

NOTĂ DE FUNDAMENTARE

Secțiunea 1

Titlul proiectului de act normativ

Ordonanță de urgență privind unele măsuri referitoare la garanțiile de bună execuție constituite în cadrul contractelor de achiziție publică și al contractelor sectoriale

Secțiunea a 2-a Motivul emiterii actului normativ

1.Descrierea situației actuale	Anul 2022 reprezintă un an crucial pentru România, mai ales în contextul crizei economice și al obiectivelor majore de relansare a economiei și reluare a dezvoltării sustenabile. Astfel, Guvernul României urmărește, ca prioritate strategică fundamentală, creșterea absorbției fondurilor structurale și de coeziune. În acest sens, este necesară utilizarea, în integralitate, a sumelor alocate României în anul 2022, pentru a evita riscul major de neutilizare a fondurilor europene și de de-comitere automată a acestora. Riscul de neutilizare a fondurilor europene poate fi accentuat de împrejurările excepționale manifestate pe piața asigurărilor, generate de iminența falimentului unui asigurător cu cotă de piață ridicată pe segmentul asigurărilor, ce deține în portofoliu polițe de asigurare/garanții în valoare de aproximativ 6 mld lei, aferente contractelor de achiziție publică și contractelor sectoriale. Numai în cadrul Programului Operațional Infrastructură Mare 2014-2020 contractele afectate de această situație totalizează sume de peste 2,9 mld euro. Societatea de asigurare în cauză a emis atât garanții de returnare a avansurilor, cât și garanții de bună execuție în lipsa cărora nu se poate efectua rambursarea din fonduri europene a sumelor aferente lucrărilor executate de către contractanți și plătite de către beneficiari. În legătură cu iminența falimentului unui asigurător cu cotă de piață ridicată pe segmentul asigurărilor, facem următoarele precizări: - prin Decizia nr. 1148/17.09.2021, Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF) a dispus retragerea autorizației de funcționare a societății, în conformitate cu prevederile art. 110 din Legea nr. 237/2015, constatarea stării de insolvență a societății, astfel cum este definită de art. 5 alin. (1) pct. 31 lit. a) și lit. b) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare și promovarea de către A.S.F. a cererii privind deschiderea procedurii falimentului împotriva societății, conform dispozițiilor art. 249 din legea referită; - în data de 9 februarie 2022, Tribunalul București a admis cererea ASF privind <u>deschiderea procedurii falimentului împotriva societății</u> (Hotărârea intermediară nr. nr. 507/2022 din 09.02.2022 din dosarul nr. 27011/3/2021); - în conformitate cu prevederile art. 262 alin. 3² din Legea nr. 85/2014, „În termen de 90 de zile de la data pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii de faliment, polițele de asigurare încheiate de societatea de asigurare/reasigurare încetează de drept; în aceleași condiții, se vor denunța și contractele de reasigurare”.
--------------------------------	---

Având în vedere termenul de 90 de zile de la data pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii de faliment, până la care polițele de asigurare încheiate de societatea de asigurare încetează de drept (termen care curge de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești sus-menționate), rezultă cu evidență că **neadoptarea cu celeritate a unor măsuri legislative concrete pentru soluționarea acestei situații ar avea consecințe negative asupra unui număr însemnat de beneficiari ai fondurilor europene**, consecințe care ar putea consta în imposibilitatea asigurării fluxului de numerar necesar implementării proiectelor finanțate din fonduri europene aferente obiectivului convergență.

Această situație poate deveni și mai gravă în condițiile în care nu se vor identifica alți asigurători care să preia portofoliul menționat, existând riscul blocării tuturor contractelor aflate în derulare.

La actualul context se adaugă creșterea generalizată a prețurilor la materialele de construcții, creșterea prețurilor la combustibili, creșterea prețurilor la energie electrică. Contextul pandemic și economic din ultimii doi ani, ce se prelungește și în anul curent, a afectat în mod grav capacitatea financiară a beneficiarilor fondurilor europene, dintre care menționăm unitățile administrativ-teritoriale și operatorii regionali de apă și canalizare, de natură să afecteze ritmul de implementare, prin lipsa resurselor financiare necesare asigurării fluxului de numerar aferent contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale, cu posibilitatea blocării implementării proiectelor.

