

Parteneriate cu bucluc: analiza proiectului de modificare a legii PPP

Vitalie Rapcea

Director de program, Expert-Grup

Iulie, 2023

În data de 27.04.2023, Parlamentul Republicii Moldova a aprobat, în primă lectură, proiectul de lege nr. 102 din 13.04.2023 pentru modificarea unor acte normative (proiectul de lege „privind parteneriatul public-privat și administrarea proprietății publice”). Proiectul de lege elaborat de Guvern nu elimină principalele probleme asociate parteneriatelor publice private (PPP), el nu reprezintă o viziune integratoare asupra acestui redutabil instrument investițional, iar unele prevederi ale inițiativei legislative sunt în contradicție cu obiectivele declarate, cu strategia de proprietate a statului, ele dezechilibrează balanța de forțe într-un contract de PPP și generează riscuri de delapidare a patrimoniului public. Această notă analitică trece în revistă principalele prevederi problematice în scopul adresării acestora până la aprobarea definitivă a proiectului de lege de către Parlament.

Perfecționarea cadrului de reglementare a parteneriatelor publice-private este una dintre condiționalitățile de deoligarhizare înaintate de UE în avizul său privind cererea de aderare a Republicii Moldova la UE. Dată fiind experiența proastă a Republicii Moldova în inițierea și implementarea parteneriatelor publice-private, care a dus la delapidarea proprietății publice și îmbogățirea ilicită a proprietarilor de facto a entităților de implementare a parteneriatelor, îmbunătățirea legislației în domeniul PPP a fost inclusă și în cele 9 condiționalități ale Uniunii Europene la capitolul „deoligarhizare”. În conformitate cu „Planul de acțiuni pentru implementarea măsurilor propuse de către Comisia Europeană în avizul său privind cererea de aderare a Republicii Moldova la UE”¹, modificările la cadrul de reglementare a PPP urmau a fi operate până la finele lunii iunie 2023. Aprobarea proiectului în varianta propusă spre discuții în Parlament va permite formal debifarea angajamentului asumat (Nr. 4.10 din Planul de înlăturare a celor 9 condiționalități), cu toate acestea, în forma actuală, proiectul de lege nu elimină principalele curențe legislative care fac parteneriatele publice-private un instrument ce mai curând trebuie evitat decât promovat².

Cadrul de reglementare a parteneriatelor publice-private în Republica Moldova rămâne a fi unul fragmentat și lacunar. Termenul de parteneriat public-privat (PPP) este unul generic. Acesta este utilizat pentru a desemna un contract de lungă durată între un partener public și un partener privat

¹ https://mfa.gov.md/sites/default/files/plan_cnie_04.08.2022.pdf

² Recomandarea 1 din avizul Centrului se Armonizare a Legislației scr. Nr 31/02-69-3503 din 31.03.2023

pentru realizarea unui bun sau prestarea unui serviciu. În cadrul acestui contract, partenerul privat are responsabilitate de administrare, preia o componentă semnificativă a riscului, iar remunerarea acestuia este corelată cu performanța. Astfel, termenul de PPP este unul de tip umbrelă. Acesta acoperă o paletă extrem de variată de contracte precum: contractele de concesiune de lucrări și/sau de servicii, contractele de tip affermage/leasing, Build Operat Transfer (BOT), Build-Own-Operate (BOO), Build-Own-Operate-Transfer (BOOT), Design-Build-Finance-Operate (DBFO), Design-Construct-Manage-Finance (DCMF), de tip Private Finance Initiative (PFI) etc³. În pofida varietății apelative, proiectele de PPP comportă caracteristici comune, care permit clasificarea acestora în baza criteriilor din modelul descris în tabelul nr. 1. Pentru un PPP ce vizează un activ deja existent, partenerul public beneficiază de avantajele pe care le-ar presupune o eventuală privatizare (partenerul privat asigură un management mai performant, îmbunătățește calitatea bunurilor și serviciilor produse/ prestate publicului, preia o parte semnificativă a riscului), eliminând neajunsurile pe care le implică privatizarea sau administrarea de către stat a obiectului parteneriatului (pierderea proprietății asupra bunului public și înstrăinarea acestuia la prețuri derizorii, disponibilizări masive, creșterea prețurilor pentru bunurile produse/serviciile prestate, administrare proastă etc)⁴. De cealaltă parte, pentru partenerul privat, implicarea într-un proiect de PPP în care obiectul parteneriatului este unul existent vine cu un risc asociat mai ridicat. Analiza proiectelor investiționale de tip PPP sugerează că succesul acestora depinde de gradul de pregătire a proiectului: calitatea studiului de fezabilitate, calitatea contractului, dar și abilitățile de monitorizare ale partenerului public. Tocmai de aceea, este recomandabil ca statele fără experiență în implementarea unor contracte de PPP să înceapă cu proiecte mici pentru a obține experiență și pentru a minimiza riscurile (ex: contracte de tipul DBOM pentru clădiri administrative sau obiective mici de infrastructură etc)⁵.

