

CZU: [005:334.752]:334.722.26

DOI: <https://doi.org/10.53486/icspm2022.09>

**MANAGEMENT OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP CONTRACTS AS
A METHOD OF RISK MITIGATION
MANAGEMENTUL CONTRACTELOR DE PARTENERIAT PUBLIC-
PRIVAT CA METODĂ DE MITIGARE A RISCURILOR**

CĂLUGĂREANU Irina

ORCID:0000-0002-1388-4875

dr., conf. univ., Academia de Studii Economice a Moldovei

calugareanu.irina@ase.md

ABSTRACT. *The partnership between private companies and the state is one of the most important solutions for creating an efficient economic activity, developing the industrial, and social infrastructure, and stimulating the growth of the country's competitiveness. The use of the PPP system leads to attracting additional investments in infrastructure development and modernization of fixed assets in various industries, as well as increasing the efficiency of management processes. The problem with implementing investment projects refers to unforeseen situations that may affect the performance of investments. And during the implementation process, certain types of risks may affect its effectiveness. Therefore, a sustainable contractual structure with a commercially acceptable risk distribution will be a decisive factor in financing infrastructure development. In this article, to achieve an effective result, it is proposed to use standardized contract documents, which will allow you to respond promptly to any deviation in the implementation of the project and thus help to avoid many risks at all stages of the project.*

KEYWORDS: *acordul contractual, contract de concesiune, dreptul de proprietate, parteneriat public privat, redevența, riscuri, structura*

JEL CLASSIFICATION O1, M1, M2.

INTRODUCERE.

Acordurile contractuale ale unui proiect între autoritatea contractantă din guvern și compania concesionară/compania de proiecte privată pot fi conținute într-un singur document sau pot consta din mai multe documente separate. Este dificil să se generalizeze toate conținuturile posibile ale unor astfel de acorduri, deoarece acestea variază din cauza diferenței în prevederile legale și de reglementările aferente din țara în care se implementează proiectul, tipul modelului de PPP (Parteneriat Public Privat) și natura implicării sectorului public, aranjamentele de implementare (inclusiv problemele financiare), aspectele operaționale și diverse domenii de utilizare a resurselor antrenate.

CONȚINUTUL DE BAZĂ.

Conținutul acordului contractual este, în general, împărțit în mai multe secțiuni sau capitole, fiecare pe o problemă specifică. Pot exista una sau mai multe anexe atașate la conținutul principal al acordului. Aceste anexe oferă mai multe detalii cu privire la anumite aspecte specifice, de exemplu specificațiile tehnice și de performanță pentru proiect. Cu toate acestea, există anumite elemente cheie care se așteaptă să fie acoperite în majoritatea acordurilor contractuale.

- Obligațiile părților (partea privată, agenția de atribuire a contractului și guvernul);
- Mandatul contractului și drepturile de acces la amplasamentul pentru proiect;
- Dreptul de proprietate asupra terenului și a obiectului;
- Aspecte speciale aferente domeniului de activitate;
- Distribuirea riscurilor (și a consecințelor aferente);
- Construcția, punerea în funcțiune, operarea și întreținerea obiectului;
- Criterii de performanță (furnizarea serviciilor și alte standarde tehnice, de calitate și siguranță);
- Disponibilitatea serviciilor și procedurilor contractate pentru variații ale domeniului de aplicare;
- Efectuarea plăților și alte probleme financiare (inclusiv penalități pentru neîndeplinirea criteriilor de performanță);
- Revizuirea prețurilor și ajustările aferente;
- Drepturi suplimentare (ale guvernului, finanțatorilor, donatorilor);
- Asigurarea;
- Modificarea cerințelor serviciului prestat;
- Modernizare și uzura morală;
- Amendamente și modificarea acordului;
- Monitorizare și revizuire (inclusiv colectarea, compilarea și raportarea datelor);
- Soluționare a litigiilor;
- Încheierea contractului;
- Aranjamentele de încheiere a mandatului;
- Managementul prestării serviciilor;
- Respectarea și gestionarea contractului;
- Renegocierea.

