



RAPORT DE EXPERTIZĂ ANTICORUPȚIE

asupra nivelului coruptibilității proiectului

de hotărâre a Guvernului cu privire la modificarea și completarea
Regulamentului privind achiziționarea de medicamente și alte
produse de uz medical pentru necesitățile sistemului de sănătate
nr.568 din 10 septembrie 2009

I. EVALUAREA GENERALĂ A PROIECTULUI

1. Evaluarea fundamentării proiectului

1.1 Fundamentarea generală a proiectului

a. Autor al proiectului de act normativ este Ministerul Sănătății.

b. Categoria actului normativ propus este hotărâre a Guvernului, ceea ce corespunde art. 102 din Constituție, art. 10 din Legea privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale nr. 317-XV din 18.07.2003.

c. Scopul promovării proiectului. Proiectul a fost elaborat în vederea modificării și completării Regulamentului privind achiziționarea de medicamente și alte produse de uz medical pentru necesitățile sistemului de sănătate, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 568 din 10 septembrie 2009.

Elaborarea proiectului este determinată de câteva exigențe imperioase: înlăturarea deficiențelor în procesul desfășurării achizițiilor publice centralizate de medicamente și alte produse de uz medical; îmbunătățirea procedurilor de achiziții publice a bunurilor sus-menționate necesare sistemului de sănătate; sporirea angajamentelor și responsabilităților părților contractuale; etc.

În final, menționăm că, potrivit autorului, scopul proiectului este de asigurare a populației cu medicamente și alte produse de uz medical sigure, calitative și eficiente.

d. Suficiența argumentării. Argumentele invocate de autor în nota informativă justifică, în mare parte, necesitatea promovării proiectului.

Cu toate acestea, în proiect au fost atestate aspecte de incoerență legislativă prin faptul că unele norme creează diferențe de tratare a sensului acestora, inducând interpretări discreționare și existând riscul aplicării discriminatorii a prevederilor respective.

În continuare în raport ne vom referi la prevederile din proiect care, în opinia noastră, comportă un caracter coruptibil.

1.2 Fundamentarea economico-financiară a proiectului

Implementarea proiectului nu presupune cheltuieli financiare suplimentare.

În rezultatul analizei efectuate asupra proiectului menționat s-a constatat faptul că acesta conține norme care reglementează inițierea și desfășurarea activității de întreprinzător.

În opinia noastră, ținând cont de acest aspect, propunem ca proiectul să fie expediat pentru studiere și expunere de opinie în adresa Comisiei de stat pentru reglementarea activității de întreprinzător. Examinarea va releva în ce măsură normele proiectului sunt conforme cu principiile de activitate a activității de întreprinzător, precum și se va menționa dacă acestea nu pot fi calificate ca o restrângere a activității agenților economici.

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

Prevederile proiectului nu promovează și nu prejudiciază careva interese de grup sau individuale în lipsa justificării interesului public.

Proiectul în sine este unul de utilitate publică, fiind elaborat în scopul consolidării eforturilor statului de a desfășura o procedură eficientă de achiziționare a medicamentelor și a altor produse de uz medical pentru necesitățile sistemului de sănătate și de asigurare a implementării corecte a acestei proceduri.

Scopul final al proiectului este achiziționarea medicamentelor și a produselor de uz medical sigure, calitative și eficiente în sistemul național de sănătate.

2. Evaluarea compatibilității proiectului cu standarde anticorupție

În proiect nu au fost atestate incompatibilități cu standardele naționale și internaționale anticorupție și nu au fost identificate domenii în care proiectul nu satisface cerințele sau sînt în contradicție cu aceste standarde.

Asigurarea transparenței în procesul decizional. Proiectul întrunește cerințele impuse de prevederile Legii privind transparența în procesul decizional nr. 239-XVI din 13.11.2008.

II. EVALUAREA ÎN FOND A PROIECTULUI

1. Formulări lingvistice ambigui

Textul proiectului corespunde tehnicii legislative și normative, regulilor limbajului și expresiei juridice.

