



AVIZ

referitor la propunerea legislativă pentru modificarea și completarea Legii nr.98/2016 privind achizițiile publice, Legea nr.99/2016 privind achizițiile sectoriale și Legea nr. privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii

Analizând propunerea legislativă pentru modificarea și completarea Legii nr.98/2016 privind achizițiile publice, Legea nr.99/2016 privind achizițiile sectoriale și Legea nr. privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii (b235/14.04.2022), transmisă de Secretarul General al Senatului cu adresa XXXV/2011/19.04.2022 și înregistrată la Consiliul Legislativ cu nr.D479/20.04.2022,

CONSILIUL LEGISLATIV

În temeiul art.2 alin.(1) lit.a) din Legea nr.73/1993, republicată și art.33 alin.(4) din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Legislativ,

Avizează negativ propunerea legislativă, pentru următoarele considerente:

1. Propunerea legislativă 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, și Legea nr.100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, în vederea corelării legislației primare cu cea secundară din acest domeniu.

Potrivit **Expunerii de motive**, intervențiile legislative vizează mărirea pragurilor privind valoarea achizițiilor directe, reducerea termenelor de evaluare a ofertelor, astfel încât procedurile să fie finalizate într-un termen rezonabil, precum și limitarea susținerii terțului în procedura simplificată.

Prin obiectul de reglementare, propunerea legislativă face parte din categoria legilor ordinare, iar în aplicarea prevederilor art.75 alin.(1) din Constituția României, republicată, prima Cameră sesizată este Senatul.

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

3. Referitor la **soluțiile** preconizate în prezenta propunere, subliniem că, potrivit art.6 din Legea nr.24/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare, proiectul de act normativ trebuie să instituie **reguli necesare, suficiente și posibile**, care să conducă la o cât mai mare **stabilitate și eficiență legislativă**.

Astfel, precizăm că începând cu anul 2020, domeniul achizițiilor publice a făcut obiectul a numeroase modificări și completări, intervenții legislative care au fost promovate atât la nivelul Guvernului, sub forma unor proiecte de legi, ordonanțe de urgență și hotărâri, cât și la nivelul Parlamentului, sub forma unor propuneri legislative, având ca obiect pachetul legislativ al achizițiilor publice, respectiv Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, Legea nr.99/2016 privind achizițiile sectoriale, Legea nr.100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, 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, precum și normele metodologice de aplicare ale acestora, respectiv Hotărârea Guvernului nr.394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr.99/2016 privind achizițiile sectoriale, Hotărârea Guvernului nr.395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, Hotărârea Guvernului nr.867/2016 pentru

aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr.100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii

Menționăm că recurgerea frecventă la aceste căi de reglementare poate afecta concepția generală ori caracterul unitar al actelor normative enumerate *supra*, întrucât aceste intervenții nu se integrează armonios în actele supuse modificării sau completării și nu asigură unitatea de stil și de terminologie, astfel cum se prevede la art.61 din Legea nr.24/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare, fiind susceptibile, prin urmare, să genereze **instabilitate legislativă**.

4. Semnalăm că **Expunerea de motive și textul propunerii legislative** sunt redactate într-o manieră care nu este specifică normelor de tehnică legislativă și nu respectă prevederile art.8 alin.(2) și (4) și art.36 alin.(1) din Legea nr.24/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora „*prin modul de exprimare actul normativ trebuie să asigure dispozițiilor sale un caracter obligatoriu*”, „*textul legislativ trebuie să fie formulat clar, fluent și inteligibil, fără dificultăți sintactice și pasaje obscure sau echivoce (...)*”, iar „*actele normative trebuie redactate într-un limbaj și stil juridic normativ, concis, sobru și clar, care să excludă orice echivoc, cu respectarea strictă a regulilor gramaticale și de ortografie*”.

Exemplificăm, în acest sens, redactarea unor sintagme care figurează la finalul unor norme propuse, după cum urmează:

a) la **pct.6 al art.I**, la textul art.111 alin.(4) din Legea nr.98/2016, sintagma „(amendamentul s-a făcut pe baza unui alineat care a fost vechi, care se afla în tabel. Alineatul s-a modificat în 2020 și are alt conținut)”;

b) la **pct.17 al art.I**, la textul art.196 alin.(2¹) din Legea nr.98/2016, expresia „e deja abrogat prin OUG 26/2022!!!”;

c) la **pct.15 al art.II**, la textul art.205 alin.(2²) din Legea nr.99/2016, sintagma „e deja abrogat prin OUG 26/2022!!!”.

