



565/16.12.2013

2369
06122013

GUVERNUL ROMÂNIEI
PRIMUL – MINISTRU

Domnule președinte,

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

PUNCT DE VEDERE

referitor la propunerea legislativă intitulată „*Lege pentru modificarea și completarea Legii nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției*”, inițiată de domnul deputat Petru Movilă – Grupul parlamentar al PD-L (Bp. 433/2013).

I. Principalele reglementări

Această inițiativă legislativă are ca obiect de reglementare modificarea și completarea art. 96 din *Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, cu modificările și completările ulterioare*, propunându-se:

- acordarea dreptului funcționarilor publici de a exercita funcții în alte domenii de activitate din sectorul privat, în prezent aceștia putând exercita astfel de funcții doar dacă domeniul de activitate nu are legătură directă sau indirectă cu atribuțiile exercitate ca funcționar public, potrivit fișei postului;

- acordarea dreptului, în mod excepțional, funcționarilor publici de a desfășura activități în sectorul public, pentru suplinirea lipsei acute de personal specializat, până la depășirea situațiilor deosebite care pot genera dificultăți în funcționarea autorităților și instituțiilor publice.

II. Observații

1. Având în vedere obiectul de reglementare al inițiativei legislative, considerăm că regimul incompatibilităților, așa cum este el reglementat de dispozițiile *Legii nr. 161/2003*, nu ar trebui afectat în sens negativ, prin „*relaxarea*” acestuia, având în vedere *benchmark*-urile asumate de către România în cadrul Mecanismului de Cooperare și Verificare (MCV).

2. Considerăm că o astfel de abordare excede scopului actului normativ menționat, respectiv acela de a evita situațiile în care un funcționar public ar putea ocupa două funcții sau exercita două atribuții care prin caracterul lor sunt incompatibile.

Astfel, prevederile legale în vigoare reglementează situațiile generatoare de incompatibilitate, determinarea unei astfel de stări realizându-se în urma coroborării atribuțiilor funcției publice deținute cu cele presupuse de activitățile desfășurate în afara funcției publice ocupate, un aspect important în stabilirea existenței unei situații de incompatibilitate fiind constituit de sectorul în care se desfășoară activitățile exterioare funcției publice, respectiv sectorul public sau privat.

Rațiunea pentru care legiuitorul, prin *Legea-cadru privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice nr. 284/2010, cu modificările ulterioare*, a intervenit asupra acestui text normativ, modificându-l în forma actuală, a rezidat din necesitatea de a trasa o demarcație clară între activitățile specifice unei autorități/instituții publice, desfășurate de funcționarul public în îndeplinirea fișei postului și activitățile pe care acesta le-ar putea desfășura, suplimentar, la un alt angajator. Astfel, corelativ cu obligațiile referitoare la păstrarea de către funcționarii publici a secretului de serviciu, legiuitorul a reținut necesitatea instituirii unui mecanism de protecție legală asupra activității desfășurate de aceștia, dorind să limiteze posibilitatea exercitării aceluiași tip de activitate, la nivelul unor angajatori privați, care ar putea avea un interes în raport cu instituția sau autoritatea cu care funcționarul public are un raport de serviciu. Spre exemplificare, arătăm că absența precizării de la alin. (1) al art. 96 ar putea crea neclarități în interpretarea prevederilor legale, fiind în măsură să genereze eventuale situații de conflicte de interese în cazul funcționarilor publici care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu acordă unele avize ori desfășoară activități de control și care s-ar putea angaja la societățile/instituțiile private care urmează a primi respectivele avize, ori urmează a fi controlate de funcționarul în cauză.

3. Referitor la propunerea de completare a art. 96 cu un nou alineat, respectiv alin. (11), apreciem că legislația în vigoare reglementează deja o serie de mecanisme legale prin care se poate realiza echilibrarea numărului de funcționari publici din instituțiile și autoritățile publice, prin transfer, detașare, mutare ori ocuparea funcțiilor publice vacante pe perioadă determinată, asigurându-se astfel necesarul de resursă umană pentru realizarea activităților din sectoarele deficitare.

