

Observații cu privire la proiectul de lege privind parteneriatul public-privat		
Conținutul obiecției, propunerii, recomandării, concluziei	Argumentarea autorului proiectului	
<p><u>Law 179/2008 on Public-Private Partnership, as amended</u></p> <p>From the very beginning, we must emphasize that the proposed amendments fail to clarify the major problems that are generated by Law 179/2008 regarding the public-private partnership. For this reason, we consider that an analysis of each individual article is pointless and would only perpetuate the wrong impression that this law can be brought into line with European legislation by simply adjusting some provisions or by adding a few additional texts.</p> <p>First of all, we believe that it is not possible to move forward in the right direction without a clear clarification of the basic concepts regarding the definition of different types of contracts.</p> <p>According to national legislation, in the case of contracts whose subject-matter is the execution of works and the provision of services, we distinguish the following categories:</p> <p>1. Public procurement contracts/procurement contracts in the fields of energy, water, transport and postal services sectors.</p> <p>For the awarding of these contracts, the rules provided in the Law no. 131/2015 on Public Procurement and Law no. 74/2020 on procurement in the energy, water, transport and postal services sectors are applicable. Both laws ensure a high degree of alignment with Directives 2014/24/EU and 2014/25/EU.</p> <p>2. Works and services concessions contracts</p> <p>For the awarding of these contracts, the rules provided in the Law no. 121/2018 on Concessions of Works and Services are</p>	<p><u>Legea nr. 179/2008 privind parteneriatul public-privat, astfel cum a fost modificată</u></p> <p>Încă de la început, trebuie să subliniem că modificările propuse nu clarifică problemele majore generate de Legea 179/2008 privind parteneriatul public-privat.</p> <p>Din acest motiv, considerăm că o analiză a fiecărui articol în parte este inutilă și nu ar face decât să perpetueze impresia greșită că această lege poate fi adusă în conformitate cu legislația europeană prin simpla adaptare a unor dispoziții sau prin adăugarea câtorva texte suplimentare.</p> <p>În primul rând, considerăm că nu este posibil să avansăm în direcția cea bună fără o clarificare clară a conceptelor de bază privind definirea diferitelor tipuri de contracte.</p> <p>Conform legislației naționale, în cazul contractelor care au ca obiect executarea de lucrări și prestarea de servicii, distingem următoarele categorii:</p> <p>1. Contracte de achiziții publice/contracte de achiziții în sectoarele energiei, apei, transporturilor și serviciilor poștale.</p> <p>Pentru atribuirea acestor contracte se aplică normele prevăzute în Legea nr. 131/2015 privind achizițiile publice și în Legea nr. 74/2020 privind achizițiile în sectoarele energiei, apei, transporturilor și serviciilor poștale. Ambele legi asigură un grad ridicat de aliniere la Directivele 2014/24/UE și 2014/25/UE.</p> <p>2. Contracte de concesiune de lucrări și servicii</p>	<p>Recomandare preluată în art.1 alin. (3)</p> <p>Recomandare preluată în art.2 atr.5</p>

