



AVIZ
**referitor la proiectul de Ordonanță privind
achizițiile publice**

Analizând proiectul de **Ordonanță privind achizițiile publice**, transmis de Secretariatul General al Guvernului cu adresa nr.149 din 30.08.1999,

CONSILIUL LEGISLATIV

În temeiul art.2 alin.1 lit.a din Legea nr.73/1993 și art.48(2) din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Legislativ,

Avizează favorabil proiectul de ordonanță, cu următoarele observații și propuneri:

I. Observații generale și de fond

1. Proiectul de ordonanță privind achizițiile publice vizează constituirea unui nou cadru legislativ pentru atribuirea și monitorizarea contractului de achiziție publică, atât pentru faptul că în prezent se înregistrează un număr semnificativ de acte normative în materie, situație care impunea existența unei reglementări unitare în domeniu cât și în scopul armonizării dispozițiilor legale interne cu reglementările comunitare.

2. Raportat la dispozițiile art.21 din Constituție, apreciem că prevederile art.88 alin.(1) și alin.(4) sunt de natură a restrânge liberul acces în justiție, prin faptul că dreptul de a utiliza căile de atac în justiție se acordă doar persoanelor fizice și juridice care îndeplinesc condițiile prevăzute la art.26 alin.(1).

Din acest motiv, propunem reanalizarea celor două texte și reformularea lor în conformitate cu principiile art.21 din Constituție, potrivit cărora orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea

drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime, nici o lege neputând îngrădi acest drept.

3. Capitolul X instituie calea de atac administrativă (prealabilă) și calea de atac la instanță. Sub acest aspect, sunt discutabile mai multe dispoziții din proiect, precum:

a) Competența secției de contencios administrativ față de împrejurarea că actele autorității competente sunt "acte de gestiune", iar nu acte administrative supuse controlului de legalitate a secțiilor de contencios administrativ. Interesul legitim al ofertantului, ca și prejudiciul pe care l-ar suferi sunt de natură comercială. De asemenea, din cuprinsul proiectului rezultă că însăși autoritatea contractantă acționează atât pentru realizarea unui interes comercial, cât și public, iar regulile privind atribuirea contractului de achiziții sunt stabilite astfel încât să asigure libera concurență, egalitatea de tratament și utilizarea eficientă a fondurilor publice. Prin urmare, ar fi fost mult mai justificată competența secției comerciale.

b) În măsura în care se va menține competența secției de contencios administrativ, este necesară revederea art.85 alin.5, deoarece:

-despăgubirile ar urma să se acorde pe baza unei acțiuni separate, dar nu se mai precizează dacă este competentă tot instanța de contencios administrativ ori instanța de drept comun (judecătoria ori tribunalul, în raport cu valoarea despăgubirilor, iar - în acest ultim caz - trebuie precizat care este secția competentă);

-textul este evident defectuos redactat, deoarece, potrivit alin.4 al art.85, obținerea despăgubirilor nu poate fi "un capăt de cerere", din moment ce instanța de contencios administrativ nu poate soluționa decât aspectele - altele decât acordarea despăgubirilor - care au făcut și obiectul contestației administrative.

c) În principiu, procedura contestației poate fi acceptată ca o procedură prealabilă justiției.

Se impune însă, reformularea art.85 alin.3, pentru a elimina expresia "consumarea atacului pe cale administrativă". Eventual se poate vorbi de "epuizarea căii de atac a contestației".

4. Apreciem că art.109 este în contradicție cu principiul comunitar al nediscriminării pe motive de naționalitate, iar reglementarea unui **prag valoric nu are ca scop stabilirea unei preferințe internă**, ci utilizarea procedurilor de achiziție. Contractele publice cu o valoare sub limita prevăzută nu trebuie să respecte procedurile de achiziție publică

prevăzute de dreptul comunitar, dar este obligatorie respectarea principiilor Tratatului de la Roma care, deși nu conține reguli exprese privind achizițiile publice, cuprinde totuși, *patru principii fundamentale* aplicabile și în acest domeniu: nediscriminarea pe motive de naționalitate (art.6), libera circulație a mărfurilor și interzicerea restricțiilor cantitative la import sau export și a măsurilor cu efect echivalent (art.30 și urm.), libertatea de stabilire (art.52) și libertatea prestării serviciilor (art.59 și urm.).

Regulile stabilite în Tratat nu prevăd însă obligații pozitive ale statelor membre de a asigura transparența și concurența în procedurile de atribuire a contractelor. Ca urmare a fost nevoie de elaborarea directivelor în materie: **Directiva 93/36/EEC** pentru coordonarea procedurilor publice de furnizare; **Directiva 93/37/EEC** care coordonează procedurile pentru atribuirea contractelor de lucrări publice; **Directiva 93/38/EEC** privind utilitățile (apă, energie, transport și telecomunicații); **Directiva 92/50/EEC** pentru contractele de servicii publice.

II. Observații de tehnică legislativă și de redactare

1. Pentru un spor de rigoare normativă, propunem reformularea părții de debut a preambulului astfel:

"În temeiul prevederilor art.107 alin.(1) și alin.(3) din Constituția României ...".

2. Pe întreg parcursul proiectului, propunem înlocuirea termenului "contractor" preluat din engleză cu termenul în limba română "contractant".

