

Noutatile din OUG 114/2020 privind controlul ex ante efectuat de ANAP

In Monitorul Oficial nr 614 din data de 13 iulie 2020 a fost publicata Ordonanta de urgenta a Guvernului nr 114/2020 pentru modificarea si completarea unor acte normative cu impact in domeniul achizitiilor publice (OUG nr 114/2020).

Modificarile vizeaza actele normative primare din domeniul achizitiilor publice si sectoriale, concesiunilor, precum si Ordonanta de urgenta a Guvernului nr. 98/2017 privind functia de control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achizitie publica, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale si a contractelor de concesiune de lucrari si concesiune de servicii (OUG nr. 98/2017).

OUG nr. 114/2020 reia intr-o forma identica sau similara o parte din modificarile introduse prin OUG nr. 23/2020, declarata neconstitutionala, pe care de altfel o si abroga.

Elementele de noutate din O.U.G. nr. 98/2017 vizeaza aspecte, precum:

- initierea controlului;
- metodologia de selectie;
- digitalizarea controlului;
- obiectul controlului;
- desfasurarea activitatii de control;
- avizul conform al ANAP;
- procedura de conciliere;
- taxa de timbru pentru cererea de constatare a nulitatii

INITIEREA CONTROLULUI

Controlul ex ante nu mai este unul voluntar, la solicitarea autoritatilor contractante, ci se exercita de ANAP in mod selectiv, pe baza unei metodologii de selectie.

In acest sens, mecanismul de initiere a controlului a fost adaptat noului sistem.

METODOLOGIA DE SELECTIE

Metodologia de selectie ANAP trebuie sa asigure in prezent realizarea controlului ex ante pentru maxim 10% din totalul procedurilor de atribuire ce pot face obiectului acestui control, fata de procentul anterior de 5%.

DIGITALIZAREA CONTROLULUI

OUG nr. 114/2020 introduce controlul ex ante integral digitalizat, acesta derulandu-se prin mijloace electronice in toate fazele sale, fara sa fie necesara deplasarea personalului ANAP desemnat in acest sens la sediul autoritatii contractante, cu exceptia situatiilor in care procedurile de atribuire nu se desfasoara prin mijloace electronice.

OBIECTUL CONTROLULUI

Lista procedurilor de atribuire exceptate de la controlul ex ante include pentru achizitiile clasice:

- procedura de atribuire aplicabila in cazul serviciilor sociale si al altor servicii specifice;
- negocierea fara publicare prealabila aplicata;

◆ ca o masura strict necesara, atunci cand perioadele de aplicare a procedurilor de licitatie deschisa, licitatie restransa, negociere competitiva sau procedura simplificata nu pot fi respectate din motive de extrema urgenta, determinate de evenimente imprevizibile si care nu se datoreaza sub nicio forma unei actiuni sau inactiuni a autoritatii contractante;

◆ pentru achizitia de produse cotate si achizitionate pe o piata de marfuri;

◆ pentru cumpararea de produse sau servicii in conditii speciale avantajoase de la un operator economic care inceteaza definitiv activitatile comerciale sau care se afla intr-o procedura de faliment, de concordat preventiv sau intr-o procedura similara; sau

◆ atunci cand, ca urmare a unui concurs de solutii, contractul de achizitie publica de servicii urmeaza sa fie atribuit, conform regulilor stabilite in cadrul concursului de solutii respectiv, concurentului castigator sau unuia dintre concurentii castigatori ai concursului respectiv.

In cazul achizitiilor sectoriale, OUG nr. 114/2016 excepteaza de la controlul ex ante:

→ procedura de atribuire aplicabila in cazul serviciilor sociale si al altor servicii specifice prin trimitere la art. 82 alin. (1[^]1) din Legea nr. 99/2016, pe care insa il abroga in cadrul art. II; in acest sens va fi necesara remedierea actului normativ;

→ negocierea fara publicare prealabila aplicata:

◆ ca o masura strict necesara, atunci cand perioadele de aplicare a procedurilor de licitatie deschisa, licitatie restransa, negociere competitiva, dialog competitiv sau procedura simplificata nu pot fi respectate din motive de extrema urgenta, determinate de evenimente imprevizibile si care nu se datoreaza sub nicio forma unei actiuni sau inactiuni a entitatii contractante;

◆ pentru produsele cotate si achizitionate pe o piata de marfuri;

◆ atunci cand este posibila achizitionarea de produse la un pret considerabil mai scazut decat preturile practicate in mod normal pe piata, ca urmare a aparitiei unei ocazii deosebit de avantajoase, disponibile doar pentru o perioada foarte scurta de timp;

◆ pentru cumpararea de produse sau servicii in conditii speciale avantajoase de la un operator economic care inceteaza definitiv activitatile comerciale sau care se afla intr-o procedura de faliment, de concordat preventiv sau intr-o procedura similara;

◆ atunci cand, ca urmare a unui concurs de solutii, contractul sectorial de servicii urmeaza sa fie atribuit, conform regulilor stabilite in cadrul concursului de solutii respectiv, concurentului castigator sau unuia dintre concurentii castigatori ai concursului respectiv.

DESFASURAREA ACTIVITATII DE CONTROL

Pentru eficientizarea controlului ex ante, interventia ANAP in procesul de achizitie publica de la nivelul autoritatii contractante se va realiza o singura data, prin emiterea avizului conform, care se va realiza exclusiv prin SEAP.

