

Pr. 131/25.04.18



CENTRUL NAȚIONAL  
ANTICORUPȚIE AL  
REPUBLICII MOLDOVA



НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЦЕНТР  
ПО БОРЬБЕ С КОРРУПЦИЕЙ  
РЕСПУБЛИКИ МОЛDOVA



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

Nr. 06/2.2012 din 21.05 2018  
La nr. 131 din 25.04.2018

## Parlamentul Republicii Moldova

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 – 7 (șapte) file.*

Director

Bogdan ZUMBREANU

Ex: D. Galamaga  
Tel:022 257-421

|   |      |      |
|---|------|------|
| SECRETARIATUL PARLAMENTULUI<br>REPUBLICII MOLDOVA |      |      |
| D.D.P. Nr.  | 1158 |      |
| "dd"  | 05   | 2018 |
| Ora   |      |      |



## **RAPORT DE EXPERTIZĂ ANTICORUPȚIE**

**Nr. ELO18/5044 din 21.05.2018**

### **la proiectul de lege pentru modificarea și completarea Legii nr.131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice (art.65 alin.(4))**

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 Parlamentul RM, iar autor nemijlocit este Deputați în Parlament, 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 transparență 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."*

Autorii proiectului nu au asigurat informarea publicului referitor la inițierea elaborării prezentului proiect de decizie. În consecință, se constată omiterea unei etape esențiale ale procesului de asigurare a transparenței procesului de elaborare a deciziilor, statuată la art.8 lit.a) din Legea nr.239 din 13.11.2008 privind transparența în procesul decizional.

Textul proiectului supus expertizei anticorupție și nota informativă aferentă acestuia au fost remise Centrului Național Anticorupție la data de 02.05.2018, însă a fost plasat pentru consultare publică pe pagina web oficială a Parlamentului Republicii Moldova la data de 25.04.2018, nefiind asigurat termenul legal de 10 zile lucrătoare pentru ca părțile interesate să-și expună opiniile, comentariile și recomandările pe marginea acestuia.

Prin urmare, având în vedere că autorii nu au asigurat informarea publicului referitor la inițierea elaborării, precum și faptul că nu au respectat termenul de 10 zile lucrătoare pentru prezentarea recomandărilor pe marginea proiectului, se constată respectarea parțială a rigorilor de transparență decizională.

### I.3. Scopul anunțat și scopul real al proiectului

În nota informativă, autorul susține că: *„Proiectul de lege are drept scop facilitarea accesului agenților economici la procedura de achiziții publice prin completarea Legii privind achizițiile publice nr.131 din 03.07.2015 cu noi prevederi. Conform acestor prevederi, autoritatea contractantă va aplica o marjă preferențială în favoarea ofertelor de bunuri indigene și lucrări efectuate de operatori micro și mici rezidenți ai țării.”*

Analizând normele elaborate, se stabilește că prin proiect se propune completarea cadrului legal primar din domeniul achizițiilor publice cu reglementări similare, care au fost abrogate prin Legea nr.267/2011.

Prin urmare, se propune ca la evaluarea și compararea ofertelor, pentru contractele de bunuri și lucrări a căror valoare estimativă constituie pînă la 2000000 lei, autoritatea contractantă să aplice marja preferențială în favoarea ofertelor de bunuri autohtone și ofertelor de lucrări efectuate de entități rezidente ai Republicii Moldova care nu va depăși 15 la sută din prețul ofertei cea mai bine clasată. Aceste prevederi vor fi aplicate pentru entitățile micro și medii specificate în Legea contabilității și raportării financiare nr.287 din 15.11.2017.

Concomitent, se propune aplicarea marjei preferențiale ce nu va depăși 20 la sută din prețul ofertei cea mai bine clasată și pentru ofertele de bunuri produse de întreprinderile Societății Orbilor, Societății Invalizilor și Asociației Surzilor, de Atelierul de Producție al Spitalului de Psihiatrie Republican, de instituțiile penitenciare și ofertele de bunuri agroalimentare ecologice sau din perioada de conversiune la cele ecologice.

Astfel, prevederile proiectului vin să reglementeze acordarea marjei preferențiale pentru anumite

oferte de bunuri și lucrări, instituind o favorizare la evaluarea și compararea ofertelor. Autorii propun reglementări care au fost abrogate, în rezultatul angajamentelor asumate față de partenerii europeni, stabilite în Memorandumul de înțelegere între Republica Moldova și Uniunea Europeană privind Asistența Macrofinanciară și a Politicii Europene de Vecinătate.

