25/11/2024

RAPORT DE EXPERTIZĂ

La proiectul de lege privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii

Tipul actului vizat de proiect: Integral

Înregistrat cu nr. 321

Domeniul: Economie, infrastructură, agricultură și mediu

din: 08/11/2024

I. EVALUAREA GENERALĂ

1. Autor al actului normativ este , autor nemijlocit -

2. Categoria actului normativ propus: , ceea ce corespunde/nu corespunde art.72 din Constituţie şi Legii 100/2017 privind actele normative.

Expertul nu are obiecţii la categoria actului

3. Scopul promovării proiectului

Potrivit notei de fundamentare, „este necesară o intervenție legislativă sub forma unui nou proiect de lege care să aducă în conformitate legislația națională cu modificările Directivei 2014/23/UE și să remedieze deficiențele identificate. Acest proiect de lege va contribui la crearea unui cadru normativ clar și eficient pentru atribuirea contractelor de concesiune, asigurând totodată transparența și competitivitatea procesului”. Totodată, se mai relevă că „Proiectul de lege presupune reglementarea modului de atribuire a contractelor de concesiune de lucrări și a contractelor de concesiune de servicii, regimul juridic aplicabil a acestor contracte, precum și anumite aspecte în legătură cu executarea acestora”; „Proiectul intervine să stabilească norme clare menită să genereze reglementări juridice eficiente și să elimine obstacole în calea liberei circulații a serviciilor contribuind astfel la buna funcționare a pieței interne”.

La art. 2 din proiect este stabilit scopul legii, care constă în:
a) promovarea competitivității între operatorii economici;
b) utilizarea resurselor publice în condiţii de eficienţă, economicitate şi eficacitate;
c) asigurarea integrităţii procedurii de atribuire a contractelor de concesiune de lucrări şi de servicii;
d) asigurarea cadrului normativ pentru atribuirea contractelor de concesiune de lucrări şi de servicii.

Analizând normele elaborate s-a constatat că prin proiect se propune abrogarea Legii nr. 121/2018 cu privire

la concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, iar în schimb este elaborată o nouă lege cu același obiect de reglementare „privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii” și care transpune parțial prevederile Directivei nr. 2014/23/UE privind atribuirea contractelor de concesiune.

4. Respectarea transparenței decizionale

Autorul proiectului a asigurat informarea publicului referitor la inițierea elaborării prezentului proiect, condiţie prevăzută de art. 9 alin. (1) al Legii nr. 239/2008, care prevede că „După inițierea procesului de elaborare a deciziei, autoritatea publică va plasa, în termen de cel mult 15 zile lucrătoare, anunţul respectiv pe pagina web oficială [...]".

Anunțul privind organizarea consultărilor publice, proiectul și nota informativă au fost plasate pe portalul guvernamental www.particip.gov.md la data de 14.06.2024 și la 21.10.2024, fiind asigurat accesul părților interesate la actele menționate.

De asemenea, proiectul supus expertizei a fost plasat pe pagina web oficială a Parlamentului Republicii Moldova, cu anexarea actelor din dosarul de însoțire.

Etapele transparenței procesului decizional nu au fost respectate

Termenele de plasare și consultare a proiectului au fost respectate

Sinteza recomandărilor pe pagina web a autorului a fost plasata

II. FUNDAMENTAREA PROIECTULUI

5. Structura notei informative

Nota de fundamentare corespunde structurii stabilite de anexa nr. 1 a Legii nr. 100/2017 cu privire la actele normative, fiind ajustată ultimelor modificări aferente conținutului și structurii.

Nota informativă corespunde structurii

6. Suficienţa argumentării.

Argumentele și explicațiile din nota de fundamentare sunt redactate într-o manieră generală, ceea ce reduce claritatea și impactul justificativ al documentului, iar lipsa unor detalii concrete și a unor exemple precise privind impactul propuselor modificări legislative limitează capacitatea autorităților și a părților interesate de a înțelege pe deplin motivația și consecințele anticipate ale modificărilor. În realitate, nota de fundamentare nu conține analiza prevederilor proiectului și nici cel puțin a normelor modificate substanțial care urmează a fi avute în vedere de către destinatari.

Din nota de fundamentare nu rezultă care reglementări se păstrează din Legea nr. 121/2018 și care reglementări sunt o noutate pentru cadrul normativ național. În notă se face referire la existența unor lacune normative, însă nu se reflectă care ar fi acele lacune. Se mai menționează că ar fi neconcordanțe între prevederile naționale și cele europene, însă nu este menționat despre care neconcordanțe se au în vedere.

Analiza notei de fundamentare creează impresia unui sumar a unor concluzii generale urmare a unei analize care s-ar fi efectuat, însă nu se menționează dacă s-a realizat o asemenea o analiză sau unde ar putea fi găsită.
Prin urmare, nota de fundamentare este deficitară, oferind o fundamentare vagă și insuficientă a proiectului

de lege.

Argumentarea e suficientă

7. Compatibilitatea cu legislaţia comunitară şi alte standarde internaţionale.

În acord cu clauza de armonizare din proiect și a datelor din nota de fundamentare, prin proiect se transpun prevederile „art. 1 (1) (2), art. 2-5, art. 6 (1) (4), art. 7-8, art. 10-14, art. 17-32, art. 34-45 și anexele I, II, IV-VIII și XI) Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune". Totuși, din motivul caracterului lacunar al informațiilor din nota de fundamentare, nu este oferită informație despre care prevederi ale Directivei nr. 2004/23/UE sunt implementate cu titlu de noutate prin proiectul expertizat.

