



CONSILIUL CONCURENȚEI
REGISTRATURA GENERALĂ

RG / 16829 / 15.12.2022

CONSILIUL
CONCURENȚEI
ROMÂNIA



Biroul permanent al Senatului

L 795 / 14.02.2023

060711

Domnului Secretar General Mario Ovidiu OPREA
SENATUL ROMÂNIEI
PARLAMENTUL ROMÂNIEI

Calea 13 Septembrie nr. 1-3, București, sector 5, cod poștal 060711

Subiect: Adresa dumneavoastră nr. 5065/07.11.2022, înregistrată la Consiliul Concurenței cu nr. RG /16829/15.11.2022 (Caz nr. 2201993)

Stimate domnule Secretar General,

Ca urmare a adresei dumneavoastră mai sus menționată, prin care solicitați avizul Consiliului Concurenței referitor la *Propunerea legislativă pentru completarea art. 11 din Ordonanța Guvernului nr. 71/2002 privind organizarea și funcționarea serviciilor publice de administrare a domeniului public și privat de interes local și pentru modificarea Legii nr. 51/2006 privind serviciile comunitare de utilități publice (b694/02.11.2022)*, vă comunicăm următoarele aspecte:

Autoritățile statului au dreptul să înființeze companii, și anume, societăți comerciale înființate potrivit Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, al căror unic asociat este o unitate administrativ teritorială, în condiții de eficiență economică, respectiv ca entitate separată, din punct de vedere administrativ, de autoritatea administrației publice locale, în acest caz.

Legislația comunitară privind achizițiile publice este aplicabilă atunci când autoritățile contractante încheie contracte cu titlu oneros cu o altă persoană juridică. C.J.U.E. a statuat că, la aplicarea normelor U.E. privind achizițiile publice, „este suficient, în principiu, ca respectivul contract să fie încheiat între o autoritate locală și o persoană distinctă de aceasta din punct de vedere juridic”¹.

Din punctul de vedere al legislației în domeniul ajutorului de stat, ori de câte ori statul dorește să atribuie un contract, pentru a se asigura că este selectată oferta cea mai bună din punct de vedere economic, este recomandat să se utilizeze o procedură concurențială, deschisă, transparentă, necondiționată (în cadrul căreia criteriul economic deține o pondere importantă), procedură care exclude acordarea unui avantaj în favoarea întreprinderii desemnate.

În cazul în care statul încredințează direct prestarea unui contract de lucrări/servicii, se consideră că măsura poate intra sub incidența regulilor de ajutor de stat, fiind obligatorie respectarea reglementărilor naționale și europene din domeniul ajutorului de stat.

Cu privire la acest aspect, cu titlu de observație generală, facem precizarea că, potrivit prevederilor art. 107 alin. (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (în continuare TFUE), reprezintă ajutor de stat orice măsură, indiferent de formă, acordată de

¹ Hotărârea din 18 noiembrie 1999, Teckal, C 107/98,

state sau prin intermediul resurselor de stat, „care denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau a producerii anumitor bunuri [...], în măsura în care aceasta afectează schimburile comerciale dintre statele membre”.

În acest sens, Curtea Europeană de Justiție a statuat în mod constant faptul că orice activitate care constă în furnizarea de bunuri și servicii pe o piață constituie o activitate economică, iar orice entitate (publică sau privată) care desfășoară o activitate economică este considerată întreprindere și, prin urmare, subiect al reglementărilor de ajutor de stat.

Un avantaj, în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE, reprezintă orice beneficiu economic pe care o întreprindere nu l-ar fi putut obține în condiții normale de piață și anume în absența intervenției statului.

O excepție o constituie cazul în care statul poate demonstra (pe baza unui studiu elaborat de un expert independent) că se comportă similar unui investitor privat prudent (testul OEP²). În această privință, nu este relevant dacă intervenția constituie un mijloc rațional pentru organismele publice de a urmări considerentele de politică publică (de exemplu, ocuparea forței de muncă). În mod similar, rentabilitatea sau lipsa rentabilității beneficiarului nu reprezintă, în sine, un indicator decisiv pentru a stabili dacă tranzacția economică în cauză este sau nu conformă cu condițiile de piață. Elementul decisiv este dacă autoritatea publică a acționat sau nu la fel ca un operator în economia de piață aflat într-o situație similară.

În caz negativ, întreprinderii beneficiare i-a fost acordat un avantaj economic pe care aceasta nu l-ar fi obținut în condiții normale de piață, ceea ce îi conferă un statut mai favorabil în raport cu concurenții săi. În scopul testului OEP, doar beneficiile și obligațiile statului în calitate de operator economic – fără a ține cont de cele legate de calitatea sa de autoritate publică – vor fi luate în considerare. Testul OEP nu se aplică în mod normal dacă statul acționează în calitate de autoritate publică și nu ca operator economic. De exemplu, în cazul în care o intervenție a statului este determinată de motive de politică publică (de exemplu, din motive de ordin social sau de dezvoltare regională), comportamentul statului, deși rațional din perspectiva politicii publice, ar putea, în același timp, să includă considerente pe care un operator economic privat în economia de piață nu le-ar avea în vedere în mod normal. În consecință, testul OEP ar trebui aplicat făcând abstracție de toate considerentele care se referă exclusiv la rolul unui stat membru în calitate de autoritate publică (de exemplu considerente de ordin social, regional sau de politică sectorială).

În cazul în care nu se poate demonstra îndeplinirea testului OEP, măsura poate fi incidentă legislației privind ajutorul de stat și poate fi acordată doar după parcurgerea, în fază de proiect a măsurii de sprijin, a procedurilor prevăzute la art. 7 - 15 din *OUG nr. 77/2014 privind procedurile naționale în domeniul ajutorului de stat, cu modificările și completările ulterioare*. În acest scop, pentru ca măsura să fie compatibilă cu legislația

² A se vedea cap. 4.2 din Comunicarea Comisiei privind noțiunea de ajutor de stat astfel cum este menționată la art. 107 alin (1) din TFUE.

europăană din domeniul ajutorului de stat, este necesar ca furnizorul să o poată încadra pe unul din regulamentele existente³.

Totuși, măsura de atribuire directă implicând o derogare de la regula generală de procedură competitivă, vă recomandăm să solicitați un punct de vedere și din partea autorității naționale de reglementare în domeniu (ANAP).

Referitor la propunerea de modificare a art. 28 alin. (2¹) lit. b) din **Legea nr. 51/2006 privind serviciile comunitare de utilități publice**, republicată, completarea propusă permite operatorului regional, respectiv operatorului, după caz, să desfășoare activități din sfera furnizării/prestării serviciilor de utilități publice "sau din sfera serviciilor publice de administrare a domeniului public și privat de interes local". Dorim să atragem atenția asupra faptului că **această modificare pare a adăuga indirect la domeniul serviciilor care pot fi desfășurate în baza Legii nr. 51/2006, republicată, deși serviciile publice de administrare a domeniului public și privat de interes local nu se regăsesc la art. 1 alin. (2) din lege.**

Asigurându-vă de întreaga noastră colaborare, vă stăm la dispoziție pentru orice alte detalii sau informații suplimentare.

Cu deosebită considerație.

Bogdan M. CHIRIȚOIU

PREȘEDINTE

Bogdan-Marius 2022.12.15
Chiritoiu 10:16:49 +02'00'

³ A se vedea secțiunea de legislație europeană de pe pagina web www.renascce.eu