



Pr. 90/27.03.17

cf

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

Nr. 06/2374 din 19.04. 2017
La nr. 90 din 27 martie 2017

Parlamentul Republicii Moldova

Prin prezenta, Vă remitem atașat raportul de expertiză anticorupție asupra proiectului Codului administrativ al Republicii Moldova.

Anexă: *Raportul de expertiză anticorupție – 4 file.*

Director adjunct

Cristina ȚARNĂ



RAPORT DE EXPERTIZĂ ANTICORUPȚIE

Nr.ELO17/4067 din 19.04.2017

la proiectul Codului administrativ

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 și a Metodologiei de efectuare a expertizei anticorupție, aprobată prin Ordinul nr.179 din 17 noiembrie 2016 a directorului Centrului Național Anticorupție.

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 un grup de 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.”*

Cu referire la proiectul Codului administrativ, autorul a respectat parțial etapele asigurării transparenței decizionale. Astfel, normele propuse au fost plasate pentru consultare publică pe pagina web a Parlamentului Republicii Moldova www.parlament.md la data de 27 martie

2017 fiind respectat termenul de 10 zile lucrătoare pentru prezentarea recomandărilor pe marginea proiectului, de către părțile interesate.

Cu toate acestea, în compartimentul „Anunțuri privind transparența în procesul decizional” autorul proiectului nu a 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.239/2008 privind transparența în procesul decizional.

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, în mare parte, asigurată.

I.3. Scopul anunțat și scopul real al proiectului

În cadrul notei informative autorul stabilește: *„Codul administrativ are menirea de a clarifica principiile, conceptele, etapele procedurii administrative, căile de atac și regimul juridic al actelor, operațiunilor și contractelor administrative, în vederea asigurării respectării drepturilor și libertăților prevăzute de lege ale persoanelor fizice și juridice, ținându-se cont de interesul public și de regulile statului de drept.”*

În urma examinării prevederilor proiectului se constată că scopul real coincide cu scopul anunțat de către autor.

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

Proiectul promovează interesele autorităților emitente de acte administrative, care vor beneficia de cadrul normativ necesar elaborării, adoptării și executării actelor administrative, precum și interesele persoanelor fizice și juridice care vor beneficia de reglementări perfecționate privind drepturile și obligațiile lor în cadrul procedurii administrative și în contenciosul administrativ.

Interesul public în acest domeniu constă în realizarea activității administrative și a controlului judecătoresc asupra acesteia, în vederea asigurării respectării drepturilor și libertăților prevăzute de lege ale persoanelor fizice și juridice, ținându-se cont de interesul public și de regulile statului de drept.

Așadar, interesele promovate sunt conforme interesului public.

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.”

Nota informativă stabilește condițiile ce au impus elaborarea proiectului, prezintă argumentarea necesară și analizează principalele prevederi cu evidențierea elementelor noi aduse în legislația națională în conformitate cu prevederile art.20 al Legii nr.780/2001 privind actele legislative. Considerăm că argumentele invocate de autor în nota informativă justifică necesitatea elaborării și promovării proiectului.

I.5.2. Argumentarea economico-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 și autorul stabilește expres acest fapt în cadrul notei informative.

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 în limbă de stat, cu respectarea următoarelor reguli:*

- a) fraza se construiește conform normelor gramaticale, astfel încât să exprime corect, concis și fără echivoc ideea, să fie înțeleasă ușor de orice subiect interesat;*
- b) într-o frază este exprimată o singură idee;*
- c) se utilizează termeni adecvați, compatibili cu cei utilizați în legislația comunitară ori similari lor, și de o largă circulație;*
- d) noțiunea nu se redă prin definiția ei sau printr-o frazeologie, ci prin termenul respectiv;*
- e) terminologia utilizată în actul elaborat este constantă și uniformă ca și în celelalte acte legislative și în reglementările legislative comunitare [...].*

Deși textul proiectului este expus într-un limbaj simplu, clar și concis, autorul a admis unele formulări ambigue la reglementarea celerității procesului administrativ, obligativitatea exercitării competenței și nulității actului administrativ.

II.2. Coerența legislativă a proiectului

În textul proiectului au fost identificate norme care contravin prevederilor Legii contenciosului administrativ nr.793/2000 și Legea cu privire la petiționare nr.190/1994. Având în vedere că dispozițiile finale și tranzitorii ale proiectului Codului administrativ stabilesc că acestea (Legea nr.793/2000 și Legea nr.190/1994) vor fi abrogate la data intrării în vigoare a codului, considerăm că este respectată coerența legislativă a proiectului.

Alte conflicte dintre prevederile proiectului cu reglementările altor acte legislative sau normative în vigoare nu au fost stabilite.

