



AVIZ

referitor la proiectul de Ordonanță de urgență privind modificarea și completarea legislației în domeniul achizițiilor publice

Analizând proiectul de **Ordonanță de urgență privind modificarea și completarea legislației în domeniul achizițiilor publice**, transmis de Secretariatul General al Guvernului cu adresa nr.91/1.04.2021 și înregistrat la Consiliul Legislativ cu nr.D235 din 1.04.2021

CONSILIUL LEGISLATIV

În temeiul art.2 alin.1 lit.a) din Legea nr.73/1993, republicată și art.46(2) din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Legislativ,

Avizează favorabil proiectul de ordonanță de urgență, cu următoarele observații și propuneri:

1. Proiectul de ordonanță de urgență are ca obiect modificarea și completarea Legii nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, a Legii nr.99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, precum și a Legii nr.100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, în sensul restricționării condițiilor de participare a operatorilor economici din statele terțe la procedurile de achiziții publice.

2. Menționăm că, prin avizul pe care îl emite, Consiliul Legislativ nu se poate pronunța asupra oportunității soluțiilor legislative preconizate.

3. **Din punct de vedere al dreptului european**, demersul normativ de față cade sub incidența reglementărilor europene statuate la nivelul UE, subsumate **Pieței Interne a UE**, prezentând deopotrivă tangențe cu normele europene aferente **Dreptului de stabilire și libertatea de a presta servicii, în sectorul de legislație UE – Contracte de achiziții publice**.

**CONFORM CU
ORIGINALUL**

În raport cu *obiectul specific de reglementare*, la nivelul dreptului european derivat, prezintă incidență directă **dispozițiile Directivei 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune**, ale **Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE**, și respectiv ale **Directivei 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**, **prevederi transpuse, cu caracter integral** la nivelul legislației naționale de profil, conform art.288 din **Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (TFUE)**, parte integrantă a **Tratatului de la Lisabona**, îndeplinindu-se astfel angajamentele asumate de România prin **Tratatul de aderare la UE**, așa cum a fost ratificat prin **Legea nr.157/2005**.

Astfel, în domeniul *achizițiilor publice*, prevederile Directivei 2014/24/UE au fost transpuse la nivel intern prin **Legea nr.98/2016**, cu modificările și completările ulterioare, asigurându-se așadar, **cadrul general în materie**, după cum prevederile Directivei 2014/25/UE cu referire la *achizițiile sectoriale* au fost preluate prin **Legea nr.99/2016**, cu modificările și completările ulterioare, iar prevederile Directivei 2014/23/UE referitoare la **concesiunile de lucrări și la concesiunile de servicii** au fost transpuse prin intermediul **Legii nr.100/2016**, cu modificările și completările ulterioare.

Dincolo de îndeplinirea acestor obligații în raport cu legislația UE în materie, în virtutea cărora **cadrul legal național este pe deplin aliniat normelor și exigențelor europene** în domeniul amplu al *achizițiilor publice*, așa după cum se arată de către inițiatori în cuprinsul *instrumentului de prezentare și motivare* a proiectului de față, în contextul implementării normelor legale armonizate, **s-au desprins o serie de aspecte negative** generate de **participarea la procedurile de achiziție publică a unor operatori din state terțe (extra-comunitare)**, ce oferă **garanții reduse** cu privire la respectarea unor cerințe, cum ar fi : *standardele de calitate certificate, a celor de mediu și de dezvoltare durabilă, condiții de muncă, protecție socială, concurență* etc.

În vederea **reducerii riscurilor prezentate** de astfel de operatori extra-comunitari, deopotrivă din perspectiva **diminuării impactului negativ** asupra obiectivelor naționale, europene, dar și în raport cu alte angajamente internaționale ale României, inițiatorii demersului de față **propun regândirea transpunerii la nivel intern** a unor dispoziții ale **Directivelor menționate anterior**, și implicit, **modificarea și completarea corespunzătoare a legislației naționale în domeniu**, în speță a dispozițiilor Legii nr.98/2016, ale Legii nr.99/2016 și respectiv ale Legii nr.100/2016, în principal, printr-o nouă **definire a noțiunii de operator economic**.

De altfel, la elaborarea și promovarea demersului analizat, ca suport al fundamentării soluțiilor conținute, inițiatorii au ținut cont și de **Comunicarea COM (2019) 5494** intitulată "**Orientările privind accesul ofertanților și a bunurilor din statele terțe pe piața achizițiilor publice din UE**", document programatic ce, în principal, **diferențiază** în spațiul european **tratamentul** aplicat **operatorilor din statele terțe** din perspectiva accesului la **piața achizițiilor publice**, în funcție de obligațiile asumate sau nu de către UE prin **încheierea de acorduri internaționale**.

