



Biroul permanent al Senatului
Bp 707/28.12.2017

AVIZ
**referitor la proiectul de Ordonanță de urgență a Guvernului
pentru modificarea și completarea Legii nr.233/2016
privind parteneriatul public-privat**

Analizând proiectul de **Ordonanță de urgență a Guvernului pentru modificarea și completarea Legii nr.233/2016 privind parteneriatul public-privat**, transmis de Secretariatul General al Guvernului cu adresa nr.318 din 13.12.2017,

CONSILIUL LEGISLATIV

În temeiul art.2 alin.(1) lit.a) din Legea nr.73/1993, republicată și art.46(2) din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Legislativ,

Avizează favorabil proiectul de ordonanță de urgență, cu următoarele observații și propuneri:

1. Prezentul proiect de ordonanță de urgență are ca obiect de reglementare modificarea și completarea Legii nr.233/2016 privind parteneriatul public-privat, în sensul corelării prevederilor actului normativ cu legislația care reglementează modalitatea de atribuire a unor contracte de parteneriat public-privat, precum și cu legislația națională și europeană referitoare la datoria publică și deficit.

Precizăm că prin avizul pe care îl emite Consiliul Legislativ nu se poate pronunța asupra oportunității soluțiilor legislative propuse.

2. În raport cu prevederile art.115 alin.(4) din Constituție și având în vedere deciziile Curții Constituționale în materie, în **Nota de fundamentare și în preambul este necesară precizarea elementelor de fapt și de drept în susținerea situației extraordinare, precum și a eventualelor efecte negative ce s-ar produce prin neadoptarea proiectului în regim de urgență pentru fiecare dintre măsurile avute în vedere prin proiect.**

Amintim că, prin Decizia nr.859 din 10 decembrie 2015, Curtea Constituțională a reținut că oportunitatea, rațiunea și utilitatea reglementării, chiar dacă ele exprimă situații de fapt obiective, nu reprezintă o situație extraordinară a cărei reglementare să nu poată fi amânată și care să justifice, astfel, adoptarea unei ordonanțe de urgență. *„În lipsa unei explicații suplimentare care să facă evidentă o împrejurare a cărei reglementare a devenit stringentă, intervenția inițiatorului poate fi privită doar ca una de oportunitate”*.

Față de deciziile Curții Constituționale, argumente precum „introducerea unor elemente noi care necesită o corelare urgentă a anumitor prevederi din textul actului normativ cu cel al achizițiilor publice”, „introducerea unor concepte noi”, „simplificarea demersurilor necesare a fi realizate de către autoritățile publice”, „necesitatea respectării termenelor cuprinse în Programul de Guvernare”, „necesitatea elaborării normelor de aplicare”, „necesitatea stimulării investițiilor” sunt de natură a configura doar oportunitatea reglementării, nu și situația extraordinară.

3. Menționăm că recent a fost trimis spre avizare Consiliului Legislativ un proiect de ordonanță de urgență prin care se aduceau modificări și completări asupra Legii nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, a Legii nr.99/2016 privind achizițiile sectoriale și a Legii nr.100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii. În condițiile în care, în prezentul proiect regăsim numeroase norme de trimitere la actele normative sus-menționate, este necesară corelarea celor două proiecte și actualizarea normelor de trimitere, acolo unde este cazul.

De asemenea, precizăm că asupra Legilor nr.99/2016 și 100/2016 nu s-au adus alte intervenții legislative, însă prin respectivul proiect se propun modificări și completări, astfel încât informațiile privind intervențiile legislative suferite de cele două legi vor fi evidențiate în funcție de stadiul celor două proiecte de ordonanță de urgență.

4. Analizat din perspectiva **normelor Uniunii Europene**, proiectul **nu constituie transpunerea unui document juridic european și nici nu are drept finalitate crearea cadrului juridic necesar punerii directe în aplicare a unui regulament european**.