2. Conflicte ale normelor de drept

Punctul 1 lit. f) cu punctul 1 lit. q) – completarea punctului 17 din Regulament cu lit. s) în conflict cu modificarea propusă la punctul 54 din Regulament –

Din normă reiese că instituțiile medicale vor fi obligate să înainteze acte confirmative Agenției Achiziții Publice în conformitate cu prevederile Regulamentului cu privire la modul de întocmire și evidență a Listei de interdicție a operatorilor economici, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 45 din 24 ianuarie 2008.

Totuși, potrivit punctului 10 din Regulamentul sus-citat – „solicitarea de includere în lista operatorilor economici și decizia în acest sens se înaintează de către autoritatea contractantă care a inițiat procedura de achiziție publică sau de către organul de control”.

În opinia noastră, din prevederile Regulamentului privind achiziționarea de medicamente și alte produse de uz medical pentru necesitățile sistemului de sănătate reiese că autoritatea care organizează procedura de achiziție este Agenția Medicamentului. Astfel, punctul 57 sbpct. 2) din Regulament prevede că grupul de lucru al Agenției Medicamentului determină câștigătorii procedurii de achiziție publică prin decizia sa și organizează procedura de achiziție. La fel, potrivit pct. 4 din Regulament – organizarea și desfășurarea la nivel național a achizițiilor publice centralizate de medicamente și alte produse de uz medical necesare instituțiilor medicale se efectuează de către Agenția Medicamentului.

Totodată, atragem atenția autorului la propunerea de modificare a punctului 54 din Regulament.

În opinia noastră, propunerea de completare a punctului 17 cu lit. s) în redacția formulată, norma este în conflict cu noua redacție propusă a punctului 54 din proiect care prevede expres că „membrii grupului de lucru din cadrul instituțiilor medicale înaintează actele confirmative pentru includerea operatorilor în Lista de interdicție – Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale”.

Recomandarea: Reieșind din cele expuse supra, ținând cont că Agenția Medicamentului, potrivit lit. r) al punctului 17 este investită cu atribuția de monitorizare a contractelor de achiziție publică, precum și în vederea transparenței procesului de înștiințare, propunem ca instituțiile medicale să înainteze aceste informații și acte confirmative Agenției Medicamentului, așa cum reiese din norma punctului 54 în redacția din proiect, iar aceasta din urmă va avea obligația verificării informațiilor date cu prezentarea ulterioară Agenției Achiziții Publice, în conformitate cu prevederile legale în acest sens.

Punctul 1 lit. t) – propunerea de modificare a punctului 58 din Regulament –

Norma stipulează că propunerile de modificare a contractelor de achiziții publice urmează a fi coordonate prealabil cu Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale. Norma punctului 14 din Regulament însă denotă o neclaritate în ceea ce privește momentul coordonării acordurilor adiționale. Se menționează la punctul 14 că „acordurile adiționale încheiate între furnizor și instituția medicală privind majorarea sau micșorarea volumului inițial contractat vor fi prezentate pentru coordonare Agenției Medicamentului”. Prin sintagma „acordurile adiționale încheiate” deducem că acestea deja au fost semnate între părți și ulterior se supun coordonării.

Recomandarea: Propunem ca norma punctului 14 din Regulament să fie adusă în concordanță cu propunerea de modificare a punctului 58 din Regulament din care reiese clar că contractul de achiziție publică poate fi modificat doar urmare a

coordonării prealabile a acestuia (a acordului adițional) cu Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale.

Punctul 1 al contractului-model de achiziții publice a medicamentelor sau dispozitivelor medicale –

Se utilizează sintagma „în baza deciziei grupului de lucru al cumpărătorului”.

Astfel, în context rezultă că achiziționarea bunurilor se efectuează în baza deciziei grupului de lucru al cumpărătorului.

Or, cumpărătorul, în cazul dat este reprezentat de instituția medicală care semnează contractul de achiziție publică, iar achiziționare de facto a bunurilor (organizarea desfășurării achiziției publice și determinarea câștigătorilor procedurii de achiziție publică), potrivit prevederilor punctului 57 subpct. 2 și a altor norme din Regulament se face prin decizia grupului de lucru al Agenției Medicamentului.

În acest sens, eronat se utilizează sintagma „în baza deciziei grupului de lucru al cumpărătorului”.

Norma este una conflictuală și necesită a fi modificată.