Tabel nr. 1. Clasificarea diferitor forme de PPP

Risc	Afacere/ Obiectiv	Obligații de construire	Finanțare privată	Livrare Serviciu	Sursa venitului
Mic	Nou	Construcție	Finanțare	Vrac	Taxă
Mare	Existent	Reabilitare/ Extindere		Per client	Tarif

Sursa: Adaptat de autor în baza: Delmon, Jeffrey. „Understanding Options for PPPs in Infrastructure Sorting out the forest from the trees: BOT, DBFO, DCMF, concession, lease ...” World Bank 2010 pag. 7

3 Delmon, Jeffrey. „Understanding Options for PPPs in Infrastructure Sorting out the forest from the trees: BOT, DBFO, DCMF, concession, lease ...” World Bank 2010, Pag. 8

4 Farlam, Peter. „Working Together Assessing Public-Private Partnerships in Africa” The South African Institute of International Affairs, 2015, pag 33

5 Ibidem pag. ii

Cadrul autohton de reglementare a parteneriatelor publice-private este asigurat prin Legea nr. 179/2008 cu privire la parteneriatul public-privat, Legea nr. 121/2018 cu privire la concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, și tangențial de Legea nr. 182/2010 cu privire la parcurile industriale, care reglementează posibilitatea înființării parcurilor industriale pe principii de PPP, Legea nr. 174/2021 privind mecanismul de examinare a investițiilor de importanță pentru securitatea statului ș.a. Cadrul de reglementare crâmpoțit nu este singura problemă care afectează încheierea și buna desfășurare a parteneriatelor publice-private. Misiunile de audit ale Curții de Conturi⁶ și rezultatele Comisiei parlamentare de anchetă pentru analiza modului de organizare și desfășurare a privatizării și concesiunii proprietății publice începând cu anul 2013⁷ au scos în evidență și numeroase lacune legislative care au contribuit la notorietatea spețelor Gările Auto Moderne, Aeroportul Internațional Chișinău și multe altele. Principalele probleme ale cadrului de reglementare a parteneriatelor publice-private țin de calitatea austeră a studiilor de fezabilitate și rigorile joase înaintate pentru acestea, caracterul lacunar al contractelor de PPP, substituirea, partenerului privat, cu un partener care nu s-ar fi calificat la etapa concursului, prezentarea unei polițe de asigurare în locul unei garanții bancare de bună execuție și multe altele.

Proiectul de lege nr. 102 din 13.04.2023 nu aduce noțiunea de PPP în corespundere cu definiția dată de Banca Mondială. În conformitate cu definiția Băncii Mondiale, un parteneriat public-privat (PPP) se caracterizează prin trei elemente cheie: i) un PPP este un contract de lungă durată dintre un partener privat și o entitate publică cu scopul livrării unui activ și/sau serviciu, ii) în acest contract, partenerul privat poartă o parte semnificativă a riscului și a responsabilității de administrare, iii) iar remunerarea partenerului privat este condiționată de asigurarea unui nivel agreeat de performanță⁸. În definiția propusă în proiectul de lege, dar și definiția din redacția actuală a Legii 179/2008 lipsește mențiunea referitoare la faptul că responsabilitatea de administrare a societății de proiect îi revine partenerului privat, precum și mențiunea referitoare la condiționarea remunerării partenerului privat cu asigurarea nivelului agreeat de performanță.

