



Cuprins general

**Noua legislație primară privind achizițiile publice – studiu
introdactiv. Legea remediilor – prezentare, premise,
concepțe, deficiențe, controverse, propuneri**

(Dumitru-Daniel Șerban) _____ 1

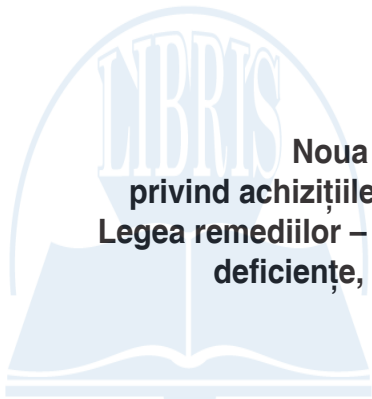
1. Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice _____ 145

2. Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 pentru aprobarea
Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare
la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru
din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice _____ 250

3. Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale _____ 313

4. Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 pentru aprobarea
Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare
la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din
Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale _____ 424

5. Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac
în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică,
a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune
de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru
organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a
Contestațiilor _____ 486



Noua legislație primară privind achizițiile publice – studiu introductiv. Legea remediilor – prezentare, premise, concepte, deficiențe, controversate, propuneri

Dr. Dumitru-Daniel Șerban*

1. Considerații generale. Geneză

Obiectul prezentului studiu îl formează, în esență, expunerea schematică a principalelor izvoare normative în vigoare privind achizițiile publice, în sens larg, respectiv Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii și Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, din perspectiva necesității și a contextului adoptării lor. Separat, în cazul Legii nr. 101/2016, denumită în continuare *legea remediilor*, s-a procedat la verificarea conformării la rigorile Constituției României, la evidențierea și explicarea elementelor de noutate, la analiza problemelor pe care le ridică și la curățarea unor direcții de evoluție a actului normativ.

Achizițiile publice reprezintă, pentru orice stat cu economie concurențială, un sector strategic, decisiv pentru corectă funcționare, stabilitatea și progresul mediului său economic și care concurează la atingerea obiectivelor și politicilor publice în numeroase alte domenii – mediul înconjurător^[1], economia și protecția socială^[2], formarea, angajarea

* Consilier de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice.

^[1] Consumul durabil presupune și introducerea unor criterii de mediu în procedurile de achiziție publică (*green public procurement*). A se vedea Strategia națională de gestionare a deșeurilor 2014-2020, aprobată prin H.G. nr. 870/2013. Se va asigura promovarea unui sistem de achiziții publice ecologice ținând cont de analiza ciclului de viață al produselor și de amprenta de carbon a produselor respective, se arată în Strategia națională a României privind schimbările climatice, 2013-2020, aprobată prin H.G. nr. 529/2013. Relevantă este și Legea nr. 69/2016 privind achizițiile publice verzi.

^[2] Legea nr. 219/2015 privind economia socială prevede, la art. 17 alin. (1), că autoritatea contractantă are dreptul de a impune, în cadrul documentației de atribuire, condiții speciale, prin care se urmărește obținerea unor efecte de ordin social, care trebuie realizate de operatorii economici pentru îndeplinirea contractului. În baza art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați sau pot opta pentru îndeplinirea uneia dintre următoarele obligații: a) să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând 50% din salariul de bază minim brut pe țară înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap; b) să achiziționeze produse sau servicii realizate prin propria activitate a persoanelor cu handicap angajate în unitățile protejate autorizate, pe bază de parteneriat, în sumă echivalentă cu suma datorată la bugetul de stat, în condițiile prevăzute la lit. a).

și migrația resurselor umane, cercetarea și dezvoltarea tehnologică^[1], creșterea eficienței energetice, configurarea administrativă, sistematizarea urbană, capacitatea de apărare și multe altele –, implicații insuficient conștientizate și valorificate prin intermediul achizițiilor de către decidenții din sistem, atât la nivel micro, cât și la nivel macro.

Angajamentele asumate de statul român în cadrul capitolului I de negocieri – „libera circulație a mărfurilor” – pentru îndeplinirea exigențelor aderării la Uniunea Europeană la 1 ianuarie 2007^[2], precum și recomandările Comisiei Europene cuprinse în Raportul comprehensiv de monitorizare pe anul 2005^[3] au determinat adoptarea unei noi legislații-cadru în domeniul achizițiilor publice, care să o înlocuiască pe cea reprezentată de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 60/2001 privind achizițiile publice^[4] și actele normative subsecvente emise în aplicarea acesteia, care la vremea ei a reprezentat un progres semnificativ de armonizare a legislației naționale cu acquis-ul european.

Revizuirea legislativă a fost precedată de aprobarea, prin Hotărârea Guvernului nr. 901/2005, a Strategiei de reformă a sistemului achizițiilor publice și a planului de acțiune pentru implementarea acesteia în perioada 2005-2007, prin care au fost semnalate, sintetic, principalele deficiențe generate de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 60/2001 și actele complementare ei. Fiecare acțiune cuprinsă în această strategie, orientată înspre perfecționarea cadrului legislativ, pe de o parte, și întărirea capacității de implementare a acestuia, pe de altă parte, a fost subsumată următoarelor principii, a căror respectare – s-a afirmat de autorii ei – este esențială pentru perfecționarea unui sistem al achizițiilor publice viabil și funcțional:

^[1] Strategia națională de cercetare, dezvoltare și inovare 2014-2020, aprobată prin H.G. nr. 929/2014, amintește de stabilirea unei ținte naționale privind ponderea achizițiilor publice de produse și servicii inovative în totalul achizițiilor publice.

