



*La amendam.
pr. 202/2021
CEB*

CANCELARIA DE STAT A REPUBLICII MOLDOVA

Nr.25-158-3624

Chișinău

04 aprilie 2023

Biroul Permanent al Parlamentului

În temeiul art.58 din Regulamentul Parlamentului, adoptat prin Legea nr.797/1996, se prezintă Avizul asupra amendamentului CEB-04 nr. 384 din 28 iunie 2022 la proiectul de lege privind modificarea Legii nr. 131/2015 cu privire la achizițiile publice (inițiativa legislativă nr.202 din 24.08.2021), aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.196 din 04 aprilie 2023.

Anexe:

1. Hotărârea Guvernului pentru aprobarea Avizului (în limba română – 1 filă și în limba rusă – 1 filă);
2. Avizul asupra amendamentului la proiectul de lege (în limba română - 4 file și în limba rusă -5 file).

**Secretar general
adjunct al Guvernului**

Roman CAZAN

*Ex.: Viorica Mustea
Tel.:022250128*

SECRETARIATUL PARLAMENTULUI REPUBLICII MOLDOVA	
D.D.P. Nr.	784
"05"	04 2023
Ora	

Casa Guvernului,
MD-2033, Chișinău,
Republica Moldova

Telefon:
+ 373 22 250 101

Fax:
+ 373 22 242696



GUVERNUL REPUBLICII MOLDOVA

HOTĂRÂRE nr.196

din 4 aprilie 2023

Chișinău

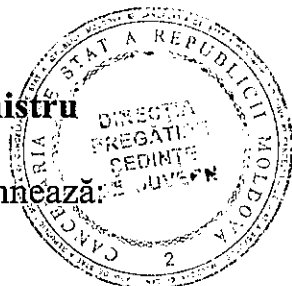
Pentru aprobarea Avizului asupra amendamentului la proiectul de lege privind modificarea Legii nr. 131/2015 cu privire la achizițiile publice

Guvernul HOTĂRĂȘTE:

Se aprobă și se prezintă Parlamentului Avizul asupra amendamentului la proiectul de lege privind modificarea Legii nr. 131/2015 cu privire la achizițiile publice.

Prim-ministru

Contrasemnează:



Ministrul finanțelor

Ministrul justiției

DORIN RECEAN

Veronica Sirețeanu

Veronica Mihailov-Moraru

Aprobat
prin Hotărârea Guvernului nr.196/2023

AVIZ
asupra amendamentului la proiectul de lege privind modificarea
Legii nr. 131/2015 cu privire la achizițiile publice

Guvernul a examinat amendamentul CEB-04 nr. 384 din 28 iunie 2022 la proiectul de lege privind modificarea Legii nr. 131/2015 cu privire la achizițiile publice (inițiativa legislativă nr. 202 din 24 august 2021), înaintat de către un grup de deputați în Parlament, și comunică următoarele.

Prin proiect se propune completarea Legii nr. 131/2015 cu instituția „plății pentru contestare” și stabilirea cuantumului, modului de plată și restituire a acesteia.

În conformitate cu art. 30 din Legea nr. 100/2017 cu privire la actele normative, la proiect se întocmește nota informativă, care cuprinde mai multe compartimente, printre care și condițiile ce au impus elaborarea proiectului actului normativ și finalitățile urmărite. Astfel, menționăm că amendamentul propus nu este argumentat.

Din perspectiva compatibilității proiectului propus cu legislația Uniunii Europene relevantă, menționăm că Legea nr. 131/2015 privind achizițiile publice este un act național armonizat cu legislația UE, care a asigurat transpunerea 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/CEE 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 (prin Legea nr. 169 din 26 iulie 2018 pentru modificarea Legii nr. 131/2015 privind achizițiile publice).

Din perspectiva proiectului examinat, prezintă relevanță directă Directiva 89/665/CEE 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.

