



PRIM MINISTRU



321
2003 2019
PARLAMENTUL ROMÂNIEI
98/2.04.2019

Domnule președinte,

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

PUNCT DE VEDERE

referitor la *propunerea legislativă pentru modificarea și completarea art. 187 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice*, inițiată de domnul deputat PNL Lucian Nicolae Bode împreună cu un grup de parlamentari PNL, PMP, Neafiliați (**Bp.674/2018, L. 98/2019**).

I. Principalele reglementări

Inițiativa legislativă are ca obiect de reglementare completarea art. 187 din *Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare*, cu patru noi alineate, alin. (11)- (14), în sensul introducerii unui criteriu suplimentar de atribuire a contractelor de achiziție publică pentru lucrările de execuție sau de servicii, care sunt aferente proiectelor de infrastructură de transport prin introducerea unui preț minim pe oră pentru salarizarea personalului antreprenorului.

II. Observații

1. Precizăm că art. 187 din *Legea nr. 98/2016* transpune prevederile art. 67 din *Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare*

a *Directivei 2004/18/CE*, potrivit căruia o autoritate contractantă are dreptul de atribui un contract de achiziție publică numai pe baza celei mai avantajoase oferte din punct de vedere economic, pentru determinarea căreia are dreptul de a aplica unul din următoarele criterii de atribuire:

- prețul cel mai scăzut;
- costul cel mai scăzut;
- cel mai bun raport calitate-preț;
- cel mai bun raport calitate-cost.

Prin urmare, completarea criteriilor de atribuire prevăzute de *Directiva 2014/24/UE* cu un alt criteriu referitor la salarizarea forței de muncă/salarizarea personalului antreprenorului care să se aplice la procedurile de achiziții publice de lucrări sau de servicii aferente proiectelor de infrastructură de transport, ar duce la încălcarea legislației europene și, în consecință ar crea riscul unei *proceduri de infringement* împotriva României, fapt cu consecințe negative, mai ales în contextul în care țara noastră a preluat președinția Consiliului Uniunii Europene, începând cu data de 1 ianuarie 2019.

2. În conformitate cu reglementările legale în vigoare privind salariul minim de bază brut pe țară, respectiv art. 164 din *Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare*, acesta se stabilește prin hotărâre a Guvernului.

Pentru anul 2019, prin *Hotărârea Guvernului nr. 937/2018*¹ salariul minim de bază brut pe țară garantat în plată pentru un program normal de lucru a fost stabilit la suma de 2.080 lei lunar, iar pentru personalul încadrat pe funcții pentru care se prevede nivelul de studii superioare, cu vechime în muncă de cel puțin un an în domeniul studiilor, a fost stabilit la suma de 2.350 lei lunar.

Conform prevederilor art. 71 din *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2018 privind instituirea unor măsuri în domeniul investițiilor publice și a unor măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene, cu modificările ulterioare*, prin derogare de la prevederile art. 164 alin. (1) din *Legea nr. 53/2003 - Codul muncii*, în perioada 1 ianuarie 2019 - 31 decembrie 2019, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 3.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru.

¹ pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată

Prevederile respective se aplică exclusiv domeniilor de activitate prevăzute la art. 66 pct. 1 din *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2018*, care se referă la activitatea din sectorul de construcții.

3. Precizăm că dispozițiile nou introduse prin inițiativa legislativă sunt lipsite de claritate și previzibilitate, creând premisele încălcării art. (1) alin. (5) din *Constituția României, republicată*, după cum urmează:

Sintagmele „*proiecte de infrastructură de transport*”, „*personalul antreprenorului*”, „*fîșa de date a achiziției*”, „*indexare*” sunt neclare, în lipsa unor definiții ale acestora sau a unor trimiteri la legislația aplicabilă. Spre exemplu, nu este clar dacă personalul antreprenorului se referă la întregul personal sau doar la personalul de specialitate în domeniul ce face obiectul contractelor atribuite.

Cu privire la acordarea celor 10 puncte pentru criteriul suplimentar, astfel cum se prevede la lit. c) a alin. (11) nou introdus, nu este clar din ce punctaj fac parte cele 10 puncte și măsura în care acordarea punctajului ar fi aplicabil, de vreme ce sancțiunea neincluzerii criteriului ar fi, potrivit lit. b) a alineatului (11), chiar nulitatea procedurii.

