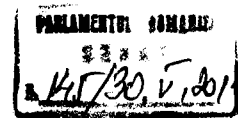




GUVERNUL ROMÂNIEI
PRIMUL – MINISTRU

982
23.05.2014



Domnule președinte,

În conformitate cu prevederile art. 111 alin. (1) din Constituție, Guvernul României formulează următorul

PUNCT DE VEDERE

referitor la propunerea legislativă intitulată "*Lege pentru completarea art. 34 din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006*", inițiată de domnul deputat PSD Cătălin Marian Rădulescu împreună cu un grup de deputați și senatori aparținând Grupurilor parlamentare PSD și PNL (Bp. 836/2013).

I. Principalele reglementări

Prin această inițiativă legislativă se propune completarea art. 34 din *Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, republicată*, cu un nou alineat astfel încât operatorii economici subordonați autorităților administrației publice locale, având statut de societăți reglementate de *Legea nr. 31/1990 a societăților comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare*, cu capital al unităților administrativ-teritoriale, respectiv operatorii regionali, care sunt parte a unui contract de asociere, să beneficieze de prelungirea acestuia o singură dată, pentru o perioadă egală cu cel mult jumătate din durata inițială.

În prezent, potrivit art. 34 alin.(6) din lege, "*operatorii subordonați autorităților administrației publice locale, având statut de societăți reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, cu capital al unităților administrativ-teritoriale, respectiv operatorii regionali, care*

au beneficiat de un contract de delegare a gestiunii prin atribuire directă, nu pot fi privatizați, nu pot atribui managementul unor entități private și nu se pot asocia pe toată durata contractului de delegare a gestiunii.”

II. Observații

Potrivit prevederilor Legii nr. 51/2006, serviciile comunitare de utilități publice pot fi furnizate fie în modalitatea gestiunii directe, fie în modalitatea gestiunii delegate.

Gestiunea serviciilor comunitare de utilități publice se încredințează sau se atribuie, după caz, în baza unor contracte de servicii publice care pot fi: hotărâre de dare în administrare - în cazul gestiunii directe¹, respectiv hotărâre de atribuire și contract de delegare a gestiunii - în cazul gestiunii delegate (art. 29 alin. 3 din Legea nr. 51/2006).

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 29 alin. (4) lit. a) - d) din *Legea nr. 51/2006*, gestiunea delegată se desfășoară în baza unui *contract de serviciu public*, denumit *contract de delegare a gestiunii*, și se realizează prin intermediul unor *operatori sau al unor operatori regionali* de drept privat - definiți potrivit art. 2 lit. g), respectiv lit. h) din lege – care pot fi:

„a) societăți reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, cu capital social integral al unităților administrativ-teritoriale, înființate de autoritățile deliberative ale acestora;

b) societăți reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, rezultate ca urmare a reorganizării regiilor autonome de interes local sau județean ori a serviciilor publice de interes local sau județean, existente la data intrării în vigoare a prezentei legi, al căror capital social este deținut în totalitate de unitățile administrativ-teritoriale, în calitate de asociat sau de acționar unic;

c) societăți reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, cu capital social privat;

d) societăți reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, cu capital social mixt.”

La procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii pot participa numai operatorii menționați la alin. (4) al art. 29, iar, potrivit prevederilor lit. a) - b) alin. (7) al art. 29, contractul de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice poate îmbrăca forma unui:

„a) contract de concesiune;

b) contract de parteneriat public-privat. ”

¹ Art. 28 alin. 2 din Legea nr. 51/2006

În cazul contractelor de concesiune, procedurile de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii sunt reglementate la alin. (8), (9), (10) și (12) ale art. 29 din Legea nr. 51/2006, iar în cazul contractelor de parteneriat public-privat, potrivit prevederilor alin. (11) al aceluiași articol, procedura de atribuire urmează regimul juridic prevăzut de *Legea nr. 178/2010 a parteneriatului public-privat, cu modificările și completările ulterioare*.

Menționăm că, potrivit dispozițiilor *Legii nr. 204/2012 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 13/2008 pentru modificarea și completarea Legii serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006 și a Legii serviciului de alimentare cu apă și de canalizare nr. 241/2006*, atribuirea contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice se realizează în baza procedurii-cadru privind organizarea, desfășurarea și atribuirea contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice, elaborată de Autoritatea Națională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice și aprobată prin hotărâre a Guvernului.