Impactul la nivelul beneficiarilor de fonduri europene este de natură să blocheze implementarea proiectelor în domeniul infrastructurii, să afecteze în mod negativ gradul de absorbție și să conducă la neatingerea indicatorilor de program, iar la sfârșitul perioadei de programare actuale există riscul creșterii exponențiale de pierdere a fondurilor alocate României.

În acest context, este necesară adoptarea, în regim de urgență, a unui act normativ de forță legii care să reglementeze, pe o perioadă determinată și exclusiv pentru contractele de lucrări/servicii/furnizare aflate în implementare la data curentă, constituirea noilor garanții de bună execuție prin oricare dintre modalitățile prevăzute de lege, inclusiv prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale, fără a fi necesară verificarea condiției ca această posibilitate să fi fost prevăzută la nivelul documentației de atribuire, precum și prin combinarea a două sau mai multe dintre modalitățile de constituire a garanției de bună execuție prevăzute de lege.

Astfel, prin prezenta ordonanță de urgență, se reglementează faptul că, în cazul contractelor de achiziții publice/sectoriale aflate în curs de derulare, pentru care este necesară constituirea unei noi garanții de bună execuție ca urmare a retragerii autorizației de funcționare a societății de asigurări care a emis instrumentul de garantare inițial, la solicitarea autorităților/entităților contractante, operatorii economici au obligația de a constitui o nouă garanție de bună execuție, în termen de 90 de zile de la data pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii de faliment, dar nu mai târziu de 31.01.2023, prin oricare dintre modalitățile prevăzute de lege (respectiv: virament bancar, instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate de asigurări sau de o instituție de credit, sau rețineri succesive din sumele

datorate pentru facturi parțiale, cu condiția ca această posibilitate să fi fost prevăzută în documentația de atribuire).

Cu scopul de a veni în sprijinul operatorilor economici contractanți și de a facilita demersurile privind constituirea noilor garanții de bună execuție, prezenta ordonanță de urgență reglementează, suplimentar față de modalitățile prevăzute expres de lege, următoarele posibilități de constituire a acestor garanții, care nu se aplică în mod automat, ci numai în cazul în care ambele părți contractante convin:

- prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale, în cazurile în care această posibilitate nu a fost prevăzută la nivelul documentației de atribuire; având în vedere faptul că, în această situație particulară (în care modalitatea de constituire în discuție se aplică, în mod excepțional, începând de la un anumit moment în derularea contractului), mecanismul prevăzut de lege pentru constituirea garanțiilor de bună execuție prin rețineri succesive nu poate fi aplicat în condițiile avute în vedere inițial de legiuitor, prezenta reglementare lasă la latitudinea autorităților/entităților contractante stabilirea mecanismului de constituire, ținând cont atât de complexitatea contractului și riscurile asociate, cât și de stadiul fizic și valoric al execuției acestuia;
- prin combinarea a două sau mai multe dintre modalitățile de constituire prevăzute de lege (*de exemplu, prin virament bancar pentru o parte din sumă, rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale pentru o altă parte din sumă și, respectiv, instrument de garantare emis de o societate de asigurări pentru cea de-a treia parte din sumă*); în această situație, având în vedere faptul că legislația în domeniul achizițiilor publice/sectoriale nu conține prevederi cu privire la această posibilitate de combinare a modalităților de constituire a garanției de bună execuție, prezenta reglementare lasă la latitudinea autorităților/entităților contractante stabilirea mecanismului de combinare a diverselor modalități de constituire, precum și ordinea executării garanțiilor (constituite prin diverse modalități), în cazul în care acest lucru devine necesar, în condițiile legii.

Având în vedere faptul că, în situația de față, interesul public este reprezentat de implementarea în bune condiții a proiectelor majore de investiții, în special a celor finanțate din fonduri nerambursabile, astfel încât să nu fie afectat în mod negativ gradul de absorbție, evitându-se, astfel, riscul de a pune România în situația de a returna o parte din sumele încasate de la Comisia Europeană, rezultă cu evidență că **măsurile legislative propuse prin prezentul proiect de ordonanță de urgență - ce au ca obiectiv reglementarea unor soluții viabile pentru salvagardarea, în contextul dat, a rolului garanției de bună execuție în contractele de achiziție publică/contractele sectoriale, ce constă în asigurarea autorității/entității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului - sunt de natură a conduce la protejarea interesului public identificat.**

Prezentul proiect de act normativ îndeplinește condițiile cumulative prevăzute de dispozițiile art. 115 alin. (4) din Constituția României, precum și de jurisprudența Curții

