

CENTRUL  
NAȚIONAL ANTICORUPȚIE AL  
REPUBLICII MOLDOVA

DIRECȚIA GENERALĂ  
PREVENIREA CORUPȚIEI



1267

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЦЕНТР  
ПО БОРЬБЕ С КОРРУПЦИЕЙ  
РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА  
ГЛАВНОЕ УПРАВЛЕНИЕ  
ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ КОРРУПЦИИ

2004, mun. Chișinău, bd. Ștefan cel Mare, 198  
Tel. 24-36-41

Nr. 06/1890 din "31" 05 2013

La nr. 11-09/96 din 23 aprilie 2013

*DI. V. Măneanu* *04.06.*  
*DI. D. Ochirică*

*[Signature]* *3.06.13*

Ministerul Finanțelor

Prin prezenta, Vă remitem atașat Raportul de expertiză anticorupție asupra proiectului de lege pentru modificarea Legii privind achizițiile publice nr. 96-XVI din 13 aprilie 2007.

Anexă: potrivit textului – 6 (șase) file.

Șef al Direcției generale  
prevenirea corupției

*[Signature]*

Vitalie VEREBCEANU

MINISTERUL FINANTELOR AL REPUBLICII MOLDOVA		3
DATA	03.06.2013	
CODUL		



**RAPORT DE EXPERTIZĂ ANTICORUPȚIE**  
**asupra nivelului coruptibilității proiectului**  
**de lege pentru modificarea Legii privind achizițiile publice nr.**  
**96-XVI din 13 aprilie 2007**

**I. EVALUAREA GENERALĂ A PROIECTULUI**

**1. Evaluarea fundamentării proiectului**

*1.1 Fundamentarea generală a proiectului*

**a. Autor al inițiativei legislative** este Guvernul RM, autor nemijlocit - Ministerul Finanțelor, ceea ce corespunde art. 73 din Constituție și art. 47(44) din Regulamentul Parlamentului.

**b. Categoria actului legislativ** propus este lege organică, ceea ce corespunde art. 72 din Constituție și art. 6-11, 35 din Legea privind actele legislative, nr. 780-XV din 27.12.2001.

**c. Scopul promovării proiectului.** Proiectul de lege pentru modificarea Legii privind achizițiile publice nr. 96-XVI din 13 aprilie 2007 (în continuare - proiect) are drept scop stabilirea unui mecanism complex de aplicare/implementare a procesului de achiziții publice.

Prin proiect se propune completarea Legii nr. 96/2007 cu reglementări noi care prevăd crearea unei autorități publice specializate în soluționarea contestațiilor formulate și depuse în modul stabilit de legislația achizițiilor publice - Agenția de Soluționare a Contestațiilor. Aceasta este o cerință stabilită în mai multe directive europene printre care: Directiva nr. 18/2004/CE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii și Directiva nr. 66/2007/CE de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice. La fel, prin proiect au fost fixați termenii în care trebuie să se execute procedurile de achiziții publice de către subiecții implicați nemijlocit în acest proces.

Impactul economic și social al promovării proiectului constă în stabilirea unei proceduri de achiziții publice complexe, în conformitate cu recomandările internaționale. Totodată, asigurarea unei transparențe și a concurenței loiale în sectorul dat va spori încrederea cetățenilor Republicii Moldova în activitatea autorităților statului.

**d. Suficiența argumentării.** Deși la general, scopul proiectului este unul clar definit și vine întru îmbunătățirea cadrului normativ existent din domeniul achizițiilor publice și completarea acestuia cu o procedură mai detaliată, totuși unele norme din proiect sunt redactate cu incertitudine în ceea ce privește implementarea și aplicabilitatea acestora. Afirmatia în cauză, se datorează expunerilor discreționare din proiect. De exemplu, prevederile art. 20 alin. (1) care prevede că demonstrarea capacității economice și financiare se realizează, după caz, prin prezentarea unui sau mai multe documente

relevante, art. 65 alin. (2) stabilește că autoritatea contractantă are dreptul să considere oferta conformă cerințelor dacă aceasta conține abateri neînsemnate de la prevederile documentelor de atribuire, erori sau omateri... Astfel, în conținutul normelor date autorul a ezitat să prevadă în mod exhaustiv toate acțiunile autorității contractante, optând pentru asemenea sintagme cum sunt „după caz, prin prezentarea unuia sau mai multe documente”, „are dreptul să considere oferta conform cerințelor” etc. Prin urmare, nu ne putem expune cu siguranță asupra efectului scontat al aplicării proiectului de lege în ceea ce privește instituirea unui cadru normativ performant în domeniul achizițiilor publice. În opinia noastră, proiectul de lege, odată intrat în vigoare, cel puțin la faza inițială, va crea și mai multe confuzii pentru întreprinzătorii în calitate de operatori economici.

Totodată, trebuie de menționat că scopul armonizării constă în reglementarea relațiilor sociale într-un mod uniform la nivelul Uniunii Europene. Astfel, Directivele sunt obligatorii doar în ceea ce privește rezultatele, însă mijloacele și modalitatea de armonizare fiind lăsată la latitudinea autorităților naționale. Autorul proiectului a evitat să stabilească prin norme o procedură amplă a întregului proces de soluționare a contestațiilor, în special ce ține de organizarea și funcționarea Agenției de Soluționare a Contestațiilor, aceasta fiind o nouă autoritate administrativă specializată.

