



Către: Veronica SIREȚEANU
Ministra Finanțelor

Nr. 29 din 22 martie 2023

Ref: Propuneri pe marginea inițiativei Ministerului Finanțelor de elaborare a proiectului hotărârii Guvernului pentru aprobarea proiectului de lege privind modificarea Legii nr. 74 din 21.05.2020 privind achizițiile în sectoarele energiei, apei, transporturilor și serviciilor poștale

Stimată doamnă Ministră,

Vă salutăm din numele Asociației Patronale „Camera de Comerț Americană din Moldova” (în continuare „AmCham Moldova”).

Prin prezenta scrisoare, vă transmitem propunerile asociației pe marginea intenției Ministerului Finanțelor de elaborare a proiectului hotărârii Guvernului pentru aprobarea proiectului de lege privind modificarea legii nr. 74/2020 privind achizițiile în sectoarele energiei, apei, transporturilor și serviciilor poștale¹.

CONTEXT

Conform prevederilor art. 19 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 74/2020 privind achizițiile în sectoarele energiei, apei, transporturilor și serviciilor poștale, ultima nu se aplică contractelor de achiziții publice care au ca obiect serviciile juridice legate de reprezentarea legală a entității contractante de către un avocat în cadrul unei proceduri de arbitraj sau de conciliere, desfășurată într-un alt stat sau în fața unei instanțe internaționale de arbitraj sau de conciliere, ori în cadrul unor proceduri judiciare în fața instanțelor, a tribunalelor sau a autorităților publice ale unui alt stat sau în fața instanțelor judecătorești sau a instituțiilor internaționale.

În același timp, nu sunt exceptate serviciile de reprezentare legală de către avocat în cadrul unei **proceduri de arbitraj și conciliere, din Republica Moldova**, și totodată nu sunt prevăzute serviciile de reprezentare de către avocați în fața **instanțelor de judecată din Republica Moldova**.

Norma corespondentă - art. 21 din Directiva 2014/25/UE privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale - exceptează inclusiv și serviciile de reprezentare legală în cadrul unor proceduri desfășurate într-un stat membru, implicit și în statul de rezidență al beneficiarului serviciilor.

Considerăm că prevederile art. 19 din Legea nr. 74/2020 nu corespund în această parte spiritului și prevederilor Directivei 2014/25/UE. Spre deosebire de Directiva 2014/25/UE, Legea nr. 74/2020 limitează excesiv serviciile exceptate de la aplicarea legii.

Conform principiilor care stau la baza adoptării Directivei 2014/25/UE și practicii judiciare a UE, serviciile juridice sunt excluse de la aplicarea Directivei din următoarele considerente:

- Domeniul serviciilor juridice reprezintă elemente dificile și specifice, în care contractarea serviciilor în baza criteriilor specifice licitațiilor publice nu aduc mereu rezultatele optime.

¹ <https://particip.gov.md/ro/document/stages/proiectul-hg-cu-privire-la-aprobarea-proiectului-de-lege-privind-modificarea-legii-nr-742020-privind-achizițiile-in-sectoarele-energiei-apei-transporturilor-si-serviciilor-postale/10026>



Factorul decisiv în încheierea unor contracte privind prestarea serviciilor juridice sau a serviciilor de audit le constituie aptitudinile, calitățile și pregătirea profesională a profesionistului care va executa serviciul.

În același timp, elementul determinant pentru alegerea și desemnarea unei anumite persoane pentru executarea unei obligații îl are reputația profesională a acesteia, experiența de activitate în domeniu profesional, iar datorită domeniului care presupune accesul la informație confidențială pentru întreprinderi de importanță majoră sunt și credibilitatea, regulile deontologice, secretul profesional, precum și independența prestatorului.

- Datorită caracteristicilor specifice, este dificilă determinarea în prealabil și cu exactitate a întinderii acțiunilor/activităților ce urmează să fie executate, sau a misiunii și împuternicirilor ce pot fi stabilite pentru exercitarea în concret a obligațiilor.
- Datorită acestor caracteristici, genurile de servicii menționate sunt contractate de companiile ce sunt subiecții Legii nr. 74/2020 cu luare în considerare a calităților proprii ale prestatorului *intuitu personae* (acestea nu pot fi executate prin reprezentare și nici nu sunt transmisibile), ultimele prevalând asupra altor elemente constitutive ale potențialelor contracte de prestări servicii. Calitățile profesioniștilor ce prestează astfel de servicii este motivul esențial al contractării serviciului, iar acest fapt poate fi uneori împiedicat în cazul atribuirii contractelor prin oricare din procedurile de achiziție reglementate de Legea nr. 74/2020.

În acest sens, considerăm că Legea nr. 74/2020 trebuie să excepteze și contractarea serviciilor de consultanță juridică prestate de companii de consultanță. Legea cu privire la avocatură nr. 1260/2002 la art. 8 alin. (2) limitează oferirea asistenței juridice de către un avocat doar pentru reprezentarea intereselor în instanța de judecată și participarea la acțiuni de urmărire penală. Alte servicii juridice pot fi prestate și de alți consultanți.

Constatăm că subiectul exceptării serviciilor juridice de la procedura de achiziții publice a fost examinată inclusiv de către Înalta Curte de Justiție a Uniunii Europene.