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, eficientă și eficace 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.

Evidențiem că Guvernul a aprobat Hotărârea Guvernului nr.1332/2016 cu privire la Strategia de dezvoltare a sistemului de achiziții publice pentru anii 2016-2020 în scopul implementării titlului V capitolului 8 din Acordul 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, precum și în vederea realizării măsurilor pentru punerea în aplicare a 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.

Strategia urmărește reformarea achizițiilor publice. Obținerea unui sistem eficient și credibil de achiziții, fapt ce reprezintă unul dintre elementele fundamentale ale procesului de dezvoltare a Moldovei. În acest context, achizițiile publice ale Organizației Mondiale a Comerțului (OMC) și politicile privind achizițiile publice ale Uniunii Europene (UE) asigură implementarea corespunzătoare a prevederilor legale în practică ce va contribui la sporirea eficienței sistemului de achiziții publice și la reducerea fraudei și corupției, consolidând încrederea cetățenilor și a mediului de afaceri.

Republica Moldova, prin semnarea Acordului de Asociere, s-a angajat să reformeze și să ajusteze domeniul achizițiilor publice prin transpunerea prevederilor directivelor Europene în legislația națională. Însă, autorii proiectului vin cu reglementări similare celor care au fost abrogate, fapt ce denotă o stagnare în perfecționarea legislației din domeniul achizițiilor publice și o sfidare în adresa angajamentelor asumate de către Republica Moldova față de UE și OMC.

#### **I.4. Interesul public și interesele private promovate prin proiect**

Pe de o parte, prevederile proiectului nu sunt în detrimentul interesului public și vin să promoveze interesele furnizorilor de bunuri autohtoni, executanților de lucrări rezidenți ai Republicii Moldova, furnizorilor de bunuri produse de întreprinderile Societății Orbilor, Societății Invalizilor și Asociației Surzilor, de Atelierul de Producție al Spitalului de Psihiatrie Republican, de instituțiile penitenciare și furnizorilor de bunuri agroalimentare ecologice sau din perioada de conversiune la cele ecologice prin stabilirea unei marjei preferențiale la atribuirea contractelor de achiziție publică.

Pe de altă parte, prevederile proiectului vin să pericliteze angajamentele internaționale asumate de către Republica Moldova de a aduce în concordanță legislația națională din domeniul achizițiilor publice la legislația comunitară și internațională.

La modul concret, relevăm că stabilirea anumitor cerințe exhaustive și excesive în aplicarea marjei preferențiale, va limita participarea operatorilor economici la procedurile de achiziție publică. În acest sens, prevederile sunt în detrimentul anumitor operatori economici, deoarece se stabilesc condiții inegale și discriminatorii.

Există probabilitatea ca favorizările respective, să afecteze concurența loială și eficiența achiziției, calitatea bunurilor oferite și să fraudeze rezultatele, la etapa de evaluare și comparare a ofertelor, din lipsa unui mecanism bine stabilit de aplicare a marjei preferențiale. Astfel, va spori creșterea fenomenului corupției în acest domeniu, precum și a riscurilor de integritate al actorilor implicați în procesul de achiziție.

## I.5. Justificarea soluțiilor proiectului

### I.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, evidențiază principalele prevederi ale proiectului prin prisma datelor statistice și Acordurilor internaționale la care Republica Moldova este parte, însă acestea nu justifică pe deplin angajamentele asumate de către Republica Moldova în fața partenerilor de dezvoltare.

Examinând argumentele prezentate în nota informativă, se determină că autorii prezintă justificări în vederea susținerii prevederilor proiectului prin prisma legislației și a obiectivelor urmărite în domeniul achizițiilor. Pentru a asigura creșterea continuă a economiei și a accesului la achizițiile publice pentru entitățile micro și mici specificate în art.4 alin.(1) și alin.(2) din Legea contabilității și raportării financiare nr.287/15.12.2017, au fost relevate pragurile din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European care a fost abrogată începând cu 18 aprilie 2016.