Noile prevederi se limitează doar la unele reglementări generale, fără a stabili o structură a acestei instituții. La fel, nu se face referire la nici un act normativ adoptat ulterior de către Guvern care urmează să reglementeze detaliat structura, drepturile, obligațiile și modul de numire în funcție a directorului Agenției sus citate. Atragem atenția că totalitatea normelor care comportă un caracter general vor favoriza manifestări de corupție la aplicare, întrucât pot fi interpretate diferit, în dependență de interese.

Considerăm oportun de a menționa că normele elaborate sunt de importanță națională, iar implementarea lor este strategică pentru o bună administrare a raporturilor între autoritățile publice și întreprinzători. Trebuie de remarcat, la fel, că fondul bugetului de stat rămâne a fi un subiect extrem de vulnerabil, din acest considerent, normelor elaborate urmează să fie acordată o atenție sporită.

În aceeași ordine de idei, considerăm absolut necesar de a se expune pe marginea proiectului și Centrul de Armonizare a Legislației de pe lângă Ministerul Justiției, în scopul stabilirii conformității noilor prevederi cu acquis-ul comunitar, întrucât, în urma analizei efectuate s-a constatat transcrierea prevederilor din Directiva nr. 18/2004/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii.

Cu referire la fundamentarea economico-financiară a proiectului menționăm că autorul a făcut unele referiri generale, precum că proiectul nu va necesita careva cheltuieli financiare suplimentare din partea autorităților contractante sau a operatorilor economici. Astfel, nu ne putem pronunța cu exactitate asupra aplicabilității celor propuse și atingerii scopului enunțat în nota de argumentare. Mai mult ca atât, în opinia noastră crearea unei noi Agenții va necesita resurse financiare considerabile din bugetul statului, fapt care nu a fost menționat și argumentat în nota informativă. Prin urmare, autorul a evitat să se conformeze întru totul art. 20 lit. d) din Legea nr. 780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative, care reglementează informația ce trebuie relevată în contextul notei informative. Argumentarea economico-financiară a proiectului acordă o transparență acestuia. La fel, de acoperirea financiară depinde și nivelul de implementare a noilor prevederi.

Un alt moment important care trebuie evidențiat asupra proiectului în întregime este multiplele norme extensive, de trimitere, de blanchetă iar unele fiind și contradictorii (a se vedea constatările specifice de fond și recomandările), dificultăți care diminuează conținutul important al legii. În acest context, multitudinea de trimiteri fac inaccesibil testul normelor și subminează valoarea sau scopul proiectului legii. Evidențiem practic în fiecare articol din proiect cel puțin o trimitere, unele din ele fiind incluse chiar în mod eronat (de exemplu: art. 79 potrivit proiectului este compus în total din 5 aliniate, totodată în contextul acestuia la alin. (2) și (3) se fac trimiteri la un aliniat inexistent - (7)). Caz similar s-a depistat și la art. 84 alin. (9). Totalitatea trimiterilor fac dificilă înțelegerea textului legii acordându-i un caracter confuz, cu atât mai mult, trimiterile eronate care pot crea mari dificultăți la aplicare, prin posibilitatea interpretării acestora în mod abuziv.

Totodată, recomandăm autorului de a revedea prevederile care reglementează criteriile de atribuire a contractelor de achiziții, care potrivit alin (2) art. 26 sunt: a) fie oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic; b) fie prețul cel mai scăzut. Atragem atenția asupra momentului dat deoarece, din practică s-a demonstrat că prețul mic nu îndreptățește mereu calitatea și de cele mai dese ori, un preț mic oferă o calitate joasă, necesitând o permanentă investiție ulterioară. Prin urmare, recomandăm autorului să revadă normele care reglementează coraportul dintre preț și calitate.

În final, menționăm că deși elaborarea unui asemenea proiect este justificată și susținem în continuare promovarea acestuia, considerăm că noile prevederi necesită o revizuire amplă, în scopul înlăturării tuturor aspectelor sus-analizate, care ar putea genera la aplicare acte de corupție.

Remarcăm faptul că realizarea scopului enunțat va fi posibilă doar în condițiile unei implementări corecte a normelor proiectului, respectându-se principiile transparenței și imparțialității de către autoritățile implicate nemijlocit în executarea prevederilor.

Asupra obiecțiilor ne vom expune în cadrul evaluării în fond, cu înaintarea recomandărilor de rigoare în vederea evitării apariției manifestărilor de corupție la momentul aplicării.

### *1.2 Fundamentarea economico-financiară a proiectului*

În ceea ce privește fundamentarea economico-financiară a proiectului, nu ne putem expune pe marginea acestuia, întrucât autorul nu a făcut nici o mențiune în nota informativă sau în conținutul proiectului referitoare la cheltuielile ulterioare de implementare a prevederilor date. Autorul a remarcat doar faptul că proiectul nu va necesita careva cheltuieli financiare suplimentare din partea autorităților contractante sau a operatorilor economici, fără a menționa dacă implementarea noilor norme vor necesita resurse financiare suplimentare de la bugetul statului. Cu toate acestea, că prin proiect se propune instituirea unei noi autorități specializate în subordinea Ministerului Finanțelor (Agenția de Soluționare a Contestațiilor), care în opinia noastră, va necesita resurse suplimentare atât umane, cât și financiare. Respectiv este necesar de a stabili dacă aceste resurse sunt disponibile și pot fi alocate din bugetul de stat.

