

Legal Newsflash

Dezvoltarea infrastructurii naționale de transport

Subiect de maximă urgență pentru Guvernul României în contextul obiectivelor impuse prin Planul Național de Redresare și Reziliență – PNRR

Obligativitatea respectării termenelor impuse prin PNRR cu privire la finanțarea proiectelor de transport de interes național, sub sancțiunea blocării finanțării, a determinat Guvernul României să aprobe măsuri imediate cu privire la (i) scurtarea duratei atribuirii contractelor de achiziție pentru realizarea acestor lucrări, cât și cu privire la (ii) scurtarea etapelor birocratice necesare implementării proiectelor.

În acest sens, au fost publicate în Monitorul Oficial următoarele acte normative:

- Ordonanța de urgență nr. 26/2022 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul investițiilor publice – publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 272 din 21 martie 2022 („**OUG 26/2022**”); și
- Hotărârea de Guvern nr. 375/2022¹ – publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 277 din 22 martie 2022.

Cele mai importante modificări aduse cadrului juridic național prin aceste acte normative, sunt următoarele:

1. Rezilierea, rezoluțiunea, denunțarea unilaterală sau încetarea anticipată a contractelor de achiziție publică aferente proiectelor de **infrastructură de transport** pot reprezenta cazuri în care autoritatea / entitatea contractantă poate să uzeze de procedura negocierii fără publicare prealabilă pentru atribuirea aceluiași proiect către alți operatori economici.

În acest caz, după încetarea contractelor prin unul din mijloacele menționate mai sus, în situații excepționale și ca măsură absolut necesară care a intervenit din motive independente de autoritatea / entitatea contractantă și care nu se datorează vreunei acțiuni/inacțiuni a autorității / entității contractante, aceasta invită la negociere **cel puțin** ofertanții declarați admisibili la procedura de achiziție care a stat la baza semnării contractului inițial (*mai puțin pe ofertatul cu care a fost încheiat contractul inițial*).

¹ Privind modificarea și completarea Hotărârii Guvernului nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, a Hotărârii Guvernului 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, precum și a anexelor nr. 1 și 2 la Hotărârea Guvernului nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Legal Newsflash

În situația în care în procedura de achiziție inițială au fost mai puțin de 3 (trei) ofertanți declarați admisibili, numărul minim de candidați invitați la negociere trebuie să fie suficient pentru a se asigura o concurență reală și nu poate fi mai mic de 3 (trei).

În mod normal, procedura negocierii fără publicarea prealabilă este o procedură derogatorie de la principiile generale stabilite atât prin legislația Europeană, cât și prin legislația națională. Aceasta, în special, derogă de la principiul transparenței, și prin urmare utilizarea procedurii ar trebui să se realizeze cu titlu de excepție și doar în condiții restrictive.

Totuși, modificările aduse creează posibilitatea ca în cazul **oricărui** contract de achiziție privind proiecte de infrastructură de transport de interes național care a fost încetat prin modurile prevăzute de textul de lege să poată să facă obiectul procedurii de negociere fără publicare prealabilă, urgentând astfel atribuirea proiectului, mai ales atunci când astfel de proiecte trebuie să respecte anumite termene în ceea ce privește obținerea finanțărilor.

Având în vedere experiența anterioară în astfel de proiecte (*și istoria îndelungată în ceea ce privește rezilierea de contracte de lucrări privind proiectele de infrastructură de interes național*) în practică este posibil să se ajungă la concluzia că această procedură de negociere fără publicare prealabilă va fi folosită în mod repetat, fără să mai putem vorbi de o utilizare cu titlu de excepție a acesteia.

Mai mult, reglementarea posibilității folosirii procedurii de negociere fără publicare prealabilă în situații excepționale și ca măsură absolut necesară, fără însă o reglementare/definire clară a acestor termeni, a creat dificultăți în practică în ceea ce privește implementarea în concret a prevederilor menționate.

Aceste modificări se regăsesc în următoarele acte normative:

- Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice („**Legea 98/2018**”) – Art. 104 alin. (1), lit. c);
- Hotărârea Guvernului 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 („**HG 395/2016**”) – Art. 93 alin. (2) – (4);
- Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale („**Legea 99/2016**”) – Art. 117 alin. (1) lit. d);
- Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale („**HG 394/2016**”) – Art. 98 alin. (2) – (4).

Mai mult decât atât, rezilierea contractelor de execuție de lucrări sau contractelor de proiectare și execuție de lucrări de către beneficiar **se va produce automat** în cazul în care antreprenorul nu își îndeplinește obligațiile contractuale pentru care a fost notificat de două ori, iar o astfel de reziliere reprezintă eveniment imprevizibil sau situație care nu a putut fi prevăzută de beneficiar.