Pe lângă concesiuni și alte forme de PPP, proiectul de lege consolidează și parteneriatul de tip instituțional care contravine principiilor stabilite în strategia de proprietate a statului HG 911/2022 și nu este justificat în contextul unei administrări precare a companiilor de stat. Un PPP de tip instituțional, prin crearea unei societăți mixte, nu reprezintă un PPP în sensul clasic al definiției propuse de Banca Mondială. Iar dezavantajele unui aranjament de parteneriat de tip instituțional

6 „Raportul auditului conformității asupra organizării, realizării și supravegherii parteneriatelor public-private încheiate de Ministerul Educației Culturii și Cercetării, Academia de Științe a Moldovei, UAT mun. Chișinău și entitățile din subordine” aprobat prin Hotărârea Curții de Conturi nr. 7 din 26.02.2021

7 <https://www.parlament.md/Actualitate/Comunicatedepresa/tabid/90/ContentId/5529/language/ro-RO/Default.aspx>

8 <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/what-ppp-defining-public-private-partnership>

depășesc avantajele acestuia⁹. Parteneriatul de tip instituțional, așa cum este prevăzut în proiect¹⁰ rezidă în constituirea de către partenerul public și a celui privat a unei societăți noi, în administrarea căreia sunt implicați ambii parteneri, de aici și prevederile din proiect referitoare la detalierea modalității de repartizare a profitului net și altor detalii asociate modului de administrare a societății mixte. Principalele neajunsuri ale parteneriatului instituțional țin de: partajarea responsabilității și riscului de administrare cu partenerul public, conflictul de interese dintre rolul partenerului public de beneficiar și rolul acestuia de implementator al parteneriatului, tentația înaltă a partenerului privat de a diminua profitabilitatea societății de proiect, inclusiv prin creșterea cheltuielilor în favoarea companiilor afiliate acestuia etc¹¹. Un astfel de aranjament nu este coerent nici cu strategia de proprietate a statului HG 911/2022 dată fiind creșterea riscului creării unor companii cu capital de stat, în afara raționamentelor de proprietate a statului expuse în Strategia aprobată prin HG 911/2022 (ex: speța cinematografului Gaudeamus¹² ș.a.).

Prevederea proiectului de lege prin care se menționează asigurarea de către partenerul privat a cel puțin 50% din riscurile comerciale nu este conformă bunelor practici privind alocarea riscurilor în contractele de PPP¹³. Riscurile se alocă acelei părți contractuale care are un mai mare control asupra acestora și le poate gestiona la costuri mai mici. Studiul de fezabilitate trebuie să explice fezabilitatea economică a proiectului și riscurile comerciale asociate, iar la faza de selectare a partenerului privat este asigurat accesul la studiul de fezabilitate și alte documente relevante pentru estimarea riscului comercial. În cazul în care partenerul privat vrea să-și asume acest risc atunci depune oferta tehnică și financiară de participare în concurs. Alte riscuri care ar putea afecta profitabilitatea parteneriatului (ex: riscul politic, cel fiscal, de forță majoră etc) sunt discutate la faza de negociere a contractului. Este greu de imaginat cum Comisia de concurs ar trebui să aprecieze/evalueze preluarea în proporție de 50% a riscului comercial de către partenerul privat. Cele 50% vor fi calculate prin preluarea a cel puțin ½ din elementele care formează riscul comercial și dacă da atunci care dintre acestea trebuie preluate de partenerul public, sau este vorba despre preluarea a cel puțin 50% din costurile survenite la materializarea riscului comercial? Iar în cel de-al doilea caz, cum ne asigurăm că studiul de fezabilitate nu este viciat și prezintă proiecții de vânzări/încasări prea optimiste, iar în contextul partajării riscului comercial partenerul public se angajează să compenseze diferența dintre valorile estimate și cele efective? În contextul în care administrarea societății de proiect este asigurată de

⁹ „Joint Ventures / Government Shareholding in Project Company” World Bank, November 2020

¹⁰ Art. 1, punct 17 al (1), litera a) din proiectul de lege pentru modificarea unor acte normative (aspecte privind parteneriatul public-privat).