Totodată, se face referire și la Art.V „Tratament special și diferențiat pentru țările în curs de dezvoltare” din Acordul 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 2012 (aderat prin Legea nr.125/02.06.2016), prin care se invocă de către autori, că: "Astfel, aplicarea principiului tratamentului național de către statele membre a OMC, pe anumite domenii pot fi negociate și admise anumite excepții, inclusiv pentru achiziții publice. Mai mult ca atât, gradul de dependență a economiei naționale de exterior rămâne înalt, iar balanța negativă a bunurilor și serviciilor constituie 29,2% în anul 2017 (28% - a.2016)". În acest context, considerăm că autorii întru argumentarea proiectului, au omis alte prevederi din Acord (Art.III) în care se stabilește expres, că toate legile, regulamentele, procedurile și practicile legate de achizițiile publice trebuie să asigure tuturor operatorilor economici un tratament nu mai puțin favorabil decât cel acordat produselor,

serviciilor și furnizorilor autohtoni, și să asigure ca autoritățile contractante să nu trateze un furnizor local mai puțin favorabil decât alt furnizor local în baza gradului de afiliere sau proprietate străină. Aceste prevederi din acord, contraargumentează propunerile proiectului. La fel, specificăm că alin.(4<sup>2</sup>) din proiect, nu redă expres susținerea producătorului autohton, doar enumeră ofertele de bunuri, care în mod vădit se urmărește favorizarea acestora. Însă, neclaritatea, inechitatea și lipsa mecanismului de aplicare a marjei preferențiale, poate genera riscuri de corupție la etapa de evaluare și comparare a ofertelor.

Prin urmare, propunerea autorului de a reveni la prevederile anterioare, nu este în corelație cu Acordurile internaționale la care Republica Moldova s-a angajat. Unul din principalele obiective din domeniul achizițiilor publice este de a armoniza, moderniza și perfecționa prevederile naționale la cele comunitare în vederea dezvoltării continue a sistemului de achiziție în Republica Moldova, prin instituirea celor mai eficiente și credibile instrumente pentru a asigura transparența, participarea, echitatea, eficacitatea și eficiența, precum și pentru a preveni și combate corupția din domeniul achizițiilor publice.

Astfel, se constată că argumentele prezentate în nota informativă nu sunt suficiente, credibile, viabile și pertinente în vederea justificării soluțiilor proiectului.

#### **I.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.

## **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; [...]"*

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

### **II.2. Coerența legislativă a proiectului**

Proiectul conține norme contradictorii cu prevederile:

- titlului V capitolului 8 din Acordul 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, Acord ratificat prin Legea nr.112/02.07.2014;

- 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 2012, aderat prin Legea nr.125/02.06.2016;
- Hotărârii Guvernului nr.1332/2016 cu privire la Strategia de dezvoltare a sistemului de achiziții publice pentru anii 2016-2020;
- Legea concurenței nr.183/11.07.2013;
- Legii nr.131/03.07.2015 privind achizițiile publice (art.6 „Principiile de relementare a relațiilor privind achizițiile publice”).

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 autorităților contractante, inclusiv a grupului de lucru pentru achiziții publice din cadrul acestor autorități, de a atribui contracte de achiziție publică, la etapa de evaluare și comparare a ofertelor, anumitor ofertanți prin aplicarea unei marje preferențiale.

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

Prevederile proiectului nu 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**

- 1 -

### **Art.I. Art.1 din proiect (art.65 alin.(4<sup>1</sup>) și (4<sup>2</sup>) din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice)**

(4<sup>1</sup>) La evaluarea și compararea ofertelor, pentru contractele de bunuri și lucrări a căror valoare estimative constituie pînă la 2000000 lei, autoritatea contractantă va aplica marja preferențială în favoarea ofertelor de bunuri autohtone și ofertelor de lucrări efectuate de entități rezidente ai Republicii Moldova care nu va depăși 15 la sută din prețul ofertei cea mai bine clasate.

(4<sup>2</sup>) Pentru ofertele de bunuri produse de întreprinderile Societății Orbilor, Societății Invalizilor și Asociației Surzilor, de Atelierul de Producție al Spitalului de Psihiatrie Republican, de instituțiile penitenciare și ofertele de bunuri agroalimentare ecologice sau din perioada de conversiune la cele ecologice, marja preferențială nu va depăși 20 la sută din prețul ofertei cea mai bine clasate.

### **Obiecții:**

Examinând norma prenotată prin prisma legislației în vigoare, se stabilesc conflicte normative internaționale, naționale și interne.

