



AVIZ

referitor la proiectul de Ordonanță privind modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice

Analizând proiectul de **Ordonanță privind modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice**, transmis de Secretariatul General al Guvernului cu adresa nr.288 din 24.08.2021 și înregistrat la Consiliul Legislativ cu nr.D742/24.08.2021,

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, cu următoarele observații și propuneri:

1. Proiectul de ordonanță are ca obiect modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice, respectiv Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr.99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr.100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr.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, cu modificările și completările ulterioare, precum și Ordonanța de urgență a Guvernului nr.98/2017 privind funcția de

**CONFORM CU
ORIGINALUL**

control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr.186/2018, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit **Notei de fundamentare**, intervențiile legislative vizează modificarea definiției subcontractantului; modificarea prevederilor referitoare la situația în care autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere competitivă sau procedura de dialog competitiv, în sensul includerii și a procedurii simplificate pe lângă celelalte proceduri prevăzute deja; eliminarea, din sarcina operatorului economic declarat câștigător, a obligației de a prezenta certificate fiscale pentru toate sediile secundare/punctele de lucru pentru demonstrarea îndeplinirii condiției de excludere referitoare la plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale; abrogarea prevederilor care se referă la solicitarea criteriilor de calificare și selecție, în cazul procedurii simplificate; reducerea unor termene care conduc la scurtarea întregului proces de desfășurare a procedurilor de achiziții publice și, implicit, de atribuire a contractelor de achiziție publică; instituirea obligației semnării contractului cu ofertantul declarat câștigător al procedurii, după pronunțarea deciziei CNSC/hotărârii judecătorești în primă instanță; precum și clarificarea unor aspecte procedurale ce țin de derularea controlului ex-ante.

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

3. La **titlu**, pentru unitate în redactare cu alte acte normative cu obiect similar de reglementare, recomandăm înlocuirea adverbului „privind” cu prepoziția „**pentru**”.

4. Menționăm că elaborarea proiectului de ordonanță în temeiul Legii nr.195/2021 privind abilitarea Guvernului de a emite ordonanțe este suficientă pentru justificarea prezentului demers normativ.

Semnalăm că Legea nr.24/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prevede obligativitatea includerii **preambulului** doar în cazul ordonanțelor de urgență ale Guvernului, iar în situația de față se urmărește adoptarea unei ordonanțe emise în baza unei dispoziții a legii de abilitare a Guvernului de a emite ordonanțe.

Având în vedere cele mai sus-menționate, sugerăm revederea sau eventual eliminarea preambulului din cuprinsul prezentului proiect.

În situația în care **preambulul** se menține, recomandăm următoarele observații și propuneri:

a) la **primul paragraf**, pentru o exprimare riguroasă, sugerăm înlocuirea sintagmei „consecința cea mai gravă în acest caz reprezentând-o amânarea/întârzierea implementării unor proiecte de investiții majore” cu expresia „consecința cea mai gravă în acest caz **fiind reprezentată de amânarea/întârzierea implementării unor proiecte de investiții majore**”;

Totodată, pentru respectarea uzanțelor normative, propunem înlocuirea expresiei „Planul Național de Redresare și Reziliență (PNRR)” cu sintagma „Planul Național de Redresare și Reziliență, **denumit în continuare PNRR**”.

b) la **al treilea paragraf**, pentru evitarea repetiției, recomandăm ca acesta să debuteze cu expresia „**Ținând cont de faptul că**”;

De asemenea, pentru rigoare în exprimare, sugerăm înlocuirea expresiei „oferind o anumită predictibilitate cu privire la orizontul de timp în care aceste cauze se soluționează” cu sintagma „oferind **predictibilitate** cu privire la **momentul** în care aceste cauze se soluționează”.

c) la **al patrulea paragraf**, pentru rațiuni normative, în locul expresiei „Planul Național de Redresare și Reziliență (PNRR)” se va scrie abrevierea „**PNRR**”;

d) pentru considerente de ordin normativ, propunem reformularea și comasarea **paragrafelor cinci și șase**, astfel:

„**Întrucât** printre reformele majore menționate în componentele din **PNRR** se regăsește și îmbunătățirea cadrului privind achizițiile publice, **se impune** reformarea sistemului național de achiziții prin eficientizarea procesului de achiziții, în sensul identificării măsurilor de simplificare aferente, concomitent cu întărirea capacității administrative a autorităților/entităților contractante, într-un cadru legal flexibil și coerent”;

e) pentru evitarea repetiției, recomandăm eliminarea **ultimului paragraf**, deoarece dispoziția respectivă se regăsește în cadrul **paragrafului cinci**.

