

UNIVERSITATEA DIN BUCUREȘTI

FACULTATEA DE DREPT

Efectele juridice ale noilor directive în materia achizițiilor publice și concesiunilor în dreptul național

Cadru didactic:

Profesor universitar Dr. Ștefan Deaconu

Masterand:

Nadia Daniela Mareș

- 2015 -

CUPRINS

CAPITOLUL I

INTRODUCERE.....	2
-------------------------	----------

CAPITOLUL II

SEDIUL MATERIEI

Secțiunea 1. Reglementări la nivelul Uniunii Europene cu privire la obligativitatea directivelor și la efectele pe care acestea le pot produce în dreptul național.....	4
1.1. Directiva – instrument de drept al Uniunii Europene.....	4
1.2. Transpunerea directivelor Uniunii Europene – ca parte a obligațiilor României ca stat membru al UE. Temeiul juridic în dreptul Uniunii	6
Secțiunea 2. Efectele directivelor în dreptul național	8
2.1. Efectul direct al directivelor	8
2.2.Efectul direct vertical al directivelor	9
2.3.Efectul indirect al directivelor – principiul interpretării armonioase	12
2.4.Efectul indirect în cauzele orizontale între persoanele private	12
2.5.Efectul orizontal incidental al directivelor	13
Secțiunea 3. Raportul dintre dreptul național și dreptul Uniunii Europene	13

CAPITOLUL III

NOILE DIRECTIVE ÎN DOMENIUL ACHIZIȚIILOR PUBLICE

Secțiunea 1. Obiectivele noii reforme legislative europene în domeniul achizițiilor publice	15
Secțiunea 2. Elementele de noutate aduse de Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice	19

CAPITOLUL IV

NEÎNDEPLINIREA OBLIGAȚIILOR DE RESPECTARE A DREPTULUI UE

Secțiunea 1. Procedura de constatare a neîndeplinirii obligațiilor	22
Secțiunea 2. Proceduri de declanșare a nerespectării dreptului European în materia achizițiilor publice îndreptate împotriva României	25
CONCLUZII	28

CAPITOLUL I

Introducere

Lucrarea de față prezintă, pornind de la principiile aferente directivei ca instrument de drept al Uniunii Europene raportate la aspectele practice ale transpunerii directivelor în ordinea juridică a României, efectele juridice ale transpunerii în legislația națională a Directivei 2014/24/UE privind achizițiile publice și a Directivei 2014/23/UE privind atribuirea contractelor de concesiune, trecând prin filtrul securității juridice de care se bucură norma comunitară și cea națională, până la efectele principiului priorității dreptului UE în ordinea juridică internă și a consecințelor privind răspunderea statului pentru nerespectare a dreptului european.

De aceea, accentul este pus pe obligația de rezultat a noilor directive, reforma Uniunii Europene în domeniul achizițiilor publice, care vine după o perioadă de 10 ani, fiind o obligație de armonizare a legislației naționale, dar și o oportunitate de a transpune prevederi instituite cu forță obligatorie, care își au izvorul într-o jurisprudență bogată a Curții de Justiție a Uniunii Europene (denunțată în continuare CJUE), așa cum ar fi definiția clară a unor concepte și noțiuni de bază prin care se asigură securitatea juridică a normei europene.

Abordarea teleologică a directivei, prin analiza caracteristicilor sale realizată de către specialiștii în dreptul european, precum și prin jurisprudența CJUE, conferă directivei aspecte uneori neclare, controversate, încercându-se o conceptualizare care să asigure acestui act normativ european obligatoriu cadrul juridic de care persoanele private să se poată prevala într-un mod direct și indirect. Concepția de doctrină în sensul că directivele pot avea doar efect direct vertical și indirect în dreptul național, fără însă să li se recunoască și un efect direct orizontal, este considerată o abordare discriminatorie între sectorul public și cel privat.

Analiza doctrinară a efectului direct al directivelor, consacrat prin decizii de speță ale Curții, reprezintă o importanță deosebită, având în vedere nu lipsa transpunerii directivelor în domeniul achizițiilor publice, deoarece România nu ar încălca voit într-o asemenea măsură obligațiile ce îi revin ca stat membru mai ales în ceea ce privește cadrul legal care are o importanță foarte mare în reglementarea pieței interne a UE, ci greșita implementare a directivelor, având în vedere atât actul normativ inițial de transpunere, cât și modificările și completările ulterioare. Această abordare este văzută, evident, în lumina principiului supremației dreptului comunitar, dar și a aplicării principiului interpretării

armonioase a dreptului intern cu cel european – efectul direct al directivei, o atare situație presupunând rolul judecătorului Uniunii de drept comun (național) de a interpreta dreptul național în conformitate cu directivele.

Aprofundarea caracteristicilor efectelor juridice pe care le au noile directive din domeniul achizițiilor publice, incluzând și concesiunile, prezintă o importanță deosebită având în vedere terenul sensibil pe care se desfășoară procedurile de achiziție, cu conotații penale care au un impact social puternic, determinând o atitudine preventivă, uneori de pasivitate, a autorităților contractante, ajungându-se până la exagerarea și interpretarea disproporționată a normelor europene și naționale, în detrimentul operatorilor economici, dar și în detrimentul politicilor Uniunii Europene definite prin strategia *Europa 2020 O strategie europeană pentru o creștere inteligentă, ecologică și favorabilă incluziunii* (deunmită în continuare strategia Europa 2020). Astfel, în următorii ani, România trebuie să se îndrepte către achiziții care promovează inovarea, către achiziții ecologice, fiind necesară o împărțășire reală a crezului strategiei Europa 2020 și un efort comun al tuturor actorilor implicați în procesul de achiziție publică și cel de realizare efectivă a unor parteneriate între sectorul public și cel privat.

CAPITOLUL II

Sediul materiei

Secțiunea 1. Reglementări la nivelul Uniunii Europene cu privire la obligativitatea directivelor și la efectele pe care acestea le pot produce în dreptul național

1.1. Directiva – instrument de drept al Uniunii Europene.

Potrivit art. 288 din Tratatul pentru funcționarea Uniunii Europene (TFUE), „directiva este obligatorie pentru fiecare stat membru destinat cu privire la rezultatul care trebuie atins, lăsând autorităților naționale competența în ceea ce privește forma și mijloacele”. Prin urmare directivele impun rezultate și lasă la dispoziția statelor membre aprecierea cu privire la forma și mijloacele pentru a realiza scopul urmărit, în termenele fixate.

Prin urmare, sediul materiei și definiția directivei ca act juridic al Uniunii Europene sunt consacrate în prezent la art. 288 TFUE.

Directivele sunt diferite față de regulamente, deoarece:

1. Nu se adresează tuturor statelor membre.

2. Sunt caracterizate prin flexibilitate, statele membre având posibilitatea de a alege forma și metoda pentru a atinge rezultatul urmărit de directivă.

În plan terminologic, conceptul de transpunere vizează numai directivele, având o abordare teleologică deoarece statele membre au obligația implementării în dreptul național a liniilor directoare ale directivelor pentru atingerea obiectivelor acestora, în maniera pe care o consideră fiecare stat membru.

Una dintre situațiile problematice cu care se confruntă abordarea unitară a rezultatelor urmărite de directive și nu numai, este cea referitoare la neconcordanțele de ordin lingvistic, în Uniunea Europeană existând 24 de limbi oficiale, ceea ce poate genera probleme de înțelegere greșită a conceptelor și noțiunilor de bază, de interpretare și chiar de transpunere greșită a directivelor. Un exemplu recent privind urmările pe care le lasă neconcordanțele conceptuale de natură lingvistică este reprezentată de hotărârea pronunțată în septembrie 2013 de Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) în opt acțiuni

introduse de Comisia Europeană v. Spania, Polonia, Italia, Republica Cehă, Grecia, Franța, Finlanda și Portugalia pentru constatarea neîndeplinirii obligațiilor statuate de Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată. Acțiunile vizau regimul special al TVA-ului de care se bucurau agențiile de turism, statele membre considerând că acesta se aplică indiferent dacă clientul este sau nu este aceeași persoană cu călătorul¹.