## Conflicte normative la nivel internațional

Achiziționarea bunurilor, serviciilor și lucrărilor din bani publici de către autoritățile contractante trebuie să se realizeze în strictă corespundere cu rigorile legislației naționale și angajamentele asumate de Republica Moldova prin Acordul 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, ratificat prin Legea nr.112/02.07.2014 și Acordul 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 2012 (aderat prin Legea nr.125/02.06.2016).

Conform art.8 al Constituției Republicii Moldova, adoptată la 29.07.94 „Republica Moldova se obligă să respecte Carta Organizației Națiunilor Unite și tratatele la care este parte, să-și bazeze relațiile cu alte state pe principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional.”.

În acest sens, art.2 al Legii nr.595/24.09.99 privind tratatele internaționale ale Republicii Moldova, explică termenul de „tratat internațional (denumit în continuare și *tratat*) - orice acord încheiat în scris de către Republica Moldova, destinat a produce efecte juridice și guvernat de normele dreptului internațional, perfectat fie într-un instrument unic, fie în două sau mai multe instrumente conexe, oricare ar fi denumirea sa particulară (tratat, acord, convenție, act general, pact, memorandum, schimb de note, protocol, declarație, statut, act final, *modus vivendi*, aranjament etc., toate având valoare juridică egală);”.

Astfel, Republica Moldova conform normelor constituționale se obligă să respecte și să execute acordurile internaționale cu bună credință , în conformitate cu principiul *pacta sunt servanta*.

Autorii în nota informativă, fac referire la Art. V "Tratament special și diferențiat pentru țările în curs de dezvoltare" din Acordul privind achizițiile publice, întocmit la Marrakech la 15 aprilie 1994 și la Acordul privind achizițiile publice, modificat prin Protocolul de modificare a acestuia, întocmit la Geneva la 30 martie 2012, prin care evidențiază și își argumentează amendamentele propuse în proiect.

Analizând justificările amendamentelor propuse în corelare cu

Art. III „Tratament Națională și Non-discriminare” al Acordului privind achizițiile publice, întocmit la Marrakech la 15 aprilie 1994

, se constată o discrepanță de interpretare a normelor proiectului. În acest sens, specificăm:

„1. În ceea ce privește toate legile, regulamentele, procedurile și practicile legate de achizițiile publice, acoperite de prezentul Acord, fiecare Parte va asigura imediat și necondiționat produselor, serviciilor și furnizorilor altor Părți, care oferă produse sau servicii ale Părților, un tratament nu mai puțin favorabil decât:

(a) cel acordat produselor, serviciilor și furnizorilor autohtoni; și

(b) cel acordat produselor, serviciilor și furnizorilor oricărei alte Părți.

2. În ceea ce privește toate legile, regulamentele, procedurile și practicile legate de achizițiile publice, acoperite de prezentul Acord, fiecare Parte va asigura:

(a) ca entitățile sale să nu trateze un furnizor local mai puțin favorabil decât alt furnizor local în baza gradului de afiliere sau proprietate străină; și

(b) ca entitățile sale să nu discrimineze furnizorii locali în baza țării de producere a bunului sau serviciului prestat, cu condiția ca țara de producere să fie Parte a Acordului în conformitate cu prevederile Articolului IV.

3. Prevederile alineatelor 1 și 2 nu se vor aplica taxelor vamale și plăților de orice tip, impuse sau legate de import, de metoda colectării unor astfel de taxe și plăți, alte regulamente sau formalități de import și măsuri care afectează comerțul cu servicii, alte decât legile, regulamentele, procedurile și practicile cu privire la achizițiile publice acoperite de prezentul Acord. [...]"

Astfel, se prevede expres că părțile trebuie să asigure oricărei alte Părți prin legi, regulamente, proceduri și practici legate de achizițiile publice un tratament nu mai puțin favorabil decât cel acordat produselor,

serviciilor și furnizorilor autohtoni, precum și entitățile sale să nu trateze un furnizor local mai puțin favorabil decât alt furnizor local în baza gradului de afiliere sau proprietate străină. La fel, concretizăm că prevederile proiectului vin în contradicție cu prevederile menționate în ceea ce privește favorizarea ofertelor depuse de către producători autohtoni, de întreprinderile Societății Orbilor, Societății Invalizilor și Asociației Surzilor, de Atelierul de Producție al Spitalului de Psihiatrie Republican, de instituțiile penitenciare, precum și operatorii economici care au depus ofertele de bunuri agroalimentare ecologice sau din perioada de conversiune la cele ecologice.

