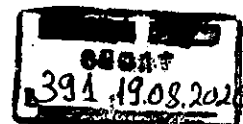




PRIM MINISTRU

1127
7.07.2020



Domnule președinte,

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

PUNCT DE VEDERE

referitor la *propunerea legislativă pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 11/2020 privind stocurile de urgență medicală, precum și unele măsuri aferente instituirii carantinei, publicată în Monitorul Oficial nr.102 din 4 februarie 2020*, inițiată de domnul deputat USR Adrian Claudiu Prisnel și un grup de deputați USR (**Bp.250/2020**).

I. Principalele reglementări

Inițiativa legislativă are ca obiect de reglementare completarea *Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 11/2020 privind stocurile de urgență medicală, precum și unele măsuri aferente instituirii carantinei, cu completările ulterioare*, în sensul stabilirii ca procedurile de achiziții efectuate în conformitate cu această ordonanță de urgență să se efectueze prin intermediul SEAP cu scopul de a se asigura transparentizarea acestora.

II. Observații

1. Potrivit *Expunerii de motive* aferente proiectului de act normativ înaintat, procedurile de atribuire derulate de Oficiul Național pentru Achiziții Centralizate (O.N.A.C.) conform *Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 11/2020* au fost preponderent "*proceduri de negociere fără publicare de anunț*", iar prin decretele prezidențiale, conform art. 10 din *Decretul nr. 195/2020*¹ și art. 15 din anexa nr. 1 la *Decretul nr. 240/2020*², s-a dat dreptul autorităților contractante să facă achiziții directe cu depășirea pragului valoric de la art. 7 alin. (5) din *Legea nr. 98/2016*³, cele două proceduri fiind "*cele mai netransparente și restrictive proceduri de atribuire*". Ca urmare, această inițiativă legislativă își propune ca, utilizând sistemul electronic de achiziții (SEAP), "*să ofere transparența necesară pentru a ne asigura că fondurile publice utilizate de O.N.A.C. și celelalte autorități publice sunt (...) cheltuite în mod just, legal și eficient*".

Raportat la considerentele din *Expunerea de motive*, trebuie precizat că decretele prezidențiale invocate, respectiv *Decretul nr. 195/2020* și *Decretul nr. 240/2020*, care au reglementat instituirea și respectiv prelungirea stării de urgență, și-au încetat valabilitatea și, ca urmare, modificările propuse prin prezentul proiect de act normativ nu se mai justifică având în vedere că O.N.A.C. și autoritățile contractante nu mai au posibilitatea realizării achizițiilor în temeiul acestor două acte normative.

2. La analiza proiectului de act normativ s-a constatat că dispozițiile articolului unic pct. 1-3, care aduc completări prevederilor *Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 11/2020*, sunt de natură a aduce atingere legislației în domeniul achizițiilor publice.

1) Referitor la Articolul unic pct. 1 care vizează completarea art. 4 din *Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 11/2020* cu 9 noi alineate, respectiv alin. (6)-(14), precizăm următoarele:

Cu privire la 1. alin. (6) nou introdus, care prevede că "*Procedurile de atribuire organizate și derulate de Oficiul Național pentru Achiziții Centralizate, în vederea încheierii de acorduri cadru, prevăzute la alin. (2) vor fi desfășurate în Sistemul electronic de achiziții publice SEAP*", trebuie precizat că, potrivit art. 4 alin. (2) din *Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 11/2020*, la care se face trimitere în textul de lege, O.N.A.C. este desemnat

¹ privind instituirea stării de urgență pe teritoriul României.

² privind prelungirea stării de urgență pe teritoriul României.

³ privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

ca instituție abilitată, pentru organizarea și derularea procedurilor de atribuire, în vederea încheierii de acorduri-cadru, în următoarele situații:

"a) ori de câte ori este nevoie, pentru acoperirea necesităților cuprinse în Nomenclatorul produselor stocuri de urgență medicală, prevăzut la art. 3, prin aplicarea uneia dintre procedurile de atribuire prevăzute la art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare;

b) până la atingerea nivelului maxim, pentru acoperirea necesităților de produse stocuri de urgență medicală, inclusiv a scannerelor termice, prevăzute în anexă, în regim de urgență, prin procedura de negociere fără publicare prealabilă, conform prevederilor art. 68 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 69 alin. (4) și art. 104 alin. (1) lit.c) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare".