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

Proiectul conține reglementări ce se referă la activitatea autorităților publice care realizează activități administrative, precum și la instanțele de judecată competente pentru examinarea litigiilor de contencios administrativ.

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

Prin eficientizarea procedurii de contencios administrativ, prevederile proiectului îmbunătățesc accesul persoanei la justiție, dreptul la apărare și dreptul la un proces echitabil, consacrate de art.20 și 26 din Constituția Republicii Moldova, precum și de art.6 al Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

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.	<p>Art.10. Articolul 10. Contractul administrativ Contractul administrativ este <u>contractul care poate da naștere, modifica sau stinge un raport juridic de drept public</u>, dacă legea nu prevede altfel.</p> <p>Obiecții: La moment constatăm un conflict de norme deoarece definiția propusă diferă esențial de cadrul normativ în vigoare. Potrivit art.2 al Legii contenciosului administrativ nr.793/2000, contractul normativ este definit ca „<i>contractul încheiat de autoritatea publică, în virtutea prerogativelor de putere publică, având ca obiect administrarea și folosirea bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea de servicii publice, activitatea funcționarilor publici care reiese din relațiile de muncă reglementate de statutul juridic al acestora</i>”.</p> <p>Recomandări: Armonizarea noțiunii contractului administrativ în corespundere cu art.2 din Legea contenciosului administrativ nr.793/2000, fie abrogarea/modificarea noțiunii din cadrul Legii nr.793/2000.</p> <table border="1" data-bbox="236 1523 1471 1594"> <tr> <td data-bbox="236 1523 817 1594">Factori de risc: • Concurența normelor de drept</td> <td data-bbox="817 1523 1471 1594">Riscuri de corupție: • Generale</td> </tr> </table>	Factori de risc: • Concurența normelor de drept	Riscuri de corupție: • Generale
Factori de risc: • Concurența normelor de drept	Riscuri de corupție: • Generale		
2.	<p>Art. 56. Articolul 56. Obligativitatea competenței Orice act sau contract prin care autoritatea publică renunță la competența atribuită prin lege sau la exercitarea ei este nul. Aceste dispoziții nu aduc atingere posibilității de delegare a competenței în conformitate cu prevederile art.66 din prezentul cod.</p> <p>Obiecții: Conținutul articolului pune accentul pe efectul juridic al renunțării la competență de către autoritatea publică.</p> <p>Se constată lipsa unei reglementări imperative și directe privind obligativitatea exercitării competenței. Omisiunea legiuitorului de a reglementa acest aspect creează un anumit grad de incertitudine, în ceea ce privește îndeplinirea obligațiilor și exercitarea atribuțiilor conferite</p>		

	<p>de lege sau actele normative autorităților publice, cu riscul comiterii unor abuzuri sau depășire a atribuțiilor.</p> <p>Recomandări: Completarea articolul 63 al proiectului cu un nou alineat (1), iar actualul alineat unic să devină alin.(2), după cum urmează: „(1) Exercițarea competenței este obligatorie și se realizează cu bună credință. (2) Orice act sau contract prin care autoritatea publică renunță la competența atribuită prin lege sau la exercitarea ei este nul. Aceste dispoziții nu aduc atingere posibilității de delegare a competenței în conformitate cu prevederile articolului 66 din prezentul cod.”</p> <table border="1" data-bbox="231 481 1476 660"> <tr> <td data-bbox="231 481 821 660"> <p>Factori de risc:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Lacună de drept • Formulări ambigui care admit interpretări abuzive </td> <td data-bbox="821 481 1476 660"> <p>Riscuri de corupție:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Generale • Favorizarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - depășire a atribuțiilor - abuz de serviciu </td> </tr> </table>	<p>Factori de risc:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Lacună de drept • Formulări ambigui care admit interpretări abuzive 	<p>Riscuri de corupție:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Generale • Favorizarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - depășire a atribuțiilor - abuz de serviciu
<p>Factori de risc:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Lacună de drept • Formulări ambigui care admit interpretări abuzive 	<p>Riscuri de corupție:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Generale • Favorizarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - depășire a atribuțiilor - abuz de serviciu 		
3.	<p>Art. 111 alin.(3). Articolul 111. Costurile procedurii</p> <p>(3) Experților/specialiștilor și traducătorilor și martorilor li se vor compensa cheltuielile în conformitate cu legea.</p> <p>Obiecții: Se constată o normă de trimitere defectuoasă, care de o manieră imprecisă și neclară face referire la prevederile legislației naționale în ceea ce privește acoperirea cheltuielilor și costurilor procedurii ce țin de alți participanți – experți, specialiști, traducători, martori etc.</p> <p>Omisiunea legiuitorului de a reglementa acest aspect generează un caracter lacunar al normei. În cadrul procesului de aplicare, riscul generat de normă constă în crearea unei incertitudini cu privire la mecanismul de realizare a drepturilor participanților „dezinteresați” la procedura administrativă, situații în care entitățile responsabile de executarea legii respective se pot prevala pentru a comite abuzuri.</p> <p>Recomandări: Completarea articolul articolului 111 alin.(3) cu trimiterea concretă la legea în baza căreia se compensează cheltuielile experților, specialiștilor, traducătorilor și martorilor.</p> <table border="1" data-bbox="231 1310 1476 1478"> <tr> <td data-bbox="231 1310 821 1478"> <p>Factori de risc:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Lacună de drept • Formulări ambigui care admit interpretări abuzive </td> <td data-bbox="821 1310 1476 1478"> <p>Riscuri de corupție:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Generale • Favorizarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - depășire a atribuțiilor - abuz de serviciu </td> </tr> </table>	<p>Factori de risc:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Lacună de drept • Formulări ambigui care admit interpretări abuzive 	<p>Riscuri de corupție:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Generale • Favorizarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - depășire a atribuțiilor - abuz de serviciu
<p>Factori de risc:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Lacună de drept • Formulări ambigui care admit interpretări abuzive 	<p>Riscuri de corupție:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Generale • Favorizarea actelor de: <ul style="list-style-type: none"> - depășire a atribuțiilor - abuz de serviciu 		
4.	<p>Art.153. Articolul 153. Legalitatea actului administrativ</p> <p>(1) Actul administrativ trebuie să întrunească următoarele condiții de legalitate:</p> <ul style="list-style-type: none"> - să fie emis (adoptat) de organul competent, - să fie semnat de persoana competentă, - să fie emis în formă scrisă, - să cuprindă elementele de formă, - să fie contrasemnat dacă legea o cere, - să fie publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova sau adus la cunoștință celor interesați. <p>(2) Actele normative, pentru a căror punere în executare se emite/adoptă actul administrativ, vor fi menționate în clauza de adoptare, alături de prevederile din actul de organizare și funcționare a autorității publice prin care se stabilește competența emiterii/adoptării actului.</p>		

