



Strom
Bp 403 13.10.2017

AVIZ
**referitor la propunerea legislativă pentru modificarea și
completarea Legii nr.100/2016 privind concesiunile
de lucrări și concesiunile de servicii**

Analizând propunerea legislativă pentru modificarea și completarea Legii nr.100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, transmisă de Secretarul General al Senatului cu adresa nr.B403 din 14.09.2017,

CONSILIUL LEGISLATIV

În temeiul art.2 alin.1 lit.a) din Legea nr.73/1993, republicată și 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 modificarea și completarea Legii nr.100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, intervențiile legislative vizând, potrivit Expunerii de motive „*interzicerea accesului societăților cu acțiuni la purtător în cadrul procedurii de atribuire a contractelor de concesiune reglementate de Legea nr.100/2016, astfel încât să limităm într-o primă etapă accesarea banilor publici de către entitățile cu acționariat secret*”.

Prin conținut și obiectul reglementării, propunerea legislativă face parte din categoria legilor ordinare, iar în aplicarea art.75 alin.(1) din Constituția României, prima Cameră sesizată este Senatul.

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

2. La **pct.1**, referitor la soluția preconizată pentru noul alineat al **art.11**, 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 concesiunii poate fi apreciată ca fiind discriminatorie, contravenind dispozițiilor art.71 din Legea nr.100/2016 potrivit căruia „*Entitatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile de calificare și selecție nediscriminatorii și proporționale cu obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii, referitoare la: a) motivele de excludere a candidatului/ofertantului; b) capacitatea candidatului/ofertantului.*”. De altfel, potrivit prevederilor art.2 alin.(2) lit.a) din lege, **nediscriminarea** este unul din principiile care stau la baza atribuirii contractelor de concesiune de lucrări și de concesiune de servicii.

Semnalăm că, în redactarea propusă, norma este contrară și dispozițiilor art.61 alin.(2) din Legea nr.24/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Menționăm că, *de lege lata*, articolul asupra căruia se intervine face parte din Capitolul I, Secțiunea a 3-a, Paragraful § 3. intitulat „*Pragul valoric și modul de calcul al valorii estimate a concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii*”. Astfel, prevederile care completează actul normativ nu se integrează armonios în actul supus completării și nu se asigură succesiunea normală a articolelor.

3. Apreciem că normele propuse la **pct.1 și 2** sunt contrare soluțiilor juridice din actul juridic european pe care l-a transpus Legea nr.100/2016. Semnalăm că, la nivelul dreptului european derivat, raportat la obiectul specific de reglementare, prezintă incidență dispozițiile **Directivei 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune**, 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.11** din Legea nr.100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii s-a transpus **art.8 din Directiva 2014/23/UE**, prin care se stabilesc pragul și metode de calculare a valorii estimate a concesiunilor. Totodată, prin **art.81** din lege, a fost transpus art.38 din actul juridic european, reglementându-se situațiile în care entitățile contractante exclud operatorii economici din procedura de atribuire a contractului de concesiune.

Semnalăm că, în **paragraful 61 din preambulul** actului juridic european menționat, se menționează că *„În vederea combaterii fraudei, favoritismului și corupției și în vederea prevenirii conflictelor de interes, ar trebui ca statele membre să ia măsuri corespunzătoare pentru a asigura transparența procedurii de atribuire și egalitatea de tratament între toți candidații și ofertanții.”* De asemenea, **paragraful 63** stabilește că *„Alegerea unor criterii de selecție proporționate, nediscriminatorii și echitabile și aplicarea acestora operatorilor economici este esențială pentru accesul efectiv al operatorilor la oportunitățile economice legate de concesiuni.”*

Potrivit art.3 alin.(1) din directivă, *„Autoritățile contractante și entitățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporționată. Modul în care este concepută procedura de atribuire a concesiunilor, inclusiv estimarea valorii, nu poate avea ca intenție excluderea acesteia din domeniul de aplicare al prezentei directive sau favorizarea sau defavorizarea în mod nejustificat a anumitor operatori economici sau a anumitor lucrări, bunuri sau servicii”*.

Propunerea legislativă nu este în acord cu prevederile Directivei 2014/23/UE, menționate mai sus, conținând soluții contrare scopului urmărit de aceasta, așa cum reiese din paragrafelor 61 și 63 din preambul și din art.3 alin.(1) și art.38 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 de la Luxemburg, reiterat și de prevederile constituționale ale **art.148 alin.(2)**, propunerea legislativă nu poate fi promovată, eventuala adoptare a acesteia constituind o

încălcare de către Parlament a prevederilor **art.148 alin.(4)** din **Constituție**.

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

Astfel, deoarece intervențiile preconizate vizează un singur tip de eveniment legislativ, și anume **completarea** Legii nr.100/2016, acest aspect trebuie să reiasă atât din titlul propunerii legislative, cât și din articolul unic. Ca urmare, **titlul** și partea introductivă a **articolului unic**, trebuiau redactate, astfel:

„Lege pentru **completarea** Legii nr.100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;

„Articol unic. - Legea nr.100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.392 din 23 mai 2016, **se completează** după cum urmează:”.

La **pct.1**, deoarece art.11 este structurat doar în două alineate, noul alineat care se preconizează a fi introdus trebuia marcat ca **alin.(3)**. Ca urmare, ținând cont și de exigențele de redactare specifice stilului normativ, partea dispozitivă a **pct.1** trebuia redactată, astfel:

„1. **După alineatul (2) al articolului 11 se introduce un nou alineat, alin.(3), cu următorul cuprins:**”.

Pentru aceleași considerente de tehnică legislativă, partea dispozitivă a **pct.2** trebuia redactată, astfel:

„2. La articolul 81 alineatul (1), **după** litera i) se introduce **o nouă literă, lit.j), cu următorul cuprins:**”.


PREȘEDINȚIE
dr. Dragoș IONESCU

București

Nr. 856 / 12.10.2014

L. nr. 100/2016

M. Of. nr. 392/23 mai 2016

Lege privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii

1 promulgată prin D. nr. 516/2016 M. Of. nr. 392/23 mai 2016

Decret pentru promulgarea Legii privind concesiunile de lucrări
și concesiunile de servicii

856.