Realitatea majorității relațiilor de PPP este că partenerii au priorități, obiective și preocupări diferite. Deși granițele dintre sectorul public și cel privat au devenit tot mai estompate în ultimii ani, există totuși diferențe fundamentale între ele. Sectorul privat rămâne dedicat scopului de a genera profit și de a răspunde așteptărilor acționarilor și ale pieței. În schimb, sectorul public, răspunde presiunilor electoratului, având în același timp responsabilitatea de a acționa în interesul publicului într-un mod deschis și transparent. Pe scurt, sectorul public și cel privat au motivații, roluri în economie și cerințe de guvernare.

Astfel, orice relație comercială care implică organizații din aceste două sectoare va avea întotdeauna potențialul de a fi problematice cu conflicte neprevăzute. PPP sunt relații complexe și dinamice în mișcare și indiferent cât de experimentată sau pricepută este o echipă legală în crearea unui contract de PPP, acestea nu pot acoperi toate situațiile pe parcursul ciclului de viață a unui PPP. În plus, managerii responsabili de implementarea PPP sunt deseori sub presiune din partea conducerii superioare și a politicienilor pentru a se asigura că un proiect de PPP este livrat la timp și la buget [1]. Aceste presiuni vor determina adesea modul în care este utilizat contractul legal în timpul etapelor de construcție și operare a unui PPP.

Majoritatea proiectelor de PPP au un termen contractual între 20 și 30 de ani; altele au termeni mai scurți; unele durează mai mult de 30 de ani. Termenul ar trebui să fie întotdeauna suficient de lung pentru ca întreprinderea privată să aibă un stimulent să acopere costurile de livrare a serviciilor în faza de proiectare a proiectului.

În continuare vom examina proiectul "Construcție/Gestionare/Transfer" - Build-Operate-Transfer (BOT), realizat prin metoda finanțării proiectelor de infrastructură - ca model de structură

a contractelor PPP. Proiectele de tip BOT realizate prin intermediul finanțării sunt foarte bine structurate, sensibile la risc și, prin urmare, oferă un exemplu convenabil pentru a analiza elementele-cheie care apar în fiecare proiect ce utilizează mecanismul PPP.

Mai multe părți sunt implicate în implementarea unui proiect PPP de tip BOT. Acestea includ guvernul, donatorul (sponsorii) proiectului, băncile și alte instituții financiare, experți, furnizori, participanți și terți. În acest sens poate fi înființată și o companie titulară de proiect care are drept scop implementarea proiectului și asigurarea funcționării acestuia.

Detaliile privind modalitățile de implementare și finanțare sunt negociate între părțile implicate și sunt documentate într-o serie de acorduri scrise semnate de acestea. Dacă se creează o companie titulară de proiect, aceasta se află în centrul majorității acestor contracte. Cu alte cuvinte, compania titulară de proiect negociază acordurile contractuale cu majoritatea părților implicate în proces. Dacă nu este necesară înființarea companiei titulare de proiect, concesionarul (sau compania de proiecte private care sponsorizează proiectul) este în centrul acestor acorduri și negociază acordurile contractuale cu celelalte părți, inclusiv cu guvernul implicat în proces.

O structură stabilă a contractului, cu o distribuție acceptabilă din punct de vedere comercial a riscurilor, va fi un factor decisiv pentru creditorii atunci când vor decide finanțarea dezvoltării infrastructurii, figura 1.

