



GUVERNUL ROMÂNIEI
PRIMUL – MINISTRU

L. 1452 / 2010
DATA 07.06.2010

PARLAMENTUL ROMÂNIEI
SENAT
255, 17.06.2010

Domnule președinte,

În conformitate cu prevederile art. 111 alin. (1) din Constituție, Guvernul României formulează următorul

PUNCT DE VEDERE

referitor la propunerea legislativă intitulată „*Lege pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență nr. 34 din 19/04/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii*”, inițiată de 25 senatori – PD-L, Grupul parlamentar mixt (Bp. 48/2010).

I. Principalele reglementări

Potrivit *Expunerii de motive*, această inițiativă legislativă are ca obiect de reglementare modificarea și completarea *Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare*, propunând, în principal, următoarele:

- eliminarea ambiguităților existente asupra perioadei de timp în care se instituie limitarea de 15.000 euro, precum și limitarea utilizării abuzive a codurilor de 9 cifre din vocabularul comun al achizițiilor publice;
- obligarea autorităților publice de a răspunde solicitărilor de clarificare venite din partea entităților economice, răspunsul la aceste solicitări fiind trimis cu cel puțin 3 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor;
- eliminarea oricărei posibilități de interpretare eronată a textului de lege în ceea ce privește acțiunea de contestare a rezultatelor;

- depunerea contestației să se facă simultan atât la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor (CNSC), cât și la autoritatea contractantă;
- stabilirea unui termen de 3 zile de la data publicării documentației, dar nu mai puțin de 2 zile înaintea termenului stabilit pentru deschiderea ofertelor, pentru depunerea contestației referitoare la documentația de atribuire;
- impunerea obligației CNSC de a transmite un punct de vedere în termen de cel mult 3 zile de la data suspendării procedurii de atribuire;
- reducerea termenului de soluționare a unei contestații de la 20 la 10 zile;
- procedura de evaluare a activității CNSC și a președintelui acestuia să fie stabilită prin ordin al secretarului general al Guvernului, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I;
- obligativitatea suspendării unei proceduri contestate imediat după depunerea contestației, soluționarea acesteia de către CNSC și punerea în aplicare a deciziei acestuia;
- stabilirea ca, în cazul în care autoritatea contractantă nu este notificată cu privire la introducerea unei contestații referitoare la procedura de atribuire în cauză, aceasta să procedeze ca și cum contestația nu există, continuând derularea procedurii și putând chiar să ajungă la faza de semnare a contractului.

II. Observații

1. Precizăm faptul că cele mai multe dintre textele propuse spre modificare și completare au fost introduse sau modificate prin *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 19/2009 privind unele măsuri în domeniul legislației referitoare la achizițiile publice* și prin *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 72/2009 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii*.

Reamintim faptul că actele normative menționate au fost elaborate pentru transpunerea completă a acquis-ului comunitar incident în domeniu, dar și pentru a remedia unele deficiențe identificate, în cadrul legal în vigoare, de către autoritatea competentă în domeniu, respectiv Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice (ANRMAP). Precizăm că elaborarea acestor două acte normative s-a realizat printr-o permanentă consultare cu Comisia Europeană, Guvernul României având acordul acesteia asupra formelor finale.

Prin urmare, apreciem că aceste texte ar putea fi modificate doar în urma inițierii unui proces de consultare a Comisiei, un astfel de demers având scopul de a se evita încălcarea dreptului comunitar și declanșarea unei eventuale proceduri de infringement împotriva României. O astfel de procedură antrenează consecințe negative, atât din punct de vedere politic (din perspectiva capacității României de a-și îndeplini angajamentele asumate ca urmare a noului statut), cât și financiare (sanțiunile pecuniare având cuantumuri considerabile).

2. Referitor la modificarea și completarea art. 19 din *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006*, precizăm că, în *Expunerea de motive*, nu se regăsește o justificare temeinică a necesității plafonării achiziției de produse, servicii sau lucrări în cuantum maxim de 15.000 euro per an bugetar.

De asemenea, deși propunerea de la **alin. (1)** reglementează achiziționarea directă de produse, **alin. (2)** reglementează achiziționarea directă de servicii, dar și de produse creând, astfel, o dublă reglementare pentru produse, dar niciuna pentru lucrări.

În acest sens, apreciem că achiziționarea directă de servicii sau lucrări nu trebuie raportată la un obiectiv de investiție, ci la fiecare achiziție realizată (la fel ca și în cazul achiziției de produse de la **alin. (1)**), având în vedere că scopul poate fi altul decât realizarea de investiții.

