

EXPUNERE DE MOTIVE

În prezent, operațiunile compensatorii – cunoscute în alte state sub denumirea de *offset*, *countertrade*, *industrial cooperation*, *participation* – sunt reglementate la nivel de legislație primară prin OUG nr. 189/2002¹.

Subliniem că acest act normativ a fost adoptat înainte de aderarea României la Organizația Tratatului Atlanticului de Nord și Uniunea Europeană.

La nivel de legislație secundară există 3 acte normative, și anume:

- HG nr. 459/2006²;
- HG nr. 955/2006³;
- HG nr. 1438/2009⁴.

În plus, indirect, operațiunile compensatorii sunt reglementate inclusiv de:

- Legea nr. 346/2006⁵ (art. 61 alin. (3));
- OUG nr. 114/2011⁶ (art. 20 alin. (3)).

¹ Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 189/2002 privind operațiunile compensatorii referitoare la contractele de achiziții pentru nevoi de apărare, ordine publică și siguranță națională. În vigoare de la 21 februarie 2003.

² Hotărârea de Guvern nr. 459/2006 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 189/2002 privind operațiunile compensatorii referitoare la contractele de achiziții pentru nevoi de apărare, ordine publică și siguranță națională.

³ Hotărârea de Guvern nr. 955/2006 pentru aprobarea domeniilor prioritare care pot beneficia de operațiuni compensatorii și a modului de ierarhizare a acestora prin multiplicatori de compensare și pentru modificarea Normelor metodologice de aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 189/2002 privind operațiunile compensatorii referitoare la contractele de achiziții pentru nevoi de apărare, ordine publică și siguranță națională, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 459/2006.

⁴ Hotărârea de Guvern nr. 1438/2009 privind organizarea și funcționarea Oficiului de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială.

⁵ Legea nr. 346/2006 privind organizarea și funcționarea Ministerului Apărării Naționale.

⁶ Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității.

Cadrul legislativ actual este vulnerabil deoarece poate ridica probleme de constituționalitate din perspectiva tehnicii legislative.

În acest sens, constatăm că prevederile legale sunt dispersate în cele 6 acte normative menționate anterior. Iar operațiunile compensatorii/operațiunile compensatorii în avans cu indicarea domeniilor prioritare sunt dispersate în 4 anexe: prin **OUG nr. 189/2002** sunt reglementate operațiunile compensatorii în avans cu indicarea domeniilor prioritare într-o anexă, iar prin **HG nr. 955/2006** sunt reglementate operațiunile compensatorii cu indicarea domeniilor prioritare în alte 3 anexe.

*

Or, **Legea nr. 24/2000**⁷ prevede – „*Se supun procesului de concentrare în reglementări unice și reglementările din aceeași materie dispersate în legislația în vigoare*” (art. 16 alin. (3)).

*

În consecință, considerând că reglementarea măsurilor pentru protecția intereselor esențiale de securitate ale României și care se referă la producția sau comerțul cu armament, muniție și material de război, prin complexitatea și importanța acestora, trebuie adoptate la nivelul forului legislativ, **propunerea legislativă** concentrează toată materia într-o reglementare unică, la nivel de lege.

Implicit, introduce o singură anexă (Anexa nr. 1) unde operațiunile compensatorii, inclusiv multiplicatorii de compensare corespunzători, sunt defalcate pe două categorii în care sunt eligibile operațiunile compensatorii – categoria A, cuprinzând domeniile apărare, securitate, aerospațial și alte industrii civile conexe și categoria B, cuprinzând domeniul protecției mediului. Iar operațiunile pre-compensatorii sunt operațiunile compensatorii în care multiplicatorii de compensare sunt minimum 1,5 (art. 3).

Astfel, propunerea legislativă cuprinde cinci capitole și două anexe:

- Capitolul I – Dispoziții generale
- Capitolul II – Operațiuni compensatorii
 - Secțiunea 1 – Atribuirea achizițiilor publice în condițiile art. 346 din TFUE
 - Secțiunea 2 – Încheierea și derularea contractelor de compensare
 - Secțiunea 3 – Executarea obligației de compensare. Sancțiuni
- Capitolul III – Operațiuni pre-compensatorii
 - Secțiunea 1 – Încheierea și derularea contractelor de pre-compensare
 - Secțiunea 2 – Executarea obligației de pre-compensare. Sancțiuni
- Capitolul IV – Dispoziții privind înființarea și atribuțiile Agenției
- Capitolul V – Dispoziții finale și tranzitorii
- Anexa nr. 1 – Operațiuni compensatorii și multiplicatori de compensare aferenți
- Anexa nr. 2 – Tehnologii relevante

⁷ Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative.

Unele sintagme utilizate în **OUG nr. 189/2002** nu sunt definite în acest act normativ, ci în legislația secundară, și anume în **HG nr. 955/2006**. În această situație se află sintagme, precum: „creditele de compensare excedentare”, „grupul de companii” și, în mod special, „beneficiarul român al operațiunii compensatorii”, care este utilizată alternativ cu „beneficiarul român/operatorul economic sau instituția publică din România cu care s-a derulat operațiunea compensatorie/părții române/economia României/agent economic român”, deși beneficiarul este partea contractantă centrală a arhitecturii operațiunilor compensatorii/operațiunilor compensatorii în avans.

*

Or, **Legea nr. 24/2000** prevede – „Intervențiile legislative pentru clarificarea sensului unor norme legale se realizează printr-un act normativ interpretativ de același nivel cu actul vizat ...” (art. 69 alin. (1)).

*

Unele definiții din **OUG nr. 189/2002**, cea mai importantă fiind „autoritate contractantă”, nu se integrează organic în sistemul legislației, cu atât mai mult cu cât acestea nu au mai fost amendate din anul 2007.

Similar, în anexele la **HG nr. 955/2006** sunt utilizate coduri CAEN care nu mai sunt valabile.

*

Or, **Legea nr. 24/2000** prevede – „Actul normativ trebuie să se integreze organic în sistemul legislației, scop în care: proiectul de act normativ trebuie corelat cu prevederile actelor normative de nivel superior sau de același nivel, cu care se află în conexiune” (art. 13 lit. a)).

*

OUG nr. 189/2002 dispune pe de o parte – „... derularea operațiunilor compensatorii, constând în compensații economice, stabilite prin contractul de achiziție ca o condiție pentru achiziționarea de produse, ...” (art. 1), iar pe de altă parte – „În contractul de achiziție se menționează expres: a) obligatia contractantului de a perfecta cu Agenția acordul de compensare...” (art. 17¹). Cu alte cuvinte, **OUG nr. 189/2002** prevede încheierea acordului de compensare atât ca o „condiție” a contractului de achiziție publică, cât și ca „obligatie”, deci efect al contractului de achiziție publică.

În **HG nr. 459/2006** există dispoziția – „La apariția unor schimbări semnificative ale circumstanțelor în care se realizează operațiunile compensatorii, motivate de contractant, modificarea operațiunilor compensatorii și/sau a valorii anuale a acestora, angajate prin plan, poate fi negociată și acceptată de către Agenție, cu condiția ca solicitarea să fie făcută cu cel puțin 6 luni înaintea intervenirii modificării și să nu afecteze solicitările referitoare la operațiunile compensatorii directe făcute de autoritatea contractantă la momentul derulării procedurii de achiziție sau al semnării contractului de achiziție. Prin excepție, în baza documentelor justificative prezentate de contractant, termenul de 6 luni menționat anterior poate fi redus prin ordin al președintelui Agenției” (pct. 8).