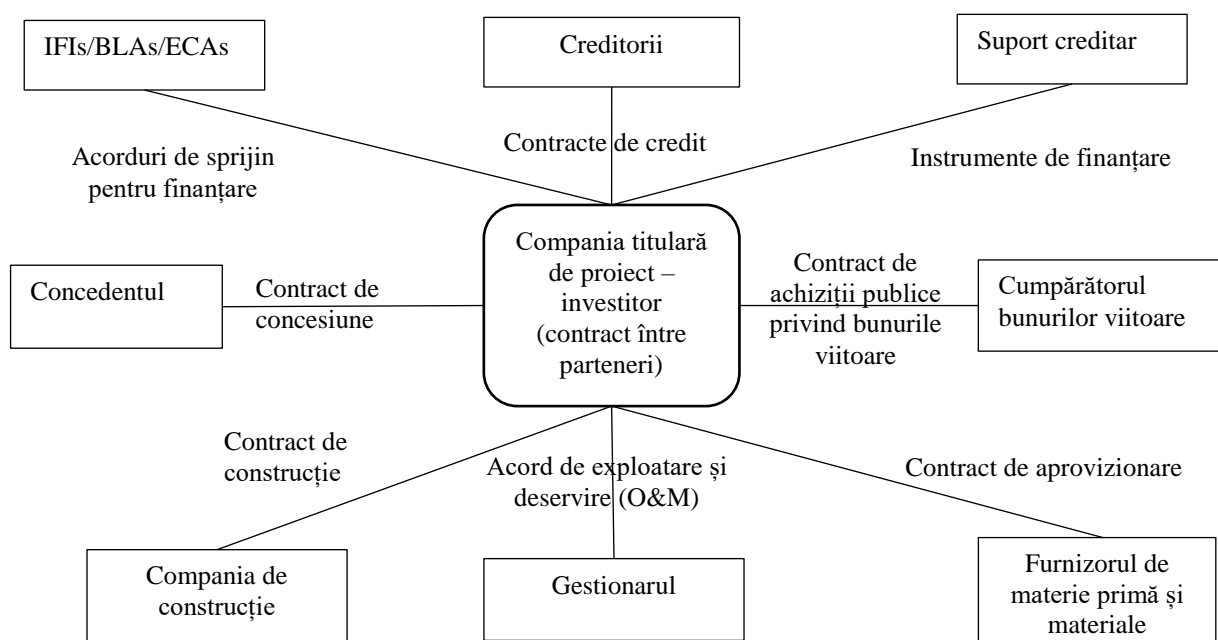


Figura 1. Contracte intermediare

Sursa: Elaborat de autor în baza [3]

Contractul de concesiune. Conform contractului de concesiune, concedentul acordă companiei de proiect o concesiune (un șir de drepturi) pentru construirea și exploatarea infrastructurii (adică, pentru ceea ce este în mod tradițional, considerat un serviciu public) pentru o perioadă prestabilă de timp – denumită și perioada de concesiune. Contractul de concesiune poate stabili, de asemenea, regimul juridic și fiscal aplicabil proiectului, inclusiv obligațiile companiei titulare de proiect pentru protecția mediului înconjurător. În practică, un contract de concesiune, este un contract pentru achiziția de viitoare produse și/sau un contract privind furnizarea de materii prime și materiale (în măsura necesității) pot fi combinate într-un singur contract [2].

În Republica Moldova, Legea cu privire la concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, nr. 121 din 2018 distinge trei forme ale contractului de concesiune [4]:

1. *contract de concesiune de lucrări:* „contract perfectat în formă scrisă, prin care una sau mai multe autorități contractante atribuie efectuarea lucrărilor unuia sau mai multor agenți economici, precum și exploatarea bunurilor accesorii lucrărilor ce fac obiectul concesiunii, în care contraprestația pentru lucrări este reprezentată fie exclusiv de dreptul de a exploata lucrările ce fac obiectul concesiunii, fie de dreptul respectiv însoțit de o plată”.

2. *contract de concesiune de servicii*: „contract perfectat în formă scrisă, prin care una sau mai multe autorități contractante atribuie prestarea și managementul serviciilor, altele decât executarea lucrărilor prevăzute la noțiunea „contract de concesiune de lucrări”, unuia sau mai multor operatori economici, precum și exploatarea bunurilor accesorii serviciilor ce fac obiectul concesiunii, în care contraprestația pentru servicii este reprezentată fie exclusiv de dreptul de a exploata serviciile ce fac obiectul concesiunii, fie de dreptul respectiv însoțit de o plată”.

3. *contract de concesiune mixt*: „contract care are ca obiect atât concesiunea de lucrări, cât și concesiunea de servicii, având elemente pentru care se aplică dispozițiile prezentei legi, precum și alte elemente pentru care se aplică dispozițiile altor acte normative”, cu excepția Legii privind achizițiile publice nr. 131/2015 [5].

