



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

Nr. 06/2-4825 din 16.08. 2017
La nr.257 din 25.07.2017

Parlamentul Republicii Moldova

Prin prezenta, Vă remitem atașat raportul de expertiză anticorupție la proiectul de lege pentru completarea alineatului (1) al articolului 4 din Legea nr.131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice.

Anexă:

Raportul de expertiză anticorupție – 4 (patru) file.

Director adjunct

Cristina ȚARNĂ



RAPORT DE EXPERTIZĂ ANTICORUPȚIE

Nr.ELO17/4372 din 16.08.2017

la proiectul de lege pentru completarea alineatului (1) al articolului 4
din Legea nr.131 din 03.07.2015 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 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 deputat 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 proiect, autorul nu a respectat etapele asigurării transparenței decizionale. Astfel, proiectul a fost remis Centrului Național Anticorupție la data de 31.07.2017, însă nu a fost plasat pentru consultare publică pe pagina web oficială a Parlamentului Republicii Moldova

(www.parlament.md), nefiind asigurat termenul legal de 10 zile lucrătoare pentru ca părțile interesate să-și expună opiniile, comentariile și recomandările pe marginea acestuia.

De asemenea, 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 din 13.11.2008 privind transparența în procesul decizional.

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

I.3. Scopul anunțat și scopul real al proiectului

În nota informativă, autorul susține că: *„Proiectul de lege înaintat are drept scop remediarea unei situații dificile care la moment există în activitatea Farmaciei Universitare „Vasile Procopișin”, din cadrul Universității de Stat de Medicină și Farmacie „Nicolae Testemițanu”, urmare a adoptării de către Parlament a Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative nr.229 din 23.09.2016, prin care a fost abrogată lit.k) al alineatului (1) din art.4 din Legea 131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice. Litera k), alineatul (1), articolul 4 din legea menționată, prevedea cu titlu de excepție că dispozițiile Legii cu privire la achiziții nu se vor aplica „contractelor de achiziții publice care au ca obiect achiziția de bunuri în scop de revânzare”. Astfel, odată cu abrogarea acestei dispoziții, farmacia universitară este pusă în situația de a achiziționa medicamente pentru exercitarea activității de asistență farmaceutică a populației, prin procedurile de achiziții publice, fiind astfel unica farmacie de tip deschis impusă să activeze în astfel de condiții dificile.”*

Potrivit proiectului, scopul acestuia constă în completarea art.4 alin.(1) al Legii nr.131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice cu o nouă prevedere care exceptează de la aplicarea acestei legi, contractele încheiate de farmaciile universitare, care au ca obiect achiziția de medicamente în scopul exercitării activității didactice și de asistență farmaceutică.

Analizând proiectului și nota informativă, se stabilește că scopul declarat de autor nu corespunde scopului real. Există suspiciuni că prevederile proiectului promovează un scop ascuns de legalizare a unui mecanism camuflat de eludare a achiziționării medicamentelor sub pretextul „exercitării activității didactice de către farmaciile universitare” exceptând procedura de achiziție publică. În prezent, achiziționarea de medicamente pentru necesitățile sistemului de sănătate se desfășoară în baza Regulamentului, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.1128/10.10.2016 care reglementează mecanismul pentru utilizarea eficientă și optimă a mijloacelor financiare disponibile în sistemul de sănătate, în scopul organizării achiziției publice de medicamente, alte produse de uz medical și dispozitive medicale pentru asigurarea necesităților instituțiilor medico-sanitare republicane, municipale, raionale, departamentale, inclusiv medico-sociale subordonate Ministerului Sănătății, și altor persoane juridice, promovând eficiența, inofensivitatea, calitatea și accesibilitatea.

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

Proiectul promovează interesele Farmaciei Universitare „Vasile Procopișin” din cadrul Universității de Stat de Medicină și Farmacie „Nicolae Testemițanu” de a achiziționa medicamente pentru exercitarea activității didactice și de asistență farmaceutică exceptând condițiile Legii nr.131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice.

Astfel, interesele promovate, pe de o parte, sunt în favoarea persoanelor responsabilele din cadrul Farmaciei Universitare deoarece facilitează procedura de achiziționare a medicamentelor, pe de altă parte, aceste interese sunt în detrimentul interesului public deoarece se instituie „o pârgă legală” de eludare a prevederilor din domeniul de achiziționare a medicamentelor, ceea ce va periclita utilizarea eficientă a banilor din sistemul de sănătate; publicitatea și transparența procedurii de achiziție; concurența loială între agenții economici, precum și tratamentul egal, imparțial și nediscriminatoriu între aceștia. Totodată, se creează riscul ca aceste încălcări vor diminua din calitatea și inofensivitatea medicamentelor achiziționate.