5. La **temeiul legal**, pentru rigoare normativă, este necesară înlocuirea expresiei „al art. 1 pct. 1.13” cu sintagma „al art.1 pct.I poz.13”.

6. La **art.I pct.3**, pentru respectarea uzanțelor normative, **partea dispozitivă** trebuie reformulată, astfel:

„3. La articolul 55, alineatul (2) se modifică și va avea următorul cuprins:”.

Reținem observația pentru toate situațiile similare din proiect.

La **pct.3**, la textul **art.55 alin.(2)**, pentru rigoare gramaticală, expresia „trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții” se va înlocui cu sintagma „trebuie să respecte aceleași obligații ca ofertanții”, observație valabilă pentru toate situațiile similare.

7. La **pct.4**, la enunțul **art.70 alin.(3)**, pentru o exprimare corectă din punct de vedere gramatical, în locul expresiei „de licitație deschisă sau licitație restrânsă derulate anterior” se va scrie sintagma „de licitație deschisă sau de licitație restrânsă derulate anterior”.

8. La **pct.5**, **dispoziția de abrogare** trebuie reformulată, astfel:

„5. La articolul 113, alineatul (11) se abrogă”.

Reiterăm observația pentru toate situațiile similare din proiect.

9. La **pct.6**, pentru rigoare normativă, **partea dispozitivă** se va reformula, după cum urmează:

„6. La articolul 165, după alineatul (2) se introduce un nou alineat, **alin.(3)**, cu următorul cuprins:”.

Reținem observația pentru toate situațiile similare.

La textul **art.165 alin.(3)**, propunem ca norma să debuteze astfel:

„(3) Pentru respectarea prevederilor alin.(2), în etapa prevăzută la art.196 alin.(2), operatorul economic (...)”.

Observația este valabilă pentru toate situațiile similare din proiect.

10. La **pct.7**, la enunțul **art.196 alin.(2¹)**, pentru rigoare juridică, în locul expresiei „un termen de prezentare a acestor documente de maxim 5 zile lucrătoare” se va scrie sintagma „un termen de prezentare a acestor documente de 5 zile lucrătoare”.

Reiterăm observația pentru toate situațiile similare.

11. La **pct.8**, la textul **art.213 alin.(2)**, pentru o exprimare consacrată, recomandăm înlocuirea expresiei „în termen de 1 zi

lucrătoare de la adoptarea deciziei de anulare” cu sintagma „în termen de o zi lucrătoare de la adoptarea deciziei de anulare”.

Reținem observația pentru toate situațiile similare din proiect.

12. La **pct.9** și **11**, având în vedere că se preconizează modificarea a două alineate din cadrul aceluiași articol, respectiv **art.214**, propunem comasarea acestora într-un singur punct, și anume **pct.9**, cu următoarea **parte dispozitivă**:

„**9.** La articolul 214, **alineatele (5) și (6)** se modifică și vor avea următorul cuprins:”.

În considerarea acestei observații, punctele subsecvente ale **art.I** se vor renumera.

Reiterăm observația pentru toate situațiile similare.

La **pct.9**, pentru considerente de ordin normativ, la enunțul **art.214 alin.(5)**, sugerăm înlocuirea expresiei „prevederile alin. (3) și alin. (4)” cu sintagma „prevederile alin.(3) și (4)”.

Totodată, pentru aceleași motive, propunem ca enumerările să fie marcate astfel:

„**a)** 30 de zile lucrătoare (...);

b) 15 zile lucrătoare (...);

c) 50 de zile lucrătoare (...).”

13. La actualul **pct.10**, pentru rațiuni normative, propunem reformularea **părții dispozitive**, astfel:

„(...) La articolul 214, **după alineatul (5)** se introduce un nou alineat, **alin.(5¹)**, cu următorul cuprins:”.

Reținem observația pentru toate situațiile similare din proiect.