^[2] Prin Documentul de poziție a României la capitolul I, document aprobat de Guvern în ședința din 6 decembrie 2001, a fost acceptat acquis-ul comunitar privind acest capitol, nu s-au solicitat perioade de tranziție sau derogări și s-a declarat că țara noastră va adopta în totalitate acquis-ul comunitar la data aderării. A se vedea V. Pușcaș, *Negociind cu Uniunea Europeană. Documente inițiale de poziție la capitolele de negociere*, vol. I, Ed. Economică, București, 2003, p. 21.

^[3] „În ceea ce privește achizițiile publice, eforturile legislative pentru realizarea alinierii legislative complete la acquis trebuie continuate. Aceasta se referă la transpunerea directivelor din 2004 privind achizițiile publice, precum și elaborarea unui cadru legal coerent și complet, inclusiv regulile armonizate privind concesiunile și parteneriatul public-privat, un cadru complet aliniat cu privire la achizițiile electronice, precum și un mecanism de rezolvare a contestațiilor independent și eficient. Strategia de reformă a sistemului de achiziții publice pentru perioada 2005-2007 și planul de acțiune aferent sunt prevăzute pentru a completa procesul de armonizare legislativă și, în general, pentru a crește coerența, claritatea și eficiența legislativă într-un cadru juridic solid. Implementarea legislației privind achizițiile publice rămâne un domeniu care dă motive serioase de îngrijorare, România trebuind să demonstreze angajarea continuă în respectarea totală și aplicarea completă a unor proceduri competitive și transparente pentru achizițiile publice. [...] Sunt necesare eforturi importante pentru întărirea capacităților administrative atât a nivelurilor centrale, cât și a celor operaționale din cadrul entităților achizitoare relevante. Procedurile administrative și sistemele de monitorizare și control a achizițiilor trebuie îmbunătățite substanțial. [...] Până când legislația nu va fi complet aliniată, coerentă și implementată corect, există un risc serios ca România să nu aibă la timp un sistem de achiziții publice funcțional”. Raportul poate fi accesat la adresa http://www.mie.ro/_documente/dialog_Ro_UE/Raport%20Periodic%202005%20RO_2511.pdf.

^[4] O.U.G. nr. 60/2001 a fost aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 212/2002 și a suferit mai multe intervenții legislative până la data abrogării ei exprese directe în 2006.

- asigurarea deplinei compatibilități legislative și instituționale cu acquis-ul comunitar și cu sistemele similare europene;
- adoptarea celor mai bune practici europene legate de funcționarea sistemului achizițiilor publice;
- crearea premiselor de creștere a eficienței, transparenței și competitivității achizițiilor în sectorul public.

Totodată, măsurile cuprinse în planul de acțiune pentru punerea în aplicare a strategiei au vizat și „adoptarea legii privind atribuirea contractelor de achiziție publică, care va include în obiectul de reglementare și atribuirea contractelor de concesiune de lucrări/servicii sau alte forme de parteneriat public-privat, precum și achizițiile electronice”^[1], având ca termen de realizare luna ianuarie 2006, ca instituție responsabilă fiind desemnat Parlamentul României. Urmărind îndeplinirea măsurii prescrise, Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice a elaborat un proiect de act normativ cu denumirea „proiect de lege privind atribuirea contractelor de achiziție publică”, transmis spre analiză ministerelor și celorlalte instituții interesate în luna noiembrie 2005. Ulterior, aflat sub presiunea exercitată de timpul scurt rămas până la raportul de monitorizare din partea Comisiei Europene, așteptat pentru luna mai 2006, în contextul în care absența actului normativ în referință era privită de Comisie ca fiind motiv serios de îngrijorare (*red flag*), Guvernul a transformat proiectul de lege în proiect de ordonanță de urgență, proiect ce a fost adoptat în ședința din 19 aprilie 2006 și a devenit Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, ajunsă principala sursă normativă de reglementare a domeniului achizițiilor publice în România. Odată cu intrarea în vigoare a acesteia, a fost abrogat întregul nucleu legislativ anterior al achizițiilor publice și nu numai.

Ordonanța a fost aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006 și revizuită în timp de peste 20 de ori, iar fondul legislativ de aplicare a ei a cuprins o voluminoasă legislație secundară și terțiară, de executare^[2]. După cum se evocă în nota din finalul acesteia, ordonanța asigură transpunerea în plan intern a regulilor tratate prin Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de

^[1] Pe tema achizițiilor electronice găsim referințe și în Strategia națională privind Agenda Digitală pentru România 2020, aprobată prin H.G. nr. 245/2015, precum și în Strategia națională „e-România”, aprobată prin H.G. nr. 195/2010. Achizițiile publice reprezintă aproximativ 19% din PIB-ul UE și se preconizează că prin achiziții publice electronice la nivelul UE s-ar economisi anual 50 de miliarde de euro. Pachetul de reformă privind achizițiile publice din anul 2014 prevede tranziția la achiziții publice integral electronice până în octombrie 2018 – se afirmă în Comunicarea Comisiei Europene „O strategie privind piața unică digitală pentru Europa”, 6 mai 2015, disponibilă la <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=RO>. Relevantă este și Comunicarea „Planul de acțiune al UE privind guvernarea electronică 2016-2020. Accelerarea transformării digitale a guvernării”, 19 aprilie 2016, care poate fi accesată la adresa <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/RO/1-2016-179-RO-F1-1.PDF>.