Sanctiunea nulității procedurii de achiziție publică pentru neincluzerea criteriului de atribuire obligatoriu este neclară prin prisma naturii sancțiunii și a modului de constatare și aplicare a acesteia.

4. În privința alin. (13), nou introdus în cadrul art. 187, care prevede că „*Revizuirea nivelului de salarizare prevăzut la alin. (12) se va realiza prin Hotărâre de Guvern de către Ministerul Finanțelor pe baza datelor furnizate de către Institutul Național de Statistică*”, precizăm că este de natură să încalce principiul ierarhiei actelor normative, precum și art. 108 alin. (2) din *Constituția României*. Astfel, se observă că nivelul de salarizare este prevăzut, în configurația avută în vedere, de lege. Or, ca efect al prevederilor alin. (13), ar urma ca dispozițiile unei legi să fie modificate prin hotărâre de Guvern, act normativ de nivel inferior, operațiune nepermisă de dispozițiile art. 58 alin. (3) din *Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, cu modificările și completările ulterioare*².

² Evenimentele legislative pot fi dispuse prin acte normative ulterioare de același nivel sau de nivel superior, având ca obiect exclusiv evenimentul respectiv, dar și prin alte acte normative ulterioare care, în principal, reglementează o anumită problemă, iar ca măsură conexă dispun asemenea evenimente pentru a asigura corelarea celor două acte normative interferente:

În acest sens, considerăm relevante cele reținute de Curtea Constituțională în *Decizia nr. 62/2018*³: „Parlamentul, prin dispozițiile legale mai sus menționate, a procedat, practic, în sensul unei „negări de legiferare“ sau a unei „de-legiferări“, prevăzând în competența Guvernului atribuția de a stabili, prin hotărâre, entitățile comerciale cu capital integral sau majoritar de stat care pot fi exceptate de la regimul legal al guvernantei corporative, stabilit prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 109/2011, aprobată prin Legea nr. 111/2016. Or, hotărârile Guvernului sunt adoptate în scopul aplicării legii, în sensul reglementării unor modalități concrete și detaliate de aducere la îndeplinire a măsurilor prevăzute de lege, astfel cum impune art. 108 alin. (2) din Constituție: „Hotărârile se emit pentru organizarea executării legilor“. Prin urmare, dispoziția legală prin care se atribuie Guvernului competența de a legifera în materii ce intră în sfera de reglementare a legii, și nu a hotărârii Guvernului, nu poate avea natura unei simple „soluții tehnice, în concordanță cu atribuțiile Guvernului și cu specificul raporturilor juridice de interes pentru o astfel de reglementare normativă“, așa cum se apreciază în punctul de vedere al președintelui Senatului. Deși ar avea un aparent temei legal, o asemenea hotărâre a Guvernului depășește rolul său constituțional de strictă aplicare și detaliere a normei legale - de rang superior - deoarece, prin conținutul său, reglementează în mod direct și distinct noi destinatari ai unor excepții de la aplicarea regimului legal al guvernantei corporative a întreprinderilor publice, având, în definitiv, același obiect de reglementare ca și legea examinată în prezenta cauză. Totodată, chiar dacă materia reglementată prin legea examinată intră, prin specificul său, în domeniul de activitate și în sfera raporturilor juridice de interes specifice Guvernului, nu se poate justifica această manieră de reglementare, în sensul atribuirii de competență de legiferare”.

5. Precizăm că dispozițiile alin. (14), nou introdus în cadrul art. 187, sunt neclare în privința modalității de aplicare a noului nivel de salarizare prin raportare la contractele în derulare sau a procedurilor începute și nefinalizate.

De asemenea, se observă că nu este clar la ce se referă operațiunea de „indexare”, de vreme ce alineatele precedente nou introduse se referă

³ referitoare la obiecția de neconstituționalitate a Legii pentru modificarea art. 1 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 109/2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice

doar la revizuire.

6. Raportat la fondul soluțiilor legislative propuse, apreciem că se pot crea premisele unor *vicii de neconstituționalitate* prin prisma art⁴. 45 și art⁵. 135 din *Constituția României*. În conținutul normativ al libertății economice intră începerea propriu-zisă a unei activități economice, dar și exercitarea activităților într-un mediu concurențial nedistorsionat de bariere legale discriminatorii și practici anticoncurențiale, abuzive sau neloiale.