	(3) Actele administrative beneficiază de prezumția de legalitate.	
	Obiecții: Conținutul normei poate fi îmbunătățit prin completarea cu un nou alineat (1), care să stabilească cerințele generale de legalitate. Este necesară reglementarea expresă a conformității actului administrativ emis Constituției și cadrului normativ în vigoare.	
	Recomandări: Completarea art.164 cu un nou alineat (1) în care să se stabilească cerințele generale de legalitate pentru actele administrative emise, de exemplu: „(1) Actele administrative se emit/adoptă numai pe baza și în condițiile Constituției Republicii Moldova, legilor și actelor normative cu forță juridică superioară, și trebuie să se integreze organic în sistemul legislației”.	
	Factori de risc: • Lacună de drept	Riscuri de corupție: • Generale
5.	Secțiunea II, art.164 - 169. Secțiunea II. Executarea creanțelor bănești (art.164 - 169).	
	Obiecții: Se constată faptul că autorul nu a reglementat contestația la executare și nu stabilit cazurile în care persoana obligată spre executare poate face contestație la executare, ceea ce poate prejudicia drepturile acestora (ca debitori principali) sau ale persoanelor care răspund personal pentru prestația altora (ca debitori garanți). De exemplu, în situațiile când executarea a devenit imposibilă sau când actul a fost desființat (pe orice cale), precum și când executarea se realizează cu încălcarea principiilor generale sau ale procedurii administrative ori maniera de executare este contrară scopului actului ce se execută. De asemenea, trebuie stabilită procedura de adresare a contestației, organul competent să o examineze precum și statutul juridic al acesteia.	
	Recomandări: Stabilirea unei reglementări, sub forma unui nou articol în cadrul Secțiunii II, prin care să fie reglementată procedura de contestare a executării, pentru situațiile când executarea a devenit imposibilă, când actul a fost desființat sau când actul încalcă principiile procedurii administrative. Norma elaborată trebuie să stabilească cărui organ se adresează contestația, precum și faptul asimilării contestației unui recurs administrativ prealabil sesizării instanței de contencios administrativ.	
	Factori de risc: • Lacună de drept • Lipsa/insuficiența mecanismelor de contestare a deciziilor și acțiunilor entităților publice	Riscuri de corupție: • Generale
6.	Art. 194 Articolul 194. Nulitatea (1) Un act administrativ este nul dacă: a) executarea lui cere săvârșirea unei fapte ilegale, care realizează o componentă a contravenției administrative sau de infracțiune penală; b) din motive reale nimeni nu-l poate executa; c) <u>contravine bunelor moravuri</u> ; d) la emiterea lui a contribuit o persoană care nu are dreptul să participe în procedură administrativă conform art.47 alin.(1);	

e) a fost emis în scris, dar din care, nu poate fi identificată autoritatea emitentă;

g) în alte cazuri prevăzute de lege.