<p>aplicable. A draft law on concessions is being developed and there are significant premises for this new legislation to ensure proper alignment with Directive 2014/23/EU.</p> <p>One of the essential elements that we must mention in this context is that Directive 2014/23/EU includes clear definitions of concession contracts (for works and services) as well as explicit regulations regarding the transfer to the concessionaire of the operating risk related to the exploitation of these works or services¹. The transfer of operating risk is the key factor differentiating a procurement contract from a concession contract. Moreover, Directive 2014/23/EU also regulates in detail 'mixed contracts', such as - for example - contracts containing both elements of concessions and elements of contracts regulated by Directive 2014/24/EU or by Directive 2014/25/EU; the Directive explicitly sets out how the contracting authorities/entities must deal with such cases².</p> <p>Similar regulations can be found in the draft Law on Concessions³, and it is assumed that, once entered into force, these rules will ensure the avoidance of legal uncertainty regarding the classification of contracts either in the category of procurement contracts or in the category of concessions contracts.</p>	<p>Pentru atribuirea acestor contracte se aplică normele prevăzute în Legea nr. 121/2018 privind concesiunile de lucrări și servicii. Un proiect de lege privind concesiunile este în curs de elaborare și există premise semnificative pentru ca această nouă legislație să asigure alinierea corespunzătoare la Directiva 2014/23/UE.</p> <p>Unul dintre elementele esențiale pe care trebuie să le menționăm în acest context este faptul că Directiva 2014/23/UE include definiții clare ale contractelor de concesiune (pentru lucrări și servicii), precum și reglementări explicite privind transferul către concesionar al riscului de exploatare legat de exploatarea acestor lucrări sau servicii.⁶ Transferul riscului operațional este factorul-cheie care diferențiază un contract de achiziții publice de un contract de concesiune. În plus, Directiva 2014/23/UE reglementează, de asemenea, în detaliu „contractele mixte”, cum ar fi – de exemplu – contractele care conțin atât elemente de concesiuni, cât și elemente ale contractelor reglementate de Directiva 2014/24/UE sau de Directiva 2014/25/UE; directiva stabilește în mod explicit modul în care autoritățile/entitățile contractante trebuie să trateze astfel de cazuri.⁷</p> <p>Reglementări similare se regăsesc în proiectul de lege privind concesiunile și⁸ se presupune că, odată intrate în vigoare, aceste norme vor asigura evitarea insecurității juridice în ceea ce privește clasificarea contractelor fie în categoria contractelor de achiziții publice, fie în categoria contractelor de concesiune.</p>	
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

¹ Article 5 (1) of Directive 2014/23/EU.

² e.g. Article 20 (4) of Directive 2014/23/EU

³ Article 4 (a) and (b), Article 7 and Articles 23 – 26 of the draft Law.

⁶ Articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2014/23/UE.

⁷ de exemplu, articolul 20 alineatul (4) din Directiva 2014/23/UE

⁸ Articolul 4 literele (a) și (b), articolul 7 și articolele 23-26 din proiectul de lege.

<p>For instance, the difference between PPP contracts and procurement/concession contracts (for works and services) cannot be made based on:</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Duration of the contracts</u> Even if a contract is to be concluded for a very long period of time, this characteristic in itself does not constitute an argument according to which that contract cannot be considered a procurement or concession contract. We recall, as an example, that Article 18 (2) of Directive 2014/23/EU does not impose a concrete limit for the maximum duration of a concession contract; the only rule is that this maximum duration ‘<i>shall not exceed the time that a concessionaire could reasonably be expected to take to recoup the investments made in operating the works or services together with a return on invested capital taking into account the investments required to achieve the specific contractual objectives.</i>’⁵ • <u>Establishment of a Project Company</u> The simple fact that a project company owned by the private partner or owned by both partners (public and private) is involved in a long-term contractual agreement, does not eliminate the possibility that that contract is a concession or even a procurement contract (depending on the allocation of risks). 	<p>abordarea optimă.⁹ Cu toate acestea, considerăm că analiza care urmează să fie efectuată ar putea fi simplificată dacă unele aspecte care ar putea conduce la concluzii eronate sunt eliminate de la început.</p> <p>De exemplu, diferența dintre contractele PPP și contractele de achiziții/concesiuni (pentru lucrări și servicii) nu poate fi făcută pe baza:</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Durata contractelor</u> Chiar dacă un contract urmează să fie încheiat pentru o perioadă foarte lungă de timp, această caracteristică în sine nu constituie un argument potrivit căruia acest contract nu poate fi considerat un contract de achiziții publice sau de concesiune. Reamintim, cu titlu de exemplu, că articolul 18 alineatul (2) din Directiva 2014/23/UE nu impune o limită concretă pentru durata maximă a unui contract de concesiune; singura regulă este că această durată maximă „nu trebuie să depășească perioada pe care un concesionar ar putea să o ia în mod rezonabil pentru a-și recupera investițiile efectuate în exploatarea lucrărilor sau a serviciilor, împreună cu o rentabilitate a capitalului investit, ținând seama de investițiile necesare pentru atingerea obiectivelor contractuale specifice”.¹⁰ • <u>Înființarea unei companii de proiect</u> Simplul fapt că o societate de proiect deținută de partenerul privat sau deținută de ambii parteneri (publici și privați) este implicată într-un acord contractual pe termen lung nu elimină 	<p>Preluată implicit – nu există referințe la durată ca element de calificare (absență în text)</p> <p>Preluată implicit – societatea de proiect este doar un instrument → art.4</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

⁵ This article is transposed in Article 21 of the draft Law on concessions.