Totodată trebuie precizat că, potrivit art. 1 și 13 din *Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 46/2018*⁴, O.N.A.C. este unitate de achiziții centralizate în sensul prevederilor art. 3 alin. (1) lit. bbb) din *Legea nr. 98/2016*, respectiv *"o autoritate contractantă care furnizează activități de achiziție centralizate și, după caz, activități de achiziție auxiliare"*, și are calitatea de autoritate contractantă având obligația de a aplica actele normative în domeniul achizițiilor publice pentru atribuirea și încheierea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru având ca obiect produsele, serviciile și lucrările necesare desfășurării activității sale.

Din analiza prevederilor art. 4 alin. (2) din *Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 11/2020* mai sus citate, se poate constata că, la lit. a), sunt prevăzute toate procedurile de atribuire prevăzute la art. 68 alin. (1) din *Legea nr. 98/2016*, inclusiv negocierea fără publicare prealabilă (lit.f.)) și procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și altor servicii specifice (lit.h)), care poate fi, conform alin. (2) lit. b) al aceluiași articol din lege, o procedură proprie în cazul în care valoarea estimată este mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit.d) din lege, iar, la lit. b), procedura de negociere fără publicare prealabilă, proceduri care trebuie derulate de O.N.A.C. în conformitate cu actele normative în domeniul achizițiilor publice.

Or, procedurile de negociere fără publicare prealabilă se organizează cu respectarea prevederilor art. 104 din *Legea nr. 98/2016*, respectiv art. 93-94 din anexa la *Hotărârea Guvernului nr. 395/2016*⁵, iar procedurile proprii conform regulilor stabilite de fiecare autoritate contractantă - în parte, cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție

⁴ privind înființarea, organizarea și funcționarea Oficiului Național pentru Achiziții Centralizate.

⁵ 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, cu modificările și completările ulterioare.

publică prevăzute la art. 2 alin. (2) din *Legea nr. 98/2016*, pentru aceste proceduri neexistând obligația de derulare prin intermediul Sistemul electronic de achiziții publice (SEAP), astfel cum este definit la art. 3 alin. (1) lit. nn) din *Legea nr. 98/2016*.

În ceea ce privește procedura de negociere fără publicare prealabilă, atragem atenția că această procedură de atribuire poate fi aplicată cu titlu de excepție exclusiv în cazurile și condițiile limitativ prevăzute la art. 104 din *Legea nr. 98/2016*, care transpune dispozițiile art. 32 din *Directiva 2014/24/UE*⁶, fiind o procedură, în esență, fără publicare (la nivel național sau JOUE) care se lansează prin transmiterea unei invitații de participare la negocieri, însoțită de documentația de atribuire, către unul sau, ori de câte ori este posibil, către mai mulți operatori economici. Potrivit *Comunicării Comisiei Europene 2020/C1081/01*⁷, care se adresează tuturor categoriilor de autorități/entități contractante care achiziționează bunuri, servicii și lucrări necesare în situația de urgență legată de criza COVID-19, achizitorii publici pot opta pentru derularea unei proceduri de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în cazuri de urgență când reducerea substanțială a termenelor pentru aplicarea procedurilor de atribuire deschise sau restrânse nu este suficientă. Conform opiniei Comisie Europene, procedura de negociere fără publicare permite achizitorilor publici să achiziționeze bunuri și servicii în cel mai scurt timp posibil tocmai pentru că, în conformitate cu această procedură, *"achizitorii publici pot negocia direct cu contractantul (contractanții) potențial(i) și nu există cerințe de publicare, termene limită, număr minim de candidați care trebuie să care trebuie să fie consultați sau alte cerințe procedurale"*.