Obiecții:

Morala influențează legiuitorul și legislația statului, este o forță creatoare a normelor de drept, însă datorită caracterului verbal și abstract al normelor morale, datorită caracterului diferențiat în funcție de subiect și socium, aceasta nu poate fi percepută ca un sistem de norme coerent și concret prin prisma căruia să poată fi verificată legalitatea actelor administrative. Astfel, se constată că bunele moravuri nu pot fi cauza care atrage nulitatea actului administrativ.

Anticipăm situații în care bunele moravuri pot veni în contradicție cu cadrul normativ în vigoare. Exemplul unui conflict în acest sens vom putea găsi în prevederile Legii nr.121/2012 cu privire la asigurarea egalității, care la art.7 stabilește expres: „Se interzice orice deosebire, excludere, restricție sau preferință pe baza criteriilor stabilite de prezenta lege, care au drept efect limitarea sau subminarea egalității de șanse sau tratament la angajare sau concediere, în activitatea nemijlocită și în formarea profesională. Interzicerea discriminării pe bază de orientare sexuală se va aplica în domeniul angajării în muncă și al ocupării forței de muncă.”. Este binecunoscută reacția unor reprezentanți ai societății, ai unor organizații creștine sau asociații obștești față de orice încercare de a organiza manifestații de promovare a egalității de șanse de către persoane cu orientare sexuală netradițională.

Atât societatea din Republica Moldova, precum și normele morale sunt cât se poate de tolerante, dar totuși bunele moravuri „rămân în urmă” față de unele prevederi ale cadrului normativ național, care de multe ori se raliază la standarde comunitare și internaționale, preluând reglementări care s-ar putea să contravină bunelor moravuri.

Recomandări:

Excluderea lit.c) din alin.(1) al art.194 al proiectului, precum și rearanjarea numărului de ordine al literelor alin.(1).

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive

Riscuri de corupție:

- Generale

7. **Art.249**

Articolul 249. Anularea actului administrativ

Actul administrativ contestat se va anula, integral sau parțial, în condițiile art.198 din prezentul Cod, precum și dacă contravine legii sau este adoptat/emis cu încălcarea procedurii.

Obiecții:

Se constată caracterul lacunar al normei, precum și trimiterea defectuoasă la art.198 din proiect.

Proiectul expertizat reglementează la art.198 „contractul de schimb”, de aceea trimiterea la acest articol pentru a suplini aspectele de procedură în cazul anulării integrale sau parțiale a actului administrativ, este lipsită de coerență.

De asemenea, se constată faptul că norma nu „acoperă” toate situațiile/temeiurile anulării actului administrativ contestat. Astfel, în afară de ipotezele „contravine legii” și „adoptat/emis cu încălcarea procedurii” prevederea proiectului ar trebui să stabilească și ipoteza actului administrativ emis cu încălcarea competenței.

Recomandări:

Suplinirea prevederilor normei cu un nou temei al anulării actului administrativ contestat, precum și verificarea coerenței trimiterii făcute (la art.198).

Factori de risc:

- Normă de trimitere defectuoasă
- Lacună de drept

Riscuri de corupție:

- Generale

IV. Concluzia expertizei

Prevederile proiectului vor spori gradul de coerență și uniformizare al legislației administrative prin reglementarea expresă a procedurii administrative, actelor administrative, contractelor administrative, controlului administrativ, operațiunilor administrative, procedurii judiciare administrative, precum și procedurii de executare și contestare a executării actelor administrative.

Proiectul a fost inițiat cu respectarea rigorilor de transparență decizională stabilite de cadrul normativ pertinent, nu contravine interesului public general, iar nota informativă conține argumente suficiente pentru promovarea acestuia.

În urma expertizei se constată următorii factori de risc:

- formulări ambigui care permit interpretări abuzive, în ceea ce privește condițiile care atrag nulitatea actelor administrative;
- concurența normelor de drept, în ce privește definirea „contractului administrativ”;
- caracterul lacunar al reglementărilor privind obligativitatea exercitării competenței, acoperirea costurilor procedurii administrative pentru participanții „dezinteresați”, precum și privind condițiile de legalitate ale actelor administrative;
- lipsa unui mecanism de contestare a deciziilor și acțiunilor entităților publice, în ceea ce privește contestația la executare a creanțelor bănești.

Factorii de risc identificați pot favoriza comiterea actelor de depășire a atribuțiilor și abuz de serviciu.

Autorul urmează să revadă conținutul proiectul prin prisma recomandărilor înaintate în raportul de expertiză anticorupție.

12 aprilie 2017

Expert al Direcției legislație și expertiză anticorupție:

Roman Starașciuc, șef de secție