Nota / proiectul conţine referinţe la acquis-ul comunitar

Nota / proiectul conţine referinţe la alte standarde internaţionale relevante

8. Fundamentarea economico-financiară.

Conform datelor de la compartimentul nr. 4.2 din nota de fundamentare, implementarea proiectului de lege nu va avea impact asupra bugetului public.

Implementarea proiectului nu presupune cheltuieli financiare

Nota informativă nu conține fundamentarea economico-financiară

9. Analiza impactului de reglementare.

Nota de fundamentare conține analiza impactului de reglementare, care este obligatorie în virtutea prevederilor art. 4 lit. c) și art. 13 din Legea nr. 235/2006 cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător, având în vedere că proiectul poate afecta persoanele care practică activitate de întreprinzător.

Totuși, conținutul notei de fundamentare la compartimentele corespunzătoare este lacunar, iar informația este expusă într-un mod superficial. Totodată, afirmația de la compartimentul nr. 4.3: „Proiectul de lege nu are un impact direct semnificativ asupra sectorului privat, deoarece se concentrează pe reutilizarea bunurilor, executarea serviciilor și prestarea serviciilor în scopuri sociale și publice", este ambiguă și echivocă, generând confuzie referitor la scopul real al proiectului, or din textul proiectului nu rezultă în mod evident că, concesionarea are la bază reutilizarea bunurilor, executarea serviciilor și prestarea serviciilor în scopuri sociale și publice.

Analiza impactului de reglementare a proiectului nu este necesară

Analiza impactului de reglementare a proiectului este suficient argumentată/documentată

10. Analiza ex-ante.

Analiza ex-ante a proiectului nu este necesară

Analiza ex-ante a proiectului nu este suficient argumentată/documentată

III. EVALUAREA DE FOND

11. Stabilirea şi promovarea unor interese / beneficii.

Proiectul are ca obiectiv satisfacerea interesului public prin reglementarea relațiilor sociale dintre subiectele de drept implicate în concesionarea de lucrări și servicii, așa cum sunt autoritățile și entitățile contractante, operatorii economici, ANSC, AAP, Guvernul. Deși, în mod nemijlocit, proiectul nu stabilește interese particulare sau de grup, totuși se atestă că aplicarea practică a acestuia poate conduce la promovarea unor interese private contrar interesului public.

Proiectul conține elemente de coruptibilitate și de vulnerabilitate care pot încuraja comportamentului arbitrar și subiectiv al entităților și agenților publici. În special, proiectul reglementează o parte din atribuțiile autorităților și entităților contractante într-o manieră lipsită de precizie, optând mai degrabă pentru un caracter al normelor dispozitiv, opțional, decât pe unul imperativ și obligatoriu. Totodată, formulările ambigue și lacunele de drept pot compromite interesul public, datorită oferirii posibilității agenților responsabili de a interpreta normele juridice de la caz la caz potrivit propriilor interese.

Prin urmare, prevederile proiectului servesc promovării intereselor private în detrimentul interesului public la etapa implementării.

Proiectul nu promovează interese, beneficii

Promovarea intereselor/beneficiilor nu se face cu respectarea interesului public

12. Prejudicii aduse prin aplicarea actului.

Posibilele prejudicii rezultate din implementarea proiectului pot deriva din absența unui concurs autentic al ofertelor sau candidaților, bazat pe principiul meritocrației, ca urmare a delegării discreției autorităților și entităților contractante în lipsa unor condiții obiective și verificabile de exercitare a discreției. Detalii aferente acestui aspect sunt expuse la compartimentul dedicat nemijlocit analizei normelor din proiect.

La aplicare, proiectul va aduce prejudicii

Prejudicierea intereselor/beneficiilor nu se face cu respectarea interesului public

13. Vulnerabilitatea proiectului din perspectiva drepturilor omului

Implementarea proiectului poate crea condiții favorizante pentru încălcarea drepturilor omului, în special a dreptului la proprietate. În conformitate cu art. 1 alin. (2) din Protocolul adițional la Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, statele au dreptul de a adopta legile pe care le consideră necesare reglementării folosirii bunurilor conform interesului general. În speță, dreptul de proprietate este vulnerabilizat de posibilitatea pierderii șansei operatorilor economici de a învinge în cadrul unui concurs de oferte în baza unor reguli precise, previzibile și accesibile, precum și posibilitatea afectării la etapa executării contractelor de concesiune.

Proiectul respectă drepturile/libertăţile

14. Compatibilitatea proiectului cu prevederile cadrului normativ național

În proiect au fost identificate tautologii juridice, care reprezintă o reproducere inutilă a prevederilor legale care deja există și sunt în vigoare. În conformitate cu art. 54 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 100/2017, la elaborarea textului proiectului actului normativ se vor evita tautologiile juridice.

Proiectul este compatibil cadrului normativ naţional

15. Analiza detaliată a prevederilor

Nr. obiecției	Art.	Text	Obiecții	Elemente de coruptibilitate/vulnerabilitate	Recomandări