	Constituționale, respectiv existența unei situații extraordinare, a cărei reglementare să nu poată fi amânată și urgența să fie motivată în cuprinsul prezentei ordonanțe. Având în vedere exigențele statuate de normele legale în vigoare, dar și prin deciziile Curții Constituționale a României, referitoare la justificarea situației extraordinare a oricărei ordonanțe de urgență a Guvernului, precizăm faptul că prezentul proiect de act normativ întrunește condiția mai sus menționată, ținând cont de următoarele aspecte: 1. <u>Starea de fapt obiectivă</u> constă în retragerea autorizației de funcționare și, implicit, iminența falimentului unui asigurător cu cotă de piață ridicată pe segmentul asigurărilor, ce deține în portofoliu polițe de asigurare în valoare de aproximativ 6 mld lei, aferente contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale. 2. <u>Starea de fapt independentă de voința Guvernului</u> constă în faptul că, în această situație, problemele legate de obligativitatea constituirii noilor garanții de bună execuție, în cadrul contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale, sunt de natură să blocheze implementarea unor proiecte majore de investiții, să afecteze în mod negativ gradul de absorbție al fondurilor europene și să conducă la neatingerea indicatorilor de program, existând riscul dezangajării fondurilor alocate României. 3. <u>Starea de fapt cuantificabilă</u> constă în faptul că, numai în cadrul POIM 2014-2020 contractele afectate de această situație totalizează sume de peste 2,9 mld euro. În cadrul acestor contracte au fost constituite atât garanții pentru returnarea avansurilor, cât și garanții de bună execuție, în lipsa cărora nu se poate efectua rambursarea din fonduri europene a sumelor aferente lucrărilor executate de către contractanți și plătite de către beneficiari. Având în vedere considerentele prezentate mai sus, reiese cu evidență faptul că <u>parcursul procedurii parlamentare pentru adoptarea unui act normativ de forță legii</u>, care să reglementeze măsurile propuse pentru soluționarea problemelor stringente generate pe piața achizițiilor publice/achizițiilor sectoriale de iminență falimentului unui asigurător cu cotă ridicată de piață, <u>nu ar putea avea ca rezultat adoptarea respectivului act normativ în timp util</u>, astfel încât să nu fie afectat în mod negativ interesul public.
1¹ În cazul proiectelor de acte normative care transpun legislație comunitară sau creează cadrul pentru aplicarea	Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.

directă a acesteia, se vor specifica doar actele comunitare în cauză, însoțite de elementele de identificare ale acestora.	
2.Schimbări preconizate	Având în vedere situația descrisă la pct. 1 de mai sus, cu potențial impact economic și social la nivel național, este imperios necesară crearea cadrului legal care permite, pe o perioadă determinată și exclusiv pentru contractele de lucrări/servicii/furnizare aflate în implementare la data curentă, constituirea noilor garanții de bună execuție prin oricare dintre modalitățile prevăzute de lege (individual sau în orice combinație), inclusiv prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi, fără a fi necesară verificarea condiției ca această posibilitate să fi fost prevăzută la nivelul documentației de atribuire. În acest sens, este necesară și clarificarea faptului că modificările contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale, rezultate ca urmare a constituirii noilor garanții de bună execuție prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturi parțiale, fără a fi necesară verificarea condiției ca această posibilitate să fi fost prevăzută la nivelul documentației de atribuire, precum și prin combinarea mai multor modalități de constituire prevăzute de lege sunt asimilate situației prevăzute la art. 221 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, respectiv la art. 240 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, după caz. Prin raportare la prevederile art. 221 alin. (7) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare (care transpune art. 72 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE), respectiv art. 240 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare (care transpune art. 89 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE), care reglementează condițiile în care o modificare contractuală este considerată substanțială, rezultă că modificările contractuale avute în vedere prin prezenta soluție legislativă pot fi asimilate modificărilor nesubstanțiale, deoarece: - situația care a generat necesitatea respectivelor modificări contractuale este una excepțională, cu caracter imprevizibil, care nu se datorează sub nicio formă acțiunii sau inacțiunii uneia dintre părțile contractante, astfel încât <u>oricare ar fi fost operatorul economic câștigător al procedurii de atribuire în urma căreia s-a atribuit contractul, la momentul actual s-ar fi aflat în aceeași situație, fiind obligat să constituie o nouă garanție de bună execuție din motive care nu îi sunt imputabile;</u> - modificarea nu este de natură a schimba echilibrul economic în favoarea contractantului - din contră, <u>operatorul economic care se află în situația de a constitui o nouă garanție de bună execuție prin rețineri succesive este dezavantajat din punct</u>