Informația cu referire la fundamentarea economică acordă proiectului o transparență. La fel, de acoperirea financiară depinde și nivelul de implementare a noilor prevederi. Conform art. 20 lit. d) din Legea nr. 780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative, nota informativă trebuie să includă o fundamentare financiară detaliată în sensul indicării cuantumului resurselor financiare necesare a fi alocate din buget pentru realizarea prevederilor proiectului, în cazul în care implementarea acestora necesită careva cheltuieli. Totodată, este necesar a se ține cont și de mijloacele bugetare disponibile pentru anul bugetar în gestiune.

### *1.3 Promovarea sau prejudicierea intereselor de grup ori individuale, în lipsa unei justificări a interesului public*

La prima vedere, prevederile proiectului nu promovează și nu prejudiciază careva interese de grup sau individuale în detrimentul interesului public.

Totuși, la aplicare, unele norme pot fi susceptibile de promovarea unui interes de grup. Prin prisma celor relatate la compartimentul "Suficiența argumentării", atragem atenția la admiterea unei lacune în drept cum este în cazul contractelor de tipărire a buletinelor de vot, care nu au fost incluse ca excepție de la art. 4 din proiect, vor pune în pericol imparțialitatea procesului electoral, întrucât asemenea lacune vor încuraja promovarea unor interese de grup în vederea selectării tipografiei și influențării procesului de tipărire a buletinelor de vot. La fel, art. 84 din proiectul de lege prevede procedura de soluționare a litigiilor în cadrul procesului de achiziții publice, unde este stabilit un set de acțiuni în vederea soluționării contestațiilor, iar Agenția de Soluționare a Contestațiilor este subiectul direct implicat în procesul dat. Menționăm că nu ne putem expune asupra corectitudinii unei asemenea proceduri, pe măsură ce proiectul nu prevede competența, atribuțiile, drepturile și obligațiile acestei instituții în mod exhaustiv.

Într-o altă ordine de idei, menționăm că proiectul conține un număr mare de norme cu caracter discreționar care urmează a fi analizate în continuare, în cadrul „Evaluării în fond a proiectului” și multiple norme de trimitere (art. - 38, 45, 49, 51, 54, 59, 81, 84) care fac inaccesibil și greu de înțeles textul legii. La fel, acestea sunt susceptibile de multiple sensuri la aplicare și care pot fi interpretate diferit de la caz la caz, norme care nu sunt obiectiv justificate pot crea premise pentru promovarea unor interese contrare scopului proiectului.

Drept urmare, considerăm că proiectul care comportă un caracter discreționar conținând norme confuze și care reglementează vag procedurile va fi apreciat ca fiind unul purtător de interese, în sensul că poate promova un interes de grup în detrimentul interesului general public.

## 2. Evaluarea compatibilității proiectului cu standarde anticorupție

În proiect nu au fost atestate incompatibilități cu standardele anticorupție naționale și internaționale și nu au fost identificate domenii în care proiectul nu satisface cerințele sau sunt în contradicție cu aceste standarde.

Elaborarea normelor din proiect, în mare parte, este conformă cu cerințele statuate în Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției, Convenție ratificată de Republica Moldova prin Legea nr. 158-XVI din 06.07.2007.

Art. 9 din Convenție face referire la „achizițiilor publice și gestionarea finanțelor publice”. Astfel, fiecare stat ia, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, măsurile necesare pentru a stabili un sistem corespunzător de achiziții publice care să se bazeze pe transparență, concurență și criterii obiective pentru luarea de decizii.

Astfel, art. 27, 28, 29, 30, 31 și altele sunt conform prevederilor de la lit. a ) al art. 9 din Convenție care stabilește angajamentul statelor semnatare de a elabora norme cu respectarea difuzării publice a informațiilor privind procedurile de achiziții publice și contracte, aici fiind cuprinse informațiile despre apelurile de oferte și de informare corespunzătoare asupra atribuirii de contracte.

De asemenea, proiectul conține norme (art. 26, 36, 37 etc.) care stabilesc condițiile de participare, criteriile de selecție și de atribuire a ofertenilor, cerințe stabilite de lit. b) al art. 9 din Convenția sus citată.

**Asigurarea transparenței în procesul decizional.** Cu referire la transparența în procesul decizional constatăm că proiectul prenotat este plasat pe pagina oficială a Ministerului Finanțelor, cerință impusă de prevederile Legii privind transparența în procesul decizional nr. 239-XVI din 13.11.2008, potrivit căreia autoritățile publice sunt obligate de a întreprinde măsurile necesare pentru asigurarea posibilităților de participare a cetățenilor, a asociațiilor constituite în corespundere cu legea, a altor părți interesate la procesul decizional, plasând proiectul de act normativ pe pagina web oficială a instituției.

## II. EVALUAREA ÎN FOND A PROIECTULUI

### 1. Formulări lingvistice ambigue

Textul proiectului corespunde tehnicii legislative și normative, regulilor limbajului și expresiei juridice.

### 2. Conflicte ale normelor de drept

Nu sînt identificate conflicte ale normelor de drept, capabile să genereze coruptibilitate.

