

CZU: 342.2:351.712

RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU ÎNCĂLCAREA LEGISLAȚIEI PRIVIND ACHIZIȚIILE PUBLICE – PROPUNERE DE LEGE FERENDA

Cristina CHIHAI

Universitatea de Stat din Moldova

În prezentul articol ne propunem ca scop aprofundarea și soluționarea dilemelor privind antrenarea diferitelor forme ale răspunderii juridice pentru fapta de încălcare a legislației privind achizițiile publice. Totodată, vom înainta propuneri *de lege ferenda* ce vizează măsuri concrete privind perfecționarea cadrului reglementar în materie și aplicarea veridică și unitară de către organele de drept a legislației în domeniul dat. Drept rezultat, *in globo*, constatăm că existența cadrului reglementar adecvat asigură realizarea unei politici financiare, fiscale și economice stabile și echitabile. *A fortiori*, pentru asigurarea organizării și desfășurării achizițiilor publice în condiții de legalitate și corectitudine se impune necesitatea stringentă de adoptare a unei norme penale care va antrena răspunderea pentru fapta dată. Or, buna funcționare a sistemului și lupta contra criminalității în acest domeniu, în mod just și proporțional, depind de adoptarea și aplicarea eficientă a normelor organizatorice, precum și a celor punitive, mai ales a normelor juridico-penale. *Per a contrario*, în mod regretabil, constatăm că la momentul actual acest mecanism lipsește; or, în Codul penal al Republicii Moldova nu se regăsește o normă ce ar incrimina nemijlocit fapta de încălcare a legislației privind procedura de achiziții publice.

Cuvinte-cheie: *achiziții publice, contract de achiziții publice, operator economic, autoritate contractantă, răspundere contravențională, răspundere penală.*

CRIMINAL LIABILITY FOR BREACH OF PUBLIC PROCUREMENT LEGISLATION – PROPOSAL FOR LEGAL FERENDA

By means of this scientific article, we aim to deepen and solve the dilemmas concerning the involvement of different forms of legal liability for the act of violating the public procurement legislation, implicitly in defining and recommending concrete measures to improve the regulatory framework in the field and the veritable and unitary application by the law enforcement bodies of the given legislation. As a result, globally, we find that the existence of an appropriate regulatory framework ensures the achievement of a stable and fair financial, fiscal and economic policy. *A fortiori*, in order to ensure the organization and the unfolding of public procurement under conditions of legality and fairness, it is necessary to adopt strictly the criminal norm that will assume responsibility for the given deed, the proper functioning of the system and the fight against crime in this area, proportionally, depend on the effective adoption and enforcement of organizational and punitive norms, especially legal-criminal norms. *Per a contrario*, regrettably, we find that this mechanism is currently lacking, and in the Criminal Code of the Republic of Moldova there is no criminal norm that would directly criminalize the act of violating the legislation on the public procurement procedure.

Keywords: *public procurement, the public procurement contract, economic operator, contracting authority, contractual liability, criminal offense.*

Introducere

Ab initio, estimăm că achizițiile publice în Republica Moldova joacă un rol important în economia statului. La momentul actual este primordial și iminent de reflectat că gestionarea justă și corectă a patrimoniului public, precum și managementul eficient și calitativ al fondurilor publice depinde în mare parte de modul de reglementare, implementare și realizare a achizițiilor publice, care urmează a fi desfășurate în baza principiilor legalității, economicității, eficienței și eficacității.

În acest context, în mod remarcabil se impune atenției faptul că numărul și tipul contractelor de achiziție publică atribuite și acordurilor-cadru încheiate în semestrul I al anului 2017 este de 34,506, în valoare de 22 051 509,76 lei [1, p.9], iar în anul 2016 valoarea contractelor de achiziții publice înregistrate de Agenția de Achiziții Publice a însumat suma de 7,5 miliarde lei, ceea ce constituie cca 5,6% din Produsul Intern Brut [2, p.4]

Per ansamblu, interesele statului în domeniul procurării bunurilor și prestării serviciilor înregistrează o ascensiune continuă, atât din punctul de vedere cantitativ, cât și calitativ, ceea ce în mod proporțional determină ca achiziționarea acestora trebuie să se realizeze în conformitate cu legislația națională a statului, la fel și cu prevederile internaționale în materia dată.

În acest segment de cercetare, reținem că aserțiunea enunțată este acreditată și de către autorii D.Enachi și V.Chivriga, care concluzionează, *a fortiori*, că „sistemul național de achiziții publice din Republica Moldova se confruntă cu o serie de probleme ce vizează atât gradul scăzut de transparență și competitivitate pe piața achizițiilor, cât și un nivel redus de conformitate a cadrului legal și a cadrului instituțional; or, eventualele pierderi din achizițiile publice afectează dezvoltarea infrastructurii și a serviciilor publice, deteriorează mediul de afaceri și afectează calitatea vieții cetățenilor. Mai mult decât atât, achizițiile publice reprezintă un domeniu favorabil pentru fraudă și abuz, care, prin efectele multiple și complexe ale acestora, erodează statul pe toate dimensiunile, în special relațiile sociale, administrative și juridice din societate” [3, p.7].

Tot în susținerea acestei teze, este pertinent de menționat că și în doctrina juridică a statului vecin, Ucraina, se subliniază că lupta împotriva infracțiunilor din sfera achizițiilor publice este una dintre direcțiile prioritare ale organelor de drept nu doar în Ucraina, ci și în multe țări ale lumii, iar reducerea maximă a acestei manifestări negative este posibilă numai dacă organele de drept naționale și organizațiile publice conlucrează simultan, precum și dacă există un sprijin legislativ adecvat [4, p.115]

A priori, este remarcabil a statua că procedura în domeniul achizițiilor publice, autoritățile publice competente și participanții la achiziții publice, modul de atribuire și derulare, tipurile și contractele de achiziții publice sunt reglementate în mare parte de Legea privind achizițiile publice, adoptată la 03.07.2015 și intrată în vigoare la 01.05.2016 [5], în urma abrogării dispozițiilor Legii privind achizițiile publice, nr.96-XVI din 13.04.2007 [6], care s-au constatat a fi arhaice și ineficiente față de circumstanțele faptice contemporane.

Concomitent, realizând dezvoltarea prodigioasă a organizării și desfășurării achizițiilor publice, în anul 2015 Republica Moldova a aderat la Acordul Organizației Mondiale a Comerțului (OMC) privind achizițiile publice, pe lângă alte acte internaționale și europene în domeniul dat, la care este parte, cum ar fi: Acordul de Asociere cu Uniunea Europeană și Crearea Zonei de Liber Schimb Aprofundat și Cuprinzător UE-Moldova; Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice; Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii; Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale; Regulamentul (CE) nr.1564 al Comisiei din 07.09.2005 de stabilire a formularelor standard pentru publicarea anunțurilor în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice în conformitate cu Directivele 2004/17/CE și 2004/18/CE ale Parlamentului European și Consiliului, L257/1 din 01.10.2005.

Întru a susține necesitatea perfecționării cadrului legal autohton în sfera achizițiilor publice, vom invoca dispozițiile Hotărârii Guvernului cu privire la aprobarea Strategiei de dezvoltare a sistemului de achiziții publice pentru anii 2016-2020 și a Planului de acțiuni privind implementarea acesteia, care ilustrează nemijlocit că „obținerea unui sistem eficient și credibil de achiziții publice reprezintă unul dintre elementele fundamentale ale procesului de dezvoltare a Moldovei. În acest context, intensificarea eforturilor de elaborare a legislației armonizate cu Acordul privind achizițiile publice al Organizației Mondiale a Comerțului și politicile privind achizițiile publice ale Uniunii Europene și asigurarea implementării corespunzătoare a prevederilor legale în practică va spori eficiența sistemului de achiziții publice și va reduce risipa, fraudă și corupția, consolidând astfel încrederea cetățenilor și a mediului de afaceri” [7].

