



CENTRUL NAȚIONAL
ANTICORUPȚIE AL
REPUBLICII MOLDOVA



НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЦЕНТР
ПО БОРЬБЕ С КОРРУПЦИЕЙ
РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА



MD-2004, mun. Chișinău, bd. Ștefan cel Mare și Sfânt 198
Tel. (+373) 22-25-72-94

Nr. 06/2-3375 din 11.06. 2018
La nr.17-09/1105 din 11.05.2018

Ministerul Finanțelor

Prin prezenta, Vă remitem atașat raportul de expertiză anticorupție la proiectul de lege pentru modificarea și completarea Legii nr.131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice.

Anexă:

Raportul de expertiză anticorupție – 23 file.

Director

Bogdan ZUMBREANU



RAPORT DE EXPERTIZĂ ANTICORUPȚIE

Nr. FLO18/5107 din 11.06.2018

la proiectul de lege pentru modificarea și completarea Legii nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice

Prezentul raport de expertiză anticorupție a fost întocmit de Centrul Național Anticorupție al Republicii Moldova în baza Legii nr.780/2001 privind actele legislative, a Legii nr.1104/2002 cu privire la Centrul Național Anticorupție, a Legii integrității nr.82/2017 și a Metodologiei de efectuare a expertizei anticorupție a proiectelor de acte legislative și normative, aprobată prin Hotărârea Colegiului Centrului nr.6 din 20 octombrie 2017.

I. Analiza riscurilor de corupere a procesului de promovare a proiectului

I.1. Pertinența autorului, categoriei propuse a actului și a procedurii de promovare a proiectului

Autor al inițiativei legislative este Guvernul RM, iar autor nemijlocit este Ministerul Finanțelor, ceea ce corespunde art.73 din Constituția Republicii Moldova și art.47 alin.(3) din Regulamentul Parlamentului, aprobat prin Legea nr.797/1996.

Categoria actului legislativ propus este Lege organică, ceea ce corespunde art.72 din Constituție și art.6-11 din Legea nr.780/2001 privind actele legislative.

I.2. Respectarea rigorilor de transparentă în procesul decizional la promovarea proiectului

Conform art.8 al Legii nr.239/2008 privind transparența în procesul decizional "etapele asigurării transparenței procesului de elaborare a deciziilor sunt:

- a) informarea publicului referitor la inițierea elaborării deciziei;*
- b) punerea la dispoziția părților interesate a proiectului de decizie și a materialelor aferente acestuia;*
- c) consultarea cetățenilor, asociațiilor constituite în corespundere cu legea, altor părți interesate;*

- d) examinarea recomandărilor cetățenilor, asociațiilor constituite în corespundere cu legea, altor părți interesate în procesul de elaborare a proiectelor de decizii;
e) informarea publicului referitor la deciziile adoptate."

Textul proiectului supus expertizei anticorupție și nota informativă aferentă acestuia au fost plasate pe pagina oficială web a Ministerului Finanțelor www.mf.gov.md, la data de 15.03.2018, fiind respectat termenul necesar pentru ca părțile interesate să-și exprime opiniile, comentariile și recomandările asupra proiectului.

Astfel, având în vedere că proiectul a fost plasat pe pagina oficială web indicată supra, precum și apreciind termenele pentru consultări publice, transparența în procesul decizional a fost asigurată.

I.3. Scopul anunțat și scopul real al proiectului

În nota informativă, autorul susține că: „Proiectul de lege pentru modificarea și completarea Legii nr.131 din 3 iulie 2015 privind achizițiile publice a fost elaborat în vederea armonizării cadrului normativ național la acquis-ul comunitar, în conformitate cu angajamentele pe care le are Republica Moldova față de Uniunea Europeană odată cu ratificarea Acordului de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de altă parte, prin Legea nr.112 din 02 iulie 2014.

În acest sens, e de specificat că potrivit art.273, alin.(1) al Acordului menționat, Republica Moldova s-a angajat să asigure că legislația sa actuală și viitoare în domeniul achizițiilor publice va deveni în mod progresiv compatibilă cu acquis-ul Uniunii Europene în domeniul achizițiilor publice.

Legea nr.131 din 3 iulie 2015 privind achizițiile publice a fost elaborată în scopul transpunerii 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, parțial a Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, precum și a Directivei 89/665/CCE 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.

Totodată, asigurarea armonizării legislației din domeniul achizițiilor publice cu elementele de bază ale Directivei 2014/24/UE reprezintă una din acțiunile trasate în Planul de acțiuni privind implementarea Strategiei de dezvoltare a sistemului de achiziții publice pentru anii 2016-2018, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.1332 din 14 decembrie 2016."

Analizând normele elaborate, se stabilește că prin proiect se operează modificări și completări la Legea nr.131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice în vederea armonizării la legislația europeană. Armonizarea procedurilor de achiziție publică la nivelul Uniunii Europene a fost și este un deziderat important al țării noastre odată cu angajamentele asumate prin încheierea Acordului de Asociere dintre Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele-membre ale acestora, pe de altă parte, semnat la 27 iunie 2014 la Bruxelles, Belgia, Acordului privind achizițiile publice, întocmit la Marrakech la 15 aprilie 1994 și Acordul privind

achizițiile publice, modificat prin Protocolul de modificare a acestuia, întocmit la Geneva la 30 martie.

În domeniul achizițiilor publice, fiind un domeniu sensibil și vulnerabil, sunt esențiale prevederile legale primare privind achizițiile publice. Însă, acestea trebuie să fie elaborate și adoptate în conformitate cu principiile legiferării - oportunității, coerenței, consecvenței și echilibrului între reglementările concurente, precum și să contribuie la îmbunătățirea și dezvoltarea acestui sistem.

În rezultatul examinării proiectului supus expertizei anticorupție, se constată că prevederile proiectului conțin reglementări din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice, fapt ce corespunde scopului declarat de către autor în nota informativă.

La general, prevederile proiectului vin cu modificări semnificative în domeniul achizițiilor publice cu scopul de a eficientiza și simplifica procedurile de achiziție.

La modul concret, prin proiect se propune:

- revizuirea noțiunilor principale din proiect, a atribuțiilor Agenției Achiziții Publice;
- instituirea unor noi subiecți: furnizori de servicii de achiziții care oferă pe piață activități de achiziții auxiliare; persoană certificată în domeniul achizițiilor publice, persoane autorizate; expert în achiziții;
- detalierea prevederilor referitor la achizițiile mixte;
- revizuirea excepțiilor și abrogarea celor care nu se regăsesc în directiva europeană;
- ca autoritatea contractantă, are dreptul: 1) înainte de inițierea procedurii de atribuire, de a organiza consultări ale pieței prin comunicarea cu experți independenți, autorități publice sau operatori economici, inclusiv organizații reprezentative ale acestora, cu condiția ca această comunicare să nu aibă ca efect denaturarea concurenței și/sau încălcarea principiilor nediscriminării și transparenței, iar modalitățile, condițiile și procedura de organizare și de desfășurare a consultării pieței se vor realiza prin normele metodologice de aplicare a Legii privind achizițiile publice, 2) de a apela la furnizori de servicii de achiziții sau la autoritatea centrală de achiziție; 3) de a delega funcționarului certificat în domeniul achizițiilor publice anumite atribuții;
- completarea criteriilor de calificare și selecție a ofertantului și a candidatului;
- introducerea conceptului DUAE, care reprezintă Documentul Unic de Achiziții European, furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană și care constă în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție. Această inovație la nivel național, urmărește simplificarea și totodată eficientizarea procesului de achiziții publice, care va substitui prezentarea documentelor de calificare a operatorilor economici până la deschiderea ofertelor, cu post-calificarea, care se referă la faptul că autoritatea contractantă va solicita toate actele necesare de la ofertantul câștigător;
- introducerea unor concepte noi în ceea ce privește criteriile de atribuire în domeniul achizițiilor publice. Astfel conform Legii nr. 131 din 3 Iulie 2015 privind achizițiile publice, criteriul de atribuire poate fi, fie oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere tehnico-economic, fie prețul cel mai scăzut. Proiectul de lege stabilește drept criterii de atribuire: prețul cel mai scăzut, costul cel mai scăzut, cel mai bun raport calitate-preț și cel mai bun raport calitate-cost. Respectiv, la determinarea ofertei câștigătoare în cadrul procedurilor de atribuire se stabilesc noi criterii care au la bază eficiența achiziției pe termen lung, îmbinând aspecte atât de calitate, cât și de cost;
- un alt aspect inovativ este conceptul de achiziții durabile, prin includerea termenului ciclul de viață, care se referă la toate etapele consecutive și/sau interconectate a achiziției și care extinde spectrul analizei eficienței unei achiziții, prin prisma întregului ciclu, începând de la etapa de producție și finalizând cu etapa de eliminare/curățare a bunului/amplasamentului și/sau încheierea serviciului sau

a utilizării bunurilor;

- revizuirea regulilor aplicabile comunicării, care constă în facilitarea comunicării electronice în sistemul de achiziție, prin stabilirea unor instrumente electronice. Ca rezultat, se urmărește eficientizarea organizării și desfășurării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice;
- completarea regulilor privind descrierea bunurilor, lucrărilor și serviciilor cu reglementări preluate din directivă în ceea ce privește specificațiile tehnice și etichetarea acestora;
- în vederea susținerii întreprinderilor mici și mijlocii (IMM), se institue dreptul autorității contractate de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și de a stabili dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile, și totodată, în cazul în care pot fi depuse oferte pentru mai multe sau pentru toate loturile, să limiteze numărul de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant;
- stabilirea unor noi tipuri de proceduri de achiziție, în conformitate cu cadrul normativ comunitar și anume: achiziție în cazul serviciilor sociale și altor servicii specifice, parteneriat pentru inovare, iar ca modalitate specială de atribuire, catalogul electronic. Aceste modalități de realizare a achizițiilor publice au drept scop reglementarea unor proceduri mai particulare a achizițiilor publice, iar cataloagele electronice vin să faciliteze achizițiile electronice;
- completarea cu noi prevederi în ceea ce privește pragul de aplicare a prevederilor Legii privind achizițiile publice pentru contractele de achiziții publice, care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice enumerate în anexa nr.2 din Legea nr.131 din 3 iulie 2015 privind achizițiile publice, prin stabilirea acestuia în cuantum de - 13 000 000 de lei, fără TVA;
- reformularea prevederilor privind examinarea, evaluarea și compararea ofertelor; anularea procedurii de achiziție publică; subcontractarea;
- stabilirea condițiilor noi de modificare a contractelor de achiziție publică;
- instituirea cazurilor specifice de încetare a contractului de achiziție publică;
- modificarea și completarea regulilor de evitare a conflictelor de interese;
- abrogarea anexei nr.1 și reformularea anexei nr.1¹ și anexa nr.3 din Legea nr.131 din 03.07.2015.

Totodată, menționăm că unele prevederi ale proiectului nu vin cu soluții viabile care ar asigura o interpretare și aplicare uniformă și transparentă al reglementărilor transpuse din directivă, apare necesitatea de a le reformula, de a lua măsuri suplimentare pentru a le încadra în aria de relații sociale caracteristice țării noastre, astfel încât să fie redată explicit conținutul acestora, respectând tehnica legislativă națională și pentru a încorpora acest proiect de lege în sistemul național de drept. Alte norme, la fel transpuse din directivă comportă un caracter general-declarativ și irealizabil deoarece legislația aferentă acestui domeniu nu este dezvoltată (etichetarea, achizițiile durabile). Mai detaliat asupra aspectelor invocate ne vom expune în conținutul secțiunii III al prezentului raport de expertiză anticorupție.

1.4. Interesul public și interesele private promovate prin proiect

Prin stabilirea regimului juridic în domeniul achizițiilor publice sunt promovate interesele generale ale societății de a beneficia de un cadru normativ eficient, simplificat și armonizat la prevederile legislației europene, fiind un instrument important al statului. Scopul acestui instrument constă în utilizarea transparentă, publică, echitabilă, nediscriminatorie, imparțială, legală și eficientă a banilor publici de către autoritățile publice la procurarea bunurilor, serviciilor și lucrărilor. În ultimii ani, acest domeniu este permanent în dezvoltare și aliniere la standardele comunitare/internaționale.

Repunerea în discuție a cadrului legislativ național reprezintă o oportunitate de a regla deficiențele constatate de-a lungul ultimilor ani - fie în ceea ce privește normele de bază care funcționează în acest domeniu, fie în ceea ce privește cadrul instituțional.

Luând în considerare noile concepte propuse în proiect, se stabilește promovarea mai multor interese, cum ar fi:

- promovarea intereselor Ministerului Finanțelor de a implementa și realiza politica statului în domeniul achizițiilor publice;
- promovarea intereselor Agenției Achiziției Publice de a abroga și stabili noi atribuții de activitate. Însă, apare o neclaritate în ceea ce privește abrogarea atribuției de coordonare, monitorizare și evaluare a modului în care autoritățile contractante respectă procedurile de achiziție publică și de atribuire a contractelor de achiziții publice. În acest sens, remarcăm că art.83 din Directiva 2004/18/CE stipulează expres că statele trebuie să asigure că aplicarea normelor în materie de achiziții publice este monitorizată. Lipsa monitorizării și evaluării de către stat a actorilor implicați în procesul de achiziții publice va duce la nerespectarea legislației, la abuzuri, favorizări, tratamente inegale și nediscriminatorii între ofertanți și, nu în ultimul rând, la gestionarea inefficientă a banilor publici, fapt ce contravine interesului public;
- promovarea intereselor autorității contractante de a beneficia de mai multe drepturi la organizarea și desfășurarea procedurilor de achiziție publică. În acest context, evidențiem că unele norme sunt formulate ambiguu și confuz și generează interpretări diferite care vor permite comiterea abuzurilor în exercitarea atribuțiilor, fapt ce poate periclita concurența, eficiența achiziției, calitatea bunurilor/lucrărilor/serviciilor oferite. Astfel, va spori fenomenul corupției în acest domeniu;
- promovarea intereselor furnizorilor de servicii de achiziții de a institui reglementări primare în scopul dezvoltării ulterioare a acestui mecanism prin acte normative secundare. Însă, normele referitor la acești subiecți sunt prea generale, cât și serviciile de achiziții oferite, la fel. Prin urmare, previzibilitatea acestei reglementări, cu toate că este preluat din directivă, generează suspiciuni. În acest sens, nu este clar statutul acestora în cadrul grupurilor de lucru pentru achiziții, limitele de competență și responsabilitățile. Intervenirea în cadrul procesului de achiziție a unor subiecți care nu au un statut bine definit, poate distorsiona procesul de achiziție prin fraudarea, trucarea și tergiversarea achizițiilor;
- promovarea intereselor operatorilor economici, pe de o parte, de a beneficia de reglementări care să le faciliteze procesul de achiziție. De exemplu: la etapa depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor, operatorii economici depun doar o declarație pe proprie răspundere, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice, că operatorii îndeplinesc anumite condiții. Pe de altă parte, se instituie cerințe excesive prin achitarea unei taxe la depunerea ofertelor, fapt ce va majora cuantumul ofertei depuse și se va reflecta negativ asupra bugetului public național. Totodată, nu sunt clar stabilite condițiile generale pentru instituirea acestei taxe, precum și subiecții responsabili pentru perceperea acestei taxe.

Prin urmare, există suspiciuni că prin obiectivul ajustării cadrului legal la directivele europene, pot fi favorizate anumite interese de grup care să fie în detrimentul dezvoltării și perfecționării domeniului achizițiilor din Republicii Moldova la standardele comunitare.

1.5. Justificarea soluțiilor proiectului

1.5.1. Suficiența argumentării din nota informativă.

În conformitate cu art.20 al Legii nr.780/2001 privind actele legislative, proiectele de acte legislative

sunt însoțite de "nota informativă care include:

- a) condițiile ce au impus elaborarea proiectului, inclusiv necesitatea armonizării actului legislativ cu reglementările legislației comunitare, finalitățile urmărite prin implementarea noilor reglementări;
- b) principalele prevederi, locul actului în sistemul legislației, evidențierea elementelor noi, efectul social, economic și de altă natură al realizării lui;
- c) referințele la reglementările corespondente ale legislației comunitare și nivelul compatibilității proiectului de act legislativ cu reglementările în cauză."