Astfel, în privința **Accesului ofertanților străini**, deși, în general, normele UE nu fac distincție între întreprinderile din UE și cele din afara UE, cu toate acestea, **Orientările clarifică faptul că numai societățile din țări terțe cu care UE a semnat acorduri internaționale sau bilaterale obligatorii de liber schimb ce includ achizițiile publice au un acces garantat** pe piața achizițiilor publice din UE.

Prin urmare, societățile din alte țări terțe **nu au acces garantat** pe piața achizițiilor publice din UE și ar putea fi excluse. În plus, **Orientările confirmă faptul că statele membre își rezervă dreptul de a restricționa accesul la piețele lor în domeniile apărării și securității**.

Cu referire la **Respingerea ofertelor cu prețuri anormal de scăzute**, Comisia le reamintește autorităților contractante posibilitatea de a respinge, în temeiul normelor UE, ofertele care par să aibă un preț nejustificat de scăzut. **Orientările** conțin o listă de verificare a întrebărilor pe care autoritățile le pot adresa ofertantului pentru a obține clarificări cu privire la preț.

Cât privește **Achizițiile publice bazate pe calitate**, normele UE în materie de achiziții publice încurajează autoritățile publice să achiziționeze în mod strategic și să pună inovarea, responsabilitatea

socială și sustenabilitatea în centrul procedurilor lor de achiziții publice. Aceasta va evita acordarea contractelor exclusiv pe baza celui mai mic preț. *Orientările includ exemple concrete de astfel de achiziții strategice și explică modul de stabilire și de aplicare a standardelor sociale, de mediu și de muncă în cadrul procedurii de achiziții.* Aceste norme se aplică pentru toate ofertele și indiferent dacă întreprinderile ofertante sunt stabilite sau nu în UE.

În ceea ce privește *Asistența practică din partea Comisiei, Orientările* reamintesc, de asemenea, faptul că autoritățile publice pot solicita Comisiei să evalueze compatibilitatea unui proiect cu normele UE privind achizițiile publice înainte de a lua măsuri importante, cum ar fi lansarea unei cereri de oferte pentru lucrările din cadrul proiectului principal sau semnarea unui acord internațional (așa numitul mecanism de „evaluare ex-ante”) Asistența poate consta, de exemplu, în consiliere cu privire la un preț anormal de scăzut sau la o concepție pe bază de calitate a achizițiilor publice.

De altfel, așa cum menționează și inițiatorii proiectului, toate aceste **aspecte sunt reiterate și în corespondența** dintre autoritățile naționale și reprezentării Comisiei Europene, în speță, a schimbului de scrisori dintre **CNAIR SA**, pe de o parte și **DG REGIO și DG GROW**, pe de altă parte, prin scrisoarea comună de răspuns nr.ARES (2020) 7606956 din 15.12.2020.

4. În ceea ce privește avizarea proiectului de către instituțiile și autoritățile interesate în aplicarea acestuia, semnalăm că proiectul nu poartă ștampila Ministerului Transporturilor și Infrastructurii, a Ministerului Finanțelor, respectiv a Ministerului Justiției.

Totodată, semnalăm că ultima pagină a Notei de fundamentare care însoțește proiectul se regăsește în **două variante**, în sensul că într-una figurează ca avizator și Ministerul Economiei, Antreprenoriatului și Turismului, ceea ce poate conduce la concluzia că pe circuitul de avizare au fost puse mai multe forme ale proiectului. Ca atare, nu se poate verifica dacă toate instituțiile avizatoare au avut în vedere aceeași formă a proiectului, aspect reținut și de Ministerul Justiției în cuprinsul adresei nr.2/32466/2021.

În același timp, precizăm că, deși Agenția Națională pentru Achiziții Publice, în răspunsul formulat la adresa nr.2/32466/2021 a Ministerului Justiției, a menționat că a fost emis **avizul de oportunitate al Secretariatului General al Guvernului cu nr. 58A/24.03.2021**, la prezenta formă a proiectului transmis Consiliului Legislativ pentru avizare, acesta **nu a fost atașat**.