### 3. Norme de trimitere, de blanchetă și norme în alb

**La alin. (2) art. 79 - Depunerea contestației care se referă la acte ale autorității contractante care sunt emise sau au loc înainte de deschiderea ofertelor, se efectuează cu respectarea termenelor prevăzute la alin. (7), însă nu mai târziu de termenul-limită de depunere a ofertelor stabilit de către autoritatea contractantă cu respectarea prevederilor art. 39.**

**La alin. (3) art. 79 - În cazul în care contestația prevăzută la alin. (7) privește documente publicate în mod electronic, data luării la cunoștință este data publicării.**

Considerăm oportun de a menționa că autorul în cadrul acestor două norme face trimitere la alin. (7) din același articol, însă potrivit proiectului art. 79 este compus doar din 5 alineate. Astfel, ținând cont că normele date reglementează dreptul la contestare în cadrul achizițiilor publice se vor crea la aplicare confuzii care pot afecta considerabil interesul operatorului economic. În primul caz, la alin. (2) autorul face trimitere la un termen care potrivit acestuia este stabilit la alin. (7), pe când la alin. (3) se face deja trimitere la anumite categorii de contestații stabilite la fel, în același alineat nr. (7). Aceste

două erori acordă întregii reglementări un caracter coruptibil prin faptul că în momentul aplicării normelor, în lipsa acestui termen invocat la alin. (2) și a contestațiilor de la alin. (3), persoanele interesate pot să le stabilească individual potrivit propriilor interese și nu în interes public.

**Recomandarea: Recomandăm autorului de a revedea trimiterile din norme, în vederea corectării lor și stabilirii unei proceduri corecte de depunere a contestațiilor.**

La alin. (9) art. 84 - Prevederile alin. (2) lit. c) nu sunt aplicabile atunci când autoritatea contractantă, considerând că a respectat prevederile art. 52 alin (17) sau, după caz, ale art. 57 alin.13-17, a procedat după cum urmează:

a) a comunicat ofertanților implicați decizia de atribuire a contractului, cu respectarea prevederilor art. 30 alin.(1), (2), (5) și (6), sub rezerva dispozițiilor art. 30 alin (10); și  
b) a încheiat contractul respectând, din proprie inițiativă, prevederile art. 31 alin. (1) și ale art. 30 alin. (4), termenele curgând în acest caz de la data transmiterii comunicării prevăzute la lit. a).

Menționăm că prevederile date conțin un număr mare de trimiteri care fac inaccesibilă înțelegerea normei. Utilizarea a opt trimiteri într-un singur alineat este nejustificată, totodată stipulăm că unele din ele sunt incluse în mod eronat (sintagma de la lit. a) „sub rezerva dispozițiilor art. 30 alin. (10)). Potrivit proiectului prenotat, art. 30 este format în total din 8 alineate, iar trimiterea sus citată este inclusă în mod greșit, aceasta va crea dificultăți la aplicarea art. 84 din proiect.

Asemenea reglementări aduc atingere principiilor de baza ale legiferării și anume: principiilor transparenței și accesibilității. Totodată, conform art. 19 din Legea nr. 780 din 27.12.2001 privind actele legislative, textul proiectului de act legislativ trebuie construit conform normelor gramaticale, astfel încât să exprime corect, concis și fără echivoc ideea, să fie înțeles ușor de orice subiect interesat. La fel, într-o frază trebuie să fie exprimată o singură idee.

Astfel, neconcordanța între normele juridice trebuie evitată pentru o aplicare obiectivă a prevederilor. De asemenea și normele care lasă loc de interpretări subiective trebuie evitate sau reglementate mai detaliat pentru a nu se recurge la astfel de interpretări.

**Recomandarea: Recomandăm autorului de a reglementa mai detaliat prevederea dată, în vederea excluderii erorilor și trimiterilor și acordarea unui sens concis și ușor înțeles de către toate persoanele interesate.**

#### *4. Discreții excesive ale autorităților publice*

La alin. (5) art. 16 - Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări sau completări ale documentelor prezentate. Ofertantul/candidatul poate fi descalificat în cazul în care nu oferă informația suplimentară solicitată de autoritatea contractantă în termenele solicitate de aceasta (de regulă minim 72 ore, cu excepția cazului în care procedura folosită este cerere de oferta de preț, unde termenul minim este 24 ore). În orice situație Autoritatea contractantă are obligația de a asigura un termen rezonabil în funcție de complexitatea solicitării de clarificare.

Ca obiecție generală asupra normei trebuie de evidențiat faptul că aceasta conține mai multe formulări ambigue cum ar fi „autoritatea contractantă are dreptul de a solicita”, „Ofertantul/candidatul poate fi descalificat”. Aceste sintagme acordă prevederilor un sens vag și confuz purtând un caracter discreționar, întrucât lasă autoritatea contractantă să determine la latitudinea proprie dreptul de a solicita sau nu, noi informații sau documente. Mai mult ca atât, ea „poate” să descalifice ofertanții/candidații în cazurile când aceștia nu prezintă documentele suplimentare într-un termen stabilit de autoritate. Asemenea abordări generale sunt ușor interpretate într-un mod subiectiv, norma face posibilă aplicarea prevederilor ca pe un instrument în descalificarea unor agenți economici „incomози”, prin posibilitatea solicitării unor informații suplimentare și descalificarea într-un mod arbitrar („ofertantul/candidatul poate fi descalificat”, însă autoritatea nu este și obligatorie să aplice aceste măsuri, putând fi aplicată în mod preferențial).