Mai mult ca atât, este primordial de a releva că în aceeași hotărâre enunțată *supra* s-a remarcat că „un alt factor important de succes care asigură aplicarea corespunzătoare a normelor de achiziții este integritatea; or, lupta împotriva fraudei și a corupției este o prioritate pentru Guvern și achizițiile publice reprezintă un domeniu major de risc în acest sens”.

Rezultate și discuții

In globo, reținem că statele au adoptat cadrul legislativ civil, contravențional și/sau penal în vederea sancționării faptelor socialmente periculoase de încălcare a procedurii de organizare și desfășurare a achizițiilor publice.

În cadrul analizei date, statuăm cu certitudine și cu o notă de indignare faptul că în Republica Moldova autoritatea legislativă, constatând rezonanța efectelor negative și de amploare ale încălcării procedurii de realizare a achizițiilor publice, nu a adoptat cadrul legislativ penal în vederea contracarării acestor fapte ilicite.

Or, la momentul actual în Codul penal al Republicii Moldova lipsește cu desăvârșire o normă ce ar incrimina nemijlocit încălcarea legislației privind achizițiile publice.

Totodată, considerăm necesar de a sublinia că, spre deosebire de cadrul legislativ autohton, unele state străine au adoptat, pe lângă norme contravenționale, și norme penale cu privire la combaterea și contracararea faptelor de încălcare în mod intenționat a procedurii de achiziții publice de deturnare a licitațiilor publice, drept exemplu fiind Armenia (art.196 din Codul penal), Republica Georgia (art.195-1 din Codul penal), Republica Kârgâzstan (art.306 din Codul penal), precum și statul vecin, România (art.246 din Codul penal).

Din această perspectivă, apare întrebarea firească privind justetea și oportunitatea incriminării sub egida ilicitului contravențional sau penal a faptei de încălcare a procedurii de realizare a achizițiilor publice.

Astfel, înainte de a formula un răspuns veridic și probat la întrebarea dată, ar trebui să elucidăm, prin prisma legislației naționale și internaționale existente, noțiunea și esența achizițiilor publice, formele și modalitățile acestei activități, modul de derulare și aprobare, subiectele cărora li se permite participarea la asemenea activitate, la fel restricțiile și interdicțiile în materia dată.

A priori, reamintim că Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea privind achizițiile publice, nr.131 din 03.07.2015 (în continuare – Legea nr.131/2015).

De la general la particular, cităm *ad litteram* că în art.1 al Legii nr.131/2015 achiziția publică este definită ca procurarea bunurilor, executarea lucrărilor sau prestarea serviciilor pentru necesitățile uneia sau mai multor autorități contractante, iar contractul de achiziții publice este privit ca contract cu titlu oneros, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe autorități contractante, care are ca obiect procurarea de bunuri, executarea de lucrări sau prestarea de servicii în sensul acestei legi.

În același articol enunțat *supra*, legiuitorul a prevăzut în mod expres și limitativ tipurile contractelor de achiziții publice, *in concreto*: a) contract de achiziții publice de bunuri este contractul de achiziții publice, altul decât cel de lucrări, care are ca obiect achiziția de bunuri/produse, cumpărarea lor în rate, închirierea sau leasingul, cu sau fără opțiune de cumpărare, un contract de achiziții publice care are ca obiect furnizarea de produse și care acoperă, în mod suplimentar, lucrări de montaj și de instalare este considerat contract de achiziții publice de bunuri; b) contract de achiziții publice de lucrări reprezintă contractul de achiziții publice având ca obiect fie execuția, fie atât proiectarea, cât și execuția unor lucrări aferente activităților enumerate în anexa nr.11 sau a unei construcții, fie realizarea, prin orice mijloace, a unei construcții care să răspundă necesităților precizate de către autoritatea contractantă; c) contract de achiziții publice de servicii este contractul de achiziții publice, altul decât contractele de achiziții publice de lucrări sau de bunuri, care are ca obiect prestarea de servicii, astfel cum acestea sunt prevăzute în anexele nr.1 și 2; un contract de achiziții publice care are ca obiect atât furnizarea de produse, cât și prestarea de servicii este considerat contract de achiziții publice de servicii dacă valoarea serviciilor în cauză este mai mare decât valoarea produselor prevăzute în contract, iar un contract de achiziții publice care are ca obiect servicii și care cuprinde, neesențial, activități aferente contractului de achiziții publice de lucrări în raport cu obiectul principal al contractului este considerat contract de achiziții publice de servicii.

În această ordine de idei, estimăm oportun de a fi analizate dispozițiile normative ale altor state pentru identificarea, la etapa actuală, a aspectelor pozitive sau negative ale prevederilor legale *supra* ancorate.

Fără a întrerupe firul logic, afirmăm în urma cercetării *in globo* că legiuitorii din alte state la fel au considerat veridic de prevăzut definiția legală a achizițiilor publice, în vederea prevenirii oricăror interpretări eronate; *ad probationem*, exemplificăm prin art.3 al Legii Federației Ruse privind sistemul contractual în domeniul achizițiilor de bunuri, lucrări și servicii pentru necesitățile statale și municipale, nr.44-F3 din 05 aprilie 2013; art.1 pct.5) al Legii Ucrainei privind achizițiile publice.

Prin urmare, teza asemănătoare celei naționale o regăsim în art.3 al Legii Federației Ruse nr.44-F3 din 05 aprilie 2013, potrivit căruia „achiziționarea de bunuri, lucrări și servicii pentru necesitățile statale și municipale reprezintă un set de acțiuni efectuate de client în modul stabilit prin lege și care vizează asigurarea necesităților statale sau municipale; achiziția începe cu determinarea furnizorului (prestatorului, executorului) și finalizează cu îndeplinirea obligațiilor de către părțile contractante; în cazul în care, în conformitate cu prevederile prezentei legi, nu este necesară publicarea anunțului de achiziție sau expedierea unei invitații de participare a furnizorului (prestatorului, executorului), achiziționarea începe cu încheierea contractului și finalizează cu executarea obligațiilor de către părțile contractului” [8].

De asemenea, este necesar a puncta că legiuitorul ucrainean a prevăzut la art.1 pct.5) al Legii privind achizițiile publice că „contractul de achiziție este acordul încheiat între client și participant pe baza rezulta-

telor procedurii de achiziție și prevede furnizarea de servicii, executarea lucrărilor sau achiziționarea de bunuri", iar pct.18) stipulează că „obiectul achiziției este format din bunuri, lucrări sau servicii achiziționate de client în cadrul unei proceduri unice de achiziții publice, în cadrul căreia participanților li se permite să prezinte propuneri de oferte sau propuneri în cadrul negocierilor (în cazul procedurii de negociere a achizițiilor); obiectul achiziției este determinat de client în modul stabilit de organul autorizat” [9].

În urma acestei digresiuni absolut necesare, concluzionăm că autoritățile legislative naționale și străine și-au focusat atenția asupra definirii legale a achizițiilor publice și a contractului de achiziții publice, precum și a diferitelor forme ale ultimului, fiind *de facto* statuat același conținut și principiu, toate rezumându-se la faptul că achizițiile publice reprezintă sistemul de acțiuni care vizează procurarea bunurilor, executarea lucrărilor sau prestarea serviciilor pentru necesitățile statale/municipale, activități care sunt efectuate de către părțile contractante în strictă conformitate cu prevederile legale. Această abordare legală practic identică își găsește temei în prezența unei note de inspirație și recepționării dispozițiilor normative de către autoritățile legislative ale unui stat de la un alt stat. Deci, în urma acestei analize, opinăm că este veridică și adecvată definirea legală nemijlocită a achizițiilor publice, iar în cazul statului nostru stipularea și a celor trei tipuri de contracte în materia dată, din considerentul că acest fapt contribuie la calificarea corectă a activităților ce urmează a fi atribuite domeniului achizițiilor publice, iar în mod deosebit – la determinarea justă a respectării prevederilor legale în această materie.