În nota informativă autorul relevă condițiile ce au impus elaborarea proiectului și finalitățile urmărite, evidențiază elementele noi ale proiectului, prezintă argumente și face referință la legislația comunitară din acest domeniu. Astfel, au fost respectate cerințele art.20 al Legii nr.780/2001 privind actele legislative.

1.5.2 Argumentarea economică-financiară

Conform art.20 lit.d) al Legii nr.780/2001 privind actele legislative, nota informativă trebuie să conțină "d) fundamentarea economico-financiară în cazul în care realizarea noilor reglementări necesită cheltuieli financiare și de altă natură".

Implementarea prevederilor proiectului nu necesită alocarea unor mijloace financiare suplimentare din bugetul de stat.

1.5.3. Efectuarea analizei impactului de reglementare.

Potrivit art.20 lit.e) al Legii nr.780/2001 privind actele legislative, nota informativă trebuie să conțină "e) actul de analiză a impactului de reglementare, în cazul în care actul legislativ reglementează activitatea de întreprinzător. Analiza impactului de reglementare reprezintă argumentarea, în baza evaluării costurilor și beneficiilor, a necesității adoptării actului normativ și analiza de impact al acestuia asupra activității de întreprinzător, inclusiv asigurarea respectării drepturilor și intereselor întreprinzătorilor și ale statului.

Conform art.13 al Legii nr.235/2006 cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător, „(1) Analiza impactului de reglementare reprezintă argumentarea, în baza evaluării costurilor și beneficiilor, necesității adoptării actului normativ și analiza de impact al acestuia asupra activității de întreprinzător, inclusiv asigurarea respectării drepturilor și intereselor întreprinzătorilor și ale statului, precum și corespunderea actului scopurilor politicii de reglementare și principiilor prezentei legi. (2) Actul de analiză a impactului de reglementare este parte integrantă a notei informative a proiectului de act normativ." Metodologia de analiză a impactului de reglementare și de monitorizare a eficienței actului de reglementare, potrivit art.21 alin.(2) al aceleiași legi, a fost aprobată prin Hotărârea Guvernului nr.1230/2006.

Proiectul nu a fost supus analizei impactului de reglementare, în conformitate cu prevederile Legii cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător nr.235/2006 și a Hotărârii Guvernului nr.1230/2006 cu privire la aprobarea Metodologiei de analiză a impactului de reglementare și de monitorizare a eficienței actului de reglementare.

Se remarcă necesitatea efectuării analizei impactului de reglementare asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea Legii nr.131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice, a necesității intervenției Ministerului Finanțelor prin reglementare și, prin urmare, a adoptării actului legislativ, precum și evaluarea impactului acestuia asupra activității de întreprinzător, analiza modului de

asigurare a respectării drepturilor și intereselor întreprinzătorilor (operatorilor economici și a furnizorilor de servicii de achiziții) și ale statului, corespunderea actului cu scopurile politicii de reglementare și principiile de reglementare a activității de întreprinzător. În acest sens, evidențiem în mod special prevederile ce se referă la instituirea taxei la depunerea ofertelor de către operatorii economici și serviciile prestate de către furnizorii de servicii de achiziții publice.

Astfel, nota informativă urmează a fi completată cu actul de analiză a impactului de reglementare cu avizul Grupului de lucru al Comisiei de stat pentru reglementarea activității de întreprinzător.

II. Analiza generală a factorilor de risc ale proiectului

II.1. Limbajul proiectului

Potrivit art.19 al Legii nr.780/2001 privind actele legislative "textul proiectului de act legislativ se elaborează [...] cu respectarea următoarelor reguli: [...]"

c) se utilizează termeni adecvați [...] și de o largă circulație; [...]"

e) terminologia utilizată în actul elaborat este constantă și uniformă ca și în celelalte acte legislative și în reglementările legislației comunitare; se va utiliza unul și același termen dacă este corect, iar folosirea lui repetată exclude confuzia; [...]"

g) se evită folosirea [...] cuvintelor și expresiilor [...] neutilizabile și/sau cu sens ambiguu;

h) se evită tautologiile juridice; [...]"

Proiectul abundă de formulări ambigui și necesită a fi reformulate pentru a preveni factorii și riscurile de corupție. Pentru detalii a se vedea tabelul cu analiza detaliată din capitolul III din raportul de expertiză anticorupție.

II.2. Coerența legislativă a proiectului

Proiectul conține norme contradictorii cu prevederile Legii nr.780/2001 privind actele legislative în ceea ce privește limbajul și tehnica legislativă. Pentru detalii a se vedea tabelul cu analiza detaliată din capitolul III din raportul de expertiză anticorupție.

II.3. Activitatea agenților publici și a entităților publice reglementată în proiect

Proiectul reglementează activitatea Agenției Achiziției Publice, autorităților contractante și a furnizorilor de servicii de achiziții. În acest sens, semnalăm că abrogarea atribuției Agenției de monitorizare și evaluare a modului în care autoritățile contractante respectă procedurile de achiziție publică și de atribuire a contractelor de achiziții publice, va spori riscurile de corupție în domeniul achizițiilor publice. Totodată, este incertă activitatea furnizorilor de servicii de achiziții în cadrul procedurilor de achiziție, deoarece nu este redat în proiect statutul acestora, limitele de competență, atribuțiile și răspunderea.

II.4. Atingeri ale drepturilor omului care pot fi cauzate la aplicarea proiectului

Prevederile proiectului aduc atingere drepturilor fundamentale ale omului consacrate de Constituția Republicii Moldova, Declarația Universală a Drepturilor Omului și Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

III. Analiza detaliată a factorilor de risc și a riscurilor de corupție ale proiectului

<p>- 1 -</p>
<p>Obiecție generală asupra proiectului</p>
<p>Obiecții:</p> <p>Autorul în nota informativă relevă că proiectul de lege supus expertizei anticorupție a fost elaborat în vederea armonizării cadrului normativ național la acquis-ul comunitar, în conformitate cu angajamentele pe care le are Republica Moldova față de Uniunea Europeană odată cu ratificarea Acordului de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de altă parte, prin Legea nr.112 din 02 iulie 2014.</p> <p>Prin urmare, Capitolul 8 „Achiziții Publice” din Acordul de Asociere, și anume art.273 alin.(1), stabilește că „(1) Republica Moldova se asigură că legislația sa actuală și viitoare în domeniul achizițiilor publice va deveni <u>în mod progresiv</u> compatibilă cu acquis-ul Uniunii în domeniul achizițiilor publice.”</p> <p>Analizând proiectul, semnalăm că unele norme ale proiectului sunt elaborate defectuos, nu corespund principiilor legiferării - oportunității, coerenței, consecvenței și echilibrului între reglementările concurente, stipulate la art.4 al Legii nr.780 privind actele legislative. Totodată, s-au depistat și utilizarea verbelor la timpul viitor, fapt ce contravine regulilor de tehnică legislativă. Astfel, prevederile proiectului abundă de norme incerte.</p> <p>Cu toate că unele prevederi sunt transpuse exact din directiva europeană, acestea sunt confuze. La fel, menționăm că directiva este un act obligatoriu, care definește doar obiectivele ce urmează a fi atinse în contextul politicii comune, lăsând la discreția statului alegerea formelor și instrumentelor necesare pentru atingerea acestora (pct.3 din Hotărârea Guvernului nr.1345/2006 cu privire la armonizarea legislației Republicii Moldova cu legislația comunitară). Așadar, autorul trebuie să ia în considerare faptul că directivele prevăd doar direcția/obiectivele urmărite, nu prescriu toate regulile. La transpunerea unor norme din directivă, apare necesitatea de a le reformula, de a lua măsuri suplimentare, astfel încât să fie redată explicit conținutul acestora, respectând tehnica legislativă națională pentru a încorpora această lege în sistemul național de drept.</p> <p>Luând în considerare că proiectul este actul primar care reglementează domeniul achizițiilor publice și are un caracter obligatoriu și direct aplicabil, normele acestuia trebuie să stipuleze clar, complet și expres drepturile, obligațiile și atribuțiile actorilor implicați în procesul de achiziție publică, pentru a nu genera consecințe nefaste la implementarea normelor pe viitor.</p> <p>Evidențiem prevederile ce se referă la folosirea cuvintelor „pot/poate”, care denotă o multitudine de sensuri, nu numai dreptul de a face ceva, dar și o probabilitate și posibilitate de a aplica norma discreționar.</p>

Caracterul relativ al acestor prevederi, generează un impact negativ la implementare, deoarece persoana responsabilă, în mod evident, va acționa reieșind din interesele urmărite la efectuarea /neefectuarea atribuțiilor ce îi revin. Normele elaborate defectuos, generează concurența normelor, lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative și atribuții care admit derogări și interpretări abuzive, acestea pot favoriza și încuraja săvârșirea actelor de corupție, făcând imposibilă atragerea la răspundere pentru abuz de serviciu sau depășirea atribuțiilor de serviciu, deoarece formularea normei generează discreții de interpretare ce poate depăși cadrul legal.

Acestea sunt următoarele:

1) - pct.11. (art.15 alin.(3) și alin.(5)); pct.14 (art.18¹ alin.(12)); pct.17 (art.21 alin.(8)); pct.22 (art.26 alin.(7), alin.(11) și alin.(18)); pct.23 (art.26¹ alin.(1) lit.b) și alin.(3) lit.c)); pct.27 (art.32 alin.(7) lit.b) și d)) și alin.(14) lit.lit.a), c), e) și g)); pct.32 (art.37 alin.(1¹), (1²); alin.(16) lit.c); alin.alin.(19); (20); (28); (29); (30); (32) și (33)); pct.35 (art.42 alin.(9)); pct.44 (art.52 alin.(1)); pct.45 (art.53 alin.(1) lit.a) pct.1 și pct.4; alin.(18¹) și alin.(18/7)); pct.50 (art.57¹ alin.(11); (17); (19); (34) și (41)); pct.52 (art.59 alin.(3) și (21); pct.53 (art.60¹ alin.(4)); pct.56 (art.65 alin.(5); pct.56 (art.67 alin.(1) lit.d) cratima a treia și lit.f)); pct.57 (art.71 alin.(4); pct.58 (art.72 alin.(1)) - se utilizează cuvântul „pot”;

2) - pct.10 (art.13 alin.(1¹); pct.11 (art.15 alin.(3)); pct.13 (art.18 alin.(2) lit.f), g) l) și alin.(6)); pct.14 (art.18¹ alin.(5); (6); (7) și (9)); pct.16 (art.20 alin.(1¹); alin.(6) și (7)); pct.22 (art.26 alin.(7) lit.b); alin.(9) și (12)); pct.24 (art.28 alin.(3) lit.c)); pct.26 (art.30 alin.(2); pct.27 (art.32 alin.(7) lit.b); alin.(11); (12) și alin.(14) lit.b) și g)); pct.28 (art.32¹ alin.(3)); pct.32 (art.37 alin.(16) și alin.(16) lit.e); și alin.(19)); pct.37 (art.44 alin.(3)); pct.44 (art.52 alin.(1); (3) și alin.(4) lit.b)); pct.45 (art.53 alin.(1) și alin.(1) lit.a) pct.3 și alin.(1) lit.b)); pct.49 (art.57 alin.(7); pct.50 (art.57¹ alin.(1); (8); (22); (24); (26); (28); (37)); pct.51 (art.58 alin.(17)); pct.52 (art.59 alin.(3); (14); (15)); pct.53 (art.60¹ alin.(1); (7); (12); (13); pct.56 (art.65 alin.(11); pct.57 (art.71 alin.(1); (5); (7); (8)); pct.58 (art.72 alin.(8) lit.a); alin.(13)); pct.60 (art.74 alin.(2¹)) - se utilizează cuvântul „poate”;

3) - pct.6¹ (art.4 alin.(5)); pct.10 (art.13 alin.(1¹); pct.12 (art.16 alin.(4)); pct.13 (art.18 alin.(2¹) alin.(3) și (8)); pct.22 (art.26 alin.(10); (12); (18)); pct.24 (art.28 alin.(2) și (3)); pct.25 (art.29 alin.(3)); pct.26 (art.30 alin.(2)); pct.27 (art.32 alin.(4)); pct.28 (art.32¹ alin.(1); (2); (3); și (4)); pct.32 (art.37 alin.(1¹) și (26)); pct.34 (art.39 alin.(1)); pct.40 (art.47)); pct.42 (art.50 alin.(2)); pct.45 (art.53 alin.(11) și (18¹)); pct.50 (art.57¹ alin.(10); (15) și (16); pct.53 (art.60 alin.(11) lit.b)); art.61 alin.(4); (6¹) și (6²)); pct.56 (art.65 alin.(2); (5) și (8)); pct.56 (art.67 alin.(1) și alin.(2)); pct.58 (art.72 alin.(7) lit.a) cratima a treia; alin.(9); (14) și (15); pct.60 (art.74 alin.(2)) - se utilizează verbele la viitor.

Totodată, menționăm că numerotarea punctelor din proiect este incorectă.

Astfel, armonizarea legislației Republicii Moldova cu cerințele legislației Uniunii Europene constituie un factor determinat al succesului integrării țării noastre în UE, și este binevenit. Însă, încorporarea legislației europene în sistemul național trebuie să respecte atât principiile tehnicii legislative, precum că actele normative să fie elaborate clar, simplu și concis, cât și terminologia utilizată la transpunerea normelor. Totodată, noul act legislativ trebuie să fie coerent cu sistemul legislativ intern pentru a reda eficiența și posibilitatea de a fi implementat în practică.

Recomandări:

Revizuirea/excluderea cuvintelor „pot/poate” din normele menționate la pct.1 și 2 din obiectul, astfel încât să fie excluse oportunitățile de manifestare a comportamentului discreționar de către responsabilii de aplicare acestor norme.

În normele evidențiate la pct.3) de a reformula verbele la timpul prezent.

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări

Riscuri de corupție:

- Generale

<p>abuzive</p> <ul style="list-style-type: none"> • Concurența normelor de drept • Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive • Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative 	<ul style="list-style-type: none"> • Încurajarea sau facilitarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - corupere activă - dare de mită - corupere pasivă - luare de mită - trafic de influență - delapidarea fondurilor și/sau a patrimonului - conflict de interese și/sau favoritism - utilizare neconformă a fondurilor și/sau a patrimonului • Legalizarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - abuz de serviciu - depășire a atribuțiilor de serviciu
--	--

- 2 -

Pct.2 din proiect (art.1 din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice)
acord-cadru - acord încheiat între una sau mai multe autorități contractante și unul sau mai mulți operatori economici, având ca obiect stabilirea condițiilor pentru contractele care urmează să fie atribuite în decursul unei perioade determinate, în special în ceea ce privește prețurile și, după caz, cantitățile prevăzute;

Obiecții:

Analizând definiția referitor la „acord-cadru”, se stabilește o incertitudine în ceea ce privește forma încheierii actului juridic. Potrivit art.208, 210 și 211 din Codul Civil nr.1107/06.06.2002, actul juridic poate fi încheiat verbal, în scris sau în formă autentică. Forma este o condiție de valabilitate a actului juridic numai în cazurile expres prevăzute de lege. Trebuie să fie încheiate în scris actele juridice dintre persoanele juridice, dintre persoanele juridice și persoanele fizice și dintre persoanele fizice dacă valoarea obiectului actului juridic depășește 1000 de lei, iar în cazurile prevăzute de lege, indiferent de valoarea obiectului.

Astfel, semnificația redată în proiectul de lege este insuficientă, fapt ce poate genera interpretări diferite. Nerespectarea formei scrise a actului juridic face să decadă părțile din dreptul de a cere, în caz de litigiu, proba cu martori pentru dovedirea actului juridic. Totodată, nerespectarea formei scrise a actului juridic atrage nulitatea lui numai în cazul în care acest efect este expres prevăzut de lege sau prin acordul părților.

Recomandări:

Completarea după sintagma „acord încheiat” cu sintagma „în formă scrisă”.