În opinia noastră, posibilitatea descalificării trebuie să îi aparțină în mod colegial în momentul prezentării ofertei propriu zise și nu unipersonal ca în cazul în care nu au fost prezentate informația suplimentară solicitată.

**Recomandarea:** *Recomandăm autorului proiectului de a revedea norma prenotată în scopul completării acesteia cu prevederi care ar elimina posibilitatea descalificării candidaților în mod arbitrar în cazul neprezentării unor informații solicitate suplimentar. Doar o reglementare obiectivă și detaliată va elimina caracterul discreționar al normei și va acorda acesteia un sens mult mai concis.*

**La alin (1) art. 20 - Demonstrarea capacității economice și financiare se realizează, după caz, prin prezentarea unuia sau mai multor documente relevante, cum ar fi: a)...**

Stabilim că utilizarea sintagmei „după caz” este una echivocă cu un înalt potențial coruptibil. Autorul a evitat să prevadă în normă care sunt cazurile în care autoritatea contractantă va solicita aceste demonstrații suplimentare, lăsând acestea la latitudinea proprie să decidă pentru fiecare ofertant în parte. Prin urmare, constatăm că formularea dată este cu o considerată lipsă de precizie, acordând discreții excesive autorității contractante asupra determinării în mod preferențial prezentarea unor declarații bancare, raporturi financiare etc.

Atenționăm că norma înaintată spre aprobare este generatoare de corupție, deoarece aceasta acordă posibilitate autorităților contractante de a lua unele decizii în dependență de propriile avantaje, ceea ce poate afecta, în mod evident, interesul public general. Totodată, toată procedura de achiziții publice se realizează exclusiv din resursele financiare bugetare.

**Recomandarea:** *Potrivit argumentelor sus relatate, recomandăm autorului de a exclude din textul normei analizate sintagma „, după caz”. Iar în cazul în care autorul consideră binevenită această normă și insistă asupra acestei formulări, recomandăm acestuia de a prevedea expres în textul proiectului care sunt aceste cazuri.*

**La alin. (5) art. 20 - În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (4), de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, încheiat în formă autentică, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele financiare invocate.**

Utilizarea sintagmei “de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective ” în contextul normei este una neargumentată, deoarece în opinia noastră, o asemenea formulare lasă loc de interpretări, precum că nu se exclude și excepții de la regulă. Menționăm că prezentarea unui angajament ferm al persoanei care susține financiar ofertantul, nu prezintă o condiție excesivă și dificilă de realizat. Prin urmare, este oportun ca actul care reprezintă angajamentul ferm al persoanei menționate la alin. (4) art. 19 din proiect să fie prezentat în mod obligatoriu, fără careva excepții. Din acest considerent, sintagma „de regulă” este inoportună în textul normei analizate, întrucât implică concomitent și excepții de la regula generală care pot fi aplicate în mod preferențial pentru fiecare ofertant în parte, în dependență de interesul autorității contractante.

**Recomandarea:** *Recomandăm autorului de a exclude sintagma „de regulă” din contextul normei enunțate, astfel încât, această cerință să fie o regulă fără careva excepții generale.*

**La art. 47 – Taxa pe care autoritatea contractantă are dreptul să o perceapă pentru documentele de licitație include numai cheltuielile pentru tipărirea și livrarea lor către operatorul economic. Societății Orbilor, Societății Invalizilor, Asociației Surzilor, Atelierului de Producție al Spitalului de Psihiatrie Republican, instituțiilor penitenciare și altor persoane defavorizate aceste documente li se oferă în mod gratuit.**

**La alin. (2) art. 50 - În cazul efectuării procedurii de preselecție, autoritatea contractantă va oferi câte un set de documente de preselecție fiecărui operator economic care le va solicita potrivit invitației de participare la preselecție și va achita costul acestor documente. Plata va include doar cheltuielile de tipărire a documentelor și de livrare a acestora către operatorul economic. Societății Orbilor, Societății Invalizilor și Asociației Surzilor, Atelierului de Producție al Spitalului de Psihiatrie Republican, instituțiilor penitenciare și altor persoane defavorizate aceste documente li se oferă în mod gratuit.**

Ambele articole prevăd scutiri de taxe pentru anumite categorii defavorizate de persoane juridice. Totodată, trebuie de menționat că acestea nu stabilesc expres și limitativ toți beneficiarii care pot solicita scutirea de plățile enunțate în norme (art. 47 – taxa pentru documentele de licitație și art. 50 – taxa pentru setul de documente de preselecție a fiecărui operator economic). Astfel, atenționăm că reglementările date sunt generatoare de corupție deoarece, în mod nejustificat se pot favoriza anumiți operatori economici în detrimentul altora, prin scutirea de aceste taxe, întrucât legea nu stabilește exact toți beneficiarii. Prin urmare, în cazul unei expuneri superficiale, va subzista riscul unei interpretări subiective, respectiv, și candidații pot fi scutiți de plata sus enunțată în mod subiectiv, în dependență de interesele persoanelor responsabile.

