



CONSILIUL ECONOMIC ȘI SOCIAL

Str. Dimitrie D. Gerota nr. 7-9, sector 2, București, cod poștal: 020027

Telefoane: 021.310.23.56, 021.316.31.34

Fax: 021.316.31.31

021.310.23.57, 021.316.31.33

Cod fiscal: 10464660

E-mail: ces@ces.ro

www.ces.ro

Membru fondator al Asociației Internaționale a Consiliilor Economice și Sociale și Instituțiilor Similare (AICESIS)

Membru al Uniunii Consiliilor Economice și Sociale și Instituțiilor Similare Francofone (UCESIF)

„Consiliul Economic și Social este organ consultativ al Parlamentului și al Guvernului în domeniile de specialitate stabilite prin legea sa organică de înființare, organizare și funcționare.” (Art. 141 din Constituția României revizuită)



AVIZ

referitor la proiectul de Ordonanță de urgență a Guvernului pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul investițiilor publice

În temeiul art. 2 alin. (1) din Legea nr. 248/2013 privind organizarea și funcționarea Consiliului Economic și Social, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și art. 11 lit. a) din Regulamentul de organizare și funcționare, Consiliul Economic și Social a fost sesizat cu privire la avizarea *proiectului de Ordonanță de urgență a Guvernului pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul investițiilor publice*.

CONSILIUL ECONOMIC ȘI SOCIAL

În temeiul art. 5 lit. a) din Legea nr. 248/2013 privind organizarea și funcționarea Consiliului Economic și Social, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în ședința din data de 18.03.2022, desfășurată online, conform prevederilor Hotărârii Plenului nr.25/04.03.2021, avizează **FAVORABIL** prezentul proiect de act normativ, cu **propunerile de modificare** prevăzute în anexă și cu următoarele **observații**:

- se impune introducerea în contractele de achiziții publice a unei clauze prin care întreprinderile care participă la procedura de selecție, pe întreaga durată a procedurii și ulterior, pe durata executării contractului, recunosc sindicatele și dreptul de asociere sindicală, precum și dreptul acestora de a participa la negocieri colective.

Președinte,
Bogdan SIMION.



Propuneri de modificare aferente

proiectului de Ordonanță de urgență a Guvernului pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul investițiilor publice

NR. crt.	REFERINȚĂ	TEXT ÎNȚIAL	TEXT PROPUȘ	OBSERVAȚII
1.	Art. I, Pct. 1 Art. 104, alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016	<i>La articolul 104 alin. (1) lit. c) se modifică și va avea următorul cuprins:</i> c) ca o măsură absolut necesară, atunci când atunci când din motive de extremă urgență determinate de evenimente care nu puteau fi prevăzute de către autoritatea contractantă, termenele pentru procedurile de licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedură simplificată nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, determinate de evenimente, Situațiile invocate pentru a justifica extrema urgență nu trebuie în niciun caz să fie atribuibile autorității contractante.”	<i>La articolul 104 alin. (1) lit. c) se modifică și va avea următorul cuprins:</i> c) ca o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedura simplificată nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante. În situații în care se impune intervenția imediată, autoritatea contractantă are dreptul de a realiza achiziția publică, prin una dintre procedurile reglementate la art. 68 alin. (1) lit. a) – e) sau, după caz g) – i), în paralel cu aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.”	În concret, se propune eliminarea ultimei teze a art. 104 alin. (1) lit. c), care prevede că „În situații în care se impune intervenția imediată, autoritatea contractantă are dreptul de a realiza achiziția publică în paralel cu aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare”. Această modificare trebuie analizată în corelare cu modificarea propusă la punctul 2 al Art. I, analizat mai jos. În acest sens este relevant că, pentru motivele expuse la punctul 2 de mai jos, procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare nu poate fi aplicată pentru atribuirea contractelor care durează mai mult decât ar fi durat în cazul în care ar fi fost utilizată o procedură transparentă, deschisă sau restrânsă, inclusiv procedurile (deschise sau restrânse) accelerate. În acest context, reglementarea opțiunii de derulare în paralel a procedurii de achiziție publică (prin una dintre procedurile de atribuire care asigură un grad maxim de transparență) cu procedura de negociere fără publicare se impune a fi menținută pentru a înlătura orice neclarități privind acest drept al autorităților contractante (care ar putea conduce la contestații, practică neunitară). Propunerea de modificare, prin inserarea mențiunii „prin una dintre procedurile reglementate la art.

	situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv în termen de o zi lucrătoare de la emiterea avizului conform, în situația în care documentația e supusa controlului ex-ante conform OUG 98/2017, solicită acestuia să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați.	excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați.	de registru comerțului care atestă ca firma nu este în insolvență. Propunem menținerea formei actuale a textului, argumentând și prin faptul ca la nivelul directivelor de achiziții europene nu exista un termen. Soluția ar fi ca legislația sa rămână în continuare flexibilă, sa fie la latitudinea autorității contractante sa stabilească termenul de depunere a documentelor, in funcție de obiectul și complexitatea atât a proiectului cat si a condițiilor din statul din care provine ofertantul câștigător (UE sau non EU, exista convenție bilaterală de scutire de formalitatea apostilei, Nu in ultimul rând, trebuie amintita situația particulara a proiectelor de PPP/concesiune. Prin prisma prevederilor de trimitere din 39/2018, procedura de atribuire care s-ar aplica majorității proiectelor de acest gen din prezent ar fi cea reglementata de legea 98/2016 pentru ca legislația aplicabila procedurii de achiziție publica este determinata de structura riscurilor proiectului stabilita de studiul de fundamentare.. Cel mai probabil astfel de proiecte ar fi demarate prin aplicarea unor proceduri cu mai multe etape (negociere competitiva sau dialog competitiv) dar, chiar si așa, un termen de 7 zile (cu potențial de prelungire de încă 3 zile) este absolut insuficient pentru proiecte de o astfel de complexitate in care numărul si varietatea documentelor justificative este cu totul diferit de cel întâlnit in proiectele de achiziție publica.
4.	Art. III Pct 2 Art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016	Se va elimina	„Încetarea anticipată a contractelor de achiziție publică din motive independente de autoritatea contractantă” nu este definită de legislația primară în domeniul achizițiilor publice sau de alte acte normative din dreptul comun care se aplică în completare. În lipsa unui regim juridic special, aceasta

		anticipată a contractelor de achiziție publică din motive independente de autoritatea contractantă se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția civilă a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante sau în circumscripția în care își are sediul social/domiciliul reclamantul.		reprezintă doar un alt incident în executarea contractelor de achiziție publică, nefiind necesară modificarea art. 53 alin. (1 ¹) pentru a stabili o competență de soluționare a litigiilor cu un asemenea obiect.
5.	Art. III (Legea nr. 101/2016), pct. 3 (Art. 53 alin. (2 ¹))	La articolul 53 după alin. (2) se introduce un nou alineat, alin. (2 ¹) cu următorul cuprins: (2 ¹) Procedura ordonanței președințiale nu este admisibilă în materia suspendării rezilierii sau încetării anticipate a contractelor de achiziție publică, din motive independente de voință autorității contractante.	Se va elimina	Norma utilizează o terminologie proprie, în contradicție cu art. 53 alin. 2 și Decizia ICCJ nr. 27/02.03.2020 referitoare la interpretarea dispozițiilor art. 997 din Codul de procedură civilă și art. 53 alin. (2) din 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, cu modificările și completările ulterioare. <u>Dacă scopul este de a deroga de la prevederile art. 53 alin. 2 se restricționează în mod discreționar și discriminatoriu cazul particular al solicitării suspendării efectelor rezilierii contractului de achiziție publică.</u> Aceste aspecte trebuie coroborate cu justificarea modificării de a nu se bloca o nouă procedură de achiziție publică, ceea ce înseamnă că inclusiv în cazul unor rezilieri nejustificate/cu rea-credință (constată de instanță/arbitraj) din partea autorității, cocontractantul nu va mai putea continua executarea contractului.
6.	Art. III (Legea nr. 101/2016), pct. 7 (Art. 53 alin. (9))	La articolul 53, după alin. (8) se introduce un nou alineat, alin. (9) cu următorul cuprins:	Se va elimina	Un termen de 30 de zile de la nașterea dreptului de acțiune pentru introducerea acțiunii judiciare/arbitrale este mult prea scurt pentru a asigura accesul liber la justiție, potrivit art. 21 din