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive
- Concurența normelor de drept

Riscuri de corupție:

- Generale

Pct.2 din proiect (art.1 din Legea nr.131 din 03 Iulie 2015 privind achizițiile publice)

activitate de achiziție auxiliară -activitate care constă în furnizarea de asistență și suport pentru activitățile de achiziție, mai exact în formele următoare:

- a) infrastructura tehnică care să permită autorităților contractante să atribue contracte de achiziții publice sau să încheie acorduri-cadru pentru lucrări, bunuri sau servicii;
- b) consiliere cu privire la derularea sau conceperea procedurilor de achiziții publice;
- c) pregătirea și administrarea procedurilor de achiziții publice în numele și în beneficiul autorității contractante în cauză;

Obiecții:

Norma prenotată descrie formele de furnizare de asistență și suport pentru activitățile de achiziție, dar nu este clar conținutul sintagmelor „conceperea procedurilor de achiziție publică” și nici „pregătirea și administrarea procedurilor de achiziții publice în numele și în beneficiul autorității contractante în cauză” în sensul prezentului act legislativ.

Prin urmare, legislația din domeniul achizițiilor publice utilizează termenul de „inițiere” a unei proceduri de achiziție (art.43, 45 și 49 ale Legea nr.131/2015), și nici de cum „concepere”. Se introduc termeni care nu sunt consacrați în legislație și care nu au o răspândire uzuală largă ce i-ar conferi un sens unic și uniform.

În altă ordine de idei, apare neclaritatea și la lit.c) referitor la conținutul sintagmei „administrarea procedurilor de achiziții publice”. Legislația din domeniu, nu utilizează acest termen în cazul procedurilor de achiziție publică, ci doar în cazul activității Agenției Achiziții Publice (art.10 „Desfășurarea activității și administrarea Agenției Achiziții Publice”).

Totodată, constatăm o formulare ambiguă a definiției respective, un vid legislativ, deoarece în proiect nu sunt explicați subiecții implicați în activitățile de achiziție auxiliară, și nici statutul, drepturile, obligațiile și răspunderea acestora în cazul administrării ineficiente a procedurilor de achiziție.

Pericolul acestor factori de risc constă în apariția practicilor diverse de interpretare a acestor termeni, practici care pot fi abuzive, în special atunci când entitățile publice aplică norme ce conțin asemenea termeni.

Există riscul ca această normă să acorde oportunități persoanelor cointerestate în „administrarea” procedurilor de achiziție publică, să-și legalizeze implicarea, atribuțiile și dreptul acestora, sub pretextul exercitării activității de achiziție auxiliară în vederea favorizării anumitor subiecți prin săvârșirea actelor de corupție și faptelor coruptibile, fiind imposibilă tragerea la răspundere, deoarece prevederile normei nu determină expres semnificația termenilor evidențiați.

Recomandări:

La lit.b), substituirea sintagmei „consiliere cu privire la derularea sau conceperea procedurilor de achiziții publice,” cu sintagma: „consiliere cu privire la inițierea și derularea procedurilor de achiziții publice;”;

La lit.c), completarea în proiect a semnificației activității de „administrare” a procedurii de achiziție auxiliare și menționarea clară referitor la subiecții care se vor ocupa de administrarea procedurilor de achiziții publice.

Factori de risc:

- Utilizarea neuniformă a termenilor
- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive

Riscuri de corupție:

- Generale
- Încurajarea sau facilitarea actelor de:
 - corupere activă

<ul style="list-style-type: none"> • Lacună de drept • Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive 	<ul style="list-style-type: none"> - dare de mită - corupere pasivă - luare de mită - trafic de influență - delapidarea fondurilor și/sau a patrimoniului - conflict de interese și/sau favoritism
--	--

- 4 -

Pct.2 din proiect (art.1 din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice)
activitate de achiziție centralizată - activitate desfășurată în mod permanent, în una dintre următoarele forme:

- (a) achiziționarea de bunuri și/sau servicii destinate autorităților contractante;
(b) atribuirea de contracte de achiziții publice sau încheierea de acorduri cadru.

Obiecții:

Din analiza normei, se stabilește lipsa entității care are dreptul de a desfășura activitate de achiziție centralizată. Cu toate că la art.12 al Legii nr.131/2015 sunt prevăzute reglementări ce se referă doar la autoritatea centrală de achiziție desemnată de Guvern, nu este clar dacă aceste activități centralizate vor putea fi efectuate și de către alți subiecți. Prin urmare nu este clar subiectul și nici necesitatea desfășurării acestei activități. Astfel, accepția normei este redată insuficient, fapt ce generează incertitudine și aplicare diferită.

Recomandări:

Stabilirea expresă a subiecților care vor desfășura activitatea de achiziție centralizată, precum și scopul/necesitatea efectuării acestei activități. (De exemplu: după sintagma „activitate desfășurată” să fie completată cu sintagma: „de o autoritate centrală de achiziție”).

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive
- Lacună de drept

Riscuri de corupție:

- Generale

- 5 -

Pct.2 din proiect (art.1 din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice)
activitate de achiziție auxiliară - activitate care constă în furnizarea de asistență și suport pentru activitățile de achiziție, mai exact în formele următoare:

- a) infrastructura tehnică care să permită autorităților contractante să atribuiască contracte de achiziții publice sau să încheie acorduri-cadru pentru lucrări, bunuri sau servicii;
b) consiliere cu privire la derularea sau conceperea procedurilor de achiziții publice;
c) pregătirea și administrarea procedurilor de achiziții publice în numele și în beneficiul autorității contractante în cauză;

activitate de achiziție centralizată - activitate desfășurată în mod permanent, în una dintre următoarele forme:

- (a) achiziționarea de bunuri și/sau servicii destinate autorităților contractante;
(b) atribuirea de contracte de achiziții publice sau încheierea de acorduri-cadru;

autoritate centrală de achiziție - autoritate contractantă care oferă activități de achiziții centralizate și, după caz, activități de achiziții auxiliare;

Obiecții:

Luând în considerare obiecțiile de la pct.3 și 4, și corelând semnificația noțiunilor evidențiate mai sus, determinăm o confuzie la precizarea expresă a entității implicate în activitatea de achiziție auxiliară și cea centralizată. Este o normă formală, din conținutul căreia nu reiese expres categoria subiectului: persoană fizică/juridică; autoritate publică/ privată etc; statutul; temeiul/decizia în baza căreia autoritatea centrală are dreptul să efectueze aceste activități; limita competențelor; răspunderea și sancționarea acestora pentru nerespectarea legislației din domeniu achizițiilor publice.

În altă ordine de idei, apare confuzie referitor la activitățile atribuite autorității centrale de achiziție. La moment, autoritatea centrală de achiziție efectuează concomitent, ambele activități (centralizată și auxiliară), fără a face o deosebire în acest sens. Suplimentar, din norma citată apare o neclaritate și la utilizarea sintagmei „după caz”, fapt ce poate fi aplicat în anumite cazuri activitatea de achiziție auxiliară, nefiind stabilite în care circumstanțe. În acest context, prevederile proiectului distorsionează rolul și atribuțiile autorității centrale de achiziție prevăzute în legislația în vigoare, deoarece noile prevederi care se propun sunt generale și nu explică cu certitudine situațiile în care această autoritate centrală oferă activități auxiliare. -

Lipsa prevederilor clare în ceea ce privește identificarea subiecților implicați în activitatea de achiziție, va crea posibilitatea persoanelor interesate să instituiască proceduri administrative selective ce vor genera discreții periculoase la acordarea statutului de autoritate centrală de achiziție, precum și a activităților acestora. Aceste prevederi incerte, pot favoriza săvârșirea actelor de corupție, actelor conexe corupției și faptelor coruptibile, făcând imposibilă tragerea la răspundere pentru depășirea de serviciu, abuz de serviciu, corupere activă/pasivă, trafic de influență, neglijența în serviciu, nedeclararea și nesoluționarea conflictului de interese ș.a, deoarece formularea normei permite discreții de interpretare ce depășesc cadrul normativ.

Recomandări:

Reformularea termenului de „autoritate centrală de achiziție” prin identificarea certă a subiecților implicați.

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive
- Lacună de drept
- Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive
- Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative

Riscuri de corupție:

- Generale
- Încurajarea sau facilitarea actelor de:
 - corupere activă
 - dare de mită
 - corupere pasivă
 - luare de mită
 - trafic de influență
 - delapidarea fondurilor și/sau a patrimoniului
 - conflict de interese și/sau favoritism
 - utilizare neconformă a fondurilor și/sau a patrimoniului
- Legalizarea actelor de:
 - abuz de serviciu
 - depășire a atribuțiilor de serviciu
 - conflict de interese și/sau favoritism

Pct.2 din proiect (art.1 din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice)

candidat- care a solicitat o invitație de participare sau a fost invitat să participe la o procedură restrânsă, la o procedură competitivă cu negociere, la o procedură de negociere fără publicare prealabilă, la un dialog competitiv sau la un parteneriat pentru inovare;

Obiecții:

Se stabilește că norma este formulată insuficient. Nu este clar subiectul care a solicitat o invitație de participare sau a fost invitat să participe la o anumită procedură de achiziție.

Pericolul acestui factor de risc rezidă în faptul că, la evaluare, poate genera dificultăți la stabilirea clară a subiectului și aplicării diferite.

Recomandări:

Completarea după cratimă cu sintagma „orice operator economic ”.

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive

Riscuri de corupție:

- Generale

Pct.2 din proiect (art.1 din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice)

contract de achiziții publice de lucrări - contract de achiziții publice având ca obiect:

(a) execuția, sau atât proiectarea, cât și execuția de lucrări legate de una dintre activitățile menționate în anexa nr.1¹;

(b) execuția, sau atât proiectarea, cât și execuția unei construcții;

(c) realizarea, prin orice mijloace, a unei lucrări care corespunde cerințelor precizate de autoritatea contractantă care exercită o influență decisivă asupra tipului sau proiectului lucrării;

Obiecții:

Nu este negată influența importantă pe care o exercită autoritățile contractante asupra organizării, desfășurării procedurilor de achiziție publică și asupra atribuirii contractelor de achiziție publică, însă utilizarea cuvântului „decisivă” este prea restrictivă în cazul dat. Contractul de achiziție publică de lucrări are ca obiect și realizarea unei anumite lucrări care trebuie să corespundă cerințelor precizate în documentația de atribuire, cu oferta depusă de către operatorul desemnat câștigător. Grupul de lucru al autorității contractante care a inițiat și desfășurat procedura de achiziție este entitatea publică care ia decizii determinate pentru a răspunde unor necesități de interes public. Astfel, autoritatea contractantă la decizii determinate, dar nu decisive, sunt alte autorități publice (Agenția Națională de Soluționare a Contestațiilor, instanțele judecătorești) care hotărăsc decisiv/definitiv asupra deciziilor luate de către autoritățile contractante.

Utilizarea sintagmei „prin orice mijloace” redă normei un sens ambiguu.

În aceste condiții, pericolul coruptibil al acestui factor de risc constă în faptul că autoritățile contractante i se instituie atribuții excesive care pot genera conflicte de competență și discreții exagerate la luarea deciziilor.

Recomandări:

Substituirea cuvântului „decisivă” cu cuvântul „determinantă”.

Excluderea sintagmei „prin orice mijloace”.

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive
- Atribuții excesive, improprii sau contrare statutului entității/persoanei private

Riscuri de corupție:

- Generale
- Încurajarea sau facilitarea actelor de:
 - corupere activă
 - dare de mită
 - corupere pasivă
 - luare de mită
 - trafic de influență
 - abuz de serviciu
 - delapidarea fondurilor și/sau a patrimoniului
 - depășire a atribuțiilor de serviciu
 - conflict de interese și/sau favoritism

- 8 -

Pct.2, pct.10 și pct.11 din proiect (art.1, art.13 și art.14 din Legea nr.131 din 03 Iulie 2015 privind achizițiile publice)

1) furnizor de servicii de achiziție - orice entitate publică sau privată care oferă pe piață activități de achiziție auxiliare;

2) La articolul 13, se completează cu alineatele (11) - (13) cu următorul cuprins:

(11) Autoritatea contractantă poate apela la furnizori de servicii de achiziții sau la autoritatea centrală de achiziție în scopul pregătirii și administrării procedurilor de achiziții publice în numele și în beneficiul autorității contractante, conform procedurilor prevăzute de prezenta lege. Furnizorul de servicii de achiziții va respecta în modul corespunzător prevederile alin.(2), (3) și (4) în numele autorității contractante.

(12) Furnizorii de servicii de achiziții își desfășoară activitatea conform prevederilor prezentei legi și regulamentului aprobat de Guvern.

(13) Autoritatea contractantă are dreptul să delege atribuțiile prevăzute la art.14 alin. (1), funcționarului certificat în domeniul achizițiilor publice din cadrul autorității contractante, doar pentru procedurile de achiziții publice prin cererea ofertelor de prețuri fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare și prin cataloagele electronice, caz în care prevederile alin.(2), (3) și (4) nu se aplică.

3) La articolul 14:

la alineatul (1), după cuvintele „Grupul de lucru” se vor introduce cuvintele „ , după caz expertul în achiziții”;

la alineatul (2), după cuvintele „grupului de lucru” se vor introduce cuvintele „ , după caz expertului în achiziții”;

la alineatul (3), după cuvintele „grupului de lucru” se vor introduce cuvintele „ , precum și expertul în achiziții”, iar după cuvintele „membrul grupului” se vor introduce cuvintele „ , precum și expertul în achiziții”.

Obiecții:

O categorie de subiecți ai procedurilor de achiziție, pot fi: grup de lucru din cadrul autorității contractante; furnizor de servicii de achiziții; funcționar certificat în domeniul achizițiilor publice; expert în achiziții.

Examinând termenul de „furnizor de servicii de achiziție” consemnăm că utilizarea sintagmei „entitate publică” este echivocă. În legislația națională regăsim mai multe noțiuni în acest sens, cum ar fi: la art.3 al Legii privind controlul financiar public intern nr.229/23.09.2010, definește: „entitate publică - autoritate a administrației publice centrale sau locale, instituție publică sau autoritate/instituție autonomă care gestionează mijloace ale bugetului public național;”; art.3 al Legii integrității nr.82/25.05.2017 stabilește că: „entitate publică - persoană juridică cu statut de: a) autoritate publică, autoritate centrală, autoritate publică centrală de specialitate, autoritate publică locală, precum și de structură organizațională de pe lângă sau din sfera de competență a acestora; b) autoritate, instituție, organ, organizație, oficiu sau agenție de stat, autonomă, independentă, de autoadministrare și/sau de reglementare; c) Curte Constituțională, instanță de judecată, procuratură; d) întreprindere de stat sau municipală, societate pe acțiuni în care statul deține pachetul majoritar de acțiuni;”. În ceea ce privește termenul de „entitate privată” acesta nu este stabilit în legislație.

Reieșind din cele expuse mai sus, utilizarea sintagmei „entitate publică” și „entitate privată” în conținutul noțiunii „furnizor de servicii de achiziții” în sensul legislației privind achizițiile publice este defectuoasă, fapt ce poate genera interpretări diferite și acordarea premiselor de a aplica prevederile în mod preferențial.

Reiterăm obiecțiile reliefate la pct.3 referitor la activitate de achiziție auxiliară, inclusiv la administrarea procedurilor de achiziție, și evidențiem incertitudinea funcționării mecanismului de administrare a procesului de achiziție publică de către un furnizor de achiziție în numele și în beneficiul autorității contractante.

Totodată, semnalăm că introducerea în conținutul proiectului a diferitor subiecți/actori implicați la organizarea și desfășurarea procedurilor de achiziție publică, nefiind clar stabilită modalitatea, calitatea, rolul și gradul de implicare (direct/indirect) a acestora la luarea deciziilor, creează un mecanism mai anevoios și mai birocratic.

