

Achizițiile publice – dinamica și perspective în contextul actual generat de pandemia de COVID - 19



Avocat Monica STRÎMBEI,
Partener, SCA Zamfirescu
Racoți Vasile & Partners

Vremurile pe care le trăim sunt cu siguranță excepționale și afectează toate domeniile vieții, atât în plan social cât și în plan economic, actorii economici încercând să se adapteze limitărilor și presiunilor generate de încetinirea sau chiar stoparea unor activități precum și a consumului. Astfel, în mod natural și ușor de anticipat, și domeniul achizițiilor publice se află, la rândul său, în fața unor provocări determinate de pandemia de COVID-19, cu implicații și consecințe juridice importante.

Anticipăm ca impactul măsurilor și restricțiilor legislative adoptate pentru limitarea răspândirii epidemiei de COVID-19 să afecteze contractele în derulare, în principal contractele de lucrări și servicii. De asemenea, anticipăm că vor exista unele decalări sau întâzieri în finalizarea procedurilor de achiziție publică, derulate deja online prin SEAP, precum și o reducere a numărului procedurilor de achiziții publice noi, care urmează a fi inițiate în viitorul apropiat. În contextul reglementărilor actuale, se observă deja schimbări în unele sectoare precum turism, transporturi, retail, medical, IT, implicațiile urmând însă a se simți la o scară mai largă în toate sectoarele, inclusiv cel al construcțiilor.

În contractele aflate în curs de derulare se pun deja în discuție noțiuni precum forța majoră, cazul fortuit și impreviziunea. Se transmit notificări, sunt inițiate discuții și negocieri. În sensul dispozițiilor legale aplicabile domeniului achizițiilor publice, forța majoră și cazul fortuit reprezintă cauze justificate de neexecutare a contractelor și pot avea ca efect suspendarea efectelor contractelor sau chiar desființarea acestora. Forța majoră reprezintă orice eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil și inevitabil, în timp ce cazul fortuit privește un eveniment care nu poate fi prevăzut și nici împiedicat de către cel care ar fi fost chemat să răspundă dacă evenimentul nu s-ar fi produs. În ceea ce privește impreviziunea, aceasta privește acele împrejurări excepționale, survenite ulterior încheierii contractului, care fac executarea contractului excesiv de oneroasă pentru una dintre părțile contractului și care poate conduce fie la adaptarea contractului, pentru restabilirea echilibrului contractual între părți, fie la încetarea contractului.

Răspunsul la întrebarea dacă pandemia de COVID-19 și instaurarea stării de urgență intră automat sub incidența uneia dintre cele trei noțiuni amintite mai sus, nu este un răspuns general valabil, fiecare situație trebuind să fie analizată prin prisma particularităților sale. Cu atât mai mult, în contextul acestei situații excepționale, abordările de genul *one size fits all* trebuie privite cu reținere, având în vedere limitările și consecințele juridice diferite pe care le implică fiecare situație în parte.

O diferență notabilă între impreviziune și forță majoră, respectiv caz fortuit constă în aceea că în cazul impreviziunii contractul poate fi în continuare executat în materialitatea sa, în perioada critică generată de pandemie, chiar dacă la costuri mult mai mari decât s-a apreciat inițial, în timp ce în cazul forței majore sau cazului fortuit poate interveni o suspendare a executării contractului în materialitatea sa. În linii generale, efectul suspensiv al derulării contractului trebuie contextualizat și în raport de o particularitate esențială a contractelor de achiziție publică și anume că acestea sunt, în definitiv, contracte având ca obiectiv central sau final satisfacerea interesului public, iar interesul public trebuie satisfăcut fără întreruperi. Similar, invocarea impreviziunii în contractele de achiziție publică, cu consecința restabilirii echilibrului contractual (adică, implicit cu modificarea contractului de achiziție publică), suscită discuții, câtă vreme Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (dreptul comun în materie) reglementează în mod expres condițiile și limitele în care modificarea unui contract de achiziție publică poate fi agreeată.

Dincolo de aspectele de drept substanțial aferente materiei achizițiilor publice și de incertitudinile de ordin juridic generate de pandemia de COVID-19, este important de menționat că instaurarea stării de urgență a adus unele modificări legislative în domeniu.

Astfel, prin Decretul nr. 195/2020 privind instituirea stării de urgență pe teritoriul României, prin derogare de la regula generală în materie, se permite, în anumite condiții, utilizarea procedurii achiziției directe de produse în vederea combaterii pandemiei de COVID-19.

Într-o abordare diferită, la nivel european, orientările comunicate de Comisia Europeană vizează apelarea la procedura negocierii fără publicare prealabilă, care este o procedură suficient de flexibilă și suplă, care impune respectarea unor reguli minime, clar reglementate, menite să asigure respectarea principiilor de bază în materia atribuirii contractelor de achiziție publică respectiv principiul transparenței și al publicității.

În ceea ce privește soluționarea cererilor în materia achizițiilor publice, prin Decretul nr. 195/2020 s-a stabilit că, pe durata stării de urgență, activitatea de judecată continuă în cauzele de urgență deosebită. În acest sens, prin Hotărârea CSM nr. 417/24 martie 2020 s-a stabilit că, în perioada stării de urgență, se vor judeca exclusiv litigiile privind achizițiile publice care privesc strict produsele medicale și alte achiziții în domeniul stării de urgență, precum și cele care decurg din executarea acestor contracte sau care vizează aplicarea unor măsuri în domeniul stării de urgență. Consecința acestor măsuri este că dosarele aflate în curs de soluționare precum și cererile nou-introduse la instanțele de judecată (contestații, plângeri) nu vor primi termen de soluționare într-un viitor apropiat, cu excepția celor arătate în mod expres prin Hotărârea CSM. Pe de altă parte, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nu a anunțat măsuri de suspendare a activității pe perioada stării de urgență. Astfel, contestațiile formulate în fața CNSC, indiferent de domeniul vizat, își urmează în continuare cursul normal de soluționare.

Constatăm astfel că, în ansamblul său, contextul juridic generat de pandemia COVID-19 pune în dificultate domeniul achizițiilor publice, cu posibile reverberații dincolo de perioada stării de urgență.