		(9) Termenul de introducere a acțiunii este de 30 de zile de la nașterea dreptului pentru acțiunile care decurg din rezoluțiunea, rezilierea, denunțarea unilaterală sau încetarea anticipată a contractelor de achiziție publică din motive independente de Autoritatea contractantă.		Constituție. Deși accesul la justiție poate fi limitat în general de termene de decădere/prescripție, aceste termene trebuie să fie rezonabile și proporționale, altfel instituirea lor prin lege fiind neconstituțională (R. Chirita, Paradigmele accesului la justiție. Cât de liber e accesul la justiție?, Pandectele Române 1/2006). În acest sens s-a pronunțat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului în Cauza Ashingdane împotriva Regatului Unit (hotărâre din 28 mai 1985), reținând că „<i>prescripțiile aplicate nu trebuie să restricționeze sau să reducă accesul permis persoanei particulare astfel încât sau în măsura în care dreptul, în esența sa, să fie încălcat.</i>” Mai mult, aplicarea unui termen scurt de 30 de zile pentru introducerea acțiunii doar în cazul rezilierii sau încetării anticipate din motive independente de Autoritatea contractantă, în timp ce pentru alte motive care nu ar fi independente de Autoritatea contractantă termenul pentru introducerea acțiunii ar fi cel de 3 ani prevăzut la alin. (8), ar putea fi considerată discriminatorie, deci contrară art. 16 din Constituție. De altfel, sintagma „<i>reziliere [...] din motive independente de Autoritatea contractantă</i>” este improprie și creează confuzie. Potrivit Codului civil, rezilierea presupune încetarea pentru viitor a unui contract la inițiativa unei părți, atunci când cealaltă parte nu își execută obligațiile contractuale. Or, nu este clar ce se înțelege prin “motive independente de Autoritatea contractantă” și care ar fi conținutul noii instituții juridice.
7.	Art. III (Legea nr. 101/2016), pct. 6 (Art. 61 ¹ alin. (5 ¹))	5. La articolul 61¹, după alineatul (5) se introduce un nou alineat, alin. (5¹), cu următorul cuprins: (5¹) În situația în care contestația	Se va elimina.	Reamintim că, într-o constantă jurisprudență, Curtea Constituțională a constatat constotaționalitatea prevederilor legale care instituiau obligația constituirii unei cauțiuni pentru soluționarea contestațiilor în materia achizițiilor

	depusă în cadrul procedurii de achiziție publică este respinsă, autoritatea contractantă are obligația de a efectua demersurile necesare în vederea reținerii cauzării constituite la Consiliu de către operatorul economic care a depus contestația, în vederea și în limita acoperirii prejudiciilor create de întârzierile înregistrate în finalizarea diverselor proceduri de atribuire.	publice, în măsura în care o asemenea cauză are rolul de a proteja autoritatea contractantă de un „comportament necorespunzător al contestatarului”. Totuși, CCR a statuat, prin Decizia nr. 5/2015 [R/A] referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 271¹ și art. 271² din 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, că este neconstituțională reținerea necondiționată a cauzării în cazul respingerii contestației, pentru următoarele motive: „42. (...) Din analiza prevederilor legale criticate, Curtea observă că, respingând contestația, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța judecătorească nu are competența legală de a dispune prin decizie/hoțărâre cu privire la soarta garanției de bună conduită constituită în favoarea autorității contractante.(...). 43. Rezultă că indiferent de conduita procesuală a contestatorului, acesta este sancționat cu pierderea garanției depuse potrivit legii. Prin reținerea necondiționată a garanției de bună conduită, legiuitorul ignoră prezumția bunei-credințe în exercitarea drepturilor procedurale aplicabile în materie civilă, cât și în domeniul dreptului administrativ, prezumând automat reaua-credință și comportamentul necorespunzător ale contestatorului a cărui contestație este respinsă. Astfel, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 instituie o veritabilă sancțiune aplicabilă persoanei care, în apărarea intereselor legitime, atacă actul autorității contractante la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau la instanța judecătorească, fără ca vreo autoritate îndrituită
--	---	---

			în acest sens să stabilească caracterul abuziv al unei astfel de contestații/cereri/plângeri. 44. Răsturnarea prezumției de bună-credință, prevăzută ca atare de dispozițiile art. 57 din Legea fundamentală, nu poate fi realizată decât prin probarea relei-credințe față de circumstanțele de fapt ale cauzei și nu prin faptul că persoana și-a exercitat anumite drepturi și libertăți fundamentale. În ceea ce privește drepturile procesuale, buna-credință a fost transpusă la nivel infraconstituțional prin art. 12 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, potrivit căruia drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege, astfel că instanța judecătorească și, după caz, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor trebuie să țină seama de modul concret în care a avut loc o asemenea exercitare a drepturilor procesuale pentru a răsturna prezumția inițială. Așadar, Curtea nu contestă că o prezumție poate fi răsturnată, ci subliniază faptul că o atare operațiune juridică trebuie să se circumscrie unor elemente de fapt, adecvate, obiective și cuantificabile, pentru a duce la finalitatea urmărită, astfel încât nu orice circumstanță a cauzei să ducă la răsturnarea prezumției de bună-credință. (...) 46. Având în vedere cele expuse, Curtea constată că dispozițiile art. 271² alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, care prevăd reținerea necondiționată a garanției de bună conduită în cazul respingerii contestației/cererii/plângerii, sunt neconstituționale, întrucât este îngreunat accesul liber la justiție - art. 21 alin. (1) din Constituție prin descurajarea contestatorului de a formula o contestație/cerere/plângere, considerându-se de plano că orice respingere se convertește într-o
--	--	--	--

				sanctiune pentru un comportament necorespunzător. ” În jurisprudența mai recentă, Curtea a statuat că „cele reținute în Decizia nr. 5 din 15 ianuarie 2015, precitată, și în Decizia nr. 750 din 4 noiembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 18 din 11 ianuarie 2016, referitor la prevederi din cuprinsul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, care instituiau o garanție de bună conduită, sunt aplicabile, mutatis mutandis, și în privința prevederilor Legii nr. 101/2016, criticate din aceeași perspectivă” (Decizia nr. 269/2021 [R] referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 61[^]1 din 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). În concluzie, obligarea autorităților contractante la inițierea demersurilor necesare în vederea inițierii executării cauziunilor constituite la CNSC de către operatorii economici care au depus contestații, în vederea acoperirii prejudiciilor create de întârzierile înregistrate în finalizarea diverselor proceduri de atribuire trebuie circumscrisă, sub sancțiunea neconstituționalității textului de lege, răsturnării prezumției de bună credință în exercitarea remediilor și căilor de atac. Astfel, propunerea analizată este cel puțin neclară, și neconstituțională în măsura în care ar putea fi interpretată că reglementează un caz de executare de plano a cauziunilor constituite în eventualitatea respingerii definitive a contestațiilor pentru care acestea au fost constituite. Totodată, arătăm că sintagma „în finalizarea diverselor proceduri de atribuire” nu este clară
--	--	--	--	--