În urma acestei incursiuni, afirmăm că primordial în cadrul acestui articol urmează să cercetăm formele răspunderii juridice pentru încălcarea prevederilor legale cu privire la condițiile și regulile procedurii de achiziții publice.

În acest registru, analizând în mod detaliat și amplu dispozițiile Legii privind achizițiile publice, nr.131 din 03.07.2015, constatăm că autoritatea legislativă nu a prevăzut în mod expres tipul răspunderii juridice ce urmează a fi stabilită în cazul încălcării prevederilor legii indicate *supra*.

Însă, în opoziție, în alin.(1) art.75 al Legii privind achizițiile publice, nr.96 din 13.04.2007 (în continuare – Legea nr.96/2007), se stabilește *ad litteram* că „încălcarea legislației privind achizițiile publice atrage după sine răspunderea disciplinară (inclusiv materială), civilă, contravențională și penală în conformitate cu legislația în vigoare” [6].

În această consecutivitate logică de idei, *a priori*, constatăm modul deficitar de redactare a dispozițiilor normative din alin.(1) art.75 al Legii nr.96/2007. Legiuitorul autohton a comis o eroare tehnico-legislativă, nefiind prezentă concordanța legii penale și a celei extrapenale; or, apreciem că, în pofida faptului că a stabilit posibilitatea antrenării răspunderii penale, *per a contrario*, cu desăvârșire nu s-a regăsit și nici la moment nu este prezentă în Codul penal o normă care ar stabili nemijlocit răspunderea penală pentru încălcarea prevederilor legale cu privire la achiziții publice?

Pe bună dreptate, estimăm mai oportună și justă lipsa unei norme ce ar stipula în mod imperativ și limitativ formele răspunderii juridice; or, nu vedem nicio perspectivă și corectitudine în faptul enumerării tipurilor răspunderii juridice, odată ce nu este asigurată concordanța dintre legea specială și legea penală, astfel fiind prezentă o confuzie nejustificabilă: potrivit căreia norme penale urmează a fi antrenată răspunderea penală pentru încălcarea legislației privind achizițiile publice?

Cu acest prilej, reflectăm faptul că posibilitatea antrenării doar a răspunderii civile și a celei contravenționale pentru încălcarea prevederilor legale în materia dată demonstrează ineficiența acestora în vederea stabilirii echitabile și proporționale a răspunderii juridice pentru încălcarea legislației privind achizițiile publice.

Revenind la întrebările anterior formulate, opinăm cu notă de importanță majoră în adresa legiuitorului a necesității stringente de perfecționare a cadrului legislativ existent, la caz – de adoptare a normei juridico-penale ce ar incrimina nemijlocit fapta de încălcare a legislației privind procedura achizițiilor publice.

Pe bună dreptate, apreciem că dezvoltarea de anvergură a achizițiilor publice, odată cu înregistrarea prejudiciilor asupra managementului eficient și calitativ al fondurilor publice, iar per ansamblu asupra economiei statului, trebuie privite de către Parlamentul Republicii Moldova ca un indubitabil catalizator de incriminare a încălcării legislației privind achizițiile publice; deci, în mod special intervenția, *in ultima ratio*, a legii penale este stringentă și necesară în vederea prevenirii și contracarării acestor fapte socialmente periculoase.

În planul cercetării ample a oportunității incriminării acestei activități, menționăm că sunt modele legislative străine care stabilesc răspunderea penală pentru încălcarea prevederilor legale privind realizarea achizițiilor publice.

Un model legislativ care merită atenție este cel reprezentat în Codul penal al României din 17 iulie 2009 adoptat prin Legea nr.286/2009; or, potrivit art.246 cu denumirea „Deturnarea licitațiilor publice”, se antrenează răspunderea penală pentru „fapta de a îndepărta, prin constrângere sau corupere, un participant de la o licitație publică ori înțelegerea între participanți pentru a denatura prețul de adjudecare se pedepsește cu închisoarea de la unu la cinci ani” [10]. Totodată, este de menționat că, în conformitate cu art.196 din Codul penal al Republicii Armenia, autoritatea legislativă stabilește drept infracțiune fapta de „încălcare intenționată a procedurii de desfășurare a licitațiilor publice, care a provocat daune în proporții mari proprietarului bunurilor, organizatorului licitației, cumpărătorului sau unei alte întreprinderi” [11]. La fel, o conjunctură asemănătoare celor enunțate reținem în art.195-1 alin.(1) din Codul penal al Georgiei. Autoritatea legislativă punctează că „în cadrul participării la procedurile prevăzute de Legea Georgiei privind achizițiile publice, în cazul unei înțelegeri prealabile sau încheierii unei tranzacții între persoanele implicate în desfășurarea achizițiilor publice, în scopul de a obține un beneficiu material sau un avantaj pentru el însuși sau pentru o terță persoană implică o încălcare substanțială a intereselor legitime ale entităților cumpărătoare”, iar alin.(2) incriminează „aceeași acțiune comisă în mod repetat” [12]. Totodată, este de reiterat că, în conformitate cu art.258 din Codul penal al Albaniei, „încălcarea prevederilor legale care reglementează libertatea participanților și egalitatea cetățenilor în domeniul licitațiilor și achizițiilor publice de către o persoană care exercită funcții publice sau servicii publice, în scopul obținerii unor prestații sau beneficii ilegale pentru terți se pedepsește cu închisoare de până la trei ani” [13]. De asemenea, este necesar de a puncta că legiuitorul Republicii Kârgâzstan incriminează la art.306 alin.(1) din Codul penal „încheierea de către funcționarul public a unui contract evident nefavorabil pentru stat, precum și executarea contractului de achiziție publică, care a provocat daune în proporții mari”, iar la alin.(2) – aceleași fapte comise: 1) de către un grup de persoane în urma unei înțelegeri prealabile; 2) în interesul unui grup criminal organizat; 3) în proporții deosebit de mari” [14].

A *fortiori*, cercetând cadrul legal străin în materia dată, sesizăm *ipso iure* că, în mod prioritar, textul normativ al stipulațiilor date se deosebește esențial în partea privind stabilirea conținutului faptei ilicite. Astfel, fie antrenează răspunderea penală în condiții generale, *in concreto* – pentru încălcarea intenționată a procedurii de desfășurare a licitațiilor publice (în cazul Armeniei), fie răspunderea penală pentru acțiunea ilicită specifică, cum ar fi încheierea unui contract de achiziții publice (în cazul Republicii Kârgâzstan și Georgiei); pentru deturnarea licitațiilor (România) sau pentru încălcarea concurenței loiale în materia achizițiilor publice (Albania).

Totuși, remarcăm că aceste texte legislative sunt superioare cadrului legal național, tezei adoptate de autoritatea legislativă autohtonă, la caz – stabilirii doar a răspunderii civile și contravenționale, dat fiind faptul că antrenează răspunderea penală pentru acțiunile ilegale în domeniul achizițiilor publice, astfel fiind stringentă preluarea acestora drept modele de inspirație, implementarea lor fiind necesară luând în calcul realitățile sociale și deficiențele juridice din societatea noastră.

În planul cercetării ample a oportunității incriminării acestei activități, menționăm că legislația penală a unor state, similar statului nostru, nu conține norme care ar antrena răspunderea penală nemijlocit pentru fapta de încălcare a modului de organizare și desfășurare a licitațiilor publice. În contradictoriu, doctrina juridică a acestor state insistă, cu notă *de lege ferenda*, asupra adoptării de către autoritatea legislativă a normelor juridico-penale ce ar stabili răspunderea penală pentru organizarea și desfășurarea achizițiilor publice în mod ilicit, fiind reținute divergențe esențiale referitoare la conținutul normativ al faptei infracționale, în partea privind acțiunile/inacțiunile incriminate, cauzarea prejudiciilor și a proporțiilor acestora etc.