Cu toate acestea, apare o dilemă în cazul răspunderii și identificării exacte a persoanelor vinovate la comiterea actelor de corupție, actelor conexe actelor de corupție și faptelor coruptibile din domeniul achizițiilor publice. În legislația penală și contravențională subiectul infracțiunilor de corupție în sectorul public îl constituie persoana publică. Acordarea delegării atribuțiilor unor entități - „furnizori” care nu au competențe bine stabilite, va genera „pârghii” ca persoanele publice din cadrul autorităților contractante care au dreptul la prima semnătură să desemneze persoane „convenabile” și „loiale” la organizarea procedurilor de achiziție publică în vederea evitării răspunderii penale și contravenționale în cazul coruperii active, traficului de influență, abuzului de putere sau abuzului de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, neglijența în serviciu, îmbogățirea ilicită, falsul în acte publice ș.a. La fel în cazul conflictelor de interese se va pierde posibilitatea de a mai sancționa conflictele de interese, pentru că semnarea tuturor documentelor/contractelor de achiziție publică va fi semnată de către un furnizor.

Așadar, aleșii locali, conducătorii autorităților publice și instituțiilor publice care gestionează bani publici nu vor mai putea comite niciodată infracțiuni de corupție pentru că nu vor semna nimic. Toată răspunderea va fi transferată către „furnizori”, „experți în achiziții”, „funcționari certificați” de încredere care vor depinde direct de aceste persoane publice, dar omisiunea reglementării răspunderii și a sancțiunilor clare pentru încălcarea prevederilor proiectului, generează riscul că aceștia vor conștientiza impunitatea lor pentru ilegalitățile săvârșite în procesul de aplicare a legii, ceea ce va perpetua săvârșirea abuzurilor în domeniu. Astfel, promovarea normelor în redacția propusă, duc la imposibilitatea tragerii la răspundere a tuturor entităților implicate la realizarea procedurilor de achiziție publică, deoarece formularea acestora este lacunară și ambiguă.

În altă ordine de idei, autorul menționează despre faptul că furnizorii de servicii de achiziții își vor desfășura

activitatea conform prevederilor prezentei legi și regulamentului aprobat de Guvern. Luând în considerare că în proiectul de lege sunt stipulate reglementări prea vagi în acest sens, acestea urmează să fie puse în aplicare prin hotărâre de Guvern și elaborate/instituite în așa mod în care să fie convenabile anumitor grupuri de persoane interesate în susținerea și dezvoltarea conceptului de „furnizori de servicii de achiziții”, dar, totodată, există riscul ca în cazul neaprobării prevederilor în termeni prescriși în proiect, acestea vor fi doar declarative sau să fie aplicate abuziv.

În concluzie, grupul de lucru din cadrul autorității contractante este entitatea principală la realizarea achizițiilor publice. Instituirea unor entități care vor oferi servicii la efectuarea procedurilor de achiziție publică trebuie să fie reglementat multiaspectual pentru a nu acorda premise de a fi prevăzute norme defectuoase care să fie în detrimentul interesului public. Astfel, să fie asigurată transparența funcționării entităților noi, fapt ce ar garanta obiectivitatea, imparțialitatea persoanelor implicate, utilizarea eficientă și eficace a banilor publici, asigurarea concurenței loiale, a tratamentului egal și nediscriminatoriu între operatori economici.

Recomandări:

1) Substituirea sintagmei „entitate publică sau privată” cu sintagma „persoană fizică sau juridică”.

2) Explicarea concisă și clară a termenilor de: furnizor de servicii de achiziție, expert în achiziții și funcționar certificat. Concomitent, să fie indicat modalitatea, calitatea, rolul, gradul de implicare (direct/indirect), competențele și responsabilitățile fiecăruia în parte la inițierea, organizarea, desfășurarea procedurilor de achiziție, precum și atribuirea contractelor și verificarea executării contractelor de achiziție publică.

Totodată, recomandăm că în cadrul autorităților publice locale de nivelul II, să fie instituită o funcție de specialist certificat în achiziții publice care să ofere servicii de achiziții pentru autoritățile publice locale de nivelul I și II.

Factori de risc:

- Lacună de drept
- Lipsa/insuficiența transparenței funcționării entităților publice
- Promovarea intereselor contrar interesului public
- Prejudicierea intereselor contrar interesului public
- Atribuții excesive, improprii sau contrare statutului entității publice
- Nedeterminarea entității publice responsabile/subiectului la care se referă prevederea
- Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative
- Lipsa responsabilității clare pentru încălcări
- Lipsa sancțiunilor clare
- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive
- Norme de trimitere defectuoase

Riscuri de corupție:

- Generale
- Încurajarea sau facilitarea actelor de:
 - corupere pasivă
 - trafic de influență
 - delapidarea fondurilor și/sau a patrimoniului
 - conflict de interese și/sau favoritism
 - înbogățire ilicită
 - încălcare a incompatibilităților în funcția publică
 - fals în acte publice
 - corupere activă
- Legalizarea actelor de:
 - abuz de serviciu
 - depășire a atribuțiilor de serviciu

Pct.2 din proiect (art.1 din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice)
lucrare - rezultatul unui ansamblu de lucrări de construcții de clădiri sau lucrări de geniu civil, care poate îndeplini prin el însuși o funcție economică sau tehnică;

Obiecții:

Utilizarea sintagmei „lucrări de geniu civil”, relevă normei un caracter echivoc, deoarece atât în proiect, cât și în legislația aferentă achizițiilor publice nu este definit acest termen. Prin urmare, folosirea echivocă a unui termen, care nu este explicat în textul reglementării și care nu are o răspândire uzuală vastă, va permite interpretări abuzive din partea persoanelor responsabile de aplicarea normei.

Recomandări:

Explicarea termenului de „lucrări de geniu civil”.

Factori de risc:

- Introducerea termenilor noi care nu au o definiție în legislație sau în proiect
- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive

Riscuri de corupție:

- Generale

Pct.2 din proiect (art.1 din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice)
1) ofertă neconformă - ofertă care nu respectă documentația descriptivă sau documentația de atribuire achiziției, care a fost primită cu întârziere, care este rezultatul unor acțiuni anticoncurențiale sau corupție, stabilite în modul prevăzut de legislație sau care a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind anormal de scăzute.
2) ofertă Inacceptabilă - oferta prezentată de către ofertantul care nu are calificările necesare și oferta prețul căreia depășește bugetul autorității contractante, stabilit și documentat înainte de inițierea procedurii de achiziții publice.

Obiecții:

Stabilim formulări ambigue, care denotă interpretări discreționare și abuzive. Acestea sunt:

la pct.1) - utilizarea sintagmei „oferta care nu respectă” este incertă și formulată incorect. Oferta este prezentată de către ofertant care nu respectă documentația descriptivă sau documentația de atribuire achiziției, și nu oferta;

la pct.2) - este formulat insuficient norma ce se referă la „calificările necesare”. În acest sens, menționăm că oferta este inacceptabilă în cazul în care cea prezentată de către ofertant nu are calificările necesare stipulate în documentația descriptivă sau documentația de atribuire achiziției, și nu alte calificări care ar putea fi instituite în mod intenționat de către autoritatea contractantă pentru a favoriza anumiți ofertanți;

la pct.3) Atât în proiect, cât și în Legea nr.131/2015 se utilizează termenul de „oferte alternative”, dar nu este expres prevăzută această noțiune.

Recomandări:

- 1) Substituirea sintagmei „oferta care nu respectă documentația descriptivă sau documentația de atribuire

achiziției" cu sintagma „oferta care nu corespunde cerințelor solicitate în documentația descriptivă sau documentația de atribuire achiziției”;

2) Completarea după sintagma „calificările necesare” cu sintagma „stipulate în documentația descriptivă sau documentația de atribuire”.

3) Completarea la art.1 cu noțiunea de „ofertă alternativă”.

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive

Riscuri de corupție:

- Generale

- 11 -

Pct.2 din proiect (art.1 din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice)
referință tehnică - orice specificație eliberată de organismele de standardizare, inclusiv europene, alta decât standardele oficiale în conformitate cu o procedură adaptată în funcție de evoluția cerințelor pe piață;

Obiectii:

Analizând Directiva 2014/24/UE și legislația aferentă din România (Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice) se constată o eroare la definirea noțiunii de „referință tehnică”. Astfel, această reprezintă orice specificație „elaborată”, dar nu „eliberată” de organismele de standardizare.

Recomandări:

Substituirea cuvântului „eliberată” cu cuvântul „elaborată”.

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive

Riscuri de corupție:

- Generale

- 12 -

Pct.4, 12, 13, 14, 16, 17, 23, 32, 60 și 67 din proiect (art.2¹ alin.(5), art.16 alin.(4) și (5), art.18 alin.(2³), art.18¹ alin.(10) și (12), art.20 alin.(5), art.21 alin.(1), (2), (7) și (8), art.26¹ alin.(1), art.37 alin.(16) lit.c); art.74 alin.(2); anexa nr.3 (A.- pct.13; B.- pct.30; C.- pct.19; D.- pct.17; E.- pct.15; F.-pct.12; H.- pct.7; I.- pct.8) din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice)

La articolul 2¹:

(5) În cazul contractelor mixte care conțin atât elemente de contracte de bunuri, lucrări și servicii cât și de concesiuni, contractul mixt se atribuie în conformitate cu prezenta lege, cu condiția ca valoarea estimată a părții din contract care reprezintă achiziție publică, calculată în conformitate cu art. 3, să fie cel puțin egală cu pragul relevant prevăzut la art. 2 alin. (3).

La articolul 16:

(4) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către ofertant/candidat sunt incomplete sau eronate, autoritatea contractantă va solicita ofertantului/candidatului în cauză să suplimenteze, să clarifice sau să completeze informațiile sau documentele relevante, cu condiția ca astfel de solicitări să fie realizate respectând pe deplin principiile egalității de tratament și

transparenței.

(5) Ofertantul/candidatul este descalificat în cazul în care nu suplimentează, nu prezintă clarificări sau nu completează informațiile sau documentele relevante solicitate de autoritatea contractantă în termenele stabilite de aceasta (minimum 72 de ore sau, în cazul în care procedura folosită este cererea ofertelor de prețuri, minimum 24 de ore), precum și în alte cazuri prevăzute de prezenta lege și de alte acte legislative și normative. Autoritatea contractantă are obligația de a asigura, în orice situație, un termen rezonabil în funcție de complexitatea solicitării de prezentare, suplimentare, clarificare și/sau completare.

La articolul 18:

(2³) În cazurile specificate la alin.(2), lit. d), f), g) și h), perioada de excludere din procedura de atribuire nu trebuie să depășească trei ani de la producerea evenimentului relevantă.

La articolul 18¹:

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (7) (9), operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative sau alte probe în sprijinul informațiilor declarate în DUAE în cazul și în măsura în care autoritatea contractantă are posibilitatea de a obține certificatele sau informațiile relevante în mod direct, prin accesarea unei baze de date naționale din orice stat, disponibile în mod gratuit.

(12) În sensul prevederilor alin. (10), bazele de date care conțin informații relevante privind operatorii economici trebuie să fie accesibile pentru autoritatea contractantă și trebuie să fie actualizate periodic în mod corespunzător, iar operatorii economici, la solicitarea autorității contractante, vor indica adresele unde pot fi accesate bazele de date corespunzătoare.

La articolul 20:

la alineatul (5), după cuvântul „angajament” se introduc cuvintele „în formă scrisă”, după cuvintele „susținere financiară” se introduc cuvintele „trebuie să îndeplinească criteriile de selecție relevante și”, iar textul „art.18 alin.(1) și alin.(2) lit.a), c) și d),” se substituie cu textul „art.18 alin.(1) și alin.(2) lit.a), c), d), f), g), h) și j),”;

La articolul 21:

la alineatul (1), cuvântul „produselor” se substituie cu cuvântul „bunurilor”, iar după cuvintele „îndeplinirea contractelor” se introduce textul „și nu sunt disponibile în bazele de date relevante ale autorităților publice sau ale terților părți”;

la alineatul (2), după cuvintele „îndeplinirea contractelor” se introduce textul „și nu sunt disponibile în bazele de date relevante ale autorităților publice sau ale terților părți”;

la alineatul (7), după cuvântul „angajament” se introduc cuvintele „în formă scrisă”, după cuvintele „și/sau profesională” se introduc cuvintele „trebuie să îndeplinească criteriile de selecție relevante și”, iar textul „art.18 alin.(1) și alin.(2) lit.a), c) și d),” se substituie cu textul „art.18 alin.(1) și alin.(2) lit.a), c), d), f), g), h) și j),”;

„(8) În ceea ce privește criteriile referitoare la calificările educaționale și profesionale sau la experiența profesională relevantă, operatorii economici pot să recurgă la susținerea unor terți doar atunci când aceștia din urmă vor desfășura activitățile sau serviciile pentru îndeplinirea cărora sunt necesare respectivele capacități.

La articolul 26:

(1) Calcularea costurilor pe parcursul ciclului de viață acoperă, în măsura în care sunt relevante, toate sau o parte dintre următoarele costuri pe parcursul ciclului de viață al unui bun, serviciu sau al unei lucrări:

La articolul 37:

(16) În cazul în care intenționează să achiziționeze lucrări, bunuri sau servicii cu anumite caracteristici de mediu, sociale sau de altă natură, autoritatea contractantă poate solicita în

specificațiile tehnice, criteriile de atribuire sau condițiile de executare a contractului o etichetă specifică drept dovadă că lucrările, serviciile sau bunurile corespund cerințelor solicitate, dacă îndeplinite cumulativ toate condițiile: [...]

c) etichetele sunt create printr-o procedură deschisă și transparentă, în cadrul căreia pot participa toate părțile interesate relevante, inclusiv organisme guvernamentale, consumatori, parteneri sociali, producători, distribuitori și organizații neguvernamentale;

La articolul 74:

(2) Persoana fizică sau juridică care a oferit opinii, sugestii sau recomandări autorității contractante la etapa consultării pieței sau a participat la întocmirea documentației de atribuire, inclusiv ca parte a unor servicii de consultanță are dreptul, în calitate de operator economic, de a fi candidat/ofertant, ofertant asociat sau subcontractant, dar numai în cazul în care implicarea sa în elaborarea documentației de atribuire nu denaturează concurența. În asemenea caz autoritatea contractantă va comunica celorlalți candidați/ofertanți informațiile relevante care au fost transmise în contextul participării persoanei fizice sau juridice la pregătirea documentației de atribuire sau care decurg din această participare și va stabili termene adecvate pentru primirea ofertelor.

La anexa nr.3 la secțiunile: A.- pct.13; B.- pct.30; C.- pct.19; D.- pct.17; E.- pct.15; F.- pct.12; H.- pct.7; I.- pct.8 se utilizează sintagma: „Orice alte informații relevante.”.

Obiecții:

Autorul în proiect, în repetate rânduri utilizează cuvântul „relevant (e), (ă)”. Acest cuvânt redă neclaritate, care acordă normelor un anumit grad de coruptibilitate, deoarece poate fi aplicat extensiv și diferit în anumite situații „convenabile” de către persoanele implicate la luarea deciziilor. Astfel, normele incerte acordă acestor persoane posibilitatea să acționeze abuziv.

În altă ordine de idei, aceste norme incerte vor crea cadrul primar în domeniul achizițiilor publice, care va oferi autorului posibilitatea de a stabili la realizarea normelor, la fel, un cadru normativ secundar incert, astfel încât interesele promovate să prejudicieze interesul public prin instituirea unui cadru normativ incoerent și imprecis.

Luând în considerare vulnerabilitatea și sensibilitatea sistemului de achiziții publice în Republica Moldova normele acestuia trebuie să fie clar stabilite, fapt ce va diminua comiterea infracțiunilor și contravențiilor în acest sistem.

Recomandări:

Excluderea cuvântului „relevant(e), (ă)” din conținutul proiectului, astfel încât să fie substituit cu formulări exacte.

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive
- Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive

Riscuri de corupție:

- Generale
- Încurajarea sau facilitarea actelor de:
 - corupere activă
 - corupere pasivă
 - trafic de influență
 - delapidarea fondurilor și/sau a patrimoniului
 - conflict de interese și/sau favoritism
 - îmbogățire ilicită
 - fals în acte publice
- Legalizarea actelor de:
 - abuz de serviciu

- 13 -

Pct. 8 din proiect (art.9 lit.c) din Legea nr.131 din 03 Iulie 2015 privind achizițiile publice)

Articolul 9. Atribuțiile de bază ale Agenției Achiziții Publice: [...]

c) înregistrează dările de seamă privind procedurile de achiziții publice; [...]

o) exercită alte funcții prevăzute de prezenta lege și de alte acte legislative și normative.