			(fiind astfel contrară art. 8 alin. 4 din Legea 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative), referirea la diversele proceduri de achiziție putându-se interpreta ca făcând referire la orice procedură derulată de autoritatea contractantă și nu exclusiv la procedura de atribuire care a făcut obiectul contestației.
8.	Art. VIII – Legea 10/1995 Punct 1	1. La articolul 10, după alin. (2), se introduce un nou alineat, alin. (3) cu următorul cuprins: ”(3) Prin excepție de la prevederile alin. (2) pentru lucrările de infrastructură de transport de interes național, pentru proiectele de investiții a caror valoare se încadrează în pragurile prevăzute la Art 42 alin (1) lit a din Legea nr 500/2002 privind finanțele publice cu modificările și completările ulterioare precum și pentru proiectele de infrastructură finanțate prin fonduri europene implementate de operatorii regionali astfel cum sunt definiți la art. 2 lit H din Legea 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, reglementările tehnice se aprobă prin ordin al ministrului transporturilor și infrastructurii și se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.”	Se va elimina complet art. VIII al proiectului de act normativ Cu titlu prealabil, precizăm faptul că la nivelul Ministerului Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației se află în fază avansată de elaborare Codul amenajării teritoriului, urbanismului și construcțiilor, act normativ de natură a codifica o serie de acte normative incidente domeniului vizat, inclusiv Legea 10/1995. De asemenea, la nivelul Planului național de redresare și reziliență al României este prevăzută ca reformă intrarea în vigoare a Codului amenajării teritoriului, urbanismului și construcțiilor, care va corela, simplifica și codifica într-un singur act normativ cel puțin 10 acte legislative din domeniile amenajării teritoriului, urbanismului și construcțiilor. Codul propune, între altele, reducerea numărului de avize și acorduri și reducerea cu cca. 50% a termenelor de avizare-autorizare a construcțiilor de către entitățile relevante. Totodată, prin modificarea propusă se compartimentează atribuțiile privind activitatea de reglementare în construcții, prin spargerea monopolului exclusiv al ministerului dezvoltării regionale și atribuirea unei competențe parțiale ministerului transporturilor și infrastructurii. Din punct de vedere formal, competența ministerului dezvoltării a fost consacrată în lege începând cu 2015, deși și anterior acestei date reglementările tehnice ce aveau ca obiect concepția, calculul și alcătuirea, execuția și exploatarea construcțiilor erau elaborate tot de

				ministerul dezvoltării (sau antecesoarele sale). Prin urmare, există un risc real ca personalul de specialitate din ministerul transporturilor și infrastructurii să nu poată prelua satisfăcător aceste sarcini din rațiuni ce privesc integrarea cunoștințelor specifice de resort (infrastructură de transport) în cadrul mai larg al calității construcțiilor.
9.	Art. IX	(1) Pentru proiectele de infrastructură de transport de interes național (...) autoritățile competente pentru emiterea certificatelor de urbanism, autoritățile/entitățile care emit avize solicitate prin certificatul de urbanism, inclusiv cele referitoare la relocările de utilități, precum și autoritatea competentă pentru emiterea autorizației de construire, au obligația eliberării certificatelor/avizelor/autorizației, în termen de 15 de zile calendaristice de la data depunerii notificării eliberării acestora de către beneficiarul lucrărilor. (2) Pentru proiectele de infrastructură de transport de interes național, autoritățile competente pentru protecția mediului, au obligația de eliberare a actelor de reglementare în termen de 30 de zile lucrătoare, de la data depunerii documentației aferente de către beneficiarul lucrărilor. (3) Pentru proiectele de infrastructură de transport de interes național, prin certificatul de urbanism sunt solicitate avizele/acordurile care se referă	Se va elimina complet art. Art. IX al proiectului de act normativ	Ca notă preliminară, proiectul de OUG omite să precizeze unde se inserează norma juridică modificatoare din art. IX, dar se poate prezuma că finalmente sediul materiei va fi Legea 50/1991. Oricum această normă se impune a fi analizată prin raportare la cadrul legal stabilit de Legea 50/1991. <u>Cu privire la Alin. (1)</u> Modificarea conține terminologie imprecisă, cu risc de neconstituționalitate. În această categorie intră sintagma „<i>autoritățile/entitățile care emit avize [...] referitoare la relocările de utilități</i>”. Se identifică formula „<i>relocări de utilități</i>” în diferite alte ordonanțe ce privesc domeniul transporturilor (e.g. Ordinul 842/2013 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 47/2013 privind unele măsuri în domeniul instrumentelor structurale care privesc beneficiarii direcții finanțări din fonduri externe nerambursabile, precum și unele măsuri financiare în domeniul ex-IPSA din sectorul transporturi, Ordinul 842/2013 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 47/2013 privind unele măsuri în domeniul instrumentelor structurale care privesc beneficiarii direcții finanțări din fonduri externe nerambursabile, precum și unele măsuri financiare în domeniul ex-IPSA din sectorul transporturi) însă aceasta nu are corespondență în domeniul legislativ al autorizării construcțiilor. Se

	strict la tipul de lucrări necesare pentru realizarea proiectului de infrastructură, fiind interzisă solicitarea de avize/acorduri care nu au temei tehnic și legal în raport cu obiectul proiectului. Proiectele de infrastructură de transport de interes național sunt scutite de la plata oricăror taxe sau tarife solicitate prin certificatele de urbanism și stabilite prin hotărârile consiliilor locale sau județene. (...) (5) În termenul prevăzut la alin. (1), autoritățile competente pentru emiterea certificatelor de urbanism, autoritățile/entitățile care emit avize solicitate prin certificatul de urbanism, precum și cea competentă pentru emiterea autorizației de construire, pot transmite, o singură dată, certificatele, avizele, autorizațiile de construire, condiționate, motivate temeinic din punct de vedere tehnic și economic, după caz. (6) În situația prevăzută la alin. (4), beneficiarul proiectelor de infrastructură de transport de interes național, transmite autorităților competente pentru emiterea certificatelor de urbanism, autorităților/entităților care emit avize solicitate prin certificatul de urbanism, precum și celei competente pentru emiterea autorizației de construire, clarificările/completările/modificările, după caz asupra condițiilor	remarcă astfel și un risc suplimentar de inaplicabilitate. Modificarea propusă stabilește un termen unic de 15 zile calendaristice pentru toate actele sau operațiunile administrative din sectorul autorizării construcțiilor. Se reduc astfel termenele pentru obținerea certificatului de urbanism și a avizelor specifice (de la 15 zile lucrătoare) și autorizație de construire (30 de zile). Modificarea propusă nu ia însă în considerare termenele de completări la documentația transmisă. Astfel, modificarea propusă generează un risc serios ca cererile să nu poată fi corect și eficient procesate, cu implicații severe asupra mediului construit. Cu privire la Alin. (2) Modificarea propusă stabilește un termen unic de 30 zile lucrătoare pentru eliberare a actelor de reglementare de către autoritățile competente pentru protecția mediului. Se reduce astfel drastic timpul necesar procesării cererii de la 90 de zile cum este în prezent [art. 9 alin. (7) Legea 292/2018]. Este nesocotită însă procedura privind consultarea publicului cu privire la raportul privind impactul asupra mediului, care este în prezent de cel puțin 30 de zile [art. 16 alin. (5) Legea 292/2018]. Astfel, preciem că modificarea propusă are potențialul de a afecta grav siguranța mediului, fiind nerealistă în raport cu procedurile legale în vigoare, ce presupun multiple etape pentru unele proiecte, inclusiv lucrările unor comisii și participarea publicului la actul decizional. Cu privire la Alin. (3) Prevederea privind avizele/acordurile care trebuie să se refere strict la tipul de lucrări necesare pentru realizarea proiectului de infrastructură, fiind interzisă solicitarea de avize/acorduri care nu au temei tehnic și legal în raport cu obiectul
--	--	---