Față de aceste considerente, suntem de opinie că prevederile alin.(6) nou introdus prin articolul unic pct. 1 din proiectul de act normativ sunt redundante prin raportare la procedurile de atribuire prevăzute la art. 68 alin. (1) din *Legea nr. 98/2016*, pentru care există deja obligația derulării procedurii prin SEAP, și sunt în conflict cu dispozițiile legislației în domeniul achizițiilor publice referitoare la procedurile de negociere fără publicare prealabilă și procedurile proprii, care, conform legislației în domeniu, nu se derulează prin SEAP.

Prin includerea la alin. (7) a obligației O.N.A.C. de a solicita înregistrarea și reînnoirea înregistrării în SEAP se constituie un paralelism legislativ, în sensul art. 16 alin. (1) din *Legea nr. 24/2000*⁸, având în vedere

⁶ a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE.

⁷ Comunicarea Comisiei "Orientările Comisiei Europene pentru utilizarea cadrului privind achizițiile publice în situația de urgență legată de criza COVID-19" - 2020/C 108 1/01.

⁸ privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

că art. 5 alin. (1) din anexa la *Hotărârea Guvernului nr.395/2016* instituie obligația oricărei autorități contractante (inclusiv O.N.A.C.) de a solicita înregistrarea și, respectiv, reînnoirea înregistrării în SEAP.

Din considerentele prezentate cu privire la alin. (6), suntem de opinie că și alin. (8), care prevede obligația O.N.A.C. "*de a publica toate anunțurile sau invitațiile de participare pentru toate procedurile de atribuire organizate în SEAP, conform alin. (2), inclusiv în cazul negocierii fără publicare prealabilă, însoțit de documentația de atribuire aferentă*", reprezintă un dublaj legislativ prin raportare la procedurile de atribuire prevăzute la art. 68 alin. (1) din *Legea nr. 98/2016* pentru care obligația autorității contractante (inclusiv O.N.A.C.) de a asigura transparența procedurii prin publicarea anunțurilor de intenție, anunțurilor de participare și a anunțurilor de atribuire atât la nivel național în SEAP, cât și în JOUE, după caz, este deja reglementată la art.142 și următoarele din Cap. IV, Secțiunea 3 "*Reguli de publicitate și transparență*" din *Legea nr. . 98/2016*.

De asemenea, conform art. 94 din anexa la *Hotărârea Guvernului nr. 395/2016*, negocierea fără publicare prealabilă se inițiază prin transmiterea invitațiilor de participare la negocieri, însoțite de documentația de atribuire, către unul sau mai mulți operatori economici, pentru acest tip de procedură nefiind prevăzute cerințe de publicitate atât la nivelul legislației naționale, cât și al legislației europene în domeniu. În ceea ce privește procedura proprie, prevăzută la art. 68 alin. (2) lit. b) din *Legea nr. 98/2016*, aceasta se derulează conform regulilor de transparență stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte căreia îi revine obligația generală de a respecta principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 alin. (2) din *Legea nr. 98/2016*.

Ca urmare, prevederea obligației de publicare în SEAP a invitațiilor de participare sau anunțurilor aferente procedurilor de negociere fără publicare prealabilă respectiv procedurilor proprii este de natură a aduce atingere legislației în domeniul achizițiilor publice.

Având în vedere că obligația O.N.A.C., prevăzută la alin. (9), de a aplica toate regulile de publicitate și transparență reglementate de *Legea de 98/2016*, "*publicând în SEAP documentele emise de autoritate în derularea achiziției*", se referă la "*fiecare dintre procedurile de atribuire organizate conform art. 68*", inclusiv la procedura de negociere fără publicare prealabilă (lit. f.)) și la procedura proprie (alin. (2) lit. b)), ne menținem opinia prezentată referitoare la alin. (6).