Legal Newsflash

În acest sens, Anexa 1 și Anexa 2 la Hotărârea de Guvern 1/2018 care reglementează condițiile generale și specifice și acordul contractual atât pentru contractele de execuție de lucrări, cât și pentru contractele de proiectare și execuție de lucrări au suferit, printre altele, următoarele modificări:

Cazul de reziliere este considerat eveniment imprevizibil sau situația care nu a putut fi prevăzută de beneficiar după două notificări transmise de către beneficiar antreprenorului privind respectiva neîndeplinire, fiecare notificare având un termen de remediere de cel puțin 30 de zile. În condițiile în care antreprenorul nu își îndeplinește obligațiile stabilite prin notificare, după expirarea termenului stabilit în ultima notificare, contractul va înceta de plin drept, fără somație, punere în întârziere, hotărâre judecătorească, sentință arbitrală sau orice alte formalități.

2. Litigiile și cererile care decurg din executarea contractelor administrative și cele privind rezilierea, rezoluțiunea, denunțarea unilaterală sau încetarea anticipată a contractelor de achiziție publică din motive independente de autoritatea contractantă se vor soluționa în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția civilă a tribunalului din circumscripția căruia se află sediul autorității contractante sau circumscripția în care își are sediul social / domiciliul reclamantul.

Termenului depunerii întâmpinării în acest fel de litigii este de 15 zile de la data comunicării pârâtului a cererii de chemare în judecată, termenele de judecată ulterioare nu pot fi mai mari de 15 zile, iar durata întregii proceduri nu poate depăși 55 de zile de la data sesizării instanței.

Se stabilește că procedura ordonanței președințiale nu este admisibilă în materia suspendării rezilierii, rezoluțiunii, denunțării unilaterale sau încetării anticipate a contractelor de achiziție publică. Aceasta situație era controversată în trecut, iar modificarea propusă transpune în legislație soluția dată de jurisprudență, clarificând astfel instrumentele prin care părțile pot obține suspendarea în cazurile menționate mai sus.

Termenul de introducere a acțiunilor care decurg din rezoluțiunea, rezilierea, denunțarea unilaterală sau încetarea anticipată a contractelor de achiziție publică, este de 30 de zile de la nașterea dreptului, dacă prin legi speciale nu se prevăd alte termene. Instituirea unui termen de 30 de zile de la nașterea dreptului la acțiune ar putea să fie considerat unul mult prea scurt pentru a asigura accesul liber la justiție, potrivit art. 21 din Constituție, dacă se constată că acesta nu este rezonabil și proporțional raportat la scopul pentru care a fost instituit, respectiv, încercarea de a limita blocarea proiectelor de infrastructură de interes național.

Aceste modificări se regăsesc în următorul act normativ:

- Legea 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor – Art. 50 alin. (6¹) – (6²) și Art. 53 alin. (1¹), (2¹) și (9).

Legal Newsflash

3. Se impune obligația autorității contractante de a efectua demersurile necesare pentru reținerea cauțiunii constituite la Consiliu de către operatorul care a depus contestația, în ipoteza în care autoritatea contractantă câștigă în mod definitiv contestația depusă în cadrul procedurii de achiziție publică.

Reținerea cauțiunii se va efectua în vederea și în limita acoperirii prejudiciilor create de întârzierile înregistrare la finalizarea procedurii de atribuire.

Aceste modificări se regăsesc în următorul act normativ:

— Legea 101/2016 – Art. 61¹ alin. (5¹).

4. Se impune obligația autorității / entității contractante de a solicita operatorilor economici clasati pe primul loc / selectati pentru a doua etapă a procedurilor să prezinte într-un **termen de 7 zile lucrătoare** documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, conform informațiilor cuprinse în DUAE, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.

Termenul poate să fie prelungit **cu cel mult 3 zile lucrătoare** la solicitarea justificată a ofertantului / candidatului.

Instituirea unui astfel de termen imperativ poate să fie prhibitiv pentru participanți, mai ales pentru proiectele de complexitate ridicată (așa cum sunt și proiectele privind infrastructura de transport de interes național) în care numărul și varietatea documentelor justificative este unul semnificativ, având în vedere că, de cele mai multe ori, câștigătorul este o asociere din mai mulți operatori economici de naționalități diferite. Pe de altă parte, un termen mai lung ar afecta celeritatea întregii proceduri.

Aceste modificări se regăsesc în următoarele acte normative:

— Legea 98/2018 – Art. 196 alin. (2);

— Legea 99/2016 – Art. 205 alin. (2).

5. Se stabilește posibilitatea plății directe a furnizorilor și/sau subcontractanții subcontractanților și/sau a altor operatori economici, cu condiția ca acest lucru să fie prevăzut în documentația procedurii. Această soluție ar trebui să rezolve în practică situațiile de blocaj în care antreprenorii nu își plătesc la timp sub-contractanții sau furnizorii, afectând astfel întreg proiectul atunci când acești sub-contractanți sau furnizori refuză să presteze lucrările/serviciile sau să furnizeze produsele, în lipsa plății prestațiilor deja executate.