	impuse. După transmiterea de către beneficiarul proiectelor de infrastructură de transport de interes național, a clarificărilor/completărilor/modificărilor, nu se mai emite un nou certificat, aviz, autorizație de construire, rămânând valabile cele emise potrivit alin. (4) și clarificate/completate/modificate potrivit prezentului alineat. (7) În situația în care certificatele, avizele sau autorizațiile de construire nu sunt emise în condițiile prevăzute la alin. (1) sau (4), după caz, la epuizarea termenului prevăzut la alin. (1), documentația depusă de către beneficiarul lucrării se consideră asumată de autoritățile/entitățile competente în emiterea acestora. (8) În cazurile prevăzute la alin. (6), autoritățile competente pentru emiterea certificatelor de urbanism, autoritățile/entitățile care emit avize solicitate prin certificatul de urbanism, precum și cea competentă pentru emiterea autorizației de construire, au obligația de emitere, în 5 zile calendaristice de la epuizarea termenului prevăzute la alin. (1), a certificatelor, avizelor sau autorizațiilor de construire, după caz. (9) Prin excepție de la prevederile alin. (7), în situația în care certificatul de urbanism, avizele solicitate prin certificatul de urbanism sau autorizația de construire nu se emit în termenul	proiectului este redundantă, fiind deja prevăzută în lege [art. 5 alin. (4) Legea 50/1991]. <u>Cu privire la Alin. (5)</u> Modificarea care prevede că autoritățile pot transmite, o singură dată, certificatele, avizele, autorizațiile de construire, condiționate, motivate temeinic din punct de vedere tehnic și economic, este nelegală și neconstituțională întrucât exclude posibilitatea refuzului justificat de emitere a autorizației. De asemenea, limitarea la o returnare către beneficiar a documentației incomplete, fără a preciza care sunt remediile în ipoteza în care se redepune o documentație incompletă sau necorespunzătoare, este neconstituțională. Modificarea propusă nu înțelege mecanismul autorizării, întrucât autorizațiile de construire nu pot fi condiționate. Totodată, propunerea de modificare încalcă legea în vigoare, deoarece avizele nu pot fi decât favorabile sau nefavorabile [Anexa nr. 2 pct. 5 Legea 50/1991], neexistând categoria avizelor condiționate. <u>Cu privire la Alin. (6)</u> Prevederea încalcă logica juridică a emiterii actelor de autoritate, întrucât autorizația de construire trebuie să conțină toate elementele actului administrativ individual care definesc conduita subiectului de drept căruia i se adresează. Nu este posibilă păstrarea valabilității unui act administrativ care a fost amendat de voința unui particular. De asemenea, modificarea încalcă logica juridică deoarece în ipoteza în care se emite un certificat de urbanism condiționat de completarea unor documente care, ulterior, au fost depuse, faptul depunerii nu poate fi atestat decât prin emiterea unui nou certificat.
--	--	--

		prevăzut la alin. (7), documentația depusă de beneficiarul lucrării de infrastructură de transport de interes național ține loc de certificat/aviz/autorizație.	Totodată, modificarea este nelegală și neconstituțională întrucât exclude posibilitatea refuzului justificat de emitere a autorizației în situația în care clarificările/completările/modificările nu sunt îndestulătoare. <u>Cu privire la Alin. (7)</u> Prevederea conține o soluție nelegală și neconstituțională. Aceste aspecte sunt reliefate de faptul că asumarea documentației reprezintă o sintagmă lipsită de precizie și claritate, pe de o parte, iar pe de alta pentru că dacă prin aceasta se înțelege că documentația este acceptată, atunci înprejurarea ca o documentație greșită, incompletă sau care afectează prin natura lucrărilor de construcții valorile urbanistice și arhitecturale trebuie să fie admisă și recunoscută de o autoritate a statului român este vădit nelegală. <u>Cu privire la Alin. (8)</u> Prevederea conține o soluție nelegală în sine, cât și prin raportare la alineatul anterior. Astfel, autoritatea publică nu poate fi obligată la emiterea unei autorizații de construire dacă documentația încalcă prevederile legale. De asemenea, termenul de 5 zile, care curge de la momentul în care documentația este „asumată”, nu este un termen rezonabil pentru a verifica impactul pe care construcția de infrastructură o va avea asupra mediului construit. În fapt, acest termen reprezintă o autorizare forțată, ceea ce contravine principiilor consacrate ale dreptului administrativ. Prin raportare la alin. (6), autoritățile pot fi puse în situația în care să emită avize sau autorizații de construire pe baza unei documentații greșite, incomplete sau care afectează prin natura lucrărilor de construcții valorile urbanistice și arhitecturale, ceea ce este inimaginabil <u>Cu privire la Alin. (9)</u> Prevederea introduce acordul tacit de emitere a
--	--	--	--

				certificatelor de urbanism și a autorizației de construire. Notăm, în acest sens, că, prin Decizia ÎCCJ nr. 13 din 16 septembrie 2013 (Decizia RIL 13/2013) ICCJ a statuat <i>„că procedura aprobării tacite nu este aplicabilă în cazul autorizațiilor de construire, certificatelor de urbanism și documentațiilor de urbanism prevăzute în art. 6 alin. (1) și art. 7 alin. (1) din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și în art. 29 și 44 din Legea nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului și urbanismul, cu modificările și completările ulterioare.”</i> Prevederea este neconstituțională întrucât creează un tratament diferențiat și discriminatoriu în cazul unei proceduri unice, cu încălcarea egalității în fața legii. Astfel, pentru proiectele de infrastructură de transport de interes național autorizația poate fi obținută tacit, însă pentru toate celelalte, bunăoară lucrările de construcții privind apărarea națională, autorizarea este doar expresă.
--	--	--	--	---



CONSILIUL ECONOMIC ȘI SOCIAL

Str. Dimitrie D. Gerota nr. 7-9, sector 2, București, cod poștal: 020027

Telefoane: 021.310.23.56, 021.316.31.34

Fax: 021.316.31.31

021.310.23.57, 021.316.31.33

Cod fiscal: 10464660

E-mail: ces@ces.ro

www.ces.ro

Membru fondator al Asociației Internaționale a Consiliilor Economice și Sociale și Instituțiilor Similare (AICESIS)
Membru al Uniunii Consiliilor Economice și Sociale și Instituțiilor Similare Francofone (UCESIF)

„Consiliul Economic și Social este organ consultativ al Parlamentului și al Guvernului în domeniile de specialitate stabilite prin legea sa organică de înființare, organizare și funcționare.” (Art. 141 din Constituția României revizuită)



AVIZ

referitor la proiectul de Hotărâre a Guvernului pentru modificarea și completarea Hotărârii 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, a Hotărârii 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, precum și a anexelor nr. 1 și 2 la Hotărârea Guvernului nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice

În temeiul art. 2 alin. (1) din Legea nr. 248/2013 privind organizarea și funcționarea Consiliului Economic și Social, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și art. 11 lit. a) din Regulamentul de organizare și funcționare, Consiliul Economic și Social a fost sesizat cu privire la avizarea *proiectului de Hotărâre a Guvernului pentru modificarea și completarea Hotărârii 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, a Hotărârii 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, precum și a anexelor nr. 1 și 2 la Hotărârea Guvernului nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice.*

CONSILIUL ECONOMIC ȘI SOCIAL

În temeiul art. 5 lit. a) din Legea nr. 248/2013 privind organizarea și funcționarea Consiliului Economic și Social, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în ședința din data de 18.03.2022, desfășurată online, conform prevederilor Hotărârii Plenului nr.25/04.03.2021, avizează **FAVORABIL** prezentul proiect de act normativ, cu **propunerile de modificare** prevăzute în anexă și cu următoarele **observații**:

- se impune introducerea în contractele de achiziții publice a unei clauze prin care întreprinderile care participă la procedura de selecție, pe întreaga durată a procedurii și ulterior, pe durata executării contractului, recunosc sindicatele și dreptul de asociere sindicală, precum și dreptul acestora de a participa la negocieri colective.

