



# Support for Improvement in Governance and Management

A joint initiative of the OECD and the EU, principally financed by the EU

## Sinteza 12

Ianuarie 2011

### Achiziții publice

---

# Căi de atac

#### CUPRINS

- Ce sunt căile de atac?
- Cine are dreptul de a pretinde despăgubiri?
- Ce organe analizează plângerile și cauzele legale referitoare la achiziții?
- Ce tipuri de căi de atac sunt disponibile?
- Ce este "perioada de așteptare"?
- Ineficacitatea contractelor încheiate
- Principii generale care urmează să fie respectate de către organele de control și autoritățile contractante

## Ce sunt căile de atac?

Căile de atac sunt acțiuni legale care permit operatorilor economici să solicite punerea în aplicare a reglementărilor privind achizițiile publice și a drepturilor lor în temeiul acestor regulamente în cazurile în care autoritățile contractante, în mod intenționat sau neintenționat, nu au respectat cadrul juridic pentru achizițiile publice.

## Unde putem găsi informații despre căile de atac disponibile?

**În Directivele privind căile de atac și legislația locală:** Căile de atac sunt acoperite de cadrul juridic al UE și legile locale care implementează acest cadru. Cadrul juridic al UE privind căile de atac se găsește în Directiva 89/665/CEE, care se referă la procedurile de atribuire a contractelor din sectorul public și Directiva 92/13/CEE, care se referă la procedurile de atribuire a contractelor pentru utilități. Ambele directive au fost modificate prin Directiva 2007/66/CE.

Anumite norme de procedură sunt stabilite chiar în Directivele privind căile de atac, dar o mare parte din detalii și normele procedurale specifice sunt implementate în legislația națională.

## Care este scopul Directivelor privind căile de atac?

Scopul Directivelor privind căile de atac este de a permite contestarea neregulilor survenite în procedurile de atribuire a contractelor și corectarea lor de îndată ce se produc. Acest lucru ar trebui să crească legalitatea și transparența procedurilor de atribuire a contractelor, să le dea încredere întreprinderilor și să faciliteze deschiderea piețelor locale de contracte publice pentru concurența străină.

Este important ca operatorii economici să aibă mecanismele disponibile pentru a pune în aplicare normele privind achizițiile publice. Aceste mecanisme îi încurajează să monitorizeze procedurile de atribuire a contractului și să se solicite ca normele privind achizițiile să fie respectate, astfel încât șansele lor de a le fi atribuit un contract să nu fie diminuate în mod ilegal. Astfel, aceste mecanisme sporesc legalitatea procedurilor și încurajează concurența.

Rezultă că toate procedurile privind căile de atac naționale trebuie să fie:

- clare și simple, adică ușor de înțeles și ușor de utilizat de către operatorii economici;
- disponibile pentru toți operatorii economici care doresc să participe la o procedură specifică de atribuire a contractului, fără discriminare, în special pe motive de naționalitate;
- eficientă în prevenirea sau corectarea cazurilor de nelegalitate din partea operatorilor economici și/sau a autorităților contractante.

## Cine are dreptul să pretindă despăgubiri?

Directivele privind Căile de atac prevăd că despăgubirile sunt disponibile pentru orice operator economic care are sau a avut un interes în obținerea unui anumit contract și care riscă sau a riscat să fie prejudiciat de o presupusă încălcare a normelor aplicabile privind achizițiile publice.

Acest lucru înseamnă că toți operatorii economici care și-au exprimat interesul de a participa la o procedură de atribuire a unui contract - sau ar fi făcut acest lucru, în cazul

În care contractul ar fi fost făcut cunoscut - au dreptul să beneficieze de căile de atac disponibile.

În general, legile locale privind calitatea și reprezentarea în procedurile judiciare sunt aplicabile în măsura în care acestea nu interferează cu cerințele Directivelor privind căile de atac.

## Ce organe analizează plângerile și cauzele legale referitoare la achiziții?

**Plângerile înaintate autorității contractante sau autorității care supraveghează autoritatea contractantă:** Pentru a încuraja soluționarea litigiilor fără a se recurge la acțiuni în justiție, legislația locală poate impune sau permite operatorului economic vizat, înainte de introducerea unei acțiuni în justiție în fața organului competent, să solicite mai întâi o analiză prin depunerea unei "cereri de reexaminare" (adică, plângere) la autoritatea contractantă privind o presupusă încălcare într-o procedură de atribuire a contractului. Plângerile nu sunt cursuri legale de acțiune ca atare, deoarece ele sunt prezentate înaintea procedurilor din fața organelor de control. În funcție de faptele și circumstanțele specifice, reclamațiile pot duce la punerea în aplicare a legii și la o soluționare mai rapidă și precoce a litigiilor.

