



în care omul puterii se bazează pe independența găunoasă în sine, atunci o așa situație se extrapolează pe un complex semnificativ de relații de dominare–subordonare și, prin urmare, este foarte periculosă. Iată de ce, neignorând importanța calităților personale morale în portretul psihologic al conducătorilor, urmează crearea construcțiilor politico-juridice obiective de constrângere, sau cel puțin atenuarea manifestărilor independenței găunoase față de cea dirijată.

Astfel, caracterul dominant al statului asupra persoanei trebuie să fie schimbat. De la influența total-punitivă urmează trecerea la influența comunicativă, de coordonare, de creare a condițiilor de dezvoltare potențială similară a persoanei, la protejarea siguranței ei în baza legii, și nu din voința altor purtători ai împunătorilor de stat.

#### Referințe bibliografice

1. Boboș Gh. Teoria generală a statului și dreptului. București, 1993.
2. Costache Gheorghé. Omul și cetățeanul în statul de drept. În: *Legea și viața*, 2003, nr. 4.
3. Giorgio del Vecchio. Lecții de filozofie juridică. București: „Europa Nova”, 1994.
4. Лукашук ИИ. Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000.
5. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003.
6. Нерсесянц В.С. Философия права. М.: Норма-Инфра, 2004.
7. Хабармас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. М.: АО «КАМИ»; Издат. центр «Academia», 1995.
8. Чичерин Б. Курс государственной науки. Ч. 3. Политика. Москва, 1898.
9. Чичерин Б. Курс государственной науки. Ч. 1. Политика. Москва, 1898.
10. Шевченко М.Д (рук. авт. коллектива) и др. Угрожение Левиафана: право, государство и гражданское общество в современной России. Москва: ООО „Издат. центр науч. и учеб. программ”, 2000.

## CONSIDERAȚIUNI PRIVIND NATURA JURIDICĂ A CONTRACTULUI DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ

Alina CODREANU,

doctorandă ULIM, lector universitar ASEM

#### SUMMARY

The legal nature of the public procurement contract determines the correct rules of its conclusion, realization and producing the corresponding effects. The importance of this study resides in the fact that it should be a clear distinction between the administrative and the civil contracts. Thus, the contracts of public administration have certain special characteristics, which are required by the public interest, underlying the conclusion and execution of their foundation and are considered public contracts.

**Keywords:** public procurement contract, legal nature, administrative contract, civil contract

#### REZUMAT

Natura juridică a contractului de achiziție publică determină regulile corecte de încheiere a acestuia, de realizare și de producere a efectelor corespunzătoare. Importanța studiului respectiv reiese din faptul că trebuie să existe o delimitare clară între contractele administrative și cele civile cu precădere. Astfel, contractele încheiate de administrația publică au anumite caracteristici speciale, impuse de interesul public, care stă la baza fundamentului încheierii și executării acestora, fiind considerate contracte publice.

**Cuvinte-cheie:** contract de achiziție publică, natură juridică, contract administrativ, contract civil

**Introducere.** Contractul de achiziții publice reprezintă, conform legislației R. Moldova din domeniul achizițiilor publice, un contract cu titlu oneros, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe autorități contractante, care are ca obiect procurarea de bunuri, executarea de lucrări sau prestarea de servicii [1, art. 1]. Teoria privind natura juridică a contractului de achiziție publică denotă două poziții, contractul fiind unul administrativ și respectivul contract fiind unul de drept privat.

Actualitatea studierii temei date se desprinde din faptul că natura juridică a unui contract determină regulile corecte de încheiere a acestuia, de realizare și de producere a efectelor corespunzătoare. Importanța studierii acestui subiect reiese din faptul că trebuie să existe o delimitare clară între contractele administrative și cele civile cu precădere.

Scopul studiului constă în identificarea acelor particularități care clasifică contractul de achiziție publică în categoria contractelor administrative, prin prisma descrierii naturii juridice a acestuia.

**Rezultate obținute și discuții.** Analizând mai multe opinii ale doctrinarilor, observăm că cei mai mulți susțin că, din punct de vedere al naturii juridice, *contractul de achiziție publică* este un contract administrativ, și nu un contract de drept privat. De exemplu, V. Vedinaș [3, p.118] consemnează că contractul administrativ este acel „acord de voință, dintre o autoritate publică, aflată pe o poziție de superioritate juridică, pe de-o parte, și alte subiecte de drept public, pe de altă parte (persoane fizice, persoane juridice sau alte organe ale statului subordonate celorlalte părți), prin care se urmărește satisfacerea unui interes general, prin prestarea unui serviciu public, efectuarea unei lucrări publi-



ce sau punerea în valoare a unui bun public, supus unui regim de putere publică”. Autorul francez al teoriei contractelor administrative, G. Jèze, a oferit următoarea definiție [3, p. 117]: „contractele încheiate de administrație pentru a asigura funcționarea unui serviciu public și care este supus, din punct de vedere al regulilor particulare, altor reguli decât cele care guvernează raporturile dintre particulari”.

Astfel, analizând particularitățile contractelor reglementate de dreptul privat, concomitent cu cele reglementate de dreptul public, putem sublinia câteva aspecte importante, și anume trăsăturile caracteristice ale contractului de achiziție publică:

- Contractul de achiziție publică reprezintă o specie a contractului administrativ, ce comportă aspecte specifice.

- Clauzele contractuale obligatorii reprezintă o expresie a puterii autorității publice și au rol de protecție a interesului general. Caracterul obligatoriu este relevant doar în măsura în care clauzele în speță își păstrează această destinație.