Având în vedere că, din interpretarea soluțiilor legislative care completează art. 96 alin. (1) și alin. (2) din *Legea nr. 161/2003*, rezultă că un funcționar public numit în baza unui act administrativ de numire și care desfășoară activități în sectorul public poate desfășura activități similare sau diferite tot în sectorul public și de asemenea tot în baza unui act administrativ de numire, subliniem că normele juridice propuse sunt lipsite de aplicabilitate practică și nu își ating scopul pentru care au fost inițiate, respectiv „*depășirea situațiilor deosebite care pot genera disfuncționalități în funcționarea autorităților și instituțiilor publice*”, în contextul în care în sistemul public programul de lucru este de regulă de 8 ore. Totodată, în ceea ce privește gestionarea dosarului profesional, se poate ajunge la ipoteza în care un funcționar public să fie numit de două autorități sau instituții publice, însă norma propusă nu reglementează cu privire la instituția care gestionează în acest caz dosarul profesional.

4. Menționăm, totodată, că soluțiile legislative preconizate prin proiectul de act normativ au un caracter ambiguu, ceea ce poate genera dificultăți în interpretare și aplicare, respectiv nu sunt prevăzute acele situații deosebite care pot genera disfuncționalități în funcționarea autorităților și instituțiilor publice și nici nu este determinat intervalul de timp care ar putea justifica, în mod excepțional, desfășurarea de activități în cadrul autorităților și instituțiilor publice.

În ceea ce privește motivarea propunerii legislative, inițiatorul are în vedere prevederile art. 22 din *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2009 cu privire la rectificarea bugetară pe anul 2009 și reglementarea unor măsuri financiar-fiscale, cu modificările și completările ulterioare*, care stabilea că posturile vacante pot fi ocupate conform principiului unu la șapte, prevederi care la data inițierii proiectului de act normativ erau în vigoare.

Însă, între data înregistrării la cele două Camere ale Parlamentului (respectiv 18.06.2013 și 26.06.2013) și data la care proiectul de act normativ a fost transmis spre analiză, cadrul normativ privind ocuparea posturilor în

cadrul autorităților și instituțiilor publice a suferit modificări care au inclus și abrogarea art. 22 din *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2009*.

Astfel, considerăm că propunerea legislativă ar fi trebuit reanalizată în contextul legislativ actual, reprezentat de *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 77/2013 pentru stabilirea unor măsuri privind asigurarea funcționalității administrației publice locale, a numărului de posturi și reducerea cheltuielilor la instituțiile și autoritățile publice din subordinea, sub autoritatea sau în coordonarea Guvernului ori a ministerelor, care a intrat în vigoare la data de 29.06.2013 și care prevede o serie de măsuri în ceea ce privește posturile vacante existente, ocuparea acestora, precum și posibilitatea înființării de noi posturi de către autoritățile și instituțiile publice.*

Potrivit art. 5 alin. (1) din *Ordonanța de urgență a Guvernului nr.77/2013*, „toate instituțiile și autoritățile publice pot ocupa prin concurs/examen posturi conform principiului : „unu la unu”, respectiv la un post ocupat devenit vacant, un post ocupat”. Totodată, art. 6 alin. (1) și alin. (2) din actul normativ menționat mai sus prevede:

“Art. 6. - (1) Anual, prin hotărâre, Guvernul poate stabili numărul maxim de posturi care se pot înființa și ocupa, suplimentar posturilor stabilite după aplicarea prevederilor art. 1-3, în condițiile legii, de către instituțiile și autoritățile publice prevăzute la art. 1 alin. (1), cu respectarea prevederilor Legii responsabilității fiscal-bugetare nr. 69/2010.

(2) Numărul posturilor suplimentare prevăzute la alin. (1), pentru instituțiile și autoritățile publice prevăzute la art. 1 alin. (1), se aprobă prin memorandum de către Guvern.”

