



DOCUMENT DE POZIȚIE

**Completele de soluționare a contestațiilor
în achiziții publice – între transparență
și date cu caracter personal**

Autori: Viorel PÎRVAN, Diana ENACHI

Chișinău 2019

DOCUMENT DE POZIȚIE

Completele de soluționare a contestațiilor în achiziții publice – între transparență și date cu caracter personal

Autori: **Viorel PÎRVAN, Diana ENACHI**

Acest document a fost elaborat în cadrul proiectului „Cutting edge improvements in the public procurement system in Moldova through inclusiveness, creativity and low abiding practices” / „Îmbunătățiri inovative în sistemul de achiziții publice din Republica Moldova prin incluziune, creativitate și practici de respectare a legislației”. Această publicație a fost finanțată de UE. Responsabilitatea pentru conținutul acestei publicații aparține autorilor și nu reflectă neapărat poziția finanțatorului.



Acest proiect este finanțat de către Uniunea Europeană.
Delegația Uniunii Europene în Republica Moldova
Str. Kogălniceanu, 12 MD 2001 Chișinău, Republica Moldova
Tel: (+37322) 210932 Fax: (+37322) 245714

Comisia Europeană este organul executiv al UE.

„Uniunea Europeană este constituită din 28 state membre care au decis să-și unească treptat know-how-ul, resursele și destinele. Împreună, pe parcursul unei perioade de extindere de 50 de ani, ele au creat o zonă de stabilitate, democrație și dezvoltare durabilă, asigurând diversitatea culturală, toleranța și libertățile individuale. Uniunea Europeană este decisă de a împărtăși realizările și valorile sale cu țările și popoarele de dincolo de frontierele sale.”



Proiectul este implementat
de Institutul pentru
Dezvoltare și Inițiativă
Sociale (IDIS) „Viitorul”

Date de contact:
MD 2005 Chișinău
Str. Iacob Hâncu 10/1
Tel: (+37322) 210932
Fax: (+37322) 245714



Institutul pentru Dezvoltare și Inițiative Sociale (IDIS) „Viitorul” este succesorul de drept al Fundației Viitorul, și păstrează în linii mari tradițiile, obiectivele și principiile de acțiune ale fundației, printre care se numără: formarea de instituții democratice și dezvoltarea unui spirit de responsabilitate efectivă printre oamenii politici, funcționari publici și cetățenii țării noastre, consolidarea societății civile și spiritului critic, promovarea libertăților și valorilor unei societăți deschise, modernizate și proeuropene. IDIS „Viitorul” reprezintă o instituție de cercetare, instruire și inițiativă publică, care activează pe o serie de domenii legate de: analiză economică, guvernare, cercetare politică, planificare strategică și management al cunoștințelor în Republica Moldova.

Orice utilizare a unor extrase ori opinii ale autorului acestei publicații trebuie să conțină referință la IDIS „Viitorul”.

Pentru mai multe informații asupra acestei publicații ori asupra abonamentului de recepționare a publicațiilor editate de către IDIS, vă rugăm să contactați IDIS „Viitorul”.

Adresa de contact:

Chișinău, Iacob Hâncu 10/1, 2004, Republica Moldova

Telefon: (373-22) 21 09 32

Fax: (373-22) 24 57 14

www.viitorul.org

CUPRINS

| | |
|--|---|
| Introducere | 4 |
| Prevederile cadrului legal în materie de transparență în activitatea ANSC | 5 |
| De ce este necesară publicarea deciziilor cu componența completului de soluționare a contestațiilor | 6 |
| Concluzii și recomandări..... | 9 |

Introducere

Prin semnarea în 2014 a Acordului de Asociere cu Uniunea Europeană, Republica Moldova și-a asumat o serie de angajamente care se referă inclusiv la reformarea sistemului de achiziții publice. Una dintre obligațiile asumate ține nemijlocit de crearea unui sistem eficient al căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, prin crearea unei instituții imparțiale și independente, responsabilă de examinarea și soluționarea contestațiilor depuse în cadrul procedurilor de achiziție publică.