În cadrul alin. (10) sunt prevăzute documentele aferente derulării procedurii de negociere fără publicare ("*procedura de negociere fără anunț*")

pe care O.N.A.C. are obligația să le publice în SEAP, fiind instituită o derogare expresă de la prevederile art. 104 din *Legea nr. 98/2016*.

Având în vedere că prevederile art. 104 din *Legea nr. 98/2016* transpun dispozițiile art. 32 din *Directiva 2014/24/UE* și faptul că, potrivit art. 26 alin.(6) din directivă, statele membre nu au dreptul să autorizeze aplicarea procedurii de negociere fără publicare prealabilă în orice alte cazuri decât cele menționate la articolul 32, suntem de opinie că derogarea expresă prevăzută la alin. (10) reprezintă o încălcarea a prevederilor legislației europene în domeniul achizițiilor publice.

La alin. (11) este prevăzut că *"Pentru toate procedurile de negociere fără publicare de anunț organizate de Oficiul Național pentru Achiziții Centralizate, conform alin. (2) lit. b), prin derogare de la art. 104 alin. (1) lit. c), ONAC are obligația de a iniția oricare dintre procedurile de licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedură simplificată, în termen de 15 zile de la atribuirea acordului-cadru"*. Având în vedere că și la nivelul acestui alineat este instituită o derogare expresă de la prevederile art. 104 din *Legea nr. 98/2016*, respectiv de la art. 104 alin. (1) lit. c) din lege, care transpune dispozițiile art. 32 alin. (2) lit. c) din *Directiva 2014/24/UE*, ne menținem opinia exprimată referitoare al alin. (10), conform căreia derogarea expresă prevăzută la acest alineat reprezintă o încălcarea a prevederilor legislației europene în domeniul achizițiilor publice.

În subsidiar, precizăm că textul alin. (11) este neclar și contradictoriu, având în vedere că face trimitere la procedurile de negociere fără publicare organizate de ONAC conform alin. (2) lit. b), alineat care indică *"procedura de negociere fără publicare prealabilă, conform prevederilor art. 68 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 69 alin. (4) și art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016"*, după care este prevăzut că *"prin derogare de la art. 104 alin. (1) lit. c)"* ONAC are obligația de a iniția oricare dintre procedurile de licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedură simplificată, în termen de 15 zile de la atribuirea acordului-cadru, pentru care se organizează tocmai procedura de negociere fără publicare.

Subliniem că, potrivit art. 104 alin. (1) lit. c) din *Legea nr. 98/2016*, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, ca o măsură strict necesară, tocmai pentru situația în care *"perioadele de aplicare a procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedura simplificată nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante"*.

4
5
6

Având în vedere că legislația în domeniul achizițiilor publice nu impune organizarea și derularea în SEAP a tuturor procedurilor de atribuire, suntem de opinie că dispozițiile alin. (12), care instituie obligația O.N.A.C., împreună cu Autoritatea pentru Digitalizarea României, de a lua măsurile tehnice și organizatorice ce se impun pentru derularea prin SEAP a procedurilor de atribuire (inclusiv procedura de negociere fără publicare prealabilă și procedura proprie), nu pot fi puse în aplicare în condițiile în care atât O.N.A.C., cât și Autoritatea pentru Digitalizarea României, își îndeplinesc atribuțiile legale cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice.

Referitor la prevederile tranzitorii de la alin. (13) și (14), care reglementează asigurarea publicității *"tuturor procedurilor în desfășurare"* prin publicarea pe site-ul O.N.A.C. *"unitar într-o singură secțiune"* a proceselor verbale de deschidere a ofertelor, proceselor verbale de evaluare și a deciziei de atribuire, precum și faptul că ședința de deschidere a ofertelor va fi publică pentru ofertanți care pot fi prezenți fizic sau pot participa online, am sesizat că nici aceste prevederi tranzitorii nu fac distincție între procedurile de atribuire care sunt derulate de O.N.A.C. prin SEAP conform prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice și procedurile pentru care legislația în domeniu nu impune cerințe de publicitate sau alte cerințe procedurale. Astfel, în opinia noastră, în cazul procedurilor de atribuire care se derulează prin intermediul SEAP, conform prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice, nu pot fi instituite reguli suplimentare de publicitate față de cele instituite de lege, precum publicarea pe site-ul O.N.A.C. a documentelor elaborate de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor (documente care se regăsesc în SEAP, putând fi vizualizate doar de comisia de evaluare) și nici nu se poate organiza o ședință de deschidere publică având în vedere că autoritatea contractantă poate să nu utilizeze mijloacele electronice pentru derularea procedurii de atribuire doar atunci când acest lucru nu este posibil din motive tehnice imputabile operatorului SEAP sau în alte cazuri expres prevăzute de lege.