Or, această insecuritate generată de problemele de natură lingvistică, poate avea efecte de natură juridică, chiar de implementare greșită a normei europene. Principiul securității juridice, izvorât asemenea altor principii din creația CJUE, presupune ca fiecare persoană să cunoască regulile care i se aplică și să își întemeieze, cu toată încrederea, acțiunile pe aceste reguli, ceea ce implică elaborarea unei legislații comunitare clare și previzibile², precum și să cunoască modificările legislative, chiar previzibile, să fie anunțate în timp util dacă au repercursiuni asupra investițiilor efectuate de particulari³. „Principiul securității juridice impune ca legislația comunitară să fie sigură, iar aplicarea sa, previzibilă, iar ca orice act comunitar care produce efecte juridice să fie clar, precis, și adus la cunoștința celui interesat, astfel încât acesta să poată ști cu certitudine momentul de la care actul respectiv produce efecte juridice. Această cerință se impune, în special, în cazul actelor susceptibile de a avea consecințe financiare”⁴.

1.2. Transpunerea directivelor Uniunii Europene – ca parte a obligațiilor României ca stat membru al UE. Temeiul juridic în dreptul Uniunii

Transpunerea unei directive în dreptul unui stat membru este o obligație instituită în tratate și specificată expres în Directiva clasică privind achizițiile publice și în Directiva privind atribuirea contractelor de concesiuni. Astfel, statele membre au obligația de a comunica Comisiei textele actelor normative de drept intern prin care sunt adoptate directivele. Totodată, simpla transpunere a unei

¹ “Pe baza terminologiei utilizate în anumite versiuni lingvistice ale dispozițiilor în cauză, aceasta este denumită „criteriul clientului”. Comisia susține că, în conformitate cu legislația în vigoare (și în conformitate cu practica existentă în celelalte state membre), regimul marjei se aplică numai în cazul în care clientul este aceeași persoană cu călătorul. Interpretarea sa este denumită, pe baza terminologiei din celelalte versiuni lingvistice, „criteriul călătorului” <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=138151&doclang=RO> – Concluziile avocatului general Eleanor Sharpston

² Augustin Fuerea, *Drept Comunitar european. Partea generală*, Ed. All Beck, 2003, pg. 145

³ Cauza C-368/89, *Crispoltini*, Hotărârea din 11.07.1991

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db5cae15e5644547198150ee2a44d7d6af.e34KaxilC3qMb40Rch0SaxuLaxr0?text=&docid=96942&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2517619>

⁴ T.P.I., Hotărârea din 22.01.1997, *cauza Opel Austria c. Consiliu*, Rec. II-39 <http://curia.europa.eu>

directive în dreptul intern poate să nu fie suficientă pentru îndeplinirea obligațiilor respectivului stat membru în temeiul dreptului Uniunii. Art. 258 TFUE obligă statele membre să respecte toate obligațiile ce îi revin în temeiul tratatelor, în caz contrar Comisia urmând să declanșeze procedura pentru neîndeplinirea obligațiilor.

Răspunderea materială a statului pentru neimplementarea unei directive – „compensare” în ipoteza lipsei efectului direct orizontal: În hotărârea *Francovich* (Cauza - 6/90)⁵, CJCE a consacrat principiul că statul este răspunzător pentru prejudiciul provocat particularilor, în urma încălcării dreptului comunitar de către stat (state liability). Astfel, particularii pot acționa statul în fața instanțelor naționale, printr-o acțiune în despăgubiri atunci când s-a stabilit de CJCE că statul este autorul unei încălcări a dreptului european, fie prin neimplementarea directivei, fie prin transpunerea greșită. „35. *Rezultă că principiul răspunderii statului pentru prejudiciile cauzate particularilor prin încălcările dreptului comunitar care îi sunt imputabile este inerent sistemului tratatului. (...) 37. Din toate cele de mai sus rezultă că dreptul comunitar impune principiul potrivit căruia statele membre sunt obligate să repara prejudiciile cauzate particularilor prin încălcările dreptului comunitar care le sunt imputabile*”⁶. Potrivit punctui 39 din cauza *Francovich și alții*, atunci când staul memeburu își încalcă obligațiile care îi incumbă pentru a lua toate măsurile necesare pentru a atinge rezultatul prevăzut de o directivă, eficacitatea deplină a acestei norme de drept comunitar impune dreptul la despăgubire atunci când sunt întrunite trei condiții, respectiv:

- i. directiva trebuie să confere drepturi particularilor,*
- ii. să poată fi identificat conținutul acestor drepturi pe baza dispozițiilor directive,*
- iii. existența unei legături de cauzalitate între încălcarea obligației și prejudiciul creat.*

Așa cum am menționat, art. 258 TFUE reglementează mecanismul răspunderii publice pentru încălcarea dreptului comunitar. Dar există anumite limite ale acestui mod de răspundere. Doctrina consideră că cea mai deosebită dintre hotărârile intervenționiste ale CJUE este hotărârea *Francovich*, prin

⁵http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-05/tra-doc-ro-arret-c-0006-1990-200802171-05_00.pdf

Hotărârea Curții din 19 noiembrie 1991, Cauzele conexe C-6/90 și C-9/90

⁶ HOTĂRÂREA CURȚII din 19 noiembrie 1991 în cauzele conexe C-6/90 și C-9/9, Andrea Francovich și alții, www.curia.europa.eu

care se impune disponibilitatea unei căi legale specifice, de drept comunitar⁷, această hătărâre stabilind principiul răsunderii statului de a plăti despăgubiri pentru încălcarea dreptului comunitar.

Trebuie precizat că **nașterea dreptului de angajare a răsunderii statului nu poate fi condiționată de pronunțarea, în temeiul articolului 258 TFUE, a unei hotărâri de constatare a neîndeplinirii obligațiilor cu privire la această încălcare**, după cum de altfel a stabilit și Curtea în hotărârile *Brasserie du Pêcheur* și *Factortame*. De aceea, conform jurisprudenței CJUE prin Hotărârea din 24 martie 2009 în C-445/06, nici dreptul Uniunii nu impune ca, atunci când Comisia a inițiat o procedură de constatare a neîndeplinirii obligațiilor în temeiul articolului 258 TFUE, termenul de prescripție a dreptului de angajare a răsunderii statului pentru încălcarea dreptului comunitar prevăzut de reglementarea națională să fie întrerupt sau suspendat în cursul acestei proceduri⁸. Prin Hotărârea din 24 martie 2009 în C-445/06, Curtea a stabilit că particularii care au fost vătămăți prin transpunerea și prin aplicarea incorectă ale Directivei 64/433/CEE a Consiliului din 26 iunie 1964 privind problemele de sănătate în domeniul schimburilor intracomunitare de cărnuri proaspete și ale Directivei 89/662/CEE a Consiliului din 11 decembrie 1989 privind controlul veterinar în cadrul schimburilor intracomunitare în vederea realizării pieței interne **pot să invoce dreptul la libera circulație a mărfurilor pentru a putea angaja răsundera statului pentru încălcarea dreptului UE.**

În dreptul național, principiul răsunderii statului pentru încălcarea dreptului UE nu este reglementat prin dispoziții exprese, ci doar prin consacrarea acordată principiului dreptului UE de către Constituția României, Noul Cod de Procedură Penală și art. 21 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. Acțiunea în răsundera patrimonială a statului își găsește temeiul în art. 221 – art. 224 din Noul Cod Civil, prin răsundera persoanelor juridice de drept public, a statului și unităților administrativ-teritoriale.