Precizăm că la nivelul Uniunii Europene **nu a fost emisă până în prezent o directivă care să reglementeze parteneriatul public-privat**, ci au fost adoptate doar directive sectoriale ce au tangență cu

principiile parteneriatului public-privat și cu respectarea integrală a principiilor de atribuire a contractelor publice consacrate în legislația europeană (nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și eficiența utilizării fondurilor).

Un moment important în conturarea bunelor practici în materia parteneriatului public-privat (PPP) a fost constituit de publicarea de către Comisia Europeană a documentului intitulat **„Cartea verde privind parteneriatul public-privat și dreptul comunitar privind contractele de achiziții publice și concesiuni”** (COM(2004) 327 final), care s-a concretizat prin: **definirea mecanismului parteneriatului public-privat**, în sensul de mecanism economic caracterizat de durată relativ lungă de derulare a raporturilor contractuale, cooperarea între sectorul public și cel privat, prin punerea în comun a resurselor financiare și distribuția riscurilor de proiect între parteneri în funcție de capacitatea fiecărei părți de a evalua, controla și gestiona un anumit risc; **obligativitatea aplicării principiilor specifice atribuirii contractelor de achiziție publică** în procedurile de atribuire a contractelor de PPP; **consacrarea a două categorii de PPP**, și anume: PPP contractual (care nu se implementează printr-o companie de proiect în care este și partenerul public acționar) și PPP instituțional (care se implementează obligatoriu printr-o companie de proiect în care și partenerul public este acționar).

Cartea Verde a fost urmată de diferite comunicări și rapoarte ale Comisiei Europene privind aspecte esențiale ale PPP, cum ar fi: *Raportul asupra consultării publice cu privire la Cartea Verde privind parteneriatul public-privat și dreptul comunitar în domeniul contractelor de achiziții publice și al concesiunilor* (2005), *Norme aplicabile parteneriatelor public-privat instituționalizate (PPPI)* (2008), *Mobilizarea investițiilor private și publice în vederea relansării economice și realizării unei transformări structurale pe termen lung: dezvoltarea parteneriatelor public-privat* (2009).

Termenul de „*parteneriat public-privat*” a fost definit, ulterior, la nivel european, prin **Regulamentul (UE) nr.549/2013 al Parlamentului European și al Consiliului din 21 mai 2013 privind Sistemul european de conturi naționale și regionale din Uniunea Europeană**, în Anexa A, Capitolul 15, ca fiind „*contracte pe termen lung între două unități, prin care o unitate dobândește sau produce un activ sau o serie de active, îl exploatează pentru o perioadă și*

ulterior transferă activul unei alte unități. Contractele de acest tip se încheie de obicei între o întreprindere privată și administrațiile publice”.

5. În raport cu obiectul de reglementare, precum și cu implicațiile generate de adoptarea proiectului în forma transmisă spre avizare, semnalăm necesitatea solicitării punctelor de vedere ale:

a) Consiliului Concurenței, cu incidență asupra dispozițiilor privitoare la ajutorul de stat (art.13 alin.(6), art.14 alin.(1), art.34 alin.(1) din Legea nr.233/2016).

b) Institutului Național de Statistică, cu referire la art.17 alin.(1) lit.d) și alin.(2) din Legea nr.233/2016.

6. Având în vedere că intervențiile legislative propuse afectează concepția generală și caracterul unitar al actului normativ de bază, vizând cea mai mare parte a reglementării, în conformitate cu dispozițiile art.61 alin.(1) din Legea nr.24/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare, este de analizat în ce măsură Legea nr.233/2016 privind parteneriatul public-privat ar trebui înlocuită cu o nouă reglementare, urmând să fie, pe cale de consecință, abrogată.

7. La **art.I pct.1**, cu referire la art.1 alin.(5), pentru rațiuni de tehnică legislativă, este necesară înlocuirea sintagmei „fără a fi afectate prevederile Legii nr.100/2016”.