Totodată, soluțiile pe care le cuprinde noua reglementare trebuie să fie **temeinic fundamentate**, luându-se în considerare **interesul social, politica legislativă a statului român și cerințele corelării cu ansamblul reglementărilor interne**.

În concordanță cu aceste deziderate, dispozițiile art.31 din Legea nr.24/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare, impun ca **instrumentul de motivare** să prezinte cerințele care reclamă intervenția normativă – cu referire specială la insuficiențele și neconcordanțele reglementărilor în vigoare, principiile de bază și finalitatea reglementării propuse, cu evidențierea elementelor noi – și să cuprindă secțiuni distincte privind **impactul financiar asupra bugetului general consolidat, impactul asupra sistemului juridic, subliniind implicațiile asupra legislației în vigoare, consultările derulate în vederea elaborării prezentei propuneri, precum și măsurile de implementare, respectiv modificările instituționale** pe care le presupune aplicarea noului act normativ.

Nu în ultimul rând, se impune a semnală **insuficiența** argumentelor prezentate în cadrul **instrumentului de motivare și prezentare**, care este inconsistent în raport de schimbările preconizate la nivel legislativ, menite a schimba esențial politica statului român față de regimul juridic al achizițiilor publice, prin prisma „cadrului favorabil pentru realizarea investițiilor și reformelor avute în vedere de Comisia Europeană prin Planul Național de Redresare și Reziliență”, așa cum se prevede în **Expunerea de motive**.

Menționăm că, potrivit considerentelor statuate în Decizia Curții Constituționale nr.682/2012, *„dispozițiile art.6 din Legea nr.24/2000 privind normele de tehnică legislativă, republicată [...], cu modificările și completările ulterioare, instituie obligația fundamentării actelor normative. [...]. Lipsa unei fundamentări temeinice a actului normativ în discuție determină, [...], încălcarea prevederilor din Constituție cuprinse în art.1 alin.(5) [...]”*.

5. La titlu, semnalăm că, în formularea actuală, acesta nu respectă prevederile art.41 alin.(1) din Legea nr.24/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„Titlul actului normativ cuprinde denumirea generică a actului, în funcție de categoria sa juridică și de autoritatea emitentă, precum și obiectul reglementării exprimat sintetic”*.

6. Ca observație generală, subliniem că cea mai mare parte a intervențiilor vizează înlocuirea unui singur cuvânt sau a unor cuvinte din normele în vigoare ale actelor normative supuse intervențiilor legislative, procedeu ce nu reprezintă o modificare în sensul prevederilor art.59 din Legea nr.24/2000, republicată, cu modificările

și completările ulterioare, care dispune că „*Modificarea unui act normativ constă în schimbarea expresă a textului unora sau mai multor articole ori alineate ale acestuia și în redarea lor într-o nouă formulare*”, intervenție care nu schimbă aspectele de fond ale normelor propuse spre modificare.

Redăm, în continuare, următoarele exemple:

a) la **art.I pct.1**, la textul **art.7 alin.(2)** din Legea nr.98/2016, prin care se înlocuiește expresia „Autoritatea contractantă *atribuie*” cu sintagma „Autoritatea contractantă *are obligația de a atribui*”;

b) la **art.I pct.24**, la enunțul **art.227 alin.(1)** din Legea nr.98/2016, unde se înlocuiește sintagma „*care poate dispune*” cu expresia „*care dispune*”;

c) la **art.II pct.12**, la enunțul **art.198** din Legea nr.99/2016, unde se înlocuiește sintagma „entitatea contractantă *poate solicita*” cu „entitatea contractantă *solicită*”;

d) la **art.II pct.13**, la textul **art.199 alin.(2)** din Legea nr.99/2016, prin care se înlocuiește sintagma „*unui terț*” cu expresia „*unui/unor terț/terți*”, nimic din textul actului normativ de bază neîmpiedicând un ofertant să beneficieze de susținerea mai multor terți susținători;

e) la **art.II pct.16**, la enunțul **art.209 alin.(3)** din Legea nr.99/2016, precizăm că schimbarea ordinii în care sunt enumerate criteriile de atribuire nu reprezintă o modificare, nestabilind o ordine de prioritate, ci doar care sunt acele criterii pe care entitățile contractante le pot utiliza în determinarea ofertei celei mai avantajoase.