^[2] A se vedea documentul-suport nr. 1 – Cadrul legal actual în domeniul achizițiilor publice, din Strategia națională în domeniul achizițiilor publice, aprobată prin H.G. nr. 901/2015.

servicii, precum și prin Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor privind căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări și Directiva 92/13/CEE a Consiliului privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apă, energie, transport și telecomunicații (cu excepția anumitor articole).

La 26 februarie 2014, Parlamentul European și Consiliul Uniunii Europene au adoptat un set de trei directive în materia achizițiilor publice^[1] și a concesiunilor, directive^[2] menite să o modernizeze și să o adapteze la noile realități europene, la Strategia Europa 2020 pentru o creștere inteligentă, ecologică și favorabilă incluziunii, să faciliteze participarea întreprinderilor mici și mijlocii la achiziții, să reducă sarcina administrativă legată de desfășurarea procedurilor, să permită achizitorilor să utilizeze mai eficient resursele (cel mai bun raport calitate-preț) și în sprijinul unor obiective societale comune, să promoveze utilizarea mijloacelor electronice de achiziție, să reglementeze unitar și distinct atribuirea contractelor de concesiune, să clarifice noțiunile și să simplifice regulile^[3], precum și să le alinieze la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, set compus din:

- Directiva 2014/23/UE din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune;

- Directiva 2014/24/UE din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE;

- Directiva 2014/25/UE 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.

Statelor membre le-a revenit obligația de a transpune în dreptul intern aceste directive până la 18 aprilie 2016, cu anunțarea Comisiei Europene asupra modalității de transpunere. Începând cu această dată, autoritățile contractante și beneficiarii privați care vor iniția proceduri de achiziție publică cu finanțare din fonduri europene în temeiul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, deși sunt ținuți de termenele din contractele de finanțare și nu au o culpă în întârzierea adoptării de către Parlament a noii legislații, se vor vedea puși în situația de a nu le fi decontate din fonduri europene aceste achiziții (eventual, de a înregistra corecții totale). Regulamentul (UE) nr. 1303/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 decembrie 2013 de stabilire a unor dispoziții comune privind Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european, Fondul de coeziune, Fondul european agricol pentru dezvoltare rurală și Fondul european pentru pescuit și afaceri maritime, precum și de stabilire a unor dispoziții generale privind Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european, Fondul de coeziune și Fondul european pentru

[1] A cincea generație. Pentru explicații legate de succesiunea normativă europeană, a se consulta M.V. Cărlan, *Procedura achizițiilor publice cu referire specială la cele finanțate din fonduri europene*, Ed. Wolters Kluwer România, București, 2013, p. 26-56.

[2] Sprijinite de așa-numitele directive „de remedii”, în speță Directiva 89/665/CEE și Directiva 92/13/CEE, al căror obiectiv este asigurarea conformării efective cu reglementările Uniunii referitoare la achiziții.

[3] Se pare că simplificarea regulilor a fost devansată de complicarea lor.

pescuit și afaceri maritime și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1083/2006 al Consiliului, la art. 37 alin. (1), prevede că, atunci când aplică titlul IV – „Instrumente financiare”, autoritățile de management, organismele care implementează fondurile de fonduri și organismele care implementează instrumente financiare se conformează legislației aplicabile, în special cu privire la ajutorul de stat și achizițiile publice, iar la art. 38 alin. (4) prevede că, atunci când implementează instrumentul financiar, organismele menționate asigură conformitatea cu legislația aplicabilă, inclusiv cu normele privind fondurile structurale și de investiții europene – fondurile ESI, ajutorul de stat, achizițiile publice și standardele relevante și legislația aplicabilă referitoare la prevenirea spălării banilor, la combaterea terorismului și combaterea fraudei.

Pe de altă parte, ca ordine juridică normativă supranațională și prioritară celei interne a statelor membre, în ipoteza în care directivele nu ar beneficia de o transpunere în termen și corespunzătoare^[1] din partea statelor membre, orice persoană interesată ar avea posibilitatea să apeleze la ori să se prevaleze fără restricții de prevederile directivelor în referință, în fața tribunalelor naționale. Amintim aici că, în baza art. 148 alin. (4) din Constituția României, republicată, și a art. 2 din Legea nr. 157/2005^[2], Parlamentul, Președintele României, Guvernul și autoritatea judecătorească garantează aducerea la îndeplinire a obligațiilor României rezultate din actul aderării la Uniunea Europeană și din prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii și ale celorlalte reglementări europene cu caracter obligatoriu.

La 27 octombrie 2015, Guvernul României a adoptat Hotărârea nr. 901^[3] privind aprobarea Strategiei naționale în domeniul achizițiilor publice^[4], care, între altele, propune acțiuni ce definesc politica Guvernului vizând reformarea sistemului național de achiziții publice în perioada 2015-2020, în concordanță cu noile directive europene. Deși fără valoare de reglementare normativă, având doar un impact declarativ și orientativ, strategia în referință își are meritul de a contura liniile de dinamică și măsurile aferente politicii în domeniu.

Este interesant de observat că, dincolo de art. 3 lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 13/2015 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice^[5], aprobată prin Legea nr. 244/2015, prin care i-au fost repartizate acestei agenții atribuțiile de a concepe și implementa Strategia

^[1] Cu luarea în considerare și a celorlalte norme europene, de pildă, Regulamentul (UE, Euratom) nr. 966/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 25 octombrie 2012 privind normele financiare aplicabile bugetului general al Uniunii și de abrogare a Regulamentului (CE, Euratom) nr. 1605/2002 al Consiliului sau Regulamentul delegat (UE) nr. 1268/2012 al Comisiei din 29 octombrie 2012 privind normele de aplicare a Regulamentului (UE, Euratom) nr. 966/2012 al Parlamentului European și al Consiliului privind normele financiare aplicabile bugetului general al Uniunii.

