



*Document de poziție
al Camerei de Comerț și Industrie a României
față de necesitatea adoptării unei reglementări speciale privind
parteneriatul public-privat în România*

***O reglementare specială privind parteneriatul public-privat
poate face diferența în evoluția economică a României***

Demersul instituțional

„Prin intermediul proiectelor de tip parteneriat public-privat, resursele financiare private vor completa eficient efortul administrațiilor publice, iar riscurile se vor valoriza între partenerul public și cel privat în mod eficace și benefic ambelor părți, ceea ce va asigura României o dezvoltare economică rapidă și sustenabilă.

Comisia Europeană consacră parteneriatul public-privat ca fiind de importanță strategică; dacă Europa îl definește ca fiind de importanță strategică, atunci avem nevoie și în România de o definire clară. Există șansa de a da o soluție unui potențial financiar nevalorificat – pe de o parte, pe de altă parte, este soluția ideală pentru o situație de criză. Infrastructura, zona de transport, în mod special, zona informațională și de IT, turismul, energia, sursele regenerabile și eficiența energetică sunt domenii strategice cu potențial maxim de îmbunătățire și de schimbare radicală a vieții unei societăți, la nivel mondial.

Este nevoie de coordonare în condițiile în care există voință politică, alături de mediul de afaceri, mediul universitar și, astfel, România are nevoie de o reglementare coerentă. Prin proiectul de lege aflat în Parlament s-a dorit oferirea unui instrument punctual, în măsura în care proiectele pot și trebuie să fie deblocate. Ar trebui să ajungem la niște concluzii, la care, în mod firesc, trebuia să ajungem de câțiva ani buni, fiindcă avem acest vid legislativ în domeniul PPP nu de ieri, de alaltăieri, ci de foarte mult timp”.

Acestea sunt doar câteva dintre opiniile exprimate de participanții la evenimentul organizat de Camera de Comerț și Industrie a României (CCIR) în ziua de 7 iulie 2016, vizând necesitatea reglementării parteneriatului public-privat în România¹.

Dezbaterea a reunit specialiști din mediul academic, personalități marcante ale mediului de afaceri și importanți reprezentanți ai Guvernului și Parlamentului României, ai Comisiei Europene și Băncii Europene de Reconstrucție și Dezvoltare, Băncii Naționale a României, precum și alte instituții și autorități publice, instituții de reglementare și instituții financiare, asociații neguvernamentale, companii private și mass-media.

¹ Conferința **„Parteneriatul public-privat, în contextul noii legislații privind achizițiile publice”**, organizată prin intermediul Comitetului Național al *International Chamber of Commerce*, la CCIR Business Center, în ziua de 7 iulie 2016. Obiectivul principal al dezbaterii l-a reprezentat identificarea soluției optime de reglementare a parteneriatului public-privat, ca mecanism real de stimulare a investițiilor și de colaborare între mediul de afaceri, companiile de stat și instituțiile financiare.

Concluzia majoritară rezultantă a dezbaterilor a fost în favoarea necesității reglementării explicite și consistente a cadrului legal de aplicare a raporturilor specifice parteneriatului public-privat, ca măsură pentru stimularea economică națională.

Abordarea PPP la nivel european

La nivelul Uniunii Europene (UE) este unanim acceptat că parteneriatele public-privat pot genera o valoare adăugată suplimentară în cazul proiectelor-cheie care vizează realizarea unor obiective comune, precum combaterea schimbărilor climatice, promovarea resurselor alternative de energie, a eficienței energetice și a folosirii eficiente a resurselor, a transportului durabil, asigurarea unor servicii medicale accesibile și calitative, împreună cu realizarea unor proiecte de cercetare importante, precum inițiativele comune în domeniul tehnologiei, menite să confere Europei un rol important în domeniul tehnologiilor strategice.

Între anul 1990 și începutul anului 2009, în Uniunea Europeană (UE) au fost încheiate aproximativ 1400 de tranzacții în sistem PPP², reprezentând o valoare capitalizată de aproximativ 260 miliarde de euro.