Conform prevederilor art. 31 alin. (1) și (2) din Legea nr. 51/2006, *procedura de atribuire directă se poate realiza doar ca procedură excepțională, cu respectarea unor condiții restrictive, cumulative, în baza principiului „in house” și este aplicabilă numai în cazul operatorilor regionali și/sau al operatorilor cu capital integral al unităților administrativ-teritoriale „înființați prin reorganizarea pe cale administrativă, în condițiile legii, a regiilor autonome de interes local sau județean ori a serviciilor publice de interes local sau județean subordonate autorităților administrației publice locale, care au avut în administrare și în exploatare bunuri, activități ori servicii de utilități publice”*.

În conformitate cu prevederile art. 8 alin. (3) lit. c) și lit. f) din *Legea nr. 51/2006, republicată*, „în exercitarea competențelor și atribuțiilor ce le revin în sfera serviciilor de utilități publice, autoritățile administrației publice locale adoptă hotărâri în legătură cu:

- c) *asocierea intercomunitară în scopul înființării, organizării, gestionării și exploatării în interes comun a unor servicii de utilități publice, inclusiv pentru finanțarea și realizarea obiectivelor de investiții specifice sistemelor de utilități publice”;*

- f) *participarea unităților administrativ-teritoriale la constituirea capitalului social al unor societăți reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, având ca obiectiv furnizarea/prestarea serviciilor de utilități publice de interes local, intercomunitar sau județean, după caz”*.

Pe de altă parte, potrivit prevederilor art. 17 din *Legea administrației publice locale nr. 215/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare*, autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale „pot

hotărî asupra participării cu capital sau cu bunuri, în numele și în interesul colectivităților locale pe care le reprezintă, la înființarea, funcționarea și dezvoltarea unor organisme prestatoare de servicii publice și de utilitate publică de interes local sau județean, în condițiile legii”.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 35 din Legea nr. 273/2006 *privind finanțele publice locale, cu modificările și completările ulterioare*, autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale:

„(1) pot aproba colaborarea sau asocierea pentru realizarea unor lucrări și servicii publice locale. Colaborarea ori asocierea se realizează pe bază de contracte de asociere, în care se prevăd și sursele de finanțare reprezentând contribuția fiecărei autorități a administrației publice locale implicate. Contractele de asociere se încheie de către ordonatorii principali de credite, în condițiile mandatelor aprobate de fiecare consiliu local implicat în colaborare sau asociere.

(2) pot hotărî asupra participării cu capital sau cu bunuri, în numele și în interesul colectivităților locale pe care le reprezintă, la constituirea de societăți comerciale sau la înființarea unor servicii de interes public local ori județean, după caz, în condițiile legii. Autoritățile deliberative pot hotărî achiziționarea, în numele și în interesul colectivităților locale pe care le reprezintă, de acțiuni la societățile la a căror constituire au participat cu aport de capital sau în natură și pot majora sau diminua capitalul social al acestora, în condițiile legii.

(3) pot hotărî asupra participării cu capital sau cu bunuri, în numele și în interesul colectivităților locale pe care le reprezintă, la constituirea de asociații de dezvoltare comunitară, în limitele și în condițiile legii, pentru realizarea în comun a unor proiecte de dezvoltare de interes zonal sau regional și furnizarea în comun a unor servicii publice.”

Prevederile actelor normative menționate anterior constituie fundamentul juridic pentru art. 10 din Legea nr. 51/2006 prin care se reglementează modul de *înființare, organizare și funcționare a asociațiilor de dezvoltare intercomunitară* cu obiect de activitate furnizarea/prestarea serviciilor comunitare de utilități publice.

Din coroborarea prevederilor legale menționate anterior, rezultă că legislația în vigoare aplicabilă domeniului serviciilor comunitare de utilități publice admite numai asocierile dintre unitățile administrativ-teritoriale, caz în care asocierea ia forma unei *asociații de dezvoltare intercomunitară cu obiect de activitate furnizarea/prestarea serviciilor comunitare de utilități publice*, respectiv asocierea unităților administrativ-teritoriale cu persoane juridice private, caz în care, potrivit prevederilor lit. b) a alin. (7) al art. 29 din Legea nr. 51/2006, asocierea ia forma unui contract de parteneriat public-privat și se finalizează cu *înființarea unei companii de proiect*.

Rezultă, de asemenea, faptul că *un contract de asociere* între operatorii

subordonați autorităților administrației publice locale, prevăzuți la alin. (6) al art. 34 din Legea nr. 51/2006 și operatorii economici nu este același lucru și nu poate înlocui *contractul de delegare a gestiunii* prin care sunt reglementate raporturile dintre delegatar și delegat și în baza căruia sunt furnizate/prestate serviciile comunitare de utilități publice.

De asemenea, contractul de delegare a gestiunii este un contract *intuitu personae*, respectiv un contract la atribuirea căruia se iau în considerare „calitățile” economico-financiare, tehnice, etc., ale operatorului desemnat câștigător.