**Tribunale sau curți:** Cazurile de achiziții publice sunt prezentat unui organ de control care poate fi fie un tribunal specializat în domeniul achizițiilor publice sau o curte obișnuită. Statele-membre UE sunt libere să aleagă între cele două.

## Ce tipuri de căi de atac sunt disponibile?

Dispozițiile detaliate referitoare la tipurile de căi de atac disponibile fac, în general, obiectul legislației locale. Directivele cer statelor membre să se asigure că sunt disponibile trei tipuri de căi de atac: măsuri provizorii, anulare și daune.

- **Măsuri interimare:** Măsurile interimare sunt măsurile provizorii adoptate în legătură cu anunțul contractului, precum și orice decizie de contractare, inclusiv decizia de atribuire a contractului. Obiectivul măsurilor provizorii este de a preveni crearea de situații inalterabile și evitarea continuării procedurii de atribuire a contractului fără un operator economic care, altfel, ar fi fost în măsură să participe și, eventual, să îi fie atribuit contractul. Aceste obiective pot fi atinse numai dacă sistemul juridic local oferă o posibilitate eficientă, simplă și rapidă de a obține măsuri provizorii și dacă organul competent de control nu este reticent în a acorda măsurile provizorii ca o chestiune de principiu.

De obicei, următoarele măsuri provizorii pot fi dispuse:

- Suspendarea implementării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă
  - Suspendarea întregii proceduri de atribuire a contractului
  - Corectarea provizorie a unei încălcări (aceasta depinde de legislația locală și este oarecum neobișnuită)
- **Anularea:** Aplicarea anulării ca și cale de atac anulează sau face inefficientă o decizie contractantă luată ilegal sau corectează într-un alt mod o situație ilegală. Scopul anulării este de a corecta neregulile dovedite. Acest obiectiv este atins doar în cazul în care sistemul juridic local oferă o posibilitate efectivă de a anula

o specificație ilegală sau decizia de contractare și, dacă organismul competent de control analizează justetea deciziilor contractante.

De obicei, următoarele măsuri pot fi dispuse:

- Eliminarea specificațiilor tehnice, economice sau financiare discriminatorii din anunțul privind contractul, documentele de licitație sau orice alt document legat de procedura de atribuire a contractului;
- Anularea unei decizii contractante ilegale
- Corectarea pozitivă a oricărui document ilegal sau decizii de contractare, de exemplu, un ordin al autorității contractante de a modifica sau de a elimina o clauză ilegală din documentele de licitație sau de a li un operator economic, care a fost exclus în mod ilegal.

**În cazul în care sunt inițiate proceduri legale care să ceară măsuri provizorii sau anularea, poate autoritatea contractantă să meargă, totuși, mai departe și să atribuiască contractul?** Nu, Directivele privind Căile de atac prevăd că în cazul în care o cerere de măsuri provizorii sau o cerere de anulare a deciziei de atribuire a contractului este pusă în aplicare prin intermediul unor proceduri judiciare, atunci autoritatea contractantă nu poate încheia contractul până când organul nu emite o decizie.

- **Pagubele:** Pagubele sunt compensațiile plătite operatorilor economici prejudiciați de o încălcare a normelor privind achizițiile publice. Procedura și locul de judecată pentru depunerea cererilor de despăgubire depinde de legislația locală, care stabilește regulile de depunere, termenele limită, cerințele privind probele, precum și gradul de compensare (de exemplu, condițiile în care pot fi recuperate costurile de ofertare). Această cale de atac are drept obiectiv compensarea operatorilor economici prejudiciați.

Măsurile care sunt dispuse în cazul în care o cerere de despăgubire este satisfăcută sunt compensarea tuturor prejudiciilor suferite de către operatorul economic, care, de obicei, include costurile reale suportate și, în mod excepțional, profiturile pierdute. Compensarea trebuie să fie deplină - cu toate acestea, este de multe ori foarte dificil să se stabilească mărimea prejudiciului suferit într-un proces competitiv. Această cale de atac nu interferează cu procedura de atribuire a contractului, progresul sau încheierea acestuia.

### Ce este "perioada de așteptare"?

Autoritățile contractante sunt obligate să aștepte un anumit număr de zile de la luarea deciziei de atribuire a contractului și până la încheierea contractului cu ofertantul de succes. Această "perioadă de așteptare" permite ofertanților respinși să conteste decizia autorității contractante de a nu le atribui lor contractul, în cazul în care ei cred că o astfel de decizie a fost ilegală și, prin urmare, este prevenită situația în care contractul este încheiat pe baza unei decizii de atribuire necorespunzătoare.

