

PPP și concesiuni - modificări legislative publicate în februarie 2020

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 7/2020 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 39/2018 privind parteneriatul public-privat și pentru stabilirea unor măsuri privind investițiile publice a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 93 din 7 februarie 2020, intrând în vigoare la aceeași dată.

Ordonanța de urgență nr. 7/2020 a introdus o serie de modificări în cuprinsul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 39/2018 privind parteneriatul public-privat, luând în considerare necesitatea asigurării unei abordări unitare în domeniul investițiilor publice, precum și necesitatea realizării proiectelor de infrastructură la nivel național. Modificările Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 39/2018 privind parteneriatul public-privat se referă la următoarele aspecte:

- în cazul unor solicitări de finanțare din partea unor fonduri sau societăți de investiții private, precum și a fondurilor suverane de dezvoltare și investiții, se stabilește că doar partenerul public va include contribuția acestora în finanțarea partenerului privat, nu și/sau Comisia Națională de Strategie și Prognoză (cum stabilea reglementarea anterioară);
- se prevede că solicitările de finanțare formulate de fondurile sau societățile de investiții private vor fi transmise partenerului public până la aprobarea Studiului de fundamentare, în scopul comunicării investitorilor privați a necesarului de finanțare din resurse proprii (reglementarea anterioară stabilea că aceste solicitări erau transmise Comisiei Naționale de Strategie și Prognoză);
- în vederea constituirii și utilizării de fonduri publice necesare efectuării plăților către societatea de proiect ori partenerul privat pe parcursul operării și întreținerii proiectului realizat în parteneriat public-privat, se stabilește că se prevăd fonduri bugetare pentru finanțarea contractelor de parteneriat public-privat în cadrul bugetelor ordonatorilor principali de credite ai autorităților publice cu rol de partener public sau care au în subordine, sub autoritate ori în coordonare parteneri publici în contractul de parteneriat public-privat; aceste autorități publice anterior menționate urmează să fie stabilite prin hotărâre a Guvernului de aprobare a Listei proiectelor strategice de investiții care urmează a fi pregătite și atribuite în parteneriat public-privat;
- este introdusă prevederea conform căreia proiectele finanțate în baza unui contract de parteneriat public-privat se evidențiază în anexă distinctă în cadrul bugetelor ordonatorilor principali de credite ai autorităților publice cu rol de partener public sau care au în subordine, sub autoritate ori în coordonare parteneri publici în contractul de parteneriat public-privat;
- se precizează că, la propunerea autorităților publice cu rol de partener public, Guvernul poate decide prin hotărâre ca anumite proiecte pe care le consideră strategice să fie pregătite și atribuite de către acestea pentru domeniul de activitate în care investițiile în parteneriat public-privat vor fi implementate;

- se menționează că numai partenerul public suportă costurile generate de realizarea studiului de fundamentare și de derulare a procedurii de atribuire, nu și Comisia Națională de Strategie și Prognoză (cum se prevedea anterior).

Ordonanța de urgență nr. 7/2020 reglementează totodată preluarea anumitor proiecte expres indicate de la Comisia Națională de Strategie și Prognoză de către ministerele de resort, indicându-se că modalitățile de realizare a acestor proiecte strategice de investiții și identificarea surselor de finanțare sunt de competența exclusivă a acestora.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 23/2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 106 din 12 februarie 2020, intrând în vigoare la aceeași dată.

Ordonanța de urgență nr. 23/2020 (denumită în continuare **“O.U.G. 23/2020”** sau **“Ordonanța de Urgență”**) a modificat o serie de acte normative primare din domeniul achizițiilor publice, sectoriale precum și al concesiunilor.

În ceea ce privește Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, modificările aduse de O.U.G. 23/2020 privesc aspecte precum noțiunea de *“autoritate/entitate contractantă”*, motivele de excludere, precum și criteriile de atribuire.

Astfel, O.U.G. 23/2020 aduce clarificări referitoare la noțiunile de autoritate/entitate contractantă, în vederea transpunerii corecte a Directivei 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune. În acest scop, o serie de articole din Legea nr. 100/2016 au fost modificate în sensul înlocuirii sintagmei *“entități contractante”* cu sintagma *“autorități/entități contractante”*.

De asemenea, noile modificări prevăd obligatia autorităților contractante prevăzute la art. 9 și a entităților contractante de la art. 10 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 100/2016 de a exclude operatorii economici în orice moment al procedurii de atribuire în care iau la cunoștință că aceștia se află în una dintre situațiile de excludere (fie înainte, fie în cursul procedurii, având în vedere faptele comise sau omise de operatori), respectiv:

- au fost condamnați prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești pentru comiterea uneia dintre infracțiunile expres prevăzute de lege la art. 79 din Legea nr. 100/2016;
- și-au încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau o decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat sau dacă încălcarea obligațiilor privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat poate fi demonstrată prin orice mijloace adecvate.

Nu în ultimul rând, referitor la criteriile de atribuire, O.U.G. 23/2020 stabilește că acestea nu conferă autorității/entității contractante o libertate de alegere nelimitată, ci trebuie să aibă legătură directă cu obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii (cum ar fi: gradul de preluare a unor riscuri de către concesionar, nivelul plăților actualizate efectuate de către autoritatea contractantă, nivelul tarifelor de utilizare, modalitatea de execuție a lucrărilor / prestare a serviciilor bazată de indicatori de performanță de ordin calitativ, tehnic, funcțional,

financiar, etc.; modul de asigurare a protecției mediului, modul de rezolvare a unor probleme sociale; nivelul redevenței, durata concesiunii, inovarea).

În plus, au fost introduse clarificări esențiale în ceea ce privește modificarea ordinii criteriilor de atribuire în ipoteza în care autoritatea/entitatea contractantă primește o ofertă care propune o soluție inovatoare cu un nivel excepțional de performanță funcțională, care nu ar fi putut fi prevăzut de către o autoritate/entitate contractantă diligentă. În această situație, dacă criteriile de atribuire au fost publicate la momentul publicării anunțului de concesiune, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a publica un nou anunț de concesiune, cu respectarea termenelor minime legale. Se precizează și că, modificarea ordinii criteriilor de atribuire în ipoteza anterior menționată nu conduce la discriminare.