Din analiza prevederilor proiectului național prin prisma Directivei 89/665/CEE, constatăm că acesta nu transpune direct unele norme ale actului UE. Totodată, conform art. 1 alin. (3) și art. 2 alin. (1) din Directiva 89/665/CEE, statele membre asigură accesul la căile de atac în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

Referitor la prevederile propriu-zise ale amendamentului menționăm că dreptul la contestare este garantat în conformitate cu prevederile art. 82 din

Legea nr. 131/2015 privind achizițiile publice, fiind determinat de 2 condiții de admisibilitate (interesul de a obține a contractului și existența dreptului vătămat). Astfel, orice persoană care are sau a avut un interes de obținere a unui contract de achiziție publică și care consideră că în cadrul procedurilor de achiziție publică un act al autorității contractante a vătămat un drept al său recunoscut de lege, în urma cărui fapt a suportat sau poate suporta prejudicii, este în drept să conteste actul respectiv în modul stabilit de prezenta lege. Prin act al autorității contractante se înțelege orice act administrativ, orice altă acțiune sau inacțiune care produce sau poate produce efecte juridice în legătură cu procedura de achiziție publică.

Instituirea unor garanții pecuniare cu posibilitatea de reținere a acestora, astfel cum este propus în amendament, va avea un efect negativ asupra posibilității efective de revendicare a drepturilor încălcate, în special asupra companiilor mici și mijlocii, care nu dispun de surse financiare susceptibile de a fi reținute în bugetul de stat, în cazurile în care eșuează procedura de contestare inițiată de către acestea, iar în acest sens mecanismul de responsabilizare ar fi o măsură de descurajare pentru întreprinderile respective și ar deveni o prerogativă a companiilor mari cu potențial financiar sporit.

Prin norma prevăzută în amendament la art. 3, rezultă că, indiferent de conduita procesuală a contestatorului, acesta este sancționat cu pierderea plății pe care o depune. Prin reținerea necondiționată a plății, norma din proiect ignoră prezumția bunei-credințe în exercitarea drepturilor procedurale aplicabile atât în materie civilă, cât și în domeniul dreptului administrativ, prezumând automat reaua-credință și comportamentul necorespunzător ale contestatorului a cărui contestație este respinsă.

Astfel, conform art. 10 din Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107/2002 „(1) Persoanele fizice și juridice participante la raporturile juridice civile trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile cu bună-credință, în acord cu legea, cu contractul, cu ordinea publică și cu bunele moravuri. Bună-credință se prezumă până la proba contrară.”

La fel, prin instituirea unei plăți pentru contestare, constatăm că această este asemănătoare unei taxe de stat, iar conform principiilor contenciosului administrativ, reclamanții sunt scutiți de taxă de stat.

Totodată, pe lângă veniturile obținute la bugetul de stat din reținerea plății pentru depunerea contestațiilor, există riscul ca operatorii economici să majoreze prețul ofertelor proporțional cuantumului presupusei plăți pentru a-și acoperi cheltuielile suplimentare, ceea ce poate avea ca efect creșterea cheltuielilor din bugetul de stat.

Conform practicii Curții Europene a Drepturilor Omului, statele ar trebui să se asigure că prin necesitatea de a finanța administrarea actului de justiție nu se refuză exercitarea dreptului de acces la instanță.

Totodată, în cauza *Kreuz vs. Polonia*, nr. 28249/95, 19 iunie 2001, Curtea a constatat că taxele judiciare pot ajuta la administrarea eficientă a actului de justiție, dar, pot restricționa, în același timp, accesul la justiție.