¹¹ <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/agreements/joint-ventures-empresas-mixtas>

¹² Rapcea, Vitalie. „Riscurile de corupție în cadrul companiilor de stat din Republica Moldova”, Expert-Grup, Chișinău 2022, Pag 9

¹³ <https://ppp-certification.com/ppp-certification-guide/58-introducing-main-project-risks-and-their-potential-allocation56#:~:text=Revenue%20risk%20availability%20and%20quality.&text=This%20risk%20is%20borne%20by,referr ed%20to%20as%20performance%20risk.>

către partenerul privat, iar remunerarea acestuia este determinată de performanța înregistrată în livrarea bunului/serviciului, nu este corect ca riscul comercial să fie unul partajat.

Partenerul public nu poate condiționa asistența în obținerea actelor permise necesare implementării contractului de PPP invocând performanța austeră a partenerului privat. La art. 1, punctul 11 din proiect¹⁴, se vrea introdusă condiționarea asistenței din partea partenerului public pentru obținerea de către partenerul privat a actelor permise. Modificarea propusă presupune condiționarea asistenței partenerului public în obținerea actelor permise în funcție de performanța înregistrată de către partenerul privat în implementarea contractului de PPP. Această prevedere dezechilibrează balanța de forțe într-un parteneriat public-privat accentuând riscul politic asociat. Eliberarea unui act permisiv nu trebuie condiționată decât de conformarea cu prevederile legale ce reglementează eliberarea actelor permise (Legea nr 160/2011). Lipsa de progres, sau performanța austeră a partenerului privat se adresează prin alte instrumente instituite în contract și nicidecum prin refuzul de asistență în eliberarea actului permisiv, care poate fi ulterior invocată în arbitraj ca fiind cauză a eșecului partenerului privat în implementarea proiectului.

Proiectul de lege complică extrem de mult procesul de evaluare în cadrul concursului de selecție a partenerului privat făcând quasi imposibilă o evaluare obiectivă. Prin modificările ce se propun a fi operate la legea 179/2008, Membrii Comisiei de selectare a partenerului privat sunt puși în situația în care trebuie să evalueze ofertele depuse nu prin prisma criteriilor stabilite în comunicatul informativ, ci vor trebui să determine „avantajul comparativ al ofertelor depuse” în baza criteriilor de „eficiență financiară a proiectului de PPP” și „efectul socioeconomic al implementării proiectului de PPP, calculat ținând cont de obiectivele definite în documentele de planificare strategică”¹⁵. Aceste prevederi sunt extrem de vagi și se suprapun aspectelor care trebuie elucidate încă la etapa studiului de fezabilitate și nu la etapa de evaluare a ofertelor pentru selectarea partenerului privat. Aceste sarcini depășesc competența Comisei de selectare a partenerului privat, care, de principiu, trebuie să selecteze oferta care satisface cel mai bine criteriile de selecție și rigorile expuse în termenii de referință, termeni care trebuie să fie clari și să elimine orice ambiguitate sau subiectivitate în evaluarea ofertelor.