Potrivit art.1 din Acordul de Asociere din 27.06.2014 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, este expus că unele dintre obiective ale acestei asocieri sunt:

„f) să susțină eforturile Republicii Moldova care vizează dezvoltarea potențialului său economic prin intermediul unei cooperări internaționale, precum și prin intermediul apropierii legislației sale de cea a UE;  
(g) să creeze condiții prielnice pentru îmbunătățirea relațiilor economice și comerciale, obiectivul final fiind integrarea treptată a Republicii Moldova în cadrul pieței interne a UE, astfel cum se prevede în prezentul acord, inclusiv prin instituirea unei zone de liber schimb complex și cuprinzător, ceea ce va permite realizarea unei apropieri legislative și a liberalizării accesului la piață cu implicații majore, în conformitate cu drepturile și obligațiile care decurg din statutul de membre ale OMC al părților și cu aplicarea transparentă a acestor drepturi și obligații, precum și

(h) să creeze condiții prielnice pentru o cooperare tot mai strânsă în alte domenii de interes reciproc. [...]"

Capitolul 8 „Achiziții Publice” din Acordul de Asociere din 27.06.2014, arată că „Părțile recunosc contribuția pe care organizarea unor proceduri de achiziții transparente, nediscriminatorii, competitive și deschise o are la dezvoltarea economică și își stabilesc ca obiectiv o deschidere efectivă, reciprocă și treptată a piețelor lor de achiziții publice.”

Totodată, se stabilește la alin.(1) al art.271 din Acord, că „părțile se conformează unui ansamblu de standarde de bază pentru atribuirea tuturor contractelor în conformitate cu alineatele (2)- (15). Aceste standarde de bază provin direct din normele și principiile achizițiilor publice, astfel cum au fost reglementate în acquis-ul Uniunii în domeniul achizițiilor publice, inclusiv principiul nediscriminării, al egalității de tratament, al transparenței și al proporționalității.” și alin.(5) al aceluiași articol, prevede că: (5) Toate contactele sunt atribuite prin intermediul unor proceduri transparente și imparțiale care previn practicile de corupție. Această imparțialitate este asigurată în special prin descrierea nediscriminatorie a obiectului contractului, prin accesul egal al tuturor operatorilor economici, prin termene adecvate și o abordare transparentă și obiectivă.”.

Examinând cadrul normativ comunitar, la care este ajustată Legea nr.131/2015, precum Directiva 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, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr.L 134 din 30 aprilie 2004 și Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr.L 94/65 din 28 martie 2014 , se constată lipsa temeiului legal european în care s-ar încadra prevederile proiectului.

#### Conflicte normative naționale

Semnalăm că, anterior, prevederi similare celor din proiect, au fost reglementate la art.44 alin.(6) din Legea nr.96/13.04.2007 privind achizițiile publice. Aceste prevederi au fost abrogate prin Legea nr.267 din 23.12.2011 în rezultatul angajamentelor asumate față de partenerii europeni, stabilite în Memorandumul de înțelegere între Republica Moldova și Uniunea Europeană privind Asistența Macrofinanciară și a Politicii Europene de Vecinătate.

Reglementarea marjei preferențiale, permite favorizarea anumitor operatori economici. Aceste prevederi vin în contradicție și cu art.14 al Legii concurenței nr.183/11.07.2012, prin care se interzice întreprinderilor să realizeze acțiuni de concurență neloială. Art.4 al Legii menționate, explică termenul de „concrență neloială - orice acțiune, realizată de întreprinderi în procesul concurenței, care este contrară uzanțelor oneste în activitatea economică”.

Mai mult, art.3 alin.(1) al Legii concurenței nr.183/11.07.2012, stabilește că: „Statul asigură libertatea activității de întreprinzător, protecția concurenței loiale și apărarea drepturilor și intereselor întreprinderilor și ale cetățenilor contra practicilor anticoncurențiale și concurenței neloiale”.

Conform Constituției Republicii Moldova, art.126, alin.(1) - „Economia Republicii Moldova este economie de piață, de orientare socială, bazată pe proprietatea privată și pe proprietate publică, antrenate în concurență loială”; și alin. (2) lit.b) - „Statul trebuie să asigure: b) libertatea comerțului și activității de întreprinzător, protecția concurenței loiale, crearea unui cadru favorabil valorificării tuturor factorilor de producție;”.