**Care sunt cerințele de notificare a perioadei de așteptare?:** De îndată ce autoritățile contractante au luat o decizie de atribuire, acestea trebuie să notifice toți ofertanții sau candidații, inclusiv pe cei care nu au obținut contractul, cu privire la această decizie și apoi să lase să treacă un anumit număr de zile înainte de a încheia contractul. Notificarea trebuie să includă un rezumat al motivelor acestei decizii, așa cum este prevăzut în Directivele privind Căile de atac și, în special, numele ofertantului câștigător, precum și caracteristicile și avantajele relative ale ofertei selectate; anumite informații pot fi tănuite. Durata exactă a perioadei de așteptare trebuie să fie, de asemenea, menționată

în notificare, astfel încât ofertanții/candidații să știe cât timp au la dispoziție pentru a contesta decizia de atribuire, în caz că vor să facă acest lucru.

**Cât durează perioada de așteptare?** Perioada de așteptare trebuie să dureze cel puțin 10 zile, începând cu ziua următoare datei la care autoritatea contractantă transmite notificarea privind decizia de atribuire a contractului către ofertanți sau candidați, dacă sunt utilizate faxul sau mijloacele electronice. Perioada de așteptare poate fi mai lungă dacă autoritatea contractantă utilizează alte mijloace de comunicare, cum ar fi serviciul poștal, pentru a trimite notificarea privind decizia de atribuire a contractului. Aceste perioade de așteptare sunt doar cerințele minime: legislația locală poate prevedea perioade mai lungi, dar nu mai scurte.

În această perioadă de așteptare, ofertanții respinși pot solicita revizuirea deciziei de atribuire, fie, în primul rând, de către autoritatea contractantă folosind o procedură de reclamații și/sau direct în fața organului de control, solicitând măsuri provizorii sau anularea deciziei de atribuire. Această alegere depinde de faptul dacă există plângeri depuse înaintea procesului în conformitate cu prevederile legislației locale și dacă aceste plângeri sunt opționale sau obligatorii înainte de utilizarea altor căi de atac.

**Se aplică cerințele de notificare a perioadei de așteptare pentru toate deciziile de atribuire a contractului?** Cerințele de notificare a perioadei de așteptare se aplică pentru majoritatea deciziilor de atribuire a contractului. Există câteva excepții prevăzute de către Directivele privind Căile de atac:

- decizia se ia pentru atribuirea unor contracte specifice în temeiul unui acord-cadru sau a unui sistem dinamic de achiziții;
- nu există nicio obligație în temeiul Directivei 2004/18/CE de a publica un anunț privind contractul de atribuire;
- există doar un singur ofertant/candidat rămas la etapa de atribuire a procedurii; în acest caz, nu există alte persoane rămase în procedura de atribuire, având interesul sau dreptul de a contesta decizia de atribuire a contractului și de a beneficia de perioada de așteptare.

## Ineficacitatea contractelor încheiate

Directivele privind Căile de atac cer statelor membre să se asigure că organele locale de control anulează sau fac într-un alt mod ineficace un contract încheiat în cazul în care sunt îndeplinite condiții specifice, cum ar fi nepublicarea unui anunț privind contractul de atribuire și executarea unei proceduri de atribuire, nerespectarea normelor aplicabile la atribuirea contractelor în circumstanțele unui acord-cadru sau încălcarea cerințelor perioadei de așteptare care dăunează ofertantului și îl lipsește de posibilitatea de a solicita măsuri provizorii sau anularea.

Sanctiunea privind ineficacitatea a fost adoptată pentru a împiedica autoritățile contractante să se grăbească să încheie contracte, chiar prin încălcarea perioadelor de așteptare sau de anulare sau încălcarea regulilor de bază ale achizițiilor publice, presupunând că ele ar fi imune la orice sancțiuni în urma încheierii acestor contracte. Aceasta avea ca obiectiv să îi facă pe funcționarii de achiziții publice să fie foarte atenți atunci când aplică normele privind achizițiile publice. Riscul de reziliere a contractelor încheiate ilegal este unul serios. Există, de asemenea, un risc major ca ofertantul selectat, pentru care contractul a fost reziliat în acest fel, să solicite despăgubiri în temeiul legislației locale privind contractele.