1	Art. 2 alin. (2) lit. c)	Articolul 2. Scopul şi principiile (2) Atribuirea contractului de concesiune de lucrări şi de concesiune de servicii se bazează pe următoarele principii: c) proporţionalitate – orice măsură stabilită de autoritatea sau de entitatea contractantă trebuie să fie necesară şi corespunzătoare naturii contractului;	Descrierea principiului proporționalității este lacunară, deoarece nu cuprinde cel de-al treilea element al principiului, și anume: asigurarea unui echilibru just dintre interesele concurente. Necesitatea elementului respectiv rezultă atât din prevederile cadrului normativ, cât și din jurisprudența consacrată la nivel național și internațional. Astfel, potrivit art. 29 alin. (2) lit. c) și alin. (3) din Codul administrativ, un element al principiului proporționalității este ca măsurile întreprinse să fie rezonabile, ceea ce presupune că ingerințele produse prin măsurile respective să nu fie disproporționate în raport cu scopul urmărit. Practica judiciară este mai explicită la acest capitol. Proporționalitatea este principiul-cheie al jurisprudenței CEDO, care stabilește că este necesar un echilibru just între obiectivele legitime ale statului și măsurile pe care statul le utilizează pentru atingerea acestora. Proporționalitatea necesită, de asemenea, un echilibru just între drepturile persoanei și interesul public. Cu cât este mai mare ingerința, cu atât mai mult se impune o justificare. În deciziile de referință se menționează că preocuparea de a asigura un „echilibru just" între cerințele de interes general ale comunității și cerințele de apărare a drepturilor fundamentale ale persoanei se reflectă în dispozițiile legale și că are ca rezultat necesitatea unui raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul urmărit. Pentru a stabili existența unui astfel de echilibru, este necesar să se examineze diferitele interese în joc în ansamblul lor. În cadrul controlului respectării acestei cerințe, se acordă statului o largă putere de apreciere atât în alegerea modalităților de punere în aplicare, cât și în ceea ce privește stabilirea dacă consecințele acestora sunt	Array	Se va completa definirea principiului proporționalității cu menționarea necesității ca măsurile stabilite de autoritatea sau entitatea contractantă să fie de natură să asigure un echilibru just între interesul public și interesul privat.

2	Art. 2 alin. (2) lit. d)	Articolul 2. Scopul şi principiile (2) Atribuirea contractului de concesiune de lucrări şi de concesiune de servicii se bazează pe următoarele principii: d) recunoaștere reciprocă – acceptarea tacită a documentelor şi certificatelor emise de autoritățile altui stat, dacă recunoașterea respectivă este impusă prin tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte;	Descrierea principiului „recunoaștere reciprocă” este confuză, având în vedere că se menționează despre „acceptarea tacită” în condițiile în care recunoașterea respectivă este impusă prin tratate. Prin urmare, utilizarea lexemului „tacit” în acest context are o conotație neclară, ceea ce afectează precizia și predictibilitatea normei juridice.	Array	Se va exclude lexemul „tacit” din cadrul descrierii principiului „recunoaștere reciprocă”.

3	Art. 4 pct. 2) lit. a) și lit. b)	Articolul 4. Noțiuni principale În sensul prezentei legi, următoarele noțiuni semnifică: 2) concesiune – concesiune de lucrări sau de servicii, astfel cum sunt definite la literele a) și b): a) concesiune de lucrări – contract cu titlu oneros, încheiat în scris, prin care una sau mai multe autorităţi sau entităţi contractante încredinţează executarea de lucrări unuia sau mai multor operatori economici, în care contraprestaţia pentru lucrări este reprezentată fie exclusiv de dreptul de a exploata lucrările care fac obiectul contractului, fie de acest drept însoţit de o plată;	Obiecția asupra prevederilor citate vizează contraprestația datorată pentru lucrări sau servicii. Potrivit acestor norme, contraprestația este de 2 tipuri: acordarea dreptului de exploatare și acordarea dreptului de exploatare împreună cu o plată. În acest context, nu este certă posibilitatea și a unei a 3-a opțiuni de contraprestație, și anume, doar plata. Spre exemplu, în condițiile art. 9 alin. (6) și alin. (7) din proiect, acesta se aplică inclusiv în cazul atribuirii contractului în loturi separate. Respectiv, în cazul în care nu toți operatorii economici contractați vor avea posibilitatea de a exploata serviciul sau lucrarea, contraprestația pentru acei operatori economici va trebui realizată exclusiv prin plată. Prin urmare, deși este de înțeles conceptul concesiunii care implică de fiecare dată acordarea dreptului de exploatare, totuși sunt posibile cazuri în care unii contractanți ai unui lot nu vor avea posibilitatea tehnică de a exploata partea de lucrare sau de serviciu realizată. Lipsa reglementării acestei împrejurări posibile în realitate generează confuzie și neclaritate referitor la modalitatea de implementare a prevederilor legale de către entitățile responsabile corespunzătoare.	Array	Se va completa art. 4 pct. 2) lit. a) și lit. b) cu posibilitatea ca, contraprestația să se realizeze doar prin plată. În situația în care autorul proiectului consideră că o astfel de abordare nu este posibilă, ar fi judicioasă menționarea explicită a interdicției privind efectuarea contraprestației exclusiv prin plată.

4	Art. 4 pct. 5) și pct. 6)	Articolul 4. Noțiuni principale În sensul prezentei legi, următoarele noțiuni semnifică: 5) drepturi exclusive – drepturi acordate de către o autoritate competentă prin orice prevedere normativă sau administrativă publicată, al cărei efect este limitarea exercitării unei activități la un singur operator economic, fapt care afectează substanțial capacitatea altor operatori economici de a desfășura o astfel de activitate; 6) drepturi speciale – drepturi acordate de către o autoritate competentă prin orice prevedere normativă sau administrativă publicată, al cărei efect este limitarea exercitării unei activităţi la doi sau mai mulți operatori economici, fapt care afectează substanţial capacitatea altor operatori economici de a desfăşura o astfel de activitate;	Noțiunile definite de proiect, „drepturi exclusive” și „drepturi speciale”, sunt deja definite de Legea concurenței nr. 183/2012 la art. 4. Definirea repetată a noțiunilor deja explicate în alt act normativ generează redundanță legislativă. Aceasta poate conduce la interpretări diferite sau contradictorii între prevederile legale, mai ales în cazul unei transpuneri incomplete sau inconsistente. Prin urmare, la elaborarea proiectului nu s-a ținut cont de rigorile tehnicii legislative, și anume, a cerinței consemnate la art. 54 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 100/2017 cu privire la actele normative, care prevede evitarea tautologiilor juridice.	Array	Se va exclude definirea noțiunilor „drepturi exclusive” și „drepturi speciale” din proiect, cu trimiterea expresă la art. 4 din Legea concurenței nr. 183/2012. În cazul în care definițiile necesită adaptare pentru contextul specific al proiectului, se recomandă justificarea completă și explicită a necesității modificării acestora, pentru a evita contradicțiile și ambiguitățile.