La textul **art.214 alin.(5¹)**, ținând cont de faptul că la alin.(5) despre care se face vorbire există mai multe situații, este necesară înlocuirea expresiei „În cazul prevăzut la alin.(5)” cu sintagma „În **cazurile prevăzute** la alin.(5)”, observație valabilă pentru toate situațiile similare.

14. La actualul **pct.14**, la enunțul **art.227 alin.(1)**, menționăm că prin proiect se stabilesc dispoziții speciale referitoare la posibilitatea autorității contractante de a adopta măsuri împotriva persoanei/persoanelor implicate în procesul de achiziție publică ce a făcut obiectul contravenției numai dacă instanțele judecătorești constată îndeplinirea ori omisiunea îndeplinirii de către acestea, cu vinovăție, constând în culpă gravă a oricărui act ori fapt în legătură cu exercitarea, în condițiile legii, a atribuțiilor ce le revin.

Semnalăm că norma nu corespunde exigențelor de claritate și predictibilitate, astfel că nu se poate distinge la ce fel de măsuri se referă – măsuri disciplinare, ori la dreptul de regres al autorității, în măsura în care persoana/persoanele implicate răspund pentru fapta care a atras sancționarea autorității contractante, cum se prevede, de altfel, și în Adresa Ministerului Justiției nr.2/78551/2021 din 23 august 2021.

Din această perspectivă, dispozițiile propuse ar putea limita dreptul de regres doar cu privire la forma de vinovăție constând în culpa gravă, deși potrivit regulilor generale, condiția esențială pentru admisibilitatea acțiunii în regres este aceea ca autorul să fie răspunzător pentru prejudiciul produs, art.1.357 alin.(2) din Legea nr.287/2009 privind Codul civil, republicată, cu modificările ulterioare, prevăzând în acest sens că „autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă”.

Astfel, se poate deduce că se restrânge sfera de răspundere a persoanei/persoanelor implicate în procesul de achiziție publică ce a făcut obiectul contravenției, contrar cadrului general referitor la răspunderea civilă.

Totodată, în măsura în care noțiunea de „culpă gravă” este utilizată în sensul prevăzut la art.16 alin.(3) teza a doua din Codul civil, este de analizat dacă textul nu ar trebui să cuprindă o precizare expresă în acest sens, pentru asigurarea previzibilității, clarității și accesibilității reglementării.

Menționăm că, în jurisprudența sa constantă, Curtea Constituțională a stabilit că *„orice act normativ trebuie să îndeplinească anumite condiții calitative, printre acestea numărându-se previzibilitatea, ceea ce presupune că acesta trebuie să fie suficient de precis și de clar pentru a putea fi aplicat (a se vedea în acest sens, spre exemplu, Decizia nr.189 din 2 martie 2006, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.307 din 5 aprilie 2006, Decizia nr.903 din 6 iulie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.584 din 17 august 2010, sau Decizia nr.26 din 18 ianuarie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 116 din 15 februarie 2012). În același sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că legea trebuie, într-adevăr, să fie accesibilă justițiabilului și previzibilă în ceea ce privește efectele sale. Pentru ca legea să satisfacă cerința de*

previzibilitate, ea trebuie să precizeze cu suficientă claritate întinderea și modalitățile de exercitare a puterii de apreciere a autorităților în domeniul respectiv, ținând cont de scopul legitim urmărit, pentru a oferi persoanei o protecție adecvată împotriva arbitrarului (a se vedea Hotărârea din 4 mai 2000, pronunțată în Cauza Rotaru împotriva României, paragraful 52, și Hotărârea din 25 ianuarie 2007, pronunțată în Cauza Sissanis împotriva României, paragraful 66). O lege îndeplinește condițiile calitative impuse atât de Constituție, cât și de Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale numai dacă norma este enunțată cu suficientă precizie pentru a permite cetățeanului să își adapteze conduita în funcție de aceasta, astfel încât, apelând la nevoie la consiliere de specialitate în materie, el să fie capabil să prevadă, într-o măsură rezonabilă, față de circumstanțele speței, consecințele care ar putea rezulta dintr-o anumită faptă și să își corecteze conduita”. (Decizia Curții Constituționale nr.187/2021, par.64).