8. La **pct.3**, în textul propus pentru art.3 lit.b), deoarece titlul Legii nr.100/2016 a mai fost redat la art.1 alin.(4), pentru suplețea proiectului, recomandăm eliminarea acestuia.

Reiterăm această observație pentru toate cazurile similare când se face referire la un act normativ al cărui titlu a fost redat anterior.

9. La **pct.5**, cu referire la art.6 lit.g) teza a doua, se impune reformularea textului, în sensul ca acesta să debuteze cu expresia „Prin derogare”.

10. La **pct.6**, cu referire la art.7, pentru un plus de rigoare normativă, propunem reformularea textului, astfel: „...*alte entități clasificate în administrația publică conform Capitolului 20 din Anexa A din Regulamentul (UE) nr.549/2013...*”.

11. La **pct.12**, în textul propus pentru art.16 alin.(3), sugerăm să se analizeze dacă norma de trimitere la „garanțiile reglementate la alin.(1)-(2)” nu ar trebui să vizeze decât alin.(1), în condițiile în care alin.(2) se referă la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească „garanțiile prevăzute la alin.(1)”.

12. La **pct.13**, referitor la textul propus pentru art.17 alin.(1) lit.c), semnalăm că, potrivit prevederilor art.49 alin.(2) din Legea nr.24/2000, republicată, cu modificările și completările ulterioare, „o enumerare distinctă, marcată cu o literă, nu poate cuprinde, la rândul ei, o altă enumerare și nici alineate noi”. Propunem reconfigurarea textului.

13. La **pct.24**, în textul propus pentru art.31 alin.(4), deoarece art.17 la care se face trimitere este structurat în 4 alineate, din sintagma „etapelor prevăzute la art.17 alin.(1) – (4)” se va elimina expresia „alin.(1) – (4)”. Reiterăm această observație pentru toate situațiile similare din proiect.

14. La **pct.25**, cu referire la art.32 alin.(2) lit.a), sugerăm să se analizeze dacă din coroborarea dispoziției vizate cu art.28 alin.(1) la care se face trimitere, propunerea privind anexarea la contractul de parteneriat public-privat a unui angajament irevocabil și autentic al ofertantului desemnat câștigător al procedurii de atribuire, prin care acesta își dă acordul (n.n.: iar nu „transmite acordul”) cu privire la mecanismul de înlocuire a partenerului privat, nu ar constitui o formalitate suplimentară nejustificată, în condițiile în care o asemenea măsură este o opțiune a finanțatorilor majoritari ai proiectului, înscrisă ca atare în documentația de atribuire și în contract. Pe cale de consecință, sugerăm revederea normei sub acest aspect.

De asemenea, în cuprinsul art.32 alin.(1) lit.u), pentru corectitudinea redactării, sintagma „unei anumite părți ale contractului” va fi înlocuită cu „unei anumite părți a contractului”

Pe de altă parte, pentru evitarea marcării cu lit.aa), propunem ca în cadrul enumerării să fie introduse și lit.ș), respectiv ț), fiind necesară renumerotarea în consecință a ultimelor litere și revăzute, eventualele norme de trimitere.

15. La **pct.27**, cu referire la art.34 alin.(3), pentru rațiuni de tehnică legislativă, se impune precizarea expresă a titlului Hotărârii Guvernului nr.867/2016 la care se face trimitere.

De asemenea, pentru aceleași considerente, propunem reformularea părții de debut a textului, astfel:

„(3) Bunurile realizate în baza contractului de parteneriat public-privat, **precum** și bunurile de retur, definite potrivit...”.

Avem în vedere faptul că doar bunurile de retur sunt definite potrivit art.96 alin.(5) din Hotărârea Guvernului nr.867/2016, nu și bunurile realizate în baza contractului de parteneriat public-privat.

16. La **pct.28**, pentru respectarea stilului normativ, este necesar ca, în partea de debut a alin.(1) al art.35, sintagma „Fără a fi afectate prevederile” să fie înlocuită cu expresia „Fără a aduce atingere prevederilor”.