Dezvoltând ideea dată, constatăm că în statul vecin, la caz – în Ucraina, legiuitorul a prevăzut posibilitatea antrenării doar a răspunderii administrativ-contravenționale pentru fapta de încălcare a legislației cu privire la achizițiile publice.

La speță, în această consecutivitate logică de idei, vom debuta cu deducția autorului V.Daragan, care statuează că „în Codul penal al Ucrainei, ca în majoritatea țărilor lumii, nu există o răspundere directă pentru încălcarea legislației Ucrainei privind punerea în aplicare a achizițiilor publice. Or, în majoritatea țărilor, ca și în Ucraina, responsabilitatea pentru acest tip de infracțiune este prevăzută numai de normele contravenționale-administrative, în timp ce nu există norme directe care să prevadă răspunderea penală pentru încălcarea legislației în domeniul achizițiilor publice. Totuși, în unele țări s-au înregistrat unele modificări în direcția introducerii normelor relevante în legislația penală” [4, p.116].

Totodată, este pertinent de reținut că același doctrinar a propus autorității legislative completarea Codului penal cu art.210.1 „Încălcarea de către membrii comisiei pentru achiziții competitive a legislației privind desfășurarea achizițiilor de stat”.

De asemenea, prezintă interes faptul că anterior lui V.Dragan, în anul 2007, doctrinarilor L.P. Scalozub și V.I Vasilinciu au menționat obligația autorității legislative de a adopta normă penală intitulată „Încălcarea de către persoanele care sunt membre ale comisiei de achiziții și/sau de administratorul fondurilor publice a ordinii de desfășurare a achizițiilor publice în conformitate cu Legea Ucrainei cu privire la achiziționarea de bunuri, lucrări și servicii pentru fondurile publice.”

Concomitent, susținem teza ancorată de V.Daragan, potrivit căreia „dezvoltarea și introducerea răspunderii penale pentru încălcarea legislației privind desfășurarea achizițiilor publice este un pas relevant, determinat social și contemporan” [15, p.33].

Deci, estimăm că majoritatea doctrinarilor din statul vecin au concluzionat, corect, că necesită a fi adoptată stringent norma juridico-penală ce ar incrimina fapta de încălcare a prevederilor legale cu privire la achiziții publice, în același timp formulând propriile alegații cu privire la denumirea și conținutul normativ al respectivei norme juridico-penale. Mai mult ca atât, coroborând importanța gestionării legale a patrimoniului public, înregistrarea criminalității în sfera dată, precum și cauzarea prejudiciilor aduse infrastructurii statului, sistemului economic și calității vieții cetățenilor, concluzionăm că atât în statul nostru, cât și în statele vecine, necesită a fi antrenată răspunderea penală pentru infracțiunile în domeniul achizițiilor publice.

În continuarea ideii date, considerăm iminent de a statua că în legislația Federației Ruse la fel nu se regăsește normă penală ce ar incrimina nemijlocit încălcarea prevederilor legale privind realizarea achizițiilor publice.

Deci, analizând dispozițiile art.107 al Legii nr.44-F3 din 05 aprilie 2013, reținem că autoritatea legislativă a consemnat antrenarea diferitelor tipuri ale răspunderii juridice a persoanelor vinovate de încălcarea legislației și a altor acte juridice de reglementare privind sistemul contractual în sfera achizițiilor publice, *in concreto*: răspunderea disciplină, răspunderea civilă, administrativă și penală în conformitate cu legislația Federației Ruse [16]. Însă, este de subliniat că legiuitorul nu a statuat expres potrivit căror articole se atrage la răspundere penală și pentru care încălcări, odată ce în Codul penal al Federației Ruse nu este incriminată în mod direct fapta de încălcare a legislației în sfera achizițiilor publice.

Astfel, consemnăm primordial de a reitera faptul că doctrinarul rus D.Guc a remarcat că „în mesajele anuale adresate Adunării Federale, președinții Federației Ruse, atât D.Medvedev, în anul 2010, cât și V.Putin, în 2012, au ridicat în mod repetat problema corupției în sistemul național de achiziții publice pentru necesitățile statale, fiind evaluat ca domeniu în care nivelul corupției este în creștere, unde mijloacele financiare nealocate, inclusiv furtul direct, actele de mituire și managementul ineficient al cheltuielilor, se ridică la cel puțin un trilion de ruble” [17, p.40].

În această logică firească a analizei doctrinei statului rus, ne alăturăm aserțiunii exprimate de către același autor D.Guc, potrivit căruia este general recunoscut faptul că sfera achizițiilor publice este deosebit de vulnerabilă la corupție, din cauza volumului mare de fonduri utilizate, structurii specifice a cheltuielilor și a competențelor discreționare largi ale funcționarilor publici în ceea ce privește planificarea și implementarea achizițiilor publice.

Or, aducem ca notă de informare faptul că D.Guc a analizat în mod amplu și detaliat mecanismul de comitere a fraudelor în domeniul achizițiilor, doctrinarul constatând în acest sens că acesta este înfăptuit în majoritatea cazurilor prin intermediul „firmelor de o zi”. Mai mult ca atât, el concluzionează că fraudele se realizează prin mai multe modalități, *in concreto*: „1) o organizație fictivă este utilizată ca presupus participant la o licitație pentru furnizarea de bunuri, lucrări, servicii pentru necesitățile statale și municipale, pentru a asigura victoria unei structuri comerciale afiliate funcționarilor și a crea aparența conformității cu procedurile concurenței prevăzute de lege; 2) delapidarea banilor are loc prin încheierea unei tranzacții fictive cu o organizație imaginară, care nu desfășoară o activitate financiară și economică reală, dar care se obligă să presteze lucrări, să furnizeze servicii sau să livreze bunuri în beneficiul statului, care *de facto* nu sunt realizate; 3) o organizație, care nu desfășoară activități financiare și economice reale, este folosită pentru a fura doar o parte din fondurile alocate în cadrul unui contract de stat pentru a plăti funcționarilor mită, care le este plătită pentru asistență la încheierea unui contract de stat și pentru acceptarea rezultatelor executării acestuia” [18, p.76-77].

Deci, *ad litteram*, art.173¹ din Codul penal al Federației Ruse incriminează faptele de înființare (organizare, reorganizare) a unei persoane juridice prin intermediul persoanelor fictive, precum și de transmitere a organelor de conducere ale persoanei juridice, care efectuează înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali, ceea ce a dus la înscrierea în registrul de stat al persoanelor juridice a informațiilor despre persoane fictive (alin. (1)); aceleași fapte comise: a) cu folosirea situației de serviciu; b) de către un grup de persoane în urma unui acord prealabil (alin. 2)). Concomitent, este relevant de a menționa că, potrivit dispoziției alin.(1) art.173², se poate antrena răspunderea pentru infracțiunea de furnizare a unui document de identitate sau eliberare a unui document care confirmă împuterniciri, în cazul în care aceste acțiuni se efectuează pentru înscrierea în registrul de stat al persoanelor juridice a informațiilor despre o persoană fictivă. Iar potrivit alin.(2) art.173² se stabilește răspunderea pentru achiziționarea unui document de identitate sau pentru utilizarea datelor cu caracter personal obținute ilegal, dacă aceste fapte sunt comise pentru înscrierea în registrul de stat al persoanelor juridice a informațiilor despre persoana fictivă [19].

La speță, în această consecutivitate logică de idei, D.Guc a estimat pe bună dreptate că „firma de o zi este un instrument pentru săvârșirea altor infracțiuni, de exemplu, a escrocherii în domeniul achizițiilor publice, a infracțiunilor de corupție și a altor infracțiuni în sfera economică. Or, utilizarea acestora pentru comiterea unor asemenea fapte ilegale este semnificativă și reprezintă un mai mare pericol public decât crearea lor” [20, p.52].