OUG nr. 114/2020 a eliminat din lista documentelor care fac obiectul controlului de calitate si regularitate in etapa de control al documentatiei de atribuire, al anuntului de tip erata si al solicitarilor de clarificari/informatii suplimentare:

→ mentiunea expresa privind verificarea caietului de sarcini/documentatiei descriptive si clauzelor contractuale; ramane insa in vigoare derularea controlului asupra documentatiei de atribuire care include, prin definitie, si specificatiile tehnice/documentul descriptiv si conditiile contractuale propuse;

→ anuntul de participare/de participare simplificat/de concurs.

In termen de 5 zile lucratoare de la publicarea anuntului de participare/anuntului de participare simplificat/anuntului de concesiune/anuntului de concurs, ANAP transmite autoritatii/entitatii o adresa de instiintare cu privire la implementarea masurilor de remediere dispuse prin avizul conform conditionat emis de

ANAP.

Modificările operate la nivelul etapei de control al procesului de evaluare a ofertelor/candidaturilor și atribuire a contractului, privesc:

- adăugarea în cadrul obiectului controlului asupra concluziilor comisiei de evaluare, pe lângă îndeplinirea condițiilor de formă aferente depunerii ofertelor/candidaturilor și a criteriilor de calificare/selecție de către ofertanți/candidați și îndeplinirea criteriilor de calificare/selecție de către subcontractanți/terți sustinatori;
- adăugarea în cadrul controlului asupra concluziilor comisiei de evaluare privind analiza documentelor-suport pentru îndeplinirea criteriilor de calificare/selecție și a neconformităților neremediate de la momentul începerii controlului ex ante;
- extinderea controlului și asupra concluziilor finale ale comisiei de evaluare privind analiza neconformităților constatate și neremediate din avizele conform condiționate, anterior emise de ANAP.

OUG nr. 114/2020 elimină condiția ca verificarea ANAP a documentelor prin care se formalizează deciziile comisiei de evaluare cu privire la rezultatul procedurii/fiecărei faze a procesului de evaluare să se efectueze înainte de comunicarea acestora de către autoritatea contractantă operatorilor economici.

AVIZUL CONFORM ANAP

Prevederile privind publicarea avizului conform neconditionat au fost abrogate.

În cazul emiterii unui aviz conform condiționat, autoritatea contractantă poate decide publicarea anunțului de participare/anunțului de participare simplificat/anunțului de concesionare/anunțului de concurs, sau, după caz, continuarea derulării procedurii de atribuire, cu sau fără a remedia abaterile constatate de ANAP, având obligația de a publica avizul conform.

În cazul procedurilor de negociere fără publicare prealabilă, autoritatea contractantă are obligația de a publica în SEAP avizul conform final, împreună cu un anunț de transparentă, și se comunică tuturor participanților la procedura de atribuire, împreună cu rezultatul procedurii.

Cu titlu de noutate, OUG nr. 114/2020 prevede că avizul conform neconditionat, avizul conform condiționat, respectiv avizul conform final, emis cu privire la raportul intermediar/raportul procedurii, se aprobă la nivel de structură de specialitate din cadrul ANAP responsabilă cu realizarea controlului ex ante (dispoziția a fost abrogată anterior prin OUG nr. 23/2020).

OUG nr. 114/2020 schimbă, de asemenea, și consecințele în cazul emiterii unui aviz conform final condiționat emis de ANAP. Finalizarea procedurii de către autoritatea contractantă fără remedierea abaterilor constatate de ANAP poate atrage nulitatea absolută a contractului încheiat numai în ipoteza în care acestea au caracter grav. Abaterile grave sunt definite drept acele abateri de la legislația în domeniul achizițiilor publice/sectoriale/concesiunilor de lucrări și servicii care conduc la încălcarea principiilor.

PROCEDURA DE CONCILIERE

Principiile concilierii au fost menținute, fiind adaptate însă noului sistem de inițiere al controlului ex ante. Astfel, în cazul în care autoritatea contractantă are obiecții cu privire la constatările și/sau măsurile de remediere dispuse, identificate de către ANAP ca urmare a activității de control ex ante al procesului de atribuire, se poate demara procedura de conciliere.

Prevederea care stabilea expres caracterul facultativ al concilierii pentru autoritatea contractantă a fost abrogată.

Au fost, de asemenea, diminuate termenele de emitere a deciziei de conciliere:

→ 5-10 zile lucratoare de la data primirii solicitarii de conciliere, daca ANAP nu are nevoie de informatii suplimentare de la autoritatea contractanta (fata de 10-15 zile lucratoare anterior);

→ 3-5 zile lucratoare de la data primirii ultimelor informatii suplimentare de la autoritatea contractanta, daca ANAP are nevoie de informatii suplimentare (fata de 5-10 zile lucratoare anterior).

TAXA DE TIMBRU PENTRU CEREREA DE CONSTATARE A NULITATII CONTRACTULUI

OUG nr. 114/2020 scuteste expres de la plata taxei judiciare de timbru cererea formulata de ANAP in cazul in care solicita anulara unui contract de achizitie publica sau exercita o cale de atac (e.g. in situatia in care autoritatile contractante au incheiat contractul de achizitie publica/acordul-cadru fara sa remedieze abaterile constatate de ANAP).