



CONGRESUL AUTORITĂȚILOR LOCALE DIN MOLDOVA
str. Columna 106 A, Chișinău, Republica Moldova (secretariat)
tel: 22-35-09, Fax: 22-35-29, mob. 079588547, info@calm.md, www.calm.md

Nr. 35 din 05 februarie 2024

Ministerul Dezvoltării Economice și
Digitalizării
secretariat@mded.gov.md
tatiana.demidcenco@mded.gov.md
Copie:
Cancelaria de Stat
cancelaria@gov.md

AVIZ

la proiectul hotărârii de Guvern cu privire la aprobarea proiectului de lege privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii
(număr unic 29/MDED/2024)

1. Considerații generale

Congresul Autorităților Locale din Moldova (CALM) a examinat adresarea Cancelariei de Stat nr. 18-69-654 din 22.01.2024 de avizare a proiectului hotărârii de Guvern cu privire la aprobarea proiectului de lege privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii (număr unic 29/MDED/2024), [în continuare – proiectul].

CALM a analizat prevederile proiectului prin prisma legislației în vigoare și a intereselor autorităților administrației publice locale, corelate cu interesele cetățeanului.

2. Legislația aplicabilă

- Constituția Republicii Moldova;
- Codul civil;
- Legea privind administrația publică locală nr.436/2006;
- Legea nr. 435/2006 privind descentralizarea administrativă;
- Legea nr. 121/2007 privind administrarea și dețatizarea proprietății publice;
- Legea nr.121/2018 cu privire la concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;
- Legea nr.131/2015 privind achizițiile publice;
- Legea nr.74/2020 privind achizițiile în sectoarele energiei, apei, transporturilor și serviciilor poștale;
- Legea nr.179/2008 cu privire la parteneriatul public-privat;
- Legea nr. 845/1992 cu privire la antreprenariat și întreprinderi;
- Legea nr.174/2021 privind mecanismul de examinare a investițiilor de importanță pentru securitatea statului;
- Hotărârea Guvernului nr. 339/2017 pentru aprobarea Regulamentului privind Vocabularul comun al achizițiilor publice (CPV).

3. Constatări principale:

3.1. Proiectul potrivit preambulului și notei informative urmărește armonizarea legislației naționale cu legislația UE, prin transpunerea Directivei în materie de atribuire a contractelor de concesiune, inclusiv prevede la capitolul „Dispoziții finale și tranzitorii”, la data intrării în vigoare, abrogarea Legii actuale (nr.121/2018 cu privire la concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii).

3.2. În linii generale, contrar afirmațiilor autorului din nota informativă, ținând cont de specificul aplicării legislației în Republica Moldova, considerăm că proiectul nu prezintă claritatea și previzibilitatea necesară a reglementărilor, chiar și în raport cu legea actuală (nr. 121/2018), și va pune probleme de aplicare în cazul adoptării în forma actuală. Considerăm necesar și propunem autorului să efectueze o analiză suplimentară a corespunderii reglementărilor proiectului, nu doar cu Directiva UE ce se transpune, ci și cu reglementările naționale actuale, care sunt mult mai apropiate circumstanțelor și situației de aplicabilitate a legislației Republicii Moldova.

3.3. Exemplificativ în sensul menționat *supra*, este că proiectul nu prevede, așa cum expres stabilește legea actuală, competențele exhaustive ale autorităților administrației publice locale (deliberative, executive) în domeniul concesiunilor de lucrări și concesiunilor de servicii, precum și delimitarea concesiunilor pe interes public național și interes public local, ceea ce constituie un mare neajuns, care va lipsi de claritate și previzibilitate activitatea lor întru executarea noii legi, în cazul adoptării.

3.4. Proiectul nu prevede, *inter alia*, așa cum stabilește expres legea actuală, modul de stabilire a cuantumului minim al redevenței (în prezent se stabilește de către Guvern, în cazul proiectelor de interes public național, și de către autoritățile deliberative ale administrației publice locale, în cazul proiectelor de interes public local), condiții minime privind forma redevenței, modul și termenele de achitare a redevenței, fapt ce constituie de asemenea o lacună.