^[2] Legea nr. 157/2005 pentru ratificarea Tratatului [...] privind aderarea Republicii Bulgaria și a României la Uniunea Europeană, semnat de România la Luxemburg la 25 aprilie 2005.

^[3] Publicată în Monitorul Oficial al României la aproape o lună de zile distanță de data adoptării.

^[4] În pofida titlului său, strategia nu acoperă un orizont de timp nedefinit sau infinit.

^[5] În minuta ședinței Comitetului interministerial pentru realizarea reformei cadrului legislativ și instituțional în domeniul achizițiilor publice din data de 23 martie 2015 s-a menționat că se va crea „Autoritatea pentru Achiziții Publice, care trebuie să asigure o abordare unitară a controlului ex-ante, astfel încât funcția de control ex-ante să se realizeze pe bază de eșantion (analiză de risc), dar cu verificarea (în funcție de tipul de risc) inclusiv a caietului de sarcini/specificațiilor tehnice. Această Autoritate va fi o instituție nou constituită în subordinea Guvernului, prin unificarea ANRMAP și UCVP. Autoritatea pentru Achiziții Publice va avea două departamente distincte: un departament de reglementare (elaborare legislație, elaborare ghiduri, help-desk) și un departament de control. Funcția

națională în domeniul achizițiilor publice, în conformitate cu obligațiile asumate de Guvernul României și de Uniunea Europeană, în chiar preambulul respectivei ordonanțe de urgență, adoptată la 20 mai 2015, s-a prevăzut că adoptarea ei se bazează pe angajamentele asumate de România „în contextul elaborării Strategiei naționale în domeniul achizițiilor publice”, prevedere din care se poate trage concluzia că strategia exista deja și producea efecte la 20 mai 2015, fără a mai fi nevoie de o viitoare elaborare a ei de către agenție și de aprobarea de către Guvern^[1]. Strategia a determinat apariția ordonanței de urgență, iar aceasta, la rândul ei, a întemeiat legal adoptarea strategiei prin hotărâre a Guvernului – ca exemplu de tautologie sau de sofism normativ.

Se cuvine să punctăm, cu titlu colateral, că nu suntem adepții soluției aprobării prin hotărâri ale Guvernului a strategiilor naționale, documente complexe și cu efecte asupra unor întregi sectoare de activitate și pe durate lungi de timp (de regulă mai lungi decât durata mandatului executivului sau chiar a legislativului), în condițiile în care puterea de decizie nu se află la Guvern, ci la Parlament, ca organ reprezentativ suprem al poporului român și unica autoritate legiuitoare a țării. Guvernul nu este abilitat prin Constituție să legifereze în locul Parlamentului politicile pe termen lung ale statului român și nici să traseze dispoziții Parlamentului în privința activității sale legislative, cum se întâmplă, de pildă, în cazul Strategiei naționale în domeniul achizițiilor publice. Puterea executivă nu are abilitatea de a impune sarcini de legiferare puterii legislative (cu dată-limită), pe de o parte, iar, pe de altă parte, aceasta din urmă nu poate fi ținută de asemenea sarcini și, cu atât mai puțin, sancționată de prima. Elocvent este chiar modul în care Parlamentul a onorat termenele impuse de Guvern pentru adoptarea pachetului de legi care ne interesează.

Este adevărat că, pentru realizarea Programului de guvernare, Guvernul exercită funcția de strategie, însă limitativ, pentru punerea în aplicare a Programului de guvernare, după cum se arată în articolul de debut al Legii nr. 90/2001 privind organizarea și funcționarea Guvernului României și a ministerelor. La art. 11 lit. f) din lege se menționează că, în realizarea funcțiilor sale, Guvernul are atribuția de a aproba strategiile și programele de dezvoltare economică a țării, pe ramuri și domenii de activitate, normă legală invocată în adoptarea Hotărârii nr. 901/2015 privind aprobarea Strategiei naționale în domeniul achizițiilor publice, considerată, așadar, de către autori, drept strategie de dezvoltare economică a țării.

Înțelegerea statutului Parlamentului trebuie să aibă în vedere ambele roluri ale sale – atât cel de organ reprezentativ suprem al poporului român, cât și cel de unică autoritate legiuitoare a țării. Rolul de unică autoritate legiuitoare semnifică faptul că el este singura autoritate publică în a cărei competență intră adoptarea de norme juridice cu caracter de lege, deținând, din acest punct de vedere, un monopol. Delegarea legislativă, de care dispune Guvernul, concretizată în adoptarea de ordonanțe, simple sau de urgență, nu afectează acest rol, deoarece Parlamentul exercită un control deplin asupra legislației delegate. Însă, hotărârile prin care Guvernul aprobă diverse strategii nici măcar nu sunt supuse lecturării și validării de către Parlament. El nu

de control ex-ante va fi susținută prin asigurarea de expertiză tehnică atât la nivel intern (prin angajarea de personal de specialitate), cât și prin contractarea de resurse externe (experți prin acorduri cadru).

