

CONTRACTUL DE PARTENERIAT PUBLIC – PRIVAT

Author: Daniela VALEA*

Abstract: *In this paper I have approached the problematic of the contract of public-private partnership: juridical regime and nature, procedure and types.*

Keywords: *Contract, Public-Private Partnership, Public Administration, Cooperation.*

JEL Classification: *K12*

Conceptul de *administrație publică* implică și ideea organizării și desfășurării unor activități pentru satisfacerea intereselor generale ale unei comunități. Această activitate a autorităților administrației publice îmbracă o multitudine de forme. Unele consacrate, referitor la care întâlnim în doctrină mai multe criterii care stau la baza clasificării lor¹, altele mai noi, ca (posibil) rezultat al reformei și schimbărilor sistemului administrativ, în contextul mai larg al procesului de integrare europeană.

Trecând în revistă punctele de vedere exprimate în literatura de specialitate, putem concluziona că autoritățile publice emit două categorii principale de acte juridice: acte juridice unilaterale (presupun manifestarea unilaterală de voință a autorității publice și sunt actele administrative, actele juridice prin care nu se realizează puterea de stat) și acte juridice contractuale (presupun un acord de voință, cum sunt contractele civile și contractele administrative)².

* Assistant, „Petru Maior” University of Târgu-Mureș, Romania.

¹ A se vedea Tudor Drăganu, *Actele de drept administrativ*, Editura Științifică, București, 1959, p.15, 18 și urm. Pornind de la criteriul efectelor juridice, există două categorii: a. faptele producătoare de efecte juridice, cuprinzând actele juridice (care, la rândul lor, sunt acte juridice cu caracter general, impersonal, și acte juridice individuale) și faptele materiale juridice; b. faptele juridice neproducătoare de efecte juridice, formate din operațiuni material-tehnice și acte cu caracter exclusiv politic. O clasificare mai detaliată include în categoria actelor juridice, actele administrative, actele juridice (contractele civile, actele de dreptul muncii și contractele administrative) – a se vedea Ilie Iovănaș, *Drept administrativ*, Editura Servo Sat, Arad, 1997, p. 9; Rodica Narcisa Petrescu, *Drept administrativ*, Editura Cordial Lex, Cluj Napoca, 2001, p. 243; Lucian Chiriac, *Activitatea autorităților administrației publice*, Editura Accent, Cluj Napoca, 2001, p. 12-13.

² A se vedea Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. II, ediția a III-a, Editura All Beck, București, 2001, p. 11; Lucian Chiriac, *op.cit.*, p. 200.

Între formele noi de activitate, parteneriatul public–privat apare ca formula cea mai adecvată de atragere și implicare a capitalului privat în realizarea unor investiții publice. Formula juridică pe care o îmbracă această conlucrare și colaborare între sectorul public și cel privat este *contractul de parteneriat public-privat*.

Reglementarea legală a contractului de parteneriat public-privat este asigurată prin O.G. nr. 16/2002³, H.G. nr. 621/2002⁴ și O.U.G. nr. 15/2003⁵, acte normative prin care a fost statuată această nouă categorie de contracte administrative.

Conform art. 1 lit. c din O.G. nr. 16/2002, așa cum a fost modificat prin Legea nr. 470/2002, contractul de parteneriat public-privat este actul juridic care stabilește drepturile și obligațiile autorităților publice și ale investitorului pentru întreaga perioadă de funcționare a parteneriatului public-privat, acoperind una sau mai multe dintre etapele de pregătire, finanțare, construcție sau exploatare a unui bun public, pe o durată determinată, dar nu mai mare de 49 de ani.

Obiectul unui astfel de contract îl reprezintă obținerea unui bun public sau bun privat, care vor face parte din domeniul public sau privat al statului sau unităților administrativ-teritoriale, prin proiectare, finanțare, construcție, exploatare, întreținere sau transfer.

