



Do 405 13.10.2017

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

Analizând propunerea legislativă pentru modificarea și
completarea Legii nr.98/2016 privind achizițiile publice, transmis
de Secretarul General al Senatului cu adresa nr.B405 din 14.09.2017,

CONSILIUL LEGISLATIV

În temeiul art.2 alin.1 lit.a) din Legea nr.73/1993, republicată și al art.46(3)
din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Legislativ,

Avizează negativ propunerea legislativă, pentru următoarele
considerente:

1. Propunerea legislativă are ca obiect de reglementare
completarea Legii nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu
modificările și completările ulterioare, în vederea excluderii
societăților cu acțiuni la purtător sau alte titluri de participare la
purtător de la procedura de atribuire a contractelor de achiziție
publică/acordurilor –cadru, de atribuire prin procedura simplificată, de
achiziție directă de produse sau servicii, precum și interzicerea
încheierii unor noi contracte subsecvente cu aceste societăți în cazul
acordurilor-cadru existente la data intrării în vigoare a legii.

Prin conținutul său normativ, propunerea legislativă se
încadrează în categoria legilor ordinare, iar în aplicarea art.75 alin.(1)
din Constituția României, republicată, prima Cameră sesizată este
Senatul.

2. Relevăm faptul că, prin avizul pe care îl emite, Consiliul
Legislativ nu se poate pronunța asupra oportunității soluțiilor
legislative preconizate.

3. Precizăm faptul că la Consiliul Legislativ au fost trimise spre
avizare, cu adresele nr.B401 din 14.09.2017 și nr.B429 din 20.09.2017

și alte două propuneri legislative care vizează intervenții legislative asupra Legii nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru sistematizarea legislației și promovarea unor soluții unitare este recomandată analizarea lor împreună.

4. Referitor la soluția legislativă preconizată potrivit căreia se instituie restricții pentru operatorii economici emitenți de acțiuni la purtător sau de alte titluri de participare la purtător, menționăm că, în România, acțiunile la purtător sunt reglementate de art.91 și următoarele din Legea societăților nr.31/1990, republicată, cu modificările ulterioare, care prevede că „În societatea pe acțiuni, capitalul social este reprezentat prin acțiuni emise de societate, care, după modul de transmitere, pot fi nominative sau la purtător”. Acțiunile nominative pot fi convertite în acțiuni la purtător și invers, prin hotărârea adunării generale extraordinare a acționarilor, luată în condițiile art.115. Dreptul de proprietate asupra acțiunilor la purtător se transferă prin simpla tradițiune a acestora.

Prin urmare, operatorii economici pot emite, în condițiile legii, acțiuni la purtător, iar interzicerea acestora de la procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică/acordurilor - cadru ar putea fi apreciată ca fiind discriminatorie, contravenind dispozițiilor **art.49** din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare potrivit căruia autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, iar, potrivit **art.53**, orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, subcontractant propus sau terț susținător, în condițiile prevăzute de prezenta lege.

De altfel, potrivit prevederilor **art.2 alin.(2) lit.a) și b)** din Lege, nediscriminarea și egalitatea de tratament sunt unele din principiile

care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții.

De asemenea, soluțiile legislative propuse pot genera o lipsa de concordanță cu alte dispoziții în vigoare ale Legii nr.98/2016 precum cele de la **art.3 alin.(1) lit.jj) și yy)** unde este delimitat, în accepțiunea Legii în cauză, înțelesul termenilor „operator economic” și „subcontractant”, fără a exclude nicio categorie de operatori economici.

Normele propuse pot fi apreciate ca fiind contrare soluțiilor juridice din actul juridic european care a fost parțial transpus prin Legea nr.98/2016. Semnalăm că, la nivelul dreptului european derivat, raportat la obiectul specific de reglementare, prezintă incidență dispozițiile **Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE**, act juridic european care este obligatoriu pentru fiecare stat membru destinat cu privire la rezultatul care trebuie atins, potrivit **art.288 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE)**, parte constitutivă a Tratatului de la Lisabona.

Menționăm că, prin **art.49** din Legea nr.98/2016, potrivit căruia autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, a fost realizată transpunerea **art.18** din **Directiva** anterior menționată referitor la principii aplicabile achizițiilor.

Totodată, la **pct.3 al Art.I** se preconizează o intervenție asupra **art.167 alin.(1)**, context în care semnalăm că prin **art.164 - 171** din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare a fost **transpus art.57** din **Directiva 2014/24/UE**, care stabilește situațiile în care autoritățile contractante **pot exclude** sau statele membre le pot solicita acestora să excludă **de la participarea la o procedură de achiziție publică a unui operator economic**.