5	Art. 4 pct. 14	Articolul 4. Noțiuni principale În sensul prezentei legi, următoarele noțiuni semnifică: 14) scris(ă) sau în scris – orice ansamblu de cuvinte sau cifre care poate fi citit, reprodus și apoi comunicat, inclusiv informațiile care sunt transmise și stocate prin mijloace electronice.	Nu este clară necesitatea reglementării noțiunii „scris” și „în scris” și oferirea definiției în proiect. În primul rând, proiectul nu conține norme cu asemenea terminologie, cu excepția uzării de sintagma „încheiat în scris” în 2 cazuri care nu reclamă o asemenea precizare, deoarece situațiile respective sunt reglementate de art. 316 - art. 321 din Codul civil. În al doilea rând, definiția oferită este ambiguă în partea care nu face referire la documentele electronice sau necesitatea respectării exigențelor pentru documentele electronice în lumina prevederilor Legii nr. 124/2022 privind identificarea electronică și serviciile de încredere. Prin urmare, noțiunea reglementată este inutilă, iar definiția expusă este confuză și incertă.	Array	Se va exclude din proiect noțiunea „scris” și „în scris”.

6	Art. 7 alin. (4) lit. b) și Art. 8 alin. (1)	Articolul 7. Riscul de operare (4) În sensul alin. (3), riscul de operare constă în: b) riscul de ofertă – (...). Riscul de ofertă poate fi împărțit în risc de lucrare şi risc operaţional legat de disponibilitatea serviciilor atunci când lucrarea şi operarea constituie cele două mari faze ale proiectului de concesiune; Articolul 8. Studiul de fundamentare (1) În cazul în care autoritatea sau entitatea contractantă intenţionează să realizeze un proiect prin atribuirea unui contract pe termen lung, care cuprinde executarea de lucrări şi operarea rezultatului lucrărilor sau prestarea, gestionarea şi operarea de servicii, (...).	Problematica normelor citate vizează ambiguitatea termenilor utilizați, și anume dacă acțiunea de „operare a rezultatului lucrărilor” și „operarea serviciilor” se referă la conceptul de „exploatare” utilizat la art. 4 pentru definirea noțiunilor „concesiune de lucrări” și „concesiune de servicii”. Deși, din contextul proiectului este rezonabil să considerăm că acțiunea de „operare” și „exploatare” se referă la una și aceeași acțiune, totuși în lipsa uniformității terminologice și a unor explicații în nota de fundamentare, nu este certă intenția de reglementare a autorului. Terminologia utilizată neuniform, în primul rând, generează practici diferite de aplicare a aceleiași prevederi normative. Mai periculos este însă, că pot fi provocate practici vicioase de interpretare a sensului normei, și anume: tratarea ca fenomene diferite a aceluiași fenomen (din cauza confuziei provocate de numirea lui în moduri diferite), iar în rezultat, pot apărea abuzuri din partea exponenților din sectorul public și a celui privat.	Array	Lexemul „operare” va fi substituit cu „exploatare” (sau invers). Dacă autorul proiectului tratează aceste noțiuni ca fiind distincte, este necesar să le definească explicit pentru a asigura o delimitare clară între ele.

7	Art. 8 alin. (4) - (6)	Articolul 8. Studiul de fundamentare (4) În cadrul studiului de fundamentare, autoritatea sau entitatea contractantă are obligaţia de a determina dacă atribuirea contractului implică transferul unei părţi semnificative a riscului de operare către operatorul economic. (5) În cazul în care autoritatea sau entitatea contractantă constată că o parte semnificativă, mai mult de 85%, ale riscului de operare, astfel cum este definit la art. 7, este transferată operatorului economic, contractul respectiv este considerat contract de concesiune, pentru care se aplică prevederile prezentei legi. (6) În cazul în care autoritatea sau entitatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare, astfel cum este definit la art. 7, nu este transferat operatorului economic, contractul respectiv este considerat contract de achiziţie publică, pentru care se aplică prevederile Legii nr. 131/2015 privind achiziţiile publice.	Observăm că în privința acestei norme a obiectat inclusiv Centrul Național Anticorupție, în Raportul de expertiză anticorupție nr. ELO24/9690 din 21.05.2024, care a concluzionat că norma juridică, și anume utilizarea sintagmei „o parte semnificativă a riscului de operare”, nu ar fi clară lăsând loc interpretărilor confuze și discreționare. Soluția autorului de înlăturare a riscului de coruptibilitate a fost precizarea faptului că „o parte semnificativă a riscului de operare” reprezintă „mai mult de 85%”, ceea ce nu este suficient, deoarece nu este definită semnificația sintagmei „parte semnificativă”. Completarea normei cu specificația „mai mult de 85%” nu aduce nicio clarificare, întrucât nu este stabilit în mod cert modul de calcul al acestei proporții. Modalitatea de evaluare și calculare a „părții semnificative” și a „85%” din riscul de operare rămâne a fi elementul de coruptibilitate al proiectului, întrucât lipsa unor criterii clare poate genera interpretări subiective și aplicări abuzive. Având în vedere că nivelul riscului de operare transferat către operatorul economic reprezintă un criteriu esențial în calificarea raporturilor juridice ca fiind de concesiune sau de achiziție publică, problematica evaluării acestui risc nu poate fi abordată în mod superficial.	Array	Se va defini conceptul de „parte semnificativă a riscului de operare”, cu expunerea unui set de indicatori care să faciliteze evaluarea și calcularea nivelului riscului de operare.