Totodată, precizăm că, la nivelul legislației în domeniul finanțelor publice, există prevederi referitoare la angajamente multianuale, motiv pentru care estimarea valorii achiziției, în cazul acțiunilor multianuale, nu se va raporta la un singur an bugetar.

Estimarea valorii unui contract de achiziție publică se analizează și se reanalizează, pentru fiecare caz în parte, în funcție de scopul atribuirii unui contract, respectiv în funcție de necesitățile autorității contractante pe care urmează să le acopere efectuarea acelei achiziții, utilizarea codurilor CPV asigurând o descriere cât mai exactă a obiectului contractului și neavând legătură directă cu estimarea.

În situația în care, pentru realizarea obiectului contractului, sunt necesare produse/servicii/lucrări încadrate în coduri CPV diferite, procedura de atribuire se alege în funcție de valoarea cumulată a acestora și nu în funcție de codul fiecăruia.

3. În ceea ce privește eliminarea *obligației* de publicare a anunțurilor de participare în Monitorul Oficial și înlocuirea acesteia cu *posibilitatea* publicării, considerăm că reglementarea actuală oferă o garanție suplimentară pentru asigurarea respectării *principiului transparenței*, principiu instituit de art. 2 al

Directivei 2004/18/CE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și servicii, cu modificările și completările ulterioare, și transpus în legislația națională prin art. 47 al Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Aceeași observație o menținem și pentru propunerile de modificare și completare a **art. 53 alin. (1) lit. a)**, **art. 55 alin. (1)**, **art. 57 alin. (1)** și **art. 223 alin. (1)**.

4. În ceea ce privește **alin. (4)**, nou introdus la **art. 127**, precizăm că sintagma „*în timp util*” este foarte vagă și considerăm că și în cazul operatorilor economici ar fi trebuit stabilit un termen maxim de depunere a acestor solicitări, astfel încât să nu fie îngreunată activitatea autorității contractante (acest termen maxim ar trebui să țină cont de faptul că transmiterea răspunsului la solicitarea de informații trebuie realizată, potrivit propunerii legislative, cu cel puțin 3 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor).

De asemenea, nu susținem introducerea unui nou alineat, respectiv **alin. (4)**, la **art. 127**, întrucât din coroborarea prevederilor **art. 63 alin. (1)** și **art. 32 alin. (1)** din *Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare*, rezultă clar obligația autorităților de a răspunde la solicitările de clarificare cu privire la documentația de atribuire cu respectarea prevederilor **art. 78 alin. (2)** și **(3)** din ordonanță, atât în situația aplicării procedurii de licitație deschisă, cât și în situația aplicării cererii de oferte.

5. Referitor la propunerea de amendare a **art. 256¹ alin. (2)**, precizăm faptul că acesta transpune **art. 1 alin. (4)** al *Directivei 89/665/CEE privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări*, astfel cum a fost amendată de *Directiva 2007/66/CE*.

Potrivit textului comunitar, „*Statele membre pot impune ca o persoană care dorește să exercite o cale de atac să notifice autoritatea contractantă cu privire la presupusa încălcare și la intenția sa de a formula o cale de atac, cu condiția ca acest lucru să nu afecteze termenul suspensiv în conformitate cu articolul 2a alin. (2) sau orice alt termen de exercitare a unei căi de atac în conformitate cu articolul 2c*”.

Propunerea legislativă vizează amendarea **alin. (2)**, în sensul că neîndeplinirea obligației de notificare a autorității contractante conduce la respingerea acțiunii de către instanța de judecată. În opinia noastră, printr-o astfel de reglementare sunt încălcate, atât litera, cât și spiritul actului normativ comunitar. Astfel, una dintre cerințele obligatorii ale directivei este accesul nerestricționat la exercitarea căilor de atac împotriva deciziilor autorităților contractante. Ori, în condițiile în care lipsa notificării autorității contractante cu privire la presupusa încălcare a legislației și la intenția sa de a formula o cale de atac, obligație facultativă instituită de directivă, are ca efect respingerea acțiunii în fața instanței, operatorul economic își pierde, astfel, însăși dreptul de a contesta în instanță actul autorității contractante în vederea anulării deciziilor luate în mod ilegal și acoperirea prejudiciului astfel cauzat.