Complementar, ținem să menționăm că în anul 2014 Curtea Constituțională a României a admis excepția de neconstituționalitate ridicată de *Passavant Roediger GmbH*, cu sediul social în Hanau - Germania, în Dosarul nr. 1.020/59/2014 al Curții de Apel Timișoara - Secția contencios administrativ și fiscal și constată că dispozițiile art. 271² alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii sunt neconstituționale. Astfel, Curtea Constituțională a României a constatat că dispozițiile art. 271² alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, care prevăd reținerea necondiționată a garanției de bună conduită în cazul respingerii contestației/cererii/plângerii, sunt neconstituționale, întrucât este îngreunat accesul liber la justiție - art. 21 alin. (1) din Constituție, prin descurajarea contestatorului de a formula o contestație/cerere/plângere, considerându-se *de plano* că orice respingere se convertește într-o sancțiune pentru un comportament necorespunzător.

Cu referire la practica statelor membre ale Uniunii Europene, ținem să menționăm că există sisteme de achiziții în care operatorii economici care inițiază proceduri de soluționare a contestațiilor trebuie să plătească taxe judiciare, depozite și onorarii experților și reprezentanților juridici. Într-un număr de state membre nu se percep taxe judiciare în organele de soluționare a contestațiilor și instanțele competente. Ofertanții întâmpină doar riscul de a trebui să plătească costurile suplimentare, cum ar fi taxele de reprezentare juridică sau pentru experți.

Un exemplu relevant ar fi România, unde, conform legislației în vigoare cu privire la sistemul căilor de atac, sunt prevăzute două modalități de contestare, fie pe cale administrativ-jurisdicțională la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, fără aplicarea unor taxe, fie direct în instanța de judecată. Spre deosebire de contestațiile formulate pe cale administrativ-jurisdicțională, contestațiile formulate pe cale judiciară se taxează – 450 RON pentru cererile neevaluate în bani, cererile evaluabile în bani de până la 450 000 RON se taxează cu 2% din valoarea estimată a contractului, iar cele care depășesc această sumă se taxează progresiv, în funcție de valoarea cererii. Conform art. 11 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, contestația formulată pe cale administrativ-jurisdicțională nu se taxează.

Sisteme asemănătoare de soluționare a contestațiilor și de taxare a acțiunilor în instanța judecătorească sunt în Austria, cererile sunt examinate de Curtea Administrativă (*Bundesverwaltungsgericht*), Finlanda cererile fiind

examine de Curtea Pieței Finlandeze (*Markkinaoikeus*), Germania Tribunalul achizițiilor publice (*Vergabekammern*), Irlanda Curtea Supremă (*Diviziunea Comercială*), Italia 20 de Tribunale la nivel regional.

Mai multe state din Uniunea Europeană nu stabilesc taxe pentru depunerea contestațiilor nici la depunerea cererii către instanța judecătorească, nici la organul independent specializat pentru soluționarea contestațiilor, cum ar fi Franța, Spania, Portugalia, Luxemburg, Belgia.

Printre statele la care autoritățile independente specializate pentru soluționarea contestațiilor percep taxe sau plăți pentru depunerea unei cereri pot fi enumerate, Croația, Danemarca, Republica Cehă, Estonia, Ungaria, Letonia, Lituania, Malta.

În contextul celor expuse mai sus, conchidem că normele privind implicațiile financiare în procesul de soluționare a contestațiilor variază considerabil în statele membre ale Uniunii Europene. În plus, acestea pot varia în funcție de organism, de calea de atac în cauză, de valoarea contractului, dacă valoarea contractului este mai mare sau mai mică decât pragurile directivelor privind achizițiile publice, și dacă acțiunea se referă la o achiziție de bunuri, servicii sau lucrări. Singura trăsătură comună este că în majoritatea statelor membre plângerea depusă la autoritatea contractantă este gratuită.

În acest sens, menționăm că sistemul de contestare a achizițiilor publice din Republica Moldova reglementează mecanismul de depunere a contestației de către operatorul economic doar prin intermediul Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor sau prin instanța judecătorească competentă, în modul stabilit de Legea nr.131/2015 privind achizițiile publice, legea nu stabilește o procedură de depunere a plângerii direct către autoritatea contractantă. Astfel, în lipsa unui mecanism prealabil de soluționare a unei plângeri depuse de operatorul economic direct către autoritatea contractantă, considerăm că ar fi judicios să impunem o taxă care va îngreuna accesul gratuit la revendicarea drepturilor încălcate.