⁷P. Craig, G. de Burca, *Dreptul Uniunii Europene, Comentarii, jurisprudență și doctrină*, Ediția a IV-a, Ed. Hamangiu, 2009, p. 411

⁸ Hotărârea CJUE din 24 martie 2009 în C-445/06, cauza *Danske Slagterier*, paragr. 46
http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=RO&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=77796&occ=first&dir=&cid=45693

Secțiunea 2. Efectele directivelor în dreptul național

2.1.Efectul direct al directivelor

Natura și efectele juridice ale directivei sunt subiecte extrem de dezbatute la nivel doctrinar și îndelung analizate de către jurisprudență. Profesorul de drept european și judecător la Curtea Europeană de Justiție, Koen Lenaerts a apreciat că, în mod nesurprinzător, directivelor li se alocă cea mai mare atenție în ceea ce privește întâietatea normelor Uniunii Europene. „Poate fi surprinzător, însă după 40 de ani după *Van Gend & Loos* or *Costa v ENEL* discuția despre cum și unde persoanele private pot invoca legislația Uniunii Europene nu se reduce. Din contră, în ultimii ani, CEJa fost confruntată cu o serie de cauze care abordau limitele invocării legii Uniunii Europene. Aparenta divergență în abordarea dintre părți, opinia Avocatului General și, eventual, concluziile Curții, în cazurile recente *Pfeiffer*, *Berlusconi*, *Pupino* or *Van Payrs*, demonstrează că acest domeniu nu își găsește încă liniștea. Se pare că Curtea se tot întoarce la diferite modele, fiecare cu avantajele și dezavantajele sale”⁹.

Directiva este obligatorie pentru fiecare stat membru destinat cu privire la rezultatul care trebuie atins, lăsând autorităților naționale competența în ceea ce privește forma și mijloacele¹⁰. Prin urmare directivele impun rezultate și lasă la dispoziția statelor membre aprecierea cu privire la forma și mijloacele pentru a realiza scopul urmărit, în termenele fixate. Directivele au rolul **armonizării legislației** dintr-un anumit domeniu, sau de a introduce modificări legislative în domeniul respectiv.

Discuțiile și analizele realizate la nivel doctrinar și de către jurisprudență au ca punct principal de pornire efectul direct al directivelor în dreptul național. Astfel, se naște întrebarea **dacă efectul direct al prevederilor Tratatului, pot fi aplicate în egală măsură și în cazul directivelor, respectiv dacă directivele conferă drepturi particularilor și obligații statului, astfel încât particularii să poată introduce acțiuni împotriva statului/autorităților atunci când îi sunt încălcate drepturilor prin norme naționale ce contravin normelor instituite prin directive?**

⁹Koen Lenaerts, Tim Corthaut, *Of birds and hedges: the role of primacy in invoking norms of EU law*, E.L. Rev. 2006, 31(5), 287-315

¹⁰ Art. 288 TFUE <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>

Jurispridența Curții Europene de Justiție cu privire la efectul direct al directivelor:

Directivile pot avea, în principiu, efect direct în dreptul național:

a) deoarece acestea sunt obligatorii

b) confera dreptul persoanelor private de a invoca în fața instanțelor naționale, în conformitate cu art. 267 TFUE, dispozițiile suficient de clare și precise ale unei directive la expirarea termenului limită de implementare (art. 267 TFUE permite instanțelor naționale să adreseze orice întrebare cu privire al orice măsură comunitară, inclusiv cu privire la directive, ceea ce, în viziunea Curții în cauza Van Duyn, implică faptul că aceste acte pot fi invocate de către persoanele private în fața instanțelor naționale)

c) argumentul estoppel¹¹ - statele membre nu pot refuza să recunoască efectul direct al unei directive în dreptul național pe motiv că nu au implementat în mod corespunzător directiva sau că ar fi omis implementarea directivei: cauzele Van Duyn din anul 1974 și Ratti din 1979 reprezintă baza noțiunii efectului direct al directivei. Cauza 41/74 Van Duyn c. Home Office: „12. (...) Mai ales în cazurile în care autoritățile comunitare au obligat statele membre, printr-o directivă, să adopte un anumit comportament, efectul util al unui asemenea act ar fi diminuat dacă justițiabilii ar fi împiedicați să se prevaleze în justiție de acest act și dacă organele naționale cu atribuții jurisdicționale ar fi împiedicate să îl ia în considerare ca element de drept comunitar.”

2.2. Efectul direct vertical al directivelor

Efectul direct vertical al directivelor conferă doar persoanelor private dreptul de a se prevala de dispozițiile directivelor în fața instanțelor naționale împotriva statului, însă după expirarea termenului limită de implementare, efectul direct al directivelor neputând fi orizontal, respectiv să fie invocate împotriva unei persoane private, ci doar împotriva statului. Cauzele de referință la care fac trimitere autorii P. Craig și G. de Burca sunt următoarele: Cauza Marshall (Cauza 152/84 Marshall c. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)) – „48. (...) Rezultă de aici că o directivă nu poate prin ea însăși să creeze obligații în sarcina unei persoane private și că o prevedere a unei directive nu poate fi invocată ca atare împotriva unei astfel de persoane”. Prin urmare, directivelor li se recunoaște efectul direct vertical, nu și cel orizontal.

Autorii P. Gaig și G. de Burca observă o neobișnuită fidelitate a Curții față de exactitatea textului art. 288 TFUE atunci când definește regulamentele care crează obligații tuturor statelor membre și directivele care crează obligații statelor membre destinate, nu și persoanelor private, în comparație cu

¹¹P. Craig, G. de Burca, op. Cit., pg. 350

maleabilitatea față de efectul direct al altor texte ale Tratatului, care, la fel ca și directivele, sunt și ele adresate expres statului membru, însă, cu toate acestea, Curtea le interpretează ca fiind obligatorii și particularilor (exemplu: cauza *Defrennec* privind interzicerea discriminării între femei și bărbați); de asemenea, în opinia autorilor menționați recunoașterea efectului direct orizontal al directivelor ar eroda distincția dintre regulamente și directive, primele fiind direct aplicabile, în timp ce directivele nu sunt, acest argument fiind problematic și în ceea ce privește efectul direct vertical al directivelor. „*Totuși CEJ a continuat să insiste asupra cerinței formale ca directivele să aibă numai efect direct vertical, nu și efect direct orizontal, în ciuda criticii generalizate ă doctrină și a numeroaselor concuzii ale avocaților generali în favoarea efectului direct orizontal deplin. Hotărârea din cauza Marshall a fost confirmată după zece ani în cauza Dori, cu sprijinul tuturor statelor membre care au intervenit în fața curții, cu excepția unuia singur*”¹².

Directivele au efect direct vertical¹³ sau efect direct condiționat și restrâns¹⁴, ceea ce înseamnă că persoanele private se pot folosi de dispozițiile sale, putând introduce acțiuni împotriva statului membru, după expirarea termenului limită pentru implementarea lor, iar statele membre pot fi răspunzătoare pentru neimplementare. Față de celelalte norme comunitare obligatorii (Tratatele CE, legislația secundară și acordurile internaționale), efectul direct al directivelor poate fi invocat dacă particularul este prejudiciat de una dintre cele două situații posibile:

- i. să expire termenul de implementare stabilit pentru punerea în aplicare a directivei**¹⁵,*
- ii. statul membru să nu o fi pus în aplicare, să o fi pus în aplicare în mod greșit sau să instituie reglementări care să conducă la denaturarea scopului urmărit al directivei.***

Cu privire la termenul-limită de implementare a directivei, Curtea a statuat în cauza *Inter-Environnement Wallonie* că, deși statele membre nu sunt obligate să pună în aplicare o directivă înainte de perioada de transpunere, acestea nu trebuie să ia măsuri contrare dispozițiilor directivei, chiar dacă termenul de implementare nu s-a împlinit, fiind astfel conferit încă o dată caracterul direct al directivei.

¹²P. Craig, G. de Burca, op. cit., pg. 354

¹³P. Craig, G. de Burca, op. cit., pg. 353

¹⁴Augustin Fuerea, Manualul Uniunii Europene, Ediția a V-a, Ed. Universul Juridic, București, 2011, pg. 181

¹⁵C-148/78, *Ratti*, CJCE; Hotărârea din 5 aprilie 1979 www.curia.europa.eu

Reglementarea domeniului achizițiilor publice a fost în atenția legiuitorilor Uniunii Europene încă din anii 1970, iar Directiva 71/305 a Consiliului din 26 iunie 1971 a făcut subiectul analizei Curții prin cauza *Fratelli Constanzo v. Comune di Milano – Cauza-103/88*, atunci când s-a pus întrebarea dacă o autoritate regională din Italia era obligată sau nu să se conformeze Directivei 71/305, având în vedere că legislația națională italiană prevedea dispoziții contrare Directivei privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice. **Curtea a răspuns că prevederile unei directive sunt apte să genereze obligații pentru toate autoritățile statului, motiv pentru care particularii le pot invoca în fața instanțelor naționale**¹⁶.