3.5. În materie de publicitate și transparență, legislația națională privind adjudecarea prin licitații publice inclusiv a concesiunilor (Legea nr. 121/2018) prevede publicarea anunțurilor inclusiv în Monitorul Oficial, iar Legea nr. 131/2015 și Legea nr. 74/2020 (pentru valori mult mai mici ale contractelor de achiziții publice) - și în Jurnalul Oficial al UE, - cu atât mai mult proiectul urma să prevadă obligatoriu o asemenea publicare și publicitate, pentru valorile mult mai mari ale concesiunilor (de 100 milioane lei și mai mult).

3.6. Atenționăm, că proiectul prezintă multiple greșeli gramaticale, inclusiv denumirea Republicii Moldova, cu literă mică (art. 23 alin. (3) lit. a).

4. Propuneri asupra proiectului.

Se propun următoarele modificări și completări ale proiectului:

4.1. Introducerea unor noi articole în proiect, după ce autorul va efectua o analiză punctuală suplimentară a corespunderii reglementărilor proiectului, nu doar cu Directiva UE ce se transpune, ci și cu reglementările naționale actuale, care sunt mult mai apropiate circumstanțelor și situației de aplicabilitate a legislației Republicii Moldova, inclusiv competențele exhaustive ale autorităților administrației publice locale (deliberative, executive) și regulile în materie de transparență și publicitate a concesiunilor.

4.2. La art. 8 (*Studiul de fundamentare din proiect (3) În temeiul unei hotărâri de Guvern, studiul de fundamentare prevăzut la alin. (1), după caz, poate fi elaborat de către o autoritate competentă, luând în considerare interesul public al proiectului. Studiul de fundamentare elaborat se aprobă de Guvern*) menționăm că reglementările:

i) „studiul de fundamentare **poate fi elaborat** de către o autoritate competentă, **doar** în temeiul unei hotărâri de Guvern” și

ii) „**studiul de fundamentare elaborat se aprobă de Guvern**” contravin principiului consacrat chiar în proiect - a „libertății administrative a autorităților publice locale” și care presupune libertatea autorităților publice de a decide cel mai bun mod de a administra executarea lucrărilor sau prestarea serviciilor, pentru a asigura un nivel ridicat al calității, siguranței și accesibilității, egalitatea de tratament și promovarea accesului universal la serviciile publice și a drepturilor utilizatorilor cu privire la acestea. De asemenea, contravin principiilor autonomiei locale și principiilor subsidiarității (Legea nr. 435/2006).

Totodată, reiterăm că legea actuală stabilește fundamentarea deciziei de concesiune pe baza studiului de fezabilitate care trebuie să se axeze pe analiza elementelor de bază precum aspectele generale, economice, financiare și tehnice, aspectele de oportunitate, de mediu, sociale, instituționale etc.

4.3. La art. 13 (*Durata concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii (2) Pentru concesiunile de lucrări sau concesiunile de servicii a căror durată estimată este mai mare de 5 ani, durata maximă a concesiunii nu poate depăși timpul estimat în mod rezonabil necesar concesionarului pentru a obține un venit minim care să permită recuperarea costurilor investițiilor efectuate, a costurilor în legătură cu exploatarea lucrărilor sau a serviciilor, precum și a unui profit rezonabil obținut pe întreaga durată a concesiunii*) se propune completarea cu propoziția cu următorul cuprins: **„În orice caz, durata maximă nu poate depăși 25 de ani, cu posibilitatea prelungirii, cu condiția ca durata însumată să nu depășească 35 de ani”**. Riscurile concesiunii pentru autoritățile contractante impun necesitatea limitării termenului maxim al contractului de concesiune, în special la achizițiile sectoriale, la fel cum există o asemenea practică și în alte țări europene, de ex. România, Franța.

4.4. La art. 14 (*Atribuirea contractelor mixte (6) În cazul contractelor mixte care au ca obiect atât elemente de concesiuni, cât și elemente de achiziție publică, în sensul legii privind achizițiile publice, sau de achiziție sectorială, în sensul legii privind achizițiile sectoriale, contractul mixt se atribuie în conformitate cu prevederile legii privind achizițiile publice, respectiv ale legii privind achizițiile sectoriale*) cuvintele „**legii privind achizițiile publice**” și „**legii privind achizițiile sectoriale**” urmează a fi substituite cu cuvintele „**Legii nr.131/2015 privind achizițiile publice**”, respectiv, „**Legii nr.74/2020 privind achizițiile în sectoarele energiei, apei, transporturilor și serviciilor poștale**”.