Sub acest aspect, menționăm că normele elaborate urmează să fie minuțios analizate de către toate părțile interesate (autoritățile publice), astfel încât să fie asigurată o concurență efectivă și loială tuturor operatorilor economici - furnizori de bunuri, executanți de lucrări și/sau prestatori de servicii, atât autohtoni, cât și străini, fiind asigurate condiții egale, certe, transparente, eficiente și legale, fără nici o discriminare.

În altă ordine de idei, nu este clar mecanismul de evaluare și comparare a ofertelor, inclusiv prin instituirea plafonului de 2000000 lei a valorii contractelor, a căror valoare estimativă nu trebuie să depășească această sumă, astfel, fiind instituită o cerință excesivă. Totodată, este incertă și prevederea ce ține de aplicarea marjei preferențiale în favoarea ofertelor de bunuri autohtone și ofertelor de lucrări efectuate de entități rezidente ai Republicii Moldova, nefiind incluse ofertele de servicii oferite de către ofertanți autohtoni.

#### Conflicte normative interne

Completarea Legii nr.131/2015 privind achizițiile publice cu norma citată în proiect vine în contradicție cu principiile de reglementare a relațiilor privind achizițiile publice (art.6 din Legea nr.131/2015), cum ar fi: asigurarea concurenței și combaterea concurenței neloiale în domeniul achizițiilor publice; liberalizarea și extinderea comerțului internațional și recunoașterea reciprocă. Astfel, menționăm că promovarea unei concurențe loiale și efective în domeniul achizițiilor publice reprezintă aplicarea directă a acesteia în coroborare cu principiul nediscriminării, tratamentului egal, precum și cu principiul transparenței.

Totodată, evidențiem o neclaritate în ceea ce privește aplicarea marjei preferențiale în favoarea ofertelor autohtone și asupra prevederilor alin.(4<sup>2</sup>). În norma prenotată, determinăm trei tipuri de oferte privind bunurile care vor beneficia de marja preferențială ce nu va depăși 20 la sută din prețul ofertei cele mai bine clasate, acestea sunt:

- 1) ofertele de bunuri produse de întreprinderile Societății Orbilor, Societății Invalizilor și Asociației Surzilor, de Atelierul de Producție al Spitalului de Psihiatrie Republican, de instituțiile penitenciare;
- 2) ofertele de bunuri agroalimentare ecologice;
- 3) ofertele de bunuri agroalimentare din perioada de conversiune la cele ecologice. Din aceste prevederi, nu reiese clar dacă ofertele de bunuri sunt produse/oferte de către întreprinderile autohtone, fapt ce poate fi interpretat și aplicat discreționar de către grupurile de lucru de achiziții publice la evaluarea și compararea ofertelor.

Similar, acestei situații neclare, s-a expus și Curtea de Conturi în Hotărârea nr.19 din 28.05.2009 privind Raportul auditului performanței „Unele obiective ale Legii privind achizițiile publice nr.96-XVI din 13.04.2007

s-au realizat, dar sunt necesare îmbunătățiri." Reglementări asemănătoare au fost în vigoare în legislație până 2012.

Prin urmare, Curtea de Conturi a relevat că: „Partea a doua din alin.(6) al art.44 din Legea nr.96-XVI prevede că autoritatea contractantă este obligată să aplice marja preferențială în mărime de pînă la 20% din prețul ofertei celei mai bine clasate pentru ofertele de bunuri produse de întreprinderile și instituțiile specializate și persoanele defavorizate. În rezultatul examinărilor, auditul a constatat că, în lipsa unui comentariu la acest articol, unii operatori economici și autoritățile contractante percep și aplică neunivoc prevederile părții a doua din alin.(6) al articolului indicat, fără a face legătura între cerințele din partea a doua și cerințele din prima parte a aceluiași alineat (care prevede că la evaluarea și compararea ofertelor, autoritatea contractantă va aplica marja preferențială de 15% în favoarea bunurilor indigene și ofertelor de lucrări efectuate de operatorii rezidenți ai Republicii Moldova, comparativ cu prețul celei mai bine clasate oferte), considerând că marja se aplică în toate cazurile, și nu numai la achizițiile la care se oferă marfă de import."