Obiecții:

Referitor la lit.c) este o formulare care poate fi confundată cu atribuțiile anterioare ale Agenției de înregistrare și examinare a dărilor de seamă și a contractelor de achiziții publice, care produceau anumite efecte juridice din momentul înregistrării la Agenția Achiziții Publice a acestora. Analizând norma respectivă, nu este clar conținutul mecanismului de înregistrare și necesitatea înregistrării, în cazul în care Agenția nu are rolul de supraveghere, monitorizare, evaluare și control al procedurilor de achiziție publică.

- Referitor la lit.o) - se stabilește că prin formularea respectivă, autorul rezervă posibilitatea de a institui ulterior, prin acte normative atribuții care nu se vor regăsi în actul legislativ primar. Semnalăm că potrivit art.5 alin.(1) lit.a) și b) al Legii nr.317 din 18.07.2003 privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale „Actul normativ trebuie să se integreze organic în sistemul legislației, scop în care proiectul său trebuie corelat cu prevederile actelor normative de nivel superior sau de același nivel și proiectul de act normativ întocmit pe baza unui act de nivel superior nu poate depăși limitele competenței instituite prin acel act și nici nu poate contraveni scopului, principiilor și dispozițiilor acestuia”. Prin urmare, actul legislativ trebuie să cuprindă exhaustiv toate atribuțiile de bază ale Agenției Achiziției Publice prin excluderea oportunității de a institui alte atribuții prin alte acte subordonate legii. Acordarea oportunității de a institui alte atribuții prin alte acte normative, pot genera instituirea atribuțiilor excesive, improprii sau contare statutului Agenției, cât și celorlalți actori implicați în procesul de achiziție publică.

- Referitor la abrogarea funcției de monitorizare și evaluare a modului în care autoritățile contractante respectă procedurile de achiziție publică și de atribuire a contractelor de achiziții publice, stabilim următoarele.

Potrivit art.14 al Legii privind administrația publică centrală de specialitate „(1) Pentru asigurarea implementării politicii statului în anumite subdomenii sau sfere din domeniile de activitate care îi sînt încredințate unui minister, în subordinea acestuia pot fi create autorități administrative cu forma de organizare juridică de agenții, servicii de stat și de inspectorate de stat. (3) Agenția este o structură organizațională separată în sistemul administrativ al unui minister, care se constituie pentru exercitarea funcțiilor de gestionare a anumitor subdomenii sau sfere din domeniile de activitate a ministerului.”. În acest context, potrivit legislației în vigoare, Agenția Achiziții Publice, este autoritatea administrativă în subordinea Ministerului Finanțelor, care efectuează supravegherea, controlul ex-post și coordonarea interarmurală în domeniul achizițiilor publice. În proiect, este abrogată această definiție și nici din atribuțiile care îi revin Agenției nu este clară exercitarea funcțiilor de gestionare în domeniul achizițiilor publice, dar nu este clară nici entitatea publică care va monitoriza și evalua modului în care autoritățile contractante respectă procedurile de achiziție publică și de atribuire a contractelor de achiziții publice.

Totodată, art.83 din Directiva 2004/18/CE stipulează că: „În vederea garantării punerii în aplicare corecte și eficiente, statele membre se asigură că cel puțin sarcinile stabilite în prezentul articol sunt îndeplinite de una sau mai multe autorități, organisme sau structuri. Acestea transmit Comisiei toate autoritățile, organismele sau structurile competente pentru îndeplinirea sarcinilor respective. (2) Statele membre se asigură că

aplicarea normelor în materie de achiziții publice este monitorizată. În cazul în care autoritățile sau structurile de monitorizare identifică, din proprie inițiativă sau după primirea unor informații, încălcări specifice sau probleme sistemice, acestea sunt împuternicite să indice aceste probleme autorităților naționale de audit, instanțelor sau altor autorități sau structuri competente, cum sunt Ombudsmanul, parlamentele naționale sau comitetele acestora."

Prin urmare, este necesar de a institui funcția de monitorizare a achizițiilor publice, precum și de a institui și dezvolta întregul mecanism de monitorizare a achizițiilor pentru a evalua funcționalitatea acestui domeniu și de a interveni ulterior, prin instruirea actorilor implicați la efectuarea procedurilor de achiziție în segmentele sensibile, de a veni cu propuneri de modificare și completare a actelor normative, fapt ce va contribui la perfecționarea continuă a domeniului.

Recomandări:

- revizuirea lit.c);
- excluderea lit a);
- stabilirea funcției de monitorizare și evaluare a modului în care autoritățile contractante, furnizorii de servicii de achiziții respectă procedurile de achiziție publică și de atribuire a contractelor de achiziții publice.

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive
- Atribuții excesive; improprii sau contrare statutului entităților publice
- Nedeterminarea entității publice responsabile/subiectului la care se referă prevederea
- Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive
- Lipsa/insuficiența mecanismelor de supraveghere și control (ierarhic, intern, public)

Riscuri de corupție:

- Generale
- Încurajarea sau facilitarea actelor de:
 - corupere activă
 - dare de mită
 - corupere pasivă
 - luare de mită
 - trafic de influență
 - delapidarea fondurilor și/sau a patrimoniului
 - conflict de interese și/sau favoritism
 - îmbogățire ilicită
 - utilizare neconformă a fondurilor și/sau a patrimoniului
 - obținere frauduloasă a fondurilor din asistență externă
 - influențare necorespunzătoare
 - fals în acte publice
- Legalizarea actelor de:
 - abuz de serviciu
 - depășire a atribuțiilor de serviciu

Pct.11 din proiect (art.15 alin.(3) din Legea nr.131 din 03 Iulie 2015 privind achizițiile publice)
(3) Operatorii economici se pot asocia în scopul prezentării ofertelor și/sau se pot prezenta în calitate de ofertanți asociați. Asociația poate fi obligată să obțină o anumită formă juridică de organizare în cazul în care această transformare este necesară în scopul bunei executări a contractului și doar după atribuirea acestuia. Autoritățile contractante pot clarifica în documentația de atribuire în ce mod asociația trebuie să îndeplinească cerințele legate de situația economică și financiară menționate la art.20 sau de capacitățile tehnice și profesionale menționate la art. 21, cu condiția ca aceasta să se justifice din motive obiective și să se respecte principiul proporționalității. Orice condiție pentru executarea unui contract de către asociație, diferite de cele impuse participanților individuali, sunt, de asemenea, justificate de motive obiective și respectă principiul proporționalității.

Obiecții:

Primele două fraze ale normei citate vin în contradicție. Operatorii economici se asociază pentru a prezenta ofertele la etapa de deschidere a ofertelor fiind necesară obținerea unei anumite forme juridice, însă nu este clar utilizarea în acest sens a sintagmei „și doar după atribuirea contractului”. Astfel, apare neclaritate în ceea ce privește momentul obținerii unei anumite forme juridice de către ofertanții asociați. Considerăm oportun de a obține o anumită formă juridică până la deschiderea ofertelor în cazul în care ofertantul menționează acest fapt în ofertă, iar prezentarea acestei confirmări să fie prezentată la atribuirea contractului.

Utilizarea sintagmelor „să se justifice din motive obiective și să se respecte principiul proporționalității” și „justificate de motive obiective și respectă principiul proporționalității” sunt confuze, fapt ce va genera discreție la interpretare.

Recomandări:

Revizuirea normei prin stabilirea clară a faptului că asociația se obligă să obțină o anumită formă juridică de organizare în cazul în care această transformare este necesară în scopul bunei executări a contractului până la prezentarea ofertelor, iar confirmarea acestui fapt se va prezenta după atribuirea contractului.

Revizuirea sintagmelor „să se justifice din motive obiective și să se respecte principiul proporționalității” și „justificate de motive obiective și respectă principiul proporționalității” prin stabilirea mai exactă a conținutului normei.

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive
- Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive

Riscuri de corupție:

- Generale
- Încurajarea sau facilitarea actelor de:
 - corupere activă
 - dare de mită
 - corupere pasivă
 - luare de mită
 - trafic de influență
 - abuz de serviciu
 - delapidarea fondurilor și/sau a patrimoniului
 - depășire a atribuțiilor de serviciu
 - conflict de interese și/sau favoritism
 - îmbogățire ilicită
 - utilizare neconformă a fondurilor și/sau a

	patrimoniului - obținere frauduloasă a fondurilor din asistență externă - influențare necorespunzătoare - fals în acte publice
--	---

- 15 -	
Pct.12 din proiect (art.16 alin.(5) din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice) (5) Ofertantul/candidatul este descalificat în cazul în care nu suplimentează, nu prezintă clarificări sau nu completează informațiile sau documentele <u>relevante solicitate de autoritatea contractantă în termenele stabilite de aceasta (minimum 72 de ore sau, în cazul în care procedura folosită este cererea ofertelor de prețuri, minimum 24 de ore), precum și în alte cazuri prevăzute de prezenta lege și de alte acte legislative și normative.</u> Autoritatea contractantă are obligația de a asigura, în orice situație, un termen rezonabil în funcție de complexitatea solicitării de prezentare, suplimentare, clarificare și/sau completare.	
Obiecții: Autorul instituie în normă un termen minim pentru a prezenta clarificările/informațiile/documentele solicitate de autoritatea contractantă în dependență de procedura de achiziție. Calcularea și scurgerea termenului în ore este nejustificat. Poate să existe situații în care scurgerea termenului să coincidă cu zilele de odihnă și de sărbătoare, situație în care ofertantul/candidatul nu are posibilitatea reală de a prezenta clarificările solicitate. Astfel, se generează o reglementare legală prin care autoritatea contractantă de rea-credință poate să aplice termenul în ore în mod preferențial pentru a descalifica și favoriza anumiți ofertanți. Această prevedere face imposibilă tragere la răspundere a persoanelor responsabile pentru săvârșirea actelor de corupție, actelor conexe corupției și faptelor coruptibile, deoarece formularea termenelor în ore se poate aplica abuziv.	
Recomandări: Stabilirea termenului minim în zile lucrătoare. Excluderea sintagmei „precum și în alte cazuri prevăzute de prezenta lege și de alte acte legislative și normative”.	
Factori de risc: <ul style="list-style-type: none"> • Norme de trimitere defectuoase • Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive • Lipsa unor termene concrete/termene nejustificate/prelungirea nejustificată a termenilor 	Riscuri de corupție: <ul style="list-style-type: none"> • Încurajarea sau facilitarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - conflict de interese și/sau favoritism - fals în acte publice • Legalizarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> * abuz de serviciu - depășire a atribuțiilor de serviciu

Pct.13 din proiect (art.18 din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice)

2) Autoritatea contractantă are obligația de a exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice orice ofertant sau candidat care se află în oricare dintre următoarele situații:
a) alineatul (2) se completează cu literele f), g), h), i) și j) cu următorul cuprins:

f) a încălcat obligațiile aplicabile în domeniul mediului, al dreptului social și al muncii, în cazul în care autoritatea contractantă poate demonstra, prin orice mijloace adecvate, acest fapt;

g) se face vinovat de o abatere profesională gravă, ceea ce îi pune la îndolală integritatea, în cazul în care autoritatea contractantă poate demonstra, prin orice mijloace adecvate, acest fapt;

h) a încheiat acorduri cu alți operatori economici care vizează denaturarea concurenței, în cazul în care autoritatea contractantă are indicii suficient de plauzibile pentru a concluziona acest fapt;

j) a încercat să influențeze în mod nepermis procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje necuvenite în cadrul procedurii de achiziții publice;

Obiecții:

Analizând noile situații în care autoritatea contractantă are obligația de a exclude din procedura de achiziții publice orice ofertant sau candidat, se constată că fiecare din ele conține sintagme incoerente. În acest context, evidențiem următoarele:

- la lit.f) nu este clar atât din norma respectivă, cât și din proiect care sunt mijloacele adecvate prin care autoritatea contractantă poate demonstra încălcarea obligațiilor aplicabile în domeniul mediului, al dreptului social și al muncii. Autorul enumără doar domeniile, astfel în care este dificil de a determina exact care sunt obligațiile ofertanților și candidaților care pot fi supuse excluderii din procedura de achiziție.

- la lit.g) nu este definit în proiect termenul de abatere profesională gravă, fapt ce lasă la latitudinea autorității contractante să ia decizii în acest sens. Cu toate că în proiect se definește termenul de abatere gravă de la prevederile legislative (pct.56 din proiect - art.67 alin.(1) din Legea nr.131/2015), nu este clar dacă înțelesul termenilor este identic.

- la lit.h) considerăm că pentru a exclude ofertanții/candidații în baza acestui punct, este necesară prezentarea unor probe veridice care să demonstreze încheierea acordurilor între ofertanți care să probeze denaturarea concurenței. În acest sens, art.39 lit.f) din Legea concurenței nr.183/11.07.2012, prevede că una din atribuțiile principale ale Consiliului Concurenței este constatarea încălcărilor ale legislației din domeniul concurenței. În aceste condiții apare necesitatea colaborării cu această instituție abilitată, nu doar autoritatea contractantă să ia decizii în acest context. Totodată, nu sunt clar stabiliți care pot fi acei indici „suficienți de plauzibili” pentru a concluziona acest fapt.

- lit.j) - nu este clară modalitatea de demonstrare a încercării de influențare în mod nepermis. Concomitent, apare o incertitudine referitor la încercările de influențare în mod permis.

Prin urmare, norma acordă posibilitatea persoanelor responsabile, să aplice prevederile selectiv și abuziv, generând o interpretare discreționară care permite favorizarea unor ofertanți/candidați să fie calificați în derularea de mai departe a procedurii de achiziție.

Formulările ambigue și lipsa clară a procedurilor administrative de a lua decizii prin prisma situațiilor de mai sus, pot favoriza săvârșirea actelor de corupție, actele conexe corupției și faptelor coruptibile, făcând imposibilă tragerea la răspundere pentru abuz de serviciu sau depășirea atribuțiilor de serviciu, deoarece formularea normelor abundă în discreții.

Recomandări:

Revizuirea normei astfel:

- la lit.f) - enumerarea categoriilor obligațiilor din domeniul mediului, al dreptului social și al muncii și concretizarea mijloacelor adecvate utilizate de către autoritatea contractantă pentru a servi temei de excludere;

- la lit.g) - definirea noțiunii de abatere profesională în sensul prezentei legi (de exemplu: potrivit Legii 98/2016 privind achizițiile publice (adoptat de către Parlamentul României - „*abatere profesională - orice comportament culpabil care afectează credibilitatea profesională a operatorului economic în cauză, cum ar fi încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșite cu intenție sau din culpă gravă, inclusiv încălcări ale normelor de deontologie în sensul strict al profesiei cărora îi aparține acest operator.*”;

la lit.h) enumerarea indicilor care să demonstreze încheierea acordurilor între ofertanți care să influențeze denaturarea concurenței, precum și necesitatea confirmării de către autoritatea abilitată în domeniul concurenței.

- lit.j) excluderea sintagmei „în mod nepermis” și explicarea sensului sintagmei „demonstrarea încercării de influențare”.

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive
- Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive
- Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative

Riscuri de corupție:

- Generale
- Legalizarea actelor de:
 - corupere activă
 - dare de mită
 - corupere pasivă
 - luare de mită
 - trafic de influență
 - abuz de serviciu
 - delapidarea fondurilor și/sau a patrimoniului
 - depășire a atribuțiilor de serviciu
 - conflict de interese și/sau favoritism
 - îmbogățire ilicită
 - utilizare neconformă a fondurilor și/sau a patrimoniului
 - obținere frauduloasă a fondurilor din asistență externă
 - influențare necorespunzătoare
 - fals în acte publice

Pct.16 din proiect (art.20 alin.(7) din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice)
(7) În aceleași condiții prevăzute la alin (4) - (6), o asociație de operatori economici se poate baza pe capacitățile membrilor grupului sau ale altor persoane.