HG nr. 955/2006 prevede – „*Eventualele situații particulare, apărute în cadrul negocierilor sau pe parcursul derulării operațiunilor compensatorii, care nu au fost prevăzute de prezenta hotărâre, vor fi reglementate prin ordin al președintelui Agenției*” (art. 29).

Deși atribuțiile Oficiului sunt enumerate exhaustiv în legislația primară și nu fac referire la Ministerul Economiei, conform **HG nr. 1438/2009** – „*Oficiul îndeplinește orice alte atribuții și activități prevăzute de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 189/2002, ..., sau stabilite de conducerea ministerului economiei*” (art. 3 alin. (2)).

Toate aceste acte normative cuprind sintagme echivoce precum „*condiție*” utilizată alternativ cu „*obligatie*”, „*schimbări semnificative ale circumstanțelor*”, „*situații particulare*”, „*orice alte atribuții și activități*”, care lasă loc arbitrariului președintelui Oficiului/conducerii Ministerul Economiei, Antreprenoriatului și Turismului.

În plus, în OUG nr. 189/2002 mai există sintagme echivoce, precum: „*asistența de marketing*” și „*asistența financiară*”, care pe de o parte nu prezintă criterii certe în funcție de care să se poată stabili realizarea acestora, iar, pe de altă parte cuprind instrumente de marketing și financiare care s-au modernizat, în prezent fiind accesibile oricărei părți interesate, fiind cel puțin inoportună prevederea acestora în lista operațiunilor compensatorii.

*

Or, **Legea nr. 24/2000** prevede – „*Actele normative trebuie redactate într-un limbaj și stil juridic specific normativ, concis, sobru, clar și precis, care să excludă orice echivoc...*” (art. 36 alin. (1)); „*Textul legislativ trebuie să fie formulat clar, fluent și inteligibil, fără dificultăți sintactice și pasaje obscure sau echivoce*” (art. 8 alin. (4)).

*

Pentru a remedia aceste probleme, **propunerea legislativă** reglementează semnificațiile tuturor termenilor și expresiilor utilizate (art. 3) și, mai mult, introduce o altă anexă (Anexa nr. 2) în care enumeră tehnologiile relevante, conform conceptelor utilizate la nivel european.⁸

Complementar, enumeră două principii corelative în concordanță cu cele două categorii menționate anterior, și anume „*principiul promovării avansului tehnologic*” și „*principiul corelativ al protecției mediului*” (art. 2), menite să guverneze actele juridice în domeniu și le definește – „*promovare a avansului tehnologic – promovarea transferului de tehnologie și know-how prin operațiuni compensatorii, respectiv operațiuni pre-compensatorii în vederea reducerii dependenței tehnologice de alte state*”, respectiv „*protecție a mediului – soluționarea impactului negativ asupra mediului al activităților de producție și comerț cu armament, muniție și material de război, precum și al războiului prin operațiuni compensatorii, respectiv operațiuni pre-compensatorii*” (art. 3).

⁸ Comunicarea Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social European și Comitetul regiunilor: Planul de acțiune privind sinergiile dintre industria civilă, industria de apărare și industria spațială (Bruxelles, 22.2.2021, COM(2021) 70 final).

Cadrul legislativ actual este vulnerabil fiind caracterizat de un regim sancționatoriu lax.

Cu privire la **sancțiunea pentru nesemnarea contractului de compensare**, OUG nr. 189/2002 prevede – „În termen de cel mult 90 de zile de la semnarea contractului de achiziție, contractantul semnează acordul de compensare” (art. 19 alin. (1)); „În termen de 45 de zile de la semnarea acordului-cadru de compensare, contractantul va emite către Agenție o scrisoare de garanție bancară de bună execuție a acordului, ...” (art. 35). Iar HG nr. 459/2006 explică – „Nesemnarea acordului de compensare în termenul prevăzut la art. 19 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 189/2002, ..., constituie o execuție necorespunzătoare a contractului de achiziție și, la sesizarea Agenției, autoritatea contractantă va proceda la executarea garanției de bună execuție a contractului de achiziție...” (pct. 7).

Observăm că, în cazul nesemnării acordului de compensare, autoritatea contractantă ar trebui să procedeze la executarea garanției bancare. Însă, contractantul este obligat să emită scrisoarea de garanție bancară după semnarea acordului de compensare. Ceea ce este evident o contradicție.

*

În plus, OUG nr. 189/2002 prevede – „Contractantul care nu își execută angajamentele de compensare este exclus de la o altă procedură de atribuire a unui contract de achiziție ce implică și executarea unei obligații de compensare pe o perioadă de 5 ani, calculată ...” (art. 37). Iar HG nr. 459/2006 explică: „Se consideră neexecutare a angajamentelor de compensare următoarele situații: a) contractantul nu semnează cu Agenția acordul de compensare în termenul prevăzut la art. 19 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 189/2002, În acest caz perioada se calculează începând cu ziua imediat următoare expirării termenului prevăzut de lege” (pct. 18).

Astfel, în cazul nesemnării acordului de compensare, sancțiunea este numai această excludere.

Constatăm că prevederile legale dau posibilitatea contractantului de a nu semna acordul de compensare, această conduită fiind sancționată lax, fiind extrem de „rentabilă” pentru acesta.

*

Prin urmare, **propunerea legislativă** prevede – „În clauza de compensare se menționează expres: a) obligația de a încheia contractul de compensare ...; condiția rezolutorie, care constă în neexecutarea obligației prevăzute la lit. a)... ” (art. 6); „Contractul de achiziție publică de interes esențial de securitate cu clauză de compensare, respectiv contractul privind asistența de securitate acordată de către un guvern străin cu clauză de compensare se semnează concomitent cu contractul de compensare...” (art. 7).

Astfel, pe lângă condiția rezolutorie din clauza de compensare, introduce obligația semnării în aceeași zi a ambelor contracte, pentru a asigura garanții suficiente pentru atingerea scopului legii.

Cu privire la executarea voluntară a obligației de compensare, OUG nr. 189/2002 prevede – „Perioada în care obligația de compensare trebuie îndeplinită este de maximum 10 ani, în funcție de valoarea obligației și de complexitatea acesteia, dar fără să depășească cu mai mult de 2 ani durata de executare a contractului de achiziție. Președintele Agenției poate propune prelungirea oricăreia dintre perioadele de mai sus, perioada de îndeplinire a obligației de compensare respective fiind stabilită prin hotărâre a Guvernului” (art. 7)).

Astfel, posibilitatea acordată președintelui Oficiului de a propune prelungirea *sine die* a duratei acordului de compensare încurajează tergiversarea îndeplinirii obligației de compensare și implicit descurajează conformarea voluntară a contractantului, ceea ce generează instabilitate și insecuritate în relațiile contractuale.

*

Prin urmare, propunerea legislativă prevede – „Durata contractului de compensare este de maximum 7 ani” (art. 14 alin. (1)).

Astfel, reduce durata contractului de compensare și înlătură arbitrariul președintelui Agenției referitor la acest aspect, pentru a întări procesul de monitorizare a executării și a stimula conformarea voluntară a contractantului.