Președinte,
Bogdan SIMION

01.04.2022

Propuneri de modificare aferente

proiectului de Hotărâre a Guvernului pentru modificarea și completarea Hotărârii 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, a Hotărârii 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, precum și a anexelor nr. 1 și 2 la Hotărârea Guvernului nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice

Nr. crt.	REFERINȚĂ	TEXT INIȚIAL	TEXT PROPUȘ	OBSERVAȚII
1.	Art. I HG 395/2016 Punct 5 Art. 93 nr.	Art. 93 se modifică și va avea următorul cuprins: »(1) Înainte de inițierea procedurii de negociere fără publicare prealabilă, autoritatea contractantă are obligația de a verifica întrunirea condițiilor prevăzute la art. 104 din lege și să justifice încadrarea într-una din situațiile respective. (2) În situații excepționale, pentru proiectele de infrastructură de transport prevăzute la art 235 alin 1 din lege, Rezilierea sau încetarea	Se va elimina în totalitate pct. 5 al proiectului de act normativ.	Cazurile în care poate fi aplicată procedura de negociere fără publicarea unui anunț de participare sunt expres și limitativ reglementate de art. 104 din Legea nr. 98/2016. Mai mult, după cum am arătat și mai sus: - în jurisprudența CJUE și opiniile oficiale ale Comisiei Europene s-a reținut în mod constant că negocierea fără publicarea prealabilă presupune o derogare de la principiul fundamental al transparenței instituit prin TFUE, astfel încât utilizarea acestei proceduri rămâne o excepție, iar

		anticipată a contractelor de achiziție publică din motive independente de autoritatea contractantă și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni Autorității Contractante, iar autoritatea contractantă a acționat cu diligență pe parcursul implementării contractului, poate întruni condițiile prevăzute la art. 104 din lege.” (3) În situația prevăzută la alin. (2) autoritatea contractantă are obligația de a invita la negociere cel puțin ofertanții declarați admisibili la procedura de achiziție care a stat la baza semnării contractului inițial, mai puțin ofertantul cu care a fost încheiat contractul inițial. În orice situație, numărul minim de ofertanți invitați la negociere trebuie să fie suficient pentru a se asigura o concurență reală și nu poate fi mai mic de 3.” (4) În situația în care, numărul minim de ofertanți prevăzut la alin. (3) nu poate fi asigurat dintre ofertanții declarați admisibili inițial, autoritatea contractantă are obligația de a invita la negociere și alți operatori economici.			toate condițiile pentru aplicarea sa trebuie îndeplinite cumulativ și trebuie să fie interpretate în sens restrictiv (a se vedea, de exemplu, cauzele C-275/08, Comisia/Germania și C-352/12, Consiglio Nazionale degli Ingegneri). Astfel, îndeplinirea acestor condiții cumulative se realizează de la caz la caz; - „Rezilierea sau încetarea anticipată a contractelor de achiziție publică din motive independente de autoritatea contractantă și care nu se datorează sub nicio formă culpei Autorității Contractante” nu este o instituție reglementată, cu un regim juridic distinct față de orice alt incident derivat din executarea contractului de achiziție publică, motiv pentru care nu poate fi, cu atât mai puțin, susținută introducerea acesteia drept circumstanță care „<u>poate întruni condițiile prevăzute la art. 104 din lege</u>”. Prin urmare, prin raportare la prevederile Legii nr. 24/2000 privind tehnica legislativă, textul propus nu corespunde cel puțin prevederilor art. 4 alin. (3) și 8 din acest act normativ, pe de o parte depășind limitele actului normativ superior în executarea căruia a fost emis, iar pe de altă parte prin caracterul neclar și echivoc al conținutului acestuia (care reglementează o <i>posibilitate</i> de îndeplinire a unor condiții).
2.	Art. I HG 395/2016 Punct 11 Art. 166 alin. (5)	La articolul 166 alin. (5) se modifică și va avea următorul cuprins: ”(5) Documentele constatatoare emise de autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii, se publică în SEAP, în	Se va menține art. 166 alin. (5) în forma în vigoare. (5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii, se publică în SEAP, în	Prin această propunere de modificare se urmărește scurtarea termenului pentru publicarea documentelor constatatoare în cazul în care acestea sunt contestate. Această modificare este de natură să creeze grave dezechilibre între operatorii economici și autoritățile contractante, prin limitarea dreptului acestora de a contesta documentele constatatoare negative.	

		prejudicii, se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului / soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse.”	termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului / soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse.”	Având în vedere faptul că, potrivit alin. (8) al aceluiși articol, documentele constatatoare sunt luate în considerare la luarea deciziei de excludere din procedura de atribuire, este disproporționată limitarea termenului de publicare a acestora în SEAP în cazul formulării de contestații.
3.	Art. I HG 395/2016 Punct 12 Art. 166 alin. (5¹)	La articolul 166 după alineatul (5¹) se introduc două noi alineate, alin. (5²) și (5³), având următorul cuprins: ”(5²) În perioada derulării Contractului, Autoritatea Contractantă are dreptul de a emite Documente Constatatoare Intermediare, în cadrul cărora va fi consemnat cel puțin stadiul contractului, și dacă este cazul, eventualele întârzieri/deficiențe în implementarea contractului precum și eventualele daune cauzate din culpa Contractantului. (5³) Documentele Constatatoare întocmite în conformitate cu prevederile alin. (5²) se emit în implementarea contractului la fiecare 90 de zile de la momentul semnării contractului și se publică în SEAP.”	Se va elimina în totalitate pct. 12 al proiectului de act normativ.	Pentru a justifica propunerea de eliminare a acestui punct, apreciem necesar să subliniem că principalul efect al introducerii unei asemenea reglementări este acela al creării de circumstanțe pentru excluderea unui operator economic pentru neîndeplinirea corespunzătoare de către acesta a unui contract de achiziție publică - neîndeplinire care ar urma să fie constatată pe parcursul derulării contractului și nu după încetarea acestuia. Or, asemenea circumstanțe depășesc scopul urmărit de legiuitorul european și implementat de legiuitorul național prin art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, astfel încât textul propus depășește limitele actului normativ superior în executarea căruia a fost emis (167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016), pentru următoarele motive: - CJUE a statuat, în jurisprudența recentă că principiul proporționalității „impune ca neregula săvârșită de ofertant trebuie să fi fost suficient de gravă pentru a justifica, din perspectiva principiului proporționalității, REZILIAREA CONTRACTULUI.” (Hotărârea pronunțată în cauza C – 267/2018, paragraful 27) - Reținerea mai sus redată se întemeiază pe jurisprudența anterioară, dar recentă a CJUE, respectiv Hotărârea pronunțată în 19 iunie 2019 în Cauza C-41/2018, în care, la paragraful 32, Curtea a statuat că: ”dacă o

autoritate contractantă ar trebui să fie în mod automat ținută de o apreciere făcută de un terț, i-ar putea fi dificil să acorde o atenție deosebită principiului proporționalității în momentul aplicării cauzelor de excludere facultative. Or, potrivit considerentului (101) din Directiva 2014/24, acest principiu implică în special ca, înainte de a decide excluderea unui operator economic, o astfel de autoritate să ia în considerare caracterul minor al neregulilor săvârșite sau repetarea unor nereguli minore.”