**Recomandarea: Recomandăm autorul de a indica detaliat fiecare categorie de beneficiari, care urmează a fi scutiți de plata taxei specificate în ambele norme din proiect.**

**La alin. (2) art. 65 - Autoritatea contractantă are dreptul să considere oferta conformă cerințelor dacă aceasta conține abateri neînsemnate de la prevederile documentelor de atribuire, erori sau omiteri ce pot fi înlăturate fără a afecta esența ei.**

Reglementarea în cauză o apreciem drept una coruptibilă datorită faptului că sintagmele “are dreptul să considere” și “conține abateri neînsemnate de la prevederile documentelor” oferă oportunitatea autorităților publice, în calitate de autoritate contractantă, de a camufla anumite interese sau de a susține și promova, în mod subiectiv, un anumit ofertant. Această abordare creează premise pentru apariția unor abuzuri în ceea ce privește determinarea abaterilor ca fiind neînsemnate și viceversa. Astfel, în lipsa unei clarități asupra limitelor „abaterilor neînsemnate de la prevederile documentelor”, autoritatea contractantă în mod preferențial va determina și va decide care dintre oferte conține aceste abateri neînsemnate fiind acceptate și care nu. Prevederea în cauză, aduce mari riscuri principiului asigurării concurenței loiale, întrucât la aplicare se pot favoriza subiectiv unii ofertanți în detrimentul altora.

Deși autoritatea contractantă este subiectul decizional în raporturile de achiziții publice, acțiunile acesteia trebuie bine stabilite pentru a nu provoca riscul apariției unor manifestări de corupție, cu atât mai mult, că acest domeniu este unul extrem de profitabil pentru sectorul privat iar resursele financiare implicate sunt exclusiv publice.

**Recomandarea: Recomandăm autorului de a modifica textul normei după cum urmează: „Oferta este considerată conformă, inclusiv în cazurile când aceasta conține unele erori și/sau omiteri ce pot fi înlăturate fără a afecta esența ei.”. O asemenea expunere, în opinia noastră, este mult mai concisă și nu lasă loc de interpretări subiective.**

**La alin. (4) art. 66 - Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț aparent anormal de scăzut, deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă pe acest temei numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul este în imposibilitate de a demonstra, într-o perioadă de timp rezonabilă stabilită de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.**

La alin. (4) art. 66, potrivit proiectului evidențiem o altă prevedere care acordă competențe excesive și discreționare autorității contractante în cadrul procesului de achiziții publice. În cazul dat sintagmele care acordă un caracter coruptibil normei sunt: „oferta respectivă poate fi respinsă dacă...” și „într-o



perioadă de timp rezonabilă stabilită de autoritatea contractantă”. Asemenea abordări le apreciem ca fiind confuze, întrucât lasă autoritatea contractantă să determine la latitudine proprie cazurile în care oferta „poate” fi respinsă pe motivul invocat în norma analizată și viceversa. Totodată menționăm că tot ce nu e interzis sau limitat prin lege este permis. Astfel, într-o altă interpretare putem deduce că autoritatea publică implicată în procesul dat poate să respingă oferta, dar nu este și obligatorie să o efectueze.

Atragem atenția că în cazul unei expunerii confuze, există riscul unei interpretări subiective, respectiv și procedura fiind stabilită diferit, în raport cu interesele persoanelor responsabile.

Cu referire la termenul rezonabil acordat de autoritatea contractantă pentru ca ofertantul să poată demonstra că beneficiază de un ajutor de stat într-un mod legal, stabilim că din contextul normei nu putem distinge care este limita minimă de timp acordată ofertantului în acest sens. Autorul a optat pentru o abordare generală, fără a garanta în mod legal perioada minimă de care pot beneficia ofertanții. Astfel, termenul dat va fi determinat în mod individual de către autoritatea contractantă și poate fi diferit de la caz la caz și de la ofertant la ofertant, în dependență de scopul urmărit.

Nereglementarea expresă poate genera acte de corupție, materializate prin stabilirea intenționată a unui termen mic de timp ca fiind rezonabil, în vederea obținerii unui avantaj personal nejustificat din partea ofertanților. Lipsa unui termen minim garantat expres acordă o ambiguitate prevederilor proiectului și discreții excesive autorităților publice sus-citate, precum și lasă la propria latitudine stabilirea termenului pentru fiecare caz în parte.

**Recomandarea: Recomandăm autorului proiectului de a substitui la alin. (4) art. 66 sintagma „oferta respectivă poate fi respinsă” cu sintagma „oferta respectivă este respinsă” și de a indica în conținutul normei analizate un termen minim ca fiind rezonabil (de exemplu: într-o perioadă de timp rezonabilă stabilită de autoritatea contractantă, dar nu mai mică de 72 de ore...), în care ofertantul va fi obligat să aducă demonstrațiile necesare.**

## **La cap. XII – Soluționarea litigiilor și răspunderea juridică.**

Ca obiecție generală asupra proiectului evidențiem faptul că noile reglementări privind achizițiile publice își propun crearea unei autorități administrative de specialitate care va fi responsabilă de soluționarea contestațiilor formulate în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică. Această instituție urmează să fie denumită - Agenția de Soluționare a Contestațiilor, iar art. 77 din proiect reglementează statutul acesteia. La fel, capitolul dat stabilește procedura de depunere, examinare și soluționare a contestațiilor de către Agenția dată.