Cu privire la sancțiunea pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligației de compensare, OUG nr. 189/2002 prevede – „Dacă obligațiile de compensare nu sunt îndeplinite la termen și în modul cerut, contractantul va plăti părții române penalități de întârziere de 0,01% pe zi din suma neobținută prin operațiunea compensatorie. Limita penalităților va fi stabilită prin hotărâre a Guvernului” (art. 34 alin. (1)).

Pentru a pune în aplicare această dispoziție, Guvernul a adoptat HG nr. 459/2006 care prevedea inițial că – „Penalitățile totale cumulate sunt limitate la maximum 20% din valoarea totală a obligației de compensare” (pct.15.2).

Ulterior, prin Nota de fundamentare la HG nr. 955/2006 s-a constatat: „Aceste dispoziții legale creează dificultăți în negocierile dintre Agenția de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială și contractanții străini cu care aceasta urmează să încheie acorduri de compensare, din două cauze. O primă cauză vizează cuantumul maxim al acestor penalități, considerat exagerat de contractanții străini, în condițiile în care în practica internațională aceste penalități sunt limitate, de regulă, la un procent de 10% din valoarea totală a obligației de compensare. O a doua cauză rezultă din formularea textului, care face referire la un cuantum de maximum 20%. Ca atare, pe parcursul negocierilor, toți contractanții încearcă să obțină un cuantum maxim al penalităților mai mic de 20%, fapt care duce la tergiversarea încheierii acordurilor compensatorii. Pentru eliminarea acestor inconveniente, a fost propusă limitarea penalităților la un procent de 10% din valoarea totală a obligației de compensare, conform practicii internaționale, pe de-o parte, iar pe de altă parte textul a fost redactat astfel încât aceste dispoziții să se aplice identic tuturor contractanților, limita maximă a penalităților nemaiputând constitui obiect al negocierii.” Cu această fundamentare, Guvernul a adoptat HG nr. 955/2006 care modifică dispoziția inițială din HG nr. 459/2006. Astfel, HG nr. 459/2006

prevede – „*Penalitățile totale cumulate sunt limitate la 10% din valoarea totală a obligației de compensare*” (pct.15.2).

Referitor la conținutul Notei de fundamentare la HG nr. 955/2006, observăm că aceasta cuprinde afirmații echivoce precum „*quantumul maxim al acestor penalități, considerat exagerat de contractanții străini*” și „*pe parcursul negocierilor, toți contractanții încearcă să obțină un quantum maxim al penalităților mai mic de 20%*”, în contextul în care OUG nr. 189/2002 prevede clar competența Guvernului de a stabili „*limita penalităților*”, fără a face obiectul vreunei negocieri.

În continuare, HG nr. 459/2006 prevede – „*La termenul final al acordului de compensare, în plus față de penalitățile menționate la pct. 15.2, pentru suma neobținută prin operațiuni compensatorii Agenția va executa scrisoarea de garanție bancară de bună execuție a acordului pentru o valoare reprezentând 10% din suma neobținută prin operațiuni compensatorii.*” (pct. 15.3).

Astfel, în cazul neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligației de compensare, o sancțiune constă în penalități, limitate la 10% din valoarea obligației de compensare și în valoarea executată din scrisoarea de garanție bancară, care este 10% din suma neobținută prin operațiunile compensatorii.

*

În plus, OUG nr. 189/2002 prevede – „*Contractantul care nu își execută angajamentele de compensare este exclus de la o altă procedură de atribuire a unui contract de achiziție ce implică și executarea unei obligații de compensare pe o perioadă de 5 ani, calculată de la momentul expirării acordului de compensare executat necorespunzător*” (art. 37). Iar HG nr. 459/2006 definește: „*Se consideră neexecutare a angajamentelor de compensare următoarele situații: ...; c) contractantul nu execută, conform acordului de compensare și în termenul specificat de acesta, inclusiv prelungirile dacă au fost acordate, operațiunile compensatorii angajate prin acordul de compensare perfectat cu Agenția....*” (pct. 18).

Astfel, în cazul neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligației de compensare, o altă sancțiune minoră este această excludere.

*

Prin urmare, propunerea legislativă prevede – „*În situația executării parțiale, contractantul care execută minimum 70% din valoarea obligației de compensare la data expirării duratei contractului de compensare plătește Agenției penalități egale cu valoarea obligației de compensare rămase de executat*”; „*Penalitățile se fac venit la bugetul de stat*” (art. 23 alin. (1) și (6)).

Astfel, abordează situația executării a minimum 70% din valoarea obligației de compensare și extinde sancțiunea la 100% din valoarea obligației de compensare rămase de executat, pentru a întări regimul juridic sancționatoriu.

De asemenea propunerea legislativă mai prevede – „*În clauza de compensare se menționează expres: ...b) condiția rezolutorie, care constă în ... executarea a mai puțin de 70% din valoarea obligației de compensare la data expirării duratei contractului de compensare*” (art. 6);

„Contractantul care execută mai puțin de 70% din valoarea obligației de compensare la data expirării duratei contractului de compensare este exclus de la procedurile pentru atribuirea oricărui contract de achiziție publică pe o perioadă de 5 ani, calculată de la data expirării duratei contractului de compensare” (art. 23 alin. (5)).

Astfel, abordează inclusiv situația executării a mai puțin de 70%, considerată drept circumstanță agravantă. În această situație, pe lângă condiția rezolutorie din clauza de compensare, extinde sancțiunea la orice contract de achiziție publică, pentru a întări regimul juridic sancționatoriu.

Cu privire la accesul autorităților publice care justifică un interes legitim la dosarul operațiunilor compensatorii, conform OUG nr. 189/2002 – „Agenția are obligația de a întocmi dosarul operațiunilor compensatorii, cuprinzând toate documentele relevante din cadrul procedurii de încheiere-derulare a acordurilor de compensare, precum și documentele ce atestă modul de executare a obligațiilor de compensare, inclusiv rapoartele trimestriale și anuale” (art. 41) și “Dosarul se păstrează de către Agenție atât timp cât executarea obligației de compensare este în derulare, dar nu mai puțin de 5 ani de la data finalizării executării obligației respective” (art. 42).

*

Prin urmare, propunerea legislativă prevede – „...se păstrează de către Agenție 10 ani de la data expirării duratei contractului de compensare, respectiv a contractului de pre-compensare” (art. 42 alin. (2)).

Astfel, extinde termenul de păstrare a dosarelor la 10 ani, inclusiv pentru operațiunile pre-compensatorii, pentru a consolida procesul de combatere a fraudelor economice.

Cadrul legislativ actual este vulnerabil deoarece OUG nr. 189/2002 are un domeniu de aplicare mult mai extins decât permite art. 346 din TFUE⁹ statelor membre.

Deși OUG nr. 189/2002 a fost adoptată anterior aderării României la UE, niciuna dintre modificările și completările aduse după aderare nu a soluționat această vulnerabilitate.

