



SECRETARIATUL PARLAMENTULUI REPUBLICII MOLDOVA

Direcția generală juridică

MD-2073, Chișinău, bd. Ștefan cel Mare și Sfânt 105

www.parlament.md

29 aprilie 2014

D. S. nr. 201

AVIZ

la proiectul de lege pentru modificarea Legii nr.96-XVI din 13 aprilie 2007 privind achizițiile publice

(nr.131 din 26.03.2014)

Direcția generală juridică a examinat în mod prioritar proiectul de lege sus-menționat în conformitate cu art.54 din Regulamentul Parlamentului și Legea privind actele legislative nr.780/2001 și expune următoarele considerente.

I. Observații generale

1. Proiectul de lege a fost înaintat cu titlu de inițiativă legislativă de către Guvern, fiind în corespundere cu art.73 din Constituție și art.47 din Regulamentul Parlamentului.

2. Proiectul expune în redacție nouă Legea nr.96-XVI din 13.04.2007 privind achizițiile publice, asigurând transpunerea parțială a Directivei 2004/18/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 și a Directivei 89/665 a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări.

3. Considerăm că, fundamentarea proiectului expusă în nota informativă, nu corespunde exigențelor din art.20 din Legea privind actele legislative și art.47 alin.(6) din Regulamentul Parlamentului întrucât conținutul acesteia nu motivează și nu justifică pe deplin conținutul proiectului de lege. În special necesită o argumentare mai amplă instituirea unei noi autorități administrative și anume Agenția pentru Soluționarea Contestațiilor, deoarece crearea acestei autorități presupune cheltuieli financiare suplimentare de la bugetul statului.

În acest sens menționăm că, în cazul în care realizarea noilor reglementări necesită cheltuieli financiare, materiale și de altă natură, se anexează fundamentarea economico-financiară.

4. Proiectul de lege are drept scop stabilirea unui mecanism complex de implementare a procesului de achiziții publice. Prin proiectul de lege este stabilit că autoritatea administrativă care efectuează supravegherea, controlul și coordonarea în domeniul achizițiilor publice este Agenția Achiziții Publice. Însă,

potrivit prevederilor din proiectul de lege Agenția are atribuția de control asupra modului în care autoritățile contractante respectă procedurile de achiziții publice și de atribuire a contractelor de achiziții publice. Atenționăm asupra faptului că, proiectul de lege nu conține prevederi referitoare la controlul executării contractelor de achiziții publice. De aceea, propunem completarea proiectului de lege cu un capitol separat care să includă modul de efectuare a controlului executării contractului de achiziție publică.

5. Este de remarcat că, proiectul de lege conține multiple norme de trimitere. Mai mult ca atât, unele trimiteri fiind greșite, vor crea dificultăți în aplicare. Totalitatea trimiterilor complică textul legii, acordându-i un caracter confuz.

6. Cu titlu de informare menționăm că, în Parlament este înregistrat proiectul de lege nr.93 din 05.03.2014 și nr.109 din 18.03.2014, care de asemenea prevăd modificarea și completarea Legii privind achizițiile publice nr.96/2007, Deoarece proiectele de legi vizează subiecte similare, considerăm oportun examinarea concomitentă a acestora.

II. Obiecții tehnico-legislative

1. Titlul proiectului de lege presupune modificarea Legii privind achizițiile publice, însă conținutul proiectului prevede expunerea în redacție nouă a legii. Menționăm că, potrivit art.34 din Legea nr.780/2001, modificarea actului legislativ reprezintă amendarea *unor* prevederi ale lui. 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 atunci se elaborează proiectul unui nou act legislativ, care presupune atribuirea unor noi elemente de identificare titlu, număr și dată. În acest context, considerăm că, proiectul urmează a fi expus ca o lege integrală nouă privind achizițiile publice care în dispozițiile finale și tranzitorii ar prevedea abrogarea Legii nr.96/2007 privind achizițiile publice, or în conformitate cu art.39 alin.(5) din Legea nr.780/2001, abrogarea poate fi însoțită de adoptarea unei noi reglementări în materie.

2. La capitolul XI, remarcăm că potrivit art.33 din Legea privind actele legislative nr.780/2001, elementele textului se grupează în funcție de proporțiile actului, după cum urmează: a) articolele se pot grupa în secțiuni numerotate cu cifre arabe; b) secțiunile se pot grupa în capitole numerotate cu cifre romane. Astfel, un singur articol nu poate forma un capitol, fiind necesar revizuirea structurii proiectului de lege.