Deși crearea unei noi Agenții specializate în acest sens este o recomandare a experților străini și prevăzută de Directivele europene, precum că statul trebuie să asigure o procedură eficientă și rapidă pentru a garanta revizuirea contractelor de achiziții publice, pe motiv că deciziile respective au încălcat legislație și procedura achizițiilor publice (art. 1, cap. I din Directiva 92/13/CEE a Consiliului 25 februarie 1992) totuși, în opinia noastră, crearea unei noi Agenții specializată în soluționarea contestațiilor din domeniul achizițiilor publice nu este argumentată din punct de vedere procedural. Considerăm că domeniul dat este unul important dar îngust pentru a fi necesar crearea unei instituții separate de profil. Aceasta va necesita cheltuieli considerabile de organizare și funcționare, pe lângă faptul că actualmente există o autoritate în domeniul achizițiilor publice - Agenția Achizițiilor Publice. La fel, inițiativa dată poate servi ca precedent pentru alte ministere, în vederea creării instituțiilor separate și specializate pe soluționarea contestațiilor parvenite de la cetățeni etc.

Totodată, menționăm că Guvernul Republicii Moldova și-a asumat un set de angajamente față de cetățenii săi și partenerii străini, angajamente care vin întru reformarea administrației publice centrale. Angajamentele în cauză au fost expuse în cadrul Programului de activitate a Guvernului Republicii Moldova “Integrarea Europeană: Libertate, Democrație, Bunăstare 2011-2014”, unde în domeniul administrației publice centrale sunt prevăzute expres acțiunile prioritare ale Guvernului cum ar fi: restructurarea ministerilor, agențiilor și altor instituții subordonate acesteia în vederea lichidării autorităților publice cu un grad redus de eficiență, optimizării activităților funcționale și reducerii cheltuielilor administrative etc. Dat fiind acest fapt, considerăm neargumentată propunerea de creare a Agenției de Soluționare a Contestațiilor și optăm pentru crearea unei structuri separate (secție, direcție etc.) în cadrul Agenției Achizițiilor Publice căreia se va acorda o independență în activitate și va fi investită exclusiv cu funcția de soluționare a contestațiilor.

Potrivit proiectului Agenția de Soluționare a Contestațiilor va fi condusă de un director care beneficiază și de sporul de conducere aferent funcției de director, însă fără a specifica modul de

numire a acestuia, la fel, și condițiile care trebuiesc întrunite de candidații la funcția sus citată. Atragem atenția că numirea în funcții publice de conducere este un proces vulnerabil care implică multiple riscuri coruptibile și conflicte de interese, din acest considerent, ea trebuie să fie efectuată în mod transparent și obiectiv, în baza unor criterii de selectare. Iar toate acțiunile date trebuie să fie redactate expres prin lege, astfel ca toți cetățenii să aibă acces direct la informația în cauză.

Într-o altă ordine de idei menționăm că autorul proiectului a omis să stabilească expres și limitativ atribuțiile, drepturile, obligațiile și responsabilitățile Agenției de Soluționare a Contestațiilor, limitându-se doar la norma din alin. (3) al aceluiași articol potrivit căreia Agenția va funcționa în baza unui regulament de organizare și funcționare care va fi aprobat de către Guvern. Astfel, stabilim că odată ce se insistă pe crearea unei noi autorități specializate este absolut necesar instituirea atribuțiilor și responsabilităților direct prin lege, iar ulterior în baza acestor prevederi va fi elaborat proiectul hotărârii de Guvern care va stabili în mod detaliat modul de organizare și funcționare al instituției în cauză. Normele omise ar garanta legitimitatea tuturor acțiunilor stabilite ulterior în articolele care prevăd procedura de depunere, examinare și soluționare a contestațiilor de către Agenția (art. 78-84 din proiectul prenotat).

O asemenea abordare comportă un înalt risc coruptibil care poate fi manifestat prin apariția unor abuzuri în momentul soluționării contestațiilor din partea angajaților instituției date. Astfel, în lipsa unor competențe expres reglementate, nu pot fi argumentate acțiunile Agenției de Soluționare a Contestațiilor descrise în articolele sus citate, întrucât doar stabilirea unor atribuții și responsabilități clare asigură exercitarea obligațiilor.

În concluzie, reieșind din situația economică actuală a Republicii Moldova și din argumentele sus expuse, considerăm inoportună crearea Agenției de Soluționare a Contestațiilor prevăzută la art. 77 din proiect, atribuțiile căreia în prezent, sunt în competența Agenției Achiziții Publice.

**Recomandarea: Recomandăm autorului de a revizui art. 77 din perspectiva oportunității realizării. În opinia noastră, inițiativa în cauză nu este argumentată și considerăm oportun de a rămâne în competența Agenției Achiziții Publice atribuțiile de soluționare a contestațiilor, însă să fie asigurată o independență în exercitarea competenței date.**

#### *5. Cerințe excesive pentru exercitarea drepturilor persoanelor*

Nu sînt identificate cerințe excesive, care să depășească cadrul rezonabil pentru realizarea drepturilor sau obligațiilor subiecților vizati.

#### *6. Accesul limitat la informație, lipsa transparenței*

Textul proiectului nu necesită a fi evaluat prin prisma accesului la informație sau asigurării transparenței.