5. Semnalăm că, în raport cu prevederile art.115 alin.(4) din Constituția României, republicată, conform cărora Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență numai în situații extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată, și ale art.43 alin.(3) din Legea nr.24/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare, menționarea doar a necesității emiterii unei ordonanțe de urgență este insuficientă, fiind necesară completarea preambulului și a notei de fundamentare în sensul precizării în ce constă situația extraordinară, a faptului că reglementarea acesteia nu poate fi amânată, precum și a prezentării elementelor de drept, nu doar a celor de fapt, în susținerea situației extraordinare ce impun recurgerea la această cale de reglementare.

Precizăm că nemotivarea sau motivarea necorespunzătoare a urgenței și a situației extraordinare reprezintă motive de neconstituționalitate a ordonanțelor de urgență.

6. La **titlu**, pentru respectarea uzanțelor normative, propunem reformularea acestuia, în sensul înlocuirii expresiei „legislației în domeniul achizițiilor publice” cu expresia „**unor acte normative în domeniul achizițiilor publice**”.

7. La **preambul, paragraful al cincilea**, pentru unitate terminologică cu alte acte normative, recomandăm folosirea sintagmei deja consacrate, respectiv „**pentru perioada de programare 2014-2020**” în locul formulării „2014-2020”.

8. La **art.I pct.1** referitor la textul propus pentru **art.3 alin.(1) lit.jj**), nu sunt respectate prevederile art.49 alin.(2) din Legea nr.24/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare „*O enumerare distinctă, marcată cu o literă, nu poate cuprinde, la rândul ei, o altă enumerare și nici alineate noi*”.

Prin urmare, propunem reamenajarea textului, în conformitate cu prevederile alin.(3) ale articolului sus-menționat, potrivit cărora „*Dacă ipoteza marcată cu o literă necesită o dezvoltare sau o explicare separată, aceasta se va face printr-un alineat distinct care să urmeze ultimei enumerări*”.

La actualul **pct.iii**), pentru folosirea unei terminologii adecvate, propunem înlocuirea sintagmei „contractul public atribuit” cu sintagma „**contractul de achiziție publică atribuit**”.

Totodată, având în vedere că, potrivit Notei de fundamentare, Secțiunea a 2-a, pct.1¹, proiectul transpune art.25 din 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, este necesară revederea textului preconizat, care conține, în plus față de articolul sus-menționat referirea la anexele **6 și 7**, fără însă a mai fi menționate și **notele generale** la apendicele I al Uniunii Europene la acordul respectiv. Precizăm că, potrivit art.25 din Directivă, *„În măsura în care intră sub incidența anexelor 1, 2, 4 și 5 și a notelor generale la apendicele I al Uniunii Europene la AAP și a celorlalte acorduri internaționale care prevăd obligații în sarcina Uniunii, autoritățile contractante acordă lucrărilor, produselor, serviciilor și operatorilor economici ai semnatarilor acestor acorduri un tratament nu mai puțin favorabil decât tratamentul acordat lucrărilor, produselor, serviciilor și operatorilor economici din Uniune.”*

Reiterăm observația anterioară și referitor la textul propus, la **pct.2**, pentru **art.49 alin.(2)**.

La actualul **pct.v)**, sintagma „și în cadrul domeniului de aplicare” face ca textul să fie neclar, motiv pentru care este necesară revederea acestuia și reformularea în mod corespunzător.

La **pct.2** referitor la textul propus pentru **art.49 alin.(2)**, pentru un plus de precizie, trebuie să se menționeze la ce fel de obligații în sarcina Uniunii se referă textul, în sensul corelării cu textul propus pentru art.3 alin.(1) lit.jj) pct.v).

La **pct.3** referitor la textul propus pentru **art.53 alin.(1)**, pentru simetrie în exprimare raportat la expresia „oferant asociat”, propunem înlocuirea termenului „oferant” cu expresia „oferant **individual**”, consacrată de legea care face obiectul intervenției.

Reiterăm această propunere și în ceea ce privește textul propus, la **pct.4**, pentru **art.53 alin.(1¹)**.

Totodată, pentru rigoare normativă, propunem ca sintagma „operatorii economici așa cum sunt definiți la art.3 alin.(1) lit.jj)” să fie înlocuită cu formularea „operatorii **economici definiți** la art.3 alin.(1) lit.jj)”.
La **pct.4**, din considerente de tehnică legislativă, **partea dispozitivă** se va reda astfel:

„4. La articolul 53, **după alineatul (1)** se introduce un nou alineat, alin.(1¹), cu următorul cuprins:”.

