

EXPERT ACHIZIȚII PUBLICE 2016

SUPORT DE CURS

BOCASOFT SRL

ELABORAT DE MARIUS GOGESCU

Suport de curs Achiziții Publice 2016

Introducere

Prezentul suport nu este un manual de achiziții publice, ci conține explicațiile reprezentărilor grafice din prezentarea "Procesul de achiziție publică 2016", prin urmare el trebuie lecturat doar împreună cu respectiva prezentare.

"Procesul de achiziție publică 2016" se adresează celor care lucrează în cadrul "Compartimentelor interne specializate în achiziții publice" (sau care sunt desemnate a organiza proceduri de achiziție publică) din autoritățile contractante și care participă la cursurile organizate de firme de formare profesională unde lector este autorul.

Conținutul acestui curs are în vedere achizițiile publice "clasice" (transpuse la nivel național prin Legea nr. 98/2016 – Lege privind achizițiile publice și H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice).

"Procesul de achiziție publică 2016" conține două secțiuni principale:

Secțiunea I: "Strategia națională în domeniul achizițiilor publice" având trei subsecțiuni:

1. Prezentare generală
2. Cadrul instituțional
3. Cadrul legislativ

Secțiunea II: "Derularea procesului de achiziție publică" având trei subsecțiuni:

1. Planificare/Pregătire
2. Organizarea competiției și atribuirea contractului
3. Executarea și monitorizarea implementării contractului

În speranța că suportul de curs și prezentarea aferentă vor constitui instrumente utile celor interesați în deprinderea regulilor impuse de noua legislație în domeniul achizițiilor publice, autorul vă urează succes!

Marius Gogescu

Secțiunea I: ”Strategia națională în domeniul achizițiilor publice”

1. Prezentare generală



Strategia națională în domeniul achizițiilor publice, aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 901 din 27 octombrie 2015, este un document programatic, rezultat al unor analize, discuții și consultări, atât la nivel național, interinstituțional, cât și la nivel european, cu reprezentanți ai Comisiei Europene sau prin participarea la grupurile de lucru organizate la nivelul acesteia.

La sfârșitul lunii mai 2014 se înființează, prin Decizia prim-ministrului nr. 207, Comitetul interministerial pentru implementarea priorităților, cu scopul ”*de a sprijini activitatea Unității de implementare a priorităților (Delivery Unit - DU), înființată în cadrul Cancelariei Primului-Ministru, ca parte a unui sistem de implementare a priorităților, în baza unui proiect finanțat din fonduri europene care vizează obținerea de rezultate de politici publice într-un număr restrâns de sectoare prioritare, respectiv energie, achiziții publice, locuri de muncă, taxe și impozite, precum și dezvoltarea pe domeniile prioritare stabilite a unui mecanism de intervenție rapidă la nivelul întregului Guvern, prin transfer de expertiză facilitat de Banca Mondială, ce va permite implementarea cu celeritate a obiectivelor majore stabilite.*”¹

Tot în cursul lunii mai 2014, cu ocazia participării reprezentanților ANRMAP la o reuniune a grupului de lucru ”Expertii guvernamentali în achiziții publice” (prescurtat în lb. engleză EXPP) organizat la nivelul fostului Directorat General Piață Internă și Servicii din cadrul CE², reprezentanți ai DG GROWTH și DG REGIO și-au exprimat interesul în a organiza întâlniri periodice cu reprezentanți ai autorităților române din domeniul achizițiilor publice.

Scopul acestor întâlniri urma a fi crearea unei strategii naționale în domeniul achizițiilor (transpunerea noilor directive în domeniu³, reformarea sistemului instituțional,

¹ Art. 1 alin. (2) din Decizia primului-ministru nr. 207/2014

² Actualmente parte a Directoratului General Creștere Economică, Piață Internă, Industrie, Antreprenoriat și IMM-uri – DG GROWTH

³ Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune, Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE.

eficientizarea mecanismelor administrative cu rol de creștere a calității procesului de achiziție publică, creșterea capacității administrative, creșterea absorbției fondurilor europene, respectarea condiționalităților ex-ante privind achizițiile publice din Acordul de parteneriat 2014-2020 privind utilizarea fondurilor europene structurale și de investiții).

Așadar, noul cadru legislativ propune patru legi și trei (deocamdată) hotărâri de guvern în locul unei legi și a trei hotărâri de guvern așa cum se prezenta vechiul cadru legislativ.

