



CONSILIUL CONCURENȚEI
REGISTRATURA GENERALĂ

RG / 10456 / 30.08.2024

CONSILIUL
CONCURENȚEI
ROMÂNIA



Domnului Secretar General Mario Ovidiu OPREA

SENATUL ROMÂNIEI
PARLAMENTUL ROMÂNIEI

Biroul permanent al Senatului

L 952 / 30.08.2024

Subiect: Adresa dumneavoastră nr. 3455/16.07.2024, înregistrată la Consiliul Concurenței cu nr. RG 10456/23.07.2024 (Cazul nr. 2401472)

Stimate domnule Secretar general,

Ca urmare a adresei dumneavoastră mai sus menționate, prin care solicitați opinia Consiliului Concurenței cu privire la *Propunerea legislativă pentru modificarea și completarea Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale (b348/27.06.2024)*, denumită, în continuare, *Propunerea legislativă*, vă comunicăm următoarele:

Din analiza cuprinsului *propunerii legislative* și a expunerii de motive reiese faptul că aceasta are ca obiect modificarea și completarea cadrului legal necesar pentru reglementarea anumitor măsuri pentru sporirea nivelului de flexibilitate a companiilor cu capital majoritar sau integral de stat de a activa pe o piață liberă, concurențială, de a avea acces rapid la procurarea de piese și echipamente de schimb, la servicii de mentenanță de tip *full service* și diferite lucrări de reparații urgente, strict necesare unei funcționări în parametri optimi ai centralelor de producție energie electrică din surse regenerabile.

Astfel, cu privire la modificările intenționate, în speță, introducerea lit. j) în cadrul art. 37 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale (denumită, în continuare, Legea achizițiilor sectoriale), menționăm următoarele:

Având în vedere că exceptarea propusă poate conduce la o formă de discriminare față de ceilalți participanți pe piața de echipamente și piese de schimb pentru turbinele eoliene, piața de servicii de întreținere/mentenanță preventivă și corectivă, precum și pe piața execuțiilor de lucrări, considerăm că *această exceptare ar trebui motivată corespunzător*.

Astfel, autoritatea de concurență apreciază ca fiind necesară modificarea art. 37 alin. (1) lit. j), în sensul introducerii unei obligații de demonstrare de către entitatea contractantă în cadrul procesului de atribuire a contractelor sectoriale a faptului că achizițiile de echipamente și piese de schimb pentru turbinele eoliene, serviciile de întreținere/mentenanță preventivă și corectivă, precum și execuțiile de lucrări, sunt activități ce pot fi efectuate/executate în mod exclusiv doar de către producătorii turbinelor eoliene.

În acest context, entitatea contractantă ar trebui să prezinte și motivele practice pentru care nu este fezabilă obținerea de către prestatori externi a unei licențe din partea producătorului de turbine eoliene privind efectuarea mentenanței turbinelor.

Cu privire la introducerea unei noi litere, respectiv lit. k), în cadrul art. 37 alin. (1) din Legea achizițiilor sectoriale, menționăm că exprimarea are caracter general și cuprinde toate tipurile de achiziții de mijloace fixe pentru întregul sector energetic.

Prin introducerea acestei prevederi, care creează posibilitatea atribuirii directe a contractelor de achiziții din sectorul energetic, considerăm că există riscul de discriminare față de anumite întreprinderi, care nu vor mai avea acces la cererea generată de aceste achiziții, totodată nemișcând posibilă obținerea unor prețuri și prevederi contractuale în condiții de concurență. Astfel, exceptarea propusă de la prevederile Legii 99/2016 privind achizițiile sectoriale ar putea duce la condiții contractuale dezavantajoase pentru entitatea contractantă.

În aceste condiții, sugerăm o posibilă reformulare a textului din *Propunerea legislativă*, prin îngustarea segmentului de piață pentru care se prevede exceptarea contractelor sectoriale de achiziții ce au ca obiect mijloace fixe pentru operatorii din sectorul energetic de la prevederile Legii achizițiilor sectoriale. Pentru fiecare segment de piață pentru care se prevede exceptarea, este necesară o analiză aplicată a potențialelor riscuri și beneficii generate de exceptare, considerând specificul segmentului de piață respectiv.