În acest segment al analizei, considerăm că ar fi inutilă și incorectă incriminarea înființării așa-numitelor „firme de o zi” în vederea combaterii criminalității în domeniul achizițiilor publice. *Per a contrario*, infracțiunile în sfera dată pot fi comise și prin alte modalități faptice, ceea ce va fi privit ca un catalizator pentru potențialii infractori de a inventa diferite modalități și mecanisme, astfel aceasta rămânând în afara ariei de aplicare a normei juridico-penale. Mai mult ca atât, subiecții infracțiunii pot fi nu doar firmele de o zi, dar și înșiși membrii autorității contractante sau ai grupului de lucru din cadrul achizițiilor publice, care vor acționa fără înființarea firmelor date în vederea eschivării de la răspunderea penală.

În altă ordine logică a investigației, autoarea E.Tișenco a ales, cu drept cuvânt, că „actele criminale din sfera activității de achiziții publice pot fi calificate potrivit unui număr de articole din Codul penal al Federației Ruse. În funcție de subiectul relațiilor de cumpărare, acestea pot fi normele prevăzute în Capitolul 30 din Codul penal „Crime împotriva guvernului, intereselor serviciului public și de servicii în administrația locală” (în cazul încălcărilor admise de clienți și de organizatorii achizițiilor publice), sau regulile secțiunii a VIII-a „Crime în sfera economică” din Codul penal (pentru executanți și furnizori), concomitent și normele penale din domeniul corupției, care reprezintă un arsenal de mijloace de combatere a manifestărilor de corupție, aplicabile și în domeniul achizițiilor publice”. La fel, același doctrinar a menționat că „în literatura de specialitate au apărut lucrări științifice, iar în presa periodică – declarațiile funcționarilor publici ale autorităților federale, care afirmă necesitatea introducerii unei răspunderi penale suplimentare pentru încălcarea legislației în sfera achizițiilor publice” [21, p.95, 97].

La etapa actuală este decisiv de afirmat faptul că autoritatea legislativă rusă a prezentat Proiectul de lege privind operarea modificărilor în Codul penal și a art.151 din Codul de procedură penală, nr.399 din 12 martie 2018 [22], prin care s-a înaintat introducerea în Codul penal a unor noi articole privind antrenarea răspunderii penale pentru infracțiunile în domeniul achizițiilor publice.

În cele ce urmează vom supune unei analize detaliate conținutul normativ al articolelor propuse spre aprobare, deoarece considerăm adoptarea acestor norme juridico-penale drept un element inovatoriu și perfecționat, norme ce urmează a fi preluate de către autoritatea legislativă națională pentru a opera modificări adecvate relațiilor sociale din statul nostru.

În motivarea demersului dat, reținem că, potrivit art.200⁴ propus, urmează a fi antrenată răspunderea penală pentru: „alin.(1) – încălcarea legislației Federației Ruse privind sistemul de contract în achiziționarea de bunuri, lucrări și servicii pentru necesitățile de stat și municipale de către angajații autorității contractante, de directorii autorității, membrii comisiei pentru achiziții, persoane responsabile de recepționarea bunurilor livrate, lucrărilor sau serviciilor, sau de către alte persoane autorizate să reprezinte interesele autorității contractante în achiziționarea de bunuri, lucrări, servicii pentru a asigura necesitățile statale și municipale care nu sunt angajați ai autorității contractante sau persoane care exercită funcții de conducere într-o organizație comercială sau alta, dacă fapta este săvârșită în interes material sau în alte interese personale și a provocat prejudicii în proporții mari; alin.(2) – aceleași acțiuni: a) săvârșite de un grup de persoane printr-un acord prealabil;

b) care au provocat prejudicii în proporții deosebit de mari". Totodată, este relevant a reitiera că, în conformitate cu art.200⁵, autoritatea rusă înaintează incriminarea nemijlocit a corupției în sfera achizițiilor publice. În concreto: „1. Oferirea ilegală către un angajat al autorității contractante, directorului autorității, unui membru al comisiei pentru achiziții, unei persoane responsabile de recepționarea bunurilor livrate, lucrărilor sau serviciilor, sau unei persoane autorizate să reprezintă interesele clientului în achiziționarea de bunuri, lucrări, servicii pentru necesitățile statale sau municipale, bani, valori mobiliare, alte bunuri, sau furnizarea ilegală de servicii, acordarea altor drepturi de proprietate (inclusiv când, la instrucțiunile acestor persoane, se predau bunuri sau se furnizează servicii legate de proprietate sau se acordă alte drepturi de proprietate unei persoane fizice sau juridice) pentru comiterea de acțiuni (inacțiuni) în interesul corupătorului sau al altor persoane în legătură cu achiziționarea de bunuri, lucrări, servicii pentru necesitățile statale sau municipale (în lipsa elementelor infracțiunii prevăzute de alin.(1)-(4) art.204 și de art.291 din prezentul Cod); 2. Aceleași acțiuni săvârșite: a) de un grup de persoane printr-un acord prealabil; b) în proporții mari; 3. Aceleași acțiuni săvârșite în proporții deosebit de mare; 4. Primirea ilegală de către persoanele menționate în alin.(1) de bani, titluri de valoare sau alte active, precum și utilizarea ilegală a serviciilor legate de proprietate sau acordarea altor drepturi de proprietate (inclusiv când, la instrucțiunile acestor persoane, se predau bunuri sau se furnizează servicii legate de proprietate sau se acordă alte drepturi de proprietate unei persoane fizice sau juridice) pentru comiterea de acțiuni (inacțiuni) în interesul corupătorului sau al altor persoane în legătură cu achiziționarea de bunuri, lucrări, servicii pentru necesitățile statale sau municipale (în lipsa elementelor infracțiunii prevăzute la alin.(5)-(8) art.204 și la art.290 din prezentul Cod); 5. Aceleași acțiuni prevăzute la alin.(4) săvârșite: a) de un grup de persoane printr-un acord prealabil; b) cu extorcarea de bunuri sau servicii; c) în proporții mari; 6. Aceleași acțiuni prevăzute la alin.(5) lit.a) și b) săvârșite în proporții deosebit de mari”.

După această analiză absolut oportună, conchidem că prin incriminarea de către autoritatea rusă a abuzurilor în achiziționarea de bunuri, lucrări, servicii pentru necesitățile statale sau municipale mai mult ca atât – a faptelor de corupere în sfera dată, în mod direct și nemijlocit față de norma penală care antrenează răspunderea pentru infracțiunea de corupere (art.204 din Codul penal al Federației Ruse), se evidențiază implementarea în mod amplu a măsurilor represive pentru contracararea tuturor riscurilor, abuzurilor și ilegalităților care influențează în mod negativ și colosal gestionarea eficientă, calitativă și corectă a patrimoniului public, provocând prejudicii majore în toate domeniile statului, deoarece existența răspunderii penale ca fiind cea mai gravă și aspră formă a răspunderii juridice determină disciplinarea mai eficientă a persoanelor în vederea respectării cu strictețe a legislației în domeniul achizițiilor publice.

Deci, ne exprimăm dezacordul cu cadrul normativ autohton care antrenează doar răspunderea civilă și contravențională, pe care le apreciem drept măsuri insuficiente și neproporționale, din considerentul că se neglijează importanța valorilor sociale asupra cărora se atentează, se subestimează în mod eşuat pericolozitatea acțiunilor ilicite privind organizarea și desfășurarea achizițiilor publice, la fel se subvaluează urmările prejudiciabile devorante. Astfel, concluzionăm cert că intervenția legii penale este imperioasă și oportună în vederea prevenirii și combaterii faptelor din sfera achizițiilor publice.

În urma elucidării aserțiunilor și argumentelor formulate atât de către doctrinarii autohtoni, cât și de cei străini, accentuăm că se înregistrează o tendință permanentă și stringentă de perfectare a stipulațiilor legale și de eficientizare a aplicării acestora, în contextul în care relațiile economice se află în dezvoltare continuă, drept rezultat legiuitorul fiind obligat să legifereze faptele prejudiciabile ce nu au încă o acoperire juridico-penală, cum ar fi încălcarea legislației privind achizițiile publice.