8	Art. 10 alin. (1) lit. a)	Articolul 10. Excepții aplicabile contractelor de concesiune atribuite de către autoritățile sau entitățile contractante (1) Prezenta lege nu se aplică: a) contractelor de concesiune de servicii atribuite unei autorităţi contractante sau unei entităţi contractante, menționate la art. 6 alin. (1) lit. a), sau unei asocieri a acestora, în baza unui drept exclusiv acordat conform legislației de o autoritate competentă;	Norma citată conține o trimitere confuză la o prevedere din proiect. Norma stabilește că proiectul nu se aplică contractelor atribuite unei autorități contractante sau unei entități contractante, menționate la art. 6 alin. (1) lit. a), însă la art. 6 sunt consemnate doar entitățile contractante. Prin urmare, nu este clar dacă norma citată se aplică autorităților contractante sau le exclude din sfera sa de reglementare.	Array	Se va preciza lista subiectelor de drept din sfera de reglementare a normei citate: autoritățile contractante și entitățile contractante sau doar entitățile contractante. Corespunzător se va ajusta trimiterea la art. 6 și/sau la art. 5 din proiect.

9	Art. 12 alin. (2) lit. a) și alin. (3)	Articolul 12. Excepții aplicabile contractelor de concesiune care includ aspecte de apărare și de securitate (2) Prezenta lege se aplică contractelor de concesiune în domeniul apărării și securității, astfel cum sunt menționate în Legea privind atribuirea anumitor contracte de lucrări, de furnizare de bunuri și de prestare de servicii de către autoritățile sau entitățile contractante în domeniile apărării și securității, cu excepția: a) contractelor pentru care aplicarea prezentei legi ar obliga statul să ofere informații a căror divulgare este considerată ca fiind contrară intereselor sale fundamentale de securitate; (3) Prezenta lege nu se aplică contractelor de concesiune în domeniul apărării şi securităţii naţionale în măsura în care aplicarea acesteia ar obliga autoritatea sau entitatea contractantă să furnizeze informaţii ale căror divulgare este contrară intereselor esenţiale ale securităţii naţionale.	Exprimarea „informații a căror divulgare este considerată ca fiind contrară intereselor sale fundamentale de securitate”, în special expresia „interese fundamentale de securitate”, este vagă și deschisă interpretărilor subiective. Această lipsă de claritate poate conduce la aplicări discreționare ale legii, creând incertitudine cu privire la criteriile exacte pentru clasificarea informațiilor. Ambiguitatea conceptului „interese fundamentale de securitate” poate permite autorităților să excludă contracte de concesiune din sfera de aplicare a legii fără o justificare obiectivă. Astfel, există riscul ca deciziile să fie influențate de interese private, în detrimentul interesului public. Aceleași riscuri pot fi generate inclusiv de formularea „interese esențiale ale securității naționale”, care nu este cert dacă este același concept sau diferit de „interese fundamentale de securitate”.	Array	La art. 12 inițial se va clarifica diversitatea terminologică: „interese fundamentale de securitate” și „interese esențiale ale securității naționale”. Ulterior, proiectul se va completa prin specificarea criteriilor obiective pentru definirea „intereselor fundamentale de securitate” și sau a „intereselor esențiale ale securității naționale”.

10	Art. 24 alin. (5) și (6)	Articolul 24. Contracte de achiziții mixte, care implică aspecte legate de apărare sau de securitate (5) În cazul în care autoritatea sau entitatea contractantă alege să atribuie un singur contract, iar o parte sau diferite părți ale contractului implică aspecte de apărare și de securitate, contractul poate fi atribuit fără aplicarea prezentei legi, cu condiția ca atribuirea unui singur contract să fie justificată de motive obiective. (6) În cazul în care autoritatea sau entitatea contractantă alege să atribuie un singur contract, iar o parte a contractului implică aspecte de apărare și de securitate, contractul poate fi atribuit în conformitate cu prezenta lege sau cu Legea privind atribuirea anumitor contracte de lucrări, de furnizare de bunuri și de prestare de servicii de către autoritățile sau entitățile contractante în domeniile apărării și securității, cu condiția ca atribuirea unui singur contract să fie justificată de motive obiective.	Alineatele (5) și (6) din norma analizată sunt în contradicție ceea ce poate crea ambiguități în aplicarea reglementărilor legale și poate genera riscuri în ceea ce privește transparența și corectitudinea atribuirilor de contracte. Alineatele citate reglementează diferit aceeași situație, abordând aceleași circumstanțe de fapt, însă oferind soluții distincte: la alin. (5) oferă posibilitatea ocolirii reglementărilor proiectului, iar alin. (6) oferă posibilitatea alegerii dintre aplicarea proiectului sau a Legii privind atribuirea anumitor contracte de lucrări, de furnizare de bunuri și de prestare de servicii de către autoritățile sau entitățile contractante în domeniile apărării și securității. Prin urmare, nu este clară intenția de reglementare a autorului și nici modalitatea de implementare a normelor analizate. Această contradicție poate genera confuzii în aplicarea legii, conducând la interpretări diferite în practică și la subminarea previzibilității legii.	Array	Se va elimina contradicția dintre alineatele (5) și (6) din cadrul articolului 24 și se va asigura definirea precisă a cazurilor în care se aplică fiecare alineat.