De asemenea, în cazul procedurilor care nu au cerințe de publicitate sau alte cerințe procedurale, conform prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice, cum este cazul procedurilor de negociere fără publicare prealabilă și cel al procedurilor proprii, nu se pot impune reguli de publicitate ale documentelor elaborate de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor și organizarea ședințelor de deschidere publice, fără a afecta caracteristicile esențiale care le delimitează de celelalte proceduri de atribuire. Față de aceste considerente suntem de opinie că, prevederile alin. (13) și (14) sunt de natură a aduce atingere legislației în domeniul achizițiilor publice.

3. Referitor la pct. 2 al inițiativei legislative, care vizează completarea art. 5 din *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 11/2020* cu două noi alineate, respectiv alin. (1¹) și (1²), facem următoarele precizări:

Potrivit alin. (1¹), "*specialiștii care vor acorda suport tehnic pe toată perioada de organizare și derulare a procedurilor de atribuire*" și persoanele care fac parte din comisiile de evaluare, puși la dispoziție de Departamentul pentru Situații de Urgență din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, prin Inspectoratul General pentru Situații de Urgență, și de Ministerul Sănătății, vor fi nominalizate și identificate în documentația de atribuire, pentru a evita conflictul de interese, fiind aplicabile prevederile *Legii nr. 184/2016*⁹.

Pentru început, trebuie precizat că, pentru a asigura claritatea dispozițiilor legale (art. 8 alin. (4) din *Legea nr. 24/2000*) era necesară definirea noțiunilor utilizate în textul de lege. Ca urmare, în acest caz, considerăm că era necesar să se precizeze ce se înțelege, în sensul actului normativ, prin "*specialiștii care vor acorda suport tehnic pe toată perioada de organizare și derulare a procedurilor de atribuire*". Referitor la această prevedere, precizăm că mecanismul de prevenire a conflictului de interese, reglementat de *Legea nr. 184/2016*, precizată în textul inițiativei legislative, se aplică procedurilor inițiate prin sistemul electronic de achiziții publice (art. 1 alin. (1) din lege), iar "*specialiștii care vor acorda suport tehnic pe toată perioada de organizare și derulare a procedurilor de atribuire*" nu se regăsesc printre persoanele pentru care autoritatea contractantă are obligația să furnizeze date prin completarea Formularului de integritate (anexa la lege), parte din documentația de atribuire a contractelor de achiziție.

Având în vedere că prevederile alin. (1²) instituie obligația O.N.A.C. de a solicita "*în toate procedurile de atribuire pe care le derulează și organizează*" criterii de calificare și selecție minime privind motive de excludere, capacitatea de exercitare a activității profesionale și experiența similară, dispozițiile alin. (1²) sunt de natură a aduce atingere legislației în domeniul achizițiilor publice din următoarele considerente:

- în cazul procedurilor de atribuire derulate prin SEAP, conform legislației în domeniul achizițiilor publice, autoritatea contractantă are dreptul (nu obligația) de a solicita criteriile de calificare și selecție prevăzute de *Legea nr. 98/2016*:

- conform art. 163 din *Legea nr. 98/2016*, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire criterii de calificare și selecție referitoare la motive de excludere a candidatului/ofertantului și capacitatea candidatului/ofertantului;

⁹ privind instituirea unui mecanism de prevenire a conflictului de interese în procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică.