Modificările propuse în proiectul de lege pot determina imposibilitatea investigării corectitudinii desfășurării concursurilor de PPP și a deciziei de adjudecare a contractelor. În timp ce Legea nr. 179/2008 cu privire la parteneriatul public privat prevede nimicirea peste 3 ani de la desfășurarea concursului doar a ofertelor necâștigătoare, proiectul de lege propus Parlamentului spre aprobare prevede ca toate „documentele aferente concursului, inclusiv ofertele depuse și documentele anexate” se nimicesc după 5 ani de păstrare în arhiva partenerului public¹⁶. Aceste prevederi pot face imposibilă

¹⁴ Modificări ce se vor opera la art. 10 al (2) a Legii nr. 179/2008

¹⁵ Art. I punct 24 din proiect, modificările operate la art. 29 a Legii nr. 179/2008

¹⁶ modificările propuse la Art. 25 al (5) a Legii nr. 179/2008

o eventuală investigare a corectitudinii procedurii de selectare a partenerului privat, dar și o eventuală investigare a corespunderii contractului semnat cu cerințele specificate în termenii de referință, inclusiv evaluarea unei eventuale cereri de substituie a partenerului privat. În contextul în care un contract de PPP poate fi semnat pentru un termen de până la 50 de ani nu este corect ca documentele care au stat la baza adjudecării contractului să fie nimicite după expirarea unui termen de 5 ani.

Propunerea de aprobarea de către Guvern a proiectului contractului de PPP reprezintă o barieră administrativă suplimentară ce riscă să politizeze excesiv proiectele investiționale. Proiectul de lege presupune că după negocierea contractului de PPP în care partener public este o autoritate a administrației publice centrale, proiectul contractului de PPP se aprobă de către Guvern. În aceste circumstanțe, există riscul politizării excesive a contractului de PPP, riscul tergiversării implementării parteneriatului sau chiar riscul de ratare a oportunității prin pierderea partenerului privat din cauza complexității și tergiversării procesului de aprobare a hotărârii de guvern. În contextul în care un contract de PPP este un contract comercial, iar partenerul privat ar putea să nu fie de acord cu publicarea condițiilor acestuia, hotărârea guvernului ar urma să fie secretizată, iar în astfel de circumstanțe, aprobarea de către Guvern a proiectului contractului nu este decât o semnificativă barieră administrativă. În plus, apare și riscul transferului de responsabilitate de pe seama Comisiei de selectare a partenerului privat, care se vrea un organ pur tehnic, pe seama Guvernului. În contextul în care Guvernul aprobă lista proiectelor propuse parteneriatului public-privat, aprobă obiectivele de PPP de interes național cerințele generale privind selectarea partenerului privat și condițiile parteneriatului, iar pentru proiectele de PPP inițiate de autoritățile administrației publice centrale se vrea introdusă aprobarea de către Guvern și a studiilor de fezabilitate, nu este clar care este, în aceste circumstanțe, utilitatea aprobării de către Guvern a proiectului contractului de PPP.

O altă prevedere periculoasă ce se vrea introdusă prin proiectul de modificare a Legii nr 179/2008 ține de posibilitatea partenerului public de a modifica sau rezoluționa unilateral contractul de PPP¹⁷. O astfel de modificare crește extrem de mult riscul partenerului privat atunci când evaluează oportunitatea participării într-un PPP. Această prevedere ridică riscul unei decizii discreționare a partenerului public de modificare sau rezoluțiune a contractului de PPP, care poate rezulta și în creșterea expunerii bugetare pentru compensarea costurilor partenerului privat prilejuite de modificarea/rezoluțiunea unilaterală neîntemeiată. O modificare a contractului de PPP nu trebuie să fie operată decât în rezultatul negocierilor, iar rezilierea unui contract de PPP nu poate fi admisă decât în cazul constatării lipsei de performanță și a eșecului partenerului privat în remedierea neconformităților notificate.

Proiectul de lege crește exponențial vulnerabilitatea partenerului privat prin instituirea posibilității rezilierii contractului de PPP în cazul refuzului partenerului privat de a permite accesul instituțiilor