Cu referire la art.35 alin.(3), sugerăm să se analizeze dacă formularea „generează partenerului privat costuri” nu ar fi improprie în cazul contractelor. Sugerăm utilizarea sintagmei „este de natură a cauză partenerului privat un prejudiciu”.

În același context, considerăm necesară completarea textului, prin adăugarea, în finalul acestuia, a sintagmei „în condițiile prevăzute de lege”.

La **alin.(5)**, sugerăm reformularea textului, eventual prin eliminarea sintagmei „este favorabilă partenerului privat”, pentru a nu se înțelege că modificarea unilaterală a contractului de către partenerul public ar urmări în mod expres acest scop.

17. La **pct.29**, în finalul normei de la alin.(1) al art.36, recomandăm eliminarea sintagmei „din prezenta lege”, ca fiind superfluă.

18. La **pct.30**, sub aspectul structurării alin.(2) al art.38, este valabilă observația formulată la pct.12 din prezentul proiect.

19. La **pct.31**, cu referire la art.39 alin.(2), sugerăm să se analizeze dacă, pentru un plus de rigoare normativă, nu ar trebui utilizată expresia „neîndeplinirea **din culpă** a obligațiilor”.

20. La **pct.35**, partea dispozitivă va fi reformulată, astfel:

„35. După articolul 43 se introduce un nou capitol, Capitolul IV¹ „Contravenții și sancțiuni”, alcătuit din art.43¹ – 43³, cu următorul cuprins:”.

Referitor la reglementarea contravențiilor, semnalăm următoarele:

a) La norma propusă pentru **art.43¹ alin.(3)**, în ceea ce privește trimiterea la art.17 alin.(1) lit.b) este necesar a fi reanalizată incidența răspunderii contravenționale în cazul autorităților deliberative, având în vedere, *mutatis mutandis*, cele reținute de Curtea Constituțională prin *Decizia nr.574/2014*: „*în calitatea sa de autoritate deliberativă a administrației publice locale, consiliul local nu are personalitate juridică și prin urmare nu poate avea patrimoniu propriu, astfel încât nu poate exercita drepturi și obligații proprii în cadrul raporturilor juridice*”.

Pe de altă parte, pentru respectarea normelor de tehnică legislativă, expresia „respectiv alin.(3) - (4)” trebuie redată sub forma „respectiv art.17 alin.(3) și (4)”.

b) La norma propusă pentru **art.43²**, apreciem că se impune reformularea textului, astfel încât din redactare să rezulte cu claritate dacă prin ordinul ministrului finanțelor publice urmează să se stabilească cine sunt persoanele împuternicite sau care sunt unitățile subordonate din cadrul cărora urmează a se împuternici agenții constatori ai contravențiilor. Precizăm că, în actuala redactare, textul nu este suficient de clar.

c) Referitor la norma propusă pentru **art.43³ alin.(1)**, pentru un spor de rigoare normativă, expresia „sanctiunii cu amendă contravențională” trebuie înlocuită cu sintagma „sanctiunii cu amendă contravențională prevăzute la art.43¹”.

La **alin.(2)**, menționăm că, în conformitate cu art.28 din Ordonanța Guvernului nr.2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr.180/2002, cu modificările și completările ulterioare, contravenientul are posibilitatea de a achita, pe loc sau în termen de 48 de ore, jumătate din minimul amenzii **numai dacă această posibilitate este prevăzută în mod expres în actul normativ**, iar proiectul nu cuprinde o astfel de normă expresă. Prin urmare, soluția legislativă avută în vedere prin proiect **nu** reprezintă o derogare de la dispozițiile art.28 și 29 din Ordonanța Guvernului nr.2/2001, care, dimpotrivă, trebuie să fie aplicabile în ceea ce privește contravențiile stabilite prin proiect, întrucât nu se dorește acordarea posibilității de a achita, pe loc sau în termen de 48 de ore, jumătate din minimul amenzii. Pe cale de consecință, expresia „art.28 și 29” trebuie eliminată din cuprinsul normei propuse pentru art.43³ alin.(2)”.