Recomandarea: Propunem a stipula expres că decizia privind achiziționare medicamentelor sau a altor bunuri de uz medical se adoptă de grupul de lucru al Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale instituită în acest scop.

3. Norme de trimitere, de blanchetă și norme în alb

Nu sînt identificate norme de trimitere, de blanchetă și norme în alb, capabile să genereze coruptibilitate.

4. Discreții excesive ale autorităților publice

Punctul 1 lit. e) din proiect – completarea punctului 14 din Regulament –

Limita de procentaj de 30% nu este oportună în cazul în care instituția medicală consimte necesitatea micșorării cantității medicamentelor și a altor produse de uz medical inițial contractate. Există riscul ca instituția să dispună în stoc rezerve impunătoare de medicamente/alte produse de uz medical de care nu are nevoie, iar în acest caz cu introducerea unei cote minime aceasta să fie nevoită să achite aceste medicamente. Totodată, există riscul ca aceste medicamente/produse de uz medical în timp scurt să li se expire termenul de valabilitate, obligând instituția la stocarea acestora în stoc.

Recomandarea: Discreționar se impune această cotă minimă. În opinia noastră cota de 30% este necesară în cazul în care apar necesități de suplinire a stocului de medicamente/produse de uz medical, iar în cazul luării deciziei de către instituția medicală de micșorare a stocului aceasta nu urmează a se răsfrînge.

Punctul 1 lit. m) și n) din proiect – modificarea punctelor 41 și 42 din Regulament –

Considerăm inoportună excluderea sintagmei „sau, după caz, instituției medicale”, deoarece grupul de lucru al instituției medicale este format prin ordinul instituției medicale. Respectiv, în cazul în care o instituție medicală dorește crearea unui grup de lucru, aceasta urmează să se conducă de normele ordinului conducătorului Agenției Medicamentului și adus la cunoștința fiecărui membru al grupului de lucru sub semnătură. Respectiv, o instituție medicală dintr-o unitate administrativ-teritorială urmează să instituie grupul de lucru prin ordinul Agenției Medicamentului.

Mai mult decât atât, la punctul 42 din Regulament prin modificarea propusă reiese că Agenția Medicamentului în ordinul de creare a grupului de lucru va menționa modul de activitate a grupului de lucru, indicarea funcțiilor și responsabilităților fiecărui membru al grupului de lucru, ceea ce este inacceptabil.

Recomandarea: În vederea eliminării caracterului discreționar al normei prin care Agenția Medicamentului își instituie unele atribuții excesive, precum și în vederea excluderii ingerinței în crearea și activitatea grupului de lucru la nivelul instituției medicale lit. m) și n) din proiect urmează să fie excluse.

Punctul 1 lit. t) din proiect – propunerea de modificare a punctului 58 din Regulament –

O analiză minuțioasă a propunerii ne face să constatăm următoarele.

Norma care se propune în redacție nouă poate fi redată în modul următor „contractul poate fi modificat numai în conformitate cu clauzele stabilite în contractul-model, conform anexei nr. 3 la prezentul Regulament, ori prin acordul părților cu coordonarea prealabilă cu Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale”.

Considerăm că în redacția propusă, norma comportă un înalt potențial coruptibil datorită faptului că prevederile contractului de achiziție publică pot fi modificate prin acordul părților neținând cont de clauzele generale stipulate în contractul-model. În aceste condiții, există riscul „violării” normelor general instituite prin Regulament.

Mai mult decât atât, parte la procesul de modificare a contractului de achiziție publică riscă să devină și Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, care, în dependență de interes, va decide în mod discreționar acceptarea sau neacceptare propunerilor părților contractului (instituția medicală și ofertantul câștigător).

Spre exemplu, în așa mod, cu ușurință vor putea fi modificate prevederile ce instituie obligativitatea achitării penalităților de către părți, deși prevederile acordului-model sunt exprese în acest sens.

Recomandarea: În vederea eliminării caracterului discreționar al normei propunem autorului a se analiza oportunitatea excluderea conjuncției „ori” din contextul normei. Astfel, orice modificare/completare a contractului de achiziție publică va fi efectuată în strictă conformitate cu clauzele contractului-model adoptat prin Regulamentul dat și prin coordonarea propunerilor cu Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale.