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 elementele noi și prezintă argumente insuficiente și confuze cu cadrul normativ în vigoare. În acest sens, se remarcă în nota informativă trimiterea la art.4 din preambulul Directivei 2014/24/UE prin care autorul a citat doar un pasaj din acest articol pentru a promova și justifica conceptul proiectului, însă argumentarea prezentată nu se încadrează în raționamentul proiectului promovat. La fel, se menționează că la moment, în legislația națională din domeniul achizițiilor publice nu sunt consacrați termeni ca „sisteme de servicii pe bază de bonuri”, „sisteme simple de autorizare” în vederea aplicării clare a acestor prevederi.

Un alt aspect incert se constată în rezultatul analizei art.19¹ al Legii cu privire la activitatea farmaceutică nr.1456/1993. Autorul prezintă dovezi în vederea susținerii afirmației că Farmacia Universitară este o farmacie didactică, de tip deschis (comunitară), unică de așa tip în Republica Moldova. Apare neclaritate în ceea ce privește tipul și numărul farmaciilor care vor cădea sub incidența prevederilor proiectului, deoarece în proiect sunt utilizate la numărul plural. Concomitent, din analiza articolului prenotat, se stabilește că farmaciile sunt parte componentă a sistemului de sănătate, iar pentru acest sistem este abilitată o instituție publică, Centrului pentru achiziții publice centralizate în sănătate, care inițiază, desfășoară proceduri de achiziții, precum și supraveghează și monitorizează executarea contractelor de achiziții publice cu privire la procurarea de medicamente, alte produse de uz medical, dispozitive medicale din banii publici.

Astfel, se constată insuficiența argumentării 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 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 [...] 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; [...]”

În proiect se evidențiază confuzie în ceea ce privește formularea beneficiarilor. Mai detaliat a se vedea capitolul III al raportului de expertiză.

II.2. Coerența legislativă a proiectului

Proiectul conține norme contradictorii sau conflicte cu alte acte normative în vigoare (pentru detalii a se vedea capitolul III din raport).

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

Proiectul reglementează activitatea Farmaciei Universitare „Vasile Procopișin” din cadrul Universității de Stat de Medicină și Farmacie „Nicolae Testemițanu” de a crea condiții facilitare la achiziționarea medicamentelor pentru exercitarea activității didactice și de asistență farmaceutică evitând aplicarea procedurilor de achiziție publică stabilite de Legea nr.131/2015 privind achizițiile publice.

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.	Articolul unic. (art.4 alin.(1) din Legea nr.131 din 03 iulie 2015 privind achizițiile publice)
	<p>t) contractelor încheiate de farmaciile universitare, care au ca obiect achiziția de medicamente în scopul exercitării activității didactice și de asistență farmaceutică.</p>
	<p>Obiecții: Analizând norma prenotată au fost stabilite mai multe categorii de factori de risc, care în mod vădit pot genera, la aplicare, apariția riscurilor de corupție care subminează în mod considerabil prevederile în domeniul achizițiilor publice din sănătate.</p> <p>Capitolul 8 „Achiziții Publice” 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, stabilește că „<i>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.</i>”</p> <p>De asemenea, art.271 privind standardele de bază care reglementează atribuirea contractelor și care provin direct din normele și principiile achizițiilor publice, astfel cum au fost reglementate în <i>acquis</i>-ul Uniunii în domeniul achizițiilor publice la alin.(5) al acestui articol, remarcăm că: <i>(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.</i>”.</p> <p>Examinând cadrul normativ comunitar, precum <i>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</i> se constată lipsa excepției privind contractele prenotate în proiect sau similare de la aplicarea acestor directive.</p> <p>Luând în considerare angajamentele asumate de către Republica Moldova în Acordul de Asociere precum și prevederile <i>acquis</i>-ul Uniunii Europene în domeniul achizițiilor publice, se stabilește că proiectul promovează instituirea unei excepții în domeniul achizițiilor publice de sănătate care va facilita atribuirea contractelor de medicamente prin intermediul unei proceduri netransparente, fapt ce contravine normelor și principiilor achizițiilor publice.</p> <p>Un alt aspect al proiectului contradictoriu cu art.19¹ al Legii cu privire la activitatea farmaceutică nr.1456/1993, se evidențiază prin faptul că farmaciile, sunt întreprinderi farmaceutice, <u>parte componentă a sistemului de sănătate</u>, iar achiziționarea de medicamente pentru necesitățile sistemului de sănătate se desfășoară în baza Regulamentului privind achiziționarea de medicamente, alte produse de uz medical și dispozitive medicale pentru necesitățile sistemului de sănătate (în continuare – Regulament), aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.1128/10.10.2016 cu privire la Centrul pentru achiziții publice centralizate în sănătate. Potrivit Regulamentului, achiziționarea de medicamente pentru necesitățile sistemului de sănătate din contul mijloacelor bugetului de stat, <i>mijloacelor financiare ale instituțiilor publice</i>, mijloacelor fondurilor asigurărilor obligatorii de asistență medicală sunt efectuate de către Centrul aplicând una dintre procedurile de achiziție publică prevăzute în Legea nr.131 din 3 iulie 2015 privind achizițiile publice, în funcție de valoarea contractelor, destinația, particularitățile de achiziționare și utilizare a medicamentelor.</p> <p>Astfel, Farmacia Universitară „Vasile Procopișin” - bază de învățământ, de cercetare, de producere a medicamentelor și a altor produse farmaceutice, înființată de comunitatea universitară în cadrul</p>