Părțile contractului sunt: *autoritatea publică* (centrală - Guvernul, reprezentat de unul sau mai multe ministere, de autorități sau instituții publice, responsabile pentru proiectele de parteneriat public-privat de interes național; sau locală – autoritatea decizională, la nivel județean, municipal, orașenesc și comunal, responsabilă pentru proiectele de parteneriat public-privat de interes local) și *investitorul privat* (orice persoană juridică sau asociație de persoane juridice, română sau străină, dispusă să întreprindă una sau mai multe dintre etapele de pregătire, finanțare, construcție sau exploatare a unui bun public pe cont propriu și în baza principiilor comerciale).

De remarcat că, pentru atingerea efectivă a scopului unei astfel de colaborări între sectorul public și cel privat (proiectarea, finanțarea, construcția, exploatarea, întreținerea și transferul unui bun public), este necesară înființarea, de către investitorul privat și autoritatea publică, a unei *companii de proiect*, aceasta fiind o societate comercială rezidentă în România⁶, sau stabilirea unei alte forme de asociere.

Principalele etape pentru realizarea unui parteneriat public-privat sunt:

- *Inițiativa* pentru realizarea unui parteneriat public-privat. Ea aparține, de regulă, autorităților publice, situație în care, aceste autorități, în funcție de obiectivele și programele pe care și le-au stabilit, analizează diferitele modalități de realizare, concretizate în propuneri adresate autorității deliberative competente;

- *Publicitatea* – constă în publicarea în Monitorul Oficial, partea a IV-a, de către autoritatea publică inițiatoare, a intenției de inițiere a unui proiect de parteneriat public-privat;

³ O.G. nr. 16 din 24 ianuarie 2002 privind contractele de parteneriat public-privat, publicată în M.Of. nr. 94 din 2 februarie 2002, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 470 din 9 iulie 2002, publicată în M.Of. nr. 559 din 30 iulie 2002.

⁴ H.G. nr. 621 din 20 iunie 2002 privind aprobarea normelor metodologice de aplicare a O.G. nr. 16/2002, publicată în M.Of. nr. 481 din 5 iulie 2002.

⁵ O.U.G. nr. 15 din 20 martie 2003 pentru modificarea și completarea O.G. nr. 16/2002, publicată în M.Of. nr. 204 din 28 martie 2003, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 293 din 27 iunie 2003, publicată în M.Of. 501 din 10 iulie 2003.

⁶ Art. 2 lit. d din O.G. nr. 16/2002, așa cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 15/2003.

- *Elaborarea documentației* – se referă, în primul rând, la realizarea unui studiu de fezabilitate, care cade în sarcina autorității publice inițitoare și care va furniza informații privind indicatorii financiari, tehnici, economici și sociali ai obiectivului de investiții. Se primesc, de către o comisie constituită în acest scop, scrisorile de intenție, împreună cu documentele atașate scrisorii de intenție (care va cuprinde obligatoriu toate informațiile și documentele solicitate de autoritatea publică prin anunțul de intenție, care va atesta eligibilitatea și capacitatea investitorului de a realiza proiectul) din partea investitorilor interesați, într-un termen de 60 de zile de la publicarea intenției de inițiativă;

- *Selectarea partenerului privat* – se face pe baza scrisorilor și a documentelor atașate, primite de la potențiali investitori. În paralel, autoritatea publică inițitoare va realiza și un studiu de fezabilitate a proiectului, care va constitui fundamentul planificării și realizării proiectului. Autoritatea publică va încheia cu fiecare din investitori selectați un acord de proiect, care va defini obligațiile și drepturile părților, modalitățile de stingere reciprocă a obligațiilor. Conținutul și forma acordului de proiect se negociază de reprezentanți ai autorității publice cu fiecare dintre investitorii selecționați, plecându-se de la un acord de proiect-cadru. Se vor constitui și numi una sau mai multe comisii de negociere, care, pe baza studiului de fezabilitate și a ofertelor primite va realiza un clasament al ofertanților. Această ierarhizare va fi cuprinsă într-o decizie, care se va comunica tuturor investitorilor selecționați. Împotriva acestei decizii se poate face contestație, în termen de 10 zile de la comunicare (art. 2 din O.G. nr. 16/2002 așa cum a fost modificat prin Legea nr. 470/2002). Deoarece O.G. nr. 16/2002 nu prevede nici o modalitate specială de atacare a soluțiilor referitoare la contestații, considerăm că, în această situație, competența de soluționare aparține instanțelor de contencios administrativ.