4.5. La art. 27 (*Exceptări privind activitățile care sunt expuse direct concurenței Prezenta lege nu se aplică în cazul concesiunilor de lucrări sau concesiunilor de servicii atribuite de autoritățile/entitățile contractante dacă s-a stabilit că activitatea respectivă este expusă direct concurenței, în conformitate cu prevederile legii privind achizițiile sectoriale*) cuvintele „**legii privind achizițiile sectoriale**” urmează a fi substituite cu cuvintele „**Legii nr.74/2020 privind achizițiile în sectoarele energiei, apei, transporturilor și serviciilor poștale**”.

4.6. La art. 37 (*Reguli de publicitate și transparență (9) Anunțurile de concesiune și anunțurile de atribuire a concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii se publică în Buletinul Achizițiilor Publice. Cuprinsul documentelor și informațiilor ce țin de procedura de atribuire a concesiunii se publică pe pagina web a Agenției Proprietății Publice și, după caz, în presa locală sau centrală, la decizia autorității/entității contractante. (10) Anunțurile de concesiune și anunțurile de atribuire a concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii publicate la nivel național/local nu trebuie să conțină alte informații față de cele existente în anunțurile corespunzătoare publicate în Buletinul Achizițiilor Publice*) se propun a fi reformulate alineatele **(9) și (10) corespunzător, în sensul că: „Anunțurile de concesiune, anunțurile de atribuire, precum și anunțurile de intenție prevăzute la alin. (3) se publică în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, în Jurnalul Oficial**

al UE, în Buletinul Achizițiilor Publice, pe paginile web ale Agenției Proprietății Publice și ale autorității/entității contractante”.

De asemenea, propunem completarea cu un nou alineat cu următorul cuprins: „Atribuirea unui contract de concesiune fără publicarea prealabilă a unui anunț de concesiune, în cazurile în care publicarea acestuia este obligatorie potrivit prevederilor art. 35 alin. (2), sau a unui anunț de intenție, potrivit prevederilor art. 35 alin. (3), c) constituie temeiuri de nulitate absolută a contractului de concesiune”.

În materie de reguli de publicitate și transparență, în contextul de integrare europeană și transpunere a reglementărilor UE, suplimentar argumentelor menționate la pct. 3.5, atragem atenția asupra următoarelor prevederi legislative actuale pertinente, care nu se regăsesc în proiect, din:

i) Legea nr. 131/2015:

„specificație tehnică comună – specificație tehnică elaborată în conformitate cu o procedură recunoscută de statele membre ale Uniunii Europene și publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene;

Articolul 28. Anunțul de intenție

(2) În cazul achizițiilor publice prevăzute la art. 2 alin. (3), anunțul de intenție va fi publicat și în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

Articolul 29. Anunțul de participare

(2) În cazul achizițiilor publice în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 4, este egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 2 alin. (3), anunțul de participare va fi transmis în formă electronică spre publicare și în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

(3) Anunțul de participare va fi publicat în limba română și, după caz, în una din limbile de circulație internațională. În particular, pentru fiecare achiziție publică a cărei valoare estimativă este egală sau mai mare de pragurile prevăzute la art. 2 alin. (3), autoritatea contractantă publică un anunț sumar în Buletinul achizițiilor publice în una din limbile oficiale ale Organizației Mondiale a Comerțului (engleză, franceză, spaniolă), care va conține cel puțin următoarele informații:

a) obiectul achiziției publice;

b) data-limită pentru depunerea ofertelor sau, după caz, orice dată-limită pentru depunerea cererilor de participare la achiziție;

c) adresa și modul în care poate fi accesată documentația de atribuire.

(4) La întocmirea și perfectarea anunțului de participare vor fi utilizate formulare standard, aprobate în acest scop, care să permită publicitatea achizițiilor publice. Autoritatea contractantă are obligația de a include în anunț cel puțin informațiile cuprinse în anexa nr. 3 și, dacă este necesar, alte informații considerate utile de către autoritatea contractantă, prin utilizarea formularelor standard adoptate de Comisia Europeană.