Mai mult, norma este lipsită de claritate și previzibilitate întrucât, pe de o parte, sancțiunea contravențională se aplică autorității contractante, iar pe de altă parte, ca urmare a acestei sancțiuni contravenționale, autoritatea poate dispune măsuri împotriva persoanelor implicate în procesul de achiziție publică ce a făcut obiectul contravenției, cu condiția ca instanțele judecătorești să constate îndeplinirea ori omisiunea îndeplinirii de către acestea, cu vinovăție, constând în culpa gravă a oricărui act ori fapt în legătură cu exercitarea, în condițiile legii, a atribuțiilor ce le revin. Menționăm că nu este clar precizată procedura în urma căreia instanța judecătorească stabilește cele menționate și dacă instanța, încadrând juridic faptul ilicit potrivit procedurii care are ca obiect tocmai acele fapte, stabilește și sancțiunea aplicabilă persoanei fizice. Există, astfel, riscul sancționării aceleiași fapte de două ori, situație care poate conduce la încălcarea principiului *non bis in idem*, întrucât fapta fusese deja sancționată.

Pe de altă parte, întrucât „procesul de achiziție publică” nu poate constitui „obiect al contravenției”, așa cum se prevede în textul propus, se impune reformularea textului inclusiv sub acest aspect. În acest sens, apreciem că norma ar putea să se refere la „procedura de achiziție publică în legătură cu care s-a săvârșit contravenția”.

Observațiile sunt valabile, în mod corespunzător, și pentru normele propuse la **art.II pct.13** pentru art.248 alin.(1) din Legea nr.99/2016, la **art.III pct.6** pentru art.111 alin.(3) din Legea nr.100/2016, precum și la **art.IV pct.6** pentru art.58² din Legea nr.101/2016.

15. La **art.III pct.2**, la textul **art.80 alin.(5)**, pentru respectarea uzanțelor normative, în locul sintagmei „în prevederile art. 80 alin. (1)” se va scrie expresia „în prevederile **alin.(1)**”.

16. La **art.IV**, având în vedere că intervențiile preconizate în proiect sunt **doar de modificare**, rândul final al **părții introductive** se va reformula, astfel: „**se modifică după cum urmează:**”.

În considerarea acestei observații, din cuprinsul **părților dispozitive** ale **art.IV** se va elimina sintagma „se modifică și”.

Reținem observația și pentru **partea introductivă** a **art.V**.

17. La **pct.2**, la enunțul **art.31 alin.(1)**, având în vedere că nu este situația în care calea de atac a fost exercitată după împlinirea termenului stabilit de lege, este necesară reanalizarea aplicării sancțiunii tardivității și luarea în considerare a posibilității de aplicare a sancțiunii nulității, în conformitate cu prevederile art.176 pct.6 și art.185 alin.(1) din Legea nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările și completările ulterioare, astfel cum precizează și Ministerul Justiției în adresa sus-menționată.

La textul **art.31 alin.(3)**, semnalăm că, în forma în vigoare, prevederile art.31 alin.(3) din Legea nr.101/2016, cu modificările și completările ulterioare, stabilesc, prin derogare de la dreptul comun, că *„Nu se pot depune probe noi, cu excepția înscrisurilor noi, care pot fi depuse, sub sancțiunea decăderii, odată cu plângerea, respectiv odată cu întâmpinarea. Instanța poate dispune, din oficiu, administrarea oricărei probe necesare soluționării cauzei”*.

Precizăm că prin eliminarea posibilității de a se depune orice probe, inclusiv în situația în care, de exemplu, necesitatea depunerii ar rezulta din conținutul întâmpinării, precum și prin eliminarea referirii la posibilitatea instanței de a depune, din oficiu, administrarea oricărei probe, norma ar putea încălca dispozițiile art.21 din Constituție, care protejează liberul acces la justiție.

18. La **pct.3**, la enunțul **art.49 alin.(6)**, menționăm că, pentru a-și atinge finalitatea, este necesar a se lua în considerare posibilitatea completării normei cu dispoziții care să prevadă faptul că hotărârea

primei instanțe este executorie și nu se poate dispune suspendarea punerii în executare a acesteia.

