

RAPORT DE EXPERTIZĂ ANTICORUPȚIE

asupra proiectului Legii cu privire la parteneriatul public-privat

1. Evaluarea generală a proiectului de act legislativ. Nivelul de fundamentare a proiectului

1.1. Evaluarea fundamentală a proiectului

1.1.1. Fundamentarea generală a proiectului

Proiectul de lege cu privire la parteneriatul public-privat este elaborat de către Ministerul Economiei și Comerțului și are drept scop atragerea de investiții private pentru realizarea proiectelor de interes public.

Potrivit autorului, prevederile proiectului de lege vin să stabilească modalitatea de inițiere și realizare a parteneriatului public-privat, principiile care stau la baza acestuia, drepturile și obligațiile partenerului public și ale partenerului privat.

Deși autorul proiectului argumentează promovarea proiectului în cauză prin creșterea calității și eficienței serviciilor, lucrărilor publice și altor activități de interes public, precum și contribuirea utilizării eficiente a patrimoniului public și a banilor publici, în opinia noastră promovarea proiectului prenotat nu este îndeajuns de convingătoare. Or, la momentul actual legislația în domeniu nu este într-atât de defectuoasă, încât să se simtă necesitatea elaborării acute a unui astfel de proiect.

Art. 20 din Legea nr. 780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative și art. 37 din Legea nr. 317-XV din 18.07.2003 privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale stabilesc că, odată cu elaborarea proiectului de act, se întocmește o notă informativă care include condițiile ce au impus elaborarea proiectului, inclusiv necesitatea armonizării actului legislativ cu reglementările legislației comunitare, finalitățile urmărite prin implementarea noilor reglementări, locul actului în sistemul legislației, evidențierea elementelor noi, efectul social, economic și de altă natură al realizării lui. Nota informativă anexată la proiect nu întrunește condițiile expuse, ci pare mai mult a fi un scurt istoric al sistemului de parteneriat public-privat într-un șir de state din Europa.

Concluzii și recomandări: Considerăm că argumentele invocate de autorii proiectului în nota informativă nu sunt îndeajuns justificate.

1.1.2. Fundamentarea economico-financiară a proiectului

Concluzii și recomandări: După cum ne-am expus mai sus, nota informativă nu întrunește cerințele impuse de legislația în vigoare. Aceasta se referă și la fundamentarea economico-financiară a proiectului. Proiectul nu este însoțit de expunere de motive, în care s-ar conține vre-o estimare a costurilor proiectului. În cazul în care proiectul de act legislativ nu are acoperire financiară pentru anul în care se adoptă, este necesar să se atragă atenția la momentul producerii efectelor juridice a proiectului.

1.1.3. Promovarea sau prejudicierea intereselor de grup ori individuale, în lipsa unei justificări a interesului public.

Concluzii și recomandări: Proiectul de act legislativ pare să nu promoveze careva interese/beneficii de grup sau individuale în detrimentul interesului public.

1.2. Evaluarea compatibilității proiectului cu standardele anticorupție naționale și internaționale.

Proiectul de act legislativ nu conține reglementări privind transparența informației și informarea publicului despre procedura de implementare a parteneriatului public-privat, ceea ce, de fapt, constituie cea mai importantă condiție pentru reglementări calitative și incoruptibile. Această abordare își găsește reflectare și în art. 10 din Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York, la 31.10.2003, semnată la Merida, la 09.12.2003. Ținând seama de necesitatea luptei împotriva corupției, fiecare stat parte ia, conform principiilor fundamentale ale dreptului său intern, măsurile necesare pentru a spori transparența administrației sale publice, inclusiv în ceea ce privește organizarea, funcționarea și procesele decizionale, dacă este cazul. Aceste măsuri pot include în special:

- adoptarea de proceduri sau de reglementări care să permită publicului obținerea, dacă este cazul, a informațiilor necesare.
- simplificarea, dacă este cazul, a procedurilor administrative, cu scopul de a facilita accesul publicului la autoritățile de decizie competente.