	de vedere economic, deoarece sumele reținute de autoritatea/entitatea contractantă din facturile parțiale afectează în mod negativ fluxul de numerar prognozat, iar în situația în care noua garanție de bună execuție se constituie prin combinarea mai multor modalități prevăzute de lege, operatorul economic se află în situația de a susține un efort financiar suplimentar; - modificarea nu extinde în niciun fel obiectul contractului de achiziție publică/contractului sectorial. De asemenea, în vederea eliminării unor potențiale obstacole la momentul constituirii noilor garanții de bună execuție, este necesară clarificarea situațiilor lucrărilor ce au fost deja executate, produselor ce au fost furnizate și a serviciilor prestate până la momentul intrării în vigoare a ordonanței. În acest sens, garanțiile nou constituite ar urma să acopere, acolo unde este posibilă recepția, chiar și parțială, restul rămas de executat în totalitate, cu diminuarea corespunzătoare, respectiv până la cel mult 70%, a garanției inițiale, pentru partea din contract ce a fost recepționată. Promovarea acestor măsuri va diminua riscul acumulării unor blocaje în implementarea proiectelor, în special a celor finanțate din fonduri nerambursabile, care sunt de natură să le afecteze într-o măsură sistemică, respectiv afectarea în mod negativ a gradului de absorbție, cerințele de atingere a indicatorilor de program, cu riscul de a pune România în situația de a returna o parte din sumele încasate de la Comisia Europeană.
3. Alte informații	Amânarea adoptării măsurilor propuse ar aduce grave prejudicii, cu efecte pe termen lung, asupra proiectelor aflate în implementare.

Secțiunea a 3-a - Impactul socio-economic al proiectului de act normativ

1. Impactul macro- economic	Prezentul act normativ nu se referă la acest subiect.
1 ¹ . Impactul asupra mediului concurențial și domeniului ajutoarelor de stat	Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.
2. Impact asupra mediului de afaceri	Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.
2 ¹ . Impactul asupra sarcinilor administrative	Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.
2 ² . Impactul asupra întreprinderilor mici și mijlocii	Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.
3. Impactul social	Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.
4. Impact asupra mediului	Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.
5. Alte informații	Nu au fost identificate.

Secțiunea a 4-a. Impactul financiar asupra bugetului de stat consolidat, atât pe termen scurt, pentru anul curent, cât și pe termen lung (pe 5 ani)

Indicatori	An curent	Următorii 4 ani				Media următorilor 5 ani, după anul curent
1	2	3	4	5	6	7
1.Modificări ale veniturilor bugetare, plus/minus, din care: a)bugetul de stat, din acesta: -impozit pe profit -impozit pe venit b)bugete locale: -impozit pe profit c)bugetul asigurărilor sociale -contribuții de asigurări						
2.Modificări ale cheltuielilor bugetare din care: a)bugetul de stat, din acesta: -cheltuieli de personal -bunuri și servicii b)bugete locale: -cheltuieli de personal -bunuri și servicii c)bugetul asigurărilor sociale -cheltuieli de personal -bunuri și servicii						
3.Impact financiar, plus/minus, din care: a) buget de stat b)bugete locale	Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.					
4. Propuneri pentru acoperirea creșterilor de cheltuieli	Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.					

5. Propuneri pentru acoperirea scăderilor de venituri	Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.
6. Calcule detaliate privind fundamentarea modificărilor veniturilor și/sau cheltuielilor bugetare	Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.
7. Alte informații	Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.

Secțiunea a 5-a - Efectele proiectului de act normativ asupra legislației în vigoare

1. Măsurile normative necesare pentru aplicarea prevederilor proiectului de act normativ: a) acte normative în vigoare ce vor fi modificate sau abrogate, ca urmare a intrării în vigoare a proiectului de act normativ; b) acte normative ce urmează a fi elaborate în vederea implementării noilor dispoziții.	Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.
1^1. Compatibilitatea proiectului de act normativ cu legislația în domeniul achizițiilor publice	Proiectul de act normativ este compatibil cu legislația în domeniul achizițiilor publice.
2. Conformitatea proiectului de act normativ cu legislația comunitară în cazul proiectelor ce transpun prevederi comunitare	Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.
3. Măsurile normative necesare aplicării directe a actelor normative comunitare europene	Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.
4. Hotărâri ale Curții de Justiție a Uniunii Europene	Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.
5. Alte acte normative și/sau documente internaționale din care decurg angajamente	Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.
6. Alte informații	Nu au fost identificate.