Aceste modificări se regăsesc în următoarele acte normative:

— Legea 98/2018 – Art. 218 alin. (7);

— Legea 99/2016 – Art. 232 alin. (7).

Legal Newsflash

6. Garanția de participare / de bună execuție se constituie printr-un virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis astfel:
- Scrisoare de garanție emisă de instituție de credit din România sau din alt stat;
 - Asigurare de garanții emisă: (i) fie de o societate de asigurări care deține autorizație de funcționare emisă în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene și/sau care este înscrisă în registrele publicate pe site-ul ASF, după caz, (ii) fie de o societate de asigurări dintr-un stat terț printr-o sucursală autorizată în România de către ASF.

Aceste modificări se regăsesc în următoarele acte normative:

- HG 395/2016 – Art. 36 alin. (1) și Art. 40 alin. (1);
- HG 394/2016 – Art. 42 alin. (1) și Art. 46 alin. (1).

7. S-a reglementat un prag raportat la care se consideră că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut.

Astfel, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut atunci când prețul oferit, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

Aceste modificări se regăsesc în următoarele acte normative:

- HG 395/2016 – Art. 136 alin. (4);
- HG 394/2016 – Art. 142 alin. (4).

8. Clauzele de ajustare a prețului / revizuire prețului sunt **obligatorii** a fi introduse de către autoritatea / entitatea contractantă în contractele de lucrări care se derulează pe o perioadă ce depășește 6 luni. Această obligație se aplică contractelor de servicii sau furnizare care se derulează pe o perioadă mai mare de 24 de luni.

Aceste modificări erau necesare în condițiile în care prețurile fluctuează foarte mult, făcând imposibilă implicarea unor antreprenori în proiecte de mare valoare, pe termene lungi, însă la prețuri fixe. În asemenea situații antreprenorii erau puși în situația de a-și asuma un risc enorm (de creștere a prețurilor) dacă doreau să câștige un proiect sau de a oferi un preț foarte mare, prin care să își acopere acest risc, reducând însă șansele de a câștiga proiectul (care se acorda ofertantului cu prețul cel mai mic).

Aceste modificări se regăsesc în următoarele acte normative:

- HG 395/2016 – Art. 164 alin. (8);
- HG 394/2016 – Art. 158 alin. (9).

Legal Newsflash

9. Documentele constatatoare se vor putea emite de către autoritățile / entitățile contractante și pe perioada derulării contractului.

Autoritatea / entitatea contractantă are dreptul de a emite documente constatatoare și pe perioada derulării contractului, la fiecare 90 de zile de la momentul semnării contractului, în cadrul cărora vor fi consemnate cel puțin stadiul contractului și, dacă este cazul, eventualele întârzieri/deficiențe în implementarea contractului, precum și eventualele daune cauzate din culpa contractantului.

Este de menționat faptul că emiterea documentelor constatatoare la fiecare 90 de zile ar putea crea premisele excluderii abuzive din procedurile de atribuire pentru nereguli minore (care pot fi îndreptate până la îndeplinirea tuturor obligațiilor contractuale), care pot apărea în mod inevitabil în contractele complexe, așa cum este și cazul celor privind proiectele de infrastructură de transport de interes național.

Aceste modificări se regăsesc în următoarele acte normative:

- HG 395/2016 – Art. 166 alin. (52) – (54);
- HG 394/2016 – Art. 161 alin. (52) – (54).

10. Pentru proiectele de infrastructură de transport de interes național, pentru proiectele de investiții a căror valoare se încadrează în pragurile prevăzute la art. 42 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice („**Legea 500/2002**”) – mai mari de 40 milioane lei – în scopul implementării acestor proiecte se conferă beneficiarilor proiectelor **un drept legal de administrare temporară asupra terenurilor din domeniul public al apelor**, fără a face anterior dovada deținerii terenului, exclusiv pe durata implementării proiectelor.

Acest drept se consemnează în avizul de gospodărire a apelor și încetează la data recepției la terminarea lucrărilor.

Aceste modificări se regăsesc în următorul act normativ:

- Legea apelor nr. 107/1996 – Art. 25 alin. (8) – (11).

11. Pentru proiectele aferente infrastructurii de transport de interes național, ca urmare a emiterii autorizațiilor de construire pentru aceste proiecte, **nu mai este necesară emiterea autorizațiilor de desființare pentru construcțiile aflate pe coridorul de expropriere.**

Aceste modificări se regăsesc în următorul act normativ:

- Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții – Art. 43³.