Facultății de farmacie ca farmacie cu circuit deschis din cadrul Universității de Stat de Medicină și Farmacie „Nicolae Testemițanu”, instituție publică de învățământ superior în domeniul medical, fapt ce denotă obligativitatea Farmaciei Universitare de a achiziționa medicamentele necesare pentru exercitarea activității didactice și de asistență farmaceutică din contul mijloacelor financiare ale instituției publice în conformitate cu Regulamentul privind achiziționarea de medicamente, alte produse de uz medical și dispozitive medicale pentru necesitățile sistemului de sănătate, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.1128/10.10.2016.

Un alt aspect incert se constată la determinarea numărului farmaciilor universitare care vor cădea sub incidența prevederilor proiectului, deoarece în proiect sunt utilizate la numărul plural, iar în nota informativă se indică că doar Farmacia Universitară „Vasile Procopișin” va beneficia de prevederile acestui proiect. Formularea neclară a beneficiarilor, determină posibilitatea de a le interpreta diferit în diferite situații, fără a ține seama de cadrul normativ.

Prin urmare, evitarea procurării medicamentelor prin procedurile de achiziții publice în condițiile Legii nr.131/2015 privind achizițiile publice determină lipsa mecanismelor de funcționare a entității publice, responsabilităților și a mecanismului de supraveghere și de control referitor la activitatea acesteia, deoarece nu este relatată informația în baza căror acte normative/proceduri administrative se va achiziționa medicamentele necesare. Astfel, lipsa procedurilor de achiziționare a medicamentelor va genera posibilități persoanelor responsabile de a promova interese ce contravin interesului public, prejudiciind bugetul/fondul instituției prin utilizarea ineficientă/netransparentă a banilor publici, favorizând anumiți operatori economici prin stimularea concurenței neloiale și practicilor economice concertate.

Totodată, prin stabilirea dreptului Farmaciei Universitare de a nu fi obligată să aplice prevederile Legii nr.131/2015, se creează un cadru obscur de activitate care va admite derogări și interpretări abuzive, și care va favoriza săvârșirea actelor de corupție, făcând imposibilă atragerea la răspundere pentru abuz de serviciu, trafic de influență, precum și delapidarea fondurilor financiare din cadrul Farmaciei Universitare.

Recomandări:

Nepromovarea proiectului.

Factori de risc:

- Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive
- Concurența normelor
- Lipsa/insuficiența transparenței funcționării entității publice
- 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 obligație
- Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative
- Lipsa/insuficiența mecanismelor de supraveghere și control
- Lipsa responsabilității clare pentru încălcarea prevederilor din proiect

Riscuri de corupție:

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

IV. Concluzia expertizei

Proiectul de lege supus expertizei anticorupție constă în completarea art.4 alin.(1) al Legii nr.131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice cu o nouă prevedere care exceptează de la aplicarea acestei legi, contractele încheiate de farmaciile universitare, care au ca obiect achiziția de medicamente în scopul exercitării activității didactice și de asistență farmaceutică.

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

Prevederile proiectului sunt incompatibile cu normele și principiile achizițiilor publice naționale și comunitare. Există suspiciuni că proiectul vină să legalizeze un mecanism camuflat de eludare a achiziționării medicamentelor sub pretextul „exercitării activității didactice de către farmaciile universitare” exceptând procedura de achiziție publică, fapt ce va periclita utilizarea eficientă/transparență a banilor din sistemul de sănătate prin favorizarea anumitor interese.

16 august 2017

Experți ai Direcției legislație și expertiză anticorupție:
Dorina Galamaga, inspector *Galamaga*