- Raportând jurisprudența CJUE (izvor de drept) la prevederile art. 167 alin. (1) lit g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, constatăm că excluderea unui operator economic dintr-o procedură de atribuire poate fi dispusă doar atunci când sunt îndeplinite **cumulativ** următoarele condiții:

(i) acesta a încălcat **în mod grav** obligațiile sale contractuale, iar

(ii) aceste încălcări au condus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

În acest context, doar nereguli suficiente de grave pentru a determina rezilierea contractului sau sancțiuni comparabile pot conduce la excluderea unui operator economic din procedura de atribuire. Or, asemenea nereguli nu pot fi constatate pe parcursul derulării contractului ci, prin natura lor, doar la încetarea contractului sau intervenirea unor sancțiuni comparabile – **tocmai continuarea derulării contractului arătând că încălcarea pretinsă nu este esențială.**

În acest context, emiterea de documente constatatoare *la fiecare 90 de zile de la*

				<i>momentul semnării contractului</i> nu este justificată prin raportare la scopul urmărit de legiuitor și limitele stabilite de legislația de rang superior, creând premisele excluderii abuzive din procedura de atribuire pentru nereguli minore, inerente în cazul unor contracte complexe, mai ales în cazul proiectelor de infrastructură mare, precum și probleme de interpretare în practică. Sunt încălcate astfel prevederile art. 4 alin. (3) și 8 din Legea nr. 24/2000.	momentul semnării contractului nu este justificată prin raportare la scopul urmărit de legiuitor și limitele stabilite de legislația de rang superior, creând premisele excluderii abuzive din procedura de atribuire pentru nereguli minore, inerente în cazul unor contracte complexe, mai ales în cazul proiectelor de infrastructură mare, precum și probleme de interpretare în practică. Sunt încălcate astfel prevederile art. 4 alin. (3) și 8 din Legea nr. 24/2000.
4.	Art. III (HG nr. 1/2018 – Anexa 1), pct. 6 (sub-clauza 65.1 alin. (1) lit. b))	La Capitolul VIII "Încălcarea Contractului și Reziliere", la Clauza 65 "Rezilierea de către Antreprenor", la sub – clauza 65.1 alin. (1) din anexa nr. 1, lit. b), se modifică și va avea următorul cuprins: "(b) Beneficiarul și/sau Personalul său nu își îndeplinesc obligațiile Contractuale, după trei notificări transmise de către Antreprenor Beneficiarului privind această neîndeplinire, fiecare notificare având un termen de remediere de cel puțin 30 de zile. Orice notificare de reziliere a Antreprenorului transmisă Beneficiarului cu nerespectarea prezentei prevederi este nulă și nu își va produce efecte."	Se va modifica textul prevederii astfel încât sub-clauza 65.1 alin (1) lit. b) să aibă următorul cuprins: (b)"Beneficiarul și/sau Personalul său nu își îndeplinesc obligațiile Contractuale, după două notificări transmise de către Antreprenor Beneficiarului privind această neîndeplinire, fiecare notificare având un termen de remediere de cel puțin 30 de zile. Orice notificare de reziliere a Antreprenorului în considerarea acestui motiv de reziliere transmisă Beneficiarului cu nerespectarea prezentei prevederi este nulă și nu își va produce efecte."	Un număr de trei notificări de remediere prealabile necesare a fi transmise de către Antreprenor pentru a putea rezilia contractul este nejustificat de mare, mai ales având în vedere că Beneficiarul poate rezilia contractul doar după o singură notificare de remediere (sub-clauza 64.1 (a)). Astfel, se accentuează dezechilibrul contractual deja existent în favoarea Autorității contractante în ceea ce privește dreptul de a rezilia contractul. De asemenea, propunem clarificarea prevederii modificate în sensul că nulitatea notificării de reziliere transmise cu nerespectarea prevederii se aplică doar pentru acele notificări de reziliere transmise în considerarea motivului de reziliere prevăzut de litera b), iar nu și în cazul altor motive de reziliere.	momentul semnării contractului nu este justificată prin raportare la scopul urmărit de legiuitor și limitele stabilite de legislația de rang superior, creând premisele excluderii abuzive din procedura de atribuire pentru nereguli minore, inerente în cazul unor contracte complexe, mai ales în cazul proiectelor de infrastructură mare, precum și probleme de interpretare în practică. Sunt încălcate astfel prevederile art. 4 alin. (3) și 8 din Legea nr. 24/2000.
5.	Art. III (HG nr. 1/2018 – Anexa 1), pct. 7 (sub-clauza 70.2 ¹)	La Capitolul "Solucionarea Litigiilor și Legea", la Clauza 70 "Dispute și arbitraj" din anexa nr. 1, după sub-clauza 70.2 se introduce o nouă sub-clauză, respectiv sub - clauza 70.2¹, cu următorul cuprins: „70.2¹. Disputele se soluționează pe cale amiabilă. Prin excepție, în cazul în care disputele nu se soluționează pe cale amiabilă, litigiile în legătură	Se va elimina prevederea în integralitate.	1. Modificările propuse sunt contrare art. 57 din Legea nr. 101/2016, Potrivit art. 57 din Legea nr. 101/2016, părțile pot conveni ca litigiile în legătură cu interpretarea, încheierea, executarea, modificarea și încetarea contractelor să fie soluționate prin arbitraj. Legea 101/2016 este un act juridic cu forță normativă superioară HG nr. 1/2018, astfel că acesta din urmă nu poate deroga de la	momentul semnării contractului nu este justificată prin raportare la scopul urmărit de legiuitor și limitele stabilite de legislația de rang superior, creând premisele excluderii abuzive din procedura de atribuire pentru nereguli minore, inerente în cazul unor contracte complexe, mai ales în cazul proiectelor de infrastructură mare, precum și probleme de interpretare în practică. Sunt încălcate astfel prevederile art. 4 alin. (3) și 8 din Legea nr. 24/2000.

		cu interpretarea, încheierea, executarea, modificarea și încetarea contractelor pot fi soluționate prin instanțele de drept comun sau prin arbitraj. Modalitatea de soluționare a litigiilor prin instanțele de drept comun sau prin arbitraj va fi stabilită de către Autoritatea Contractantă, în documentația de atribuire.”	prevederile art. 57. Prin modificările propuse la anexele din HG nr. 1/2018, autoritatea contractantă ar dobândi dreptul de a decide în mod discreționar dacă disputele dintre părți se vor soluționa la instanță sau prin arbitraj. Mai mult, autoritatea contractantă ar decide acest lucru prin documentația de atribuire, adică în prealabil oricăror oferte depuse de către potențiali parteneri contractuali. Astfel, este eliminată orice posibilitate a părților de a mai conveni asupra soluționării disputelor prin arbitraj. Prin urmare, adoptarea modificărilor în forma propusă ar fi de natură să deroge de la un articol de lege, prin efectul unei hotărâri de Guvern, contrar art. 108 (2) din Constituție (<i>Hotărârile se emit pentru organizarea executării legilor</i>) și art. 4, 13, 63 și 78 din Legea nr. 24/2000 <i>privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative</i>. 2. <u>Modificările propuse sunt contrare art.4 (2) din OUG nr. 92/1997</u> Art. 4 (2) din OUG nr. 92/1997 <i>privind stimularea investițiilor directe</i> instituie garanția dreptului de opțiune al investitorilor străini cu privire la alegerea instanțelor judecătorești sau arbitrale competente pentru soluționarea eventualelor litigii. OG nr. 92/1997 este un act juridic cu forță normativă superioară HG nr. 1/2018, astfel că acesta din urmă nu poate deroga de la prevederile art. 4 (2). Prin modificările propuse la anexele din HG nr. 1/2018, potențialii investitori străini ar fi excluși din procesul decizional privind modalitatea de soluționare a litigiilor (autoritatea contractantă ar fi singura în drept să decidă prin documentația de
--	--	--	--

atribuire, fără drept de apel din partea ofertanților), cu încălcarea dreptului conferit investitorilor de art. 4 (2) din OUG nr. 92/1997.

Prin urmare, adoptarea modificărilor în forma propusă ar fi de natură să deroge de la un articol de lege, prin efectul unei hotărâri de Guvern, contrar art. 108 (2) din Constituție (*Hotărârile se emit pentru organizarea executării legilor*) și a art. 4, 13, 63 și 78 din Legea nr. 24/2000 privind *normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative*.