Trebuie remarcat faptul că, la nivelul UE, politicile publice care vizează parteneriatul public-privat sunt foarte bine reglementate. În Irlanda, spre exemplu, la fel ca în România, există în cadrul Ministerului de Finanțe o unitate centrală pentru parteneriatul public-privat, cu rol de coordonare. De asemenea, există structuri și în cadrul Ministerului Mediului și Administrației Publice Locale, Ministerului Întreprinderilor Publice, Autorității Naționale a Drumurilor, precum și în cadrul Ministerului Educației. Polonia a reușit, prin parteneriat public-privat, să construiască sute de km de autostrăzi. Acolo există două acte normative care reglementează acest domeniu, unul care se axează strict pe parteneriatul public-privat, iar celălalt pe concesiunile de lucrări de construcții și servicii.

Soluția parteneriatelor public-privat, respectiv cooperarea dintre autoritățile publice și mediul de afaceri, este adoptată în majoritatea statelor lumii, pentru dezvoltarea infrastructurii, pentru construcția de spitale, școli și nu numai.

În anul 2015, conform *Raportului EPEC* menționat, cele mai active piețe din spațiul european în ceea ce privește parteneriatul public-privat au fost Turcia, Marea Britanie, urmate de Franța și Olanda. Turcia fost în top datorită valorii proiectelor PPP care și-au încheiat exercițiul financiar, în timp ce Marea Britanie a finalizat un număr record de proiecte. Tot în anul 2015, douăsprezece țări au încheiat cel puțin un proiect de parteneriat public-privat. Transporturile reprezintă sectorul cu cea mai mare valoare a proiectelor, în timp ce în educație, s-a înregistrat cel mai mare număr de proiecte, iar peste 85% dintre tranzacțiile încheiate au fost subvenționate de către instituțiile guvernamentale.

² Potrivit *Raportului Piața europeană a PPP în 2015* realizat de *European PPP Expertise Centre (EPEC)*. EPEC este o inițiativă care include Banca Europeană de Investiții, Comisia Europeană și statele membre și țările candidate la UE. Misiunea EPEC este de a consolida abilitatea sectorului public de a se angaja în tranzacții specifice PPP, ajutându-și membrii prin relevarea și diseminarea experienței și expertizei, analizelor și bunelor-practici relevante.

Conform aceluiași *Raport*, valoarea cumulată a tranzacțiilor PPP care au ajuns în 2015 la încheierea exercițiului financiar în piața europeană, a fost de 15,6 miliarde de euro, înregistrând o scădere de 17% față de 2014 (18,7 miliarde de euro).

Rolul UE, al guvernelor naționale și al instituțiilor financiare publice (naționale sau internaționale) a rămas la fel de important și în anul 2015.

În acest sens: (i) un proiect pentru înregistrarea digitală a procedurilor judiciare din Grecia, a implicat fonduri semnificative ale UE, (ii) Banca Europeană de Investiții a finanțat 11 proiecte cu un volum de împrumut de 1,2 miliarde de euro și (iii) alte instituții financiare internaționale, precum Banca Europeană pentru Reconstrucție și Dezvoltare, au fost implicate în finanțarea tranzacțiilor mari, de exemplu, în campusul de sănătate Etlik-Ankara, în Turcia.

Parteneriatele public-privat pot consolida capacitatea de inovare și stimula competitivitatea industriei europene în sectoare cu un potențial ridicat de creștere economică și de creare de locuri de muncă.

Potrivit *Raportului PPPs and Procurement – Impact of the new EU Directives*, realizat și publicat în luna aprilie 2016 de EPEC:

Directiva 2014/23/EU privind concesiunile introduce (sau clarifică) un regim care este mai flexibil și mai puțin normativ, din punct de vedere procedural, decât cel în vigoare vizând achizițiile publice standard. Aceasta nu prevede proceduri obligatorii, cum ar fi dialogul competitiv, ci stabilește doar principii generale, subliniind, de exemplu, posibilitatea de negociere pentru proiecte complexe:

„Autoritatea contractantă (...) poate organiza negocieri cu candidații și ofertanții. Obiectul concesiunii, criteriile de atribuire și cerințele minime nu se modifică în cursul negocierilor – art. 37 (6)”.

Această abordare oferă o mai mare flexibilitate autorităților contractante, în modalitatea în care acestea efectuează achizițiile corespunzătoare PPP – în cazul în care sunt considerate ca intrând în sfera de aplicare a Directivei privind concesiunile, mai degrabă decât a noii Directive privind achizițiile publice.