Includerea unor plăți la depunerea cererii pentru soluționarea contestațiilor va diminua considerabil dorința operatorilor economici de a participa la procedurile de achiziție publică.

Totodată, menționăm că politica statului în domeniul achizițiilor publice este de a stabili servicii gratuite atât în procesul de participare a operatorilor economici la proceduri, cât și în procesul de soluționare a contestațiilor.

Pornind de la cele expuse, Guvernul comunică că amendamentul propus nu se susține.



ПРАВИТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 196

от 4 апреля 2023 г.

Кишинэу

Об утверждении Заключения по поправке к проекту закона о внесении изменений в Закон № 131/2015 о государственных закупках

Правительство ПОСТАНОВЛЯЕТ:

Утвердить и представить Парламенту Заключение по поправке к проекту закона о внесении изменений в Закон № 131/2015 о государственных закупках.

Премьер-министр

ДОРИН РЕЧАН

Контрасигнуют:

Министр финансов

Вероника Сирецяну

Министр юстиции

Вероника Михайлов-Морару

Утверждено
Постановлением Правительства №196/2023

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по поправке к проекту закона о внесении изменений в Закон № 131/2015 о государственных закупках

Правительство рассмотрело поправки СЕВ - 04 № 384 от 28 июня 2022 года в законопроект об изменении Закона № 131/2015 о государственных закупках (законодательная инициатива № 202 от 24 августа 2021 года) и сообщает следующее.

Проект предлагает дополнить Закон № 131/2015 введением «платежей за оспаривание» и установлением суммы, способа оплаты и их возмещения.

В соответствии со статьей 30 Закона № 100/2017 о нормативных актах, к проекту подготовлена информационная записка, включающая несколько разделов, в том числе условия, побудившие к разработке проекта нормативного акта, и преследуемые цели. Таким образом, отметим, что предложенная поправка не аргументирована.

С точки зрения совместимости предлагаемого проекта с соответствующим законодательством Европейского Союза отметим, что Закон № 131/2015 о государственных закупках является национальным актом, гармонизированным с законодательством ЕС, который обеспечил перенос Директивы 2014/24/UE Европейского парламента и Совета от 26 февраля 2014 года о государственных закупках и отмену Директивы 2004/18/СЕ, а также Директивы 89/665/СЕЕ от 21 декабря 1989 года о согласовании законодательных актов и административных актов по применению процедур, направленных на обжалование присуждения договоров о государственных закупках товаров и публичных договоров на выполнение работ (Законом № 169/2018 о внесении изменений в Закон о государственных закупках № 131/2015).

С точки зрения рассматриваемого проекта, имеет прямое отношение Директива Совета 89/665/ СЕЕ от 21 декабря 1989 года о согласовании законодательных актов и административных актов в отношении применения процедур, направленных на обжалование присуждения договоров о государственных закупках товаров и публичных договоров на выполнение работ.

Анализируя положения национального проекта через призму Директивы 89/665/СЕЕ, мы обнаруживаем, что он не перелагает напрямую какие-либо нормы акта ЕС. В то же время согласно части (3) статьи 1 и части (1) статьи 2 Директивы 89/665//СЕЕ государства-члены обеспечивают доступ к апелляциям на основе подробных правил, которые государства-члены могут установить в отношении того, что по крайней

мере, любое лицо, которое имеет или имело какой-либо интерес в получении конкретного контракта и которому был нанесен ущерб или может быть нанесен ущерб в результате предполагаемого нарушения.