Referitor la textul propus pentru **art.II** semnalăm că, în prezent modalitățile de modificare ale contractului de achiziție publică/acordului – cadru sunt reglementate la **art.221** și următoarele din Lege (dispoziții prin care este transpus **art.72** din Directivă), acestea constituind dispozițiile legale aplicabile sub aspectul modificărilor care pot interveni asupra unui contract sau unui acord-cadru în cursul perioadei sale de valabilitate, respectiv asupra acordului de voință al părților așa cum acesta a fost exprimat la momentul încheierii contractului.

Așadar, propunerea legislativă nu este în acord cu prevederile Directivei 2014/24/UE, menționate mai sus, conținând soluții contrare scopului urmărit de aceasta, așa cum reiese din art.18 (principii aplicabile achizițiilor), art.57 precum și art.72 din Directivă

Față de cele de mai sus, reținând și **principiul fundamental al priorității dreptului european**, consacrat de-a lungul timpului de Curtea de Justiție Europeană, reiterat și de prevederile constituționale ale **art.148 alin.(2)**, eventuala adoptarea a propunerea legislativă poate constitui o încălcare a prevederilor **art.148 alin.(4)** din **Constituție**.

5. Semnalăm că intervențiile legislative propuse sunt deficitare și din punct de vedere al tehnicii legislative.

La **titlu**, întrucât soluția legislativă preconizată vizează completarea, nu și modificarea actului de bază, pentru rigoare normativă, nu trebuia folosită sintagma „modificarea și”.

La **art.I**, pentru unitate în redactarea actelor normative, sintagma „Articolul I” din debutul textului trebuia redată sub forma abreviată „**Art.I**”, observație valabilă și pentru situația similară de la **art.II**.

Totodată, întrucât intervențiile constau numai în completarea actului de bază, sintagma „**se modifică și**” din cadrul părții introductive trebuia eliminată.

Potrivit exigențelor de redactare a actelor normative, **părțile dispozitive ale pct.1-3** trebuiau redactate astfel:

„1. După alineatul (2) al articolului 7 se introduce un nou alineat, alin.(2¹), cu următorul cuprins:”;

„2. După alineatul (5) al articolului 7 se introduce un nou alineat, alin.(6), cu următorul cuprins:”;

„3. La articolul 167 alineatul (1), după litera i) se introduce o nouă literă, lit.j), cu următorul cuprins:”.

La **pct.1**, în textul propus pentru art.7 alin.(2¹), întrucât art.7 nu este redat integral, nu trebuia înscrisă sintagma „Art.7. -”.

Reiterăm această observație și pentru situațiile similare de la **pct.2 și 3**.

La **pct.2**, întrucât art.7 are doar 5 alineate, noul alineat trebuia marcat ca alin.(6), iar nu ca alin.(5¹).

La **pct.3**, pentru unitate sub aspectul redactării actelor normative, sintagma „Art.167 - (1) -” din debutul textului propus pentru lit.j) se va elimina.

7. Referitor la **art.II**, pentru unitate terminologică cu Legea nr.98/2016, cu modificările și completările ulterioare, sintagma „contractelor-cadru” trebuia înlocuită cu expresia „**acordurilor-cadru**”.

Totodată, din considerente de redactare unitară cu textul propus pentru art.I, este de analizat dacă sintagma „operatori economici emitenți de titluri de participare la purtător” poate fi înlocuită cu formularea „operatori economici emitenți de **acțiuni la purtător sau alte titluri de participare la purtător**”.


PREȘEDINȚE
dr. Dragos ILIESCU

București

Nr. 858 / 12. 10. 2017

Lege privind achizițiile publice

- 1 promulgată prin D. nr. 514/2016 M. Of. nr. 390/23 mai 2016
Decret pentru promulgarea Legii privind achizițiile publice
- 2 completat prin O.U.G. nr. 80/2016 M. Of. nr. 939/22 nov. 2016 *introduce alin. (4) la art. 235*
Ordonanță de urgență pentru stabilirea unor măsuri în domeniul administrației publice centrale, pentru prorogarea termenului prevăzut la art. 136 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară și pentru modificarea și completarea unor acte normative
aprobată cu modificări prin L. nr. 80/2017 M. Of. nr. 313/2 mai 2017
- 3 modificări prin L. nr. 80/2017 M. Of. nr. 313/2 mai 2017 *aprobă cu modificări O.U.G. nr.80/2016 și modifică art. 235 alin.(4)*
Lege privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 80/2016 pentru stabilirea unor măsuri în domeniul administrației publice centrale, pentru prorogarea termenului prevăzut la art. 136 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară și pentru modificarea și completarea unor acte normative

J.R.