



Siroul permanent al Senatului
Bp 287 26.07.2017

AVIZ

referitor la propunerea legislativă pentru modificarea art.4 alin.(2) lit.a) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice

Analizând propunerea legislativă pentru modificarea art.4 alin.(2) lit.a) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, transmisă de Secretarul General al Senatului cu adresa nr.B287 din 27.06.2017,

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 modificarea art.4 alin.(2) lit.a) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, în sensul modificării definiției noțiunii de organism de drept public.

Prin obiectul său de reglementare, 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. **Din punct de vedere al dreptului european**, propunerea legislativă intră sub incidența reglementărilor statuate la nivelul Uniunii Europene în domeniul **Dreptului de stabilire și a libertății de a presta servicii, segmentul legislativ - Contracte de achiziții publice.**

La nivelul dreptului european derivat, în raport cu obiectul 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**.

3. Din Expunerea de motive și din analiza propunerii legislative rezultă că aceasta urmărește modificarea art.4 alin.(2) din Legea nr.98/2016 prin eliminarea sintagmei *„fără caracter comercial sau industrial”* din cuprinsul textului vizat, **cu scopul includerii în sfera autorităților contractante și a societăților cu caracter comercial sau industrial**, finanțate majoritar de către autoritățile și instituțiile publice centrale sau locale ori de către alte organisme de drept public, precum și cele în care mai mult de jumătate din membrii consiliului de administrație/organului de conducere sau de supraveghere sunt numiți de către aceleași entități publice.

Menționăm că Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice transpune parțial Directiva 2014/24/UE, inclusiv **art.2 alin.(1) pct.4 din directivă**, prin care se stabilește accepțiunea expresiei *„organisme de drept public”*, astfel:

„4. „organisme de drept public” înseamnă organismele care au toate caracteristicile următoare:

(a) sunt înființate în scopul specific de a răspunde unor necesități de interes general, fără caracter industrial sau comercial;

(b) au personalitate juridică; și

(c) sunt finanțate, în cea mai mare parte, de către stat, autorități regionale sau locale sau alte organisme de drept public; sau administrarea lor face obiectul supravegherii de către autoritățile sau organismele respective sau au un consiliu de administrație, de conducere sau de supraveghere alcătuit din membri desemnați în proporție de peste 50 % de către stat, de autorități regionale sau locale sau de alte organisme de drept public;”

Totodată, semnalăm că, în **paragraful 10 din preambulul** directivei, se menționează că *„un organism care funcționează în condiții normale de piață, care urmărește obținerea unui profit și care suportă pierderile care rezultă din exercitarea activității sale nu ar trebui să fie considerat ca fiind un „organism de drept public”, deoarece necesitățile de interes general, pentru îndeplinirea cărora a*

fost creat sau pentru care i s-a încredințat sarcina de a le îndeplini, pot fi considerate a avea caracter industrial sau comercial”.

În același sens s-a pronunțat și **Curtea de Justiție a Uniunii Europene** în jurisprudența sa, jurisprudență care a stat la baza definirii noțiunii de organism de drept public, potrivit paragrafului 10 din preambulul Directivei 2014/24/UE. Cu titlu de exemplu, menționăm cauza **C-18/01, Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy și alții împotriva Varkauden Taitotalo Oy**, în care, la **paragraful 51**, Curtea reține că *„dacă organul operează în condiții de piață normale, țintește să facă un profit și suportă pierderile asociate cu exercițiul activităților sale, este improbabil ca nevoile pe care țintește să le îndeplinească să nu fie de natură industrială sau comercială. Într-un astfel de caz, aplicarea directivelor Comunității referitoare la coordonarea procedurilor pentru acordarea contractelor publice nu ar fi necesară, mai mult, pentru că un organ care acționează pentru profit și suportă însuși riscurile asociate cu activitatea sa în mod normal nu se va implica într-o procedură de acordare în condiții care nu se justifică economic”.*

Față de cele de mai sus, rezultă că propunerea legislativă nu este în acord cu prevederile Directivei 2014/24/UE, conținând o soluție contrară scopului urmărit de aceasta, așa cum reiese din paragraful 10 din preambul, domeniul de aplicare al directivei neputând fi extins la autoritățile contractante avute în vedere de inițiator.

Reținând și **principiul fundamental al priorității dreptului Uniunii Europene**, consacrat de-a lungul timpului de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, reiterat și de prevederile constituționale ale art.148 alin.(2), propunerea legislativă nu poate fi promovată.

 **PRESEDINTE**
Dr. Dragoș ILIESCU

București

Nr. *600/25.07.2014*

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

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

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

600.