



AVIZ

**referitor la propunerea legislativă pentru completarea Legii
nr.98/2016 privind achizițiile publice**

Analizând **propunerea legislativă pentru completarea Legii
nr.98/2016 privind achizițiile publice**, transmisă de Secretarul
General al Senatului cu adresa nr.B534 din 08.11.2017,

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 propunerea legislativă, cu următoarele
observații și propuneri:

1. Propunerea legislativă are ca obiect completarea Legii
nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările
ulterioare, în sensul reglementării prin lege a modalităților de asumare
a răspunderii ofertanților participanți la procedura de atribuire a
contractului de achiziție publică, mai precis a garanției de participare
și a garanției de bună execuție.

Propunerea legislativă se înscrie în categoria legilor ordinare,
prima Cameră sesizată fiind Senatul, în conformitate cu prevederile
art.75 alin.(1) din Constituția României, republicată.

2. Expunerea de motive este sumară, fiind necesară o dezvoltare
a argumentelor care, în opinia inițiatorilor, stau la baza elaborării
prezentei propuneri legislative.

Menționăm că, potrivit art.32 alin.(1) din Legea nr.24/2000,
republicată, cu modificările și completările ulterioare, documentele de
motivare trebuie redactate într-un stil explicativ, clar - cerință care nu
este îndeplinită. Astfel, nu se explică suficient de ce este necesară
reglementarea prin lege a modalităților de asumare a răspunderii

oferanților participanți la procedura de atribuire, prin raportare la principiile la art.2 din legea asupra căreia se intervine.

În plus, în instrumentul de prezentare și motivare se arată, în mod inexact, că „*Prin textul de lege propus a fi introdus se încearcă limitarea cazurilor în care ofertanții procedează la exercitarea drepturilor legale de petiționare în mod tendențios (...)*”, afirmându-se că „*instituirea prin lege a garanției de participare și a celei de bună execuție asigură o forță juridică superioară prevederii, comparativ cu cea cuprinsă într-o hotărâre a Guvernului de punere în aplicare*”.

Referitor la acest aspect, menționăm că, potrivit art.1 alin.(5) din Legea fundamentală, „*În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie*”.

Interpretând acest principiu, în literatura de specialitate s-a statuat că „*Respectarea Constituției și a tuturor celorlalte acte normative este o obligație ce revine, în egală măsură, tuturor subiectelor de drept, atât autorităților publice, cât și cetățenilor*¹”.

Prin urmare, norma constituțională are în vedere **sensul larg al termenului „lege”**, implicând respectarea dispozițiilor oricărui act normativ, indiferent dacă acestea sunt cuprinse într-o lege sau într-un act al Guvernului.

3. Propunerea legislativă preia, integral, cu mici modificări, dispozițiile cuprinse în art.35-42 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, cu modificările și completările ulterioare.

Precizăm că această hotărâre a fost emisă în temeiul art.233 din Legea nr.98/2016, potrivit căruia „*ANAP elaborează norme metodologice de aplicare a prezentei legi pe care le supune spre adoptare Guvernului (...)*”.

Pentru evitarea paralelismului în reglementare, interzis la art.16 din Legea nr.24/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare, este necesară abrogarea dispozițiilor respective.

¹ A se vedea: prof. univ. dr. Muraru/Tănăsescu ș.a., „Constituția României – comentariu pe articole”, Editura C.H. Beck, 2008, p.18.

Astfel, propunem introducerea unui nou articol, numerotat cu cifră romană (art.II), care să prevadă că, într-un anumit termen de la data intrării în vigoare a legii, Guvernul va adopta o hotărâre pentru modificarea în mod corespunzător a Normelor 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, cu modificările și completările ulterioare.

Ca urmare a acestei observații, **articolul unic** va deveni **art.I**, în următoarea redactare:

“Art.I. - 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, se completează după cum urmează:

1. **După articolul 67**, se introduce o nouă secțiune, Secțiunea a 6-a, **conținând** articolele 67¹-67⁸, cu următorul cuprins:“.

În continuare, se vor reda textele propuse pentru Secțiunea a 6-a, între ghilimele.

Pentru o redactare unitară cu actul de bază, având în vedere că, potrivit art.62 din Legea nr.24/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare, dispozițiile de completare se încorporează, de la data intrării lor în vigoare, în acest act, denumirea “Subsecțiunea” trebuie înlocuită cu “Paragraful”, astfel cum figurează în structura Legii nr.98/2016.

4. Pe fond, reținem următoarele observații generale:

a) având în vedere finalitatea constituirii garanțiilor de participare, precum și a celor de bună execuție, apreciem că este necesară revederea dispozițiilor incidente din propunere, cu referire la **modalitatea de constituire** a acestora. Astfel, sumele depuse cu acest titlu ar trebui să facă obiectul unor **conturi cu afectare specială**, de tipul conturi escrow ori, după caz, al unor garanții personale de tipul scrisorilor de garanție bancară (SGB), aspecte care ar trebui să-și găsească reflectare expresă în cuprinsul propunerii legislative.