Punctul 1 lit. u) din proiect – propunerea de modificare a punctului 59 din Regulament

–

Redacția normei propuse instituie obligația Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale de a adopta decizia de modificare a contractului de achiziție și încheierea acordului adițional în 4 exemplare.

Din normă reiese că acordul adițional este încheiat de către Agenție.

Prevederea, pe de o parte, este una discreționară, care permite Agenției încheierea acordurilor adiționale la contractul de achiziții publice, iar pe de altă parte, poate fi calificată ca fiind o normă conflictuală cu prevederea care asigură obligativitatea instituției medicale de a elabora în 4 exemplare și de a încheia contractele de furnizare a medicamentelor și altor produse de uz medical cu ofertanții, desemnați câștigători.

Considerăm deci, că Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale i se acordă un drept discreționar în vederea încheierii acordurilor adiționale la contractele de achiziție întocmite anterior.

Recomandarea: În vederea excluderii interpretării eronate și confuze a normei propunem modificarea acesteia din care să reiasă clar că instituțiile medicale încheie cu agenții economici acordurile adiționale la contractele de achiziții (ofertantul câștigător – furnizorul de medicamente și alte produse de uz medical) și nu Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale.

5. Cerințe excesive pentru exercitarea drepturilor persoanelor

Nu sînt identificate cerințe excesive, care să depășească cadrul rezonabil pentru realizarea drepturilor sau obligațiilor subiecților vizați.

6. Accesul limitat la informație, lipsa transparenței

Punctul 1 lit. d) din proiect – modificarea punctului 13 din Regulament –

Se propune ca, în cazul apariției unor necesități noi de medicamente sau alte produse de uz medical, instituțiile medicale să prezinte necesarul Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale (în continuare: Agenția Medicamentului) în scopul inițierii și desfășurării procedurilor de achiziție publică centralizată pentru procurarea acestora.

Considerăm important că odată ce Ministerul Sănătății, conform punctului 7 din Regulament, determină necesarul de medicamente și alte produse de uz medical ce urmează a fi achiziționate în mod centralizat pentru anul viitor, este necesar ca în cazul implementării prevederilor punctelor 13 și 14 Ministerul Sănătății să fie informat în acest sens.

Norme care să prevadă acest aspect nu sunt regăsite în conținutul Regulamentului, existând riscul neinformării în timp util a Ministerului Sănătății privitor la eventualele apariții a unor necesități noi de medicamente sau alte produse de uz medical.

Recomandarea: Considerăm inoportună modificarea propusă. Ministerul Sănătății urmează să fie informat în legătură cu apariția unor necesități noi de achiziționare suplimentară de medicamente sau de alte produse de uz medical.

Punctul 1 lit. p) din proiect – propunerea de modificare a punctului 46 din Regulament

–

Norma face referire la „contractul de achiziție publică – acord cadru”.

Menționăm că Regulamentul supus modificării nu conține alte prevederi specifice derulării procedurii de achiziție publică prin modalitatea – acordului cadru. Norme generale sunt cuprinse doar în art. 50 din Legea privind achizițiile publice nr. 96-XVI din 13.04.2007 și în Regulamentul cu privire la acordul-cadru ca modalitate specială de atribuire a contractului de achiziție publică, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 826 din 07 noiembrie 2012.

Ținând cont că la punctul 19 din Regulament se face referință la contractul de achiziție publică – cererea ofertelor de prețuri, iar la punctul 23 – achiziția publică dintr-o singură sursă, considerăm oportun ca Regulamentul să conțină unele norme specifice procedurii de achiziție publică – acord cadru, în caz contrar, deși există un cadru legal general cu privire la reglementarea procedurii de încheiere a acordului cadru, în lipsa unor norme speciale instituite în Regulament, va persista o lipsă a transparenței privind procedura aplicată și condițiile în care autoritatea contractantă poate apela la organizarea desfășurării acestei proceduri de achiziție publică.

Recomandarea: În vederea transparentizării condițiilor în care autoritatea contractantă va putea invoca cu argumente justificative necesitatea desfășurării procedurii de achiziție publică prin acord cadru contrar procedurii principale de atribuire a contractelor de achiziții publice – licitația deschisă (punctul 15 din Regulament), recomandăm completarea Regulamentului cu norme în acest sens.