^[1] În cadrul agenției, după cum rezultă din organigrama aprobată prin H.G. nr. 634/2015, există și un serviciu de implementare a strategiei.

este chemat, în prealabil, să își spună opinia, respectiv să se pronunțe în vreun fel asupra strategiilor, ceea ce le face, oarecum, inopozabile lui. Din păcate pentru Parlament, strategiile tind să dobândească forță obligatorie inclusiv din perspectiva măsurilor legislative care îi revin, în condițiile în care, în ultima perioadă, asistăm la intervenția Comisiei Europene în verificarea aducerii la îndeplinire a măsurilor cuprinse în strategii, cu precădere dacă au tangență cu accesarea de fonduri europene.

Pornind de la construcția Legii fundamentale, considerăm că intră în atribuția Parlamentului adoptarea de strategii, inclusiv în ceea ce privește achizițiile publice, iar Guvernul are misiunea de a pune în executare strategiile pe care le adoptă Parlamentul, prin lege, iar nu de a se substitui acestuia^[1].

Prin Decizia prim-ministrului nr. 207/2014 a fost înființat un comitet interministerial pentru implementarea priorităților, parte a Sistemului de implementare a priorităților, între care și reforma sistemului de achiziții publice. Prin Decizia prim-ministrului nr. 218/2014 a fost înființat un comitet interministerial pentru realizarea reformei cadrului legislativ și instituțional în domeniul achizițiilor publice, comitet a cărui conducere, în mod neferesc, nu era asigurată de președintele Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, ci de către ministrul fondurilor europene^[2]. Până la finele anului 2014, termen care nu a fost respectat, comitetul trebuia să implementeze următoarele direcții de acțiune prioritare:

- definitivarea Strategiei naționale în domeniul achizițiilor publice împreună cu Comisia Europeană;
- pregătirea pachetului legislativ care să asigure transpunerea directivelor în legislația națională;
- stabilirea noului cadru instituțional în domeniu;
- elaborarea unei strategii naționale în vederea instruirii personalului de specialitate cu privire la aplicarea noului pachet legislativ^[3].

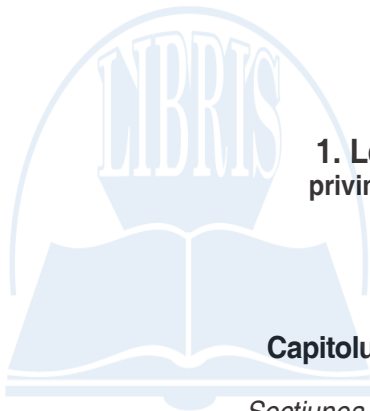
Prin Decizia prim-ministrului nr. 236/2015 a fost înființat un comitet interministerial pentru achiziții publice^[4], a cărui conducere este asigurată de către ministrul finanțelor

^[1] A se vedea F. Vodiță, *Realități și perspective privind integrarea României în Spațiul Schengen*, în Revista de Drept Public nr. 2/2011, p. 83 și 84.

^[2] Cel mai probabil, din cauză că președintele Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nu avea rang de ministru și, mai ales, pentru că mecanismul de coordonare instituțională pentru perioada de programare 2014-2020, stabilit prin Acordul de parteneriat 2014RO16M8PA001.1.2, propus de Guvernul României și aprobat de Comisia Europeană la 6 august 2014, implica, la nivelul 3 – „Grupuri de lucru funcționale” (patru la număr), sub coordonarea Ministerului Fondurilor Europene, un grup pentru zona achizițiilor publice (grup care urma să asigure suportul tehnic comitetului interministerial pentru realizarea reformei cadrului legislativ și instituțional în domeniul achizițiilor publice, înființat prin Decizia prim-ministrului nr. 218/2014). În același acord, la pct. 968, se arată că, ținând cont de impactul condiționalității ex-ante asupra achizițiilor publice pentru utilizarea fondurilor structurale și de investiții europene, precum și de mecanismul existent pentru conceperea Strategiei naționale privind achizițiile publice, grupul de lucru funcțional pentru achiziții va fi același grup principal pentru achiziții publice convenit cu serviciile Comisiei Europene. Grupul principal se va întruni săptămânal și va asigura suportul tehnic pentru comitetul interministerial pentru realizarea reformei cadrului legislativ și instituțional în domeniul achizițiilor publice, instituit prin Decizia prim-ministrului nr. 218/2014 și coordonat de Ministerul Fondurilor Europene.

^[3] A se vedea și pct. 969 din Acordul de parteneriat 2014RO16M8PA001.1.2.

^[4] Constituirea lui a fost agreată de prim-ministru și comitetul interministerial pentru realizarea reformei cadrului legislativ și instituțional în domeniul achizițiilor publice în cadrul ședinței din data de 23 martie 2015 [„Se va constitui un Consiliu pentru achiziții publice în care vor fi reprezentate



1. Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice

publicată în
M. Of. nr. 390 din 23 mai 2016

Capitolul I. Dispoziții generale

Secțiunea 1. Obiect, scop și principii

Art. 1. Prezenta lege reglementează modul de realizare a achizițiilor publice, procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică și de organizare a concursurilor de soluții, instrumentele și tehnicile specifice care pot fi utilizate pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, precum și anumite aspecte specifice în legătură cu executarea contractelor de achiziție publică.

Art. 2. (1) Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:

- a) nediscriminarea;
- b) tratamentul egal;
- c) recunoașterea reciprocă;
- d) transparența;
- e) proporționalitatea;
- f) asumarea răspunderii.