Așadar, urmează să fie stabilit clar și precis în actele normative aplicarea uniformă a marjei preferențiale asupra ofertelor de bunuri/servicii/lucrări produse/prestate și efectuate de către ofertanți autohtoni. Lipsa unei reglementări precise privind modul și criteriile de aplicare a marjei preferențiale pentru ofertele de bunuri produse de întreprinderile și instituțiile specializate și persoanele defavorizate, limitează transparența funcționării autorităților contractante. Astfel, lipsa transparenței la achiziționarea bunurilor și lucrărilor, va crește riscurile de trucare, mimare a procedurilor de atribuire a contractelor, precum și favorizarea anumitor subiecți „convenabili” la prețuri „avantajoase”.

Semnalăm neclaritate în ceea ce privește răspunderea juridică 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 subiectelor 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 a responsabilităților și a sancțiunilor pentru subiecții implicați la atribuirea contractelor care au ca obiect achiziția de bunuri/lucrări potrivit reglementărilor din proiect, pot avea drept consecință săvârșirea încălcărilor ilegale și a abuzurilor în domeniu. Astfel, răspunderea pentru încălcarea prevederilor este un element prioritar în disciplinarea subiecților responsabili de aplicarea normelor.

În final, normele proiectului vin în contradicție cu angajamentele asumate de către Republica Moldova în Acordul de Asociere, cu prevederile acquis-ului Uniunii Europene în domeniul achizițiilor publice, cu Acordurile internaționale privind achizițiile publice, precum și cu principiile de reglementare din domeniul achizițiilor publice, stabilite în Legea nr.131/2015 privind achizițiile publice. Instituirea obligativității autorităților contractante de a favoriza anumiți ofertanți, fără a stabili prevederi clare în acest sens, se creează posibilități de a interpreta abuziv aplicarea marjei preferențiale.

Există riscul, ca în legislația din domeniul achizițiilor publice, sub pretextul promovării „bunurilor autohtone” și „lucrări efectuate de rezidenți” să fie admisă încă o „portită legală” ca persoanele interesate de favorizarea anumitor ofertanți să recurgă la aplicarea discreționară a prevederilor legale.

Într-o altă ordine de idei, favorizarea întreprinderilor și instituțiilor menționate în proiect, nefiind clar stabilite în legislație condițiile de creare, de eligibilitate, de participare în cadrul procedurilor de achiziție publică ale acestora, precum și mecanismul de evaluare și aplicare a marjei preferențiale în cazurile respective, instituindu-se o procedură administrativă obscură și echivocă, va genera încurajarea sau facilitarea comiterii actelor de corupție, făcând imposibilă atragerea acestora la răspundere juridică.

#### **Recomandări:**

Elaborarea cadrului normativ privind modul și criteriile de aplicare a marjei preferențiale pentru toate tipurile de oferte propuse în proiect: oferte de bunuri autohtone; oferte de lucrări efectuate de entități rezidente ai Republicii Moldova; oferte de bunuri produse de întreprinderile Societății Orbilor, Societății Invalizilor și Asociației Surzilor, de Atelierul de Producție al Spitalului de Psihiatrie Republican, de instituțiile penitenciare; oferte de bunuri agroalimentare ecologice; oferte de bunuri agroalimentare din perioada de conversiune la cele ecologice.

reast-language:EN-US;">actelor de corupție, făcând imposibilă atragerea acestora la răspundere juridică.

#### **Factori de risc:**

- Concurența normelor de drept
- Lipsa/insuficiența transparenței funcționării entităților publice
- Stimularea concurenței neloiale
- Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive
- Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative
- Lipsa/insuficiența mecanismelor de supraveghere și control (ierarhic, intern, public)
- 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
  - depășire a atribuțiilor de serviciu
  - conflict de interese și/sau favoritism

## **IV. Concluzia expertizei**

Proiectul de lege supus expertizei anticorupție constă în completarea art.65 alin.(4) din Legea 131/03.07.2015 privind achizițiile publice cu reglementări noi privind favorizarea anumitor oferte de bunuri și lucrări, la evaluarea și compararea ofertelor de către autoritatea contractantă, prin aplicarea unei marje preferențiale.