Potrivit prevederilor lit. f) a art. 4 din *Legea parteneriatului public-privat nr. 178/2010, cu modificările și completările ulterioare*, compania de proiect este o societate comercială cu capital mixt „reglementată de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, persoană juridică română, având ca acționari partenerul public și pe cel privat, care sunt reprezentați proporțional cu participarea la proiectul de parteneriat public-privat, partenerul public participând cu aport în natură” și, prin urmare, poate participa la procedura de delegare a gestiunii serviciilor comunitare de utilități publice, deoarece se încadrează în prevederile alin. (4) al art. 29 din Legea nr. 51/2006.

Mai mult, alin. (5) al art. 22 din *Legea 51/2006* interzice „orice înțelegeri sau acorduri de asociere și orice practici concertate dintre operatori, indiferent de modul de organizare, forma de proprietate sau modalitatea de gestiune adoptată, care conduc la accentuarea caracterului de monopol al serviciilor de utilități publice, la restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței pe piața serviciilor de utilități publice”.

De asemenea, la alin. (6) al art. 34 se precizează că „operatorii subordonați autorităților administrației publice locale, având statut de societăți reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, cu capital al unităților administrativ-teritoriale, respectiv operatorii regionali, care au beneficiat de un contract de delegare a gestiunii prin atribuire directă, nu pot fi privatizați, nu pot atribui managementul unor entități private și nu se pot asocia pe toată durata contractului de delegare a gestiunii”.

În aceste condiții, apreciem că asocierea operatorilor cu capital al unităților administrativ-teritoriale subordonați cu alți operatori cu capital privat și atribuirea directă a contractului de delegare a gestiunii asociației formate de aceștia, precum și posibilitatea prelungirii o singură dată, instituită prin alin. (7), nou introdus la art. 34 din lege încalcă atât spiritul, cât și litera prevederilor legale în vigoare.

De asemenea, considerăm că propunerea legislativă încalcă principiul concurenței și nediscriminării în atribuirea contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice, întrucât, prin asocierea unui *operator privat* cu un

operator subordonat autorităților administrației publice locale și atribuirea directă a contractului de delegare a gestiunii, se deschide posibilitatea de intrare frauduloasă a operatorului privat într-o relație contractuală guvernată de dreptul public, fără respectarea procedurilor competitive de atribuire a gestiunii serviciilor prevăzute de lege.

În plus, o eventuală prelungire a contractului de asociere dintre un operator privat și un operator subordonat autorităților administrației publice locale nu are ca efect prelungirea automată a contractului de delegare a gestiunii serviciului, între aceste contracte neexistând nicio legătură de condiționalitate sau de cauzalitate.

Avându-se în vedere întreg cadrul legislativ în domeniul vizat, apreciem ca neclară intenția de reglementare, fapt ce poate crea premisele unor vicii de neconstituționalitate prin raportare la art.135 din *Constituția României, republicată*, care prevede că: „(1) *Economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență.*

(2) Statul trebuie să asigure:

a) libertatea comerțului, protecția concurenței loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție;

b) protejarea intereselor naționale în activitatea economică, financiară și valutară;

c) stimularea cercetării științifice și tehnologice naționale, a artei și protecția dreptului de autor;

d) exploatarea resurselor naturale, în concordanță cu interesul național;

e) refacerea și ocrotirea mediului înconjurător, precum și menținerea echilibrului ecologic;

f) crearea condițiilor necesare pentru creșterea calității vieții;

g) aplicarea politicilor de dezvoltare regională în concordanță cu obiectivele Uniunii Europene.”

În contextul neclarității textului propus și a neconcordanței acestuia cu celelalte dispoziții ale *Legii nr. 51/2006*, amintim că, prin *lipsa de claritate și precizie* a normelor preconizate, care ar genera confuzii în interpretarea/aplicarea acestora, se pot crea și premisele unor vicii de neconstituționalitate prin raportare la principiul constituțional al legalității [art.1 alin.(5)] din *Constituția României, republicată*]². În acest sens, menționăm că principiul legalității presupune existența unor norme de drept intern suficient de accesibile, precise și previzibile în aplicarea lor, astfel cum reiese și din jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului (Hotărârea din 5 ianuarie 2000 în *Cauza Beyeler contra Italiei*, Hotărârea din 23 noiembrie 2000 în *Cauza Ex-Regele Greciei și alții*

² ...menționăm, de ex., în acest sens, **Decizia Curții Constituționale nr.319/2013**, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.404 din 4 iulie 2013.

contra Greciei, Hotărârea din 8 iulie 2008 în Cauza Fener Rum Patrikligi contra Turciei).