Prin urmare, persoana privată poate invoca efectul direct al directivei în două situații:

- „când este necesară îndepărtarea de către judecătorul național a normei de drept intern, care nu este conformă cu dispozițiile directivei invocate. În acest caz, se va cere ca dispoziția de drept intern să nu fie luată în considerare în soluționarea procesului;
- „când ea este privată de un drept din cauza absenței sau neluării măsurilor naționale necesare pentru aplicarea directivei respective. Într-o asemenea situație, persoana va cere judecătorului recunoașterea dreptului conferit de directivă”¹⁷.

Natura directivelor nu îndeplinea condițiile inițiale ale efectului direct stabilite în cauza *Van Gend*. Cu toate acestea, CEJ a decis că directivele ar putea, în principiu, să aibă efect direct vertical, adică pot fi invocate doar împotriva statului.

2.3. Efectul indirect al directivelor – principiul interpretării armonioase

Curtea a creat principiul efectului indirect, respectiv *principiul interpretării armonioase*, care înseamnă că, deși directivele nu au efect direct orizontal, instanțele naționale au obligația de a interpreta dreptul național în conformitate cu spiritul și finalitatea directivelor, după ce termenul limită de transpunere a expirat. Autorii P. Craig și G. de Burca au arătat că prin intermediul aplicării principiului interpretării armonioase, Curtea a căutat să se asigure că directivele vor avea un oarecare efect în ciuda unei implementări adecvate. Cauza *Von Colson* reprezintă un punct de referință în ceea ce privește

¹⁶<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96045&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=79373> Hotărârea Curții din data de 22 iunie 1989, Cauza 103/88, 33.

¹⁷Ovidiu Ținca, *Drept comunitar general*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1999, pg. 236

efectul indirect al directivei în dreptul intern. Practic, pentru invocarea efectului indirect al directivelor în fața instanței naționale, prevederile directivei nu trebuie să îndeplinească criteriile speciale cerute de efectul indirect, respectiv ca prevederile să fie clare și precise.

2.4.Efectul indirect în cauzele orizontale între persoanele private

În cauza recentă *C-26/13 Kasler* prin Hotărârea din 30 aprilie 2014, Curtea a argumentat că în cazul unui litigiu între particulari, instanța națională trebuie să aibă în vedere pe cât posibil întregul cadru legislativ național, pe care trebuie să-l interpreteze în raport de scopul urmărit de directivă, în speța de față fiind vorba despre Directiva 93/13/CEE privind clauzele abusive în contractele încheiate cu consumatorii: „ 64.În această privință, este necesar să se amintească faptul că o instanță națională sesizată cu un litigiu care se poartă exclusiv între particulari este obligată, atunci când aplică dispoziții de drept intern, să ia în considerare totalitatea normelor dreptului național și să le interpreteze, în măsura posibilului, în lumina textului, precum și a finalității directivei aplicabile în materie, în vederea identificării unei soluții conforme cu obiectivul urmărit de aceasta. 65. În acest context, Curtea a precizat de asemenea că acest principiu al interpretării conforme a dreptului național are anumite limite. Astfel, obligația instanței naționale de a se referi la conținutul unei directive atunci când interpretează și aplică normele relevante ale dreptului intern este limitată de principiile generale ale dreptului și o asemenea obligație nu poate fi utilizată ca temei pentru o interpretare contra legem a dreptului național”.¹⁸

2.5 Efectul orizontal incidental al directivelor

Efectul orizontal incidental reprezintă o excludere/inopozabilitate a aplicabilității unor norme interne care nu sunt conforme cu dispozițiile necondiționate și suficient de precise ale unei directive. Efectul orizontal incidental poate fi inocat chiar și între litigiile dintre particulari. Cauza de referință care consacră acest efect al directivelor este cauza *CIA Security Internațional SA*.

¹⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:62013CJ0026&from=RO> C-26/13 *Kasler* prin Hotărârea din 30 aprilie 2014

Secțiunea 3.

Raportul dintre dreptul național și dreptul Uniunii Europene

Aplicarea priorității a normelor juridice ale UE – principiul priorității dreptului Uniunii Europene

Constituția României - Art. 148 al Constituției, astfel cum a fost revizuită prin Legea nr. 429/2003, este dedicat „Integrării în Uniunea Europeană” și prevede în mod expres principiul priorității tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, a actelor de revizuire a acestora, precum și a celorlalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, în raport cu dispozițiile din legile interne: „Ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare.”

Principiul priorității se referă la toate izvoarele dreptului UE, acestea având o forță juridică superioară dreptului intern, indiferent de categoria cărora le aparțin¹⁹.

Art. 4 din **Noul Cod de procedură civilă (NCPC)** este redactat în spiritul Constituției României și jurisprudenței CJUE în sensul aplicării prioritare a dreptului UE, indiferent de calitatea sau de statutul părților.

În **materie contencioasă, Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004**, cu modificările și completările ulterioare, dă posibilitatea părții să invoce printr-o cale procedurală încălcarea dreptului comunitar, reglementând astfel un nou caz de revizuire, care se adaugă cazurilor de revizuire prevăzute de NCPC, recunoscând astfel prin art. 21 alin (2) o cale extraordinară de atac care constituie motiv de revizuire atunci când hotărârile rămase definitive și irevocabile, prin care se evocă sau nu fondul cauzei²⁰, au fost pronunțate prin „încălcarea principiului priorității dreptului comunitar, reglementat de art. 148 alin. (2), coroborat cu art. 20 alin. (2) din Constituția României, republicată. Cererea de revizuire se introduce în termen de 15 zile de la comunicare, care se face, prin derogare de la regula consacrată de art. 17 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ, la cererea temeinic motivată a părții interesate, în

¹⁹Augustin Fuerea, op.cit., pg. 182

²⁰ Decizia Curții Constituționale nr. 1039/2012: „... prevederile art. 21 alin. (2) teza I din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 sunt neconstituționale în măsura în care se interpretează în sensul că nu pot face obiectul revizurii hotărârile definitive și irevocabile pronunțate de instanțele de recurs, cu încălcarea principiului priorității dreptului Uniunii Europene, atunci când nu evocă fondul cauzei”.

termen de 15 zile de la pronunțare. Cererea de revizuire se soluționează de urgență și cu precădere, într-un termen maxim de 60 de zile de la înregistrare”.

„Efectul direct al normelor Uniunii reprezintă teoria construită de Curtea de Justiție pe bază pretoriană, în cadrul căreia sunt stabilite condițiile în care o persoană fizică sau juridică poate invoca o dispoziție a dreptului UE în scopul apărării unui drept conferit de acesta și, dacă este necesar, condițiile în care judecătorul național face abstracție de o dispoziție contrară din dreptul intern”²¹.

²¹Philippe Manin, *Les Communautés européennes – l’Union Européenne*, Pedone, Paris, 1997, p.232

CAPITOLUL III

Noile directive în domeniul achizițiilor publice

Secțiunea 1. Obiectivele noii reforme legislative europene în domeniul achizițiilor publice

Noul pachet legislativ european în materia achizițiilor publice are ca scop modernizarea achizițiilor publice europene pentru susținerea creșterii economice și a ocupării forței de muncă²² și vine după schimbări economice și sociale importante, rezultate urmare a crizei economice mondiale.

Noua reformă europeană urmărește atingerea obiectivelor stabilite în strategia *Europa 2020 O strategie europeană pentru o creștere inteligentă, ecologică și favorabilă incluziunii.*, respectiv:

- Utilizarea cât mai eficientă a fondurilor publice.
- Asigurarea unui caracter deschis al piețelor de achiziții în Uniunea Europeană.
- Încurajarea unei utilizări mai extinse a achizițiilor ecologice.
- Îmbunătățirea mediului de afaceri, în special pentru IMM-urile inovatoare, inclusiv prin achiziții publice menite să sprijine inițiativele care încurajează inovarea.