Astfel, OUG nr. 189/2002 prevede direct scopurile acesteia, și anume – „Prezenta ordonanță de urgență are drept scop stabilirea principiilor, a cadrului general și a procedurilor pentru derularea operațiunilor compensatorii, constând în compensații economice, stabilite prin contractul de achiziție ca o condiție pentru achiziționarea de produse, lucrări sau servicii de pe piața externă, în domeniul apărării, ordinii publice și siguranței naționale, cu condiția ca aceste achiziții să depășească pragul valoric stabilit la art. 5” (art. 1); „Prin introducerea și derularea operațiunilor compensatorii se urmăresc promovarea semnificativă a intereselor economice ale României și crearea unor instrumente eficiente pentru îmbunătățirea situației balanței comerciale prin: a) recuperarea, integrală sau parțială, a fondurilor investite în achizițiile de tehnică militară; b) susținerea industriei românești, în general, și a celei de apărare, în special; c) creșterea aportului de valută prin vânzarea pe piața externă de produse ale industriei de apărare și a altor produse și servicii ale economiei românești și/sau prin investiții de capital străin; d) obținerea de tehnologie modernă; e) crearea de noi oportunități de afaceri și promovarea investițiilor și a colaborării în activitatea de cercetare științifică; f) creșterea calității și productivității în industrie; g) creșterea competitivității internaționale a economiei românești” (art. 3).

OUG nr. 189/2002 prevede și indirect scopurile sale. De exemplu, enumeră printre formele de operațiuni compensatorii – „asistență pentru crearea de noi locuri de muncă” (art. 4); Totodată definește „valoarea efectivă a unei tranzacții prin compensare – valoarea adăugată local a tranzacției prin compensare, respectiv valoarea nominală probată de către contractant, ..., din care se scad, dacă este cazul: valoarea acceptată a materiilor prime, materialelor, produselor, subansamblelor sau serviciilor achiziționate de pe piața externă și încorporate în produsul finit; profitul corespunzător realizat de contractant, beneficiarul român și/sau de entitatea eligibilă, transferat în afara țării după plata impozitelor și taxelor legale; alte plăți aferente tranzacției, de tipul redevențelor sau licențelor, transferate în afara țării, după plata impozitelor și taxelor legale” (art. 4) și prevede „Determinarea creditului acumulat pentru fiecare tranzacție se face prin înmulțirea valorii efective a tranzacției cu multiplicatorul de compensare aferent; suma creditelor obținute pentru fiecare tranzacție reprezintă creditul curent” (art. 31 alin. (1)). Aceste concepte sunt de bază pentru executarea obligației de compensare care se realizează prin acumularea unui credit curent egal cu valoarea obligației de compensare.

Mai mult, OUG nr. 189/2002 prevede – „Prevederile prezentei ordonanțe de urgență se aplică pentru îndeplinirea obligației de compensare rezultate din atribuirea unui contract de achiziție de pe piața externă de produse, servicii sau lucrări necesare domeniului apărării, ordinii publice și siguranței naționale, a cărui valoare depășește, individual sau cumulativ, două milioane de euro (art. 5 alin. (1)); „Valoarea obligației de compensare trebuie să fie cel puțin 80% din valoarea contractului de achiziție” (art. 6 alin. (1)).

⁹ Tratatul de funcționare a Uniunii Europene.

*

La nivel european, art. 346 din TFUE consfințește – „(1) Dispozițiile tratatelor nu contravin următoarelor norme: (a) nici un stat membru nu are obligația de a furniza informații a căror divulgare o consideră contrară intereselor esențiale ale siguranței sale; (b) orice stat membru poate lua măsurile pe care le consideră necesare pentru protecția intereselor esențiale ale siguranței sale și care se referă la producția sau comerțul cu armament, muniție și material de război; aceste măsuri nu trebuie să modifice condițiile de concurență pe piața internă în ce privește produsele ce nu sunt destinate unor scopuri specific militare. (2) Consiliul, hotărând în unanimitate la propunerea Comisiei, poate modifica lista stabilită la 15 aprilie 1958 cuprinzând produsele cărora li se aplică dispozițiile alineatului (1) litera (b).”

Directiva 2009/81/CE dispune – „Sub rezerva articolelor ... 346 din tratat, prezenta directivă este aplicabilă în cazul contractelor atribuite în domeniile apărării și securității care au ca obiect:...” (art. 2). Dispozițiile Directivei sunt transpuse de OUG nr. 114/2011 – „Sub rezerva respectării prevederilor art. ... 346 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, prezenta ordonanță de urgență se aplică pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, inclusiv a contractelor sectoriale, și a acordurilor-cadru atribuite în domeniile apărării și securității, care au ca obiect: ...” (art. 1 alin. (1)).

De asemenea, **Guidance Note – Offsets**¹⁰ oferă un punct de vedere remarcabil cu privire la scopul legislațiilor naționale în domeniu – „22. În acest context, este important să reamintim că nu sunt acceptate considerentele economice ca temeiuri pentru justificarea restricțiilor la libertățile garantate de Tratat. ...Aceasta înseamnă că măsura restrictivă în cauză trebuie să fie necesară pentru interesele de securitate, nu pentru interesele economice sau legate de ocuparea forței de muncă...”.

*

Este evident că noțiunile „compensării economice”, „promovarea semnificativă a intereselor economice ale României” și „valoarea adăugată local a tranzacției prin compensare” sunt de natură economică, iar „crearea de noi locuri de muncă” este de natura ocupării forței de muncă.

Cu alte cuvinte, OUG nr. 189/2002 prevede că la orice contract de achiziție publică de pe piața externă de produse, servicii sau lucrări necesare domeniului apărării, ordinii publice și siguranței naționale, a cărei valoare depășește, individual sau cumulativ, două milioane de euro, indiferent dacă măsura achiziției protejează interese esențiale sau neesențiale de securitate ale României, se aplică în mod obligatoriu măsura obligației de compensare, în valoare de minimum 80% din valoarea achiziției, care protejează interese economice, indiferent dacă aceste interese economice sunt interese esențiale sau neesențiale de securitate ale României.

Or, art. 346 din TFUE permite statelor membre să ia exclusiv măsuri pentru protecția intereselor esențiale de securitate. Directiva 2009/81/CE¹¹, respectiv OUG nr. 114/2011 care o transpune nu se aplică în acest domeniu. De altfel, Comisia Europeană a transmis deja două solicitări de clarificare, existând riscul declanșării unei proceduri de infringement.

¹⁰ Directorate General Internal Markets and Services, European Commission, Ref. Ares(2016)765159 - 12/02/2016.

¹¹ Directiva 2009/81/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 iulie 2009 privind coordonarea procedurilor privind atribuirea anumitor contracte de lucrări, de furnizare de bunuri și de prestare de servicii de către autoritățile sau entitățile contractante în domeniile apărării și securității și de modificare a Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE.

*

Prin urmare, propunerea legislativă prevede – „Prezenta lege reglementează măsurile pentru protecția intereselor esențiale de securitate ale României și care se referă la producția sau comerțul cu armament, muniție și material de război, prin aplicarea art. 346 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene” (art. 1 alin. (1)).

În plus, redefinesc atât creditul de compensare – „valoarea ... rezultată prin aplicarea multiplicatorului de compensare la valoarea nominală a tranzacției” cât și creditul de pre-compensare – „valoarea ... egală cu valoarea nominală a tranzacției” (art. 3).

Așadar, propunerea legislativă pune în aplicare art. 346 din TFUE și declară ca scop al legii protecția intereselor esențiale de securitate ale României, oricare alt scop, direct sau indirect, putând fi motiv de infringement.

Pe de altă parte, OUG nr. 189/2002 prevede – „Valoarea obligației de compensare trebuie să fie cel puțin 80% din valoarea contractului de achiziție” (art. 6 alin. (1)).