Această perspectivă ar putea fi benefică pentru autoritățile contractante, în special pe piețele mature care instrumentează PPP, care sunt confortabile cu modelarea propriilor proceduri prin negocieri pe baza experienței anterioare și a modelelor și documentațiilor contractuale prestabilite.

Chestiunea de luat în considerare – în țările mai puțin mature din perspectiva PPP, este că lipsa de reguli, norme și proceduri detaliate poate crește riscul de inadvertențe pentru autoritățile contractante în sensul de nu a respecta principiile generale aplicabile, cum sunt egalitatea de tratament și transparența, în procesul de achiziție.

Analiza anterioară realizată de către Comisie (Comisia Europeană – n.n.) cu ocazia elaborării noilor Directive privind achizițiile publice și concesiunile, a sugerat că majoritatea PPP pot fi considerate ca fiind mai degrabă concesiuni, așa cum sunt definite de către Comisie și Curtea de Justiție a UE, decât contracte publice obișnuite. Această analiză a fost apoi utilizată ca fundament în încercarea de a distinge între cele două Directive prin procesul de elaborare corespunzător. Din păcate, analiza nu a luat pe deplin în considerare spectrul complet și complex al contractelor vizând PPP, în special PPP bazate pe disponibilitate, care constituie o parte considerabilă a actualei piețe a PPP.

Rămâne astfel neclar dacă obiectivele unui proiect de PPP bazat pe disponibilitate ar intra în domeniul de aplicare al Directivei privind concesiunile sau dacă ar trebui ca acestea să fie achiziționate potrivit cadrului noii directive privind achizițiile publice.

Această incertitudine poate genera probleme pentru unele state membre, în ceea ce privește transpunerea (în special pentru cele care au deja legi adoptate privind concesiunile) și modalitatea de aplicare a Directivei.

În cazul în care Directiva privind concesiunile este aplicată în mod eronat unui acord care nu reușește să îndeplinească definiția unei concesiuni așa cum este aceasta explicitată, fiind în fapt, un contract public obișnuit căruia i se aplică noua Directivă privind achizițiile publice, o terță parte ar putea intenta o acțiune judiciară pe acest motiv. În cel mai rău caz, o astfel de provocare ar putea conduce la reconsiderarea întregului proces de achiziție în sensul anulării și reluării acestuia.

Încadrarea și considerarea eronată a unui contract de achiziții publice ca fiind concesiune, poate însemna și faptul că autoritatea contractantă ar trebui să returneze orice sume nerambursabile primite, în cazul în care proiectul nu corespunde unei evaluări ex-post efectuate de către un organism care a acordat grantul, în considerarea faptului că achiziția nu a respectat procedurile corecte și aplicabile specifice UE.

Șansele de materializare a riscurilor de a relua procedura de achiziție sau de a returna sumele de bani corespunzătoare granturilor primite ar fi mult reduse dacă procedura de atribuire a îndeplinit cerințele noii Directive privind achizițiile publice, atât timp cât aceasta este standardul mai ridicat din punct de vedere normativ.

Importante, în egală măsură, în opinia autorilor *Raportului EPEC*, sunt recunoașterea și evaluarea provocărilor în vederea furnizării unui proiect PPP, împreună cu părțile sale componente, precum și abordarea acestor provocări, acolo unde este posibil.

Potrivit *Raportului*, cerințele cheie pentru un proiect PPP de succes includ:

- o politică sustenabilă și stabilă, împreună cu un cadru legal și instituțional pentru PPP;
- o viziune strategică și o susținere politică fermă, în special atunci când PPP pot implica reforma proceselor și piețelor existente, împreună cu angajamente pe termen lung;
- un client competent, din punct de vedere tehnic, pentru sectorul public, care este în egală măsură conștient de abilitățile tehnice necesare, și, totodată, capabil să acceseze aceste resurse, atât din sectorul public, cât și din cel privat;
- o guvernanță și un management de proiect eficiente din partea sectorului public, pentru asigurarea, pe lângă alte aspecte, a faptului că proiectele selectate sunt potrivite pentru structurile contractate în cadrul PPP, sunt pregătite cu atenție înainte de lansarea procedurii competitive și că etapele de pregătire, achiziție și contractare sunt bine gestionate;
- stabilirea unui ciclu de proiect credibil și coordonat;
- un sector privat receptiv, capabil și interesat să susțină un program PPP, asigurând astfel un mediu competitiv;
- un management și o susținere ferme din partea tuturor părților implicate în proiect;
- multiple abilități de comunicare eficiente.