Articolul 30. Anunțul de atribuire

(3) În cazul achizițiilor publice specificate la art. 2 alin. (3), anunțul de atribuire va fi publicat de către autoritatea contractantă și în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

Articolul 47. Inițierea licitației deschise

(3) În cazul achizițiilor publice în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 4, este egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 2 alin. (3), perioada cuprinsă între data publicării în Buletinul achizițiilor publice, precum și între data transmiterii anunțului de participare spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, și data-limită de depunere a ofertelor trebuie să fie de cel puțin 35 de zile.

Articolul 51. Inițierea licitației restrânse

(3) În cazul achizițiilor publice în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 4, este egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 2 alin. (3), perioada cuprinsă între data publicării anunțului de participare în Buletinul achizițiilor publice, precum și între data transmiterii anunțului de participare **spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene**, și data-limită de depunere a candidaturilor trebuie să fie de cel puțin 30 de zile.

Articolul 54. Dialogul competitiv

(5) Perioada cuprinsă între data publicării în Buletinul achizițiilor publice, precum și, după caz, între data transmiterii anunțului de participare **spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene**, și data-limită de depunere a candidaturilor trebuie să fie de cel puțin:

a) 20 de zile, în cazul achizițiilor publice în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 4, este mai mică decât pragurile prevăzute la art. 2 alin. (3);

b) 30 de zile, în cazul achizițiilor publice în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 4, este egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 2 alin. (3).

Articolul 55. Negocierea cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare

(6) Perioada cuprinsă între data publicării în Buletinul achizițiilor publice, precum și, după caz, între data transmiterii anunțului de participare **spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene**, și data-limită de depunere a candidaturilor trebuie să fie de cel puțin:

a) 20 de zile, în cazul achizițiilor publice în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 4, este mai mică decât pragurile prevăzute la art. 2 alin. (3);

b) 30 de zile, în cazul achizițiilor publice în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 4, este egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 2 alin. (3).

Articolul 58. Concursul de soluții

(7) Fără a aduce atingere prevederilor alin. (5) și (6), autoritatea contractantă are obligația de a transmite **spre publicare** anunțul de participare și în **Jurnalul Oficial al Uniunii Europene** cu cel puțin 35 de zile înainte de data-limită de depunere a proiectelor, în cazul în care valoarea estimată a achiziției este egală cu sau mai mare decât cea prevăzută la art. 2 alin. (3).

Articolul 60. Parteneriatul pentru inovare

(4) Perioada cuprinsă între data publicării în Buletinul achizițiilor publice sau, după caz, data transmiterii anunțului de participare **spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene** și data-limită de depunere a cererilor de participare trebuie să fie de cel puțin:

a) 20 de zile, în cazul achizițiilor publice în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 4, este mai mică decât pragurile prevăzute la art. 2 alin. (3);

b) 30 de zile, în cazul achizițiilor publice în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 4, este egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 2 alin. (3).

Articolul 76. Interzicerea divizării sau măririi achizițiilor publice

(11) Autoritatea contractantă care modifică un contract de achiziții publice/acord-cadru în cazurile prevăzute la alin. (7) pct. 1) și 2) are obligația de a **publica** un anunț în acest sens în Buletinul achizițiilor publice și, **după caz, în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene**, conform anexei nr. 3 la prezenta lege.

Articolul 88. Soluționarea litigiilor

(8) Prevederile alin. (2) lit. a) nu sînt aplicabile atunci cînd autoritatea contractantă, considerînd că se încadrează în una dintre situațiile prevăzute de prezenta lege în care are dreptul de a nu transmite spre publicare un anunț/o invitație de participare, a procedat după cum urmează:

a) a **publicat** în mod voluntar în Buletinul achizițiilor publice, în SIA „RSAP” și/sau în **Jurnalul Oficial al Uniunii Europene** un anunț, pentru asigurarea transparenței, prin care își exprimă intenția de a încheia contractul de achiziții publice;

(10) Constatarea nulității contractului de achiziții publice, în condițiile alin. (2), se poate solicita și prin cerere separată în termen de:

a) cel mult 30 de zile începînd cu ziua următoare:

– publicării anunțului de atribuire a contractului, în conformitate cu prevederile art. 30, cu condiția ca anunțul respectiv să conțină justificarea deciziei autorității contractante de a atribui contractul fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în Buletinul achizițiilor publice sau, după caz, în **Jurnalul Oficial al Uniunii Europene**; sau