Retrospectiv, instituirea și punerea în funcțiune a sistemului de soluționare a contestațiilor în materie de achiziții publice în Republica Moldova, a demarat în decembrie 2016, când Parlamentul Republicii Moldova a adoptat hotărârea (nr. 271/2016) privind instituirea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor (în continuare ANSC)¹. Deși cadrul legal era pregătit, funcționalitatea ANSC a fost asigurată abia 9 luni mai târziu, iar ANSC și-a început activitatea propriu-zisă de soluționare a contestațiilor formulate în cadrul procedurilor de achiziție publică în septembrie 2017.

Conform legii privind achizițiile publice, procedura de examinare și soluționare a contestațiilor trebuie desfășurată cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și al dreptului la apărare. Principiul transparenței a fost transpus în Hotărârea privind instituirea, organizarea și funcționarea ANSC. Astfel, ANSC își exercită competențele cu respectarea principiilor independenței și stabilității în funcție a consilierilor de soluționare a contestațiilor, a

principiilor transparenței și imparțialității în luarea deciziilor. Transparența în procesul decizional din cadrul ANSC se asigură prin respectarea legii privind accesul la informație², legii privind transparența în procesul decizional³, legii privind achizițiile publice⁴, și a reglementărilor de implementare a acestora.

Actualmente, ANSC utilizează mai multe instrumente în scopul asigurării transparenței și a accesului la datele cu privire la procesul de depunere, examinare și soluționare a contestațiilor, precum și la deciziile emise de ANSC și care vor fi analizate și explicate în studiul de față. Cu toate acestea, există în acest sens și curențe la care societatea civilă trebuie să reacționeze prompt, iar acest lucru a fost demonstrat de recente apeluri publice ale societății civile cu privire la necesitatea publicării deciziilor ANSC cu tot cu numele consilierilor de soluționare a contestațiilor, precum și cu privire la necesitatea publicării componentei completelor de soluționare a contestațiilor și a asigurării unei transparențe veritabile în procesul decizional.

Prezentul document de poziție își propune să analizeze maniera în care ANSC asigură transparența în procesul de depunere, examinare și soluționare a contestațiilor, dar și cum asigură această agenție publicarea deciziilor sale într-o manieră accesibilă și care să permită monitorizarea lor de către societatea civilă și publicul larg în timp real, pentru a putea fi urmărită coerența și uniformitatea soluțiilor pronunțate.

1 <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=368128>

2 <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311759>

3 <http://lex.justice.md/md/329849/>

4 <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=377937>

Prevederile cadrului legal în materie de transparență în activitatea ANSC

În ceea ce privește transparența procesului de soluționare a contestațiilor, cadrul legal prevede obligația ANSC de a organiza ședințe deschise pentru examinarea contestațiilor și de a asigura publicarea pe pagina web a informației privind data și locul desfășurării ședințelor cu 3 zile lucrătoare înainte de data la care acestea vor avea loc. Totodată, cu cel puțin 3 zile lucrătoare înainte de data la care va avea loc ședința, ANSC transmite invitații de participare autorității contractante și contestatarului. ANSC poate invita la ședință și operatorul desemnat câștigător în cadrul procedurii de achiziții publice a cărei contestații va fi examinată. În ceea ce privește deciziile ANSC, potrivit cadrului legal, deciziile de soluționare a contestațiilor vor fi publicate pe pagina web a ANSC în termen de 3 zile de la data la care sunt pronunțate.

Este important să menționăm faptul că la ședințele de examinare a contestațiilor poate participa orice persoană interesată, fără înregistrarea prealabilă, depunerea unei cereri sau urmarea unor proceduri birocratice specifice. Ședințele deschise de examinare a contestațiilor sunt o practică bună, fiind un instrument foarte util pentru societatea civilă, dar și orice persoană interesată de procesul decizional și activitatea ANSC.

Referitor la componența completelor de soluționare a contestațiilor, inclusiv președinții completelor, aceasta se aprobă prin ordinul directorului general al ANSC pentru o perioadă de cel

mult 12 luni calendaristice și care poate fi păstrată pentru cel mult 2 perioade consecutive

Pornind de la faptul că cei 7 consilieri pentru soluționarea contestațiilor, inclusiv directorul general și directorul general adjunct, au statut de persoane cu funcții de demnitate publică, aceștia trebuie să își exercite funcția urmând principiile legalității, liberului consimțământ, al transparenței, exemplului personal, responsabilității și loialității.