Secțiunea a 2-a. Definiții

Art. 3. (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

a) *abatere profesională* – orice comportament culpabil care afectează credibilitatea profesională a operatorului economic în cauză, cum ar fi încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșite cu intenție sau din culpă gravă, inclusiv încălcări ale normelor de deontologie în sensul strict al profesiei căreia îi aparține acest operator;

b) *achiziție sau achiziție publică* – achiziția de lucrări, de produse sau de servicii prin intermediul unui contract de achiziție publică de către una ori mai multe autorități contractante de la operatori economici desemnați de către acestea, indiferent dacă lucrările, produsele sau serviciile sunt destinate ori nu realizării unui interes public;

c) *acord-cadru* – acordul încheiat în formă scrisă între una sau mai multe autorități contractante și unul ori mai mulți operatori economici care are ca obiect stabilirea termenilor și condițiilor care guvernează contractele de achiziție publică ce urmează

a fi atribuite într-o anumită perioadă, în special în ceea ce privește prețul și, după caz, cantitățile avute în vedere;

d) *activități de achiziție auxiliare* – activități care constau în furnizarea de asistență și suport pentru activitățile de achiziție, în special infrastructura tehnică care să permită autorităților contractante atribuirea de contracte de achiziție publică sau încheierea de acorduri-cadru pentru lucrări, produse ori servicii, sau asistență și consiliere cu privire la desfășurarea ori structurarea procedurilor de achiziție publică, sau pregătirea și administrarea procedurilor de atribuire în numele și în beneficiul autorității contractante în cauză;

e) *activități de achiziție centralizate* – activitățile desfășurate de o unitate de achiziții centralizate în mod permanent prin achiziția în nume propriu de produse și/sau servicii destinate unei/unor alte autorități contractante, ori prin atribuirea de contracte de achiziție publică sau încheierea de acorduri-cadru pentru lucrări, produse ori servicii în numele și pentru o altă/alte autoritate/autorități contractante;

f) *anunț de intenție valabil în mod continuu* – anunțul de intenție publicat de autoritatea contractantă ca modalitate de inițiere a unei proceduri de atribuire pentru achiziția de servicii sociale ori alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2, alternativă anunțului de participare, în cuprinsul căruia se face referire în mod specific la categoriile de servicii care fac obiectul contractelor ce urmează să fie atribuite, se indică faptul că respectivele contracte sunt atribuite fără publicarea ulterioară a unui anunț de participare și se invită operatorii economici interesați să își exprime în scris interesul pentru participarea la procedura de atribuire;

g) *candidat* – orice operator economic care a depus o solicitare de participare în cadrul unei proceduri de licitație restrânsă, negociere competitivă, dialog competitiv sau parteneriat pentru inovare ori care a fost invitat să participe la o procedură de negociere fără publicare prealabilă;

h) *cerințe de etichetare* – cerințele care trebuie să fie îndeplinite de lucrări, produse, servicii, procese sau proceduri pentru a obține o anumită etichetă;

i) *ciclu de viață* – ansamblul etapelor succesive și/sau interdependente, care includ cercetarea și dezvoltarea care urmează a fi efectuate, producția, comercializarea și condițiile acesteia, transportul, utilizarea și întreținerea, pe toată durata existenței unui produs ori a unei lucrări sau a prestării unui serviciu, de la achiziția materiilor prime ori generarea resurselor până la eliminare, curățarea amplasamentului și încheierea serviciului sau a utilizării;

j) *concursuri de soluții* – procedurile care permit autorității contractante să achiziționeze, în special în domeniul amenajării teritoriului și urbanismului, al arhitecturii și ingineriei sau al prelucrării datelor, un plan ori un proiect selectat de un juriu pe baze concurențiale, cu sau fără acordarea de premii;

k) *construcție* – rezultatul unui ansamblu de lucrări de construcții de clădiri sau lucrări de geniu civil, care poate îndeplini prin el însuși o funcție economică sau tehnică;

l) *contract de achiziție publică* – contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii;

m) *contract de achiziție publică de lucrări* – contractul de achiziție publică care are ca obiect: fie exclusiv execuția, fie atât proiectarea, cât și execuția de lucrări în legătură cu una dintre activitățile prevăzute în anexa nr. 1; fie exclusiv execuția, fie atât proiectarea, cât și execuția unei construcții; fie realizarea, prin orice mijloace, a unei construcții care corespunde cerințelor stabilite de autoritatea contractantă care exercită o influență determinantă asupra tipului sau proiectării construcției;

n) *contract de achiziție publică de produse* – contractul de achiziție publică care are ca obiect achiziția de produse prin cumpărare, inclusiv cu plata în rate, închiriere, leasing cu sau fără opțiune de cumpărare ori prin orice alte modalități contractuale în temeiul cărora autoritatea contractantă beneficiază de aceste produse, indiferent dacă dobândește sau nu proprietatea asupra acestora; contractul de achiziție publică de produse poate include, cu titlu accesoriu, lucrări ori operațiuni de amplasare și de instalare;

o) *contract de achiziție publică de servicii* – contractul de achiziție publică care are ca obiect prestarea de servicii, altele decât cele care fac obiectul unui contract de achiziție publică de lucrări potrivit lit. m);

p) *contract pe termen lung* – contractul de achiziție publică încheiat pe o durată de cel puțin 5 ani care cuprinde durata de execuție a lucrărilor ori a construcției, dacă acesta are o componentă care constă în execuție de lucrări ori a unei construcții, precum și durata de prestare a serviciilor, stabilite astfel încât contractantul să obțină un profit rezonabil;