Articolul 2. Domeniul de aplicare a legii

(3) Prezenta lege prevede și particularități privind contractele de achiziții publice, cu excepția celor specificate la art. 5, a căror valoare estimată, fără taxa pe valoarea adăugată, este egală cu sau mai mare decît următoarele praguri:

a) pentru contractele de achiziții publice de bunuri și servicii, altele decît cele menționate la lit. c) – 2 300 000 de lei;

b) pentru contractele de achiziții publice de lucrări – 90 000 000 de lei;

c) pentru contractele de achiziții publice care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice enumerate în anexa nr. 2 – 13 000 000 de lei”.

ii) Legea nr. 74/2020:

„Articolul 59. Anunțul de intenție

(1) Entitatea contractantă este obligată să publice în Buletinul achizițiilor publice un anunț de intenție privind achizițiile preconizate. În cazul achizițiilor sectoriale finanțate din fondurile Uniunii Europene și/sau din unul dintre statele membre ale Uniunii Europene, anunțul de intenție va fi **publicat** și în **Jurnalul Oficial al Uniunii Europene**.

Articolul 60. Anunțul de participare

(1) Entitatea contractantă este obligată să publice în Buletinul achizițiilor publice anunțul de participare, în toate cazurile prevăzute de prezenta lege, conform procedurii de achiziție aplicate. În cazul achizițiilor sectoriale finanțate din fondurile Uniunii Europene și/sau din unul dintre statele membre ale Uniunii Europene, anunțul de participare va fi **publicat** și în **Jurnalul Oficial al Uniunii Europene**.

(2) Anunțul de participare va fi publicat în limba română și, după caz, în una din **limbile oficiale ale Organizației Mondiale a Comerțului (engleză, franceză, spaniolă)**”.

iii) Legea nr.121/2018:

„Articolul 16. Publicarea listelor lucrărilor și serviciilor propuse pentru concesiune.

(1) Listele lucrărilor și serviciilor propuse pentru concesiune se **publică în Monitorul Oficial al Republicii Moldova** și pe pagina web oficială a Agenției”.

4.7. La art. 37 (4) Prin excepție de la prevederile alin. (2), autoritățile/entitățile contractante nu au obligația de a publica un anunț de concesiune dacă lucrările/serviciile respective pot fi furnizate numai de către un anumit operator economic, pentru unul dintre următoarele motive: d) protecția unor drepturi de proprietate intelectuală și a altor drepturi exclusive, altele decît cele definite la art. 4 lit. j) **urmează a se substitui textul „lit. j) cu textul „lit. c)” (corectarea erorii).**

4.8. La art. 41 (*Motive de excludere (4) Autoritățile/Entitățile contractante prevăzute la art. 6 alin. (1) lit. a) exclud din procedura de atribuire orice operator economic despre care: a) s-a stabilit că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul de stat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu Legea insolvenței nr.149/2012; b) pot demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul de stat.*) Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul de stat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eșalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor) **urmează a fi substituite cuvintele „de stat” cu cuvintele „general consolidat” (terminologie utilizată și la alin. (7) din articol. În bugetul general consolidat intră și bugetul de stat și cele locale (impozitele și taxele se achită și la bugetele locale).**

4.9. Se propune introducerea unui articol nou (de ex. 50, cu renumerotarea) cu următorul cuprins:

„Examinarea litigiilor

Litigiile privind atribuirea, încheierea, executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea sau denunțarea unilaterală a contractelor de concesiune, precum și în legătură cu aplicarea de sancțiuni în temeiul prezentei legi, se examinează în instanțele judecătorești competente ale Republicii Moldova”.

Menționăm, că o normă cu conținut similar a fost introdusă în Legea nr.121/2018 cu privire la concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, prin Legea nr. 193/2023, care intrase în vigoare la 02.08.2023. Considerăm că trebuie excluse posibilitățile (de trimitere a) soluționării litigiilor în jurisdicții internaționale, inclusiv prin proceduri de arbitraj sau de mediere internaționale, care ar impune cheltuieli exagerate și reguli complexe.

Având în vedere argumentele și propunerile expuse, solicităm promovarea proiectului doar după soluționarea acestora.

Cu respect,

Viorel FURDUI
Director Executiv al CALM



Ex.: Igor Cristal, expert CALM
igor.cristal@calm.md