*

Cu toate acestea, la nivel european, conform **Guidance Note – Offsets** – „26. În sfârșit, orice decizie de utilizare a articolului 346 din TFUE trebuie să se bazeze pe o evaluare de la caz la caz care identifică interesul esențial de securitate în joc și evaluează necesitatea măsurii concrete, ținând seama de principiul proporționalității și de necesitatea unei interpretări stricte a articolului 346 din TFUE. Această necesitate de evaluare de la caz la caz nu este compatibilă cu normele sau reglementările naționale care stipulează cerințe de compensare într-o abordare „catch-all” pentru anumite categorii de contracte de achiziție. În consecință, orice legislație și/sau politică care face obligatorii cerințele de compensare pentru toate sau anumite contracte de achiziții de apărare și/sau securitate, de exemplu peste un anumit prag, constituie o încălcare a Tratatului”.

*

Prin urmare, propunerea legislativă prevede – „Comitetul de coordonare are următoarele atribuții, care se exercită caz cu caz, prin raportare la prevederile art. 346 din TFUE, la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene și la prevederile prezentei legi... ” (art. 40 alin. (5)). Cu privire la fiecare măsură concretă pe care o dispune Comitetul de coordonare prevede că aceasta – „se ia cu justificarea identificării interesului esențial de securitate cu privire la achiziția publică/la fiecare categorie și formă de operațiune compensatorie/la fiecare categorie și formă de operațiune pre-compensatorie/operațiune propusă în baza Strategiei Naționale de Apărare și a Strategiei privind operațiunile compensatorii și operațiunile pre-compensatorii și a constatării necesității măsurii pentru protecția acestui interes, luând în considerare principiul proporționalității”.

De asemenea, propunerea legislativă nu mai impune pragul de 80% pentru valoarea obligației de compensare, valoarea acesteia fiind stabilită de Comitetul de coordonare, pentru a răspunde cerințelor europene.

Cadrul legislativ actual este vulnerabil deoarece **OUG nr. 189/2002** nu se aplică la contractele atribuite de un guvern unui alt guvern, contracte care sunt denumite în doctrină și practică „contracte GtoG”, deși **art. 346 din TFUE** permite aceasta statelor membre, ceea ce lipsește de substanță reglementarea operațiunilor compensatorii.

Directiva 2009/81/CE dispune – „Prezenta directivă nu se aplică în următoarele cazuri: ...contractele atribuite de un guvern unui alt guvern...” (art. 13 lit. f)). Dispozițiile Directivei sunt transpuse de **OUG nr. 114/2011** – „Prezenta ordonanță de urgență nu se aplică în următoarele cazuri: ... contractelor atribuite de un guvern unui alt guvern ...” (art. 22 lit. f)).

*

În anul 2013, excepția contractelor GtoG a fost introdusă și în **OUG nr. 189/2002** prin **Legea nr. 20/2013**¹², ca amendament al Raportului comun al Comisiei pentru industrii și servicii și Comisiei pentru apărare, ordine publică și siguranță națională din Camera Deputaților.

Motivația exceptării a fost „corelarea cu prevederile **OUG nr. 114/2011**”.

Așadar, **OUG nr. 189/2002** prevede – aceasta „nu se aplică...în cazul contractelor ... atribuite de un guvern altui guvern” (art. 51).

*

Ulterior, în anul 2017, excepția contractelor GtoG a fost introdusă și în **Legea nr. 346/2006** prin **Legea nr. 167/2017**¹³.

Astfel, **Legea nr. 346/2006** prevede – „(1) Ministerul Apărării Naționale este împuternicit să reprezinte Guvernul României pentru negocierea, semnarea și derularea acordurilor sau contractelor privind asistența de securitate acordată de către guverne străine și/sau organizații internaționale. (2) Achizițiile de produse, servicii și/sau lucrări în cadrul acordurilor sau contractelor prevăzute la alin. (1) se desfășoară în conformitate cu procedurile specifice stabilite de guvernele străine și/sau organizațiile internaționale care acordă asistența de securitate. (3) Produsele, serviciile și/sau lucrările furnizate/prestate/executate în cadrul acestor acorduri sau contracte sunt exceptate de la aplicarea prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 189/2002 ...” (art. 61).

*

Cu toate acestea, motivația exceptării contractelor GtoG de la aplicarea **OUG nr. 189/2002** – „corelarea cu prevederile **OUG nr. 114/2011**” – nu este sustenabilă, deoarece în timp ce exceptarea contractelor GtoG de la aplicarea **OUG nr. 114/2011** este rezultatul transunerii Directivei 2009/81/EC, exceptarea contractelor GtoG de la aplicarea **OUG nr. 189/2002** este la latitudinea legiuitorului statului membru.

¹² Lege pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 7/2010 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 189/2002 privind operațiunile compensatorii referitoare la contractele de achiziții pentru nevoi de apărare, ordine publică și siguranță națională.

¹³ Lege pentru modificarea și completarea Legii nr. 346/2006 privind organizarea și funcționarea Ministerului Apărării Naționale.

*

De altfel, în acest sens, **Guidance Note – Offsets** oferă un punct de vedere solid – „24. ... Prin urmare, vânzările de la guvern la guvern, de exemplu, sunt excluse din directivă, dar posibilele cerințe de compensare legate de astfel de vânzări ar trebui justificate separat ca fiind necesare pentru protecția intereselor esențiale ale statului membru cumpărător.”

*

Prin urmare, **propunerea legislativă** introduce contractele GtoG în domeniul de aplicare a legii, prin omiterea acestora din domeniul de neaplicare a legii (art. 1 alin. (3)), enumerarea guvernului străin la definiția contractantului (art. 3) și modificarea art. 61 alin. (3) din **Legea nr. 346/2006** în sensul – “Acordurilor sau contractelor privind asistența de securitate acordată de către guverne străine prevăzute la alin. (1) li se aplică inclusiv măsurile pentru protecția intereselor esențiale de securitate ale României și care se referă la producția sau comerțul cu armament, muniție și material de război, care sunt reglementate prin lege specială” (art. 53).

Așadar, deși procedurile de atribuire a contractelor GtoG sunt stabilite de guvernele străine, devin incidente în completare măsurile reglementate de prezenta lege.

Cadrul instituțional actual este vulnerabil deoarece a permis neexercitarea sau exercitarea necorespunzătoare a unor atribuții principale.

Acesta este asigurat de **Oficiul de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială**, aflat în subordinea Ministerului Economiei, Antreprenoriatului și Turismului.

Cu privire la organizarea Oficiului, în baza **OUG nr. 189/2002** – „Organizarea și funcționarea Agenției se stabilesc prin hotărâre a Guvernului” (art. 8 alin. (3)) iar între atribuțiile Oficiului se numără – „elaborarea unui raport anual cu privire la activitatea proprie, incluzând căile și măsurile de atingere a obiectivelor propuse, raport prezentat spre aprobare primului-ministru” (art. 8 alin. (2) lit. o)).

*

Aceste rapoarte nu sunt transparente nefiind publicate.

