



soluționare a contestației de către Consiliu/instanță sau cu nerespectarea deciziei.

- Sentința tribunalului poate fi atacată numai cu recurs, în termen de 30 de zile de la comunicare. Recursul este soluționat de urgență și cu precădere, într-un termen de maxim 30 de zile de la data sesizării legale a instanței;

- Hotărârea judecătorească prin care a fost admisă acțiunea în constatarea nulității absolute și s-a dispus repunerea părților în situația anterioară constituie titlu executoriu.

7. Măsurile destinate unificării practicii administrative - juridictionale/judiciare

- Întâlniri interne între consilierii CNSC și discuții între aceștia și magistrați, specialiști din cadrul ANAP/alte categorii de experți;

- Informări reciproce între ANAP, CNSC și instanțele de judecată cu privire la deficiențe ale legislației/interpretări divergente/soluții neunitare;

- Suplimentare posturi de judecători și grefieri pentru crearea de complete specializate în achiziții publice - măsură indispensabilă pentru a se îmbunătăți calitatea hotărârilor judecătorești.

Concluzii: Per ansamblu, dispozițiile Legii nr. 101/2016⁴ reprezintă o transpunere corectă a directivelor privind remediile și o adaptare satisfăcătoare la specificul legislației procedurale naționale, deși anumite prevederi ar fi putut fi redactate diferit sau cel puțin cu mai multă precizie/acuratețe. Sub condiția aplicării corespunzătoare și a unificării practicii administrativ-jurisdicționale și judiciare, Legea nr. 101/2016 reprezintă un instrument relativ coerent și echilibrat de soluționare a litigiilor privind atribuirea și derularea contractelor de achiziție publică/concesiune.

Av. Florin IRIMIA:
"Legea nr. 101/2016 reprezintă un instrument relativ coerent și echilibrat de soluționare a litigiilor privind atribuirea și derularea contractelor de achiziție publică/concesiune".

⁴ Dispozițiile legii privind remediile și căile de atac se completează cu cele ale Legii nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ și Codul de procedură civilă