Potrivit raționamentelor CEDO, persoanele publice trebuie să accepte ingerințe în viața lor privată într-o măsură mai mare decât persoanele obișnuite, iar gradul de acces în scopul cercetării atente urmează să fie cu atât mai înalt, cu cât figura publică respectivă și informațiile ce urmează a fi dezvăluite sunt mai importante.

Nu în ultimul rând, remarcăm prevederile Regulamentului (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE și care consemnează că prelucrarea datelor cu caracter personal trebuie să fie în serviciul cetățenilor. Dreptul la protecția datelor cu caracter personal nu este unul absolut; acesta trebuie luat în considerare în raport cu funcția pe care o îndeplinește în societate și echilibrat cu alte drepturi fundamentale, în conformitate cu principiul proporționalității.

De ce este necesară publicarea deciziilor cu componența completului de soluționare a contestațiilor?

Publicarea deciziilor ANSC pe pagina web este un instrument necesar nu doar pentru publicul larg, dar și în sensul canalizării corespunzătoare a activității consilierilor de soluționare a contestațiilor, în scopul asigurării consecvenței în deciziile și soluțiile pronunțate, evitării deciziilor contradictorii în interpretarea legii și a practicilor neunitare extrem de nocive pentru sistemul achizițiilor publice.

Mai mult decât atât, acest instrument este unul valoros de împărtășire instant a experienței ANSC cu alți actori din sistemul achizițiilor publice, dar și cu organele de control și cele de drept, în special Agenția Achiziții Publice, Ministerul Finanțelor, Inspekția Financiară, Centrul Național Anticorupție, Procuratura Anticorupție, etc. Beneficiarii, adică atât autoritățile contractante, cât și operatorii economici, au posibilitatea de a analiza alte contestații formulate anterior și soluțiile emise de ANSC în cazurile similare, precum și de a identifica și de a preveni apariția acelor probleme anterior semnalate prin intermediul contestațiilor și care, pe de o parte, vizează autoritățile contractante în ceea ce ține procesul de desfășurare a achiziției publice iar, pe de altă parte, operatorii economici, în ce privește de pregătirea documentelor cu respectarea criteriilor de calificare și selecție, depunerea ofertei, etc.

Începând cu 18 martie 2019, deciziile publicate pe pagina ANSC au încetat să mai includă componența completului de soluționare a contestațiilor, nemijlocit numele celor 3 con-

silieri - a președintele și celor doi membri ai completului. Din momentul emiterii primei decizii a ANSC (septembrie 2017) și pînă la acea dată, deciziile Agenției conțineau numele membrilor completului de soluționare a contestațiilor și semnăturile acestora, neexistând nici o restricție legală în acest sens. Astfel, în cadrul legal este prevăzut expres faptul că deciziile de soluționare a contestațiilor se publică pe pagina web a instituției în termen de 3 zile de la data la care sunt pronunțate, fără a fi prevăzută necesitatea depersonalizării anumitor categorii de date cu caracter personal, inclusiv a numelui / prenumelui președintelui și membrilor ce fac parte din completul de soluționare a contestațiilor.

Această practică contravine principiului de transparență și generează riscuri înalte de practici neunitare extrem de nocive pentru sistemul achizițiilor publice. Deja există mai multe cazuri de soluții neunitare pronunțate de ANSC, unele dintre ele fiind analizate în documentul de poziție elaborat recent de IDIS „Viitorul” – *Practici neunitare în examinarea și soluționarea contestațiilor de către Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor*⁵, dar și altele, semnalate de societatea civilă.

În plus față de cele menționate mai sus, consilierii de soluționare a contestațiilor au statut de persoană cu funcție de demnitate publică, iar unele informații strâns legate de funcția de

5 http://viitorul.org/files/library/RO_Document%20de%20poziție_Turcan.pdf

demnitate publică (de exemplu: numele, prenumele, locul de muncă, etc.) au caracter public. Necesitatea depersonalizării numelui și prenumelui consilierilor din deciziile ANSC nu este un argument suficient, căci legea cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică⁶ stabilește că exercitarea funcției de demnitate publică se bazează pe principiile legalității, liberului consimțământ, transparenței, exemplului personal, responsabilității și al loialității.