La modul concret, se propune ca la evaluarea și compararea ofertelor, pentru contractele de bunuri și lucrări a căror valoare estimativă constituie pînă la 2000000 lei, autoritatea contractantă să aplice marja preferențială în favoarea ofertelor de bunuri autohtone și ofertelor de lucrări efectuate de entități rezidente ai Republicii Moldova care nu va depăși 15 la sută din prețul ofertei cea mai bine clasată. Aceste prevederi vor fi aplicate pentru entitățile micro și medii specificate în Legea contabilității și raportării financiare nr.287 din 15.11.2017.

Totodată, se propune aplicarea marjei preferențială ce nu va depăși 20 la sută din prețul ofertei cea mai bine clasată și pentru ofertele de bunuri produse de întreprinderile Societății Orbilor, Societății Invalizilor și Asociației Surzilor, de Atelierul de Producție al Spitalului de Psihiatrie Republican, de

instituțiile penitenciare și ofertele de bunuri agroalimentare ecologice sau din perioada de conversiune la cele ecologice.

Interesele promovate în proiect, pe de o parte, vin să promoveze interesele furnizorilor de bunuri autohtoni, executanților de lucrări rezidenți ai Republicii Moldova, furnizorilor de bunuri produse de întreprinderile Societății Orbilor, Societății Invalizilor și Asociației Surzilor, de Atelierul de Producție al Spitalului de Psihiatrie Republican, de instituțiile penitenciare și furnizorilor de bunuri agroalimentare ecologice sau din perioada de conversiune la cele ecologice prin stabilirea unei marjei preferențiale la atribuirea contractelor de achiziție publică.

Pe de altă parte, aceste prevederi vin să pericliteze angajamentele internaționale asumate de către Republica Moldova de a aduce în concordanță legislația națională din domeniul achizițiilor publice cu legislația comunitară și internațională. Această propunere este incompatibilă cu principiile achizițiilor publice naționale, care vine să submineze sustenabilitatea și coerența reformei în domeniul achizițiilor publice creând un cadru inechitabil, obscur și netransparent a mecanismului de favorizare a anumitor operatori economici. Instituirea în prevederile primare, reglementări privind obligația autorităților contractante de a aplica tratament inegal între ofertanți, va limita participarea operatorilor economici la procedurile de achiziție publică. În acest sens, prevederile sunt în detrimentul anumitor operatori economici, deoarece se stabilesc condiții inegale și discriminatorii.

Există probabilitatea ca favorizările respective, să afecteze concurența loială și eficiența achiziției, calitatea bunurilor oferite și să fraudeze rezultatele, la etapa de evaluare și comparare a ofertelor, din lipsa unui mecanism bine stabilit de aplicare a marjei preferențiale. Astfel, va spori creșterea fenomenului corupției în acest domeniu, precum și a riscurilor de integritate al actorilor implicați în procesul de achiziție.

Remarcăm că prevederi similare celor din proiect, au fost reglementate la art.44 alin.(6) din Legea nr.96/13.04.2007 privind achizițiile publice. Aceste prevederi au fost abrogate prin Legea nr.267 din 23.12.2011. În rezultatul angajamentelor asumate față de partenerii europeni, stabilite în Memorandumul de înțelegere între Republica Moldova și Uniunea Europeană privind Asistența Macrofinanciară și a Politicii Europene de Vecinătate.

Mai mult, prevederile proiectului nu se încadrează conceptual și juridic în documentul de politici promovat de Guvern prin Hotărârea Guvernului nr.1332/2016 cu privire la Strategia de dezvoltare a sistemului de achiziții publice pentru anii 2016-2020 în scopul implementării titlului V capitolului 8 din Acordul 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, precum și în vederea realizării măsurilor pentru punerea în aplicare a 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.

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 atribuirea contractelor de achiziție publică, în sensul de a garanta că toți actorii economici au acces transparent, efectiv și nediscriminatorii la procedurile de achiziție publică și de a oferi o mai mare siguranță în legislația în vigoare.

În procesul de elaborare au fost respectate rigorile de transparență decizională. Argumentele invocate în nota informativă nu justifică pe deplin soluțiile proiectului.

Prevederile proiectului conțin factori de risc precum: concurența normelor de drept (internaționale, naționale și interne), lipsa transparenței funcționării entității publice; stimularea concurenței neloiale, atribuții care admit 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.

21.05.2018

Expert al Direcției legislație și expertiză anticorupție:

*Dorina GALAMAGA, Inspector superior*

*Galamaga*