Mai înainte de a intra în prezentarea procesului de achiziție publică, consider că ar trebui analizate dispozițiile tranzitorii din Legea nr. 98/2016 (art. 236), respectiv Legea nr. 101/2016 (art.69).

Astfel, din punct de vedere al organizării și derulării procedurilor de atribuire (de ex. documente pregătitoare ale achiziției, termene procedurale, comunicări, comisii de evaluare și procesul propriu-zis de evaluare) regula aplicării este legea în vigoare de la data inițierii procedurii.

Prin "inițierea procedurii" se înțelege, atât în legislația nouă, cât și în cea veche transmiterea spre publicare a anunțului de participare (invitației de participare în cazul negocierii fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare).

Din punct de vedere al contractelor sau acordurilor-cadru, legea aplicabilă este, în ceea ce privește încheierea, modificarea, interpretarea, efectele, executarea și încetarea acestora, legea în vigoare la data când acestea au fost încheiate.

Așadar, dacă avem o procedură inițiată sub imperiul legii vechi și contractul încheiat până la data de 26 mai 2016⁴, atât derularea procedurii, cât și contractul sau acordul-cadru sunt supuse acelei legislații.

De asemenea, dacă procedura este inițiată după data de 26 mai 2016 aceasta va fi supusă, atât în privința regulilor procedurale și organizaționale, cât și a contractului, legii noi.

Dacă, însă avem o procedură inițiată înainte de 26 mai 2016, dar contractul este încheiat după această dată, atunci vom avea două seturi de reguli aplicabile, legea veche pentru procedură și legea nouă pentru contracte.

De ce este importantă această discuție?

Pentru că, de exemplu, în ceea ce privește posibilitățile de modificare a contractului acestea sunt reglementate diferit de cele două legislații.

⁴ Data intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016

Modificarea contractului cu derularea unei proceduri de atribuire

Achiziționarea suplimentară sau adițională de lucrări sau servicii incluse sau similare celor prevăzute în contractul atribuit inițial era posibilă, în legislația veche, sub condiția îndeplinirii cumulative a unor cerințe, prin derularea unei proceduri de achiziție, respectiv negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în baza dispozițiilor art. 122 lit. j) din O.U.G. nr. 34/2006.



Legea nouă, atunci când autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze lucrări sau servicii noi, similare celor prevăzute în contractul atribuit inițial, prevede, de asemenea, posibilitatea aplicării unei proceduri de negociere fără publicarea unui anunț de participare, dacă sunt îndeplinite cumulativ anumite condiții – art. 104

alin. (8).

Singura diferență de text între cele două reglementări este condiția (pe legea veche) ca respectivul contract inițial să fi fost atribuit prin procedura de cerere de oferte, licitație deschisă sau restrânsă.

Există însă, în funcție de legea aplicabilă, așa cum am mai spus și vom vedea și în continuare, diferențe de ordin organizațional și procedural.

Așadar, dacă avem un contract încheiat sub legea veche, evident cu respectarea tuturor cerințelor legii, și se dorește adiționarea sa, pentru motivele arătate mai sus și după intrarea în vigoare a legii noi, ce lege guvernează această adiționare?⁵

Dispozițiile tranzitorii ale Legii nr. 98/2016 fac trimitere la două ipoteze distincte de lucru: modificarea contractului versus inițierea unei proceduri de achiziție.

Dacă prin suplimentare se înțelege modificarea unui contract existent și aceasta va fi realizată printr-un act adițional⁶, atunci aplicabilă va fi legea veche.

Dacă însă procedura de negociere fără publicare este inițiată după intrarea în vigoare a legii noi, atunci aceasta din urmă va fi aplicabilă.

⁵ Această interpretare este valabilă și în privința achiziționării de la furnizorul inițial, a unor cantități suplimentare de produse destinate înlocuirii parțiale sau extinderii echipamentelor/instalațiilor livrate anterior reglementate de art. 122 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv de art. 104 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016

⁶ Acord intervenit între părțile care au încheiat un contract, prin care acestea convin asupra modificării, completării sau încetării ulterioare a acestuia

Cele două dispoziții tranzitorii par ireconciliabile, atâta vreme cât vrem să modificăm un contract încheiat sub imperiul legii vechi, iar procedura prin care realizăm adiționarea, în speță negocierea fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, este inițiată pe legea nouă.

În opinia noastră, efectele contractului supraviețuiesc, ultra activează intrării în vigoare a legii noi, astfel încât modificarea acestuia este supusă legii vechi și, prin urmare, și procedura de achiziționare va fi cea prevăzută de legea veche.