În consecință, în condițiile noului cadru normativ în vigoare, autoritățile și instituțiile publice pot solicita în mod fundamentat și justificat majorarea numărului de posturi în vederea ocupării acestora cu personal specializat care să contribuie la eficientizarea activității acestora.

5. Referitor la prevederea conform căreia „în mod excepțional”, funcționarii publici să poată desfășura activități în sectorul public, pentru suplinirea lipsei acute de personal specializat, până la depășirea situațiilor deosebite care pot genera disfuncționalități în funcționarea autorităților și instituțiilor publice, învederăm că, prin *Ordonanța de urgență a Guvernului nr.77/2013*, s-a introdus posibilitatea ocupării prin concurs/examen a posturilor vacante conform principiului: „unu la unu”, respectiv la un post ocupat devenit vacant, un post ocupat, după reorganizarea instituțiilor și autorităților administrației publice conform regulilor cuprinse în acest act normativ.

De asemenea, apreciem că propunerea de modificare a *Legii nr.161/2003* vine în contradicție cu dispozițiile art.16 alin.(3) din *Constituția României* potrivit căreia „*funcțiile și demnitățile publice civile sau militare, pot fi ocupate, în condițiile legii (...)*”.

Astfel, referitor la posibilitatea deținerii de către un funcționar public a două sau mai multe funcții publice în cadrul aceleiași autorități sau instituții publice, aceasta încalcă actualele prevederi ale art.94 alin.(1) din *Legea nr. 161/2003* care:

- pe de o parte, reglementează faptul că funcția publică este incompatibilă cu orice altă funcție publică decât cea în care a fost numit, precum și cu funcțiile de demnitate publică, detaliind în alin.(2) astfel:

„(2) *Funcționarii publici nu pot deține alte funcții și nu pot desfășura alte activități, remunerate sau neremunerate, după cum urmează:*

a) *în cadrul autorităților sau instituțiilor publice;*

b) *în cadrul cabinetului demnitarului, cu excepția cazului în care funcționarul public este suspendat din funcția publică, în condițiile legii, pe durata numirii sale;*

c) *în cadrul regiilor autonome, societăților comerciale ori în alte unități cu scop lucrativ din sectorul public;*

d) *în calitate de membru al unui grup de interes economic”*,

- iar pe de altă parte, stabilește situațiile în care funcționarul public nu se află în stare de incompatibilitate¹.

¹ Art.94 din *Legea nr.161/2003*, cu modificările și completările ulterioare, prevede următoarele:

(2¹) Nu se află în situație de incompatibilitate, în sensul prevederilor alin. (2) lit. a) și c), funcționarul public care:

a) este desemnat printr-un act administrativ, emis în condițiile legii, să reprezinte interesele statului în legătură cu activitățile desfășurate de operatorii economici cu capital ori patrimoniu integral sau majoritar de stat, în condițiile rezultate din actele normative în vigoare;

b) este desemnat printr-un act administrativ, emis în condițiile legii, să participe în calitate de reprezentant al autorității ori instituției publice în cadrul unor organisme sau organe colective de conducere constituite în temeiul actelor normative în vigoare;

c) exercită un mandat de reprezentare, pe baza desemnării de către o autoritate sau instituție publică, în condițiile expres prevăzute de actele normative în vigoare.

(2²) Nu se află în situație de incompatibilitate, în sensul prevederilor alin. (2), funcționarul public care este desemnat prin act administrativ pentru a face parte din echipa de proiect finanțat din fonduri comunitare nerambursabile postaderare, precum și din împrumuturi externe contractate sau garantate de stat rambursabile sau nerambursabile, cu excepția funcționarilor publici care exercită atribuții ca auditor sau atribuții de control asupra activității derulate în cadrul acesteia și a funcționarilor publici care fac parte din echipa de proiect, dar pentru care activitatea desfășurată în cadrul respectivei echipe generează o situație de conflict de interese cu funcția publică pe care o ocupă.

(3) *Funcționarii publici care, în exercitarea funcției publice, au desfășurat activități de monitorizare și control cu privire la societăți comerciale sau alte unități cu scop lucrativ de natura*

Prin urmare, funcționarul public nu poate deține două sau mai multe funcții publice în cadrul aceleiași instituții publice, iar deținerea concomitentă a două sau mai multe funcții publice este de natură să genereze o situație de incompatibilitate sau, după caz, un conflict de interese.