Legal Newsflash

12. Pentru lucrările de interes național cu privire la proiecte de transport², eliberarea amplasamentului prin devierea/protejarea rețelelor amplasate în zona unde se vor desfășura lucrările de execuție se realizează de către expropriator, în regie proprie sau prin antreprenorul din contractul de execuție a lucrării de utilitate publică, în baza proiectului tehnic pentru relocare utilități avizat de deținătorul de utilități.

Aceste modificări se regăsesc în următorul act normativ:

— Legea 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local – Art. 5 alin. (5¹) – (5²).

13. OUG 26/2022 a reglementat pentru (i) proiectele de infrastructură de transport de interes național, (ii) proiectele de investiții a căror valoare se încadrează în pragurile prevăzute la art. 42 alin. (1) lit. a) din Legea 500/2002 – mai mari de 40 milioane lei, precum și (iii) pentru proiectele de infrastructură finanțate din fonduri europene implementate de operatorii regional, **termenele pentru emiterea certificatelor, avizelor și autorizațiilor necesare**, după cum urmează:

➤ Certificatul de urbanism – 15 zile calendaristice de la data notificării eliberării.

Nerespectarea acestui termen constituie contravenție și se sancționează cu amenda de la 3.000 lei la 10.000 lei.

➤ Avizele solicitare prin certificatul de urbanism (inclusiv cele referitoare la relocările de utilități – 10 zile calendaristice de la data notificării eliberării acestora sau 5 zile de la data depunerii de către beneficiar a clarificărilor/completărilor/modificărilor.

În cazul în care nu se emit avizele în termenele de mai sus, documentația depusă de beneficiar este asimilată ca fiind completă, iar entitățile vor emite avizele în termen de 5 zile calendaristice de la epuizarea termenelor menționate. Dacă avizele nu sunt emise în aceste condiții, acestea se consideră a fi aprobate, iar beneficiarii proiectelor au obligația de a începe execuția lucrărilor după emiterea autorizației de construire.

➤ Autorizația de construire – 15 zile calendaristice de la data depunerii notificării eliberării;

În cazul în care nu se emit autorizațiile de construire în termenul de mai sus, documentația depusă de beneficiar este asimilată ca fiind completă, iar autoritățile competente vor emite autorizațiile în termen de 5 zile calendaristice de la epuizarea termenului menționat.

² Lucrările de construcție, reabilitare și modernizare de drumuri și parcări de interes național, județean și local, precum și toate lucrările de construcție, reabilitare și extindere a infrastructurii feroviare publice, lucrările necesare dezvoltării rețelei de transport cu metroul și de modernizare a rețelei existente, lucrările de dezvoltare a infrastructurii aeroportuare, precum și a infrastructurii de transport naval.

Legal Newsflash

Dacă autorizațiile de construire nu sunt emise în aceste condiții (i.e., în 5 zile calendaristice de la epuizarea termenului inițial de 15 zile calendaristice), iar autoritatea emitentă este Ministerul Transporturilor și Infrastructurii, atunci, în temeiul procedurii aprobării tacite, autorizațiile se consideră acordate, iar ministerul are obligația de a emite documentul oficial în termen de 5 zile lucrătoare de la data aprobării tacite.

Totuși, pentru proiectele de infrastructură de transport de interes național pentru care nu sunt emise autorizațiile de construire de autoritățile competente, altele decât Ministerul Transportului și Infrastructurii, în termenul de 5 zile calendaristice de la epuizarea termenului inițial de 15 zile menționat mai sus, atunci Ministerul Transportului și Infrastructurii va putea emite autorizațiile în condițiile menționate mai sus.

- Actul de reglementare pentru protecția mediului – 30 de zile lucrătoare de la data la care s-a finalizat dezbateră publică.

În ceea ce privește reglementările de mai sus cu privire la emiterea certificatelor, avizelor și autorizațiilor necesare, acestea ar putea să ridice probleme serioase de implementare în cazul în care documentația depusă pentru obținerea acestora nu este conformă cu prevederile legale sau este incompletă (chiar dacă s-a solicitat completarea acesteia) deoarece, normele de mai sus nu reglementează și situațiile/remediile în ipoteza în care se depune sau re-depune o documentație incompletă sau necorespunzătoare.

Legal Newsflash

Contact

Laura Toncescu

Partner KPMG
Head of KPMG Legal
ltoncescu@kpmg.com

Nicoleta Mihai

Attorney at Law Partner
KPMG Legal
nmihai@kpmglegal.ro

Alexandru Mocănescu

Attorney at Law
Partner KPMG Legal
alexandrumocanescu@kpmglegal.ro

Sebastian Olteanu

Attorney at Law
Partner KPMG Legal
solteanu@kpmglegal.ro

Vlad Peligrad

Attorney at Law
Partner KPMG Legal
vpeligrad@kpmglegal.ro