21. La **art.II**, pentru redarea corectă a normei de intrare în vigoare, expresia „în termen de 60 de zile” trebuie înlocuită cu formularea „**la 60 de zile**”.

22. La **art.III**, pentru corectitudinea redactării, textul trebuie reformulat, în sensul că normele metodologice trebuie să vizeze **aplicarea Legii nr.233/2016**, astfel cum a fost modificată prin prezenta ordonanță de urgență.

23. La **art.IV alin.(2)**, sugerăm ca sintagma „legea în vigoare” să fie înlocuită cu „dispozițiile legale în vigoare”, observație valabilă și pentru **alin.(4)**.

Referitor la **alin.(3)**, apreciem ca fiind necesară renunțarea la acest text, întrucât ipoteza juridică decurge din aplicabilitatea alin.(1).

În măsura în care se apreciază totuși păstrarea dispoziției, pentru un plus de rigoare normativă, sugerăm comasarea alin.(1) și (3) într-un singur text, care să facă referire atât la procedurile de atribuire, cât și la contractele inițiate/încheiate după intrarea în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.

La **alin.(4)**, pentru acuratețea exprimării, expresia „ordonanței de urgență” va fi înlocuită cu sintagma „**prezentei** ordonanțe de urgență”.

24. La **art.V**, pentru rațiuni de tehnică legislativă, acesta va fi reformulat, astfel:

„Art.V. – Legea nr.233/2016 privind parteneriatul public-privat, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.954 din 25 noiembrie 2016, cu modificările și completările aduse prin prezenta ordonanță de urgență, va fi republicată, după aprobarea acesteia prin lege, în Monitorul Oficial al României, Partea I, dându-se textelor o nouă numerotare”.


PRESEDINTE
dr. Dragoș ILESCU

București
Nr.1107.15.12.2017

L. nr. 233/2016

M. Of. nr. 954/25 nov. 2016

Lege privind parteneriatul public-privat

1 promulgată prin D. nr. 979/2016 M. Of. nr. 954/25 nov. 2016
Decret pentru promulgarea Legii privind parteneriatul public-privat

1108.

L. nr. 99/2016

M. Of. nr. 391/23 mai 2016

Lege privind achizițiile sectoriale

1 promulgată prin D. nr. 515/2016 M. Of. nr. 391/23 mai 2016
Decret pentru promulgarea Legii privind achizițiile sectoriale

L. nr. 100/2016

M. Of. nr. 392/23 mai 2016

Lege privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii

1 promulgată prin D. nr. 516/2016 M. Of. nr. 392/23 mai 2016

Decret pentru promulgarea Legii privind concesiunile de
lucrări și concesiunile de servicii

Lege privind achizițiile publice

- 1 promulgată prin D. nr. 514/2016 M. Of. nr. 390/23 mai 2016
Decret pentru promulgarea Legii privind achizițiile publice

- 2 completat prin O.U.G. nr. 80/2016 M. Of. nr. 939/22 nov. 2016 *introduce alin. (4) la art. 235*
Ordonanță de urgență pentru stabilirea unor măsuri în domeniul administrației publice centrale, pentru prorogarea termenului prevăzut la art. 136 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară și pentru modificarea și completarea unor acte normative
aprobată cu modificări prin L. nr. 80/2017 M. Of. nr. 313/2 mai 2017

- 3 modificări prin L. nr. 80/2017 M. Of. nr. 313/2 mai 2017 *aprobă cu modificări O.U.G. nr.80/2016 și modifică art. 235 alin.(4)*
Lege privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 80/2016 pentru stabilirea unor măsuri în domeniul administrației publice centrale, pentru prorogarea termenului prevăzut la art. 136 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară și pentru modificarea și completarea unor acte normative