



NOTIFICARE

cu privire la respectarea unor reguli de confirmare a încadrării în categoria de entități contractante prevăzute de art. 4 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, de către subiecți de drept, la încercarea în SEAP a unei documentații de atribuire, aferentă unei proceduri de atribuire, în vederea îndeplinirii funcției de control ex ante de către ANAP, în baza prevederilor OUG nr. 98/2017

Potrivit prevederilor art. 4 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, „*Au calitatea de entitate contractantă în sensul prezentei legi orice entitate care desfășoară una dintre activitățile relevante prevăzute la [art. 5](#) - 11 și care se încadrează în una dintre următoarele categorii:*

(...)

c) oricare subiect de drept, altul decât cele prevăzute la lit. a) și b) care funcționează în baza unor drepturi exclusive sau speciale, astfel cum sunt definite la [art. 3](#) alin. (1) lit. t), acordate de o entitate competentă.”

Conform prevederilor art. 3 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 99/2016 și având în vedere prevederile art. 4 alin 2 din cadrul aceleiași legi, „*drepturi exclusive sau speciale* - *drepturi acordate de o entitate competentă prin orice act legislativ sau act administrativ al cărui efect constă în limitarea exercitării unei activități relevante la una sau mai multe entități și care afectează substanțial capacitatea altor entități de a desfășura o astfel de activitate;*”

În situația în care un subiect de drept îndeplinește condițiile de încadrare în categoria de entități contractante reglementate de prevederile art. 4 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, acesta are obligația ca, atunci când valoarea estimată a achiziției este egală sau mai mare decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 12 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016, să aplice, în condițiile legii, una dintre procedurile de atribuire prevăzute la art. 82 alin. (1) lit. a) - g) din cadrul aceleiași legi invocate în paragraf.

Conform prevederilor art. 12 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, „(3) *Entitățile contractante, altele decât cele prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a) și b), pot organiza propriile proceduri de atribuire a contractelor sectoriale, acordurilor-cadru și concursurilor de soluții care privesc achiziții sectoriale a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (1) lit. a) și b), cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).*”

În cazul particular al achiziționării de servicii sociale și alte servicii specifice, conform prevederilor art. 82 alin. (1¹) din Legea nr. 99/2016, „(1¹) Procedura de atribuire aplicată în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice menționată la alin. (1) lit. h) **este:**

a) una din procedurile prevăzute la alin. (1) lit. a) - g) în cazul în care valoarea estimată este egală sau mai mare decât pragul prevăzut la art. 12 alin. (1) lit. c);

b) procedura proprie, în cazul în care valoarea estimată este mai mică decât pragul prevăzut la [art. 12](#) alin. (1) lit. c).”

În conformitate cu art. 14 alin (5) din OUG 98/2017 „În cazul controlului ex ante al procedurilor de atribuire derulate de entitățile contractante prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, în cadrul etapei de la art. 6 alin. (2) lit. a) din cadrul ordonanței de urgență invocate în paragraf, ANAP va emite aviz conform necondiționat sau aviz conform condiționat numai cu privire la aspectele de regularitate care nu respectă prevederile legale în vigoare, urmând ca pentru aspectele de calitate să formuleze numai recomandări”.

Interpretarea art. 4 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 conduce la încadrarea entităților cu capital majoritar privat la lit. c), ca urmare a faptului că nu sunt nici autorități contractante, conform definiției dată acestora prin art. 3 alin. (1), lit. e) (nefiind instituții/autorități publice, sau organisme de drept public), așa cum nu sunt nici întreprinderi publice, având în vedere definiția acestora din urmă, dată prin art. 3 alin. (1), lit. bb).

Din definițiile date mai sus se observă că aspectul recurent în clasificarea acestor organizații este cel referitor la controlul acestora, fie prin prisma finanțării, fie prin proprietatea asupra capitalului, fie prin modul de adoptare a deciziilor strategice de afaceri.

Având în vedere argumentele de mai sus, considerăm că acest criteriu - cel referitor la **structura capitalului (majoritar privat)**, coroborat cu faptul că în cazul unor entități aplicarea Legii nr. 99/2016 nu este obligatorie în circumstanțele precizate anterior, este rațiunea pentru care ANAP ia măsurile necesare pentru ca verificarea ex-ante să nu prelungească în mod inutil procedurile de atribuire pe abateri aferente unor aspecte de calitate (care suportă interpretare în contextul practicilor din industrie), emițându-se doar recomandări pentru corectarea acestora, astfel încât să nu fie afectată activitatea acestor entități care se autofinanțează, aplicându-se articolul citat din OUG nr. 98/2017, cu modificările și completările ulterioare.

Pe cale de consecință, în vederea identificării facile a subiecților de drept încadrați în categoria entităților contractante prevăzute de art. 4 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, în situația în care subiecții de drept în cauză au obligația de a aplica proceduri de atribuire, în condițiile reglementate de Legea nr. 99/2016, la încercarea în SEAP a unei documentații de atribuire, aferentă unei proceduri de achiziție, aceștia vor include la nivelul *Sectiunii III.1.9) “Legislatia aplicabilă”* din formularul de documentație de atribuire (instrucțiuni pentru ofertanți) informații/justificări, pentru care consideră că au obligația de a aplica Legea nr.

99/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv vor prezenta motivele pentru care consideră că au un drept exclusiv de a realiza activități relevante (așa cum sunt acestea prevăzute de lege).

De asemenea, în Strategia de contractare, se vor introduce în partea de început toate informațiile considerate relevante de către entitatea contractantă, în sensul celor amintite la paragraful anterior, pentru ca ANAP să identifice încă de la momentul selecției procedurii de atribuire pentru includerea în controlul ex-ante, dacă respectiva procedură este aplicată în baza prevederilor Legii nr.99/2016, cu modificările și completările ulterioare, ca urmare a faptului că entitatea contractantă în cauză se încadrează în categoria menționată la art. 4 alin.(1) lit.c) din același act normativ.