Cadrul național actual privind PPP

Deși Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, intrată în vigoare la 26 mai a.c., reglementează modul de atribuire a contractelor de concesiune de lucrări și a contractelor de concesiune de servicii, regimul juridic aplicabil acestor contracte, precum și anumite aspecte specifice în legătură cu executarea acestora, **există numeroase opinii specializate care susțin faptul că legea nu stabilește în mod clar și coerent modalitățile de conlucrare efectivă și eficientă între sectorul public și cel privat pentru implementarea proiectelor având ca obiect lucrări sau servicii publice.**

Prin viabilizarea reală a sectorului parteneriatului public-privat trebuie urmărite atât atenuarea presiunii imediate asupra finanțelor publice, prin realizarea unor proiecte de investiții publice necesare, într-o primă etapă, exclusiv cu finanțare privată, cât și creșterea eficienței serviciilor publice, ca urmare a valorificării expertizei din sectorul privat.

În timp ce inovarea în furnizarea serviciilor reprezintă o formă de schimbare, PPP – într-un mod mai extins, pot stimula și îmbunătăți cultura și practicile specifice sectorului public existent prin furnizarea unei modalități alternative și potențial competitive în asigurarea unui serviciu public corespunzător.

Această abordare denumită uneori "*pentru contestabilitate*" și poate fi văzută ca o oglindă îndreptată asupra autorității publice pentru a identifica potențiale îmbunătățiri care, altfel, nu ar putea fi atât de evidențiate. De exemplu, cerințele de focalizare asupra obiectivelor și de măsurare a performanței partenerului privat ca parte integrantă a unui mecanism de plată corespunzător unui PPP, poate conduce la introducerea unor practici similare de măsurare a performanțelor în cadrul sectorului public în sine, în cazurile în care acestea nu au existat până atunci.

În aceste condiții este necesară identificarea categoriilor de parteneriat public-privat permise, adăugând parteneriatului contractual pe cel instituțional, detalierea drepturilor și obligațiilor pe care le au părțile în cadrul contractului, a regimului juridic al bunurilor, includerea unor garanții, atât pentru protejarea interesului public, cât și a investiției realizate de partenerul privat.

Legea nr. 100/2016 abrogă explicit reglementarea anterioară a parteneriatului public-privat – Legea nr. 178/2010.

În diseminările publice ale actualului pachet legislativ privind achizițiile publice se fac afirmații în sensul că acesta conține suficiente prevederi privind parteneriatul public-privat.

Opinia Camerei de Comerț și Industrie a României (CCIR) este în sensul că două articole de lege³ reluate în mod aproape identic în pachetul legislativ⁴ nu au cum să

³ Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Capitolul VIII, Dispoziții finale și tranzitorii:

Art. 229. – (1) În orice situație în care o autoritate contractantă intenționează să realizeze un proiect prin atribuirea unui contract pe termen lung care să cuprindă fie executarea de lucrări și operarea rezultatului lucrărilor, fie prestarea, gestionarea și operarea de servicii, autoritatea contractantă are obligația de a elabora un studiu de fundamentare prin care se va demonstra necesitatea și oportunitatea realizării proiectului în acest mod.

Camera de Comerț și Industrie a României

CCIR Business Center – Bd. Octavian Goga nr. 2, Sector 3, București, 030982, România

Tel: 021.319.00.93 / Fax: 021.319.00.92

e-mail: ccir@ccir.ro

www.ccir.ro

substituie un domeniu atât de complex cum este parteneriatul public-privat și toate implicațiile care decurg din acesta.