Totodată, atragem atenția că această soluție legislativă ar putea crea premisele unor vicii de neconstituționalitate din prisma compatibilității cu prevederile art. 21 alin. (1) și (2) din *Constituția României, republicată*, potrivit căroră „*Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime. Nicio lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept*”.

Întrucât textul analizat stabilește obligativitatea îndeplinirii unui act procedural prealabil sesizării instanței judecătorești, ca o condiție de admisibilitate a acțiunii de către instanța judecătorească, atragem atenția că o astfel de soluție împiedică accesul la justiție a persoanelor interesate. În acest sens, arătăm că, în jurisprudența sa, Curtea Constituțională a decis că reglementarea prin care se „*condiționează îndeplinirea procedurii prealabile obligatorii de formulare a plângerii prealabile de către persoana vătămată*” blochează „*accesul la instanță al acestor categorii de persoane*”.

6. Cu privire la completarea propusă pentru **art. 256² alin. (2)**, nu se înțelege care este situația de la art. 127 alin. (2) avută în vedere de inițiatori (cazul în care autoritatea contractantă publică în SEAP întreaga documentație de atribuire și permite accesul direct și nerestricționat al operatorilor economici la această documentație începând cu data publicării invitației de participare sau cazul în care, în aceste împrejurări, autoritatea contractantă decide să reducă perioada prevăzută la art. 127 alin. (1) cu 4 zile).

Totodată, atragem atenția asupra faptului că forma actuală a art. 256² transpune corect art. 2a și art. 2c ale *Directivei 89/665/CEE*, o amendare ca cea propusă fiind de natură a aduce atingere termenelor instituite de acestea.

7. În ceea ce privește propunerea de amendare a **art. 263 alin. (5)**, precizăm că forma actuală a textului a fost agreată de Comisia Europeană și

vizează asigurarea independenței CNSC, obligație instituită de *Directiva 89/665/CEE*.

8. Referitor la propunerea de modificare a **art. 271 alin. (1)**, nu susținem această soluție legislativă, deoarece a depune un act (o cerere, un memoriu etc.) înseamnă a înainta, a preda forului competent un act (o cerere, un memoriu etc.).

Astfel, precizăm că nu se poate face o distincție între „a înainta” și „a depune” contestația, ambele având același sens, respectiv de a preda, a trimite. Tot în acest sens, nu se poate lua în considerare ca o contestație să fie depusă personal, deoarece ar îngreuna drepturile anumitor operatori economici, aflați într-o altă localitate sau altă țară. De asemenea, operatorii economici sunt interesați să depună toate diligențele necesare pentru ca o contestație să ajungă la autoritatea contractantă înainte de trecerea termenului legal de depunere a contestațiilor, riscul pe care și l-ar asuma, în caz contrar, fiind încheierea contractului.

Totodată, o contestație nu poate fi depusă simultan, atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, deoarece trebuie avut în vedere intervalul de timp parcurs prin poștă.

9. Amendarea **art. 274 alin. (1)** are în vedere modificarea termenului de la care încep a curge cele 3 zile în care autoritatea contractantă are obligația de a transmite CNSC punctul său de vedere asupra contestației depuse la CNSC, alături de toate documentele edificatoare și o copie a dosarului de achiziție publică. Astfel, se propune ca acest termen să fie calculat de la data suspendării procedurii de atribuire, în locul datei la care expiră termenul reglementat la art. 205 alin. (1) (care transpune art. 2a alin. (2) al *Directivei 89/665/CEE*).

Potrivit art. 2 alin. (4) al *Directivei 89/665/CEE*, „*Cu excepția cazurilor prevăzute la alineatul (3) și la articolul 1 alineatul (5), exercitarea căilor de atac nu are în mod automat un efect suspensiv asupra procedurilor de atribuire a contractului la care se referă*”. Astfel, efectul suspensiv apare numai în două situații:

- în cazul în care o contestație privind decizia de atribuire a unui contract de achiziții publice este soluționată de către un organism de primă instanță, independent de autoritatea contractantă (art. 2 alin. (3) din directivă). În acest caz „*statele membre garantează că autoritatea contractantă nu poate încheia contractul înaintea luării unei decizii de către organismul menționat, cu privire la cererea de măsuri provizorii sau la calea de atac. Suspendarea nu încetează mai devreme de momentul expirării termenului suspensiv prevăzut de articolul*

2a alineatul (2) și al articolului 2d alineatele (4) și (5)”. Acest text a fost transpus corect și complet prin art. 277 alin. (3) din *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006*;

- în cazul în care statele membre decid să transpună art. 1 alin. (5) al directivei, impunând ca *„într-o primă etapă, persoana în cauză să exercite o cale de atac în fața autorității contractante. În acest caz, statele membre garantează că formularea unei asemenea căi de atac are ca rezultat suspendarea imediată a posibilității de încheiere a contractului”*.