q) *contractant* – orice operator economic care este parte la un contract de achiziție publică;

r) *CPV* – nomenclatorul de referință în domeniul achizițiilor publice, adoptat prin Regulamentul (CE) nr. 2.195/2002 al Parlamentului European și al Consiliului din 5 noiembrie 2002 privind Vocabularul comun privind achizițiile publice (CPV);

s) *DUAЕ* – documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție;

t) *e-Certis* – sistemul electronic implementat și administrat de Comisia Europeană cuprinzând informații privind certificate și alte documente justificative solicitate în mod obișnuit de autoritățile contractante în cadrul procedurilor de atribuire;

u) *etichetă* – orice document, certificat sau atestare care confirmă că lucrări, produse, servicii, procese sau proceduri îndeplinesc anumite cerințe;

v) *evaluare tehnică europeană* – evaluarea documentată a performanțelor unui produs pentru construcții, în ceea ce privește caracteristicile esențiale ale acestuia, în conformitate cu respectivul document de evaluare european, astfel cum este definit în art. 2 pct. 12 din Regulamentul (UE) nr. 305/2011 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 martie 2011 de stabilire a unor condiții armonizate pentru comercializarea produselor pentru construcții și de abrogare a Directivei 89/106/CEE a Consiliului;

w) *furnizor* – entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant;

x) *furnizor de servicii de achiziție* – o persoană de drept public sau de drept privat care oferă pe piață activități de achiziție auxiliare;

y) *document al achiziției* – anunțul de participare, documentația de atribuire, precum și orice document suplimentar emis de autoritatea contractantă sau la care aceasta face trimitere pentru a descrie ori stabili elemente ale achiziției sau ale procedurii de atribuire;

z) *documentația de atribuire* – documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile;

aa) *inovare* – realizarea unui produs, serviciu sau proces nou ori care este îmbunătățit în mod semnificativ, inclusiv procese de producție sau de construcție, noi metode de comercializare ori noi metode organizatorice în activitatea comercială, organizarea locului de muncă sau relațiile externe ale organizației, printre altele, cu scopul de a contribui la soluționarea provocărilor societale sau de a sprijini strategia Europa 2020 pentru o creștere inteligentă, ecologică și favorabilă incluziunii;

bb) *licitație electronică* – procesul repetitiv desfășurat prin mijloace electronice după o evaluare inițială completă a ofertelor, în cadrul căruia ofertanții au posibilitatea de a reduce prețurile prezentate și/sau de a îmbunătăți alte valori ale unor elemente ale ofertei, care permite clasificarea ofertelor prin metode automate de evaluare;

cc) *liste oficiale* – listele administrate de organisme competente, cuprinzând informații cu privire la operatorii economici înscrși pe liste și care reprezintă un mijloc de dovadă a îndeplinirii cerințelor de calificare și selecție prevăzute în liste;

dd) *lot* – fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului;

ee) *lucrări de geniu civil* – lucrările de construcții prevăzute în cadrul claselor 45.21, 45.23, 45.24 și 45.25 din anexa nr. 1, cu excepția celor care au ca obiect construcția de clădiri;

ff) *mijloace electronice* – echipamente electronice de procesare, inclusiv compresie digitală, și stocare a datelor emise, transmise și recepționate prin cablu, radio, mijloace optice sau prin alte mijloace electromagnetice;

gg) *ofertant* – orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire;

hh) *ofertă* – actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire;

ii) *ofertă alternativă* – oferta care respectă cerințele minime și eventualele cerințe specifice prevăzute în documentele achiziției, dar care propune o soluție diferită într-o măsură mai mare sau mai mică;

jj) *operator economic* – orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asocieri de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asocieri temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități;

kk) *parteneriat pentru inovare* – procedura de atribuire utilizată de autoritatea contractantă pentru dezvoltarea și achiziția ulterioară a unui produs, serviciu sau a unor lucrări inovatoare, în condițiile în care soluțiile disponibile pe piață la un anumit moment nu satisfac necesitățile autorității contractante;

ll) *persoane cu funcții de decizie* – conducătorul autorității contractante, membrii organelor decizionale ale autorității contractante ce au legătură cu procedura de atribuire, precum și orice alte persoane din cadrul autorității contractante ce pot influența conținutul documentelor achiziției și/sau desfășurarea procedurii de atribuire;

mm) *referință tehnică* – orice specificație elaborată de organismele europene de standardizare, alta decât standardele europene sau alte organizații care au activități de standardizare la care România este parte, în conformitate cu proceduri adaptate în funcție de evoluția cerințelor pieței;

nn) *Sistemul electronic de achiziții publice*, denumit în continuare *SEAP* – desemnează sistemul informatic de utilitate publică, accesibil prin internet la o adresă dedicată, utilizat în scopul aplicării prin mijloace electronice a procedurilor de atribuire și în scopul publicării anunțurilor la nivel național;

oo) *scris(ă)* sau *în scris* – orice ansamblu de cuvinte sau cifre care poate fi citit, reprodus și comunicat ulterior, inclusiv informații transmise și stocate prin mijloace electronice;

pp) *sistem dinamic de achiziții* – procesul de achiziție organizat în integralitate prin mijloace electronice și deschis, pe întreaga sa perioadă de valabilitate, oricărui operator economic care îndeplinește criteriile de calificare și selecție, pentru achiziții de uz curent, ale căror caracteristici general disponibile pe piață satisfac necesitățile autorității contractante;