Bineînțeles, aspectul definitoriu în deciziile ANSC este conținutul acestora, însă din momentul în care sunt identificate soluții neunitare, este important pentru cei care monitorizează activitatea și deciziile ANSC să poată compara soluțiile pronunțate în prezent de unele completele de soluționare a contestațiilor cu deciziile aceluiași complete în cazuri similare din trecut. Un grad ridicat de transparență atrage după sine o mai mare responsabilitate a consilierilor și, în general, a instituției în cauză față de cetățeni.

Mai mult ca atât, deciziile pronunțate de ANSC reprezintă în mod categoric documente de interes public, ele fiind emise în rezultatul activității ANSC în calitate ei de autoritate publică, statut cu care este investit prin legea nr.131/2015 și Hotărârea Parlamentului nr.271/2016. Deciziile ANSC sînt acte utilizate în scopul unor drepturi în fața altor autorități, pentru a face dovada unor validități anumitor pretenții, fie în alte scopuri. Astfel, în virtutea caracterului de documente oficiale, emise de o autoritate publică, al deciziilor ANSC, publicarea lor trebuie să se facă integral, în formă originală, fără vreo altă intervenție, și cuprinzând numele și prenumele membrilor completelor de soluționare a contestațiilor.

6 <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=336193>

Un alt argument împotriva depersonalizării numelor consilierilor de soluționare a contestațiilor reiese din prevederile cadrului legal. În particular, acesta prevede că ANSC va organiza ședințe deschise pentru examinarea contestațiilor și va asigura publicarea pe pagina web a informației privind data și locul desfășurării ședințelor cu 3 zile lucrătoare înainte de data la care acestea vor avea loc. Drept urmare, orice persoană interesată care participă la ședințele de examinare a contestațiilor la ANSC, va cunoaște numele consilierilor care au soluționat o contestație și au semnat o decizie în acest sens.

Subiectul referitor la numele și prenumele consilierilor din deciziile ANSC trebuie privit și sub aspectul accesului liber la informațiile de interes public. Dreptul la informație este un drept fundamental al omului, fiind garantat de art. 34 din Constituție: „*Dreptul persoanei de a avea acces la orice informație de interes public nu poate fi îngrădit*”. Accesul la informație reprezintă o condiție inițială pentru participarea publicului la procesul democratic. Dreptul de acces la informație este un instrument important pentru identificarea, monitorizarea și raportarea abuzurilor, greșelilor de administrare și corupției.

Acest drept obligă autoritățile publice să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice. Dreptul la informație poate fi asigurat doar printr-un nivel ridicat al transparenței autorităților publice.

Curtea Constituțională, în jurisprudența sa, a statuat că orice autoritate și/sau instituție publică este obligată să ofere informațiile solicitate, atât timp cât nu există un motiv legitim de a refuza aceste solicitări (HCC nr.19 din 22 iunie 2015 pentru interpretarea articolului 34 alin. (3) din Constituția Republicii Moldova (accesul la informație))⁷.

7 <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?l=ro&tip=hotariri&docid=547>

Curtea a menționat că accesul la informație poate fi restricționat în condițiile în care aceasta vizează măsurile de protecție a cetățenilor sau siguranța publică. Însă, această restrângere a dreptului la informație trebuie să respecte: (1) condiția unui *scop real și justificat de protecție a unui interes legitim* privind protecția cetățenilor sau siguranța națională; (2) condiția ca *interesul public pentru aflarea informației să nu prevaleze*. Mai mult ca atât, orice restrângere a accesului la informație într-o societate democratică *trebuie să fie prevăzută de lege și necesară* pentru protecția unui interes legitim. Justificarea interesului legitim se fundamentează pe gravitatea prejudicierii acestuia în cazul publicării unor informații. *Autoritățile publice trebuie să demonstreze că divulgarea informației ar amenința în mod grav protecția cetățenilor sau siguranța națională*.

În cazul de față, nepublicarea numelui și prenumelui consilierilor în deciziile ANSC nu respectă nici una din condițiile și cerințele legale, și contravine inclusiv jurisprudenței Curții Constituționale.

Un alt aspect analizat prin prisma respectării principiului transparenței este componența completelor de soluționare a contestațiilor din cadrul ANSC. Deși componența completelor de soluționare a contestațiilor, inclusiv președinții, se aprobă prin ordinul directorului general al ANSC pentru o perioadă de cel mult 12 luni calendaristice, un ordin în acest sens nu a fost făcut disponibil public.