⁹ Cu toate acestea, ar trebui menționat faptul că Comunicarea interpretativă a Comisiei privind aplicarea legislației comunitare în materie de achiziții publice și concesiuni în cazul PPP instituționalizate (IPPP) 2008/C 91/02 aduce unele clarificări în această privință.

¹⁰ Acest articol este transpus la articolul 21 din proiectul de lege privind concesiunile.

<ul style="list-style-type: none"> • <u>Transfer to the private partner of the responsibilities</u> for carrying out an investment, a public project, the execution of works or the provision of a public service Such responsibilities are usually transferred to the private partner both in procurement contracts or concession contracts. • <u>Contract financing</u> The fact that the financing of a contract is provided fully or partially by the private partner does not represent an element that allows the automatic exclusion of that contract from the category of public procurement or concessions. Practically, any concession contract involves financing from the private partner, since the concessionaire takes over the operating risk and the initial investment and operating costs are, in principle, recovered by exploiting the results of the works or by providing services. In the event that the financing necessary for the performance of some activities is provided by the private partner, but the operating risk is not transferred to it (for example, when the contracting authority guarantees a minimal revenue, equal or higher to the investments made and the costs that the economic operator has to incur in relation with the performance of those activities), that contract should be considered a public procurement contract. In the hypothesis that a clear distinction could be made between, on the one hand, PPP contracts, and, on the other hand, procurement contracts and concession contracts, Law 179/2008 should also regulate the method of awarding mixed contracts. Contracting authorities should know the rules for awarding a contract that includes, for example, both concession and public-private partnership elements. If the distinction between the above-mentioned contracts cannot be clearly identified, 	<p>posibilitatea ca acest contract să fie o concesiune sau chiar un contract de achiziții publice (în funcție de alocarea riscurilor).</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Transferul către partenerul privat al responsabilităților</u> de realizare a unei investiții, a unui proiect public, de execuție a lucrărilor sau de furnizare a unui serviciu public Astfel de responsabilități sunt de obicei transferate partenerului privat atât în contractele de achiziții publice, cât și în contractele de concesiune. • <u>Finanțarea contractelor</u> Faptul că finanțarea unui contract este asigurată integral sau parțial de partenerul privat nu reprezintă un element care să permită excluderea automată a acestui contract din categoria achizițiilor publice sau a concesiunilor. Practic, orice contract de concesiune implică finanțare din partea partenerului privat, întrucât concesionarul preia riscul de exploatare, iar investiția inițială și costurile de exploatare sunt, în principiu, recuperate prin exploatarea rezultatelor lucrărilor sau prin prestarea de servicii. În cazul în care finanțarea necesară pentru desfășurarea anumitor activități este furnizată de partenerul privat, dar riscul operațional nu îi este transferat (de exemplu, atunci când autoritatea contractantă garantează un venit minim, egal sau mai mare decât investițiile efectuate și costurile pe care operatorul economic trebuie să le suporte în legătură cu desfășurarea activităților respective), contractul respectiv ar trebui considerat un contract de achiziții publice. În ipoteza în care s-ar putea face o distincție clară între, pe de o parte, contractele PPP și, pe de altă parte, contractele de achiziții publice și contractele de concesiune, Legea nr. 179/2008 ar trebui să reglementeze, de asemenea, metoda de atribuire a contractelor mixte. Autoritățile contractante ar trebui să cunoască normele de atribuire a unui contract care include, de exemplu, atât elemente de concesiune, cât și elemente de parteneriat public-privat. 	<p>Preluată implicit – acest element nu este utilizat ca criteriu de calificare</p> <p>Preluată implicit – finanțarea nu este criteriu determinant → art.5 alin.(1) lit.d)</p> <p>Recomandare preluată</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