Что касается фактических положений поправки, отметим, что право на обжалование гарантируется в соответствии с положениями статьи 82 Закона № 131/2015 о государственных закупках, определяемый двумя условиями допустимости (заинтересованность в получении контракта и наличие нарушенного права). Таким образом, любое лицо, имевшее или имеющее интерес в получении договора о государственных закупках, полагающее, что в рамках процедур государственной закупки каким-либо актом закупающего органа нарушено какое-либо его предусмотренное законом право, вследствие чего ему нанесен или может быть нанесен ущерб, вправе обжаловать данный акт в порядке, установленном настоящим законом. Акт закупающего органа означает любой административный акт, любое другое действие или бездействие, которое порождает или может повлечь за собой юридические последствия в отношении процедуры государственных закупок.

Установление денежных гарантий с возможностью их удержания, как предлагается в поправке, отрицательно скажется на реальной возможности взыскания нарушенных прав, в частности, на малые и средние компании, не имеющие источников финансирования, которые скорее всего, будут сохранены в госбюджете, в случаях, когда инициированная ими процедура обжалования не удалась. И в этом смысле механизм подотчетности был бы сдерживающим фактором для соответствующих предприятий и стал бы прерогативой крупных компаний с повышенным финансовым потенциалом.

Из правила, предусмотренного в поправке к статье 3, следует, что вне зависимости от процессуального поведения заявителя, он подлежит наказанию в виде утраты внесенного им платежа. Безоговорочно удерживая платеж, норма в проекте игнорирует презумпцию добросовестности при осуществлении процессуальных прав, применимых в гражданских делах, а также в области административного права, автоматически предполагая недобросовестность и ненадлежащее поведение заявителя, апелляция которого была отклонена.

Таким образом, согласно статье 10 Гражданского кодекса Республики Молдова № 1107/2002 «(1) Физические и юридические лица, участвующие в гражданских правоотношениях, должны осуществлять свои права и исполнять свои обязанности добросовестно, в соответствии с законом, договором, основами правопорядка и нравственности. Добросовестность предполагается до тех пор, пока не будет доказано обратное.»

Точно так же, устанавливая плату за апелляцию, мы находим, что она аналогична государственной пошлине, и, согласно принципам

административного судопроизводства, истцы освобождаются от государственной пошлины.

При этом помимо доходов, получаемых в государственный бюджет от удержания платы за подачу апелляций, существует риск того, что экономические операторы повысят цену предложений пропорционально сумме предполагаемой платы в целях покрытия их дополнительные расходы, которые могут привести к увеличению расходов из государственного бюджета.

Согласно практике Европейского суда по правам человека, государства должны обеспечить, чтобы необходимость финансирования исполнения судебного акта не препятствовала реализации права на доступ к суду.

В то же время в деле *Kreuz vs. Polonia*, № 28249/95 от 19 июня 2001 года, суд установил, что судебные издержки могут способствовать эффективному отправлению правосудия, но в то же время могут ограничивать доступ к правосудию.

В дополнение, мы хотели бы отметить, что в 2014 году Конституционный суд Румынии признал исключение о не конституционности, выдвинутое компанией *Passavant Roediger GmbH*, зарегистрированной в Ханану, Германия, в деле № 1.020/59/2014 Апелляционного суда Тимишоара – Секция административных и налоговых споров и отмечает, что положения части (1) и (2) статьи 271² Чрезвычайного постановления Правительства № 34/2006 о присуждении договоров о государственных закупках, договоров концессии на общественные работы и договоров концессии на оказание услуг являются неконституционными. Таким образом, Конституционный суд Румынии установил, что положения части (1) и (2) статьи 271² Чрезвычайного постановления Правительства № 34/2006, предусматривающие безусловное сохранение гарантии надлежащего поведения в случае отклонения апелляции/запроса/жалобы, являются неконституционными, так как ограничивается свободный доступ к правосудию – часть (1) статьи 21 Конституции путем отбивания охоты истца от формулирования апелляции/запроса/жалобы, считая, что любой отказ превращается в санкцию за ненадлежащее поведение.