11	Art. 33 alin. (5)	Articolul 33. Atribuirea contractului de concesiune (5) Autoritatea sau entitatea contractantă se asigură că, în procesul de executare a contractelor de concesiune, operatorii economici respectă obligaţiile aplicabile în domeniile mediului, social şi al muncii, instituite prin actele normative naţionale sau prin dispoziţiile internaţionale de drept în domeniile social, al mediului şi al muncii, la care Republica Moldova este parte.	Norma impune o obligație generală de „asigurare” că legislația este respectată în domeniul mediului, social și al muncii de către operatorii economici, fără a detalia mijloacele, mecanismele sau procedurile prin care autoritatea sau entitatea contractantă poate verifica sau sancționa eventualele nereguli. Totodată, nu este previzibilă finalitatea implementării normei citate, altfel spus, ce ar putea întreprinde autoritatea sau entitatea contractantă dacă depistează o încălcare din domeniul muncii (ex. concedierea ilegală a unui angajat, întârzierea salariilor), social (ex. calcularea greșită a contribuției de asigurări sociale) și mediului (ex. tergiversarea prelungirii autorizației de mediu sau a implementării unui sistem de management al deșeurilor). Nu este clar nici dacă depistarea vreunei încălcări constituie un motiv întemeiat pentru rezoluțiunea contractului de concesiune. Această imprecizie poate genera interpretări diferite și aplicări arbitrare.	Array	Art. 33 alin. (5) se va preciza în vederea clarificării acțiunilor care pot fi întreprinse de entitatea sau autoritatea contractantă, precum și a consecințelor depistării încălcărilor în domeniul mediului, social și al muncii.

12	Art. 35 alin. (1)	Articolul 35. Anunțul de atribuire a contractului de concesiune (1) Autoritatea sau entitatea contractantă are obligaţia de a transmite spre publicare, în Buletinul achiziţiilor publice, un anunţ de atribuire nu mai târziu de 48 de zile de la data la care va remite informaţia cu privire la rezultatele procedurii de atribuire a contractului de concesiune.	Norma prenotată este formulată ambiguu, deoarece nu este cert la ce se referă „data la care se va remite informația”. Această dată reprezintă momentul de la care se încep a calcula 48 de zile, însă caracterizarea dății respective este insuficientă pentru a o determina cu exactitate. În primul rând, nu este clar la care subiect de drept se referă norma juridică când stabilește acțiunea de „remitere a informației” (cui i se remite informația). În al doilea rând, nu este clară modalitatea de apreciere a începutului curgerii termenului de 48 de zile în cazul în care „remiterea informațiilor” se efectuează către mai mulți subiecți în zile diferite. Această ambiguitate poate genera interpretări diferite în aplicarea normei, creând incertitudine juridică și favorizând aplicări discreționare.	Array	Art. 35 alin. (1) se va reformula în vederea precizării subiectului căruia i se remite informația (data remiterii fiind momentul care marchează începutul curgerii termenului de 48 de zile), precum și reglementarea cazului în care se vor informa mai mulți subiecți în zile diferite.

13	Art. 37 alin. (1)	Articolul 37. Reguli de evitare a conflictului de interese și de combatere a corupției (1) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire a contractului de concesiune, autoritatea sau entitatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a combate frauda, favoritismul și corupția și pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese, astfel încât să evite orice denaturare a concurenței și să asigure transparența procedurii de atribuire și tratamentul egal al tuturor candidaților și ofertanților.	Prin intermediul normei prenotate se deleagă autorităților și entităților contractante 2 competențe: (i) de a lua toate măsurile necesare pentru a combate frauda, favoritismul și corupția; și (ii) de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese. Având în vedere caracteristicile cadrului normativ ce are ca obiect de reglementare prevenirea și combaterea corupției, precum și a sistemului de autorități publice implicate în aceste activități, de principiu, norma juridică nu corespunde acestui specific. Se remarcă, în primul rând, necesitatea ca autoritățile și entitățile contractante să întreprindă toate măsurile necesare de prevenire a manifestărilor de corupție consemnate la capitolul VI din Legea integrității nr. 82/2017. În această etapă, autoritățile și entitățile contractante au responsabilități mai extinse și dispun de o gamă mai largă de instrumente pentru adoptarea măsurilor de prevenire. În al doilea rând, autoritățile și entitățile contractante vor întreprinde măsuri de combatere a manifestărilor de corupție. În această etapă, autoritățile și entitățile contractante au posibilități limitate de intervenție, restrângându-se, în cele mai multe cazuri, la sesizarea organelor de drept. Așadar, norma analizată reglementează deficitar și ambiguu modalitatea de prevenire și combatere a manifestărilor de corupție, ceea ce este de natură să genereze confuzie referitor la atribuțiile și responsabilitățile autorităților și entităților contractante.	Array	În titlul articolului 37 și în textul articolului se va substitui lexemul „corupție” cu „manifestări de corupție” (a se vedea definiția noțiunii „manifestări de corupție” la art. 3 Legea integrității nr. 82/2017). Se va reformula art. 37 alin. (1) în vederea accentuării faptului că autoritățile și entitățile contractante întreprind măsuri de prevenire și combatere a măsurilor de corupție consemnate la cap. VI din Legea integrității nr. 82/2017 și se va include obligația persoanelor implicate în procesul de atribuire a contractului de concesiune de a respecta prevederile art. 7 alin. (2) din Legea nr. 325/2013 privind evaluarea integrității instituționale.