qq) *solicitare de participare* – solicitarea transmisă de operatorul economic împreună cu documentele necesare în vederea îndeplinirii cerințelor de calificare în prima etapă în cadrul unei proceduri de licitație restrânsă, negociere competitivă, dialog competitiv sau parteneriat pentru inovare;

rr) *specificații tehnice* – cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante;

ss) *specificație tehnică comună* – o specificație tehnică în domeniul tehnologiei informației și comunicațiilor elaborată în conformitate cu articolele 13 și 14 din Regulamentul (UE) nr. 1.025/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 25 octombrie 2012 privind standardizarea europeană, de modificare a Directivelor 89/686/CEE și 93/15/CEE ale Consiliului și a Directivelor 94/9/CE, 94/25/CE, 95/16/CE, 97/23/CE, 98/34/CE, 2004/22/CE, 2007/23/CE, 2009/23/CE și 2009/105/CE ale

Parlamentului European și ale Consiliului și de abrogare a Deciziei 87/95/CEE a Consiliului și a Deciziei nr. 1.673/2006/CE a Parlamentului European și a Consiliului;

tt) *standard* – o specificație tehnică adoptată ca standard internațional, standard european sau standard național de către un organism de standardizare recunoscut, pentru aplicare repetată sau continuă, care nu este obligatorie;

uu) *standard european* – un standard adoptat de o organizație de standardizare europeană, care este pus la dispoziția publicului;

vv) *standard internațional* – un standard adoptat de un organism de standardizare internațional, care este pus la dispoziția publicului;

ww) *standard național* – un standard adoptat de un organism de standardizare național, care este pus la dispoziția publicului;

xx) *stat membru* – orice stat membru al Uniunii Europene sau al Spațiului Economic European;

yy) *subcontractant* – orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop;

zz) *TFUE* – Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene;

aaa) *Tratate* – Tratatul privind Uniunea Europeană și Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene;

bbb) *unitate de achiziții centralizate* – o autoritate contractantă care furnizează activități de achiziție centralizate și, după caz, activități de achiziție auxiliare;

ccc) *unitate operațională separată* – structură din cadrul autorității contractante, separată din punct de vedere tehnic, geografic sau organizatoric de alte structuri ale autorității contractante;

ddd) *zile* – zilele calendaristice, cu excepția cazurilor în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare.

(2) Termenele prevăzute în cuprinsul prezentei legi se calculează conform următoarelor reguli:

a) la calculul unui termen exprimat în zile, luni sau ani de la un anumit eveniment ori act sau acțiune, data la care se produce respectivul eveniment, act ori acțiune nu se ia în considerare;

b) cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor lit. a) și d), termenul exprimat în zile începe să curgă la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului;

c) cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor lit. a) și d), termenul exprimat în luni sau ani începe să curgă la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a zilei care reprezintă ziua din ultima lună sau an corespunzătoare zilei în care a început să curgă termenul; dacă, în cazul termenului exprimat în luni sau ani, în luna în care se încheie termenul nu există o zi corespunzătoare zilei în care a început să curgă termenul, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a lunii respective;

d) dacă ultima zi a unui termen exprimat în zile, luni sau ani este o zi de sărbătoare legală, duminică sau sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoareii zile lucrătoare;

e) la calculul unui termen exprimat în zile lucrătoare se aplică în mod corespunzător dispozițiile lit. a), b) și d), cu deosebirea că zilele nelucrătoare din cadrul termenului nu se iau în considerare.

Secțiunea a 3-a. Autorități contractante

Art. 4. (1) Au calitatea de autoritate contractantă în sensul prezentei legi:

a) autoritățile și instituțiile publice centrale sau locale, precum și structurile din componența acestora care au delegată calitatea de ordonator de credite și care au stabilite competențe în domeniul achizițiilor publice;

b) organismele de drept public;

c) asocierile care cuprind cel puțin o autoritate contractantă dintre cele prevăzute la lit. a) sau b).

(2) Prin *organisme de drept public* în sensul alin. (1) lit. b) se înțelege orice entități, altele decât cele prevăzute la alin. (1) lit. a) care, indiferent de forma de constituire sau organizare, îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

a) sunt înființate pentru a satisface nevoi de interes general, fără caracter comercial sau industrial;

b) au personalitate juridică;

c) sunt finanțate, în majoritate, de către entități dintre cele prevăzute la alin. (1) lit. a) sau de către alte organisme de drept public ori se află în subordinea, sub autoritatea sau în coordonarea ori controlul unei entități dintre cele prevăzute la alin. (1) lit. a) sau ale unui alt organism de drept public ori mai mult de jumătate din membrii consiliului de administrație/organului de conducere sau de supraveghere sunt numiți de către o entitate dintre cele prevăzute la alin. (1) lit. a) ori de către un alt organism de drept public.

Secțiunea a 4-a. Domeniu de aplicare

Paragraful 1. Praguri

Art. 5. Dispozițiile prezentei legi sunt aplicabile contractelor de achiziție publică, acordurilor-cadru și concursurilor de soluții.

Art. 6. (1) Prezenta lege se aplică pentru atribuirea de către o entitate juridică fără calitate de autoritate contractantă a unui contract de lucrări, în cazul în care se îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

a) contractul este finanțat/subvenționat în mod direct, în proporție de mai mult de 50% din valoarea acestuia, de către o autoritate contractantă;

b) valoarea estimată, fără TVA, a contractului este egală sau mai mare decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. a);

c) contractul include una dintre activitățile menționate la alin. (2).