Autoritatea contractantă conferă concesiunii una dintre următoarele proceduri: concurs public; dialog competitiv. Principalele aspecte care ar trebui să se reflecte în contractul de concesiune în conformitate cu legislația Republicii Moldova, sunt:

1. **Părțile contractante.** Calitatea de concedent o posedă Guvernul, în cazul concesiunii terenurilor și altor resurse naturale. În acest caz, contractul de concesiune ”se va încheia între concesionar și organul central de specialitate al administrației publice autorizat de Guvern, sau organele centrale de specialitate și autoritățile administrației publice locale, în limitele competenței lor, în cazul concesiunii bunurilor întreprinderilor de stat (municipale), a altor obiecte economice” [4]. Concedentul trebuie să dețină dreptul legal de a încheia un contract de concesiune, adică acțiunile concedentului trebuie să fie în cadrul competențelor sale (intra vires). Acțiunile ce se află în afara competenței părții care efectuează acțiunea (ultra vires) poate să nu fie validă și ulterior să fie anulată sau invalidată în conformitate cu legislația aplicabilă. Deci, dacă concedentul nu avea dreptul să semneze contractul, atunci pentru compania investitor ar putea fi problematic să solicite executarea contractului (contractul poate fi recunoscut nul). Concesionari pot fi operatori economici căror a fost atribuită o concesiune, concomitent fiindu-i transferat riscul de operare aferent contractului de concesiune.

2. **Obiectul concesiunii** sunt bunuri mobile și imobile, proprietate publică a statului sau a unităților administrativ-teritoriale, inclusiv cele scoase, conform legislației, integral sau parțial, din circuitul civil, care sunt puse la dispoziția concesionarului de către autoritățile contractante cu condiția ca acestea să fie necesare pentru executarea lucrărilor și/sau prestarea serviciilor.

3. **Dreptul de proprietate.** Autoritatea contractantă cedează concesionarului, în baza contractului de concesiune, drepturile sale de posesiune și de folosință asupra obiectului concesiunii și a bunurilor accesorii lucrărilor și serviciilor ce fac obiectul concesiunii, rezervându-și dreptul de dispoziție asupra acestora. Beneficiul obținute de concesionar, „ca rezultat al exploatării obiectului concesiunii și a bunurilor accesorii lucrărilor și serviciilor ce fac obiectul concesiunii constituie proprietate a acestuia, dacă contractul de concesiune nu prevede altfel” [4].

4. **Valoarea concesiunii** este cifra totală de afaceri a concesionarului generată pe durata contractului, calculată fără TVA, în rezultatul executării lucrărilor și/sau prestării serviciilor ce fac obiectul concesiunii, precum și al exploatării bunurilor accesorii lucrărilor și serviciilor ce fac obiectul concesiunii. Valoarea unei concesiuni „este estimată de către autoritatea contractantă înainte de inițierea procedurii de atribuire a concesiunii (la realizarea studiului de fezabilitate) și este valabilă la momentul inițierii acesteia prin transmiterea spre publicare a anunțului de concesiune” [4].

5. **Redevența** reprezintă valoarea investițiilor necesare realizării îmbunătățirilor care urmează a fi aduse obiectului concesiunii, precum și **bunurilor accesorii**. Quantumul minim al redevenței pentru fiecare proiect de concesiune în parte se va aproba de Guvern, în cazul proiectelor de interes public național. Redevența se stabilește în natură, în bani sau în ambele forme, „cu modul de plată într-o singură tranșă sau în plăți periodice pe toată durata contractului de concesiune, fie reprezintă valoarea investițiilor necesare pentru realizarea îmbunătățirilor ce urmează a fi aduse obiectului concesiunii și bunurilor accesorii lucrărilor și serviciilor ce fac obiectul concesiunii” [4].

6. **Metoda de executare a lucrărilor** este un proces fie de executare, fie de proiectare, executare a lucrărilor și de realizare, prin orice mijloace, a cerințelor stabilite de către autoritatea contractantă care exercită o influență determinantă asupra tipului sau proiectării lucrărilor.

7. **Durata contractului** este limitată, în scopul evitării denaturării concurenței și se estimează pe baza lucrărilor sau a serviciilor solicitate, termenul maxim fiind de 35 ani. Pentru concesiunile de lucrări sau de servicii a căror durată estimată este mai mare de 5 ani, durata maximă a concesiunii nu poate depăși termenul estimat necesar concesionarului pentru a obține un **venit minim**, care să permită recuperarea costurilor investițiilor efectuate, a costurilor în legătură cu executarea lucrărilor sau prestarea serviciilor și a unui profit rezonabil.