Modernizarea achizițiilor publice a reprezentat una dintre cele douăsprezece acțiuni prioritare instituite de *Actul privind piața unică* adoptat în aprilie 2011, scopul reformei fiind acela de a oferi autorităților contractante proceduri mai simple și mai flexibile cu utilizarea cât mai eficientă a fondurilor publice, și pentru a facilita accesul IMM-urilor.

Noul program de reformă include o directivă privind concesiunile, care până la momentul 28 martie 2014, erau numai parțial reglementate la nivel european, dar care necesitau o abordare separată, păstrându-se linia reformei generale.

Noua reformă legislativă este reprezentată de trei directive, una dintre ele reprezentând elementul de noutate deoarece abordează în mod separat concesiunile, acestea fiind adoptate la 26 februarie 2014, publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene la data de 28 martie 2014, intrând în vigoare în a douăzecea zi de la data publicării în JOUE, respectiv la 17 aprilie 2014.

²²www.europa.eu/rapid/press-release Comisia Europeană - Comunicat de presă, Bruxelles, 20 decembrie 2011

Noile directive:

✓ *Directiva 2014/23/UE* a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune.

✓ *Directiva 2014/24/UE* a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE.

✓ *Directiva 2014/25/UE* a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE.

Termenul de transpunere a directivelor este de 24 de luni de la data intrării în vigoare, respectiv 18 aprilie 2016. În cazul Directivei 2014/24/UE privind achizițiile publice, termenul de transpunere prezintă unele excepții: Aplicarea art. 22 alin. 1 (efectuarea comunicărilor și informărilor prin mijloace electronice) poate fi amânată de statele membre până la 18 octombrie 2018, cu excepția cazurilor când această procedură este prevăzută pentru: sistemele dinamice de achiziții (art. 34), licitațiile electronice (art. 35), utilizarea cataloagelor electronice (art. 36), efectuarea de achiziții de către organismele centrale de achiziție (art. 37 alin. 2), transmiterea anunțurilor către Oficiul pentru Publicații al Uniunii Europene (art. 51 alin. 2), disponibilitatea în format electronic a documentelor achiziției (art. 53). Totuși, chiar și pentru achizițiile efectuate de organismele centrale de achiziție, statele membre pot amâna aplicarea art. 22 alin. 1 până la data de 18 aprilie 2017²³.

„Garantarea aducerii la îndeplinire a obligațiilor ce revin statului român, în urma aderării, revine reprezentanților tuturor celor trei „puteri” – Parlamentul, Președintele, Guvernul și autoritatea judecătorească. Desigur, fiecare dintre aceste autorități au la îndemână instrumente specifice pentru a asigura acest deziderat, pornind de la atribuțiile cu caracter normativ care revin forului legiuitor și

²³ <http://www.avocat-achizitii.com/wp-content/uploads/2014/05/Prezentare-A-CIOBANU.pdf> Lector dr. Alexandru-Sorin Ciobanu: Sinteză a prezentării din cadrul Conferinței Internaționale „Reforma legislației europene și a achizițiilor publice – implicații legale și practice” - București, 15 mai 2014

Guvernului, cele privind reexaminarea și promulgarea legilor, care revin Președintelui, și terminând cu rolul de „prim judecător” european al judecătorilor naționali”²⁴.

Scopul noilor directive europene:

1. Scopul Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice este concretizat în punctul 3 al preambului²⁵, desprinzându-se următoarele elemente de bază:

- Achizițiile publice joacă un rol cheie în strategia Europa 2020, reprezentând unul dintre instrumentele de piață care trebuie utilizate.
- Se accentuează necesitatea asigurării unei utilizări cât mai eficiente a fondurilor publice.
- Realitatea economică și socială, încadrată de criza economică mondială a impus necesitatea unei reforme juridice prin revizuirea și modernizarea directivelor adoptate în 2004.
- Jurisprudența bogată în materia achizițiilor publice a condus la reformarea cadrului juridic, astfel încât acesta să fie încorporată în noile directive.
- Completarea principiilor aplicabile achizițiilor: tratament egal, fără discriminări, acțiuni transparente și proporționale.

²⁴ <http://www.avocat-achizitii.com/wp-content/uploads/2014/05/Prezentare-A-CIOBANU.pdf> Lector dr. Alexandru-Sorin Ciobanu: Sinteză a prezentării din cadrul Conferinței Internaționale „Reforma legislației europene și a achizițiilor publice – implicații legale și practice” - București, 15 mai 2014

²⁵ “3. Achizițiile publice joacă un rol cheie în strategia Europa 2020, prezentată în Comunicarea Comisiei din 3 martie 2010 intitulată „Europa 2020, O strategie europeană pentru o creștere inteligentă, ecologică și favorabilă incluziunii” (denumită în continuare „strategia Europa 2020 pentru o creștere inteligentă, ecologică și favorabilă incluziunii”), reprezentând unul dintre instrumentele de piață care trebuie utilizate pentru realizarea unei creșteri inteligente, durabile și favorabile incluziunii, asigurând în același timp o utilizare cât mai eficientă a fondurilor publice. În acest scop, normele în materie de achiziții publice adoptate prin Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului (4) și Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului (5) ar trebui revizuite și modernizate pentru a crește eficiența cheltuielilor publice, a facilita participarea întreprinderilor mici și mijlocii (IMM-uri) la achizițiile publice și a permite achizitorilor să utilizeze mai eficient achizițiile publice în sprijinul unor obiective societale comune. Totodată, este necesar ca anumite noțiuni și concepte de bază să fie clarificate pentru a asigura securitatea juridică și a încorpora anumite aspecte ale jurisprudenței constante a Curții de Justiție a Uniunii Europene în acest domeniu”. Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice,

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024&from=EN>

2. Scopul Directivei 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind atribuirea contractelor de concesiune este menționat în punctul 3 și 4 al preambulului directivei²⁶, din care desprindem următoarele aspecte importante:

- Punctul de pornire este reprezentat tot de strategia Europa 2020, accentuându-se necesitatea asigurării unei utilizări cât mai eficiente a fondurilor publice. Completarea principiilor aplicabile achizițiilor: tratament egal, fără discriminări, acțiuni transparente și proporționale.
- Contractele de concesiune este un instrument important pentru dezvoltarea pe termen lung a infrastructurii și a serviciilor strategice, contribuind la progresul concurenței de pe piața internă.
- Necesitatea securității juridice și abordarea unitară a concesiunilor într-un singur act normativ, până la adoptarea Directivei 2014/23/UE, atribuirea concesiunilor de lucrări publice era sub incidența Directivei 2004/18/CE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, în timp ce atribuirea concesiunilor de servicii care prezentau interes transfrontalier intrau sub incidența principiilor Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), în special principiul liberei circulații a mărfurilor, al liberei stabiliri și al libertății de a presta servicii, precum și a principiilor care decurg din acestea, precum egalitatea de tratament, nediscriminarea, recunoașterea reciprocă, proporționalitatea și transparența.
- Jurisprudența bogată a Curții în materia contractelor de concesiune a condus la necesitatea abordării concesiunilor într-un act normativ separat.

²⁶ “(3). Achizițiile publice joacă un rol cheie în Strategia Europa 2020, stabilită prin Comunicarea Comisiei din 3 martie 2010 intitulată „Europa 2020, O strategie europeană pentru o creștere inteligentă, ecologică și favorabilă incluziunii”, reprezentând unul dintre instrumentele de piață care trebuie utilizate pentru realizarea unei creșteri inteligente, durabile și favorabile incluziunii, asigurând în același timp o utilizare cât mai eficientă a fondurilor publice. În acest context, contractele de concesiune reprezintă instrumente importante pentru dezvoltarea structurală pe termen lung a infrastructurii și a serviciilor strategice, contribuind la progresul concurenței de pe piața internă, făcând posibilă valorificarea cunoștințelor de ordin tehnic ale sectorului privat și facilitând procesul de eficientizare și de inovare”. Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind atribuirea contractelor de concesiune
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0023&from=EN>

Secțiunea 2. Elementele de noutate aduse de Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice:

1. **Clarificarea sferei de reglementare a noțiunii de autoritate contractantă, în general, și a noțiunii de organism de drept public, în special** - definițiile fiind rodul jurisprudenței Curții, autoritățile contractante fiind împărțite în funcție de nivelul la care activează: autorități guvernamentale centrale (enumerare în Anexa I) și autorități regionale sau locale (cele care nu sunt centrale); putem constata un interes deosebit cu privire la caracteristicile pe care trebuie să le îndeplinească o entitatea pentru a fi încadrată ca autoritate contractantă sau nu, aspect stâns legat de interesul transfrontalier și de protejarea liberei concurențe a pieței interne²⁷; nu sunt organisme de drept public entitățile care funcționează în condiții concurențiale de piață, urmăresc obținerea unui profit și suportă pierderile eventuale care pot rezulta din exercitarea activității comerciale pe care o desfășoară.