2. Evaluarea în fond a proiectului

Ca obiecție generală reținem că, din punct de vedere structural, la elaborarea prezentului proiect de lege nu s-a ținut cont de prevederile Legii nr. 780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative. Textul proiectului conține un șir de carențe

tehnic-juridice și un șir de greșeli gramaticale și de stil, fapt ce creează un impediment la înțelegerea exactă a normelor stipulate.

Concluzii și recomandări: De reexaminat redacția proiectului, luându-se în considerație prevederile art. 18 alin. (3) al Legii nr. 780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative, care prevede, că în cazul în care proiectul de act legislativ cuprinde prevederi în legislația în vigoare, acestea, de regulă, nu se reproduc, dar se face trimitere la ele. Textul proiectului dublează un șir de prevederi din Codul Civil, Legea privind achizițiile publice, Legea privind concesiunile, alte acte legislative și normative în domeniu.

În continuare ne vom expune la fiecare articol în parte.

La redacția propusă a art. 4 –

Concluzii și recomandări: Parteneriatul public-privat ridică anumite probleme de perspectiva concurenței, mai cu seamă în ceea ce privește selectarea, de către autoritatea publică, a partenerului privat. Fiind vorba de activități economice, instituirea și derularea unui parteneriat public-privat trebuie să respecte principiile și regulile instituite în dreptul comunitar cu privire la piața internă și concurență. Din această perspectivă, selectarea partenerului privat nu este la discreția autorității publice contractante, ci trebuie să se supună unor reguli procedurale, care trebuie să fie detaliate în legislație, în cazul parteneriatului public-privat prin intermediul contractelor de achiziții publice

La redacția propusă a art. 6 –

Concluzii și recomandări: Principiul proporționalității impune niște reguli. Regulele menite să asigure un mediu concurențial normal au impact în ceea ce privește derularea unui parteneriat public-privat. Astfel, de exemplu, durata unei concesiuni trebuie să respecte principiul proporționalității, astfel încât să nu afecteze mediul concurențial pe o perioadă mai lungă decât cea necesară.

La redacția propusă a art. 7 alin. (2) –

Concluzii și recomandări: Potrivit Directivei 2004/18/EC, Comisia Europeană pune accent pe distribuirea optimă a riscurilor între partenerul public și cel privat, fapt considerat crucial pentru succesul proiectului de parteneriat public-privat. De asemenea, sunt importante mecanismele de evaluare regulată a performanței titularului contractului de parteneriat public-privat. În acest context, principiul transparenței cere ca factorii de evaluare și distribuire a riscului, precum și cei de evaluare a performanței, să fie comunicați prin documentele descriptive ale proiectului, în faza de publicitate prealabilă a licitației.

La redacția propusă a art. 14 alin. (2) –

Concluzii și recomandări: În opinia noastră, asigurarea efectuării controlului și monitorizării realizării proiectelor de parteneriat public-privat în raza unității administrativ teritoriale respective de către primar sau președinte raional va crea un conflict de interese. Pentru a înlătura acest impediment, propunem efectuarea controlului asupra realizării proiectelor de parteneriat public-privat de către o instituție specializată din cadrul administrației publice locale.

La redacția propusă a art. 16 lit. g) –

Concluzii și recomandări: Sintagma „identifică barierele și deficiențele” este ambiguă, fapt ce sporește ineficacitatea reglementării.

La redacția propusă a art. 20 alin. (1) –

Concluzii și recomandări: Pentru a nu lăsa câmp larg de interpretare abuzivă, propunem de exclus sintagma „evidența consumului de resurse, prezentarea facturilor pentru consumatori”.