Din perspectiva normelor naționale ce reglementează achizițiile sectoriale, menționăm dispozițiile art. 41 alin. 2 și 3 din Legea 99/2016 conform cărora:

“(2) Prezenta lege nu este aplicabilă contractelor sectoriale atribuite și concursurilor de soluții organizate în domeniile apărării și securității naționale care nu sunt exceptate în temeiul alin. (1), în măsura în care protecția intereselor esențiale de securitate ale statului nu poate fi garantată doar prin măsuri mai puțin invazive, cum ar fi impunerea unor cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care entitatea contractantă le pune la dispoziție în cadrul unei proceduri de atribuire potrivit dispozițiilor prezentei legi.

(3) Prezenta lege nu este aplicabilă contractelor sectoriale atribuite și concursurilor de soluții organizate în domeniile apărării și securității naționale care nu sunt exceptate în temeiul alin. (1), în măsura în care aplicarea prezentei legi ar obliga entitatea contractantă să furnizeze informații a căror divulgare este contrară intereselor esențiale ale securității naționale, potrivit art. 346 alin. (1) lit. a) din TFUE.”

Totodată, menționăm prevederile art. 117 alin. (1), (2) și (4), conform cărora:

“(1) Entitatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare pentru atribuirea contractelor sectoriale, doar într-unul din următoarele cazuri:

(...)

c) dacă lucrările, produsele sau serviciile pot fi furnizate numai de către un anumit operator economic pentru unul dintre motivele prevăzute la alin. (2);

(2) Motivele prevăzute la alin. (1) lit. c) sunt următoarele:

(...)

b) concurența lipsește din motive tehnice;

c) protecția unor drepturi exclusive, inclusiv drepturi de proprietate intelectuală.

(4) Entitatea contractantă poate aplica procedura de negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare în cazul prevăzut la alin. (1) lit. c) numai dacă,

în legătură cu motivele prevăzute la alin. (2) lit. b) și c), nu există o soluție alternativă sau înlocuitoare rezonabilă din punct de vedere funcțional, iar absența concurenței sau protecția drepturilor exclusive nu sunt rezultatul unei restrângeri artificiale de către entitatea contractantă a parametrilor achiziției în vederea viitoarei proceduri de atribuire. Motivele tehnice pot fi generate, de asemenea, de cerințe specifice privind interoperabilitatea care trebuie îndeplinite pentru a asigura funcționarea lucrărilor, produselor sau serviciilor care urmează a fi achiziționate.”

Astfel, din analiza articolelor menționate anterior rezultă că există un cadru legal care să permită exceptarea, în condiții specifice, de la aplicarea prevederilor Legii achizițiilor sectoriale, cu respectarea, în egală măsură, a principiilor care guvernează legislația în domeniu. *Aceste excepții trebuie analizate și justificate corespunzător de la caz la caz.*

De asemenea, Legea achizițiilor sectoriale, în forma actuală, oferă cadrul legal pentru atribuirea unor contracte în cazul în care concurența lipsește din motive tehnice sau este necesară protecția unor drepturi exclusive, inclusiv drepturi de proprietate intelectuală.

În plus, exceptarea propusă de la prevederile Legii achizițiilor sectoriale ar putea conduce și la un eventual avantaj/ajutor indirect pentru producătorii de mijloace fixe din întregul sector energetic.

Ca alternativă, menționăm faptul că orice entitate contractantă interesată poate solicita¹ exceptarea de la aplicarea prevederilor Legii achizițiilor sectoriale, *pentru atribuirea contractelor sectoriale și concursurilor de soluții, în cazul în care activitatea relevantă pentru care sunt destinate este expusă direct concurenței pe o piață la care accesul nu este restricționat.* Constatarea faptului că activitatea relevantă este sau nu expusă direct concurenței se stabilește de către Comisia Europeană pe baza unei notificări formulate de entitatea contractantă, care va cuprinde toate informațiile necesare pentru adoptarea unei decizii pertinente în legătură cu situația existentă. Notificarea trebuie însoțită de punctul de vedere al autorității de concurență, emis la solicitarea entității contractante.

Asigurându-vă de întreaga noastră colaborare, vă stăm la dispoziție pentru orice alte detalii sau informații suplimentare.

Cu deosebită considerație,

Bogdan M. CHIRIȚOIU
PREȘEDINTE

Bogdan-Marius Chiritoiu 2024.08.29
17:36:04 +03'00'

¹ În temeiul prevederilor art. 34, art. 35 din Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE, ale art. 54 din Legea achizițiilor sectoriale, precum și ale art. 165 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului cadru din Legea achizițiilor sectoriale, aprobate prin Hotărârea de Guvern nr. 394/2016.