Ссылаясь на практику государств-членов Европейского Союза, мы хотели бы отметить, что существуют системы закупок, в которых экономические операторы, иницирующие процедуры разрешения апелляций, должны оплатить судебные издержки, депозиты, а также гонорары экспертов и законных представителей. В ряде государств-членов судебные издержки не взимаются в апелляционных органах и компетентных судах. Участники торгов сталкиваются только с риском дополнительных расходов, таких как юридическое представительство или оплата услуг экспертов.

Соответствующим примером может служить Румыния, где в соответствии с действующим законодательством об апелляционной системе предусмотрены два способа обжалования: либо через административно-правовые средства в Национальном совете по рассмотрению апелляций, без применения каких-либо сборов, или непосредственно в суде. В отличие от апелляций, поданных в административно-правовом порядке, с апелляций, поданных в судебном порядке, взимается плата в размере 450 RON за претензии, не оцененные в денежном выражении, претензии, которые могут быть оценены в денежной форме до 450 000 RON, оплачиваются в размере 2% от оценочной стоимости контракта, а те, которые превышают эту сумму, взимаются прогрессивно, в зависимости от стоимости запроса. Согласно части (3) статьи 11 Закона № 101/2016 о средствах правовой защиты и апелляциях в отношении заключения договоров о государственных закупках, отраслевых контрактов и концессионных договоров на выполнение работ и оказание услуг, а также об организации и деятельности Национального совета по рассмотрению апелляций, апелляция, поданная в административно-правовым способом не предусматривает взимания платы.

Аналогичные системы рассмотрения апелляций и возбуждения судебных исков существуют в Австрии, иски рассматриваются Административным судом (*Bundesverwaltungsgericht*), в Финляндии иски рассматриваются Рыночным судом Финляндии (*Markkinaoikeus*), Судом по государственным закупкам в Германии (*Vergabekammern*), Верховным судом в Ирландии (*Коммерческий отдел*), в Италии 20 региональными судами.

Ряд государств Европейского Союза не устанавливают пошлины за подачу апелляций ни при подаче заявления в суд, ни в независимый специализированный орган по разрешению апелляций, например, Франция, Испания, Португалия, Люксембург, Бельгия.

Среди стран, где специализированные независимые органы по разрешению апелляций взимают сборы или платежи за подачу заявления, можно перечислить Хорватию, Данию, Чехию, Эстонию, Венгрию, Латвию, Литву, Мальту.

В контексте вышеизложенного мы делаем вывод, что правила, касающиеся финансовых последствий в процессе разрешения апелляций, значительно различаются в государствах-членах Европейского Союза. Кроме того, они могут варьироваться в зависимости от органа, рассматриваемого средства правовой защиты, стоимости контракта, превышает ли стоимость контракта пороговые значения, установленные директивами о государственных закупках, и касается ли действие покупки товаров, оказания услуги или выполнения работы. Единственной общей чертой является то, что в большинстве государств-членов жалоба в закупающий орган бесплатна.

В данном смысле отметим, что система оспаривания государственных закупок в Республике Молдова регулирует механизм подачи жалобы экономическим оператором только через Национальное агентство по разрешению споров или через компетентный суд в порядке, установленном Закон 131/2015 о государственных закупках, закон не устанавливает процедуру подачи жалобы непосредственно в закупающий орган. Таким образом, при отсутствии предварительного механизма разрешения жалобы, поданной экономическим оператором непосредственно в закупающий орган, мы считаем, что было бы разумно установить плату, которая ограничит свободный доступ к претензии о нарушении прав.

Включение некоторых платежей при подаче заявки на разрешение апелляций значительно снизит желание экономических операторов участвовать в процедурах государственных закупок.

При этом отметим, что политика государства в сфере государственных закупок заключается в установлении бесплатных услуг как в процессе участия экономических операторов в процедурах, так и в процессе разрешения споров.

На основании изложенного Правительство сообщает, что предлагаемая поправка не поддерживается.