#### *7. Lipsa sau insuficiența mecanismelor de control*

### **I. La alin. (1) art. 4 Excepții – Prevederile prezentei legi nu se aplică: a)....**

Prevederile de la art. 4 din proiect stabilesc acele tipuri de contracte ce nu pot fi încheiate conform procedurii achizițiilor publice. Trebuie de evidențiat faptul că autorul a evitat să includă în aceste categorii contractele de tipărire a buletinelor de vot și a altor documente electorale, de aprovizionare cu materiale și echipament destinat organelor electorale în perioada electorală, fapt care poate afecta considerabil independența și imparțialitatea întregului proces electoral. Posibilitatea tipăririi buletinelor de vot de către orice operator economic prin procedura achizițiilor publice va pune în pericol procesul electoral, deoarece nu se va garanta evidența strictă a acestor acte. Iar în lipsa unui control obiectiv va fi posibilă apariția unor manifestări de corupție din partea concurenților electorali care pot fi interesați în influențarea tipografiei selectate, tipărirea multiplă sau falsificarea buletinelor de vot. Potrivit art. 49 din Codul electoral, buletinele de vot se tipăresc conform instrucțiunilor organelor electorale. Membrii Comisiei Electorale Centrale sînt obligați să asiste, iar reprezentanții concurenților electorali pot să asiste la confecționarea matriței buletinului de vot, la tipărirea buletinelor de vot,

precum și la lichidarea matriței. Buletinele de vot se tipăresc pe hârtie, cel mai târziu cu 3 zile înainte de ziua alegerilor într-o cantitate corespunzătoare numărului de alegători. Astfel, din momentul intrării în vigoare a noilor reglementări propuse, prevederile Codului electoral vor fi puse sub riscul încălcării. Considerăm important de a menționa că actualele prevederi a Legii nr. 96/2007 stabilesc expres că contractele de tipărire a buletinelor de vot și a altor documente electorale, de aprovizionare cu materiale și echipament destinat organelor electorale în perioada electorală, fac excepții de la normele Legii privind achizițiile publice. Această prevedere o considerăm absolut necesară să fie inclusă și în prezentul proiect, în vederea respectării principiilor constituționale a unui stat de drept.

**Recomandarea: Recomandăm autorului de a completa alin. (1) art. 4 din proiect cu o nouă literă care să conțină următorul text "contractele de tipărire a buletinelor de vot și a altor documente electorale, de aprovizionare cu materiale și echipament destinat organelor electorale în perioada electorală".**

#### *8. Responsabilitate și sancțiuni necorespunzătoare*

Proiectul nu implică careva repoznabilități și nu necesită referințe exprese la responsabilitate și sancțiunile aplicate pentru încălcarea prevederilor sale.

#### *9. Alte obiecții*

**La titlul proiectului - Proiectul de lege pentru modificarea Legii privind achizițiile publice nr. 96-XVI din 13 aprilie 2007.**

Titlul proiectului necesită o revizuire, în scopul aducerii în concordanță a denumirii proiectului cu textul acestuia. Autorul a denumit proiectul în cauză „Proiectul de lege pentru modificarea Legii privind achizițiile publice nr. 96-XVI din 13 aprilie 2007 ” ceea ce nu corespunde realității, întrucât noile norme vin nu doar să modifice cele existente în vigoare, ci și să le completeze cu noi articole și anexe (art. 77, 82 etc., la fel, toate anexele prevăzute în proiect). Prin urmare, menționăm că titlul proiectului prenotat nu corespunde cu inițiativa propusă și anume modificarea și completarea Legii privind achizițiile publice.

**Recomandarea: În scopul corelării denumirii cu textul proiectului, recomandăm de a completa în titlul acestuia, după sintagma „pentru modificarea” cu sintagma „și completarea”.**

Ca remarcă generală, asupra proiectului ținem să menționăm că acesta este unul cu un grad sporit de coruptibilitate. Acesta conține formulări lingvistice ambigui, formulări vagi și norme discreționare, care pot afecta în mod considerabil implementare prevederilor în practică.

Deși elaborarea proiectului este binevenită, la fel ca și tendința de armonizare a cadrului național la cel european, în domeniul achizițiilor publice totuși, ținem să menționăm că preluarea expunerilor generale din acqius-ul comunitar poate afecta interesele legitime ale cetățeanului Republicii Moldova. Întrucât Directivele Europene au un caracter general și o valoare orientativă, prin urmare, legiuitorul urmează să ajusteze cadrul legal intern în conformitate cu cel european și nicidecum să-l preia mot-a-mot, lăsând loc multiplelor interpretări.

În final, aceste neajunsuri au capacitatea de a genera manifestări de corupție și vor submina obținerea rezultatelor propuse de către autor. Din acest considerent recomandăm de a revedea proiectul în întregime și de a introduce modificările propuse în raportul prenotat de expertiză anticorupție.

Expertiza a fost efectuată în temeiul Regulamentului cu privire la organizarea procesului de efectuare a expertizei anticorupție a proiectelor de acte legislative și normative, adoptat prin Hotărârea Guvernului nr. 977 din 23.08.2006, în condițiile Metodologiei de efectuare a expertizei anticorupție a proiectelor de acte legislative și normative, aprobată prin ordinul directorului Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției nr. 47 din 03.05.2007, de către

 Cristina Diacenco  
inspector superior al Direcției legislație și expertiză anticorupție  
30 Mai 2013

*Prezentul raport este publicat pe pagina oficială a Centrului Național Anticorupție - [www.cccec.md](http://www.cccec.md)*