3. Modificările propuse riscă să afecteze eficacitatea clauzei compromisori

Potrivit art. 553 din Codul de procedură civilă, *Încheierea convenției arbitrale exclude, pentru litigiul care face obiectul ei, competența instanțelor judecătorești*.

În forma actuală a HG nr. 1/2018, este prevăzută o convenție arbitrală sub forma unei clauze compromisori la sub-clauza 70.3, care exclude competența instanțelor judecătorești. Însă, prin propunerea sub-clauzei 70.2¹, modelul de contract ar prevedea expres posibilitatea soluționării disputelor atât prin arbitraj, cât și prin instanțele de drept comun, deci fără ca încheierea convenției arbitrale să mai excludă competența instanțelor judecătorești. Deși sub-clauza 70.2¹ prevede că Autoritatea contractantă stabilește modalitatea de soluționare prin documentația de atribuire, în caz de ambiguitate a documentației de atribuire, există un risc ca clauza compromisorie să fie considerată ineficace.

În jurisprudența instanțelor române s-a statuat că din clauza compromisorie trebuie să rezulte neechivoc voința părților de a

				supune arbitrajului eventualele dispute. În concret, s-a reținut că o prevedere în sensul că disputele ar putea fi soluționate fie prin arbitraj, fie de către instanțele de judecată, nu ar fi lipsită de echivoc privind intenția părților de a exclude competența instanțelor, iar o astfel de clauză arbitrală ar fi ineficace.
6.	Art. III (HG nr. 1/2018 – Anexa 1), pct. 8 (sub-clauza 70.3)	La Capitolul ”Soluționarea Litigiilor și Legea”, la Clauza 70 ”Dispute și arbitraj” din anexa nr. 1, la sub - clauza 70.3, prima teză, se modifică și va avea următorul cuprins: „70.3 Exceptând cazurile în care disputele se soluționează pe cale amiabilă, potrivit subclauzei 70.2 [Soluționare amiabilă], disputele rezultate din prezentul Contract sau în legătură cu acesta se soluționează prin arbitraj, dacă o astfel de modalitate de soluționare a fost prevăzută în documentația de atribuire, potrivit regulilor de procedură arbitrală ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României. În condițiile în care beneficiarul recurge la soluționarea disputei prin intermediul arbitrajului, Legea aplicabilă va fi cea stabilită la clauza 71 [Legea], în legătură cu o Revendicare a Antreprenorului sau o Revendicare a Beneficiarului, oricare Parte poate recurge la soluționarea disputei prin intermediul arbitrajului în oricare din următoarele situații:”	Se va elimina prevederea și se va menține textul actual al sub-clauzei 70.3.	A se vedea motivele prezentate mai sus, punctul referitor la Pag. 7 – Art. IV (HG nr. 1/2018), pct. 6 (sub-clauza 70.2 ¹).
7.	Art. III (HG nr.	La Capitolul ”Soluționarea Litigiilor	Se va elimina prevederea în	A se vedea motivele prezentate mai sus,

1/2018 Anexa 1), pct. 9 (sub-clauza 70.6)	și Legea”, la Clauza 70 ”Dispute și arbitraj” din anexa nr. 1, după sub – clauza 70.5, se introduce o nouă sub – clauză, sub – clauza 70.6, cu următorul cuprins: ”70.6 Instanțele de drept comun Exceptând cazurile în care disputele se soluționează pe cale amiabilă, potrivit subclauzei 70.2 [Soluționare amiabilă], litigiile în legatura cu interpretarea, încheierea, executarea, modificarea și încetarea contractelor se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția civilă a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante, dacă o astfel de modalitate este prevăzută în documentația de atribuire. Legea aplicabilă va fi cea stabilită la clauza 71 [Legea].”	integralitate.	punctul referitor la Pag. 7 – Art. IV (HG nr. 1/2018), pct. 6 (sub-clauza 70.2¹) Pentru identitate de rațiune subliniem că dispozițiile contractuale trebuie să facă referire exclusiv la procedura în cauză. Posibilitatea autorității contractante de a alege și regulile aplicabile în funcție de respectiva alegere pot fi incluse în textul HG, nu în textul condițiilor de contract. Pentru identitate de rațiune, dispozițiile prevăzute la sub-clauza 70.3 privind soluționarea disputei în legătură cu o Revendicare a Antreprenorului sau o Revendicare a Beneficiarului ar trebui să se aplice atât în cazul soluționării disputei prin intermediul arbitrajului, cât și în cazul soluționării disputei prin intermediul instanțelor judecătorești.
8. Art. III (HG nr. 1/2018 – Anexa 2), pct. 17 (sub-clauza 70.2 ¹)	La Capitolul ”Soluționarea Litigiilor și Legea”, la Clauza 70 ”Dispute și arbitraj” din anexa nr. 2, după sub-clauza 70.2 se introduce o nouă sub-clauză, respectiv sub – clauza 70.2¹, cu următorul cuprins: ”70.2¹. Disputele se soluționează pe cale amiabilă. Prin excepție, în cazul în care disputele nu se soluționează pe cale amiabilă, litigiile în legătură cu interpretarea, încheierea, executarea, modificarea și încetarea contractelor pot fi soluționate prin instanțele de drept comun sau prin arbitraj. Modalitatea de soluționare a litigiilor prin instanțele de drept comun sau prin arbitraj va fi stabilită de către Autoritatea Contractantă, în documentația de atribuire.”	Se va elimina prevederea în integralitate.	A se vedea motivele prezentate mai sus, punctul referitor la Pag. 7 – Art. IV (HG nr. 1/2018), pct. 6 (sub-clauza 70.2¹)
9. Art. III (HG nr.	La Capitolul ”Soluționarea Litigiilor	Se va elimina prevederea si se va	A se vedea motivele prezentate mai sus,

	1/2018 – Anexa 2), pct. 18 (sub-clauza 70.3)	și Legea”, la Clauza 70 ”Dispute și arbitraj” din anexa nr. 2, la sub - clauza 70.3, prima teză, se modifică și va avea următorul cuprins: ”70.3 Exceptând cazurile în care disputele se soluționează pe cale amiabilă, potrivit subclauzei 70.2 [Soluționare amiabilă], disputele rezultate din prezentul Contract sau în legătură cu acesta se soluționează prin arbitraj, dacă o astfel de modalitate de soluționare a fost prevăzută în documentația de atribuire, potrivit regulilor de procedură arbitrală ale Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României. Legea aplicabilă va fi cea stabilită la clauza 71 [Legea], în legătură cu o Revendicare a Antreprenorului sau o Revendicare a Beneficiarului, oricare Parte poate recurge la soluționarea disputei prin intermediul arbitrajului în oricare din următoarele situații:”	menține textul actual al sub-clauzei 70.3.	punctul referitor la <i>Pag. 7 – Art. IV (HG nr. 1/2018), pct. 6 (sub-clauza 70.2¹)</i> Propunem adaptarea clauzei arbitrale pentru a corespunde clauzei standard propuse de în Regulile de procedură arbitrală ale CACI-CCIR. Au fost corectate anumite erori de redactare.
10.	Art. III (HG nr. 1/2018 – Anexa 2), pct. 19 (sub-clauza 70.6)	La Capitolul ”Soluționarea Litigiilor și Legea”, la Clauza 70 ”Dispute și arbitraj” din anexa nr. 1, după sub – clauza 70.5, se introduce o nouă sub – clauză, sub – clauza 70.6, cu următorul cuprins: ”70.6 Instanțele de drept comun Exceptând cazurile în care disputele se soluționează pe cale amiabilă, potrivit subclauzei 70.2 [Soluționare amiabilă], disputele rezultate din prezentul Contract sau în legătură cu acesta se soluționează în primă	Se va elimina prevederea în totalitate.	A se vedea motivele prezentate mai sus, punctul referitor la <i>Pag. 7 – Art. IV (HG nr. 1/2018), pct. 6 (sub-clauza 70.2¹)</i> Pentru identitate de rațiune, dispozițiile prevăzute la sub-clauza 70.3 privind soluționarea disputei în legătură cu o Revendicare a Antreprenorului sau o Revendicare a Beneficiarului ar trebui să se aplice atât în cazul soluționării disputei prin intermediul arbitrajului, cât și în cazul soluționării disputei prin intermediul instanțelor judecătorești.