- conform art. 173 alin (1) din *Legea nr. 98/2016*, autoritatea are dreptul de a solicita prezentarea unor documente relevante care să dovedească forma de înregistrare și, după caz, de atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit operatorul economic;

- conform art. 178 alin (1) și (2) din *Legea nr. 98/2016*, are dreptul de a stabili cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care pot viza existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.

- în cazul procedurilor de atribuire care nu au cerințe procedurale, conform prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice, cum este cazul procedurilor de negociere fără publicare prealabilă și cel al procedurilor proprii, nu se pot impune criterii de calificare și selecție minime dintre cele prevăzute în *Legea nr. 98/2016*, unele dintre acestea nefiind obligatorii nici pentru procedurile derulate în SEAP, fără a afecta caracteristicile esențiale ale acestor proceduri de atribuire,

4. Cu privire la pct. 3, care vizează completarea *Ordonanței de urgență nr. 11/2020* cu un nou articol respectiv art. 5¹, menționăm următoarele:

Potrivit art. art. 5¹ alin. (1), Autoritatea pentru Digitalizarea României are obligația de a centraliza și publica în SEAP toate achizițiile directe realizate de autoritățile contractante și entitățile juridice în care statul este acționar majoritar, care au ca obiect achiziția de materiale și echipamente necesare prevenirii și combaterii COVID-19, cu depășirea pragului valoric stabilit de art. 7 alin. (5) din *Legea nr. 98/2016*, efectuate conform art. 10 din *Decretul nr. 195/2020* și art. 15 din anexa nr. 1 la *Decretul nr. 240/2020*.

Pentru început, trebuie precizat că, în perioada stării de urgență instituite pe teritoriul țării, perioadă care la data curentă a încetat, autoritățile contractante și entitățile juridice, prevăzute în *Decretul nr. 195/2020* și respectiv *Decretul nr. 240/2020*, au avut obligația să respecte și să aplice întocmai măsurile instituite de decretele prezidențiale, care au vizat inclusiv achiziționarea de materiale și echipamente necesare prevenirii și combaterii COVID-19 în condițiile reglementate în cadrul acestor acte normative.

În ceea ce privește modul de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice în perioada stării de urgență, precizăm că, potrivit *Comunicării Comisiei Europene 2020/C1081/01*, în vederea achiziționării de bunuri, servicii și lucrări necesare în situația de urgență legată de criza COVID-19, achizitorii publici trebuie să ia în considerare mai multe opțiuni:

- în primul rând, în cazuri de urgență, pot recurge la reducerea substanțială a termenelor pentru aplicarea procedurilor de atribuire deschise sau restrânse;

- în cazul în care aceste mecanisme de flexibilitate nu sunt suficiente, se poate avea în vedere o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare; în cele din urmă, este permisă chiar și atribuirea directă unui operator economic preselectat, cu condiția ca acesta din urmă să fie singurul capabil să asigure livrările necesare în limitele tehnice și temporale impuse de extrema urgență.

Ca urmare, autoritățile contractante trebuiau să evalueze, de la caz la caz, care este procedura de atribuire/modalitatea de achiziție pentru care optează în vederea atribuirii contractelor care vizează acoperirea necesităților imediate determinate de criza de sănătate generată de propagarea COVID-19.

În ceea ce privește "*atribuirea directă*", în sensul Comunicării CE, procedura de negociere fără publicare, prin caracteristicile ei specifice ar reprezenta în fapt o atribuire directă, autoritățile contractante având permisiunea de a atribui direct unui operator economic preselectat numai în condițiile în care acesta din urmă este singurul capabil să asigure livrările necesare în limitele tehnice și temporale impuse de extrema urgență.