Secțiunea a 6-a Consultările efectuate în vederea elaborării proiectului de act normativ

1. Informații privind procesul de consultare cu organizații neguvernamentale, instituite de cercetare și alte organisme implicate	Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.
2. Fundamentarea alegerii organizațiilor cu care a avut loc consultarea, precum și a modului în care activitatea acestor organizații este legată de obiectivul proiectului de act normativ	Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.

3.Consultările organizate cu autoritățile administrației publice locale, în situația în care proiectul de act normativ are ca obiect activități ale acestor autorități, în condițiile Hotărârii Guvernului nr. 521/2005 privind procedura de consultare a structurilor asociative ale autorităților administrației publice locale la elaborarea proiectelor de acte normative	A fost realizată procedura de consultare în conformitate cu prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul administrativ, cu completările ulterioare, precum și ale Hotărârii Guvernului nr. 521/2005 privind procedura de consultare a structurilor asociative ale autorităților administrației publice locale la elaborarea proiectelor de acte normative.
4.Consultările desfășurate în cadrul consiliilor interministeriale, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 750/2005 privind constituirea consiliilor interministeriale permanente	Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.
5.Informații privind avizarea de către: a) Consiliul legislativ b)Consiliul Suprem de Apărare a Țării c)Consiliul Economic și Social d)Consiliul Concurenței e)Curtea de Conturi	Prezentul proiect de act normativ este supus avizării Consiliului Concurenței, Curții de Conturi și Consiliului Legislativ.
6.Alte informații	Nu au fost identificate.

Secțiunea a 7-a Activități de informare publică privind elaborarea și implementarea proiectului de act normativ

1.Informarea societății civile cu privire la necesitatea elaborării proiectului de act normativ	Prezentul proiect de act normativ respectă prevederile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 52/2003 privind transparența decizională în administrația publică, republicată, fiind publicat în dezbateri publică pe pagina de internet a Agenției Naționale pentru Achiziții Publice la data de 03.02.2022.
2.Informarea societății civile cu privire la eventualul impact asupra mediului în urma implementării proiectului de act normativ, precum și efectele asupra sănătății și securității cetățeanului sau diversității biologice	Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.
3. Alte informații	Nu au fost identificate.

Secțiunea a 8- a. Măsurile de implementare

1. Măsurile de punere în aplicare a proiectului de act normativ de către autoritățile administrative publice centrale și/sau locale-înființarea sau extinderea competenței instituțiilor existente	Proiectul de act normativ nu se referă la acest subiect.
2. Alte informații	Nu au fost identificate.

Față de cele prezentate mai sus, a fost promovat prezentul proiect de **Ordonanță de urgență privind unele măsuri referitoare la garanțiile de bună execuție constituite în cadrul contractelor de achiziție publică și al contractelor sectoriale**, care în forma prezentată, a fost avizat de ministerele interesate și pe care îl supunem adoptării.

SECRETARUL GENERAL AL GUVERNULUI

Marian NEACȘU

PREȘEDINTELE AGENȚIEI NAȚIONALE PENTRU ACHIZIȚII PUBLICE

Liviu BOSTAN

AVIZĂM

VICEPRIM-MINISTRU, MINISTRUL TRANSPORTURILOR ȘI INFRASTRUCTURII

Sorin Mihai GRINDEANU

MINISTRUL INVESTIȚIILOR ȘI PROIECTELOR
EUROPENE

Dan VÎLCEANU

MINISTRUL DEZVOLTĂRII, LUCRĂRILOR PUBLICE ȘI
ADMINISTRAȚIEI

CSEKE Attila-Zoltán

MINISTRUL AGRICULTURII ȘI DEZVOLTĂRII RURALE

Adrian-Ionuț CHESNOIU

MINISTRUL FINANTELOR

Adrian CÂCIU

MINISTRUL APĂRĂRII NAȚIONALE

Vasile DÎNCU

MINISTRUL AFACERILOR EXTERNE

Bogdan Lucian AURESCU

MINISTRUL JUSTIȚIEI

Marian Cătălin PREDOIU