Sub aspectul regimului juridic aplicabil, considerăm ca fiind incorectă reținerea posibilității de constituire a garanțiilor de bună execuție prin conturi de disponibilități (**art.67⁶**), în condițiile în care sumele care alimentează asemenea conturi sunt cu afectare

specială, neputând fi la dispoziția titularilor de cont anterior îndeplinirii condițiilor care au justificat constituirea acestora;

b) propunerea nu acoperă ipoteza în care, în cazul adjudecatarului, garanția de participare ar putea fi convertită în garanție de bună execuție, în eventualitatea în care fie ar exista identitate valorică între cele două tipuri de garanție, fie ar interveni, sub rezerva respectării specificațiilor menționate în documentația de atribuire, posibilitatea suplimentării nivelului inițial al garanției.

5. La text, formulăm următoarele observații și propuneri:

a) la **art.67¹ alin.(2)**, apreciem că este necesară reanalizarea textului propus, în sensul verificării în ce măsură **constituirea garanției de participare la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice nu ar trebui prevăzută ca obligație a ofertantului, fără a fi condiționată de solicitarea autorității contractante, iar nu ca drept al acesteia din urmă.**

În caz contrar, apreciem că se deschide calea unor eventuale aprecieri subiective ori chiar abuzive ale autorității contractante și implicit la potențiale diferențieri de tratament în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Mai mult decât atât, lipsa obligativității sus-menționate ar fi de natură a pune în discuție inclusiv accesibilitatea la asemenea proceduri de atribuire a unor contracte de achiziție publică între operatori economici care, din punct de vedere concurențial, acționează pe aceeași piață relevantă (piața produsului și piața geografică);

La **alin.(4)**, nu este clar cum s-a ajuns să se prevadă suma de fix 111.135.000 lei, probabil ca echivalent în lei al unei sume în euro. Considerăm că este necesară o explicație în acest sens în cadrul Expunerii de motive.

Totodată, întrucât punctul procentual prevăzut aici este, prin excepție, mai mic decât cel prevăzut la alin.(3) lit.a), supunem atenției inițiatorilor dacă nu cumva intenția era ca textul să se refere la valoarea estimată mai **mică** decât suma respectivă, nu mai mare, astfel încât valoarea garanției de participare să fie proporțională cu valoarea contractului;

b) la **art.67² și 67⁶**, sugerăm să se analizeze dacă nu este mai potrivit ca, în locul expresiei “societate bancară”, să se utilizeze sintagma “instituție de credit” (art.67² și 67⁶);

c) la **art.67⁴ alin.(5)**, pentru o terminologie corespunzătoare stilului normativ, propunem înlocuirea sintagmei “perioadei prevăzute la alin.(3)” cu sintagma “**termenului prevăzut** la alin.(3)”;

d) la **art.67⁶ alin.(9)**, urmare a observației de la pct.4 lit.b) supra, sintagma “Contul de disponibil” va fi înlocuită prin “Contul”.

Totodată, propunem completarea textului, astfel încât să se prevadă că respectivul cont este purtător de dobândă **la vedere**;

e) la **art.67⁷**, de asemenea, sugerăm să se analizeze dacă nu ar trebui ca textul să facă vorbire despre “dreptul de a proceda la executarea garanției de bună execuție”, în loc de “dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție”, cu consecința revederii și reformulării în mod corespunzător a întregului articol.

La redactarea actuală a textului, dintr-o eroare de tastare, s-a scris “a reîntregii”, în loc de “a **reîntregi**”, fiind necesară efectuarea corecturii de rigoare.


PRESEDINTE
dr. Dragoș ILIESCU

București

Nr. 1061/6.12.2017

L. nr. 98/2016

M. Of. nr. 390/23 mai 2016

Lege privind achizițiile publice

1 promulgată prin D. nr. 514/2016 M. Of. nr. 390/23 mai 2016

Decret pentru promulgarea Legii privind achizițiile publice

2 completat prin O.U.G. nr. 80/2016 M. Of. nr. 939/22 nov. 2016

introduce alin. (4) la art. 235

Ordonanță de urgență pentru stabilirea unor măsuri în domeniul administrației publice centrale, pentru prorogarea termenului prevăzut la art. 136 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară și pentru modificarea și completarea unor acte normative

aprobată cu modificări prin L. nr. 80/2017 M. Of. nr. 313/2 mai 2017

3 modificări prin L. nr. 80/2017 M. Of. nr. 313/2 mai 2017

aprobă cu modificări O.U.G. nr.80/2016 și modifică art. 235 alin.(4)

Lege privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 80/2016 pentru stabilirea unor măsuri în domeniul administrației publice centrale, pentru prorogarea termenului prevăzut la art. 136 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară și pentru modificarea și completarea unor acte normative

1061.

H.G. nr. 395/2016

M. Of. nr. 423/6 iun. 2016

Hotărâre 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

1 modificări prin

H.G. nr. 866/2016

M. Of. nr. 972/5 dec. 2016

modifică și completează anexa

Hotărâre pentru modificarea și completarea Normelor 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, precum și pentru modificarea și completarea Normelor 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