După soluționarea contestațiilor și comunicarea rezultatelor, autoritatea publică va negocia, pe baza unei propuneri de contract de parteneriat public-privat, cu cel mai bine plasat investitor (art. 8 alin. 4 din O.G. nr. 16/2002, așa cum a fost modificat), fiecare parte încercând să obțină cele mai bune condiții contractuale în situația dată.

În situația în care negocierile cu cel mai bine plasat investitor nu se finalizează cu încheierea unui contract de parteneriat public-privat, autoritatea publică va putea invita la negociere și pe ceilalți posibili investitori selecționați și enumerați în decizie. Legislația în vigoare prevede, totodată, obligativitatea de a fi reluată întreaga procedură, în cazul în care nu se ajunge la încheierea unui contract de parteneriat public-privat;

- *Încheierea contractului* de parteneriat public-privat. Reprezentanții fiecărei părți vor semna contractul, și, conform art. 10 din O.G. nr. 16/2002, așa cum a fost modificat, contractul negociat va fi supus spre aprobare Guvernului sau autorității publice locale, potrivit competenței și atribuțiilor legale aferente categoriei bunului public în cauză.

Principalele clauze care se vor găsi în conținutul unui contract de parteneriat public-privat se referă la: părțile contractuale, scopul și obiectul, durata, drepturile și obligațiile părților, aspecte legate de investiții, alte contribuții și recuperarea acestora, condițiile și situațiile de încetare a contractului, cazuri de forță majoră, condițiile în care se va efectua transferul bunurilor publice rezultate, soluționarea conflictelor, legea aplicabilă contractului.

O parte deosebit de importantă din contractul de parteneriat public-privat, supusă negocierii, este acordul dintre părți prin care se stabilește forma de colaborare dintre autoritatea publică și investitor, fiind vorba fie de înființarea unei companii de proiect, fie o altă forma de asociere.

Conform legislației în vigoare principalele tipuri de parteneriat public-privat sunt:

a) *proiectare - construcție - operare (DBO)* - un contract între autoritatea publică și investitor, în care proiectarea (începând cu faza de proiect tehnic), construcția și exploatarea sunt transferate investitorului pe o durată de maximum 50 de ani. Contractul poate include și finanțarea proiectului public-privat de către investitor. Contractul poate prevedea faptul că investitorul asigură și serviciile prin intermediul proiectului public-privat. La finalizarea contractului bunul public este transferat, cu titlu gratuit, autorității publice, în bună stare și liber de orice sarcină sau obligație, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 16/2002;

b) *construcție - operare - reînnoire (BOR)* - investitorul își asumă finanțarea, construcția și costurile pentru operarea și întreținerea bunului public, pe o durată de maximum 50 de ani. Investitorului i se permite să perceapă, cu respectarea prevederilor legale în vigoare, tarife corespunzătoare pentru utilizarea bunului public pentru o perioadă stabilită. În acest mod investitorul poate să recupereze investiția și să finanțeze întreținerea și poate să asigure un profit rezonabil. Aceste niveluri de tarifare sunt stabilite în prima ofertă a investitorului. Ulterior investitorului i se permite să renegocieze nivelul de tarifare la reînnoirea dreptului de exploatare a facilității pentru o nouă perioadă, la expirarea perioadei stabilite inițial, dacă aceasta a fost mai mică de 50 de ani. Durata totală a contractului inițial și a noii perioade nu poate depăși 50 de ani în total. La finalizarea contractului, bunul public este transferat, cu titlu gratuit, autorității publice, în bună stare și liber de orice sarcină sau obligație, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 16/2002;

c) *construcție - operare - transfer (BOT)* - un contract în care investitorul își asumă construcția, incluzând finanțarea, exploatarea și întreținerea unui bun public. Investitorului i se permite să perceapă tarife de utilizare pentru a-și recupera investiția și a-și acoperi costurile de întreținere, inclusiv pentru a obține un profit rezonabil. La finalizarea contractului, bunul public este transferat, cu titlu gratuit, autorității publice, în bună stare și liber de orice sarcină sau obligație, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 16/2002;

