

Energia verde și terenurile Primăriilor – își pot valorifica Primăriile terenurile prin asociere cu investitori privați?

In “al doilea val al regenerabilelor” se pune din nou problema posibilitatii asocierii între Primării și investitorii privați pentru realizarea de capacități energetice pe terenurile aparținând Primăriilor.

Dacă dobândirea de drepturi reale asupra terenurilor Primăriilor prin licitație publică este recunoscută și reglementată de Codul Administrativ și alte acte normative, posibilitatea valorificării terenurilor Primăriei în cadrul unei asocieri în participativ cu un investitor privat *fără parcurgerea acestei proceduri* este privită în continuare cu reținere.

Frecvența utilizării acestor asocieri în “primul val al regenerabilelor” a determinat o practică bogată a instanțelor judecătorești cu privire la anularea acestora. Totuși, în marea majoritate a soluțiilor de anulare a contractelor de asociere sau a deciziilor Consiliilor Locale de aprobare a acestora, instanțele nu au contestat posibilitatea Primăriilor de a intra în asocieri fără organizarea de licitații, ci au anulat asocierile respective întrucât au considerat că acestea erau în fapt concesiuni/inchirieri deghizate pentru “ocolirea” licitației publice.

Între timp, deși prevederile relevante din Legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală au fost înlocuite de Codul Administrativ, regulile au rămas aproximativ aceleași. Astfel, articolul 129 alin. 9 lit. a) din Codul Administrativ permite expres Primăriilor să intre în asocieri cu investitori privați fără a impune însă licitația publică. Considerăm, așadar, că ***întrucât obligativitatea licitației publice este o limitare de strictă interpretare și, prin urmare, aplicabilă doar situațiilor expres menționate de lege, Primăriile pot încheia contracte de asociere în participativ în mod direct, fără parcurgerea acestei proceduri.***

Totuși, care ar fi rațiunea excluderii asocierii de la obligativitatea licitației publice? Pe scurt, legiuitorul a gândit participarea Primăriei într-o asociere în participativ ca presupunând o implicare activă din partea acesteia și nu doar transmiterea unor drepturi reale asupra terenurilor în schimbul unei “chirii” fixe.

Astfel, Codul Administrativ condiționează asocierile (*fără licitație publică*) de îndeplinirea anumitor condiții:

- (i) respectarea cerințelor legale aplicabile asocierii (reglementate în acest caz de art. 1949 – 1954 din Codul Civil) – cea mai importantă fiind ***participarea obligatorie a membrilor atât la beneficii cât și la pierderi. Niciun membru nu poate beneficia de un nivel minim garantat de venituri și nici nu poate fi scutit de participarea la pierderi.*** Clauzele prin care Primăriile beneficiază de sume fixe pe luna nelegate în niciun fel de beneficiile asocierii sunt prin urmare incompatibile cu asocierea.
- (ii) proiectul să fie unul de ***interes public local*** – întrucât Legea energiei nr. 123/2012 stabilește că fiind de interes public realizarea de capacități energetice, rămâne doar a se stabili beneficiile unui astfel de proiect pentru comunitatea locală (ex. noi locuri de muncă, energie mai ieftină pentru autoconsum, reabilitare infrastructură locală etc); și
- (iii) implicarea Primăriei ***în finanțarea și realizarea proiectului***. În practica instanțelor s-a considerat că simpla participare la asociere prin aportul drepturilor reale asupra terenului nu este suficientă pentru a demonstra participare la finanțare. În opinia noastră, este rezonabil a se considera că Primăria poate participa la finanțare doar în anumite etape ale proiectului, cum ar fi în faza de operare când deja asocierea împarte beneficiile iar Primăria nu mai trebuie să folosească din bugetul său (oricum supus diferitelor constrângeri/ limitări). Cât privește a doua condiție (și anume participarea în “realizarea proiectului”) este de reținut că și lipsa implicării efective în proiect a Primăriei a fost sancționată de instanțele de judecată; așadar, opinăm că este necesar ca Primăria să se implice în luarea deciziilor și/sau prin specialiști sau în orice alt mod în derularea și realizarea proiectului (existând diferite modalități juridice de reflectare a unei asemenea implicări).

Lipsa unei reglementări legale clare și practica existentă (datând din primul val de regenerabile) a instanțelor de judecată de recalificare a asocierilor ca și concesiune/inchiriere “deghizată”, determină o reticență crescută în folosirea acestei instituții juridice. Gândind din perspectiva etapelor ulterioare dezvoltării unui proiect de

regenerabile, este de asteptat ca si apetitul institutiilor financiare pentru finantarea constructiei unor proiecte bazate pe o asociere cu o primarie sa nu fie prea ridicat, daca nu se recurge la o abordare creativa care sa reflecte adaptarea institutiei asocierii la cerintele economice actuale.

Acesta este motivul pentru care, observand pe de o parte (i) nevoia investitorilor de identificare a locatiilor potrivite pentru dezvoltare si construire proiecte regenerabile, (ii) nevoia Primariilor de identificare a unor solutii de optimizare a veniturilor & reducere a costurilor cu energia pentru comunitatea locala (costuri care au explodat anul acesta), precum si posibilitatea de optimizare a portofoliului de terenuri precum si, pe de alta parte, (iii) anumite parghii legale care permit adaptarea institutiei asocierii la realizatile contemporane, **credem ca asocierea in participatiune este o institutie care poate si ar trebui sa fie mai mult implementata in practica.**