Referitor la textul propus pentru **art.53 alin.(1¹)**, apreciem că intervenția ar trebui făcută asupra Capitolului IV, Secțiunea a 6-a, paragraful 2 din lege, intitulat „Motive de excludere a candidatului/ofertantului”, care grupează toate motivele de excludere.

Astfel, faptul reglementării separate a acestui motiv de excludere ridică întrebarea dacă excluderea se realizează conform aceleiași proceduri ca și în cazul motivelor de excludere antereferte.

În orice caz, pentru evitarea oricărui dubiu în interpretare, trebuie ca sintagma „fără a fi necesară verificarea încadrării în prevederile ...” să fie înlocuită cu sintagma „fără a **mai** fi necesară verificarea încadrării în prevederile ...”.

Observațiile din cadrul acestui punct sunt valabile și pentru **art.II și III**, acolo unde este cazul.

9. La **art.II partea introductivă**, este necesară eliminarea sintagmei „și se completează”, întrucât în cadrul acestui articol sunt dispuse numai modificări.

La **părțile dispozitive ale pct.1-3**, propunem eliminarea expresiei „se modifică și”, pentru evitarea repetării acesteia raportat la partea introductivă a **art.II**.

Formulăm aceste două observații, în mod corespunzător, și referitor la **art.III**.

La **pct.I** referitor la textul propus pentru **art.3 alin.(1) lit.ii) pct.iii)**, având în vedere că, potrivit Notei de fundamentare, Secțiunea a 2-a, pct.1¹, proiectul transpune art.43 din 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, este necesară revederea textului propus, care conține, în plus față de articolul sus-menționat referirea la anexele 6 și 7, fără însă a mai fi menționate și **notele generale** la apendicele I al Uniunii Europene la acordul respectiv. Precizăm că, potrivit art.43 din Directivă, *„În măsura în care intră sub incidența anexelor 3, 4 și 5 și a notelor generale la apendicele I al Uniunii Europene la AAP și a celorlalte acorduri internaționale care prevăd obligații în sarcina Uniunii, entitățile contractante în sensul articolului 4 alineatul (1) litera (a) acordă lucrărilor, produselor, serviciilor și operatorilor economici ai semnatarilor acestor acorduri un tratament nu mai puțin favorabil decât tratamentul acordat lucrărilor, produselor, serviciilor și operatorilor economici din Uniune.”*

Observația vizează și textul preconizat, la **pct.2**, pentru **art.62 alin.(2)**.

La **pct.2**, în textul preconizat pentru **art.62 alin.(2)**, pentru transpunerea corectă a art.43 din Directiva 2014/25/UE, expresia

„entitățile contractante acordă lucrărilor” se va înlocui prin sintagma „entitățile contractante **prevăzute la art.4 alin.(1) lit.a) și b)** acordă lucrărilor”.

La **pct.3**, referitor la textul propus pentru **art.66 alin.(1)**, pentru un plus de precizie, recomandăm înlocuirea expresiei „prevăzute la art.82” cu sintagma „prevăzute la art.82 **alin.(1)**”, întrucât doar acest alineat enumeră procedurile respective.

10. La **art.III pct.2**, referitor la textul propus pentru **art.39 alin.(1)**, pentru mai multă precizie, recomandăm înlocuirea expresiei „prevăzute la art.50” cu sintagma „prevăzute la art.50 **alin.(1) și (2)**”, întrucât doar aceste alineate se referă la felurile procedurilor respective.

11. La **art.IV alin.(1)**, pentru rigoarea redactării, sugerăm ca sintagmele „la punctele iii)-v) de la lit.jj) a alin.(1) a art.3”, „punctele iii)-v) de la lit.ii) a alin.(1) a art.3” și „și punctele iii)-v) de la lit.x) a alin.(1) a art.5”, să fie redactate astfel: „la **art.3 alin.(1) lit.jj) pct.iii)-v)**”, „**art.3 alin.(1) lit.ii) pct.iii)-v)**”, respectiv „și la **art.5 alin.(1) lit.x) pct.iii)-v)**”.

Totodată, întrucât legile menționate au suferit intervenții de natura modificărilor și completărilor, este necesar ca, după titlul fiecăreia dintre ele să fie adăugată sintagma „**cu modificările și completările ulterioare**”.

La **alin.(2)**, pentru corectitudinea redactării, cifra „1” din expresia „alin.1” va fi cuprinsă între paranteze.

PREȘEDINTE
Florin IORDACHE



București
Nr. 177/1.04.2021