Drept urmare a acestor acțiuni ale ANSC, mai multe organizații ale societății civile, inclusiv

IDIS „Viitorul” au venit cu un Apel public⁸ prin care au condamnat eliminarea numelor membrilor completului de soluționare a contestației din deciziile pronunțate, solicitând ANSC să renunțe la practica de publicare a deciziilor sale fără numele și prenumele celor trei membri ai completului de soluționare a contestațiilor în baza invocării argumentului depersonalizării datelor cu caracter personal.

Cea de-a doua solicitare a organizațiilor societății civile semnatare ale Apelului public a constat în publicarea pe pagina web a ANSC a Ordinului Directorului general al ANSC privind componența completelor de soluționare a contestațiilor. ANSC a luat act de apelul organizațiilor societății civile și a comunicat prin intermediul paginii web faptul că, începând cu data de 8 iulie 2019, deciziile de soluționare a contestațiilor care sunt publicate pe pagina web a ANSC vor conține numele consilierilor membri ai completelor de soluționare a contestațiilor.⁹ Totodată, deși cu mare întârziere, pe pagina web oficială a ANSC a fost publicat Ordinul nr. 05 din 12 februarie 2019 cu privire la constituirea completelor de soluționare a contestațiilor pentru perioada 12 februarie – 12 august 2019. În aceeași zi, pe pagina web a ANSC a fost publicată noua componență a completelor aprobată prin Ordinul nr. 26 din 8 iulie 2019 cu privire la constituirea completelor de soluționare a contestațiilor pentru perioada 08 iulie – 8 octombrie 2019.¹⁰

8 <http://viitorul.org/ro/content/apel-al-organiza%C8%9Bilor-societ%C4%83%C8%9Bii-civile-pentru-desecretizarea-autorilor-deciziilor-ansc>

9 <https://ansc.md/ro/content/privind-transparenta-date-lor-cu-privire-la-numele-consilierilor>

10 <https://ansc.md/ro/advanced-page-type/hotarari-si-ordine>

Concluzii și recomandări

Dreptul la informație este un drept fundamental al omului, fiind garantat de art. 34 din Constituție: „Dreptul persoanei de a avea acces la orice informație de interes public nu poate fi îngrădit”. Accesul la informație reprezintă o condiție inițială pentru participarea publicului la procesul democratic. Dreptul de acces la informație este un instrument important pentru identificarea, monitorizarea și raportarea corupției, a abuzurilor și greșelilor din administrație. Acest drept obligă autoritățile publice să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice. Dreptul la informație poate fi asigurat doar printr-un nivel ridicat al transparenței activității autorităților publice.

În concluzie, analizând minuțios prevederile cadrului legal, principiile care ghidează activitatea ANSC, precum și atribuțiile consilierilor pentru soluționarea contestațiilor din cadrul ANSC, constatăm că numele și prenumele membrilor completelor de soluționare a contestațiilor nu necesită a fi depersonalizate, fapt confirmat chiar de ANSC. Ba dimpotrivă, aceste informații sunt de ordin public, iar orice persoană interesată care participă la o ședință publică de examinare a contestațiilor va cunoaște implicit numele consilierilor membri ai completului care emite decizia. Prin urmare, nu poate fi acceptată situația în care persoane publice care își asumă deplina responsabilitate în fața cetățenilor pentru deciziile pe care le iau, să își ascundă numele demonstrând astfel tocmai lipsa de responsabilitate în afacerile publice.

Totodată, având în vedere faptul că ANSC este o autoritate publică care cade sub incidența legii privind accesul la informație și transparența în procesul decizional, ea este obligată să asigure transparența în procesul său decizional asigurând accesul în mod deschis și neîngrădit la toate informațiile privind activitatea sa. Informația privind componența completelor de soluționare a contestațiilor este una de interes public și, prin urmare, este necesară publicarea deciziilor/ordinelor cu privire la constituirea completelor de soluționare a contestațiilor.

În scopul asigurării unei transparențe veritabile și a oferirii posibilității de monitorizare a procesului decizional, implicit a tuturor deciziilor de soluționare a contestațiilor de către ANSC, recomandăm republicarea în timp util pe pagina web a ANSC a tuturor deciziilor sale din perioada 18 martie – 5 iulie 2019 și care să conțină numele și prenumele consilierilor decidenți.