Nu în ultimul rând, ar fi trebuit să se țină cont de faptul că durata normală a timpului de lucru pentru funcționarii publici este de 8 ore pe zi și de 40 ore pe săptămână, fiind practic imposibil ca aceștia să dețină concomitent două funcții publice, având în vedere faptul că programul de lucru s-ar suprapune.

6. Promovarea acestei inițiative legislative ar putea avea ca efect aducerea în legalitate a unei situații de incompatibilitate în condițiile în care, pe rolul instanțelor de judecată sunt în curs de judecată litigii având ca obiect evaluări ale unor situații de incompatibilitate privind încălcarea de către funcționarii publici a dispozițiilor legale ce urmează să fie modificate.

7. Potrivit *Expunerii de motive*, eliminarea sintagmei „*care nu sunt în legătură directă sau indirectă cu atribuțiile exercitate ca funcționar public, funcționar public cu statut special sau funcționar public parlamentar, potrivit fișei postului*” ar fi necesară întrucât menținerea acesteia constituie o încălcare a unui principiu fundamental consacrat de *Constituția României*, respectiv *libertatea muncii*. Totodată, potrivit inițiatorului, în sectorul public există un mare deficit de personal specializat, iar cadrul normativ existent reglementează posibilitatea ocupării unui procent de maxim 15% din posturile vacante existente în sistemul bugetar, la nivel de ordonator principal de credite, prin această politică înlocuindu-se doar un angajat din 7.

Incompatibilitatea stabilită prin dispozițiile actuale ale art. 96 alin. (1) din *Legea nr.161/2003* are ca finalitate garantarea exercitării cu imparțialitate a funcțiilor publice.

De lege lata, prevederile respective au următorul conținut:

„*Funcționarii publici, funcționarii publici parlamentari și funcționarii publici cu statut special pot exercita funcții sau activități în domeniul didactic, al cercetării științifice, al creației literar-artistice. Funcționarii publici, funcționarii publici parlamentari și funcționarii publici cu statut*

celor prevăzute la alin. (2) lit. c) nu pot să-și desfășoare activitatea și nu pot acorda consultanță de specialitate la aceste societăți timp de 3 ani după ieșirea din corpul funcționarilor publici.

(4) Funcționarii publici nu pot fi mandatați ai unor persoane în ceea ce privește efectuarea unor acte în legătură cu funcția publică pe care o exercită.

(5) În situația prevăzută la alin. (2) lit. b), la încheierea mandatului demnitarului, funcționarul public este reîncadrat în funcția publică deținută sau într-o funcție similară.

special pot exercita funcții în alte domenii de activitate din sectorul privat, care nu sunt în legătură directă sau indirectă cu atribuțiile exercitate ca funcționar public, funcționar public parlamentar sau funcționar public cu statut special, potrivit fișei postului.”

Pe de altă parte, dreptul persoanei de a-și alege profesia, meseria ori locul de muncă, prevăzut de art. 41 din *Constituția României*, nu este incompatibil cu instituirea unor condiții pentru exercitarea unor funcții publice², astfel încât acestea să corespundă interesului public.

Ca atare, raportat la cele anterior expuse, fundamentarea propunerii nu este întemeiată, iar menținerea interdicțiilor actuale este necesară pentru a garanta exercitarea cu imparțialitate a funcțiilor publice, interdicția în discuție vizând situația în care activitatea sau funcția respectivă are legătură directă sau indirectă cu atribuțiile de serviciu concrete ale persoanei în cauză, potrivit fișei postului.

III. Punctul de vedere al Guvernului

Având în vedere considerentele menționate, **Guvernul nu susține adoptarea acestei inițiative legislative.**

Cu stimă,



Domnului senator George – Crin Laurențiu Antonescu
Președintele Senatului

² Art.16 alin.(3) din *Constituția României, republicată*