



20.11.13 Nr. 03/10749

Cancelaria de Stat
Copie: Ministerul Finanțelor

Cu referire la proiectul de Lege pentru modificarea și completarea Legii nr.96-XVI din 13 aprilie 2000 privind achizițiile publice, prezentat spre contrasemnare, reiterăm unele observații ale Ministerului Justiției expuse în avizul nr. 03/7881 din 23 august 2013 și neînsușite de autorul proiectului.

1. Din redacția art. 12 alin. (3) și art. 4 alin. (1) lit. k) rezultă că, în calitate de autoritate contractantă poate fi și o asociație de autorități contractante. Întru evitarea confuziei cu asociația obștească, propunem a se substitui sintagma „asociație de autorități contractante” cu sintagma „uniune de persoane juridice” sau „uniune de autorități contractante”. Această observație se va lua în calcul și la art. 1 alin. (19).

Totodată, din definiția „operatorului economic” de la art. 1 alin. (19) și art. 15 alin. (1) se va exclude sintagma „inclusiv asociație obștească”, această specificație fiind eronată, având în vedere că, scopul asociației obștești, în calitate de organizație necomercială este altul decât obținerea de venit.

La art. 4 alin. (1):

2. Prin redacția de la lit. o) sunt stimulați agenții economici străini. Considerăm că, dacă misiunile diplomatice sunt exceptate, această regulă trebuie să fie aplicată chiar și în cazul în care achizițiile se vor face de la agenții economici din Republica Moldova.

3. La lit. p) sintagma „locățiunea” de înlocuit cu un alt termen care ar include toate situațiile în care persoana dobândește dreptul de folosință asupra unui bun străin, precum uzufructul, uzul, comodatul, etc. Nu este permis de a limita dreptul de a folosi bunuri străine doar la contractul de locațiune. Urmează a fi indicată o sintagmă cu o accepțiune largă (precum „folosința”), astfel încât să nu fie exclus nici un mod de dobândire a dreptului de folosință. Această observație este valabilă și pentru alte prevederi similare din proiect.

4. La art. 30 alin. (1), (5) menționăm că, formalitățile privind informarea fiecărui candidat vor solicita eforturi care nu se justifică în toate cazurile, mai ales dacă ținem cont că, sunt aplicabile, implicit contractelor cu o valoare relativ mică. Plus la aceasta, de multe ori motivele pentru respingere a unor oferte sau pentru declararea ofertei câștigătoare vor fi evidente și nu se va justifica notificarea individuală a ofertanților chiar și în cazurile în care aceștia nu vor solicita explicații.

5. La art. 31 alin. (2) sancțiunea nulității absolute nu este justificată în măsura în care nici un ofertant nu contestă. Nu este exclus ca termenul să fie uneori încălcat și din cauza calculării greșite a termenului. Scopul urmărit este de a acorda dreptul să se conteste

rezultatele și dacă nimeni nu contestă nu este justificat să declarăm nul contractul. Propune.n să se prevadă posibilitatea de a declara nul contractul.

6. Semnalăm că, proiectul nu operează cu o terminologie uniformă, fiind utilizare noțiunile de „documentație de atribuire” (spre exemplu, art. 1, 38, 42, 45 alin. (8)-(12)) și „documente de licitație” (spre exemplu, art. 47, 48). Întrucît proiectul nu distinge acești doi termeni, pe cînd lista de noțiuni definește „documentația de atribuire”, se consideră judicioasă operarea cu același termen pe parcursul întregului proiect. Or, în corespundere cu art. 19 din Legea nr. 780-XV din 27 decembrie 2001 privind actele legislative, terminologia utilizată în actul elaborat este constantă și uniformă ca și în celelalte acte legislative; se va utiliza unul și același termen dacă este corect, iar folosirea lui repetată exclude confuzia.

7. La art. 48 ce stipulează că, structura și conținutul documentelor de licitație sunt stabilite de documentația standard, se va specifica că, respectiva urmează a fi aprobată de Guvern.

8. Art. 80 alin. (9) stabilește obligației autorității contractante de a transmite Agenției de Soluționare a Contestațiilor, în termen de cel mult 5 zile lucrătoare, punctul său de vedere asupra contestației. Această prevedere se va elucidă indicîndu-se momentul de cînd urmează a se calcula acest termen, spre exemplu, din momentul recepționării solicitării privind expunerea opiniei.