De asemenea, amintim faptul că, potrivit art. 256¹ alin. (3), după primirea unei notificări cu privire la pretinsa încălcare a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și la intenția de a sesiza instanța de judecată, o autoritate contractantă poate adopta orice măsuri pe care le consideră necesare pentru remedierea preținsei încălcări, inclusiv suspendarea procedurii de atribuire sau revocarea unui act emis în cadrul respectivei proceduri.

Având în vedere cele precizate, reiese faptul că suspendarea de atribuire nu operează în toate cazurile, astfel încât termenul de 3 zile nu poate fi calculat în toate situațiile începând de la data acesteia. Mai mult, respectarea termenelor de la art. 205 alin. (1) reprezintă o obligație instituită de actul normativ comunitar (clauza de „*stand still*”).

10. Referitor la propunerea de amendare a **art. 277 alin. (3)**, precizăm că forma actuală a acestui articol transpune corect și complet art. 2 alin. (4) al *Directivei 89/665/CEE*, potrivit căruia *„Cu excepția cazurilor prevăzute la alineatul (3) (...), exercitarea căilor de atac nu are în mod automat un efect suspensiv asupra procedurilor de atribuire a contractului la care se referă”*. Astfel, efectul suspensiv apare în situația în care o contestație privind decizia de atribuire a unui contract de achiziții publice este soluționată de către un organism de primă instanță, independent de autoritatea contractantă (art. 2 alin. (3) din directivă). În acest caz, *„statele membre garantează că autoritatea contractantă nu poate încheia contractul înaintea luării unei decizii de către organismul menționat, cu privire la cererea de măsuri provizorii sau la calea de atac. Suspendarea nu încetează mai devreme de momentul expirării termenului suspensiv prevăzut la articolul 2a alineatul (2) și la articolul 2d alineatele (4) și (5)”*. Acest text comunitar a fost transpus corect și complet prin art. 277 alin. (3) coroborat cu art. 205 alin. (1) din *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006*.

Forma actuală a art. 277 alin. (3) este rezultatul amendamentelor aduse prin *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 72/2009*, textul fiind agreat de către Comisia Europeană, care a insistat asupra respectării clauzei de „*stand still*”, reglementată la art. 205 alin. (1). Ori, astfel cum se propune de către

inițiatori, teza finală a textului în vigoare este abrogată, fapt ce poate determina nerespectarea acestei clauze, încălcându-se, astfel, *Directiva 89/665/CEE*.

Totodată, precizăm că, în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare, autoritatea contractantă are *dreptul nu obligația* de a continua procedura de atribuire, având și dreptul de a adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației respective.

11. Referitor la modificarea **art. 281 alin. (1)**, precizăm că nu o susținem, deoarece, în conformitate cu art. 86 din *Codul de procedură civilă, republicat, cu modificările și completările ulterioare*:

„(1) Comunicarea cererilor și a tuturor actelor de procedură se va face, din oficiu, prin agenții procedurali ai instanței sau prin orice alt salariat al acesteia, precum și prin agenți ori salariați ai altor instanțe, în ale căror circumscripții se află cel căruia i se comunică actul.

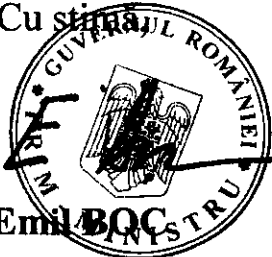
(...)

(3) În cazul în care comunicarea potrivit alin. 1 nu este posibilă, aceasta se va face prin poștă, cu scrisoare recomandată cu dovadă de primire sau prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului actului și confirmarea primirii acestuia”.

Din interpretarea dispozițiilor de drept comun amintite, apreciem că prin *comunicare* s-a avut în vedere luarea la cunoștință de către partea interesată a actelor de procedură.

III. Punctul de vedere al Guvernului

Având în vedere considerentele menționate, **Guvernul nu susține adoptarea acestei propuneri legislative în forma prezentată.**

Cu stăruință

Emil BOG

Domnului senator **Mircea Dan GEOANĂ**

Președintele Senatului