19. La **pct.4**, la textul **art.53 alin.(6)**, semnalăm, pe de o parte, că se introduc anumite condiții suplimentare în raport de cadrul normativ general pentru ca o persoană să beneficieze de repararea prejudiciului suferit în cadrul unei proceduri de atribuire (de exemplu, să aibă șansa reală de a câștiga contractul), iar pe de altă parte, este limitată, pentru anumite situații, întinderea reparației prejudiciului încercat. Astfel, dispozițiile preconizate nu se corelează cu prevederile în materia răspunderii civile din cuprinsul art.1.349 alin.(2), art.1.357 și art.1.385 din Legea nr.287/2009 privind Codul civil, republicată, cu modificările ulterioare, fiind susceptibile a intra în contradicție și cu dispozițiile constituționale referitoare la liberul acces la justiție, ocrotirea dreptului de proprietate privată și rolul instanțelor judecătorești, respectiv art.21, 44 și 126 din Constituție, astfel cum se argumentează și în adresa Ministerului Justiției mai sus-menționată.

În plus, soluția propusă contravine regulii consacrate de Codul civil cu valoare de principiu fundamental al răspunderii civile delictuale, și anume, **repararea integrală a prejudiciului** (art.1.385 din Codul civil).

Mai mult, o inițiativă de amendare a regimului răspunderii civile delictuale într-un domeniu în care sunt incidente și instrumente de drept al Uniunii Europene, cum este cazul procedurii de achiziții publice și de concesiune de servicii publice, trebuie să aibă în vedere și jurisprudența organelor judiciare ale Uniunii, respectiv Curtea de Justiție și Tribunalul Uniunii Europene, care acordă relevanță conceptului de *pierdere a șansei* în domeniul funcției publice a Uniunii, reținând că pierderea unei șanse constituie un prejudiciu care trebuie reparat, fiind calificat ca prejudiciu „real și cert”.

Similar, în domeniul achizițiilor publice, Tribunalul Uniunii Europene a subliniat în mod constant „posibilitatea de a atribui o valoare economică pierderii șansei de a fi declarat câștigător¹”.

20. La **pct.7**, **dispoziția de modificare** trebuie reformulată, după cum urmează:

¹ Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 25 aprilie 2008, în cauza Vakakis vs. Comisia (T-41/08, pct.66 și 67), Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 20 ianuarie 2010, în cauza Agriconsulting Europe vs.Comisia (T-443/09, pct.32) etc.

„7. La articolul 61¹, alineatul (1), litera b) va avea următorul cuprins:”.

21. La art.V pct.4, pentru o trimitere corectă și completă la actul normativ invocat în text, este necesară inserarea expresiei „cu modificările și completările ulterioare”, după sintagma „Legea nr.101/2016”.

22. Având în vedere intervențiile legislative preconizate în prezentul proiect, precum și faptul că, de la data intrării în vigoare, Legea nr.98/2016, Legea nr.99/2016, Legea nr.100/2016, Legea nr.101/2016 și Ordonanța de urgență a Guvernului nr.98/2017 au suferit numeroase amendări, potrivit art.70 alin.(1) din Legea nr.24/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare, recomandăm inserarea a cinci articole noi, respectiv art.VI-X, care să dispună republicarea acestor acte normative, în următoarea redactare:

„Art.VI. - Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.390 din 23 mai 2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu modificările și completările aduse prin prezenta ordonanță, va fi republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, dându-se textelor o nouă numerotare.

Art.VII. - Legea nr.99/2016 privind achizițiile sectoriale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.391 din 23 mai 2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu modificările și completările aduse prin prezenta ordonanță, va fi republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, dându-se textelor o nouă numerotare.

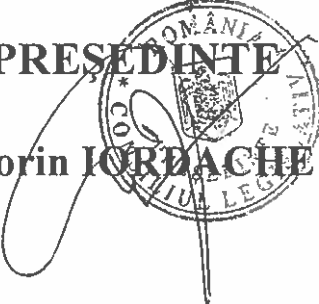
Art.VIII. - Legea nr.100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.392 din 23 mai 2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu modificările și completările aduse prin prezenta ordonanță, va fi republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, dându-se textelor o nouă numerotare.

Art.IX. - Legea nr.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,

publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.393 din 23 mai 2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu modificările aduse prin prezenta ordonanță, va fi republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, dându-se textelor o nouă numerotare.

Art.X. - Ordonanța de urgență a Guvernului nr.98/2017 privind funcția de control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.1004 din 18 decembrie 2017, aprobată prin Legea nr.186/2018, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu modificările aduse prin prezenta ordonanță, va fi republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, dându-se textelor o nouă numerotare”.

PREȘEDINTE
Florin IORDACHE



București
Nr.691/25.08.2021