2. **Integrarea pragurilor în cuprinsul Directivei clasice**, stabilite prin Regulamentul nr. 1336/2013 al Comisiei, valori ale pragurilor care trebuie privite prin prisma interesului transfrontalier. Se remarcă că autoritățile contractante locale beneficiază de praguri mai mari față autoritățile guvernamentale centrale. De asemenea, serviciile sociale și cele din anexa XIV (sănătate, învățământ, culturale, religioase, hoteliere, restaurante, servicii juridice, etc.) au un pragul cel mai ridicat în comparație cu alte servicii:

a) 5 186 000 EUR, pentru contractele de achiziții publice de lucrări;

b) 134 000 EUR, pentru contractele de achiziții publice de produse și de servicii atribuite de autoritățile guvernamentale centrale și concursurile de proiecte organizate de aceste autorități;

c) 207 000 EUR, pentru contractele de achiziții publice de produse și de servicii atribuite de autoritățile contractante regionale și locale și concursurile de proiecte organizate de aceste autorități; pragul respectiv se aplică, de asemenea, contractelor de achiziții publice de produse atribuite de autoritățile guvernamentale centrale care își desfășoară activitatea în domeniul apărării, în cazul în care respectivele contracte se referă la produse care nu sunt menționate în anexa III;

²⁷La nivelul UE există aproximativ 270 000 de autorități contractante, în România fiind înregistrate un număr de 12 903 autorități contractante (în anul 2011) și 13 524 autorități contractante (în anul 2012). Aceste date se regăsesc în Annual Public Procurement Implementation Review 2013, COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, Brussels, 1.8.2014 SWD(2014) 262 final, www.europa.eu

d) 750 000 EUR pentru contractele de achiziții publice de servicii pentru servicii sociale și alte servicii specifice enumerate în anexa XIV

3. Obligarea operatorilor economici ca, în executarea contractelor de achiziții publice, să respecte obligațiile prevăzute de dreptul UE sau dreptul național în domeniul **mediului, social, și al muncii**, în procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (art. 18 alin. 2 al Directivei 24).

4. **Eliminarea împărțirii serviciilor din Anexa 2A și Anexa 2B**, legislația achizițiilor publice aplicându-se în mod unitar tuturor serviciilor, servicii sociale și altele specifice vor beneficia de praguri valorice ridicate în comparație cu alte servicii, respectiv 750.000 euro.

5. **Stabilirea ariei de aplicare a procedurilor de atribuire**, în procesul de implementare statele membre neputând restrânge această arie și nici să aducă modificări substanțiale. Directiva clasică stabilește 6 proceduri de atribuire care nu au caracter exemplificativ, ci limitativ, statele membre fiind obligate să implementeze procedurile instituite de Directiva 2014/24, respectiv:

- i. *Procedura deschisă*
- ii. *Procedura restrânsă*
- iii. *Procedura competitivă cu negociere – fiind practic procedura de negociere cu publicarea unui anunț de participare*
- iv. *Dialogul competitiv*
- v. *Parteneriatul pentru inovare – reprezintă o nouă procedură, în spiritul strategiei Europa 2002: „Parteneriatul pentru inovare”, având ca scop dezvoltarea unor produse, servicii sau lucrări inovatoare, precum și achiziția ulterioară a acestora.*
- vi. *Procedura de negociere fără publicarea prealabilă*

6. Referitor la **criteriile de atribuire** a contractelor de achiziții publice, *regula este criteriul „ofertei cele mai avantajoase din punct de vedere economic”* care trebuie identificată printr-o abordare bazată pe rentabilitate, în funcție de preț sau costurile pe ciclu de viață.

7. **Modificarea contractului de achiziție publică pe parcursul derulării acestuia**, reglementată prin art. 72 din Directiva 2014/24 – la baza reglementării cazurilor prin care se poate modifica contractul se află cauza *Presstext Nachrichtenagentur GmbH v Austria*²⁸, prin care Curtea a stipulat ca regulă generală interzicerea modificării contractului atunci când se aduc modificări substanțiale contractului de achiziție publică. Astfel, Directiva stabilește excepțiile care permit modificarea contractului fără să fie necesară o nouă procedură de atribuire: (i) Inserarea

²⁸C-454/06 *Presstext Nachrichtenagentur GmbH v Austria* www.curia.europa.eu

„clauzelor/opțiunilor de revizuire”, inclusiv cu privire la revizuirea prețurilor sau înlocuirea contractantului inițial.(ii) În cazul prestațiilor suplimentare ale contractantului inițial, necesare întrucât schimbarea sa nu poate fi realizată din motive tehnice/economice sau ar cauza autorității inconveniente substanțiale sau creșterea semnificativă a costurilor, cu menținerea creșterii prețului achizițiilor suplimentare sub 50% din valoarea inițială. (iii) Apariția unor circumstanțe de neprevăzut de către autoritatea contractantă, care impun modificări care nu aduc atingere caracterului general al contractului și nici nu determină o creștere a prețului inițial cu mai mult de 50%. (iv) Înlocuirea contractantului inițial, în câteva ipoteze restrictive, respectiv atunci când în contract sunt prevăzute clauze de revizuire, succesiune în drepturi, preluare, insolvență, asumarea unor obligații ale contractantului chiar de către autoritatea contractantă.

CAPITOLUL IV

NEÎNDEPLINIREA OBLIGAȚIILOR DE RESPECTARE A DREPTULUI UE

Secțiunea 1

Procedura de constatare a neîndeplinirii obligațiilor

Potrivit art. 258 din TFUE, în cazul în care Comisia Europeană consideră că un stat membru a încălcat obligațiile care îi revin în temeiul tratatelor, declanșează acțiunea în constatarea neîndeplinirii obligațiilor, care de desfășoară în două faze: faza precontencioasă (înaintea Comisiei) și faza contencioasă (înaintea CJUE).

Autorii britanici P. Graig și G. de Burca clasifică procedura de constatare a neîndeplinirii obligațiilor ca un mijloc veritabil de asigurare a respectării dreptului comunitar, fiind o cale amiabilă de soluționare a disputelor între statele membre, „fără a se ajunge la un proces în justiție, în parte ca un canal de comunicare aflat la dispoziția persoanelor private pentru a se plânge Comisiei în legătură cu încălcările dreptului comunitar și în parte ca un instrument „obiectiv” de punere în aplicare a dreptului comunitar de către Comisie”²⁹.

Soluționare rapidă³⁰

În cazul în care identifică o eventuală încălcare a legislației UE sau primește o plângere în care îi este sesizată o astfel de încălcare, Comisia Europeană încearcă să rezolve rapid problema, printr-un dialog structurat (EU Pilot) cu statul membru în cauză.

Statele membre pot furniza Comisiei informații suplimentare, de ordin factual sau juridic, cu privire la eventuala încălcare a legislației Uniunii, astfel încât să se poată identifica o soluție rapidă, conformă cu legislația UE și să se evite inițierea unei proceduri formale de constatare a neîndeplinirii obligațiilor.

Procedura formală

În cazul în care statul membru nu este de acord cu Comisia sau nu ia măsuri pentru a remedia presupusa încălcare a legislației UE, Comisia poate deschide procedura formală de constatare a neîndeplinirii obligațiilor. Aceasta cuprinde mai multe etape prevăzute de tratate, fiecare fiind reglementată de o decizie formală:

²⁹ P. Craig, G. de Burca, op. cit., pg 538

³⁰ http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/index_ro.htm Procedura preluată de pe pagina de web Comisia Europeană la lucru

1. **Scrisoarea de punere în întârziere** – Comisia cere autorităților naționale ca, în termen de cel mult 2 luni, să transmită observații privind încălcarea.