7. Semnalăm că o serie de intervenții legislative pe care inițiatorii le propun sunt specifice unor norme de aplicare, reprezentând elemente de detaliu, emise în aplicarea unor norme primare.

În acest context, precizăm că prin proiect se reiau unele dispoziții din actele normative de nivel secundar, dar care **nu se propun spre abrogare**, respectiv din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.395/2016, din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr.99/2016 privind

achizițiile sectoriale, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.394/2016, și din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr.100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.867/2016, creând, astfel, premisele unor **paralelisme legislative**.

Exemplificăm, după cum urmează:

a) la **art.I, pct.7**, la textul propus pentru **art.154**, semnalăm că la **alin.(2)** sunt rediate parțial prevederile **art.35 alin.(2) și (3)** din **Hotărârea Guvernului nr.395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice**;

b) în mod similar, la textul prevăzut pentru **prima teză a alin.(3)**, precizăm că sunt incluse prevederi deja existente la **art.35 alin.(3)** din Hotărârea Guvernului nr.395/2016, în timp ce la **alin.(4)** sunt rediate dispoziții din **art.36 și art.40** ale aceluiași act normativ;

c) la **pct.7**, referitor la textul propus pentru **art.154 alin.(4) lit.d)**, menționăm că, în cazul *garanției de participare*, nu se poate institui mecanismul de constituire a acesteia „prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale, dacă părțile convin, cu excepția situației în care documentația de atribuire exclude această posibilitate”, deoarece **garanția de participare se constituie înainte de existența unei relații contractuale între părți, așadar înainte de existența unor sume datorate pentru facturi parțiale, din care să se poată face rețineri**.

Situații similare se regăsesc la **art.II. pct.8**, cu privire la dispozițiile preconizate pentru **art.164 alin.(4) lit.d)**, la **pct.9**, referitor la normele preconizate pentru **art.164¹ și 164²**, precum și la **art.III. pct.3**, referitor la norma vizată pentru **art.71 alin.(5)-(7)** din Legea nr.100/2016.

d) la **pct.8**, cu privire la normele prevăzute pentru **art.154¹ și 154²**, semnalăm că sunt reluate, cu mici modificări prevederi ale **art.38**, respectiv ale **art.42** din Hotărârea Guvernului nr.395/2016.

Subliniem că **soluțiile legislative** prezentate *supra* nu respectă prevederile **art.16** din **Legea nr.24/2000**, republicată, cu modificările și completările ulterioare, referitoare la **unicitatea reglementării în materie și evitarea paralelismelor**.

Astfel, pentru a se evita instituirea unei **duble reglementări** cu privire la *garanția de participare*, respectiv la *garanția de bună execuție*, trebuie să se analizeze dacă nu este oportună **modificarea și eventual completarea Hotărârii Guvernului nr.395/2016**, iar nu a Legii nr.98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Situații similare se regăsesc la **art.II. pct.14**, la textul **art.202 alin.(6)** și la **pct.22**, referitor la enunțul **art.243¹** din Legea nr.99/2016.

8. La art.I. pct.23, precizăm că, în prezent, art.3 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.13/2015 prevede doar atribuția ANAP de a efectua controlul *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 și, respectiv, a modificărilor acestor contracte/acorduri-cadru.

Prin urmare, având în vedere modificarea propusă la **art.I. pct.23** pentru art.226 alin.(1) din Legea nr.98/2016, semnalăm că s-ar fi impus și o intervenție legislativă asupra art.3 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.13/2015 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, care are ca obiect stabilirea atribuțiilor ANAP, în sensul prevederii atribuției privind realizarea controlului *ex-post* al respectivelor procese de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru.