III. Obiecții de conținut

1. La art.1:

- noțiunile se vor expune în ordine alfabetică;
- la noțiunea „licitație electronică” ultima propoziție se va exclude;
- la noțiunea „autoritate contactă”, referitor la sintagma „uniuni ale acestor autorități”, menționăm că, în legislația în vigoare nu se utilizează termenul dat, și pentru a nu crea confuzii în aplicare considerăm necesar revizuirea acestui termen;

- la noțiunea „bani publici”, nu este clar dacă se limitează doar la mijloacele și fondurile enumerate, sau pot fi incluse și alte mijloace sau fonduri precum mijloacele fondurilor provenite din împrumuturi și granturi.

2. La art.2 alin.(1), considerăm necesar o argumentare suplimentară a majorării pragurilor pentru contractele de achiziții publice de bunuri și servicii și de lucrări.

3. La art.4:

- la alin.(1) sunt stabilite contractele asupra cărora nu se aplică prevederile prezentului proiect. Menționăm că, actualmente Legea nr.96/2007 la fel stabilește excepțiile de la prevederile legii. Astfel, art.4 din Legea nr.96/2007 a fost transpus în proiectul de lege, însă unele contracte nu au fost prevăzute și anume: contractele de achiziționare de către autoritățile contractante a bunurilor din rezervele materiale de stat și de mobilizare și contractele de tipărire a buletinelor de vot și a altor documente electorale, de aprovizionare cu materiale și echipament destinat organelor electorale în perioada electorală. Menționăm că, potrivit art.49 din Codul electoral buletinele de vot se tipăresc conform instrucțiunilor organelor electorale respective. 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 hîrtie cel mai tîrziu cu 3 zile înainte de ziua alegerilor într-o cantitate corespunzătoare numărului de alegători. Considerăm că, oferirea posibilității 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. Astfel, considerăm necesar revizuirea listei contractelor asupra cărora nu se aplică prevederile prezentului proiect prin includerea în această listă a contractelor prevăzute de art.4 lit.m) și j) din Legea nr.96/2007;

- la alin.(2), se face trimitere la anexa nr.2B. Însă, în proiect anexele sunt numerotate cu indici. Astfel, nu este clară necesitatea acestor indici. În acest context, propunem revizuirea numerotării anexelor referitor la utilizarea indicilor și asigurarea indicării corecte a acestora în dispozițiile proiectului.

4. La art.16 alin.(5), considerăm necesar a fi specificat cazurile cînd autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări asupra documentelor prezentate de către ofertant.

5. Dispoziția art.17 este expusă într-o formă ambiguă și urmează a fi redactată.

7. La art.32, alin.(1) prevede că orice comunicare trebuie să fie transmisă în scris, iar alin.(4) stabilește că, operatorul are dreptul de a transmite o cerere de participare la procedura de atribuire prin oricare dintre modalitățile prevăzute la art.33 sau prin telefon, avînd obligația de a confirma cererea de participare în scris cît mai curînd posibil. Menționăm că, aceste prevederi vin în contradicție și este necesar revizuirea acestora. De asemenea, considerăm oportun indicarea termenului în care operatorul are obligația de a confirma cererea de participare în scris.

8. La art.38:

- alin.(6), considerăm că nu are sens trimiterea la alin.(5) din același articol;
- alin.(7), este în contradicție cu prevederile alin.(5), care stabilește că documentația de atribuire se întocmește în limba de stat.

9. Art.44:

- alin.(1) prevede procedurile de atribuire a contractului de achiziții publice. Este de menționat că, actual în Legea 96/2007 de asemenea sunt stabilite aceste proceduri. Însă, proiectul de lege nu prevede „achiziția dintr-o singură sursă”, procedură stabilită la art.33 alin.(1) din Legea nr.96/2007. Astfel, nota informativă nu argumentează excluderea acestei proceduri de achiziții;

- alin.(4) face referire la achizițiile publice de servicii de consultanță, însă proiectul de lege nu prevede definirea acestor servicii, de aceea propunem completarea proiectului de lege cu norme care să definească noțiunea de „achiziție publică de servicii de consultanță”. De asemenea, menționăm că, în proiect nu se regăsesc reglementări privind aceste tipuri de achiziții, după cum este stabilit în Legea nr.96/2007 la art.60-64.