¹⁷ Punctul 19 al. (1) literele r-u, punctul 26 din proiectul de lege nr 102 pentru modificarea legii 179/2008

competente pentru a efectua controale. Tot în cadrul articolului nou 30⁴ propus în proiectul de lege, la al (5) se prevede și posibilitatea rezilierii contractului de PPP în temeiul refuzului partenerului privat de a permite accesul instituțiilor competente de efectuare a controalelor în domeniul de competență. O astfel de prevedere poate fi ușor calificată drept abuzivă și atrage după sine semnificative reparații financiare în cazul unei dispute în instanță. Temei de reziliere poate fi doar lipsa de performanță, iar refuzul permiterii de către partenerul privat a accesului organelor de control trebuie tratat prin prisma reglementărilor cu caracter general prevăzute în legislație sau prin prisma celor specifice prevăzute în contract. În unele cazuri, refuzul partenerului privat de a permite desfășurarea controlului poate fi întemeiat pe imposibilitatea opririi unor procese tehnologice în cazul unui control inopinat, sau invocându-se ilegalitatea controlului, sau necesitatea planificării acestuia pentru a nu admite generarea unor costuri semnificative pentru unitatea de implementare a proiectului etc. Cu toate acestea, proiectul de lege nici măcar nu admite posibilitatea existenței unui refuz întemeiat pentru a încerca prevenirea unei decizii abuzive a partenerului public de reziliere a contractului de PPP. Probabilitatea utilizării abuzive a acestei clauze de reziliere a contractului de PPP este și mai mare dacă este să se țină cont de riscul politizării controalelor de stat.

Proiectul de lege perpetuează și aprofundează problema monitorizării austere a contractelor de PPP.

Proiectul prevede că monitorizarea contractelor de PPP se efectuează de către comisiile create în acest scop prin ordinul partenerului public, iar pentru proiectele în care o autoritate a administrației publice centrale este partener public, proiectul de lege nu prevede cel puțin obligativitatea includerii în componența Comisiei de monitorizare a cel puțin unui reprezentant al direcției de profil din cadrul APP¹⁸. Membrii Comisiei fac monitorizarea contractelor de PPP ca și o activitate conexă activității de bază, iar în conformitate cu modificările ce se vor a fi operate, Comisia are obligativitatea să se întrunească minim o dată pe an sau la necesitate. În aceste circumstanțe, Comisia de monitorizarea poartă, mai curând, un caracter ad hoc. Chiar dacă instituirea unei astfel de Comisii de monitorizare poate fi justificată în cazul autorităților publice locale, în cazul proiectelor în care partenerul public este o autoritate a administrației publice centrale, nu este clar de ce monitorizarea permanentă a implementării contractelor de PPP nu este pusă în sarcina direcției de profil din cadrul APP.

Proiectul de lege vrea să limiteze acceptarea garanțiilor de bună execuție doar la cele emise de instituțiile financiare din Republica Moldova. Nu este clar de ce proiectul de lege înaintea investitorilor (inclusiv celor străini) condiția acceptării unei garanții de bună execuție doar în cazul în care acestea au fost emise de către o instituție financiară din Republica Moldova. În contextul în care se vrea atragerea în contractele de PPP a unor investitori cu renume, din afară, care sunt deserviți de instituțiile bancare din țara de reședință, este mult mai judicioasă acceptarea garanțiilor bancare emise de către orice bancă reputată (pentru a aprecia expunerea unei bănci se poate utiliza, spre exemplu, evaluarea Fitch). Suplimentar, este de menționat că în cazul unor parteneriate de anvergură,

¹⁸ Modificări ce se vor opera prin introducerea articolului nou 30⁴

băncile autohtone ar putea să nu poată fi capabile să emită o garanție bancară care să acopere 10 - 15% din valoarea investițiilor preconizate în conformitate cu contractul de PPP.