Din această optică, nu putem face abstracție de aserțiunea doctrinarilor autohtoni S.Brînza și V.Stati, potrivit căreia „legiferarea penală presupune, de altfel, acumularea treptată de date științifice necesare elaborării de norme penale, precum și discutarea temeinică a posibilelor consecințe de la adoptarea respectivelor norme. Într-un anumit sens, ea presupune mai cu seamă monitorizarea stării legii penale. Și doar în ultimă instanță, atunci când este imperios, legiferarea penală trebuie să se exprime în adoptarea unor amendamente la legea penală. În vederea realizării obiectivelor legiferării penale, amendamentele la legea penală trebuie să fie adoptate doar în cazuri iminent necesare, atunci când aceasta o dictează schimbările din mediul social, precum și alți factori ce reclamă o investigație specială” [23].

La fel, este de menționat opinia doctrinarului roman V.Paşca, care susține că „incriminarea unor fapte trebuie să constituie *ultima ratio* pentru legiuitor, acesta intervenind prin mijloace penale numai în măsura în care aceleași obiective nu pot fi atinse prin aplicarea altor sancțiuni juridice” [24, p.11]. De asemenea, autorii

I.Tănăsescu, C.Tănăsescu și G.Tănăsescu au stabilit just că „pornind de la supoziția că orice faptă penală care nesocotește regula de drept reprezintă o faptă ilicită, prin lege s-a gradualizat pericolul social al unor comportamente umane, reținându-se că doar infracțiunile prezintă un pericol social ridicat, restul faptelor ilicite fiind reprezentate de contravenții, abateri administrative, delict civile...fapta ilicită penală se detașează de restul formelor de ilicit juridic (administrativ, civil, contravențional), întrucât prin ilicitul penal se vatămă importante valori sociale, pentru care este necesară aplicarea pedepsei penale” [25, p.162].

Pe cale de consecință, înaintăm cu statut *de lege ferenda* completarea Capitolului „Infracțiuni economice” al Codului penal cu art.332³ „Încălcarea legislației privind achizițiile publice”, cu următorul conținut normativ:

„(1) Încălcarea intenționată a condițiilor și regulilor de prezentare, modificare, examinare, evaluare și comparare a ofertelor înaintate, precum și de alegere a ofertei avantajoase, în condiții de legalitate și egalitate, care au cauzat daune în proporții mari,

se pedepsește cu amendă în mărime de la 500 la 2000 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore sau cu închisoare de până la 3 ani, în toate cazurile cu (sau fără) privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 3 ani, iar persoana juridică se pedepsește cu amendă în mărime de la 2000 la 5000 unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate sau cu lichidarea persoanei juridice.

(2) Aceeași acțiune care a cauzat daune în proporții deosebit de mari,

se pedepsește cu amendă în mărime de la 2000 la 4000 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore sau cu închisoare de la 2 până la 6 ani, în toate cazurile cu (sau fără) privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 5 ani, iar persoana juridică se pedepsește cu amendă în mărime de la 6000 la 9000 unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate sau cu lichidarea persoanei juridice.”

Totodată, în vederea antrenării răspunderii penale conform literei și spiritului legii, interpretării juste și aplicării veridice a prevederilor articolului recomandat legiuitorului spre adoptare, este necesar să reamintim că Legea cu privire la achiziții publice, nr.131 din 03.07.2015, conține întreaga informație necesară calificării faptelor prejudiciabile conform art.332³ CP RM.

În motivarea demersului dat, invocăm că stipulațiunea de la art.332³ CP RM propus de noi corespunde principiului legalității, precum și regulilor de claritate, accesibilitate și previzibilitate a legii penale, stabilite de Curtea Europeană a Drepturilor Omului. În acest segment, relevăm că Curtea Constituțională a stipulat că „pentru a corespunde celor trei criterii de calitate – accesibilitate, previzibilitate și claritate – norma de drept trebuie să fie formulată cu suficientă precizie, astfel încât să permită persoanei să decidă asupra conduitei sale și să prevadă, în mod rezonabil, în funcție de circumstanțele cauzei, consecințele acestei conduite. În caz contrar, cu toate că legea conține o normă de drept care aparent descrie conduita persoanei în situația dată, persoana poate pretinde că nu-și cunoaște drepturile și obligațiile. Într-o astfel de interpretare, norma ce nu corespunde criteriilor clarității este contrară art.23 din Constituție, care statuează obligația statului de a garanta fiecărui om dreptul de a-și cunoaște drepturile” [26].

În acest segment, *in ultima ratio*, infracțiunea prevăzută la art.332³ CP RM, înaintat spre adoptare, în mod just și veridic trebuie atribuită la grupul infracțiunilor săvârșite contra bunei desfășurări a activității în sfera publică; or, sfera publică înglobează activitatea în domeniul achizițiilor publice. Mai mult ca atât, aserțiunea noastră are bază legală, *a fortiori*, prin prisma Legii nr.131/2015, în care achiziția publică este privită ca activitate de procurare a bunurilor, executare a lucrărilor sau prestare a serviciilor pentru necesitățile uneia sau mai multor autorități contractante. Suplimentar, este de remarcat faptul că, potrivit art.12 alin.(1) al aceleiași legi, autorități contractante sunt autoritățile publice, definite în legislația Republicii Moldova, persoanele juridice de drept public, asociații ale acestor autorități sau persoane.

Schimbând vectorul de cercetare a cadrului legal penal, în contextul determinării justeței, echității și veridicității calificării faptelor potrivit normei juridico-penale propuse cu statut *de lege ferenda*, un aspect iminent și relevant reprezintă delimitarea infracțiunii stipulate la art.332³ CP RM de alte fapte penale și nepenale adiacente.

In concreto, se impune ca indispensabilă și esențială analiza prevederilor de la art.327¹ „Încălcarea regulilor de inițiere și desfășurare a procedurilor de achiziții publice” din Codul contravențional, potrivit căruia se antrenează răspunderea pentru: încălcarea termenelor de prezentare a dărilor de seamă Agenției Achiziții Publice (alin.(1)); includerea de date false în dările de seamă și explicațiile oficiale pe marginea contestațiilor

prezentate Agenției Achiziții Publice (alin.(2)); neplanificarea achizițiilor publice sau planificarea acestora cu încălcarea prevederilor actelor normative, nepublicarea invitației de participare și a anunțului de intenție, divizarea achiziției publice prin încheierea unor contracte separate în scopul aplicării altei proceduri de achiziție decât cea care ar fi fost utilizată conform actelor normative (alin.(3)); restricționarea în orice mod a accesului operatorilor economici la procedura de atribuire a contractelor de achiziții publice (alin.(4)); nesemnarea declarațiilor de confidențialitate și imparțialitate de către membrii grupului de lucru, neîntocmirea proceselor-verbale de deschidere și evaluare a ofertelor în cadrul procedurilor de achiziții publice, neexpedierea, în termenele stabilite, pe adresa ofertanților a informațiilor privind rezultatul procedurii de achiziție sau a altor informații prevăzute de actele normative (alin.(5)); încălcarea regulilor de întocmire și păstrare a dosarului de achiziții publice (alin.(6)); refuzul de a transmite Agenției Achiziții Publice informațiile privind procedurile de achiziții publice, solicitate de Agenție în scopul îndeplinirii funcțiilor și atribuțiilor sale, sau netransmiterea acestora în termenul prevăzut de actele normative ori, după caz, în termenul solicitat (alin.(7)); neexecutarea deciziilor Agenției Achiziții Publice emise cu privire la procedurile de achiziții publice (alin.(8)) [27].