Obiecții:

Sintagma „membrilor grupului sau ale altor persoane” redă un sens confuz normei în ceea ce privește subiecții implicați la îndeplinirea capacităților economice și financiare a asociației de operatori economici. Folosirea termenilor neconsacrați în legislația din domeniul achizițiilor, distorsionează formularea concisă a normei.

Recomandări:

Substituirea sintagmei „membrilor grupului sau ale altor persoane” cu sintagma „ofertanți asociați”.

Factori de risc:

- Utilizarea neuniformă a termenilor

Riscuri de corupție:

- Generale

Pct.22 din proiect (art.26 alin.(18) din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice)
(18) În cazul în care două sau mai multe oferte sunt echivalente, autoritățile contractante pot aplica un criteriu de atribuire suplimentar, de exemplu: combaterea șomajului, ce se va menționa explicit în anunțul de participare.

Obiecții:

Expunerea expresă doar a unui singur exemplu în lege, va genera o normă insuficientă care va genera o aplicare imprecisă a criteriilor de atribuire suplimentară în cazul în care două sau mai multe oferte sunt echivalente. La fel, nu este exclus faptul că numai acest criteriu va sta la baza aplicării criteriilor suplimentare.
 Ilcarea normei.

Recomandări:

- enumerarea mai multor criterii de atribuire suplimentare;

sau

- excluderea sintagmei „de exemplu: combaterea șomajului, ce se va menționa explicit în anunțul de participare” pentru a reda mai detaliat criteriile de atribuire suplimentare în actele normative aferente domeniului achizițiilor publice.

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive
- Lacună de drept

Riscuri de corupție:

- Generale

Pct.25 din proiect (art.29 din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice) alineatul (4), după cuvintele „anexa nr.3” se introduce sintagma „lit.B”:

Obiecții:

Conținutul „lit.B” din anexa nr.3 se referă la anunțul de participare. Însă conținutul art.29 din Legea nr.131/2015, inclusiv modificările și completările ale proiectului, se referă la anunțul de atribuire care se regăsește la lit.C al proiectului. Astfel, autorul pe de o parte vină să concretizeze în lege despre prevederile care cuprind informațiile minime necesare în anunțul de atribuire, iar pe de altă parte eroarea tehnică va duce produce neclaritate la înțelegerea justă a modificărilor propuse de către autor.

Recomandări:

Substituirea sintagmei „lit.B” cu sintagma „lit.C”.

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive
- Lacună de drept

Riscuri de corupție:

- Generale

Pct.25 din proiect (art.29 alin.(5) din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice) (5) în cazul în care comunicarea unor informații privind atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru ar împiedica aplicarea unor dispoziții legale, ar fi contrară interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui anumit operator economic, public sau privat, sau ar putea aduce atingere concurenței loiale între operatorii economici, publicarea acestor informații nu este obligatorie.

Obiecții:

Norma citată instituie oportunitatea persoanelor responsabile de a nu publica informațiile referitor la atribuirea contractelor de achiziții, stabilind condiții prea generale ceea ce va admite aplicarea neuniformă și discriminatorie a prevederilor.

Potrivit art.7 al Legii nr.982/11.05.2000 privind accesul la informație se stabilește care sunt informațiile oficiale cu accesibilitate limitată. Totodată, evidențiem că exercitarea dreptului de acces la informație poate fi supusă doar restricțiilor reglementate prin lege organică și care corespund necesităților respectării drepturilor și reputației altei persoane; protecției securității naționale, ordinii publice, ocrotirii sănătății sau protecției moralei societății.

Cu toate că norma citată este transpusă din Directiva 2014/24/UE, aceasta urmează să fie revizuită prin prisma legislației naționale privind accesul la informație (Legea nr.982/11.05.2000), secretul comercial (Legea nr.171/06.07.1994), concurența (Legea nr.183/11.07.2012) și transparența decizională (Legea nr.239/13.11.2008) pentru a stabili expres articolele din legile respective în vederea argumentării aplicării restricțiilor propuse în proiect și de a evita incompatibilitățile legislative naționale.

Astfel, limitarea nejustificată a accesului la informație prin nepublicarea informațiilor sau o parte din informațiile privind atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, va duce la lipsa/insuficiența transparenței funcționării entităților publice; lipsa accesului la informație; promovarea intereselor contrar interesului public; prejudicierea intereselor contrar interesului public; stimularea concurenței neloiale; atribuții care admit derogări și interpretări abuzive; lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative.

Prin transparența și publicitatea informației cu privire la atribuirea contractelor de achiziție, s-ar asigura integritatea, obiectivitatea și imparțialitatea agenților publici responsabili de organizarea și desfășurarea procedurilor de achiziție; utilizarea eficientă a banilor publici și minimizarea riscurilor de corupție; stimularea unei concurențe loiale între operatori economici; promovarea unei dezvoltări durabile, și nu în ultimul rând, garantarea siguranței publice, ocrotirii sănătății, protejării vieții oamenilor, florei și faunei. Astfel, lipsa transparenței, publicității și accesului la achiziționarea bunurilor, lucrărilor și serviciilor va crește riscurile de tricare, mimare a procedurilor de atribuire a contractelor, precum și favorizarea anumitor subiecți „convenabili” la prețuri „avantajoase”.

Există riscul să fie creată o procedură administrativă netransparentă și obscură în ceea ce privește „motivele” de a nu publica toate informațiile referitor la atribuirea contractelor de achiziții publice, prin care agenții publici să favorizeze doar anumiți subiecți la încheierea contractelor, fapt ce va încuraja sau facilita comiterea actelor de corupție, actelor conexe corupției și faptelor coruptibile, făcând imposibilă tragerea acestora la răspundere juridică.

Recomandări:

Revizuirea normei prin prisma legislației naționale privind accesul la informație (Legea nr.982/11.05.2000), secretul comercial (Legea nr.171/06.07.1994), concurența (Legea nr.183/11.07.2012) și transparența decizională (Legea nr.239/13.11.2008) pentru a stabili expres articolele din legile respective în vederea argumentării aplicării restricțiilor propuse în proiect.

Factori de risc:

- Concurența normelor de drept
- Lipsa/Insuficiența transparenței funcționării entităților publice
- Lipsa/Insuficiența accesului la informația de interes public
- Promovarea intereselor contrar interesului public
- Prejudicierea intereselor contrar interesului public
- Stimularea concurenței neloiale
- Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive
- Stabilirea unui drept al entității publice în loc de o obligație
- Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative

Riscuri de corupție:

- Generale
- Încurajarea sau facilitarea actelor de:
 - corupere activă
 - dare de mită
 - corupere pasivă
 - luare de mită
 - trafic de influență
- Legalizarea actelor de:
 - abuz de serviciu
 - delapidarea fondurilor și/sau a patrimoniului
 - depășire a atribuțiilor de serviciu
 - conflict de interese și/sau favoritism

- 21 -

Pct.27 din proiect (art.32 alin.(8) din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice)
(8) În ceea ce privește comunicările pentru care nu sunt utilizate mijloace electronice de comunicare în conformitate cu alin.(7), comunicarea se face prin poștă sau alt transportator adecvat sau printr-o combinație între poștă sau alt transportator adecvat și mijloace electronice.

Obiecții:

Utilizarea sintagmei „alt transportator adecvat”, redă normei un sens confuz, deoarece acest termen nu este consacrat în legislația națională.

Recomandări:

Factori de risc: <ul style="list-style-type: none"> ● Introducerea termenilor noi care nu au o definiție în legislație sau în proiect 	Riscuri de corupție: <ul style="list-style-type: none"> ● Generale
---	--

- 22 -

Pct.27 din proiect (art.32 alin.(9) din Legea nr.131 din 03 Iulie 2015 privind achizițiile publice)
(9) În sensul alin.(8), modalitățile de comunicare alese trebuie să fie general accesibile și să nu limiteze accesul operatorilor economici la procedura de atribuire a contractelor de achiziții publice.

Obiecții:

Introducerea cuvântului „general”, denotă probabilitatea că modalitățile de comunicare trebuie să fie și „alte sau speciale”. Interpretările diferite, pot să ofere agenților publici responsabili de asigurarea comunicărilor să instituie și alte modalități de comunicare pentru a discrimina anumiți operatori economici. Astfel, se propune excluderea cuvântului „general”.

Recomandări:

Excluderea sintagmei „general”.

Factori de risc: <ul style="list-style-type: none"> ● Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive ● Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive 	Riscuri de corupție: <ul style="list-style-type: none"> ● Generale ● Încurajarea sau facilitarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - trafic de influență - delapidarea fondurilor și/sau a patrimoniului - conflict de interese și/sau favoritism
---	---

- 23 -

Pct.27 din proiect (art.32 alin.(11) din Legea nr.131 din 03 Iulie 2015 privind achizițiile publice)
(11) Autoritatea contractantă nu este obligată să solicite mijloace electronice de comunicare în procesul de depunere în măsura în care utilizarea altor mijloace de comunicare decât mijloacele electronice este necesară fie din cauza unei încălcări a securității mijloacelor electronice de comunicare, fie pentru protejarea naturii deosebit de sensibile a informațiilor care cere un nivel de protecție atât de ridicat încât nu poate fi asigurat în mod corespunzător prin utilizarea instrumentelor și dispozitivelor electronice disponibile în general pentru operatorii economici.

Obiecții:

Autorul instituie o derogare pentru autoritățile contractante în cazul în care autoritatea nu are obligația de a solicita prin mijloace electronice depunerea de oferte. Dar, formularea norme este confuză, fapt ce poate genera atribuții excesive și discreționare a membrilor grupului de lucru de achiziții, care ar permite crearea condițiilor netransparente pentru favorizarea anumitor ofertanți.

Recomandări: Reformularea normei.	
Factori de risc: • Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive	Riscuri de corupție: • Generale

- 24 -

Pct.27 din proiect (art.32 „Regulile aplicabile comunicării” alin.(14) din Legea nr.131 din 03 Iulie 2015 privind achizițiile publice)

(14) Instrumentele și dispozitivele de recepție electronică a ofertelor, a cererilor de participare, precum și a planurilor și proiectelor pentru concursuri de soluții trebuie să garanteze, prin mijloace tehnice și proceduri adecvate, cel puțin că:

a) data și ora exacte de primire a ofertelor, a cererilor de participare, a planurilor și a proiectelor pot fi determinate cu precizie;

b) se poate asigura în mod rezonabil ca nimeni să nu poată avea acces la informațiile transmise conform prezentelor cerințe înainte de termenele specificate;

c) numai persoanele autorizate pot stabili sau modifica datele pentru deschiderea informațiilor primite;

d) în decursul diferitelor etape ale procedurii de achiziție sau ale concursului de soluții, accesul la toate datele prezentate sau la o parte din acestea trebuie să fie permis doar persoanelor autorizate;

e) doar persoanele autorizate pot permite accesul la informațiile trimise și doar după data stabilită;

f) informațiile primite și deschise în temeiul prezentelor cerințe trebuie să rămână accesibile doar persoanelor autorizate în acest sens;

g) în cazul în care interdicțiile de acces sau condițiile menționate la lit. b), c), d), e) și f) sunt încălcate sau se încearcă acest lucru, se poate asigura în mod rezonabil că încălcările sau încercările de încălcare pot fi ușor detectabile;

h) informațiile privind specificațiile necesare prezentării pe cale electronică a ofertelor și a cererilor de participare, inclusiv criptarea, este disponibile părților interesate;

i) pe ofertele electronice este aplicată semnătura electronică.

Obiecții:

Analizând alin.(14) se stabilește implicarea unui nou subiect în procesul de achiziție publică - persoanele autorizate. În aceste prevederi se instituie anumite reguli doar acestor persoane autorizate, precum că: pot stabili sau modifica datele pentru deschiderea informațiilor primite; au acces la toate datele din cadrul procedurii de achiziție și doar aceste persoane permit accesul la informațiile trimise și doar după data stabilită.

Prin urmare, se stabilește că aceste persoane dețin un rol important la deținerea informațiilor/datelor referitor la procedurile de achiziție. În aceste condiții, apare o neclaritate în ceea ce privește statutul acestor persoane, dacă este membrul al grupului de lucru, de către cine este autorizat și care sunt responsabilitățile acesteia.

Neclaritatea cerințelor și atribuțiilor excesive ale persoanelor autorizate pot genera conflicte de interese, conflicte de competențe sau conflicte ale normelor de drept în activitatea membrilor grupului de lucru.

Pericolul coruptibil al acestor factori de risc constă în faptul că persoanele autorizate se bucură de atribuții excesive, fără a avea careva responsabilități stabilite, iar persoanele/operatorii economici cointeresați vor oferi remunerații ilicite persoanelor autorizate pentru a obține informații sau acces „special” la informații privind prețurile ofertelor în timpul licitării pentru a fi desemnați câștigători la proceduri de achiziție.

Formularea ambiguă, lacunele de drept, atribuțiile excesive și lipsa responsabilităților generează săvârșirea actelor de corupție, actelor conexe corupției și faptelor coruptibile, făcând imposibilă tragerea la răspundere pentru depășirea de serviciu, abuz de serviciu, corupere activă/pasivă, trafic de influență, neglijența în serviciu, nedeclararea și nesoluționarea conflictului de interese ș.a, deoarece formularea normei permite discreții de interpretare ce depășesc cadrul normativ.

Recomandări:

Definirea termenului de „persoane autorizate” în sensul legislației din domeniul achizițiilor publice, stabilirea clară a mecanismului de autorizare, limitele de competență și responsabilitățile.

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive
- Lacună de drept
- Atribuții excesive, improprii sau contrare statutului entității publice
- Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative
- Lipsa responsabilității clare pentru încălcări

Riscuri de corupție:

- Generale
- Încurajarea sau facilitarea actelor de:
 - corupere activă
 - dare de mită
 - corupere pasivă
 - luare de mită
- Legalizarea actelor de:
 - trafic de influență
 - abuz de serviciu
 - delapidarea fondurilor și/sau a patrimoniului
 - depășire a atribuțiilor de serviciu
 - conflict de interese și/sau favoritism

- 25 -

Pct.35 din proiect (art.42 alin.(12) lit.b) din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice)

(12) În cazul procedurilor de atribuire a unor contracte de achiziții publice de bunuri sau de servicii, autoritatea contractantă care a permis sau solicitat depunerea de oferte alternative nu are dreptul de a respinge o astfel de ofertă alternativă pentru singurul motiv că, dacă aceasta este declarată câștigătoare:

- a) contractul de achiziții publice de bunuri pentru atribuirea căruia s-a organizat procedura se califică drept contract de servicii; sau
- b) contractul de achiziții publice de servicii pentru atribuirea căruia s-a organizat procedura se califică drept contract de furnizare.

Obiecții:

Sintagma „contract de furnizare” este utilizată neuniform, această ambiguitate acordă un anumit grad de coruptibilitate normei, deoarece poate fi interpretată discreționar de către autoritatea contractantă.

Recomandări:

Substituirea sintagmei „contract de furnizare” cu sintagma „contract de servicii”.

Factori de risc: <ul style="list-style-type: none"> • Utilizarea neuniformă a termenilor • Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive 	Riscuri de corupție: <ul style="list-style-type: none"> • Generale
--	--

- 26 -

Pct.36 din proiect (art.43 alin.(2)și (3) din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice)

(2) Conținutul dosarului achiziții publice se stabilește prin regulamentul aprobat de Guvern.

(3) Toate informațiile aferente unei proceduri de achiziții publice înregistrate în SIA „RSAP” reprezintă Dosarul achiziției publice respective

Obiecții:

Considerăm irelevant de a stabili la general că toate informațiile aferente unei proceduri de achiziție publice înregistrate în SIA „RSAP” reprezintă dosarul achiziției publice respective. Poate să existe documente, clarificări, informații suplimentare care să nu fie plasate în SIA „RSAP”.

Pericolul poate să apară atunci când la solicitarea organelor de control al dosarului de achiziție pentru o anumită procedură să fie prezentat doar cel din SIA „RSAP”. Datorită caracterului lacunar și formulările ambigue, prevederea acordă posibilități de aplicare a normei în interpretarea preferențială în dependență de responsabilii de aplicare.