Problema polițelor de asigurare în locul garanțiilor bancare este perpetuată și în acest proiect de lege. În cazul eșecului partenerului privat de a-și realiza angajamentele asumate precum și pentru a asigura compensarea unor eventuale prejudicii aduse obiectului parteneriatului, partenerul public poate încasa contravaloarea garanției de bună execuție. Există o diferență principială între o garanție emisă de o bancă și o garanție emisă de o companie de asigurări (ex: speța Gările Auto Moderne). Spre deosebire de o garanție bancară, care poate fi încasată oricând de către beneficiarul acesteia, o garanție emisă de o companie de asigurări nu este altceva decât o poliță de asigurări care nu poate fi executată decât după ce se face proba (o hotărâre definitivă a instanței) încalcării de către partenerul privat a obligațiilor contractuale. Dacă pe parcursul desfășurării litigiului polița expiră sau nu este achitată, aceasta nu mai poate fi executată. Pentru a nu admite o expunere nejustificată a partenerului public în situația în care trebuie încasată garanția de bună execuție, este absolut necesar ca în tot cuprinsul art. 34 al Legii nr 179/2008, unde este vorba despre garanția de bună execuție să se facă precizarea fără echivoc că este vorba despre o garanție emisă de o instituție bancară și nu de o instituție financiară așa cum este prevăzut în proiectul de lege.

Modificările la Legea nr 121/2007 privind administrarea și deetatzarea proprietății prin care se vor relaxate condițiile pentru construcția bunurilor imobile pe terenurile proprietatea publică a statului sunt în contradicție cu intenția autorilor proiectului de lege de a excepta construcția de bunuri imobile din cercul obiectelor unui PPP. La zi, legea administrării și deetatzării proprietății publice nr 121/2007 nu permite darea în locațiune/arendă sau superficiei a terenurilor proprietate publică a statului din domeniul privat, libere de construcții/edificii, în scopul edificării pe acestea a unor construcții¹⁹. Această prevedere permite preîntâmpinarea fragmentării terenurilor proprietate publică a statului și a edificării haotice pe acesta a clădirilor de către entități private. În urma procesului de delimitare statul ar trebui să vină cu o abordare integrată și să identifice terenurile care pot fi date în locațiune pentru construcția de clădiri (cu specificare tipului de clădiri care se vor construite), a terenurilor care rămân în proprietate publică a statului și terenuri care pot fi înstrăinate pentru a fi valorificate de către agenții economici privați. Modificările propuse prin proiectul de lege, pe de-o parte, permit darea în locațiune/arendă a tuturor terenurilor proprietate publică din domeniul privat al statului în scopul edificării construcțiilor provizorii, iar de cealaltă parte, autorizează instituirea superficiei pentru terenurile proprietate publică din domeniul privat pentru edificarea construcțiilor capitale pe terenurile proprietate publică a statului din domeniul privat. Astfel, se vrea instituirea superficiei nu doar pentru construcțiile existente, ci mai cu seamă pentru construirea clădirilor noi. Dat fiind faptul că dreptul de proprietate asupra construcției ridicate pe terenul grevat de superficie este exercitat de către superficial, apare riscul înstrăinării bunului construit. Nu este clară logica acestei modificări în

¹⁹ al. (4), art. 17¹ a Legii nr. 121/2007

contextul în care prin modificările operate la art. 17 a Legii 179/2008 este prevăzută sancțiunea nulității pentru contractele de PPP ce vizează construcția de bunuri imobile. Astfel, pe de-o parte proiectul de lege interzice ca obiect al PPP construcția bunurilor imobile (ex blocuri locative pentru asigurarea unor categorii de funcționari cu locuințe sociale), iar de cealaltă parte relaxează dramatic condițiile pentru construcția bunurilor imobile capitale și provizorii în baza contractelor de suprafață și a contractelor de locațiune/arendă a terenurilor proprietate publică din domeniul privat al statului.

Cu regret, proiectul de lege nu soluționează problema substituirii partenerului privat în cazul transmiterii cotei părți în societatea de proiect către terți (speța Gările Auto Moderne, Aeroportul Internațional Chișinău ș.a.). Proiectul de lege nu prevede expres limitarea posibilității de transmitere a cotei părți în societatea de implementare către persoane juridice sau chiar fizice care nu s-ar fi calificat la etapa de selectare a partenerului privat. Pentru eliminarea acestui risc, proiectul de lege trebuie să prevadă expres că partenerul privat nu poate ceda cota parte către terți decât cu acordul partenerului public și doar în cazul în care entitatea care preia cota parte a societății de proiect satisface rigorile care au fost înaintate partenerului privat la etapa de concurs. La fel, necesită a fi reglementat și modul de reînnoire/substituire, în acest caz, a garanției bancare de bună execuție.