În acest context organizațional, cu privire la exercitarea atribuțiilor Oficiului, în baza **OUG nr. 189/2002** – „Agenția are următoarele atribuții principale: supunerea spre aprobare Guvernului a domeniilor prioritare ce beneficiază de derularea operațiunilor de compensare și a valorilor multiplicatorilor de compensare rezultați ca urmare a analizei priorităților de dezvoltare a României” (art. 8 alin. (2) lit. b)), atribuție care este repetată și în **HG nr. 1438/2009** – „Oficiul îndeplinește următoarele atribuții principale: supunerea spre aprobarea Guvernului a domeniilor prioritare ce beneficiază de derularea operațiunilor de compensare și a valorilor multiplicatorilor de compensare rezultați ca urmare a analizei priorităților de dezvoltare a României” (art. 3 alin. (1) lit. a)).

*

Însă, în exercitarea acestei atribuții, Oficiul nu a supus spre aprobare Guvernului decât un singur proiect – **HG nr. 955/2006**. Ulterior, după aderarea României la UE, adică de 17 ani, nu a mai făcut nicio propunere, deși domeniile prioritare ar fi trebuit adaptate calității României de stat membru și, implicit, bunelor practici europene.

*

Situația este similară pentru domeniile prioritare care pot beneficia de operațiuni compensatorii în avans, care deși au fost reglementate prin **OUG nr. 7/2010**¹⁴ nu au mai fost actualizate de 13 ani.

*

De asemenea, deși după aderarea României la UE **OUG nr. 189/2002** a mai fost modificată de 7 ori, **HG nr. 459/2006** care cuprinde normele metodologice nu a fost actualizată niciodată. Aceasta în condițiile în care există cel puțin o obligație expresă în sarcina Oficiului. Astfel,

¹⁴ Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 7/2010 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 189/2002 privind operațiunile compensatorii referitoare la contractele de achiziții pentru nevoi de apărare, ordine publică și siguranță națională.

Legea nr. 336/2007¹⁵ prevede – „În termen de 60 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei legi, Agenția de Compensare pentru Achiziții de Tehnică Specială va elabora și supune spre adoptare Guvernului propunerile de modificare a normelor metodologice de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 189/2002...” (art. II).

*

Cu toate acestea, de 16 ani, Oficiul nu și-a îndeplinit această obligație legală.

Aceste deficiențe și consecințele aferente sunt reflectate *expresis verbis* și de **Raportul public al Curții de Conturi a României pentru anul 2016** care, cu privire la activitatea Oficiului a constatat, printre altele, faptul că acesta – „...nu a urmărit modul de încheiere, derulare și monitorizare a acordurilor de compensare derulate și nu a inițiat propuneri pentru actualizarea cadrului normativ ca urmare a evoluției priorităților de dezvoltare a României, în perioada 2006-2016”.

Aceleași concluzii se repetă și în anii următori, inclusiv în **Raportul public al Curții de Conturi a României pentru anul 2019**, conform căruia – „S-a constatat neelaborarea unei proceduri de stabilire a nivelului multiplicatorilor/coeficienților utilizați pentru calcularea valorii tranzacțiilor prin compensare derulate în baza acordurilor de offset, astfel nu au fost aprobate criterii sau alte instrumente de selecție care să fie utilizate în stabilirea acestor multiplicatori. De asemenea, s-a constatat lipsa unei monitorizări adecvate a acordurilor de compensare, fapt ce conduce la creșterea riscului neidentificării la timp a unor erori ce pot apărea, având în vedere perioada mare de derulare a acestor acorduri (maximum 10 ani, în funcție de valoarea obligației și de complexitatea acesteia)”.

Din perspectiva finanțării, conform **OUG nr. 189/2002**, „Oficiul este finanțat de la bugetul de stat...” (art. 8 alin. (1)).

Prin urmare, având ca obiectiv creșterea eficienței și eficacității activității, pe de o parte, **propunerea legislativă** prevede – „Se înființează Agenția, instituția publică cu personalitate juridică, în coordonarea prim-ministrului, având ca obiect de activitate punerea în aplicare a prezentei legi” (art. 37 alin. (1)).

Astfel, măsura de re poziționare a Agenției este necesară deoarece prim-ministrul facilitează cooperarea mai multor autorități publice centrale, dat fiind caracterul multisectorial al achizițiilor publice de interes esențial de securitate.

Având în vedere rolul Consiliului Suprem de Apărare a Țării în domeniul apărării, ordinii publice și siguranței naționale, propunerea legislativă mai prevede – „Regulamentul de organizare și funcționare și structura organizatorică ale Agenției, precum și regulamentul

¹⁵ Legea nr. 336/2007 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 189/2002 privind operațiunile compensatorii referitoare la contractele de achiziții pentru nevoi de apărare, ordine publică și siguranță națională.

privind remunerarea membrilor Comitetului de coordonare și a personalului Agenției se aprobă de către Consiliul Suprem de Apărare a Țării” (art. 43 alin. (1)).

Avizul CSAT este necesar pentru președintele Agenției – „Președintele și vicepreședinții Agenției sunt numiți și eliberați din funcție prin decizie a prim-ministrului. Pentru președinte este obligatoriu avizul Consiliului Suprem de Apărare a Țării” (art. 39 alin. (2)).

Iar pentru a fi capabilă să asigure resurse umane calificate și motivate – „Resursele financiare necesare pentru funcționarea Agenției se asigură integral din venituri proprii...” (art. 44 alin. (1)).

Totodată propunerea legislativă stabilește în sarcina Agenției atribuții cu caracter novator – „prezintă spre dezbatere și adoptare Strategia privind operațiunile compensatorii și operațiunile pre-compensatorii pe o perioadă de 5 ani, în ședința comună a Comisiei pentru apărare, ordine publică și siguranță națională din Senat și a Comisiei pentru apărare, ordine publică și siguranță națională din Camera Deputaților; prezintă spre dezbatere și adoptare raportul anual, pentru anul anterior, până la data de 28 februarie a anului următor, care cuprinde stadiul de derulare a contractelor de compensare și a contractelor de pre-compensare, în ședința comună a Comisiei pentru apărare, ordine publică și siguranță națională din Senat și a Comisiei pentru apărare, ordine publică și siguranță națională din Camera Deputaților; prezintă spre aprobare raportul anual, pentru anul anterior, până la data de 28 februarie a anului următor, care cuprinde raportul de audit, către prim-ministru” (art. 38).

Așadar, prin aceste prevederi legale introduce controlul parlamentar asupra activității Agenției privind operațiunile compensatorii/operațiunile pre-compensatorii, menținând controlul prim-ministrului asupra raportului de audit.

*

Pe de altă parte, propunerea legislativă așează în construcția instituțională o structură nouă și anume Comitetul de coordonare cu un rol fundamental în activitatea Agenției.

Comitetul de coordonare, fiind format din câte un reprezentant al ministerelor relevante și al serviciilor de intelligence, reprezintă un element cheie pentru asigurarea expertizei și integrității necesare implementării legii.

Comitetul de coordonare are atribuții esențiale, care se exercită caz cu caz, prin raportare la prevederile art. 346 din TFUE, la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene și la prevederile prezentei legi.