Astfel, în cauza nr. C-264/18², fiind sesizată de către Curtea Constituțională a Belgiei, Înalta Curte stabilește ca fiind corectă exceptarea contractării serviciilor juridice de la procedura de achiziții publice. Curtea statuează că "36. [...] o relație *intuitu personae* dintre avocat și clientul său, caracterizată prin libera alegere a apărătorului și prin raportul de încredere dintre client și avocatul său, face dificilă descrierea obiectivă a calității așteptate a serviciilor care trebuie furnizate".

De asemenea stabilim că, în Hotărârea sa, Curtea nu a stabilit vreo diferență dintre contractarea serviciilor juridice care vor fi prestate în țara entității contractante sau peste hotarele acesteia. Ea stabilește că serviciile juridice prestate pot fi prestate în legătură cu reprezentarea și consultarea clientului atât în statul autorității contractante, cât și într-un stat terț.

² Hotărârea CJUE din 06.06.2019, nr. C264/18

(<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=214763&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6317005>)



Menționăm că prevederile Directivei 2014/25/UE au fost transpuse și în legislația națională a statelor membre UE. În acest sens, aducem în atenția Dvs. faptul că legislatorul român a adoptat Legea nr. 99 din 19.05.2016 privind achizițiile sectoriale.³

Astfel, în conformitate cu art. 37 alin. (3) al acestei legi, sunt exceptate de procedura specifică achizițiilor publice contractele de prestări servicii care au ca obiect reprezentarea clientului (entității contractante) atât în România, cât și în alte state.

Criteriile sus-menționate ar putea fi aplicate și considerate inclusiv la contractarea serviciilor de audit.

Conform art. 89 din Legea nr. 107/2016 cu privire la energia electrică, întreprinderile electroenergetice se supun auditului și publică situațiile financiare anuale, iar auditul situațiilor financiare ale întreprinderilor electroenergetice se efectuează cu respectarea condițiilor stabilite în legislația privind activitatea de audit.

Conform art. 101 din Legea nr. 108/2016 cu privire la gazele naturale, aceleași obligații sunt valabile și în cazul întreprinderilor de gaze naturale.

În conformitate cu art. 27 alin. (1) al Legii nr. 271/2017 privind auditul situațiilor financiare, "(1) *Adunarea generală a acționarilor/asociaților și fondatorul entității auditate au atribuția de a confirma entitatea de audit care va efectua auditul și de a stabili onorariul pentru aceste servicii. Orice imixtiune în procesul de selectare și confirmare a entității de audit se interzice.*"

Serviciile de audit reprezintă servicii cu caracter special și respectiv ar putea fi exceptate de la regulile generale, pentru a lăsa libertate entităților la contractarea acestora. Serviciile prestate de aceste societăți sunt contractate având în vedere reputația, calificarea, recunoașterea societății de audit la nivel internațional, dar și ținând cont de încrederea acționarilor și a instituțiilor străine.

În baza celor expuse mai sus, menționăm asupra următoarelor:

- a) Prevederile art. 19 alin. (3) al Legii nr. 74/2020 în redacția în vigoare la data întocmirii prezentei scrisori sunt în parte restrictive și nu rezonează cu spiritul Directivei 2014/25/UE.
- b) În scopul eficientizării și creării unui mediu favorabil desfășurării activității curente a entităților contractante, considerăm necesar exceptarea de la procedura de achiziții publice a încheierii contractelor de prestări servicii cu birourile de avocați, companiile de consultanță juridică și companiile de audit.

Solicităm respectuos considerarea, în contextul intenției de modificare a Legii nr. 74/2020, a următoarelor propuneri:

1. Expunerea art. 19 alin. (3) lit. a) și b) din Legea nr. 74/2020 în următoarea redacție:
"Prezenta lege nu se aplică contractelor de achiziții de servicii care au ca obiect:
3) oricare dintre următoarele servicii juridice:
a) reprezentarea legală a entității contractante de către un avocat **sau o companie de consultanță juridică în cadrul unei proceduri de arbitraj sau de conciliere, desfășurată în Republica Moldova sau într-un alt stat sau în fața unei instanțe internaționale de arbitraj sau de conciliere, ori în cadrul unor proceduri judiciare în fața instanțelor, a tribunalelor sau a autorităților publice ale Republicii Moldova sau ale unui alt stat sau în fața instanțelor judecătorești sau a instituțiilor internaționale;**

³ Legea nr. 99 din 19.05.2016 (<https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/178661>)



*b) consilierea juridică oferită anticipat sau în vederea pregătirii oricăreia dintre procedurile menționate la lit. a) ori în cazul în care există un indiciu tangibil și o mare probabilitate ca respectiva cauză la care face referire consilierea să devină obiectul unor astfel de proceduri, cu condiția ca respectiva consiliere să fie acordată de un avocat **sau de o companie de consultanță juridică**,”*

2. Completarea art. 19 din Legea nr. 74/2020 cu un alineat nou cu următorul conținut:
10) serviciile de audit al situațiilor financiare.”

Vă mulțumim pentru colaborare și vă rugăm să nu ezitați să ne contactați pentru orice informații suplimentare.

Cu respect,

Mila Malairău

Director Executiv

A.P. „Camera de Comerț Americană din Moldova”