		instanță, de urgență și cu precădere, de către secția civilă a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante, dacă o astfel de modalitate este prevăzută în documentația de atribuire.”		
--	--	---	--	--



CONSILIUL ECONOMIC ȘI SOCIAL

Str. Dimitrie D. Gerota nr. 7-9, sector 2, București, cod poștal: 020027

Telefoane: 021.310.23.56, 021.316.31.34

Fax: 021.316.31.31

021.310.23.57, 021.316.31.33

Cod fiscal: 10464660

E-mail: ces@ces.ro

www.ces.ro

Membru fondator al Asociației Internaționale a Consiliilor Economice și Sociale și Instituțiilor Similare (AICESIS)
Membru al Uniunii Consiliilor Economice și Sociale și Instituțiilor Similare Francofone (UCESIF)

„Consiliul Economic și Social este organ consultativ al Parlamentului și al Guvernului în domeniile de specialitate stabilite prin legea sa organică de înființare, organizare și funcționare.” (Art. 141 din Constituția României revizuită)



AVIZ

referitor la proiectul de Ordonanță de urgență a Guvernului privind măsurile aplicabile clienților finali din piața de energie electrică și gaze naturale în perioada 1 aprilie 2022 – 31 martie 2023, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative

În temeiul art. 2 alin. (1) din Legea nr. 248/2013 privind organizarea și funcționarea Consiliului Economic și Social, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și art. 11 lit. a) din Regulamentul de organizare și funcționare, Consiliul Economic și Social a fost sesizat cu privire la avizarea *proiectului de Ordonanță de urgență a Guvernului privind măsurile aplicabile clienților finali din piața de energie electrică și gaze naturale în perioada 1 aprilie 2022 – 31 martie 2023, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative.*

CONSILIUL ECONOMIC ȘI SOCIAL

În temeiul art. 5 lit. a) din Legea nr. 248/2013 privind organizarea și funcționarea Consiliului Economic și Social, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în ședința din data de 18.03.2022, desfășurată online, conform prevederilor Hotărârii Plenului nr.25/04.03.2021, avizează **FAVORABIL** prezentul proiect de act normativ, cu **propunerile de modificare** prevăzute în anexă.

Președinte,
Bogdan SIMION



Propuneri de modificare aferente

proiectului de Ordonanță de urgență a Guvernului privind măsurile aplicabile clienților finali din piața de energie electrică și gaze naturale în perioada 1 aprilie 2022 – 31 martie 2023, precum și pentru modificarea și completarea unor

acte normative

Nr. crt.	Text inițial	Text propus	Motivare
1.	Art. 1 – (1) Pentru consumul realizat în perioada 1 aprilie 2022 – 31 martie 2023, prețul final facturat de către furnizorii de energie electrică/operatorii de distribuție de energie electrică/gaze naturale care asigură revânzarea energiei electrice este: a) maximum 0,68 lei/kWh, cu TVA inclus, în cazul clienților casnici al căror consum mediu lunar realizat la locul de consum în anul 2021 este mai mic sau egal cu 100 KWh; b) maximum 0,8 lei/kWh, cu TVA inclus, în cazul clienților casnici al căror consum mediu lunar realizat la locul de consum în anul 2021 este cuprins între 100 kWh și 300 KWh inclusiv; c) maximum 1 leu/kWh, cu TVA inclus, în cazul clienților noncasnici.	Art. 1 – (1) Pentru consumul realizat în perioada 1 aprilie 2022 – 31 martie 2023, prețul final facturat de către furnizorii de energie electrică/operatorii de distribuție de energie electrică/gaze naturale care asigură revânzarea energiei electrice este: a) maximum 0,68 lei/kWh, cu TVA inclus, în cazul clienților casnici al căror consum mediu lunar realizat la locul de consum în anul 2021 este mai mic sau egal cu 100 KWh; b) maximum 0,8 lei/kWh, cu TVA inclus, în cazul clienților casnici al căror consum lunar realizat la locul de consum este mai mare de/ depășește 100 kWh; c) maximum 1 leu/kWh, cu TVA inclus, în cazul clienților noncasnici.	Modificarea este propusă pentru a nu se crea discriminare între consumatorii casnici care au un consum de maxim 300 kWh și cei care au un consum de peste 300 kWh,

	energie electrică calculat conform metodologiei prezentate în Anexa nr. 6 se impozitează cu 80%. a) de la prevederile alin. (1) sunt exceptate capacitățile de producție puse în funcțiune după data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.	producătorii de energie electrică pana la consumatorul final, calculat conform metodologiei prezentate în Anexa nr. 6 se impozitează cu 80%. a) de la prevederile alin. (1) sunt exceptate capacitățile de producție puse în funcțiune după data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență. b) de la prevederile alin.1 sunt exceptați producătorii de energie electrică pe bază de combustibili fosili inclusiv cogenerare	obtin un venit suplimentar. În Legea nr. 259/2021 erau exceptați de la impozitare producătorii de energie pe combustibili fosili și în cogenerare Această propunere se justifică deoarece producătorii de energie pe cărbune și cei care produc energie termică pentru populație se confruntă cu probleme operaționale, aproape de faliment, deci o impozitare cu 80% pentru ei ar însemna închiderea
--	--	---	--



CONSILIUL ECONOMIC ȘI SOCIAL

Str. Dimitrie D. Gerota nr. 7-9, sector 2, București, cod poștal: 020027

Telefoane: 021.310.23.56, 021.316.31.34

Fax: 021.316.31.31

021.310.23.57, 021.316.31.33

Cod fiscal: 10464660

E-mail: ces@ces.ro

www.ces.ro

Membru fondator al Asociației Internaționale a Consiliilor Economice și Sociale și Instituțiilor Similare (AICESIS)

Membru al Uniunii Consiliilor Economice și Sociale și Instituțiilor Similare Francofone (UCESIF)

„Consiliul Economic și Social este organ consultativ al Parlamentului și al Guvernului în domeniile de specialitate stabilite prin legea sa organică de înființare, organizare și funcționare.” (Art. 141 din Constituția României revizuită)



AVIZ

**referitor la proiectul de Ordonanță de urgență a Guvernului privind unele
măsuri pentru consolidarea capacității instituționale și administrative a
Ministerului Cercetării, Inovării și Digitalizării și a Autorității pentru
Digitalizarea României necesare implementării componentei C7 –
Transformare Digitală din Planul Național de Redresare și Reziliență
precum și alte categorii de măsuri**

În temeiul art. 2 alin. (1) din Legea nr. 248/2013 privind organizarea și funcționarea Consiliului Economic și Social, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și art. 11 lit. a) din Regulamentul de organizare și funcționare, Consiliul Economic și Social a fost sesizat cu privire la avizarea *proiectului de Ordonanță de urgență a Guvernului privind unele măsuri pentru consolidarea capacității instituționale și administrative a Ministerului Cercetării, Inovării și Digitalizării și a Autorității pentru Digitalizarea României necesare implementării componentei C7 – Transformare Digitală din Planul Național de Redresare și Reziliență precum și alte categorii de măsuri.*

CONSILIUL ECONOMIC ȘI SOCIAL

În temeiul art. 5 lit. a) din Legea nr. 248/2013 privind organizarea și funcționarea Consiliului Economic și Social, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în ședința din data de 18.03.2022, desfășurată online, conform prevederilor Hotărârii Plenului nr.25/04.03.2021, avizează **FAVORABIL** prezentul proiect de act normativ.

Președinte,
Bogdan SIMION,