Nu se poate susține că actuala reglementare asigură cadrul pentru implementarea proiectelor de parteneriat public-privat, întrucât:

- din punctul de vedere al mecanismelor contractuale, parteneriatul public-privat reprezintă o categorie juridică mai extinsă în care se încadrează concesiunea,
- un parteneriat public-privat poate produce din punct de vedere contabil aceleași efecte financiare ca și achiziția publică, însă ca și construcție contractuală, este similar concesiunii,
- Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice nu reglementează nici măcar cele mai elementare aspecte specifice contractului de parteneriat public-privat, cum ar fi:
 - condițiile în care se poate realiza finanțarea proiectului de către operatorul economic,
 - dacă se permite combinarea finanțării publice cu cea privată înainte de finalizarea investiției, inclusiv prin cofinanțarea din fonduri europene,
 - mecanismele de protecție a drepturilor finanțatorilor proiectului, cu atât mai mult cu cât în astfel de proiecte riscul de operare nu este asumat de partenerul privat,

(2) Prevederile alin. (1) se aplică și în cazul în care proiectul pe termen lung presupune crearea unei societăți având ca acționari operatorul economic, pe de o parte, și autoritatea contractantă sau entitatea contractantă, pe de altă parte.

(3) Studiul de fundamentare prevăzut la alin. (1) se bazează pe un studiu de fezabilitate în cazul proiectelor implicând executarea de lucrări.

Art. 230. – (1) Prin studiul de fundamentare menționat la art. 229 alin. (1), autoritatea contractantă are obligația să analizeze dacă atribuirea contractului implică transferul unei părți semnificative a riscului de operare către operatorul economic, astfel cum este definit în legea privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(2) În cazul în care, ca urmare a analizei prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare nu va fi transferată operatorului economic, contractul respectiv va fi considerat contract de achiziție publică.

Art. 231. – În măsura în care prezenta lege nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun.

⁴ Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale:

Art. 250 (1) În orice situație în care o entitate contractantă intenționează să realizeze un proiect prin atribuirea unui contract pe termen lung care să cuprindă fie executarea de lucrări și operarea rezultatului lucrărilor, fie prestarea, gestionarea și operarea de servicii, entitatea contractantă are obligația de a elabora un studiu de fundamentare prin care se va demonstra necesitatea și oportunitatea realizării proiectului în acest mod.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică și în cazul în care proiectul pe termen lung presupune crearea unei societăți având ca acționari operatorul economic, pe de o parte, și entitatea contractantă, pe de altă parte.

(3) Studiul de fundamentare prevăzut la alin. (1) se bazează pe un studiu de fezabilitate în cazul proiectelor implicând executarea de lucrări.

(4) Prin hotărâre a Guvernului se va stabili, după caz, ca studiul de fundamentare prevăzut la alin. (1) să facă obiectul revizurii și aprobării de către o entitate competentă, în considerarea interesului public al proiectului.

Art. 251 (1) Prin studiul de fundamentare menționat la art. 250, alin. (1), entitatea contractantă are obligația să analizeze dacă atribuirea contractului implică transferul unei părți semnificative a riscului de operare către operatorul economic, astfel cum este definit în legea privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(2) În cazul în care, urmare a analizei prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare nu va fi transferată operatorului economic, contractul respectiv va fi considerat contract sectorial.

- specificul distribuției riscurilor între partenerul public și cel privat,
- aspectele legate de drepturile și garanțiile specifice raporturilor care se creează în cadrul parteneriatului public-privat,
- mecanismul de determinare a duratei contractului specific,
- efectele specifice în cazul încetării contractului înainte de ajungerea la termen și altele.

Concluzie

CCIR consideră că numai o reglementare specială privind parteneriatul public-privat, adaptată la realitățile economice și juridice, poate face diferența în evoluția economică a României.

Pentru viabilizarea reală a sectorului parteneriatului public-privat trebuie să se urmărească atât atenuarea presiunii imediate asupra finanțelor publice, prin realizarea unor proiecte de investiții publice necesare, într-o primă etapă exclusiv cu finanțare privată, cât și creșterea eficienței serviciilor publice ca urmare a valorificării expertizei din sectorul privat. Totodată, proiectele în sistem public-privat ar trebui direcționate în câteva domenii esențiale, care generează efecte puternice în economie: în industrie, prin investiții în inovare, cercetare, dezvoltare și tehnologia informației și comunicațiilor, în sectorul energetic, în infrastructura de transport și în cea de turism.

*