14	Art. 38 alin. (1)	Articolul 38. Coruperea în cadrul procedurilor de concesiune (1) Autoritatea sau entitatea contractantă va respinge candidatura/oferta în cazul în care va constata că operatorul economic care a prezentat-o propune sau consimte să propună, direct sau indirect, oricărei persoane cu funcţie de răspundere sau oricărui angajat al autorității sau entităţii contractante, o favoare în orice formă, o ofertă de angajare sau orice alt serviciu ca recompensă pentru anumite acţiuni ori decizii în avantajul său.	Norma citată atribuie autorităților și entităților contractante o atribuție nespecifică și irealizabilă, și anume: aceea de a constata că operatorul economic propune sau consimte să propună, direct sau indirect, oricărei persoane cu funcţie de răspundere sau oricărui angajat al autorității sau entităţii contractante, o favoare în orice formă, o ofertă de angajare sau orice alt serviciu ca recompensă pentru anumite acţiuni ori decizii în avantajul său. Prin această normă autorităților și entităților contractante li se deleagă competența de a constata manifestări de corupție și de a sancționa operatorul economic prin respingerea ofertei sau a candidaturii. Această competență excede atât sfera de activitate a autorităților și entităților contractante, cât și capacitățile reale ale acestora de a o exercita. Faptul că norma juridică respectivă reprezintă o preluare fidelă a prevederilor art. 42 din Legea privind achizițiile publice nr. 131/2015, nu reprezintă un argument plauzibil că ar fi lipsită de elemente de coruptibilitate și vulnerabilitate. Prim urmare, există riscul ca această normă juridică să fie pur declarativă și nerealizabilă sau să genereze și să favorizeze abuzuri, precum și și să conducă la apariția litigiilor.	Array	Se vor regândi conceptual prevederile art. 38 alin. (1) prin prisma analizei relevate. Se va completa nota informativă cu analiza implementării de către autoritățile contractante a prevederilor art. 42 din Legea privind achizițiile publice nr. 131/2015.

15	Art. 41 (obiecție generală asupra prevederilor articolului)	Articolul 41. Selecția și evaluarea calitativă a candidaților (5) Atunci când ofertantul/candidatul se bazează pe capacitățile altei persoane în ceea ce privește criteriile referitoare la situația economică și financiară, autoritatea sau entitatea contractantă poate solicita ca ofertantul/candidatul și acea persoană să fie răspunzătoare solidar pentru executarea contractului. (7) Autoritatea sau entitate contractantă menționată la art. 6 alin. (1) lit. a) are obligaţia de a exclude din procedura de atribuire a contractului de concesiune orice ofertant sau candidat despre care se cunoaşte că, în ultimii 5 ani, a fost condamnat, prin hotărârea irevocabilă a unei instanţe judecătoreşti (...). (9) Entitatea contractantă, alta decât cea menționată la art. 6 alin. (1), poate exclude din procedura de atribuire a contractului de concesiune orice ofertant sau candidat despre care are cunoştinţă că a fost condamnat printr-o hotărâre irevocabilă a unei instanțe judecătorești pentru infracțiunile prevăzute la alin. (7). (11) Autoritatea sau entitate contractantă menționată la art. 6 alin. (1) lit. a) poate exclude din procedura de atribuire a contractului de concesiune orice ofertant sau candidat pentru încălcarea obligațiilor fiscale sau pentru încălcarea	Articolul 41 conține mai multe elemente de vulnerabilitate și de coruptibilitate de natură să genereze riscuri de corupție și de încălcare a drepturilor fundamentale. În acest context, toate observațiile referitoare la prevederile art. 41 vor fi prezentate în acest compartiment. A. La alin. (5) uzarea de sintagma „poate solicita” pentru reglementarea acțiunilor autorităților și entităților contractante, este defectuoasă, deoarece acordă discreție fără repere de realizare a discreției. Nu este previzibil când se va insista pe răspunderea solidară și când nu se va solicita respectarea acestei cerințe pentru atribuirea contractului. B. La alin. (13) nu este clar antecedentul/situația cărei persoane fizice din cadrul operatorului economic persoană juridică va determina excluderea din procedura de atribuire. Legea nu menționează că ar fi vorba de fondatori, angajați din funcții cheie, membrii organului executiv etc. Această lacună lipsește norma juridică de precizie și predictibilitate. C. La alin. (9), (11), (13) sunt reglementate drepturi ale autorităților și entităților contractante, și anume, dreptul de a exclude din procedura de atribuire a anumitor ofertanți sau contractanți. Din conținutul normelor juridice nu poate fi dedus cu certitudine condițiile exercitării drepturilor respective. Având în vedere că exercitarea dreptului sau lipsa exercitării lui vizează în mod direct mediul privat de afaceri, este periculos ca această marjă de apreciere să fie reglementată fără obligativitatea de motivare a deciziilor și fără repere obiective care să ghideze autoritățile și entitățile contractante, precum și operatorii economici. Se observă că doar în privința circumstanței de la alin. (13) lit. b) autorul a reglementat o precizare de realizare a dreptului discreționar, consemnată la alineatul (14) din același articol. D. La alin. (13) lit. f) se face referire la	Array	Se recomandă următoarele modificări ale art. 41: A. La alin. (5) se va reglementa, fie obligația autorității sau entității contractante de a solicita instituirea răspunderii solidare, fie se vor specifica condițiile în care se va institui această obligație. B. La alin. (13) se vor preciza care persoane fizice angajați/reprezentanți /fondatori ai operatorului economic sunt vizați. C. Alin. (9), (11), (13) se va completa cu prevederi referitoare la condițiile exercitării dreptului de discreția al autorităților și entităților contractante. D. La alin. (13) lit. f) se va substitui sintagma „grav vinovat” cu „culpă gravă” cu ajustarea corespunzătoare a normei juridice. E. Alin. (13) lit. g) se va completa cu menționarea faptului că tentativele de compromitere a procesului de concesiune urmează a fi constatate de către autoritățile de resort/organele de drept. F. Alin. (16) se va exclude. G. Alin. (17) se va exclude.