d) *leasing - dezvoltare - operare (LDO)* - un contract încheiat între autoritatea publică și investitor, în care investitorul preia în leasing un bun public existent (având inclusiv dreptul de a obține venituri din furnizarea anumitor servicii), pentru o perioadă care nu poate depăși 50 de ani. În acest tip de contract investitorul nu este obligat să investească în bunul public. La finalizarea contractului bunul public este transferat, cu titlu gratuit, autorității publice, în bună stare și liber de orice sarcină sau obligație, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 16/2002;

e) *reabilitare - operare - transfer (ROT)* - un contract între autoritatea publică și investitor, în care bunul public este transferat investitorului. Investitorul finanțează, reabilitează, operează și întreține bunul public pentru o anumită perioadă, care nu poate depăși 50 de ani. După această perioadă, bunul public este transferat, cu titlu gratuit,

autorității publice, în bună stare și liber de orice sarcină sau obligație, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 16/2002.

Conform unui studiu efectuat recent⁷, autoritățile publice din România au preferat, ca forme de colaborare cu mediul de afaceri, acordul de parteneriat sau asociere. În România, până la această dată – februarie 2004 - doar 28% dintre județe au încheiat parteneriate public-privat în baza O.G. nr. 16/2002.

Primul contract de parteneriat public-privat încheiat în baza O.G. nr. 16/2002 și a Legii nr. 470/2002 se referă la realizarea obiectivului de investiții „Depozit ecologic la nivel regional în județul Mureș”, contract aprobat prin Hotărârea Consiliului Județean Mureș nr. 65 din 16 septembrie 2003. „Actorii” acestui parteneriat sunt Consiliul Județean Mureș, în calitate de coordonator și șapte consilii locale din județul Mureș (Iernut, Luduș, Sânpaul, Sângeorgiu de Mureș, Sovata, Târnăveni, Ungheni), pe de o parte și S.C. Agenda 21 SA, ca reprezentant al firmei Vaste Italia, în calitate de investitor, pe de altă parte.

În pregătirea și realizarea diferitelor etape ale parteneriatului s-au implicat mai multe departamente și servicii din Cadrul Consiliului Județean Mureș, Direcția de Urbanism și Amenajarea Teritoriului, Serviciul de Investiții, Serviciul Juridic-Administrativ, Serviciul de Dezvoltarea Regională, Integrare Europeană și Programe-Prognoze, ș.a. Au fost parcurse toate etapele de realizare a unui parteneriat public-privat așa cum sunt prevăzute de legislație.

Scopul contractului este realizarea obiectivului de investiții „Depozit ecologic la nivel regional în județul Mureș”, iar obiectul contractului constă în proiectarea, finanțarea, construcția și exploatarea depozitului ecologic de gestionare a deșeurilor (stații de transfer, incinerator, instalații de tratări nămoluri, instalații de tratări deșeuri industriale și periculoase, utilaje, dotări, utilități și infrastructura aferentă).

Conform acordului dintre părți, s-a înființat S.C. Ecologica Mureș SA, finanțată integral de către partenerul privat - S.C. Agenda 21 SA, iar, conform contractului de parteneriat, noua societate deține toate drepturile de a folosi, opera, exploata și administra întregul obiectiv de investiții (inclusiv un drept de administrare a terenurilor pe care este amplasat depozitul). La încetarea contractului, obiectivul „Depozit ecologic la nivel regional în județul Mureș” va fi transferat, cu titlu gratuit, Consiliului Județean Mureș, conform art. 11 alin. 1 din O.G. nr. 16/2002 (modificat și completat).

Durata contractului este de 25 de ani, perioadă în care investitorul își va recupera investiția făcută, iar durata va fi prelungită obligatoriu, în situația în care recuperarea investiției și a celorlalte costuri nu s-a realizat. În situația în care una dintre părți nu-și respectă obligațiile asumate, cealaltă parte are dreptul de a cere rezilierea contractului și de a i se plăti daune interese. Contractul încetează de drept în cazul în care investitorul intră în lichidare, devine insolubil sau intră în faliment.

⁷ A se vedea *Parteneriatul public-privat, soluție pentru un mai bun management al comunităților locale din România – ghid practic*, Institutul pentru Politici Publice, București, 2004, p. 11.