*

Astfel, în situația achiziției publice, alta decât contractul GtoG, a cărei valoare estimată, fără TVA, individual sau cumulată, este egală sau mai mare decât echivalentul în lei a două milioane de euro, Comitetul de coordonare analizează informațiile despre achiziția publică pe care autoritatea contractantă intenționează să o atribuie și propunerea motivată a acesteia privind încadrarea/neîncadrarea achiziției publice în prevederile art. 346 din TFUE, respectiv privind categorii și forme de operațiuni compensatorii aferente, și dispune următoarele măsuri:

„- măsura încheierii contractului de achiziție publică de interes esențial de securitate și procedura de atribuire aferentă, în cazul în care încadrează achiziția publică în prevederile art. 346 din TFUE. Măsura se ia cu justificarea identificării interesului esențial de securitate cu privire la achiziția publică în baza Strategiei Naționale de Apărare și a Strategiei privind operațiunile compensatorii și operațiunile pre-compensatorii și a constatării necesității măsurii pentru protecția acestui interes, luând în considerare principiul proporționalității. În cazul în care nu încadrează achiziția publică în prevederile art. 346 din TFUE, Comitetul de coordonare dispune măsura retrimiterii documentației la autoritatea contractantă în vederea aplicării prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 114/2011 ...;

- măsura încheierii contractului de achiziție publică de interes esențial de securitate cu clauză de compensare și procedura de atribuire aferentă, în cazul în care încadrează achiziția publică în prevederile art. 346 din TFUE conform pct. 1 și, în plus, stabilește categoriile și formele de operațiuni compensatorii care se încadrează în prevederile art. 346 din TFUE. Măsura se ia cu justificarea identificării interesului esențial de securitate cu privire la fiecare categorie și formă de operațiune compensatorie în baza Strategiei Naționale de Apărare și a Strategiei privind operațiunile compensatorii și operațiunile pre-compensatorii și a constatării necesității măsurii pentru protecția acestui interes, luând în considerare principiul proporționalității” (art. 40 alin. (5) lit. a)).

În cazul în care Comitetul de coordonare dispune una dintre aceste măsuri, autoritatea contractantă are obligația să aplice măsura, contractul încheiat fără respectarea acestei obligații fiind lovit de nulitate.

Cu alte cuvinte, pe baza informațiilor și propunerii motivate primite de la autoritatea contractantă, Agenția dispune măsura încheierii contractului de achiziție publică de interes esențial de securitate cu sau fără clauză de compensare, numai dacă achiziția, respectiv operațiunile compensatorii protejează interese esențiale de securitate ale României.

Agenția dispune măsura retrimiterii documentației la autoritatea contractantă în vederea aplicării prevederilor **OUG nr. 114/2011** dacă achiziția protejează interese neesențiale de securitate ale României.

*

În situația contractului GtoG, a cărui valoare estimată, fără TVA, individual sau cumulat, este egală sau mai mare decât echivalentul în lei a două milioane de euro, Comitetul de coordonare analizează informațiile despre contractul GtoG pe care Ministerul Apărării Naționale, în numele Guvernului României, intenționează să îl semneze și propunerea motivată a acestuia privind categorii și forme de operațiuni compensatorii aferente și dispune:

- „măsura includerii clauzei de compensare în contractul privind asistența de securitate acordată de către un guvern străin, în cazul în care stabilește categoriile și formele de operațiuni compensatorii care se încadrează în prevederile art. 346 din TFUE. Măsura se ia cu justificarea identificării interesului esențial de securitate cu privire la fiecare categorie și formă de operațiune compensatorie în baza Strategiei Naționale de Apărare și a Strategiei privind operațiunile compensatorii și operațiunile pre-compensatorii și a constatării necesității măsurii pentru protecția acestui interes, luând în considerare principiul proporționalității” (art. 40 alin. (5) lit. b)).

În cazul în care Comitetul de coordonare dispune această măsură, Ministerul Apărării Naționale are obligația să aplice măsura, contractul încheiat fără respectarea acestei obligații fiind lovit de nulitate.

Cu alte cuvinte, pe baza informațiilor și propunerii motivate primite de la Ministerul Apărării Naționale, Agenția dispune măsura includerii clauzei de compensare în contractul GtoG, numai dacă operațiunile compensatorii protejează interese esențiale de securitate ale României.

*

În situația operațiunilor pre-compensatorii, Comitetul de coordonare analizează informațiile despre categoriile și formele de operațiuni pre-compensatorii pe care operatorul economic intenționează să le efectueze și dispune:

- „măsura încheierii de către Agenție a contractului de pre-compensare, în cazul în care stabilește categoriile și formele de operațiuni pre-compensatorii care se încadrează în prevederile art. 346 din TFUE. Măsura se ia cu justificarea identificării interesului esențial de securitate cu privire la fiecare categorie și formă de operațiune pre-compensatorie în baza Strategiei Naționale de Apărare și a Strategiei privind operațiunile compensatorii și operațiunile pre-compensatorii și a constatării necesității măsurii pentru protecția acestui interes, luând în considerare principiul proporționalității” (art. 40 alin. (5) lit. c)).

În cazul în care Comitetul de coordonare dispune această măsură, operatorul economic are dreptul să încheie contractul de pre-compensare pentru categoriile și formele de operațiuni pre-compensatorii stabilite de Comitetul de coordonare.

*

După ce dispune măsurile menționate anterior, complementar acestora, Comitetul de coordonare analizează cererea de tranzacție și dispune:

- „măsura aprobării cererii de tranzacție, în cazul în care stabilește că operațiunea propusă se încadrează în prevederile art. 346 din TFUE. Măsura se ia cu justificarea identificării interesului esențial de securitate cu privire la fiecare operațiune propusă în baza Strategiei Naționale de Apărare și a Strategiei privind operațiunile compensatorii și operațiunile pre-compensatorii și a constatării necesității măsurii pentru protecția acestui interes, luând în considerare principiul proporționalității” (art. 40 alin. (5) lit. d)).

*

În plus, propunerea legislativă prevede – „*Atribuțiile Comitetului de coordonare se exercită cu respectarea legislației privind informațiile clasificate*” (art. 40 alin. (6)).

Accentuăm că atribuțiile esențiale prezentate anterior sunt fundamentate atât pe **Guidance Note – Field of application**¹⁶ cât și pe **Guidance Note – Offsets**, care invocă art. 346 din TFUE și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

¹⁶ Directorate General Internal Markets and Services, European Commission, Ref. Ares(2016)765159 - 12/02/2016.

În acest sens, **Guidance Note – Field of application** oferă un punct de vedere cu privire la contractele care pot fi atribuite în baza art. 346 din TFUE – „1. Directiva 2009/81/CE se aplică atribuirii anumitor contracte în domeniile apărării și securității de către autoritățile și entitățile contractante. ... 3. Directiva – ca instrument de drept secundar al UE – nu modifică Tratatul și trebuie să respecte Tratatul (dreptul primar al UE). Prin urmare, aplicarea sa este supusă și excepțiilor prevăzute de Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, în special articolele ... 346 din TFUE . În contextul apărării, articolul 346 din TFUE este cea mai relevantă derogare bazată pe Tratat. Aceasta înseamnă în special că, în cazurile în care acest lucru este necesar pentru protecția intereselor esențiale de securitate ale unui stat membru, contractele pot fi atribuite fără aplicarea directivei. Articolul 346 din TFUE se referă la măsurile pe care un stat membru “le consideră necesare pentru protecția intereselor esențiale ale securității sale” sau la “informațiile a căror divulgare le consideră contrară” intereselor respective. Definirea intereselor lor esențiale de securitate este responsabilitatea exclusivă a statelor membre. ... Curtea de Justiție a Uniunii Europene a mai afirmat că derogarea în temeiul articolului 346 din TFUE se limitează la cazuri excepționale și clar definite și că măsurile luate nu trebuie să depășească limitele unor astfel de cazuri. Ca orice altă derogare de la libertățile fundamentale, aceasta trebuie interpretată strict. 4. Prin urmare, în cazul în care un stat membru intenționează să se bazeze pe articolul 346 din TFUE pentru a atribui un contract acoperit de Directivă (sau de Directivele 2004/17/CE sau 2004/18/CE) fără a respecta cerințele procedurale prevăzute de respectivele directive, trebuie să se asigure că măsura aleasă – de exemplu atribuirea directă a contractului unui anumit producător – este necesară pentru a-și proteja interesul esențial de securitate....”