3. Având în vedere dispozițiile art.136 alin.(2) din Constituție, dispoziții în conformitate cu care moneda națională este leul, propunem ca la art.22 partea introductivă să aibă următoarea redactare:

"Pragul valoric stabilit în echivalentul în lei este următorul:".

4. La art.72, apreciem că nu poate fi avută în vedere procedura "rezilierii" ci denunțarea unilaterală a contractului.

5. La art.76 alin.(1) și în continuare se face referire la condiția "trimiterii spre publicare" a intenției de a efectua achiziții publice, a anunțului de participare (art.77 alin.1), anunțul de atribuire a contractului (art.79). Corelând această condiție cu prevederea de la art.80 care stabilește competența Guvernului de a stabili termenul până la care Monitorul Oficial are obligația de a publica respectivele anunțuri, apreciem că respectiva abordare poate genera anumite consecințe negative în planul celorlalte termene care se calculează de

la data publicării. Având în vedere aceste aspecte, sugerăm precizarea în corpul noii reglementări a termenului maxim înăuntrul căruia Monitorul Oficial are obligația publicării anunțurilor respective.

6. La art.80 alin.(2), referitor la posibilitatea transferului ulterior a obligației de publicare către o altă entitate - Buletinul Achizițiilor Publice din România -, apreciem ca respectiva prevedere introduce o variabilă care putea fi rezolvată chiar pe calea acestui act normativ.

7. Considerăm nefinalizată prevederea cuprinsă în alin.(2) al art.89, întrucât nu reglementează procedura aplicabilă după finalizarea anchetei administrative. Din acest motiv, propunem completarea corespunzătoare a textului.

8. La art.94 alin.(1), întrucât formula de debut "Atacul în justiție al deciziilor nelegale care determină încălcarea prevederilor prezentei ordonanțe ..." are semnificația unei calificări apriorice "decizii nelegale", propunem următoarea redactare:

"Art.94 (1). Atacarea în justiție a deciziilor emise în aplicarea prevederilor prezentei ordonanțe care sunt considerate nelegale se face ...".

Termenul "atacarea" este mai corect și trebuie introdus și în titlu.

9. La art.95, apreciem că termenul de 10 zile stabilit pentru instanța de judecată de a lua anumite măsuri, cu ascultarea părților, este foarte scurt, fapt ce nu permite o bună administrare a justiției pentru astfel de cauze. De aceea, sugerăm revederea acestui termen.

10. Considerăm că norma alin.(3) al art.97 este superfluă și propunem eliminarea sa.

11. Întrucât, norma de la art.100 este defectuos formulată și nu cuprinde un temei de limită de înființare a Registrului achizițiilor publice, registru în absența căruia ordonanța nu va putea fi funcțională, propunem ca art.100 să aibă următoarea redactare:

"Art.100. În termen de ... de la intrarea în vigoare a prezentei ordonanțe, la propunerea Ministerului Finanțelor, Guvernul va aproba înființarea Registrului achizițiilor publice".

12. Pentru un spor de rigoare în exprimare, propunem reformulara părții dispozitive a art.101, astfel:

"Art.101. Constituie contravenții, dacă nu sunt săvârșite în astfel de condiții încât să fie considerate infracțiuni, următoarele fapte:".

13. Pentru a nu se înțelege că amenzile se aplică cumulativ persoanei fizice și persoanei juridice, propunem ca finalul alin.(2) al

art.102 să fie reformulat astfel: "pot fi aplicate persoanelor fizice sau persoanelor juridice".

14. Întrucât dispoziția de la art.104 reia prevederea art.7¹ din Legea nr.32/1968, propunem eliminarea acesteia din proiect fiind superfluă.

15. Propunem completarea art.110 cu precizarea domeniului de aplicare a dreptului comun.

16. Întrucât art.113 se referă la modificarea Monitorului Oficial al României, propunem să se completeze Legea nr.202/1998 privind organizarea și funcționarea Monitorului Oficial al României cu un nou articol care ar deveni art.9¹ și care să fie astfel formulat :

"Art.9¹. În partea finală VI-a se publică pentru achizițiile publice toate anunțurile și hotărârile judecătorești prevăzute în Ordonanța Guvernului privind achizițiile publice".

În consecință, alin. 2 al art.113 urmează a se elimina din proiect și a fi înlocuit cu un text în sensul celor menționate mai sus.

De asemenea, ar necesita și un text prin care să se modifice și art.4 din Legea nr.202/1998 în sensul modificării și a art.4 din Monitorul Oficial al României care va cuprinde 6 părți.

17. La art.115, menționăm că potrivit art.107 din Constituție, pentru organizarea executării legilor se emit hotărâri, nu ordine, motiv pentru care propunem eliminarea din text a acestor acte administrative. În măsura în care se va considera necesar să fie reglementate aspectele de natură tehnică, suplimentar față de cele ce se vor reglementa prin hotărâri ale Guvernului, atunci abilitarea pentru a emite ordine trebuie prevăzută respectivele hotărâri cu stabilirea domeniului de reglementat.

18. Deoarece proiectul cuprinde și 2 anexe, pentru a marca apartenența acestora la actul normativ, propunem ca după art.115 să fie inserat un articol cu următorul cuprins:

"Anexele nr.1 și nr.2 fac parte integrantă din prezenta ordonanță".

PREȘEDINTE

Valer Dorneanu
Valer DORNEANU

București

Nr. 907/31.08.1999