7. Lipsa sau insuficiența mecanismelor de control

Punctul 1 lit. j) și k) din proiect – propunerile de modificare a punctelor 34 și 36 din Regulament –

Normele conținute în aceste puncte reglementează modul de instituire a garanției pentru oferte.

Potrivit art. 42 din Legea 96/2007 la achiziția de bunuri și lucrări, autoritatea contractantă va cere ca ofertantul să prezinte, în timpul încheierii contractului, asigurarea executării acestuia și totodată, va indica în documentele de licitație cerințele față de emitent, forma, cuantumul și alte condiții de bază ale asigurării solicitate pentru executarea contractului.

Astfel, încheierea contractului de achiziție ar urma să fie „susținută” de depunerea asigurării executării contractului.

În condițiile în care Regulamentul privind achiziționarea de medicamente și alte produse de uz medical pentru necesitățile sistemului de sănătate stabilește modul de desfășurare a achizițiilor publice de medicamente și alte produse de uz medical pentru necesitățile sistemului de sănătate considerăm oportun ca prevederile acestuia să conțină norme care ar face referință la modalitatea depunerii asigurării executării contractului, deoarece scrisoarea de garanție bancară reprezintă garanția pentru ofertă, iar în condițiile art. 42 alin. (7) din Legea 96/2007 autoritatea contractantă nu are dreptul să pretindă plata garanției bancare pentru ofertă și va restitui imediat documentul de garanție pentru ofertă în cazul încheierii unui contract de achiziție publică și depunerea asigurării executării contractului, dacă o astfel de asigurare este prevăzută în documentele de licitație.

Recomandarea: În opinia noastră, considerăm oportun ca prevederile Regulamentului să fie completate cu norme care ar reglementa procedura instituirii asigurării executării contractului de achiziție publică în vederea responsabilizării agenților economici, care ar constitui, totodată, o pârghie legală de monitorizare a executării

uniforme a contractelor de achiziții publice de către ofertanții câștigători (furnizorii de medicamente).

8. Responsabilitate și sancțiuni necorespunzătoare

Punctul 1 lit. v) din proiect – completarea Regulamentului cu o normă nouă care ar prevedea sancțiuni pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a contractului de achiziții publice a medicamentelor și a altor produse de uz medical –

Considerăm că prevederile sunt oportune doar că autorul proiectului urmează să reflecte asupra proporționalității aplicării sancțiunilor respective.

În urma analizei normelor constatăm că agentul economic este pus în condiții mult mai dificile în cazul neexecutării sau executării necorespunzătoare a contractului de achiziție publică, iar instituția medicală poartă răspundere doar pentru achitarea cu întârziere pentru medicamentele și/sau alte produse de uz medical. În unele cazuri, achitarea cu întârziere a medicamentelor și/sau a altor produse de uz medical se datorează managementului defectuos din cadrul instituției medicale în ceea ce ține de utilizarea banului public (mijloacelor financiare alocate instituției medicale). În acest caz, se impune cu stringență ca instituția medicală să răspundă aplicându-se sancțiuni mai severe. Norma din proiect care instituie plafonul maxim de 5% de achitare a penalităților este una derizorie în raport cu interesul agentului economic de recuperare a plăților restante.

Recomandarea: Propunem ca sancțiunile impuse să fie proporționale, atât instituției publice, cât și agentului economic. În caz contrar, există riscul ca agentul economic să fie dezavantajat, iar ulterior să solicite chiar rezilierea contractului de achiziționare a medicamentelor și/sau a produselor de uz medical cu prejudicii enorme sistemului de sănătate.

Expertiza a fost efectuată în temeiul Regulamentului cu privire la organizarea procesului de efectuare a expertizei anticorupție a proiectelor de acte legislative și normative, adoptat prin Hotărârea Guvernului nr. 977 din 23.08.2006, în condițiile Metodologiei de efectuare a expertizei anticorupție a proiectelor de acte legislative și normative, aprobată prin ordinul directorului Centrului Național Anticorupție nr. 62 din 19.04.2013, de către

Vadim Curmei
Șef al Secției expertiză anticorupție în sectorul privat
26 Februarie 2015

*Prezentul raport este publicat pe pagina oficială a
Centrului Național Anticorupție - www.cna.md*