La redacția propusă a art. 21 alin. (2) –

Concluzii și recomandări: În opinia noastră, prevederile vor crea un larg câmp coruptibil și multe confuzii în procesul de implementare. Acestea vin în contradicție cu prevederile art. 1057 al Codului Civil care stabilesc că dacă este prevăzută, remunerația poate fi exprimată fie în procente față de venitul (profitul) obținut din administrarea fiduciară a bunurilor, fie într-o sumă fixă de bani, fie în formă de procurare a unei părți a bunurilor administrate de fiduciar în conformitate cu contractul de administrare fiduciară, și nici de cum prin plată flexibilă. De revăzut norma și de exclus sintagma „și partea flexibilă care se determină în funcție de calitatea și rezultatele administrării”.

La redacția propusă a art. 24 alin. (2) –

Concluzii și recomandări: În opinia noastră, contractul de societate, nici ca concept, nu poate fi încadrat în proiectul supus expertizei, acesta fiind acoperit de legislație specială, cum ar fi Legea cu privire la parteneriat și întreprinderi, Codul Civil etc.

La redacția propusă a art. 26 alin. (1) –

Concluzii și recomandări: Prevederile contractuale, conform Directivei Comisiei Europene, trebuie să fie conforme cu regulile comunitare relevante, în particular cu principiile egalității de tratament și transparenței. Aceasta implică faptul că documentele descriptive ale proiectului trebuie să formuleze clar condițiile și termenii îndeplinirii contractului, în așa fel încât candidații să le poată interpreta în același fel și să le ia în considerare la pregătirea ofertei. De asemenea, acești termeni și condiții nu trebuie să aibă nici un impact discriminatoriu, direct sau indirect, sau să servească drept barieră nejustificată pentru libertatea de a furniza servicii și libertatea de stabilire.

La redacția propusă a art. 28 alin. (1) –

Concluzii și recomandări: Sintagma „este în drept să efectueze controlul” va crea un înalt potențial coruptibil în procesul de aplicare a prevederilor. Întru înlăturarea caracterului confuz, propunem de exclus sintagma.

La redacția propusă a art. 29 alin. (1) –

Concluzii și recomandări: Sintagma „poate” creează o situație coruptibilă, lăsându-se la latitudinea organelor de control ale statului de a efectua sau nu controale asupra realizării parteneriatului public-privat. De exclus sintagma.

La redacția propusă a art. 35alin. (2) –

Concluzii și recomandări: Sintagma „următoarelor” necesită a fi exclusă. În caz contrar, ar fi necesar de stabilit criteriile exacte de evaluare a ofertelor depuse.

La redacția propusă a art. 37 alin. (1) lit. c) –

Concluzii și recomandări: Prevederea conține norme de trimitere care constituie un element al coruptibilității. Autorul proiectului susține că parteneriatul public-privat încetează în cazul când partenerul privat nu a înlăturat încălcările și abaterile în termenul prevăzut în alineatul (3) articolul 28. Pe când în alineatul (3) al articolului 28 se face trimitere la prevederile alineatelor (1) și (2) ale aceluiași articol, care de fapt stabilesc dreptul de efectuare de către partenerul public a controlului asupra modului de realizare a parteneriatului public-privat. De revăzut norma.

La redacția propusă a art. 37 alin. (3) –

Concluzii și recomandări: În opinia noastră considerăm că ar fi important să se specifice prin lege termenul concret de preluare de către partenerul public a activității sau prestării serviciilor. Astfel, propunem completarea normei, în final, cu termenul-limită concret.

Expertiza a fost efectuată în temeiul Regulamentului cu privire la organizarea procesului de efectuare a expertizei anticorupție a proiectelor de acte legislative și normative, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 23.08.2006, în condițiile Metodologiei de efectuare a expertizei anticorupție a proiectelor de acte legislative, aprobată prin ordinul directorului Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției nr. 47 din 03.05.2007 de

Maria Popescu,
inspector principal,
Secția Prevenire și interacțiune civilă
la 24 ianuarie 2008

Telefon de contact: 257-226