10. La art.47 și 48 este utilizată noțiunea „documente de licitație”, iar în textul proiectului se utilizează noțiunea „documentație de atribuire”. Astfel, pentru a fi în corespundere cu art.19 lit.e) din Legea nr.780/2001, care prevede că, terminologia utilizată în actul elaborat este constantă și uniformă și se va utiliza unul și același termen, propunem revizuirea terminologiei utilizate.

11. La art.53:

- alin.(1) lit.c), numărul anexei este incorect;
- alin.(5), prevede că autoritatea contractantă are obligația de a transmite anunțul de participare spre publicare în Buletinul Achizițiilor Publice. Considerăm că formularea respectivă va crea probleme în aplicare, deoarece potrivit prevederilor proiectului autoritatea contractantă va avea obligația de a transmite anunțul de participare spre publicare, dar nu prevede că autoritatea contractantă va avea obligația și de a publica anunțul respectiv.

12. La art.54 alin.(1) lit.c) este ambiguă și necesită a fi revizuită.

13. La art.56:

- la alin.(1), considerăm oportun să fie indicat exhaustiv domeniile pentru care autoritatea contractantă are dreptul de a organiza un concurs de soluții;

- alin.14 prevede că autoritatea contractantă va numi un juriu format din cel puțin 3 membri, iar la alin.(15) este stabilit că, cel puțin o treime din numărul membrilor juriului trebuie să aibă o calificare specială. Menționăm că, aceste prevederi vor crea probleme în aplicare deoarece nu este clar cum se va calcula acest număr de o treime (de exemplu în cazul când juriul va fi format din 4, 5 membri).

14. Nu este clară necesitatea înglobării în textul legii a capitolul X Contractele de concesiune. Or, Legea cu privire la concesiuni nr.534/1995, conține reglementări cu privire la contractele de concesiune. Totodată, și art.4 alin.(1) lit.h) din proiect scoate contractele de concesiune a bunurilor și serviciilor publice de sub incidența legii;

15. La art.74:

- alin.(4), trimiterea este incorectă, deoarece alin.(1) din art.43 nu are subdiviziuni;

- alin.(13) nu are sens, de aceea propunem revizuirea dispoziției acestuia;

Această obiecție este valabilă și pentru art.80 alin.(6), ultima propoziție referitoare la dispozițiile art.33;

16. La art.82, trimiterea de la alin.(5) nu se încadrează în obiectul reglementat în dispoziția acestui alineat.

Această obiecție este valabilă și pentru alin.(10).

17. Referitor la reglementările prevăzute de art.83-84 din proiectul de lege care stabilesc atribuțiile Agenției pentru Soluționarea Contestațiilor, considerăm că atribuțiile Agenției trebuie să se rezume doar la examinarea contestațiilor, însă nu și la examinarea litigiilor privind nulitatea, anulare, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică. Or, abilitarea Agenției cu examinarea și soluționarea litigiilor intervine în sfera predestinată puterii judecătorești. În acest sens, menționăm că, potrivit art.19 din Codul de procedură civilă, justiția se îndeplinește potrivit reglementărilor legislației procedurale civile și numai de către instanțele judecătorești.

18. La art.84:

- alin.(2), prevede că Agenția pentru Soluționarea Contestațiilor stabilește cazurile de nulitate a contractelor. Remarcăm că temeiurile privind nulitatea a actului juridic sunt stabilite în art.220-230 Codul Civil. Astfel, considerăm necesar a fi indicate condițiile cărora trebuie să corespundă contractul de achiziție publică, iar nerespectarea acestora va servi drept temei de constatare a nulității;

- alin.(3) referitor la aplicarea sancțiunilor alternative de către Agenția pentru Soluționarea Contestațiilor, menționăm că aceasta este contradictoriu conceptului general al legii contravenționale. Codul contravențional este unica lege contravențională care cuprinde norme de drept ce stabilesc principiile și dispozițiile generale și speciale în materie contravențională, determină faptele ce constituie contravenții și determină sancțiunile contravenționale.

- la alin.(7) utilizarea sintagmei „poate decide” oferă Agenției atribuții care pot favoriza un tratament inegal și discriminatoriu față de părțile contractului.

- la alin.(9) se va face trimitere corectă în corespundere cu alin.(2) lit.c), astfel sintagma „art.58 alin.(17)” se va substitui cu sintagma „art.58 alin.(19)”.

Procedura legislativă de înaintare a proiectului spre examinare în Parlament, a fost respectată, iar oportunitatea examinării și adoptării acestuia aparține legislativului.