Aceeași abordare există și în privința operațiunilor compensatorii. Astfel, conform **Guidance Note – Offsets** – „3. Ca măsuri restrictive care încalcă dreptul primar, cerințele de compensare pot fi justificate numai pe baza uneia dintre derogările prevăzute în Tratat, în special a articolului 346 din TFUE ...21. ...Aceasta înseamnă că, dacă un stat membru intenționează să se bazeze pe articolul 346 din TFUE pentru a formula cerințe ...fie ele etichetate oficial “compensații” sau nu, trebuie să fie capabil și pregătit să demonstreze că aceste cerințe sunt necesare pentru a-și proteja interesele esențiale de securitate. Mai precis, statul membru în cauză trebuie să fie pregătit să precizeze interesul esențial de securitate care face necesară cerința specifică, să demonstreze că această cerință este un mijloc adecvat pentru a proteja acel interes și să explice de ce nu este posibil să se realizeze același obiectiv prin mijloace mai puțin restrictive....23. Interpretarea restrictivă a articolului 346 din TFUE înseamnă, de asemenea, că justificarea trebuie să privească întotdeauna în mod direct măsura specifică în cauză. Prin urmare, o derogare de la Directivă justificată din alte motive de securitate nu deschide automat ușa cerințelor de compensare. Un contract de achiziție pentru apărare sau securitate poate fi exceptat din motive de securitate a informațiilor, de exemplu, dar această exceptare nu implică permisiunea de a solicita compensații pentru achiziția care face obiectul contractului exceptat. Dimpotrivă, cerința de compensare ar fi o altă măsură (suplimentară), care afectează comerțul intra-UE într-un mod diferit și, prin urmare, ar trebui justificată separat....26. În sfârșit, orice decizie de utilizare a articolului 346 din TFUE trebuie să se bazeze pe o evaluare de la caz la caz care identifică interesul esențial de securitate în joc și evaluează necesitatea măsurii concrete, ținând seama de principiul proporționalității și de necesitatea unei interpretări stricte a articolului 346 din TFUE. Această necesitate de evaluare de la caz la caz nu este compatibilă cu normele sau reglementările naționale care stipulează cerințe de compensare într-o abordare “catch-all” pentru anumite categorii de contracte de achiziție. În consecință, orice legislație și/sau politică care face obligatorii cerințele de compensare pentru toate sau anumite contracte de achiziții de apărare și/sau securitate, de exemplu peste un anumit prag, constituie o încălcare a Tratatului.”

În final, **propunerea legislativă** stabilește dispoziții tranzitorii, care soluționează inclusiv conflictul de legi în timp – „(1) Prezenta lege se aplică pentru atribuirea contractelor de achiziții publice de interes esențial de securitate, pentru atribuirea contractelor de achiziții publice de interes esențial de securitate cu clauză de compensare, pentru introducerea clauzei de compensare în contractele privind asistența de securitate acordată de către guvernele străine, precum și pentru încheierea și derularea contractelor de compensare și a contractelor de pre-compensare, inițiate după data intrării sale în vigoare. (2) Operațiunilor compensatorii, respectiv operațiunilor pre-compensatorii în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei legi li se aplică legea în vigoare la data inițierii acestora” (art. 52).

În vederea elaborării propunerii legislative au fost organizate mai multe runde de consultări, ultima fiind derulată în cadrul evenimentului „*Legea offset-ului – sprijin important pentru creșterea rezilienței României*” din data de 9 iunie 2022, transmis pe pagina de Facebook a Senatului României.¹⁷ În cadrul evenimentului participanții au reliefat că propunerea legislativă este un *must do* pentru eliminarea vulnerabilităților legislative și instituționale actuale, asigurând totodată oxigenul necesar industriei naționale de apărare în noul context politico-militar.

Toate aceste argumente demonstrează necesitatea intervenției legislative printr-o lege nouă, cu atât mai mult cu cât, la peste 20 de ani de la adoptarea **Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 189/2002 privind operațiunile compensatorii referitoare la contractele de achiziții pentru nevoi de apărare, ordine publică și siguranță națională**, statutul României s-a schimbat radical devenind stat membru al Organizației Tratatului Atlanticului de Nord și al Uniunii Europene.

Propunerea legislativă asigură aplicarea articolului 346 din **Tratatul de funcționare a Uniunii Europene**, a interpretărilor acestuia din **jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene** și a **îndrumărilor corespunzătoare ale Comisiei Europene**.

Așadar, pentru protecția intereselor esențiale de securitate ale României, în vederea consolidării securității spațiului euro-atlantic, depunem spre dezbatere și adoptare propunerea legislativă – *LEGE privind reglementarea unor măsuri cu privire la producția sau comerțul cu armament, muniție și material de război*.

Inițial

Senatoarea Nicoleta Pauliuc

¹⁷<https://www.facebook.com/SenatulRomaniei/videos/comisia-pentru-ap%C4%83rare-ordine-public%C4%83-%C5%9Fi-siguran%C5%A3%C4%83-na%C5%A3ional%C4%83/1394400061064558/>



PARLAMENTUL ROMÂNIEI

SENATUL

Către Biroul Permanent al Senatului

Avand in vedere ca pentru propunerea legislativa privind reglementarea unor masuri cu privire la productia sau comertul cu armament, munitie si material de razboi, exista senatori care doresc sa fie cointiatori, va atasam tabelul cu acestia.

Senator,

Nicoleta PAULUC

Data ,

13.09.2023



Parlamentul României

Senat

Tabel cu inițiatorii

propunerii legislative privind

reglementarea unor măsuri cu privire la producția sau comerțul cu armament,
muniție și material de război

Nr. Crt.	Nume și Prenume Parlamentar (senator sau deputat)	GRUP PARLAMENTAR	Circumscripția electorală	Semnătură
1	CADARIU DANIEL	PNL	35	
2	Adrian Labos	PNL	5	
3	Bucur Claudiu	PNL	1	
4	ROBERTA ANASTASE	PNL	31	
5	Bucur Claudiu	PNL		
6	BICA DANUT	PNL	3	
7	Gheorghe VIRAL	PNL	16	

8	Pandea Ciprian	PNL	12
9	Verdea Mihail	PNL	8
10	CRISTIAN CHIRTES	PNL	28
11	Adrieta Viorica Cristea	PNL	07
12	Bogdan Clavela Clavela Clavela	PNL	40
13	Munteanu Lucica Simona	PNL	22
14	Nozgar Nicolae	PNL	34
15			
16			
17			
18			
19			
20			
21			
22			
23			
24			
25			
26			

U. V.