2. **Avizul motivat** – Niciun răspuns? Răspuns nesatisfăcător? Comisia indică motivele pentru care consideră că statul membru a încălcat legislația UE. Autoritățile naționale au la dispoziție cel mult 2 luni pentru a se conforma. Niciun răspuns? Răspuns nesatisfăcător? Comisia solicită Curții să deschidă etapa contencioasă a procedurii.

3. **Sesizarea Curții de Justiție** - rareori se merge însă atât de departe. În ultimii ani, peste 80% din cazuri au fost rezolvate în fazele premergătoare etapei contencioase. În cazul în care un stat membru nu a notificat măsurile de transpunere a unei directive, Comisia poate, în această etapă, să solicite Curții de Justiție să ceară plata unei sume forfetare și/sau a unor penalități cu titlu cominatoriu.

4. **Hotărârea Curții de Justiție** – după o perioadă care durează, în medie, 2 ani, Curtea hotărăște dacă statul membru a încălcat legislația UE. Autoritățile naționale au obligația să-și adapteze legislația și practicile și să soluționeze problema inițială în cel mai scurt timp.

5. **Retransmiterea cazului către Curtea de Justiție** – Niciun răspuns? Răspuns nesatisfăcător? Comisia poate trimite din nou cazul în fața Curții și poate propune plata unei sume forfetare și/sau a unor penalități cu titlu cominatoriu.

Temeiul juridic:

- Articolul 4 din TUE - principiul cooperării loiale³¹
- Articolul 17 din TUE³²
- Articolul 258 din TFUE / Articolul 106a din Tratatul Euratom – procedura în caz de încălcare a obligațiilor
- Articolul 260 alineatul (2) din TFUE³³ – trimiterea din nou a cazului în fața Curții în cazul în care statul membru ignoră prima hotărâre, (2) *În cazul în care consideră că statul membru în cauză nu*

³¹ Art. 4 alin. (3) Tratatul privind Uniunea Europeană (versiune consolidată): *“În temeiul principiului cooperării loiale, Uniunea și statele membre se respectă și se ajută reciproc în îndeplinirea misiunilor care decurg din tratate. Statele membre adoptă orice măsură generală sau specială pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor care decurg din tratate sau care rezultă din actele instituțiilor Uniunii. Statele membre facilitează îndeplinirea de către Uniune a misiunii sale și se abțin de la orice măsură care ar putea pune în pericol realizarea obiectivelor Uniunii”*. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2012:326:FULL&from=RO>

³² Art. 17 alin. (1), teza întâi și teza a doua, TUE: *„(1) Comisia promovează interesul general al Uniunii și ia inițiativele orespunzătoare în acest scop. Aceasta asigură aplicarea tratatelor, precum și a măsurilor adoptate de instituții în temeiul acestora. Comisia supraveghează aplicarea dreptului Uniunii sub controlul Curții de Justiție a Uniunii Europene”*.

a luat măsurile pe care le impune executarea hotărârii Curții, Comisia poate sesiza Curtea, după ce a dat statului în cauză posibilitatea de a-și prezenta observațiile. Comisia indică cuantumul sumei forfetare sau al penalității cu titlu cominatoriu pe care statul membru în cauză trebuie să le plătească și pe care îl consideră adecvat situației. În cazul în care Curtea constată că statul membru în cauză nu a respectat hotărârea sa, aceasta îi poate impune plata unei sume forfetare sau a unor penalități cu titlu cominatoriu. Această procedură nu aduce atingere articolului 259”.

- Articolul 260 alineatul (3) din TFUE – sancțiuni financiare pentru neîndeplinirea obligației de comunicare a măsurilor de transpunere: „(3) În cazul în care sesizează Curtea printr-o acțiune în temeiul articolului 258, considerând că statul respectiv nu și-a îndeplinit obligația de a comunica măsurile de transpunere a unei directive adoptate în conformitate cu o procedură legislativă, Comisia poate indica, în cazul în care consideră necesar, cuantumul sumei forfetare sau al penalității cu titlu cominatoriu care urmează a fi plătită de statul respectiv și pe care îl consideră adecvat situației. În cazul în care constată neîndeplinirea obligației, Curtea poate impune statului membru respectiv plata unei sume forfetare sau a unei penalități cu titlu cominatoriu, în limita valorii indicate de Comisie. Obligația de plată intră în vigoare la data stabilită de Curte prin hotărârea sa”.

Secțiunea 2

Proceduri de declanșare a nerespectării dreptului European în materia achizițiilor publice îndreptate împotriva României

- În materia achizițiilor publice, România s-a confruntat doar cu câteva cazuri de nerespectare a legislației UE, respectiv a Directivei 2004/18/CE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, în prezent abrogată, Comisia Europeană cerând României să respecte pe deplin directivele europene privind achizițiile publice. Comisia a argumentat că procedurile de licitații pentru o licitație de execuție lucrări prin solicitare de oferte, pentru reabilitarea drumului național între Crasna și Iași, au fost realizate prin încălcarea Directivelor 2004/18/CE și 89/665/CEE privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative privind aplicarea procedurilor privind căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări. Procedura de licitații a fost gestionată de Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România și a fost desfășurată pe baza unei legi naționale care s-a constatat

ulterior a fi incompatibilă cu normele europene privind achizițiile publice. Ca urmare, din anunțul de participare lipseau informații esențiale, iar ofertanții erau privați de dreptul lor deplin la un recurs efectiv³⁴.

- Într-o altă cauză, clasată asemenea celei prezentate anterior, Comisia Europeană a intervenit pentru a garanta transparența și pentru a asigura un tratament egal al candidaților în cadrul unei proceduri de achiziții publice pentru lucrări de modernizare a infrastructurii rutiere în București³⁵. Comisia Europeană a solicitat României să respecte normele UE în materie de achiziții publice în cadrul unui contract atribuit de primăria sectorului 3 a municipiului București. Contractul, în valoare de aproximativ 110 milioane EUR, a fost atribuit sub forma unui acord-cadru cu o durată de patru ani. Primăria sectorului 3 a municipiului București nu a acordat candidaților un termen suficient pentru pregătirea ofertelor. Mai mult, primăria sectorului 3 a modificat în cursul procedurii anumite elemente obligatorii din anunțul de participare, printre care criteriile de selecție, fără a proceda la publicarea modificărilor în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* (JOUE), acestea fiind comunicate numai la nivel național. De asemenea, Comisia a estimat că primăria nu a putut efectua o evaluare obiectivă a ofertelor. Acordul-cadru a fost atribuit unui candidat a cărui ofertă conținea numeroase nereguli în ceea ce privește prețurile și termenele propuse. În opinia Comisiei, explicațiile suplimentare furnizate de ofertantul care a câștigat contractul nu au permis clarificarea neregulilor menționate. Din aceste motive, Comisia a considerat că România a încălcat normele europene în materie de achiziții publice. Solicitarea adresată României de către Comisie a luat forma unui aviz motivat – a doua fază în cadrul procedurii UE în constatarea neîndeplinirii obligațiilor. În cazul în care România nu ar fi luat măsurile necesare pentru a se conforma normelor UE aplicabile în materie de achiziții publice în termen de două luni, conform art. 260 TFUE, Comisia ar fi sesizat Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

- **Cazul garanției de bună conduită – anul 2014:** Modificările survenite în iunie 2014 prin OUG 51/2014, prin care s-a modificat și completat OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, și prin care, alături de garanția de participare, s-a instituit prin art. 271¹ și art. 271² din OUG 34/2004, obligativitatea ca operatorii economici care contestă procedura de achiziție publică să prezinte o garanție de bună conduită, iar în cazul în care contestația, respectiv plângerea ar fi fost respinsă, această garanție trebuia reținută e către autoritatea contractantă, a generat mari neajunsuri operatorilor economici,

³⁴ <http://europa.eu/rapid/press-release> Brussels, 20 iunie 2013

³⁵ <http://europa.eu/rapid/press-release> Brussels, 26 ianuarie 2012

această cerință fiind considerată o îngrădire a dreptului de acces liber la justiție, deoarece valoarea garanției poate ajunge până la 100.000 euro (cuantumul garanției este stabilit prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează să fie atribuit).