Ca urmare, în condițiile în care achizițiile directe realizate de autoritățile contractante, prevăzute în decretele prezidențiale, au reprezentat în fapt proceduri de negociere fără publicare prealabilă, contractele fiind atribuite direct unor operatori economici, singurii capabili să asigure livrările necesare în limitele tehnice și temporale impuse de extrema urgență, atunci autoritățile contractante nu erau obligate să respecte pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (5) din *Legea nr. 98/2016*. În acest caz, în temeiul art. 145 alin. (1) din *Legea nr. 98/2016*, autoritățile contractante aveau obligația să transmită spre publicare un anunț de atribuire în termen de 30 de zile de la încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru. Reiterăm punctul de vedere exprimat anterior, conform căruia procedura de negociere fără publicare prealabilă nu se lansează și nu se derulează prin intermediul SEAP.

Față de considerentele de mai sus suntem de opinie că, dispozițiile art. 5¹ alin. (1) sunt de natură a aduce atingere legislației în domeniul achizițiilor publice, în condițiile în care obligația de centralizare și publicare în SEAP se aplică „*achizițiilor directe*” care reprezintă, în fapt, proceduri de negociere fără publicare prealabilă, derulate cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice.

5. Referitor la art. 5¹ alin. (2) - (4), care reglementează obligația Autorității pentru Digitalizarea României de a crea în SEAP o pagină dedicată

achizițiilor directe organizate conform *Decretului nr. 195/2020* și *Decretului nr. 240/2020* (inclusiv cele efectuate înainte de intrarea în vigoare a legii), în care s-a publicat, în termen de 45 de zile de la intrarea în vigoare a actului normativ, informațiile specifice unui anunț de atribuire și documentațiile de atribuire care au stat la baza achizițiilor directe, reiterăm punctul de vedere exprimat anterior.

Astfel, pe de o parte decretele prezidențiale nr. 195/2020 și nr. 240/2020 și-au încetat aplicabilitatea, iar, pe de altă parte, în cazul achizițiilor directe, care reprezintă, în fapt, proceduri de negociere fără publicare prealabilă, derulate cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice, autoritățile contractante au obligația de a publica un anunț de atribuire în SEAP, nefiind, astfel, necesară includerea acestor proceduri în pagina dedicată achizițiilor realizate conform decretelor prezidențiale.

În subsidiar, trebuie precizat că promovarea la nivel național a unor acte normative care reglementează proceduri/reguli speciale care instituie derogări/excepții de la aplicarea legislației în domeniul achizițiilor publice nu este posibilă fără încălcarea dispozițiilor legislației europene relevante, având în vedere că excepțiile de la aplicarea legislației în materia achizițiilor publice sunt expres și limitativ prevăzute în cadrul Capitolului I, Secțiunea a 5 a „Excepții” din *Legea nr. 98/2016* prin preluarea corespunzătoare a excepțiilor reglementate de *Directiva 2014/24/UE*.

6. Referitor la conținutul *Expunerii de motive*, precizăm că acesta nu a fost elaborat cu respectarea cerințelor prevăzute de *Legea nr. 24/2000*. Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (1)¹⁰ și ale art. 31 alin. (1)¹¹, instrumentul de prezentare și motivare trebuie să includă cerințele care reclamă intervenția normativă, cu referire la insuficiențele și neconcordanțele reglementărilor în vigoare, impactul socioeconomic, impactul asupra sistemului juridic, consultările derulate în vederea elaborării proiectului de act normativ, organizațiile și specialiștii consultați, precum și activitățile de informare publică.

¹⁰ ART. 6

(1) Proiectul de act normativ trebuie să instituie reguli necesare, suficiente și posibile care să conducă la o cât mai mare stabilitate și eficiență legislativă. Soluțiile pe care le cuprinde trebuie să fie temeinic fundamentate, luându-se în considerare interesul social, politica legislativă a statului român și cerințele corelării cu ansamblul reglementărilor interne și ale armonizării legislației naționale cu legislația comunitară și cu tratatele internaționale la care România este parte, precum și cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

¹¹ ART. 31

(1) Instrumentul de prezentare și motivare include conținutul evaluării impactului actelor normative, cuprinzând următoarele secțiuni:

a) motivul emiterii actului normativ - cerințele care reclamă intervenția normativă, cu referire specială la insuficiențele și neconcordanțele reglementărilor în vigoare; principiile de bază și finalitatea reglementărilor propuse, cu evidențierea elementelor noi; concluziile studiilor, lucrărilor de cercetare, evaluărilor statistice; referirile la documente de politici publice sau la actul normativ pentru a căror implementare este elaborat respectivul proiect (...)