8. **Soluționarea litigiilor.** Operatorul economic care consideră ca i-a fost vătămat un drept poate sesiza Agenția Națională pentru Soluționarea Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim prin depunerea unei contestații în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință a unui act al autorității contractante considerat nelegal.

La contractul de concesiune se anexează documentele care confirmă dreptul de proprietate al statului sau al unității administrativ-teritoriale asupra obiectului concesiunii, planurile cadastrale ale terenurilor, planurile de amplasare a clădirilor și construcțiilor, după caz, precum și lista bunurilor proprietate a concedentului cu valoarea acestora conform datelor din raportul de evaluare.

Contractul de concesiune se atribuie celei mai avantajoase oferte din punct de vedere economic, stabilită în baza unor criterii obiective, respectându-se principiile egalității de tratament, nediscriminării, transparenței și garantându-se evaluarea ofertelor în condiții de concurență reală. Criteriile obiective trebuie să aibă legătură directă cu obiectul concesiunii sunt:

- gradul de preluare a unor riscuri de către concesionar;
- nivelul tarifelor de utilizare;
- modalitatea de executare a lucrărilor/de prestare a serviciilor, bazată pe indicatori de performanță de ordin calitativ, tehnic, funcțional, financiar etc.;
- modul de asigurare a protecției mediului;
- modul de soluționare a unor probleme sociale;cuantumul redevenței;
- durata concesiunii.

Autoritatea contractantă poate utiliza aceste criterii în mod combinat, în funcție de obiectul concesiunii și în măsura în care criteriile respective sunt compatibile.

CONCLUZII.

Reieșind din cele expuse mai sus, putem concluziona că pregătirea documentelor contractuale este o sarcină administrativă majoră în dezvoltarea PPP. Disponibilitatea documentelor contractuale standardizate cu clauze de model alternativ poate ajuta foarte mult la eficientizarea procesului administrativ prin reducerea semnificativă a timpului necesar pentru pregătirea acestor documente contractuale și micșorarea costului taxelor legale pentru pregătirea acestor documente.

Un proces de gestionare a contractelor trebuie să fie pus la punct încă de la început pentru a asigura finalizarea și funcționarea în timp util a unui proiect. Un proces de gestionare a contractelor nu numai că ajută la stabilirea responsabilităților, dar, de asemenea, permite răspunsul în timp util la orice abatere în implementarea proiectului sau operațiunii din prevederile contractuale și ajută astfel la evitarea litigiilor dintre părți în etapele ulterioare.

Baza legală pentru soluționarea litigiilor este o problemă importantă în dezvoltarea PPP. O gamă largă de mecanisme de soluționare a litigiilor ar trebui să fie disponibilă pentru a evita cazurile în instanță care pot fi lungi și costisitoare. Este important ca mecanismele de decontare să fie în concordanță cu practicile internaționale, în special atunci când sunt așteptate investiții pe scară largă din sectorul privat străin.

RECUNOȘTINȚĂ

Acest articol a fost elaborat în cadrul Programului de stat „Configurarea inovatoare a afacerilor în contextul concurenței regionale”, nr. 20.800020807.42.

BIBLIOGRAFIE

1. Călugăreanu, I. (2020) Risk management and risks mitigation strategies for public-private project management. Інфраструктура Ринку. Ukraine, Odesa. вип. 50, pp. 53-55.
2. Călugăreanu, I. (2021) Legal Valences of Public-Private Partnership in the Republic of Moldova as an Economic Tool for Innovative Development. International Journal of Social Science Studies. USA., vol. 9, nr. 1, pp. 34-40.

3. Dombkins, D. A. (2007) Complex Project Management. USA: Createspace Independent Pub.
4. Legea cu privire la concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, nr 121 din 05.07.2018. În: Monitorul Oficial nr. 309-320 din 17.02.2019.
5. Legea privind achizițiile publice nr. 131/2015. În: Monitorul Oficial nr. 197-205 din 01.05.2016