În acest caz, la sesizarea unui operator economic, Comisia Europeană a declanșat procedura de verificare a neîndeplinirii obligațiilor asumate de România de a respecta dreptul european, solicitând Guvernului României, în luna decembrie a anului 2014, explicații legate de garanția de bună conduită.

În același timp, deoarece chestiunea garanției de bună conduită a ridicat mari probleme în practică, ducând la decizii contradictorii, în baza art. 267 TFUE, Curtea de Apel București și Curtea de Apel Oradea solicitată CJUE pronunțarea unei hotărâri preliminare cu privire la garanția de bună conduită, pe rolul Curții aflându-se în prezent cauzele conexe C-439/14 și C-488/14, *Star Storage și alții* (interpretarea dreptului UE în materia achizițiilor publice, în legătură cu obligativitatea depunerii unei „garanții de bună conduită”, precum cea reglementată de art. 271¹ și art. 271² din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii). Acțiunea se află în faza scrisă³⁶.

De asemenea, problematica apărută urmare a obligativității garanției de bună conduită a făcut și obiectul analizei Curții Constituționale, transmisă pe calea excepției de neconstituționalitate a art. 271¹ și art. 271² din OUG 34/2006, prin Decizia Curții Constituționale nr. 5/2015 statuându-se că dispozițiile art. 271² alin. (1) și (2) sunt neconstituționale, întrucât este îngădit accesul liber la justiție, consfințit prin art. 21 alin. (1) din Constituție, fiind afectat și dreptul de proprietate privată prevăzut de art. 44 din Constituție, diminuarea patrimoniului autorilor contestațiilor/cererilor/plângerilor neputând fi consecința directă a exercitării unui drept sau libertăți fundamentale, respectiv a unui drept procesual.³⁷ Prin urmare, Curtea Constituțională a declarat neconstituționale prevederile privind reținerea garanției de bună conduită în cazul în care contestatorului i se respinge acțiunea, nu însă și obligativitatea depunerii garanției, această cerință subzistându-i în continuare.

³⁶Raportul MAE privind activitatea de reprezentare a României înaintea Curții de Justiție a Uniunii Europene, a celorlalte instituții UE și a Curții de Justiție a Asociației Europene a Liberului Schimb, în procedurile prevăzute de art. 2 alin. (1) pct. 43 din Hotărârea Guvernului nr. 8/2013, 28 februarie 2015, <http://www.mae.ro/node/31004>

³⁷ Decizia CCR nr. 5/2015, Monitorul Oficial, Partea I, nr. 188 din 19 martie 2015

CONCLUZII

Un prim aspect care trebuie menționat este cel legat de transpunerea în termen a directivelor, în cazul nerespectării acestei obligații, directivele urmând să aibă un efect direct asupra dreptului intern, persoanele private vătămate de neimplementarea acestora în dreptul intern având dreptul să se prevaleze de dispozițiile directivelor, care trebuie să fie clare și precise.

Un al doilea aspect care trebuie avut în vedere este cel legat de transpunerea corectă a prevederilor directivelor, prin care să se urmărească atingerea scopului directivelor, precum și politica urmărită prin strategia Europa 2020. Transpunerea corectă vizează atât actele normative inițiale, cât și cele ulterioare, care vor fi adoptate în dreptul intern. Un astfel de exemplu este dat de introducerea garanției de bună conduită impusă operatorilor economici care depun contestații în cazul licitațiilor publice, atât în faza administrativ-jurisdicțională, cât și în fața instanțelor judecătorești, la care am făcut referire în secțiunea anterioară.

Prin urmare, noua reformă în domeniul achizițiilor publice apare în contextul crizei economice mondiale, urmărindu-se o eficientizare a cheltuirii fondurilor publice, aplicarea unor proceduri transparente prin care să se asigure un mediu concurențial specific pieței interne a Uniunii Europene, realizarea unor achiziții care să promoveze inovarea, precum și orientarea către achizițiile verzi.

De asemenea, strategia în domeniul achizițiilor publice trebuie să aibă ca deziderat eforturile concertate ale actorilor publici implicați în vederea absorbției fondurilor UE, creșterea capacității administrative și specializarea personalului implicat în procedurile de achiziții publice din cadrul autorităților contractante, precum și implementarea unor mecanisme prin care să se reducă semnificativ corupția și nevoia de fraudare a procedurilor, sesizată în Raportul de țară pe anul 2015, prin care Comisia Europeană remarcă că incertitudinea juridică cu privire la achizițiile publice determină ineficiența atât pentru actorii publici cât și pentru cei privați.

BIBLIOGRAFIE:

Publicații:

1. *Craig, Paul, de Burca, Graine* Dreptul Uniunii Europene, Comentarii, jurisprudență și doctrină, Ediția a IV-a, Ed. Hamangiu, 2009
2. *Fuerea, Augustin*, Drept Comunitar european. Partea generală, Ed. All Beck, 2003
3. *Fuerea, Augustin*, Manualul Uniunii Europene, Ediția a V-a, Ed. Universul Juridic, București, 2011
4. *Lenaerts, Koen, Corthaut, Tim*, Of birds and hedges: the role of primacz in invoking norms of EU law, *E.L. Rev.* 2006, 31(5), pg. 287-315
5. *Ciobanu, Alexandru-Sorin*, Sinteză a prezentării din cadrul Conferinței Internaționale „Reforma legislației europene și a achizițiilor publice – implicații legale și practice” - București, 15 mai 2014
6. *Ținca, Ovidiu*, Drept comunitar general, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1999, pg. 236
7. *Manin, Philippe*, *Les Communautés européennes – l’Union Europeennee*, Pedone, Paris, 1997

Documente oficiale:

1. Tratatul privind Uniunea Europeană (versiune consolidată)
2. Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (versiune consolidată)
3. Strategia
4. Comisia Europeană - Comunicat de presă, Brussels, 20 decembrie 2011
5. Comisia Europeană – Comunicat de presă, Brussels, 20 iunie 2013
6. Comisia Europeană – Comunicat de presă, Brussels, 26 ianuarie 2012
7. Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice
8. Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind atribuirea contractelor de concesiune
9. Annual Public Procurement Implementation Review 2013, COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, Brussels, 1.8.2014 SWD(2014)
10. Raportul MAE privind activitatea de reprezentare a României înaintea Curții de Justiție a Uniunii Europene, a celorlalte instituții UE și a Curții de Justiție a Asociației Europene a Liberului Schimb, în procedurile prevăzute de art. 2 alin. (1) pct. 43 din Hotărârea Guvernului nr. 8/2013, 28 februarie 2015

Jurisprudență, portaluri web:

1. Cauza C-368/89, Crispoltini, Hotărârea din 11.07.1991
2. Hotărârea din 22.01.1997, cauza Opel Austria c. Consiliu, Rec. II-39
3. Decizia Curții Constituționale nr. 1039/2012
4. Hotărârea Curții din 19 noiembrie 1991, Cauzele conexe C-6/90 și C-9/90
5. HOTĂRÂREA CURȚII din 19 noiembrie 1991 în cauzele conexe C-6/90 și C-9/9, Andrea Francovich și alții
6. Hotărârea CJUE din 24 martie 2009 în C-445/06, cauza Danske Slagterier
7. C-148/78, Ratti, CJCE; Hotărârea din 5 aprilie 1979
8. Hotărârea Curții din data de 22 iunie 1989, Cauza 103/88, 33
9. C-26/13 Kasler prin Hotărârea din 30 aprilie 2014
10. C-454/06 Presstext Nachrichtenagentur GmbH v Austria
11. Decizia CCR nr. 5/2015, Monitorul Oficial, Partea I, nr. 188 din 19 martie 2015
12. www.curia.europa.eu
13. www.eur-lex.europa.eu
14. www.mae.ro
15. www.juridice.ro
16. www.avocat-achizitii.ro