16	Art. 48	Articolul 48. Cazuri specifice de încetare a contractului de concesiune Fără a aduce atingere cadrului legal privind încetarea contractelor sau prevederilor prezentei legi, referitoare la nulitatea contractului de concesiune, autoritatea sau entitatea contractantă pot să rezoluționeze unilateral un contract de concesiune în perioada de valabilitate a acestuia, în una dintre următoarele situaţii: (...)	Art. 48 reglementează 3 cazuri de încetare a contractului de concesiune, însă elementul de coruptibilitate constă în faptul că autoritatea și entitatea contractantă dispune de discreția de a rezoluționa sau de a nu rezoluționa contractul respectiv. Formularea neclară generează posibilitatea ca agentul public să aleagă subiectiv sau influențat cea mai convenabilă interpretare a atribuțiilor sale, fără a ține seama de alte interese legitime și spiritul legii, executarea căreia urmează să o asigure prin activitatea sa. Potențialul de coruptibilitate al acestor norme (dar și al altor norme din proiect care uzează de expresia „este în drept” sau „poate”) este notabil din motivul lipsei criteriilor pentru a stabili în ce cazuri agentul public „este în drept” sau „poate” și în ce cazuri este scuzat să nu-și realizeze competențele. Riscul rezidă în discreția agenților publici de a utiliza formularea permisivă a competențelor lor după bunul lor plac, astfel încât să evite realizarea obligațiilor ce ar trebui să le revină. Asemenea discreții pot fi folosite în mod abuziv de către agentul public pentru a obține recompense necuvenite pentru a fi determinat să-și exercite obligațiile legale.	Array	La art. 48 se va substitui expresia „pot să rezoluționeze” cu „rezoluționează”.

17	Art. 50 alin. (1)	Articolul 50. Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor (1) Agenţia Naţională pentru Soluţionarea Contestaţiilor este o autoritate publică autonomă şi independentă faţă de alte autorităţi publice, faţă de persoane fizice şi juridice, care examinează contestaţiile formulate în cadrul procedurilor de concesiune.	Prevederile citate constituie o tautologie juridică, deoarece reproduc prevederile art. 80 alin. (1) din Legea nr. 131/2015 privind achiziţiile publice referitor la statutul juridic al ANSC. Art. 80 alin. (1) din Legea nr. 131/2015 deja reglementează că ANSC este o autoritate publică autonomă și independentă, iar o repetare a acestor dispoziții este, atât inutilă, dar și periculoasă, în cazul intervenirii unor modificări legislative. În general, tautologiile, prin repetarea inutilă a unor termeni sau concepte, pot genera confuzii cu privire la intenția legiuitorului. În special, riscul devine evident mai ales în situația în care se schimbă viziunea asupra statutului juridic al ANSC, însă, fie intenționat, fie din neglijență, nu sunt actualizate toate actele normative ce reglementează acest statut. Suplimentar, învederăm interdicția utilizării tautologiilor juridice consacrată la art. 54 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 100/2017.	Array	Se va exclude alin. (1) din art. 50, iar alin. (2) din art. 50 se va completa cu o prevedere care să consemneze că ANSC examinează contestațiile formulate în cadrul procedurilor de concesiune.
18	Art. 51 alin. (1)	Articolul 51. Agenţia Achiziţii Publice (1) Agenția Achiziții Publice este o autoritate administrativă în subordinea Ministerului Finanțelor, responsabilă de monitorizarea domeniului concesiunilor.	Prevederile citate constituie o tautologie juridică, deoarece reproduc prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 131/2015 privind achiziţiile publice referitor la statutul juridic al AAP. Conform art. 9 alin. (1) din Legea nr. 131/2015, AAP este o autoritate administrativă în subordinea Ministerului Finanțelor, ceea ce este inutil de a fi reprodus în alte legi. Riscurile tautologiei juridice consemnate la obiecția precedentă sunt valabile și în privința normei analizate.	Array	Din art. 51 alin. (1) se va exclude expresia „o autoritate administrativă în subordinea Ministerului Finanțelor”.

IV. CONCLUZII

Prin proiect se propune abrogarea Legii nr. 121/2018 cu privire la concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, iar în schimb este elaborată o nouă lege cu același obiect de reglementare „privind concesiunile de

lucrări și concesiunile de servicii” și care transpune parțial prevederile Directivei nr. 2014/23/UE privind atribuirea contractelor de concesiune.

Proiectul are ca obiectiv satisfacerea interesului public prin reglementarea relațiilor sociale dintre subiectele de drept implicate în concesionarea de lucrări și servicii, așa cum sunt autoritățile și entitățile contractante, operatorii economici, ANSC, AAP, Guvernul. Totuși, au fost identificate elemente de coruptibilitate și de vulnerabilitate de natură să compromită interesul public urmărit. În acest sens, proiectul conține lacune de drept, formulări ambigue care admite interpretări abuzive, proceduri administrative reglementate ambiguu, atribuții ale autorităților și entităților contractante care admit derogări și interpretări abuzive, tautologii juridice etc.

Atribuțiile autorităților și entităților contractante sunt reglementate într-un mod imprecis, fiind consemnate norme dispozitive și acțiuni opționale în lipsa condițiilor obiective de exercitare a dreptului de discreție, în locul unor norme imperative.

Nota de fundamentare este deficitară, relevă argumente și explicații redactate într-o manieră generală, oferind o fundamentare vagă și insuficientă a proiectului de lege.

În concluzie, este necesară revizuirea proiectului și completarea notei de fundamentare, ținând cont de aspectele și recomandările prezentate în acest Raport de expertiză.