Recomandări:

Completarea după cuvântul „reprezintă” cu sintagma „o parte din”.

Factori de risc: <ul style="list-style-type: none"> • Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive • Lipsa/insuficiența transparenței funcționării entităților publice 	Riscuri de corupție: <ul style="list-style-type: none"> • Generale • Încurajarea sau facilitarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - conflict de interese și/sau favoritism
---	---

- 27 -

Pct.45 din proiect (art.53 alin.(10) din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice) la alineatul (10), cuvintele „cât mai repede posibil, într-o perioadă care nu trebuie să depășească 2 zile de la primirea unei solicitări din partea acestuia” se substituie cu cuvintele „prin publicarea online a acesteia odată cu anunțul de atribuire.”;

Obiecții:

În cadrul procedurii de negociere cu publicare prealabilă a unui anunț de participare, autoritatea contractantă are obligația de a pune documentația descriptivă la dispoziția operatorului economic prin publicare online a acesteia odată cu anunțul de participare la procedura de achiziție publică și nu odată cu cel de atribuire. Anunțul de atribuire, potrivit art.29 din Legea 131/2015 este anunțul cu privire la finalizarea procedurii de achiziție publică, iar în contextul normei citate procedura are loc la prima etapă de derulare a procedurii de negociere, la etapa de transmitere a documentației descriptive.

Recomandări:

Substituirea sintagmei „de atribuire” cu sintagma „de participare”.

Factori de risc: • Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive	Riscuri de corupție: • Generale
---	---

- 28 -

Pct.51 din proiect (art.58 alin.(15)-(17) din Legea nr.131 din 03 Iulie 2015 privind achizițiile publice)

(15) În cazul în care acordul-cadru este încheiat cu mai mulți operatori economici, acordul-cadru se execută în unul dintre următoarele moduri:

a) fără reluarea competiției, în conformitate cu termenii și condițiile prevăzute în acordul-cadru, în cazul în care acordul cadru stabilește toți termenii și condițiile care reglementează execuția lucrărilor, prestarea serviciilor și furnizarea produselor care constituie obiectul său, precum și condițiile obiective în funcție de care se stabilește care dintre operatorii economici parte la acordul-cadru va executa lucrările, va presta serviciile sau va furniza produsele;

b) cu reluarea competiției între operatorii economici care sunt parte la acordul-cadru, în cazul în care acordul-cadru nu stabilește toți termenii și condițiile care reglementează execuția lucrărilor, prestarea serviciilor și furnizarea produselor care constituie obiectul său;

c) parțial fără reluarea competiției între operatorii economici, în conformitate cu lit. a), și parțial cu reluarea competiției, în conformitate cu lit. b), numai dacă această posibilitate a fost prevăzută în documentația de atribuire, în cazul în care acordul-cadru stabilește toți termenii și condițiile care reglementează execuția lucrărilor, prestarea serviciilor și furnizarea produselor care constituie obiectul său.

(16) Prevederile alin. (15), lit. a), sunt aplicabile în cazul în care autoritatea contractantă a precizat expres în documentația de atribuire criteriile obiective în funcție de care se stabilește care dintre operatorii economici parte la acordul-cadru va executa lucrările, va presta serviciile sau va furniza produsele care constituie obiectul său.

(17) Prevederile alin. (15), lit. c), sunt aplicabile în cazul în care autoritatea contractantă a precizat expres în documentația de atribuire criteriile obiective în funcție de care se stabilește dacă anumite lucrări, produse sau servicii care fac obiectul acordului-cadru se achiziționează cu reluarea competiției sau direct, fără reluarea competiției, în conformitate cu termenii și condițiile prevăzute în acordul-cadru, precum și termenii și condițiile prevăzute în acordul-cadru pentru care se poate relua competiția.

Obiecții:

În tot contextul proiectului, autorul utilizează cuvântul „bunuri”, iar la acest articol „produse”, cu toate că directiva utilizează termenul de „produse”. În vederea corespunderii tehnici legislative de a utiliza uniform termenii în proiect, propunem substituirea acestuia.

Recomandări:

Substituirea cuvântului „produselor” cu cuvântul „bunurilor”.

Factori de risc: • Formule ambigue care admite interpretări abuzive	Riscuri de corupție: • Generale
---	---

Pct.53 din proiect (art. 601 alin.(2) din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice)
(2) Ministerul Finanțelor aprobă categoriile de achiziții cu privire la care autoritatea contractantă are obligația de a utiliza cataloagele electronice.

Obiecții:

Instituirea reglementărilor privind cataloagele electronice sunt binevenite, însă nu este clar mecanismul de selectare și aprobare a categoriilor de achiziții publice care vor fi obligatorii pentru autoritățile contractante. Totodată, lipsa mecanismului de selectare a categoriilor de achiziții duce la netransparența funcționării Ministerului Finanțelor, la favorizarea anumitor agenți economici și la discriminarea acestora.

În astfel de condiții, entitatea publică va include categoriile de achiziții ale anumitor agenți economici care pot să promoveze interese contrar interesului public, precum și să prejudicieze interesul public prin oferirea unor bunuri/lucrări și servicii necalitative la prețuri majorate.

Aceste prevederi incerte, pot favoriza săvârșirea actelor de corupție, actelor conexe corupției și faptelor coruptibile, făcând imposibilă tragerea la răspundere pentru depășirea de serviciu, abuz de serviciu, corupere activă/pasivă, trafic de influență, neglijența în serviciu, nedeclararea și nesoluționarea conflictului de interese ș.a, deoarece formularea normei permite discreții de interpretare ce depășesc cadrul normativ.

Recomandări:

Stabilirea clară a mecanismului de selectare și aprobare a categoriilor de achiziții cu privire la care autoritatea contractantă are obligația de a utiliza cataloagele electronice.

Factori de risc:

- Lipsa/insuficiența transparenței funcționării entităților publice
- Lipsa/insuficiența accesului la informația de interes public
- Promovarea intereselor contrar interesului public
- Prejudicierea intereselor contrar interesului public
- Prevederi discriminatorii
- Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative

Riscuri de corupție:

- Generale
- Încurajarea sau facilitarea actelor de:
 - corupere activă
 - dare de mită
 - corupere pasivă
 - luare de mită
- Legalizarea actelor de:
 - trafic de influență
 - abuz de serviciu
 - delapidarea fondurilor și/sau a patrimoniului
 - depășire a atribuțiilor de serviciu
 - conflict de interese și/sau favoritism

Pct.53 din proiect (art. 61 alin.(61) și (62) din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice)

(6¹) La depunerea ofertelor, operatorul economic va achita o taxă.

(6²) Modul de achitare a taxei menționate la alin.(6¹), precum și cuantumul acesteia va fi stabilit de Guvern.

Oblecții:

Remarcăm că proiectul nu a fost supus analizei impactului de reglementare pentru a determina în baza evaluării costurilor și beneficiilor, necesității adoptării actului normativ și analiza de impact al acestuia asupra activității de întreprinzător, inclusiv asigurarea respectării drepturilor și intereselor întreprinzătorilor și ale statului, precum și corespunderea actului scopurilor politicii de reglementare și principiilor prezentei legi. Actul de analiză a impactului de reglementare este parte integrantă a notei informative a proiectului de act normativ. (Art.13 al Legii nr.235/20.07.2006 cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător).

Prin urmare, autorul nu a respectat procedura de elaborare a actului legislativ stabilită la art.20 lit.e) al Legii 780/27.12.2001 privind actele legislative. „Concomitent cu elaborarea proiectului de act legislativ, grupul de lucru întocmește o notă informativă care include: e) actul de analiză a impactului de reglementare, în cazul în care actul legislativ reglementează activitatea de întreprinzător. Analiza impactului de reglementare reprezintă argumentarea, în baza evaluării costurilor și beneficiilor, a necesității adoptării actului normativ și analiza de impact al acestuia asupra activității de întreprinzător, inclusiv asigurarea respectării drepturilor și intereselor întreprinzătorilor și ale statului.”.

Astfel, este dificil de a aprecia impactul de intervenție prin reglementările propuse în proiect, inclusiv norma citată, deoarece nu este o analiză a eficacității costurilor și a proporționalității intervenției între interesele societății și protecția drepturilor operatorilor economici. Autorul nu poate înainta soluții excesive în raport cu scopurile societății.

În altă ordine de idei, achitarea taxelor pentru depunerea ofertelor constituie o cerință excesivă pentru operatorii economici care poate influența negativ principiile de reglementare a relațiilor privind achizițiile publice, cum ar fi: asigurarea concurenței și utilizarea eficientă a banilor publici.

Există riscul micșorării participării operatorilor economici la procedurile de achiziție, fapt ce se va reflecta direct asupra prețului ofertei. Astfel, din lipsa clară a procedurilor de stabilire a prețurilor și a entității care le va percepe, precum și impozitele care le va achita în bugetul de stat, se stabilește că statul/autoritățile contractante prin implementarea acestei prevederi va fi păgubit prin stabilirea prețurilor majorate din lipsă de concurență și costuri suplimentare la depunerea ofertelor.

Recomandări:

Excluderea art.61alin.(6¹) și (6²) din proiect.

Factori de risc:

- Lacună de drept
- Cerințe excesive pentru exercitarea drepturilor/Obligații excesive
- Nedeterminarea entității publice responsabile/subiectului la care se referă prevederea
- Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative
- Lipsa/insuficiența mecanismelor de supraveghere și control (ierarhic, intern, public)

Riscuri de corupție:

- Generale
- Încurajarea sau facilitarea actelor de:
 - corupere activă
 - dare de mită
 - corupere pasivă
 - luare de mită
 - trafic de influență

	<ul style="list-style-type: none"> - îmbogățire ilicită - obținere frauduloasă a fondurilor din asistență externă - fals în acte publice • Legalizarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - abuz de serviciu - delapidarea fondurilor și/sau a patrimoniului - depășire a atribuțiilor de serviciu - conflict de interese și/sau favoritism
--	--

- 31 -	
<p>Pct.56 din proiect (art. 65 alin.(6) din Legea nr.131 din 03 Iulie 2015 privind achizițiile publice) (G) Autoritatea contractantă nu acceptă oferta în cazul în care [/] e) s-a constatat comiterea unor acte de corupere.</p>	
<p>Obiecții: Norma este incertă din mai multe considerente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - nu este clar subiectul care constată (grupul de lucru), că doar instanța de judecată are dreptul de a constata; - momentul constatării, adică comiterea actelor de corupție la alte proceduri de achiziție sau în perioada examinării ofertelor depuse la procedura respectivă. În acest ultim caz, timpul este insuficient ca să fie constatat un act de corupție. Astfel, practicile diverse de interpretare, practici care pot favoriza abuzurile, fie pot favoriza anumiți subiecți. <p>În altă ordine de idei, utilizarea sintagmei „acte de corupție” este incompletă, deoarece lipsa integrității în sectorul public și în cel privat conduce la săvârșirea actelor de corupție, actelor conexe actelor de corupție și faptelor coruptibile și atrage răspunderea, după caz, disciplinară, civilă, contravențională sau penală. (art.43-46 ale Legii integrității nr.82 din 25.05.2017.</p> <p>Formularea incertă a normei și atribuțiile care admit interpretări abuzive permite discreții de interpretare ce depășește limitele legale, iar tragerea la răspundere este imposibilă.</p>	
<p>Recomandări: Reformularea normei astfel încât să fie clar, subiectul care constată și asupra cărei proceduri s-au comis ilegalitățile.</p> <p>Substituirea sintagmei „acte de corupere” în tot cuprinsul proiectului cu sintagma „acte de corupție, acte conexe actelor de corupție și faptele coruptibile”.</p>	
<p>Factori de risc:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive • Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive 	<p>Riscuri de corupție:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Generale • Încurajarea sau facilitarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - corupere activă - dare de mită - corupere pasivă - luare de mită - trafic de influență - fals în acte publice

- Legalizarea actelor de:
 - abuz de serviciu
 - delapidarea fondurilor și/sau a patrimoniului
 - depășire a atribuțiilor de serviciu
 - conflict de interese și/sau favoritism

- 32 -

Pct.58 din proiect (art.72 alin.(7)-(10) din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice)

(7) Contractele de achiziție publică/Acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de achiziție publică, în următoarele situații:

a) atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

devine necesară achiziționarea de la contractantul inițial a unor bunuri, servicii sau lucrări suplimentare care nu au fost incluse în contractul inițial, dar care au devenit strict necesare în vederea îndeplinirii acestuia;

- schimbarea contractantului este imposibilă:

- orice majorare a prețului contractului reprezentând valoarea bunuri/serviciilor/lucrărilor suplimentare nu va depăși 15% din valoarea contractului inițial;

b) atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

- modificarea a devenit necesară în urma unor circumstanțe pe care o autoritate contractantă care acționează cu diligență nu ar fi putut să le prevadă;

- modificarea nu afectează caracterul general al contractului;

- creșterea prețului nu depășește 15% din valoarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru inițial;

c) atunci când contractantul cu care autoritatea contractantă a încheiat inițial contractul de achiziție publică/acordul-cadru este înlocuit de un nou contractant, în una dintre următoarele situații:

- drepturile și obligațiile contractantului inițial rezultate din contractul de achiziție publică/acordul-cadru sunt preluate, ca urmare a unei succesiuni universale sau cu titlu universal în cadrul unui proces de reorganizare, inclusiv prin fuziune sau divizare, de către un alt operator economic care îndeplinește criteriile de calificare și selecție stabilite inițial, cu condiția ca această modificare să nu presupună alte modificări substanțiale ale contractului de achiziție publică/acordului-cadru și să nu se realizeze cu scopul de a eluda aplicarea procedurilor de atribuire prevăzute de prezenta lege;

- la încetarea anticipată a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, contractantul principal cesează autorității contractante contractele încheiate cu subcontractanții acestuia, ca urmare a unei clauze de revizuire clare, precise și fără echivoc sau a unei opțiuni stabilite de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

d) atunci când modificările, indiferent de valoarea lor, nu sunt substanțiale;

(8) În sensul dispozițiilor alin. (7), lit. a), schimbarea contractantului este imposibilă atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) schimbarea contractantului nu poate fi realizată din motive economice sau tehnice, precum cerințe privind interschimbabilitatea sau interoperabilitatea cu echipamentele, serviciile sau instalațiile existente achiziționate în cadrul procedurii de achiziție inițiale;

b) schimbarea contractantului ar cauza autorității contractante dificultăți semnificative sau creșterea semnificativă a costurilor.

(9) În cazul în care se efectuează majorarea prețului contractului prin mai multe modificări succesive conform alin. (7), lit. a) și b), valoarea cumulată a modificărilor contractului nu va depăși cu mai mult de 15% valoarea contractului inițial.

(10) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a efectua modificări succesive ale contractului de achiziție publică/acordului-cadru conform alin. (7), lit. a) și b) în scopul eludării aplicării procedurilor de atribuire prevăzute de prezenta lege.

Obiecții:

Luând în considerare toate analizele statistice și rapoartele de monitorizare din domeniul achizițiilor publice, se constată că modificarea contractelor fără organizarea unei noi proceduri de achiziție publică este o problemă majoră în domeniul achizițiilor publice.

Oportunitatea modificării ulterioare a clauzelor contractului de achiziție publică, în multe situații, acordă „portite legale” persoanelor corupte să dezvolte scheme frauduloase pentru a evita inițierea și desfășurarea procedurilor de achiziție publică.

Analizând fiecare situație redată în norma citată, semnalăm în fiecare subpunct existența normelor formulate ambiguu, care să permită interpretări și aplicări discreționare la justificarea modificării contractelor.

Formulările ambiguu și acordarea unor atribuții care admit interpretări abuzive, favorizează săvârșirea actelor de corupție, actelor conexe corupției și faptelor coruptibile, făcând imposibilă tragerea la răspundere pentru depășirea de serviciu, abuz de serviciu, corupere activă/pasivă, trafic de influență, neglijența în serviciu, nedeclararea și nesoluționarea conflictului de interese ș.a, deoarece formularea normei permite discreții de interpretare ce depășesc cadrul normativ.