În jurisprudența Curții Constituționale, s-a statuat și că accesul liber la o activitate economică nu exclude, ci, dimpotrivă, implică stabilirea unor limite de exercitare a libertății economice, prin interzicerea faptelor ilicite, prejudiciabile pentru societate sau pentru alte persoane (*Decizia Curții Constituționale nr. 119/2006*⁶). Libertatea economică nu este absolută, ci trebuie exercitată în condițiile legii (*Decizia Curții Constituționale nr. 929/2007*⁷). Din jurisprudența Curții Constituționale, reiese că limitările aduse libertății economice trebuie să îndeplinească anumite condiții:

a) să fie nediscriminatorii (*Decizia Curții Constituționale nr. 230/2007*);

b) limitarea să fie justificată de un interes general (*Decizia Curții Constituționale nr. 4/2005*, *Decizia Curții Constituționale nr. 186/2007*); limitarea să fie necesară obiectivului urmărit de legiuitor și să fie proporțională cu scopul propus (*Decizia Curții Constituționale nr. 474/2006*⁸). Or, raportat la cele menționate, opinăm că, deși prima condiție apare ca fiind îndeplinită, în sensul că norma se aplică de o manieră nediscriminatorie operatorilor economici aflați în aceeași situație, cu privire la celelalte două condiții, este necesară verificarea suplimentară a acestora.

⁴ Accesul liber al persoanei la o activitate economică, libera inițiativă și exercitarea acestora în condițiile legii sunt garantate:

⁵ (1) Economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență.

(2) Statul trebuie să asigure:

a) libertatea comerțului, protecția concurenței loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție;

b) protejarea intereselor naționale în activitatea economică, financiară și valutară;

c) stimularea cercetării științifice și tehnologice naționale, a artei și protecția dreptului de autor;

d) exploatarea resurselor naturale, în concordanță cu interesul național;

e) refacerea și ocrotirea mediului înconjurător, precum și menținerea echilibrului ecologic;

f) crearea condițiilor necesare pentru creșterea calității vieții;

g) aplicarea politicilor de dezvoltare regională în concordanță cu obiectivele Uniunii Europene.

⁶ referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 190 alin. (1) lit. c) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală;

⁷ referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 272 alin. (1) pct. 2 și 3 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale;

⁸ referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 215 alin. 3 și 4 din Codul penal și ale art. 272 pct. 3 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

În particular, facem referire la potențiala încălcare a articolelor constituționale menționate prin ingerința legiuitorului asupra activității economice, prin impunerea unui nivel de salarizare minim.

7. Dat fiind faptul că demersul legislativ constă și în producerea de efecte juridice pe parcursul unei perioade de timp, apreciem că inițiatorii ar fi trebuit să aibă în vedere introducerea unor dispoziții tranzitorii care să asigure derularea normală a raporturilor juridice aflate în curs de desfășurare, în conformitate cu dispozițiile art. 54 din *Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, cu modificările și completările ulterioare*⁹.

8. Din punct de vedere al normelor de tehnică legislativă, semnalăm că evenimentul legislativ care intervine asupra art. 187 din *Legea nr. 98/2016* este doar completarea, nu și modificarea acestuia, deoarece potrivit art.60 alin. (1) din *Legea 24/2000*, „*Completarea actului normativ constă în introducerea unor dispoziții noi, cuprinzând soluții legislative și ipoteze suplimentare, exprimate în texte care se adaugă elementelor structurale existente*”.

În plus, precizăm că *Expunerea de motive* nu a fost elaborată cu respectarea cerințelor prevăzute de art. 31¹⁰ din *Legea nr.24/2000*.

În acest sens, apreciem că își găsesc aplicare considerentele *Deciziei Curții Constituționale nr. 710/2009*¹¹ privitoare la elaborarea unei

⁹ (1) Dispozițiile tranzitorii cuprind măsurile ce se instituie cu privire la derularea raporturilor juridice născute în temeiul vechii reglementări care urmează să fie înlocuită de noul act normativ.

(2) Dispozițiile tranzitorii trebuie să asigure, pe o perioadă determinată, corelarea celor două reglementări, astfel încât punerea în aplicare a noului act normativ să decurgă firesc și să evite retroactivitatea acestuia sau conflictul între norme succesive.