Semnalăm faptul că referirea din *Expunerea de motive* la dispozițiile art.5 alin.(5) din *Regulamentul (CE) nr.1370/2007*³ nu-și găsește aplicabilitate ca regulă generală, ci ca normă de excepție, respectiv în situațiile de urgență, aceasta neavând legătură cu ipoteza preconizată în **noul alin.(7) al art. 34**, propus a fi introdus în Legea 51/2006.

Regulamentul (CE) nr.1370/2007 stabilește condițiile în care autoritățile competente, atunci când impun sau contractează obligații de serviciu public, compensează operatorii de servicii publice pentru costurile suportate⁴ și/sau acordă drepturi exclusive⁵ în schimbul îndeplinirii obligațiilor de serviciu public.

Astfel, potrivit art. 5 alin.(5) din Regulament „Autoritatea competentă poate lua măsuri de urgență în cazul unei perturbări a serviciilor sau în cazul riscului iminent de producere a unei asemenea perturbări. Măsurile de urgență respective iau forma unei atribuirii directe sau a unui acord formal de prelungire a unui contract de servicii publice, sau a unei cerințe de respectare a anumitor obligații de serviciu public. Operatorul de serviciu public are dreptul de a contesta decizia de impunere a executării anumitor obligații de serviciu public. Atribuirea sau prelungirea unui contract de servicii publice prin măsuri de urgență sau impunerea unui astfel de contract nu poate depăși doi ani.”

Așadar, este evident că, prin textul art. 5 alin. (5) din *Regulamentul (CE) nr. 1370/2007*- care „*este obligatoriu în toate elementele sale și se aplică direct în toate statele membre*”⁶ - se au în vedere alte ipoteze decât cea vizată în propunerea legislativă. În plus, potrivit art. 5 alin.(1) din acest *Regulament* „(...) contractele de servicii sau contractele de servicii publice⁷, astfel cum sunt definite în *Directivile 2004/17/CE sau 2005/18/CE pentru servicii publice de*

³ ... al Parlamentului European și al Consiliului din 23 octombrie 2007 privind serviciile publice de transport feroviar și rutier de călători și de abrogare a Regulamentelor nr.1191/69 și nr.1107/70 ale Consiliului.

⁴ Potrivit art. 2 lit. g), prin „*compensatie de serviciu public*” se înțelege orice beneficiu, în special financiar, acordat direct sau indirect de către o autoritate competentă din fonduri publice în perioada de punere în aplicare a unei obligații de serviciu public sau în legătură cu perioada respectivă.

⁵ Potrivit art. 2 lit f), prin „*drept exclusiv*” se înțelege un drept care permite exploatarea anumitor servicii publice de transport de călători de către un operator de servicii publice pe o anumită rută sau rețea ori într-o anumită zonă, cu excluderea oricărui alt asemenea operator.

⁶ ...potrivit art.12 alin. i) din Regulament, în acord cu Tratatul U.E.

⁷ Prin „*contract de servicii publice*” se înțelege unul sau mai multe acte obligatorii din punct de vedere juridic și care confirmă acordul încheiat între o autoritate competentă și un operator de serviciu public cu scopul de a încredința respectivului operator de serviciu public gestionarea și exploatarea serviciilor publice de transport de călători, sub rezerva unor obligații de serviciu public; în funcție de dreptul statelor membre, contractul poate consta, de asemenea, într-o decizie adoptată de către autoritatea competentă: sub forma unui act cu putere de lege sau a unor acte administrative speciale sau care cuprinde condițiile în care autoritatea competentă însăși prestează serviciile sau încredințează prestarea unor astfel de servicii unui operator intern.

transport de călători cu autobuzul sau tramvaiul, se atribuie în conformitate cu procedurile prevăzute în temeiul respectivelor directive, în cazul în care astfel de contracte nu iau forma contractelor de concesiune, astfel cum sunt definite în directivele în cauză” (teza întâi).

Or, prin alin. (7) nou introdus, în toate cazurile, deci fără a exista o perturbare a serviciilor ori un risc iminent de producere a unei asemenea perturbări, contractele de asociere ale tuturor operatorilor economici menționați la alin. (6), deci nu contractele de servicii publice, pot fi prelungite o singură dată, pentru o perioadă egală cu cel mult jumătate din durata inițială, în condițiile în care textul art. 5 alin. 5 din *Regulament* face referire la o perioadă de cel mult 2 ani.

III. Punctul de vedere al Guvernului

Având în vedere considerentele menționate, **Guvernul nu susține adoptarea acestei inițiative legislative.**

Cu stimă,

Victor-Viorel PONTA


Domnului senator Călin-Constantin-Anton Popescu-Tăriceanu
Președintele Senatului