Astfel, din optica dispozițiilor Legii privind achizițiile publice, nr.131 din 03.07.2015, resimțim necesitatea delimitării ilicitului penal de la art.332³ CP RM, recomandat, de ilicitul contravențional stipulat la art.327¹ C.contr. RM, pentru evitarea interpretărilor eronate de către practicieni în vederea calificării faptei socialmente periculoase drept contravenție, aplicând din confuzie legea mai blândă, sau ca infracțiune, agravând în mod ilegal răspunderea juridică a făptuitorului, deoarece linia de demarcație dintre aceste două acte ilicite este privită ca un fir roșu al proporționalității și echității în atragerea făptuitorului potrivit uneia dintre acestea două forme ale răspunderii juridice, în condițiile asigurării respectării și restabilirii ordinii de drept, precum și aparării drepturilor legitime ale făptuitorilor și victimelor.

Trecând de la general la particular, subliniem că atât infracțiunea de la art.332³ CP RM, propus cu statut *de lege ferenda*, cât și contravenția consemnată la art.327¹ C.contr. RM, au un prim punct comun, *in concreto*: se atentează la același obiect juridic de subgrup, constituit din relațiile sociale cu privire la derularea procedurii de achiziții publice în condiții de legalitate.

În continuarea soluționării delimitării faptelor date, consemnăm că sub denumirea marginală de încălcare a regulilor de inițiere și desfășurare a procedurilor de achiziții publice sunt reunite mai multe variante-tip de contravenții, ce sunt în mare parte diferite și restrictive față de unica modalitate normativă a faptei infracționale propuse spre incriminare, care se prezintă prin încălcarea intenționată a condițiilor și regulilor de prezentare, modificare, examinare, evaluare și comparare a ofertelor înaintate, precum și de alegere a ofertei avantajoase, în condiții de legalitate și egalitate, care au cauzat daune în proporții mari și, respectiv, în proporții deosebit de mari.

De altfel, *ad litteram*, observăm că latura obiectivă a faptei infracționale propuse spre incriminare cuprinde un spectru mult mai larg de relații sociale decât contravenția dată, ceea ce ne-ar aduce la concluzia că cea din urmă ar putea fi cuprinsă totalmente de infracțiunea de încălcare a legislației privind achizițiile publice. Totuși, dacă e să analizăm mai atent și amplu laturele obiective ale acestor stipulațiuni, ele se deosebesc; or, fapta prejudiciabilă a infracțiunii este privită *lato sensu*, în contextul acțiunii de încălcare intenționată a condițiilor și regulilor de prezentare, modificare, examinare, evaluare și comparare a ofertelor înaintate, precum și de alegere a ofertei avantajoase, în condiții de legalitate și egalitate, care au cauzat daune în proporții mari, pe când, *a majori ad minus*, variantele-tip ale contravenției sunt specifice în ipoteza acțiunilor/inacțiunilor indicate în mod expres în dispoziția art.327¹ C.contr. RM, fiind temei obligatoriu de stabilire a răspunderii contravenționale; or, coroborând stipulațiunile art.5 C.contr. RM, este strict interzisă interpretarea extensivă defavorabilă a legii contravenționale.

Tot, în contextul demarcării faptelor de la art.327¹ C.contr. RM și de la art.332³ CP RM, reținem că ca subiect este recunoscută persoana fizică care a împlinit vârsta minimă de 16 ani, iar ca subiect special – persoana cu funcție de răspundere; *per a contrario*, în cazul infracțiunii de la art.332³ CP RM, recomandat spre adoptare, ca subiect general propunem suplimentar să fie și persoana juridică. Mai mult ca atât, în cazul infracțiunii de încălcare a legislației privind achizițiile publice, subiectul infracțiunii trebuie în mod imperios să întrunească calitatea de funcționar din cadrul autorității contractante sau cea de operator economic.

Concomitent, considerăm că și persoana juridică urmează a fi recunoscută drept subiect al răspunderii penale în baza art.332³ CP RM, în condițiile în care, prin prisma legislației autohtone, în special a Legii privind achizițiile publice, nr.131 din 03.07.2015, ca operator economic este recunoscut atât persoana fizică,

cât și persoana juridică, orice entitate publică sau asociație a acestor persoane și/sau entități, care furnizează pe piață bunuri, execută lucrări și/sau prestează servicii. Or, indubitabil, odată ce se stabilește răspunderea juridică pentru fapta de încălcare a condițiilor și regulilor procedurii de achiziții publice, *per se*, și persoana juridică trebuie să fie privită, indispensabil și just, ca subiect al răspunderii penale pentru asemenea faptă ilegală.

Din punctul de vedere al laturii subiective, opinăm că un punct comun al stipulațiilor normative cercetate reprezintă intenția directă ca unica formă de vinovăție a comiterii faptelor date; or, aceasta aserțiune reiese din natura și esența incriminărilor confruntate.

După relevarea de substanță a liniilor de demarcație dintre faptele ilicite în cauză, considerăm oportun de a contempla asupra dilemei referitoare la posibilitatea existenței concurenței de norme sau a concursului dintre art.327¹ C.contr. RM și art.332³ CP RM.

A fortiori, estimăm că în concordanță cu alin.(1) art.116 CP RM, normă generală se consideră norma penală care prevede două sau mai multe fapte prejudiciabile, iar normă specială – norma penală care prevede numai cazurile particulare ale acestor fapte. Totodată, potrivit alin.(2) al aceluiași articol, în cazul concurenței dintre norma generală și cea specială, se aplică numai norma specială.

Astfel, *vis-à-vis* de problematica exemplificată mai sus, reiterăm că, prin prisma regulii prevăzute de art.116 CP RM, aplicabilă și în cazul concurenței normei penale și a celei contravenționale, proiectatul art.332³ CP RM cuprinde în spectru mai larg de acțiuni/inacțiuni, fiind deci, considerat ca normă generală față de art.327¹ C.contr. RM, privit ca normă specială. Prin urmare, în cazul unei acțiuni/inacțiuni indicate în mod expres la art.327¹ C.contr. RM, de exemplu încălcarea termenelor de prezentare a dărilor de seamă Agenției Achiziții Publice (alin.(1) art.327¹ C.contr. RM), nu este necesară o încadrare suplimentară și în baza art.332³ CP RM; *per a contrario*, atragerea concomitentă la răspunderea contravențională și penală pentru aceeași faptă prejudiciabilă reprezintă dubla sancționare a infractorului, fiind încălcat principiul *non bis in idem* promovat atât pe plan internațional de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cât și pe plan național, în Codul penal și în Codul de procedură penală ale Republicii Moldova.

Mai mult ca atât, datorită principiului recunoscut pe plan internațional și național sub denumirea *in dubio pro reo*, originea căruia este principiul *non bis in idem*, existența unor dubii privind practicarea ilegală a activității financiare, având mecanismul prevăzut de art.327¹ C.contr. RM, urmează a fi interpretate în favoarea făptuitorului, ceea ce din nou denotă antrenarea răspunderii contravenționale.

Concluzii

Finalmente, în rezultatul investigației complexe a legislației privind achizițiile publice, pentru perfecționarea cadrului incriminator în materia dată, înaintăm următoarele propuneri *de lege ferenda*:

1) *A priori*, apreciem că din motivul stabilirii dezvoltării prodigioase și ample a organizării și desfășurării achizițiilor publice în condiții de ilegalitate, concomitent și reținerii consecințelor dezastruoase și de anvergură asupra economiei statului, este oportună incriminarea faptei de încălcare a legislației privind achizițiile publice.

2) Pe cale de consecință, recomandăm autorității legislative completarea Codului penal cu art.332³ „Încălcarea legislației privind achizițiile publice”, cu următorul conținut normativ:

„(1) Încălcarea intenționată a condițiilor și regulilor de prezentare, modificare, examinare, evaluare și comparare a ofertelor înaintate, precum și de alegere a ofertei avantajoase, în condiții de legalitate și egalitate, care au cauzat daune în proporții mari,

se pedepsește cu amendă în mărime de la 500 la 2000 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore sau cu închisoare de până la 3 ani, în toate cazurile cu (sau fără) privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 3 ani, iar persoana juridică se pedepsește cu amendă în mărime de la 2000 la 5000 unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate sau cu lichidarea persoanei juridice.