¹⁰ Art. 31 - (1) Instrumentul de prezentare și motivare include conținutul evaluării impactului actelor normative, cuprinzând următoarele secțiuni:

a) motivul emiterii actului normativ - cerințele care reclamă intervenția normativă, cu referire specială la insuficiențele și neconcordanțele reglementărilor în vigoare; principiile de bază și finalitatea reglementărilor propuse, cu evidențierea elementelor noi; concluziile studiilor, lucrărilor de cercetare, evaluărilor statistice; referirile la documente de politici publice sau la actul normativ pentru a căror implementare este elaborat respectivul proiect. Pentru ordonanțele de urgență vor fi prezentate distinct elementele obiective ale situației extraordinare care impune reglementarea imediată, nefiind suficientă utilizarea procedurii parlamentare de urgență, precum și eventualele consecințe care s-ar produce în lipsa luării măsurilor legislative propuse;

b) impactul socioeconomic - efectele asupra mediului macroeconomic, de afaceri, social și asupra mediului înconjurător, inclusiv evaluarea costurilor și beneficiilor;

c) impactul financiar asupra bugetului general consolidat atât pe termen scurt, pentru anul curent, cât și pe termen lung (pe 5 ani), inclusiv informații cu privire la cheltuieli și venituri;

d) impactul asupra sistemului juridic - implicațiile pe care noua reglementare le are asupra legislației în vigoare; compatibilitatea cu reglementările comunitare în materie, determinarea exactă a acestora și, dacă este cazul, măsurile viitoare de armonizare care se impun; deciziile Curții de Justiție a Uniunii Europene și alte documente relevante pentru transpunerea sau implementarea prevederilor legale respective; implicațiile asupra legislației interne, în cazul ratificării sau aprobării unor tratate ori acorduri internaționale, precum și măsurile de adaptare necesare; preocupările în materie de armonizare legislativă;

e) consultările derulate în vederea elaborării proiectului de act normativ, organizațiile și specialiștii consultați, esența recomandărilor primite;

f) activitățile de informare publică privind elaborarea și implementarea proiectului de act normativ;

g) măsurile de implementare - modificările instituționale și funcționale la nivelul administrației publice centrale și locale.

(2) În situația în care reglementarea propusă se elaborează în executarea unui act normativ, motivarea trebuie să cuprindă referiri la actul pe baza și în executarea căruia se emite.

(3) Forma finală a instrumentelor de prezentare și motivare a proiectelor de acte normative trebuie să cuprindă referiri la avizul Consiliului Legislativ și, după caz, al Consiliului Suprem de Apărare a Țării, Curții de Conturi sau Consiliului Economic și Social.

(4) Guvernul stabilește structura și conținutul detaliat al instrumentelor de prezentare și motivare pentru actele normative inițiate de Guvern.

¹¹ referitoare la obiecția de neconstituționalitate a Legii pentru modificarea și completarea *Legii nr. 188/1999* privind Statutul funcționarilor publici

propuneri legislative prin insuficienta fundamentare a instrumentului de prezentare și motivare: „În ceea ce privește cuprinsul expunerii de motive instrumentul de prezentare și motivare, avem în vedere prevederile art. 74 alin. (4) din Constituție, potrivit cărora "Deputații, senatorii și cetățenii care exercită dreptul la inițiativă legislativă pot prezenta propuneri legislative numai în forma cerută pentru proiectele de legi", ale art. 29-31 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative (referitoare la motivarea proiectelor de acte normative, sub aspectul instrumentelor de prezentare și motivare, precum și al cuprinsului și redactării motivării) și, desigur, ale art. 1 alin. (5) din Legea fundamentală, conform cărora "În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie". Analizând expunerea de motive ce însoțește propunerea legislativă, Curtea constată că aceasta este extrem de sumară, cuprinzând numai câteva mențiuni generice. În expunerea de motive nu se regăsește motivarea asupra niciuneia dintre soluțiile preconizate, ceea ce este contrar prevederilor constituționale și legale mai sus indicate”.

III. Punctul de vedere al Guvernului

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

Cu stimă,


Viorica DANCILĂ
PRIM-MINISTRU

Domnului senator **Călin-Constantin-Anton POPESCU-TĂRICEANU**
Președintele Senatului