Recomandări:

Excluderea art.72 alin.(7)-(10) din Legea nr.131 din 03 Iulie 2015 privind achizițiile publice.

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive
- Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive

Riscuri de corupție:

- Generale
- Încurajarea sau facilitarea actelor de:
 - corupere activă
 - dare de mită
 - corupere pasivă
 - luare de mită
 - îmbogățire ilicită
 - utilizare neconformă a fondurilor și/sau a patrimoniului
 - obținere frauduloasă a fondurilor din asistență externă
 - influențare necorespunzătoare
 - fals în acte publice
- Legalizarea actelor de:
 - trafic de influență
 - abuz de serviciu
 - delapidarea fondurilor și/sau a patrimoniului
 - depășire a atribuțiilor de serviciu
 - conflict de interese și/sau favoritism

Obiecție asupra proiectului

Referitor la lipsa clară a statutului și a responsabilităților tuturor subiecților implicați în procesul de achiziție

Obiecții:-

Semnalăm în proiect instituirea mai multor subiecți implicați în procesul de achiziție publică fără a fi stabilite clar statutul acestora, limitele de competență, responsabilitățile și răspunderea acestora (furnizori de servicii de achiziție, persoanele certificate, experți în achiziție, persoanele autorizate).

Examinând proiectul, se constată prevederi generale care nu sunt clar stabilite și la evaluarea acestora este dificil de determinat în legislație prevederi referitoare la responsabilitățile și răspunderea acestora, deoarece nu sunt clar stabilite limitele de competență în activitatea de achiziție publică.

În lipsa clară a responsabilităților, răspunderii și a sancțiunilor pentru încălcarea prevederilor proiectului de către subiecții de drept responsabili de organizarea procedurilor de achiziție publică, apare riscul că aceștia vor conștientiza impunitatea lor pentru abuzurile săvârșite în procesul de aplicare a legislației din domeniul achizițiilor publice, ceea ce va perpetua săvârșirea abuzurilor în cauză.

Totodată, în proiect se atestă lipsa indicării clare a răspunderii juridice pentru încălcarea prevederilor normative propuse. Necesitatea unei reglementări ample, în ce privește răspunderea derivă din principiul preciziei și consecvenței textului normativ.

Astfel, conform art.3 alin.(2) din Legea nr.780/2001 privind actele legislative „*Actul legislativ trebuie să întrunească condițiile legalității, accesibilității, preciziei și, o dată intrat în vigoare, este executoriu și opozabil tuturor subiecților de drept*”.

În acest sens, Curtea Constituțională menționează că „*dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle sale*”, consacrat în art.23 alin.(2) din Constituție, implică adoptarea de către legiuitor a unor legi accesibile, previzibile și clare. Astfel, prin Hotărârea nr.26 din 23.11.2010, Curtea a statuat că „*Pentru a corespunde celor trei criterii de calitate - accesibilitate, previzibilitate și claritate - norma de drept trebuie să fie formulată cu suficientă precizie, astfel încât să permită persoanei să decidă asupra conduitei sale și să prevadă, în mod rezonabil, în funcție de circumstanțele cauzei, consecințele acestei conduite. În caz contrar, cu toate că legea conține o normă de drept care aparent descrie conduita persoanei în situația dată, persoana poate pretinde că nu-și cunoaște drepturile și obligațiile. Într-o astfel de interpretare, norma ce nu corespunde criteriilor clarității este contrară art.23 din Constituție [...]*”.

Prin urmare, lipsa stipulărilor clare privind responsabilitățile și sancțiunile pentru subiecții implicați la inițierea și desfășurarea procedurilor de achiziție publică poate avea drept consecință săvârșirea în continuare a încălcărilor ilegale și a abuzurilor în domeniu, deoarece nu sunt clar stabilite limitele de competență, atribuțiile, responsabilitățile și răspunderea. Astfel, răspunderea pentru încălcarea prevederilor este un element prioritar în disciplinarea subiecților responsabili de aplicarea normelor.

Analizând normele proiectului se stabilește insuficiența reglementării temeiurilor survenirii răspunderii pentru categoriile de agenți publici implicați în procesul achizițiilor publice. Prin urmare, pericolul acestor factori de risc rezidă în discreția prea largă a entității publice care urmează să stabilească existența temeiului de atragere la răspundere, discreție de care entitatea se poate prevala pentru a lăsa subiectul pasibil de a fi tras la răspundere să înțeleagă că ar putea interpreta norma ambiguă și neexhaustivă fie în interesul său sau în interesul unui grup de persoane, care poate fi în detrimentul interesului public. În aceste circumstanțe, persoana va căuta metode de a corupe agentul public ca acesta să interpreteze favorabil norma.

Astfel, formularea insuficientă, lipsa responsabilităților și a sancțiunilor pentru încălcarea prevederilor din proiect de către agenții publici și privați, poate favoriza încurajarea sau facilitarea actelor de corupție, actelor conexe actelor de corupție și faptele coruptibile, făcând imposibilă atragerea la răspundere a acestor persoane pentru depășirea atribuțiilor de serviciu/abuzurilor de serviciu, deoarece formularea normei permite discreții de interpretare ce depășesc cadrul legal.

Recomandări:

Stabilirea clară a limitelor de competență a tuturor subiecților implicați în procesul de achiziție, statutul acestora, precum și a mecanismului de monitorizare, evaluare, răspundere și sancționare pentru încălcarea prevederilor proiectului.

Factori de risc:

- Lacună de drept
- Lipsa/insuficiența mecanismelor de supraveghere și control (ierarhic, intern, public)
- Lipsa responsabilității clare pentru încălcări
- Lipsa sancțiunilor clare

Riscuri de corupție:

- Generale
 - Încurajarea sau facilitarea actelor de:
 - corupere activă
 - dare de mită
 - corupere pasivă
 - luare de mită
 - trafic de influență
 - delapidarea fondurilor și/sau a patrimoniului
 - conflict de interese și/sau favoritism
 - Legalizarea actelor de:
 - abuz de serviciu
 - depășire a atribuțiilor de serviciu

- 34 -

Obiecție asupra proiectului

Referitor la asigurarea transparenței în domeniul achizițiilor publice

Obiecții:

Transparența este primordială în achiziții publice. Asigurarea transparenței la orice etapă de achiziție previne corupția în domeniul achizițiilor publice.

Unul dintre aspectele vulnerabile identificate în procesul organizării și desfășurării procedurilor de achiziții publice este lipsa transparenței, fapt admis datorită prevederilor actuale ale art.28, alin.(1). Astfel, autoritatea contractantă este obligată să publice anunțul în buletinul achizițiilor publice (în continuare BAP) și pe pagina web al Agenției achiziții publice, însă nu este obligată să publice anunțul de inițiere a concursului de achiziții publice și rezultatele acestuia și pe propria pagină web.

În același context (asigurarea transparenței), ar fi bine de intervenit cu propunerea includerii prevederilor ce ar obliga autoritățile contractante să ofere în mod public informațiile referitoare la rezultatele procedurilor de achiziție (dări de seamă, contracte de achiziții, etc.), care să conțină datele despre ofertanții, ofertele acestora, obiectul achiziției și deciziile adoptate. Aceasta ar permite monitorizarea procesului de către persoane cointeresate, inclusiv societatea civilă și mass-media, fapt ce ar reduce riscurile cu caracter coruptibil.

Prevederile art. 55 din lege, permit autorităților contractante de a nu publica anunțurile de participare în BAP și pe pagina web a Agenției, în cazul procedurilor în baza cererii ofertelor de prețuri. În cadrul analizelor strategice au fost constatate cazuri în care autoritățile contractante au remis invitații de participare doar

unul grup de operatori economici gestionați de către membrii aceleiași familii. Astfel, se propune includerea unor reglementări care ar obliga autoritățile contractante de a publica pe propria pagina web informația în acest sens.

De asemenea, au fost constatate cazuri de desfășurare a procedurii de achiziție în 2 etape. La prima etapă (de preselecție) s-au prezentat 3 oferte, iar la a 2-a etapă s-a prezentat doar o ofertă din partea unui agent economic, în final aceasta fiind desemnată câștigătoare. Acest mecanism (prevăzut de art.50), a permis demararea procedurii de achiziție doar cu o singură ofertă de preț, în caz contrar, procedura ar fi fost anulată din lipsa numărului minim de oferte.

Totodată, au fost constatate cazuri de contractare a persoanelor terțe în scopul participării la elaborarea caietului de sarcini, iar în consecință, operatorii economici gestionați de către rudele acestora au fost desemnați în calitate de câștigători. Erau admise practici de invitare a reprezentanților autorităților publice (persoane terțe), inclusiv din cadrul Centrului, la deschiderea ofertelor, însă, ulterior, aceste proceduri fiind anulate și inițiate altele (repetate), de la fără invitarea reprezentanților de acest gen în această cycline de idei, în scopul reducerii riscurilor fraudării licitațiilor publice, se propune selectarea membrilor grupului de lucru, cu drept de vot, din cadrul diferitor autorități, inclusiv Ministerul Finanțelor, Ministerul Economiei și Infrastructurii, Centrul Național Anticorupție, Agenția achiziții publice, ș.a.

În procesul documentării de către CNA a cazurilor de trucare a procedurilor de achiziții publice, au fost stabilite situații de oferire a informațiilor despre unii operatori (participanți la procedurile de achiziții publice) în favoarea altor agenți economici. Aici se sugerează preluarea practicii României, unde, potrivit prevederilor art.65, alin.(1) din Legea nr. 98/2016 din 19 mai 2016 privind achizițiile publice, "autoritatea contractantă are obligația de a asigura protejarea integrității datelor, a confidențialității ofertelor și a solicitărilor de participare în cadrul tuturor operațiunilor de comunicare, transmitere și stocare a informațiilor".

Totodată, este necesar de atras atenția la punctul 60 din proiect, care propune modificarea art.74, unde sunt utilizate norme/fraze incerte și ambigue, care ar putea genera interpretări abuzive însoțite de riscuri cu caracter coruptibil.

Recomandări:

asigurarea transparenței și publicării anunțului de intenție, de participare și atribuire pe pagina web oficială a autorităților contractante;

- asigurarea transparenței dosarului de achiziție
- asigurarea transparenței contractului de achiziție
- asigurarea transparenței a unui registru public al tuturor achizițiilor publice în fiecare autoritate publică.

Factori de risc:

- Lipsa/Insuficiența transparenței funcționării entităților publice
- Lipsa/Insuficiența accesului la Informația de Interes public

Riscuri de corupție:

- Generale
- Încurajarea sau facilitarea actelor de:
 - corupere activă
 - dare de mită
 - corupere pasivă
 - luare de mită
 - trafic de influență
 - delapidarea fondurilor și/sau a patrimoniului

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none"> - conflict de interese și/sau favoritism • Legalizarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - abuz de serviciu - depășire a atribuțiilor de serviciu |
|--|

IV. Concluzia expertizei

Proiectul a fost elaborat de către Ministerul Finanțelor și are drept scop modificarea și completarea Legii nr.131 din 3 iulie 2015 privind achizițiile publice în vederea armonizării cadrului normativ național la acquis-ul comunitar, în conformitate cu angajamentele pe care le are Republica Moldova față de Uniunea Europeană odată cu ratificarea Acordului de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de altă parte, prin legea nr 117 din 02 iulie 2014

Repunerea în discuție a cadrului legislativ național din domeniul achizițiilor publice reprezintă o oportunitate de a regla deficiențele constatate de-a lungul ultimilor ani - fie în ceea ce privește normele de bază care funcționează în acest domeniu, fie în ceea ce privește cadrul instituțional.

Obiectivul ajustării cadrului legal la directivele europene este de a dezvolta domeniul achizițiilor Republicii Moldova la standardele comunitare, de a perfecționa și asigura un cadru juridic coerent și corespunzător în vederea atribuirii contractelor de achiziție publică, în sensul de a garanta că toți actorii economici au acces transparent, efectiv și nediscriminatoriu la procedurile de achiziție publică și de a oferi o mai mare siguranță în legislația în vigoare.

Proiectul promovează interesele:

- Ministerului Finanțelor de a implementa și realiza politica statului în domeniul achizițiilor publice;
- Agenției Achiziției Publice de a abroga și stabili noi atribuții de activitate. Însă, apare o neclaritate în ceea ce privește abrogarea atribuției de coordonare, monitorizare și evaluare a modului în care autoritățile contractante respectă procedurile de achiziție publică și de atribuire a contractelor de achiziții publice. În acest sens, remarcăm că art.83 din Directiva 2004/18/CE stipulează expres că statele trebuie să asigure că aplicarea normelor în materie de achiziții publice este monitorizată. Lipsa monitorizării și evaluării de către stat a actorilor implicați în procesul de achiziții publice va duce la nerespectarea legislației, la abuzuri, favorizări, tratamente inegale și nediscriminatorii între ofertanți și, nu în ultimul rând, la gestionarea ineficientă a banilor publici, fapt ce contravine interesului public;
- autorităților contractante de a beneficia de mai multe drepturi la organizarea și desfășurarea procedurilor de achiziție publică. În acest context, evidențiem că unele norme sunt formulate ambigui și confuz și generează interpretări diferite care vor permite comiterea abuzurilor în exercitarea atribuțiilor, fapt ce poate periclita concurența, eficiența achiziției, calitatea bunurilor/lucrărilor/serviciilor oferite. Astfel, va spori fenomenul corupției în acest domeniu;
- furnizorilor de servicii de achiziții de a institui reglementări primare în scopul dezvoltării ulterioare a activității de achiziție auxiliară prin acte normative secundare. Însă, normele referitor la acești subiecți sunt prea generale, cât și serviciile de achiziții oferite, la fel. Prin urmare, previzibilitatea acestei reglementări, cu toate că este preluat din directivă, generează suspiciuni. În acest sens, nu este clar statutul acestora în cadrul grupurilor de lucru pentru achiziții, limitele de competență și responsabilitățile. Intervenirea în cadrul procesului de achiziție a unor subiecți privați care nu au un statut bine definit, dar vor percepe taxe de la autoritățile contractante, precum și de la operatori

economici, poate distorsiona procesul de achiziție prin fraudarea, trucarea și tergiversarea achizițiilor. - operatorilor economici, pe de o parte, de a beneficia de reglementări care să le faciliteze procesul de achiziție. Pe de altă parte, se instituie cerințe excesive prin achitarea unei taxe la depunerea ofertelor, fapt ce va limita concurența, va majora cuantumul ofertei depuse și se va reflecta negativ asupra bugetului public național. Totodată, nu sunt clar stabilite condițiile generale pentru instituirea acestor taxe, precum și subiecții responsabili pentru perceperea acestei taxe.

Prin urmare, există suspiciuni că prin obiectivul ajustării cadrului legal la directivele europene, pot fi favorizate anumite interese de grup care să fie în detrimentul dezvoltării și perfecționării domeniului achizițiilor din Republica Moldova la standardele comunitare.

Prevederile proiectului conțin factori de risc precum: formulări ambigue, utilizarea neuniformă a termenilor, concurența normelor de drept, lacune de drept, lipsa transparenței funcționării entității publice, promovarea și prejudicierea intereselor contra interesului public, atribuții care admiț derogări și interpretări abuzive; lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative; lipsa/insuficiența mecanismelor de supraveghere și control; lipsa responsabilității clare pentru încălcarea prevederilor din proiect. Aceștia, generează riscuri de corupție diminuând eficiența, eficacitatea și economicitatea achizițiilor publice.

Prin urmare, proiectul în mare parte urmează să fie revizuit prin prisma recomandărilor înaintate, întru excluderea factorilor și riscurilor de corupție identificați.

Remarcăm că domeniul achizițiilor publice din Republica Moldova este un instrument important al statului. Scopul acestui instrument constă în utilizarea transparentă, publică, echitabilă, nediscriminatorie, imparțială, legală, și eficientă a banilor publici de către autoritățile publice la procurarea bunurilor, serviciilor și lucrărilor.

11.06.2018

Galamaga

Expert al Direcției legislație și expertiză anticorupție:
Dorina GALAMAGA, Inspector superior