Acțiunea în justiție pentru anularea unui contract semnat este instituită de către un ofertant care pretinde că va fi prejudiciat în consecință. Directiva cere statelor membre să permită perioade minime de timp specificate pentru a face o astfel de cerere, dar acestea sunt doar cerințele minime și astfel, termenele limită detaliate și procedurile pentru o astfel de cerere sunt reglementate de legislația locală.

Statele membre au opțiunea de a permite declararea contractelor ca fiind ineficace, fie retroactiv sau prospectiv. Legislația locală va specifica, prin urmare, dacă declararea ca fiind ineficace este:

- o retrospectivă: așa încât toate obligațiile contractuale, inclusiv cele deja realizate, să fie anulate, iar autoritatea contractantă și ofertantul trebuie să rezolve relația lor în conformitate cu normele locale; sau
- o prospectivă: așa încât numai obligațiile contractuale viitoare și nerealizate să poată fi anulate. În cazul în care statele membre optează pentru anularea prospectivă, Directiva cere ca să fie disponibile și alte uni. Aceste sancțiuni suplimentare sunt (1) amenzi aplicate de autoritatea contractantă, care trebuie să fie suficient de mari pentru a pedepsi ilegalitatea; și (2) scurtarea contractului.

Directiva permite libertatea de a acorda discreție organelor de control, dacă ele constată că există motive imperative legate de un interes general în menținerea contractului. Această discreție trebuie să fie folosită cu grijă, deoarece ea este prevăzută ca o excepție de la regula generală potrivit căreia contractele încheiate în mod ilegal nu trebuie să fie menținute.

### **Principiile generale care trebuie respectate de către organele de control și autoritățile contractante cu privire la căile de atac**

Principiile generale de mai jos trebuie să fie respectate de către statele membre la implementarea Directivelor privind Căile de atac și de către organele locale de control, precum și de către autoritățile contractante în cadrul procedurilor lor de achiziții publice.

**Non-discriminare:** Accesul la căile de atac ar trebui să fie deschis tuturor operatorilor economici, fără discriminare, în special pe motive de naționalitate. Căile de atac pentru a pune în aplicare normele UE în materie de achiziții publice și condițiile lor (normele procedurale, cum ar fi termenele limită și cerințele de evidență) ar trebui să fie cel puțin la fel de favorabile ca și cele disponibile pentru a pune în aplicare normele interne de achiziții publice.

**Eficacitate:** Căile de atac trebuie să aibă suficientă putere pentru a asigura respectarea normelor UE privind achizițiile publice și analiza trebuie să fie realizată cât mai repede posibil. Acest lucru înseamnă că autoritățile contractante ar trebui să încerce să faciliteze desfășurarea corespunzătoare a tuturor procedurilor legale și ar trebui să respecte întotdeauna deciziile privind căile de atac. Procedurile legale și comportamentul organelor de atac trebuie să asigure examinarea rapidă și rezoluția.

**Transparență:** Autoritățile contractante trebuie să se asigure că, prin intermediul documentelor de licitație înseși, precum și în notificările privind deciziile contractante, sunt furnizate operatorilor economici maximum de informații referitoare la:

- drepturile la căile de atac prevăzute de lege, în special căile de atac care au de a face cu desfășurarea procedurii de atribuire, și anume, măsurile provizorii și cererile de anulare;

- normele de procedură relevante, în special termenele limită și numele persoanelor/comitetele care primesc plângeri înaintea procesului din cadrul autorității contractante; precum și
- toate informațiile privind modul în care deciziile contractante s-au luat, în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru operatorii economici.

Organele de control trebuie să funcționeze în conformitate cu cerințele Directivelor privind Căile de atac și ale legislației locale, și comportamentul lor și procesul de luare a deciziilor trebuie să fie deschis și transparent.

### Utilități

Directiva 92/13/CEE (a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE) prevede, de asemenea, cele trei căi de atac de măsuri provizorii, anulare și daune.

Directiva 92/13/CEE dă statelor membre UE opțiunea, în locul măsurilor provizorii și anularea deciziilor ilegale, de a prevedea plata unei sume (ca de exemplu, o amendă) atunci când are loc o încălcare a normelor privind achizițiile publice. Această sumă trebuie să fie suficient de mare pentru a descuraja entitățile contractante să comită (sau să sprijine) o încălcare.

Perioada de așteptare, obligația de a notifica cu privire la atribuirile directe și sancțiunea pentru ineficacitatea contractului care se aplică autorităților contractante, se vor aplica, de asemenea, în cazul utilităților.

**Referințe suplimentare:** [SIGMA Public Procurement Training Manual](#)