(2) Aceeași acțiune care a cauzat daune în proporții deosebit de mari,

se pedepsește cu amendă în mărime de la 2000 la 4000 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore sau cu închisoare de la 2 până la 6 ani, în toate cazurile cu (sau fără) privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 5 ani, iar persoana juridică se pedepsește cu amendă în mărime de la 6000 la 9000 unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate sau cu lichidarea persoanei juridice.”

1) Legea cu privire la achiziții publice, nr.131 din 03.07.2015, conține întreaga informație necesară antrenării conform literei și spiritului legii a răspunderii penale potrivit art.332³ CP RM, în scopul evitării unor interpretări eronate și calificări denaturate ale stipulațiunii articolului recomandat legiuitorului spre adoptare.

2) În virtutea regulii *specialia derogant generalia* notate la alin (2) art.116 CP RM, aplicabilă și în cazul concurenței norme penale și a celei contravenționale, art.332³ CP RM este normă generală în raport cu norma specială notată la art.327¹ C.contr. RM. Drept rezultat, estimăm că persoana fizică/juridică va fi trasă la răspundere penală în baza art.327¹ C.contr. RM, ceea ce exclude, cu certitudine reținerea suplimentară a art.332³ CP RM.

În final, avantajele acestor recomandări se reflectă în următoarele domenii decisive:

1) În domeniul legislativ: a) prin implementarea recomandărilor statuate se va uniformiza terminologia juridică consacrată în legea penală și în actele normative extrapenale de referință; b) modelul incriminator al art.332³ CP RM prezentat *supra* va asigura respectarea principiului legalității și regulii de claritate, accesibilitate și previzibilitate a legii penale, stabilite de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

2) În plan teoretic: a) se vor soluționa dilemele și polemicile existente în doctrina penală privind antrenarea răspunderii penale pentru fapta de încălcare a legislației privind achizițiile publice; b) se vor dezvolta noi perspective penale privitor la temeiul juridic al răspunderii penale pentru fapta ilicită notată la art.332³ CP RM în urma adoptării modelului incriminator recomandat;

3) În aspect practic: a) se va contribui la calificarea corectă și veridică de către practicieni a faptelor socialmente prejudiciabile potrivit art.332³ CP RM; b) se vor preveni erorile în urma interpretării inexacte și defectuoase a dispoziției de la art.332³ CP RM; c) se va asigura aplicarea uniformă a stipulațiunilor normative analizate.

Referințe:

1. Agenția Națională pentru Achiziții Publice. *Indicatori de monitorizare a eficienței procedurilor de achiziție publică finalizate prin contract/acord-cadru în semestrul I 2017*. 42 p.
2. *Rolul achizițiilor publice. Achiziții publice în cifre. Principii*. Proiect „Cutting edge improvements in the public procurement system in Moldova through inclusiveness, creativity and law-abiding practices”. Proiect finanțat de Uniunea Europeană și implementat de IDIS „Viitorul”. 21 p.
3. ENACHI, D., CHIVRIGA, V. Achizițiile publice în Republica Moldova – probleme, reglementări noi și reforme așteptate. Raportul nr.3, Mai 2016. IDIS „Viitorul”. 25 p. Disponibil: http://www.viitorul.org/files/5214294_md_economic_repor.pdf
4. ДАРАГАН, В.В. Организационно-правовые меры обеспечения законности в сфере государственных закупок в Украине. (Organizational and legal measures to ensure the legality of public procurement in Ukraine). В: *Юридическая наука и практика*. Вестник Нижегородской Академии МВД России, 2014, №4 (28), с.115-118.
5. Legea privind achizițiile publice, nr.131 din 03.07.2015. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2015, nr.197-205.
6. Legea privind achizițiile publice, nr.96 din 13.04.2007. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2007, nr.107-111.
7. Hotărârea Guvernului cu privire la aprobarea Strategiei de dezvoltare a sistemului de achiziții publice pentru anii 2016-2020 și a Planului de acțiuni privind implementarea acesteia, nr.1332 din 14 decembrie 2016. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2016, nr.459-471.
8. Федеральный Закон о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, принят Государственной Думой 22.03.2013 г., одобрен Советом Федерации 27.03.2013 г. В: *Собрание Законодательства Российской Федерации*, 2013.
9. Закон України про публічні закупівлі, № 922-VIII від 25.12.2015. В: *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2016, № 9, ст.89.
10. Codul penal al României, Legea 286/2009. În: *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr.510 din 24.07.2009, în vigoare 01 februarie 2014. Disponibil: <https://legeaz.net/noul-cod-penal/>.
11. Criminal Code of the Republic of Armenia of April 18, 2003. Disponibil: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.
12. Уголовный Кодекс Грузии, от 22 июля 1999 года, № 2287-вс, подписан 22.07.1999 г., введен в силу с 01.06.2000 г. Disponibil: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426>
13. Kodi Penal i Republikës së Shqipërisë, Miratuar me ligjin no.7895, datë 27.01.1995. Disponibil: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/47>.
14. Уголовный Кодекс Кыргызской Республики, от 01 октября 1997 года № 68, принят 18.09.1997 г., подписан 01.10.1997 г., введен в силу с 01.01.1998 г. Disponibil: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/568>.

15. ДАРАГАН, В.В. Борьба с коррупцией в сфере государственных закупок необходимое условие стабилизации и развития национальной экономики Украины. В: *Вестник ВГУ. Серия: Право*, 2016, №1, с.27-38.
16. Федеральный Закон о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, принят Государственной Думой 22.03.2013 г., одобрен Советом Федерации 27.03.2013 г. Disponibil: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144624
17. ГУК, Д.В. К вопросу о дополнительной криминализации в УК РФ нарушений законодательства при осуществлении госзакупок. В: *Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право, оперативно-розыскная деятельность*. Юридическая наука, 2013, №2, с.40-44.
18. ГУК, Д.В. Использование «фирм-однодневок» для целей хищения денежных средств, выделенных на государственные закупки. В: *Труды Института государства и права Российской академии наук*, 2012, №2, с.75-85.
19. Уголовный кодекс Российской Федерации: Закон Российской Федерации № 63-ФЗ от 13.06.1996 г., принят Государственной Думой 24.05.1996 г., одобрен Советом Федерации 05.06.1996 г., введен в силу с 01.01.1997 г. В: *Собрание Законодательства Российской Федерации*, 1996, №25.
20. ГУК, Д.В. Проблемные вопросы уголовно-правовой квалификации использования «фирм-однодневок» для хищений денежных средств, выделенных на закупки для государственных нужд. В: *Бизнес в законе*, 2013, №1, с.50-52.
21. ТИЩЕНКО, Е.В. Уголовная ответственность за преступления в сфере государственных и муниципальных закупок: сравнительно-правовой анализ. В: *Matters of Russian and International Law*, 2016, vol.6, Is. 11A, p.93-107.
22. Проект федерального закона о внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, №_Пр-399 с 12.03.2018.
23. BRÎNZA, S., STATI, V. Articolul 201¹, „Violența în familie” din Codul penal suferă de grave carențe tehnico-legislative. Partea I. În: *Revista Națională de Drept*, 2013, nr.7, p.3-7.
24. PAȘCA, V. *Drept penal. Partea generală*. Ediția a III-a, actualizată cu modificările la zi ale Codului penal. București: Universul Juridic, 2014. 620 p.
25. TĂNĂSESCU, I., TĂNĂSESCU, C., TĂNĂSESCU, G. *Drept penal general. Curs universitar*. București: All Beck, 2002. 784 p.
26. Hotărârea Curții Constituționale nr.26 din 23.11.2010 asupra excepției de neconstituționalitate a prevederilor alin.(6) art.63 din Codul de procedură penală. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2010, nr.235-240.
27. Codul contravențional al Republicii Moldova, nr.218 din 24.10.2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.3-6.

Date despre autor:

Cristina CHIHAI, masterandă, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova.

E-mail: chihai_cristina@yahoo.com

Prezentat la 04.06.2018