Printre aspectele pozitive ale proiectului de lege pot fi enumerate: detalierea componentelor obligatorii ale contractului de PPP și ale studiului de fezabilitate; aprobarea de către Guvern a studiilor de fezabilitate pentru proiectele de PPP în care partenerul public este o autoritate a administrației publice centrale; interzicerea finanțării investițiilor în cadrul contractului de PPP din contul veniturilor realizate din gestionarea patrimoniului public și din amortizarea valorii patrimoniului public, incluse din tarifele aplicate pentru serviciile prestate; posibilitatea extinderii termenului de depunere a dosarelor și de evaluare a ofertelor în cadrul concursului de selectare a partenerului privat.

În consecință, pentru a nu admite aprobarea proiectului de lege doar pentru bifă venim cu următoarele recomandări:

- **Instituirea unei abordări integrate în reglementarea diferitor forme de PPP** în cadrul unei singure legi dedicate și abrogarea Legii nr. 121/2018 cu privire la concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.
- **Eliminarea prevederilor care dezechilibrează balanța de forțe într-un contract de PPP** prin eliminarea din conținutul proiectului de lege a prevederilor prin care este:
 - instituită posibilitatea rezilierii sau modificării unilaterale a contractului de PPP;
 - admisă rezilierea contractului în cazul refuzului partenerului privat de a permite accesul pentru efectuarea controalelor;
 - condiționată asistența partenerului privat în obținerea actelor permise cu performanța înregistrată în implementarea contractului de PPP etc.

- **Renunțarea la parteneriatul de tip instituțional** date fiind riscurile sporite asociate unui astfel de aranjament și a riscului de instituire a unei societăți cu capital de stat în contradicție cu principiile stabilite în Strategia de proprietate a statului HG 911/2022.
- **Instituirea unei monitorizări eficiente a modului de implementare a contractelor de PPP** inclusiv prin includerea plenară în activitățile de monitorizare a reprezentanților direcției de profil din cadrul APP, în mod special pentru contractele în care partenerul public este o autoritate a administrației publice centrale.
- **Eliminarea riscului acceptării în calitate de garanție de bună execuție a unei polițe de asigurări** prin includerea, în tot cuprinsul legii, a mențiunii că garanția de bună execuție trebuie să fie emisă de către o instituție bancară.
- **Acceptarea în calitate de garanție de bună execuție a unei garanții emise de către orice bancă reputată** inclusiv a garanțiilor emise de către băncile străine cu un rating nu mai mic de BBB- (în conformitate cu metodologia Fitch).
- **Interzicerea substituirii partenerului privat** cu un partener care nu s-ar fi calificat dacă i-ar fi fost aplicate criteriile de evaluare utilizate la etapa concursului de selectare a partenerului privat.
- **Evaluarea ofertelor depuse în cadrul concursului de selectare a partenerului privat doar prin prisma corespunderii acestora cu termenii de referință**, iar evaluarea impactului socioeconomic al proiectului prin corespunderea acestuia cu documentele sectoriale de planificare strategică urmând a fi asigurată la etapa studiului de fezabilitate.
- **Interzicerea substituirii partenerului privat** în cazul în care acesta nu satisface criteriile care au fost utilizate la etapa concursului de selectare a partenerului privat.
- **Evitarea politizării excesive a parteneriatelor publice-private** prin eliminarea aprobării de către Guvern a proiectului contractului de PPP pentru parteneriatele în care partener public este o autoritate a administrației publice centrale.
- **Asigurarea păstrării documentelor aferente concursului de selecție a partenerului privat, inclusiv ofertele**, pe toată durata de implementare a parteneriatului.
- **Renunțarea la modificările operate la Legea 121/2007** în scopul asigurării unei abordări unitare asupra terenurilor proprietate publică a statului libere de construcții/edificii și neadmiterii înstrăinării proprietății publice prin instituirea superficiei.