9. Redacția art. 84 alin. (3) nu se acceptă cu desăvîrșire. Or, stabilirea prerogativei Agenției pentru Soluționarea Contestațiilor de a considera că, motivele imperative de interes general impun menținerea efectelor contractului, și de a dispune, în schimb, sancțiuni alternative, este una discreționară și va admite situații de abuz din partea angajaților respectivei autorități.

Cazurile de nulitate a contractului de achiziție publică sunt expres prevăzute la alin. (2) al aceluiași articol. Pe cînd, din perspectiva alin. (3), asemenea prevederi nici nu ar trebui, întrucît Agenția va decide la propria latitudine. De altfel, temeiurile privind declararea nulității actului juridic sunt stabilite expres în Codul civil (art. 220 - art. 232). Spre exemplu, actul juridic sau clauza care contravin normelor imperative sînt nule dacă legea nu prevede altfel (art. 220 din Codul civil). Prin urmare, se consideră oportună indicarea condițiilor cărora trebuie să corespundă contractul de achiziție publică. Nerespectarea acestora va servi drept temei de nulitate.

În partea ce ține de aplicarea de sancțiuni de către Agenția pentru Soluționarea Contestațiilor, acest aspect este contrar conceptului de răspundere contravențională. Codul contravențional nr. 213-XVI din 24 octombrie 2008 este actul care cuprinde normele de drept ce stabilesc principiile și dispozițiile generale și speciale în materie contravențională, determină faptele ce constituie contravenții și prevede procesul contravențional și sancțiunile contravenționale.

În baza celor enunțate mai sus se va revizui întreg cuprinsul art. 84 referitor la soluționarea litigiilor. De altfel, redacția alin. (7), în partea ce ține de folosirea sintagmei „poate”, la fel introduce ambiguitate în privința situațiilor de nulitate a contractelor de achiziție publică, admițînd posibilitatea unor acțiuni abuzive și discreționare.

10. Pornind de la faptul că titlul proiectului vizează modificarea și completarea Legii nr. 96-XVI din 13 aprilie 2007 privind achizițiile publice, iar textul expune o redacție nouă a legii, proiectul urmează a fi revăzut și prin prisma normelor de tehnică

legislativă statuate în cadrul Legii nr. 780-XV din 27 decembrie 2001 privind actele legislative.

Astfel, modificarea sau completarea unui act normativ este admisă numai dacă nu se afectează concepția generală ori caracterul unitar al acelui act sau dacă nu privește întreaga ori cea mai mare parte a reglementării în cauză. În caz contrar, actul se înlocuiește cu o nouă reglementare, urmînd să fie în întregime abrogat. Or, potrivit art. 39 alin. (5) din legea prenotată, abrogarea poate fi însoțită de adoptarea unei noi reglementări în materie, dar poate fi și independentă de o nouă reglementare, atunci cînd se înlătură un act sau o normă necorespunzătoare.

Totodată, în conformitate cu art. 40 din Legea nr. 780-XV din 27 decembrie 2001, dacă actul legislativ abrogă în întregime un act legislativ anterior, în actul care abrogă se face expres mențiunea că, în momentul intrării sale în vigoare, se abrogă actul anterior. Dacă dispozițiile noului act legislativ intră în vigoare la date diferite, în el se stabilește expres că abrogările operează în modul corespunzător, urmînd etapele de intrare în vigoare a noului act legislativ.

Prin urmare, dacă este necesar să se opereze modificări în mai multe părți ale actului în vigoare sau dacă acest act a fost modificat în mod substanțial sau dacă el este desuet, atunci se elaborează proiectul unui nou act normativ. Respectiv, expunerea în redacție nouă a legii constituie un nou act și presupune atribuirea acestui act legislativ unor noi elemente de identificare, precum titlu, număr și dată.

În ipoteza în care, actul se modifică esențial (a peste o treime din articole), fără a se opta pentru expunerea acestuia într-o nouă formulare, intervine republicarea obligatorie a actului legislativ, în conformitate cu art. 41 alin. (3) din Legea nr. 780-XV din 27 decembrie 2001. Republicarea actului legislativ se dispune prin ultimul act legislativ care îl modifică sau completează. Acesta conține, după caz, o prevedere privind efectuarea unei noi numerotări în actul ce se va republica.

11. Sub aspect redacțional, se vor exclude referințele din subsol din cadrul Anexei nr. 1⁽¹⁾, care nu sunt specifice categoriei actului legislativ. Or, potrivit art. 19 al Legii nr. 780-XV din 27 decembrie 2001, textul proiectului de act legislativ se elaborează astfel încît să exprime corect, concis și fără echivoc ideea, să fie înțeleasă ușor de orice subiect interesat.

Viceministru



Nicolae EȘANU