Situații similare se regăsesc la **art.II. pct.24**, referitor la art.247 alin.(1) din Legea nr.99/2016, precum și la **art.III. pct.5**, privitor la art.112 alin.(1) din Legea nr.100/2016.

În ceea ce privește norma de la **art.I. pct.23** pentru enunțul art.226 alin.(1), este de analizat în ce măsură reglementarea propusă, potrivit căreia „rezultatul controlului *ex-post* exercitat de către ANAP este opozabil tuturor instituțiilor cu atribuții de control și/sau de audit, indiferent de sursa de finanțare a contractelor de achiziție publică” este corelată cu dispozițiile art.1 alin.(1) din Legea nr.94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi, potrivit căreia, în acord cu prevederile art.140 alin.(1) din Constituție, „Curtea de Conturi exercită controlul asupra modului de formare, de administrare și de întrebuințare a resurselor financiare ale statului și ale sectorului public”.

Situații similare se regăsesc la **art.II. pct.24**, referitor la art.247 alin.(2) din Legea nr.99/2016, precum și la **art.III. pct.5**, în ceea ce privește art.112 alin.(2) din Legea nr.100/2016.

9. La **art.II. pct.10**, la textul **art.196 alin.(1¹)**, precizăm că sintagma „susținerea prevăzută la alin.(1) poate fi invocată doar pentru cel mult 50% din quantumul stabilit pentru fiecare criteriu referitor la situația economică și financiară și/sau din quantumul stabilit pentru criteriile privind capacitatea tehnică și profesională” este prea generală pentru a întruni condițiile de claritate și predictibilitate specifice limbajului normativ și poate genera dificultăți în aplicarea normei, întrucât nu este clar la ce quantum se referă – știut fiind faptul că termenul *quantum* înseamnă „sumă (neprecizată) la care se urcă o cheltuială, un credit etc.¹”.

10. La **pct.20**, semnalăm că textul preconizat pentru **art.227 alin.(7)** este, de asemenea, susceptibil de a institui o **dublă reglementare**, întrucât obligația de a elabora raportul procedurii de atribuire este deja prevăzută la **art.133 alin.(1) lit.n)** din Hotărârea Guvernului nr.394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr.99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește intenția inițiatorilor de a include limitarea numărului de membri la maxim 5, precum și obligația acestora de a semna raportul procedurii de atribuire, precizăm că o astfel de completare s-ar încadra tematic în cuprinsul **art.133 din Hotărârea Guvernului nr.394/2016**, cu modificările și completările ulterioare, și nu la art.227 din Legea nr.99/2016.

11. La **pct.21**, la textul prevăzut pentru completarea **lit.a)** de la **alin.(1)** al **art.240**, referitor la sintagma „*aplicarea acestei clauze ar putea fi prevederea contractuală conform căreia, dar fără a se limita la*”, semnalăm că aceasta nu asigură normei un caracter obligatoriu, fiind insuficient de clar conturată.

Totodată, includerea unor prevederi contractuale în textul actului normativ de bază nu asigură respectarea cerințelor dispozițiilor **art.8 alin.(1)** din Legea nr.24/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

¹ <https://dexonline.net/definitie-quantum>

O situație similară se regăsește la **art.III, pct.4**, referitor la norma preconizată pentru **lit.a)** de la **alin.(1)** al **art.105** din Legea nr.100/2016, cu modificările și completările ulterioare.

*
* *

Având în vedere aspectele mai sus arătate, referitoare la **problemele de fond și la imperfecțiunile de redactare**, subliniem, că, în actuala redactare, prezenta propunere poate duce la numeroase confuzii în interpretare și aplicare. În asemenea situații, Curtea Constituțională a declarat ca fiind neconstituțional actul care nu a fost sistematizat corespunzător și nici redactat într-un limbaj și stil juridic specific normativ, concis, clar și precis, care să excludă orice echivoc (a se vedea Decizia nr.1018/2010²).


PREȘEDINTE
Florin IORDACHE

București
Nr.555/17.05.2022

²Decizia nr.1018/2010 asupra obiecției de neconstituționalitate a Legii privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, pentru modificarea și completarea Legii nr.144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.511 din 22 iulie 2010.