Astfel, așa cum este prezentat în cuprinsul *Expunerii de motive*, potrivit art. 14 din *Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 46/2018*, "Ministerul Finanțelor Publice și ONAC iau toate măsurile administrative și organizatorice necesare, astfel încât ONAC să fie operațională și să beneficieze de toată infrastructura, aplicațiile și sistemele electronice necesare inițierii în condiții optime a procedurilor de atribuire centralizate și exercitării atribuțiilor prevăzute de prezenta ordonanță de urgență".

Totodată, apreciem că măsurile propuse trebuiau să țină seama și de dispozițiile *Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 71/2012*¹² prin care se desemnează Ministerul Sănătății ca fiind unitate de achiziții publice centralizată, coroborat cu dispozițiile de la art. 6 alin.(4) lit. a) din *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 46/2018*, care dispun: "Prin excepție de la prevederile alin. (1), utilizatorii principali nu au obligația de a realiza achizițiile de produse și servicii achiziționate în sistem centralizat într-una dintre modalitățile prevăzute la alin. (1) în cazul în care realizează aceste achiziții: a) într-o altă modalitate exceptată de la aplicarea dispozițiilor Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, sau prin aplicarea prevederilor *Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 71/2012* privind desemnarea Ministerului Sănătății ca unitate de achiziții publice centralizată, aprobată cu completări prin *Legea nr. 184/2013*, cu modificările ulterioare".

De asemenea, era necesară justificarea în cuprinsul *Expunerii de motive* a măsurii privind obligația stabilită pentru Autoritatea pentru Digitalizarea României (pct. 3 din propunere), respectiv de a centraliza și publica în SEAP toate achizițiile realizate de autoritățile contractante, inclusiv entitățile juridice la care statul este acționar majoritar și care au avut ca obiect achiziția de materiale și echipamente necesare prevenirii și combaterii COVID-19 cu depășirea pragului valoric stabilit de art. 7 alin. (5) din *Legea nr. 98/2016*, raportat la o perioadă de timp deja epuizată, respectiv cea a stării de urgență.

În considerarea celor menționate mai sus, invocăm considerentele *Deciziei Curții Constituționale nr. 139/2019* prin care s-a reținut că „motivarea formală, fără o temeinică fundamentare a legii, afectează calitatea și predictibilitatea sa, cu consecința încălcării prevederilor art.1 alin. (5) din Constituție”. În aceeași decizie a fost statuat și că „Fundamentarea temeinică a inițiativelor legislative reprezintă o exigență impusă de dispozițiile constituționale menționate, întrucât previne arbitrarul în activitatea de legiferare, asigurând că legile propuse și adoptate răspund unor nevoi sociale reale și dreptății sociale. Accesibilitatea și previzibilitatea legii sunt cerințe ale principiului securității raporturilor juridice, constituind

¹² privind desemnarea Ministerului Sănătății ca unitate de achiziții publice centralizată, cu modificările și completările ulterioare.

garanții împotriva arbitrarului, iar rolul controlului de constituționalitate este de a asigura aceste garanții, opuse oricărei intervenții legislative arbitrare. Astfel fiind, Curtea reține că lipsa motivării soluțiilor legislative este de natură să aducă atingere și dispozițiilor art. 1 alin. (3) din Constituție, care consacră statul de drept și principiul dreptății”.

III. Punctul de vedere al Guvernului

Având în vedere considerentele menționate la pct. II, **Guvernul nu susține adoptarea acestei inițiative legislative în forma prezentată.**

Cu stimă,

Ludovic ORBAN
PRIM-MINISTRU



SENATUL ROMÂNIEI