- În contextul procedurilor de atribuire, clauzele obligatorii trebuie să asigure respectarea principiilor achizițiilor publice.

- Părțile contractului administrativ nu se află pe poziție de egalitate juridică, particularul fiind subordonat juridic autorității publice.

- Încheierea, executarea și încetarea contractului administrativ sînt subordonate principiului priorității interesului public față de interesul privat.

- Contractul administrativ cuprinde clauze derogatorii de la dreptul comun, cunoscute drept *clauze exorbitante*, imperative prin puterea legii, care nu pot face obiectul niciunei negocieri.

- Litigiile care au ca obiect contractele administrative sînt de

competența instanțelor de contencios administrativ [4].

- Autoritățile contractante sînt obligate să răspundă cererilor de clarificare/negociere/modificare a clauzelor contractuale.

- Clauzele contractuale pot fi clarificate sau negociate de către părți, precum și contestate atunci cînd acestea sînt considerate ilegale sau abuzive în raport cu principiile ce stau la baza sistemului achizițiilor publice.

În același context menționăm că, înainte de a investiga posibilitatea negocierii clauzelor contractuale ale unui contract de achiziție publică, trebuie analizat pe scurt caracterul juridic al clauzelor obligatorii pe care autoritatea contractantă este obligată să le menționeze în cadrul documentației de atribuire. Astfel, aceste prevederi au rolul de a fixa cadrul absolut necesar implementării și derulării contractului, așa încît să fie garantată apărarea interesului public asociat implementării/executării proiectului. Clauzele obligatorii pot conține, de asemenea, aspecte care conferă autorității publice atribuții fără echivalent, lipsind reciprocitatea clauzelor contractuale față de co-contractant, ceea ce determină, la o primă vedere, inegalitatea raportului juridic dintre părți (așa-numitele *clauze exorbitante*). Astfel de clauze nu sînt uzuale în raporturile de drept privat, unde principiile precum egalitatea co-contractanților și echilibrul negocierilor prevalează. Avînd un caracter ”derogatoriu” de la dreptul comun, în doctrină s-a arătat că, în ipoteza includerii în contractele civile, clauzele obligatorii din contractele administrative ar fi chiar pasibile de nulitate. Revenind la contractul de achiziție publică, prin încheierea acestuia, părțile – și îndeosebi partenerul privat – admit faptul că aceste clauze urmează să le plaseze, ca poziție contractuală, în afara orbitei

clasice a raportului juridic civil [2, p. 132].

Cert este faptul că contractele încheiate de administrația publică au anumite caracteristici speciale, impuse de interesul public, care stă la baza fundamentului încheierii și executării acestora, fiind considerate contracte publice. Astfel, o consecință directă ar fi aceea a calificării contractului de achiziție publică drept un contract administrativ.

Nu putem omite faptul că o parte a doctrinei susține faptul că, prin încorporarea a două categorii de clauze, respectiv clauze *obligatorii* (reglementare) și clauze contractuale *negociabile*, acest contract administrativ preia atît elemente specifice actului administrativ unilateral, cît și elemente specifice contractului de drept privat, care presupune dialogul și negocierea [5].

Dincolo de dreptul autorității contractante de a fixa clauzele obligatorii specifice unui anumit contract, se poate totuși ridica un semn de întrebare asupra limitelor în care acest drept poate fi exercitat, precum și a posibilităților legal-administrative de a contesta eventualele derapaje. Aceasta deoarece domeniul achizițiilor publice implică o serie de aspecte specifice care se grefează pe caracterul administrativ al contractului. Un astfel de aspect rezultă din principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a întregului sistem, de altfel, principii a căror încălcare considerăm că nu poate fi justificată de respectarea interesului public. Ne referim aici cu precădere la necesitatea ca autoritatea contractantă să obțină în cadrul fiecărei proceduri de atribuire *valoarea optimă pentru banii cheltuiți (best value for money)*, deziderat ce nu poate fi obținut decât prin atragerea din piață a celor mai bune oferte/ofertanți. În acest sens, este necesar



ca respectarea interesului public să se întrepătrundă cu asigurarea unui grad relevant de atractivitate comercială a proiectului public.

În practica procedurilor de atribuire însă, prerogativele menționate mai sus pot duce (și deseori duc) la introducerea, de către autoritatea contractantă, a unor clauze contractuale inadecvate/abuzive, ce exced prerogativele conferite prin natura autorității publice, clauze ce nu sînt de natură a conduce la asigurarea cadrului imperativ avut în vedere de legiuitor, ci, mai mult, au potențialul de a elimina din competiție actori economici care pot asigura acea valoare optimă în schimbul fondurilor publice cheltuite, ducînd astfel la încălcarea principiului eficienței. În acest context, se pune întrebarea în ce măsură poate fi pusă în discuție de către potențialii ofertanți oportunitatea introducerii unor astfel de clauze de către autoritate. Desigur, interpretarea de către ofertant a caracterului abuziv/inadecvat al clauzelor obligatorii este, cel puțin în primă instanță, tot una de natură subiectivă, motiv pentru care un posibil conflict, în această materie, va trebui dedus cu necesitate autorităților cu rol administrativ-jurisdicțional.

**Concluzii.** Reieșind din cele expuse, putem afirma că dacă principiul primatului interesului public este unul indiscutabil suveran, nu putem extinde însă la modul absolut acest concept, atunci cînd analizăm activitatea și deciziile unei autorități publice care joacă rol de autoritate contractantă. Actuala legislație din Republica Moldova în domeniul achizițiilor publice, avînd ca principal act normativ Legea RM privind achizițiile publice, nr. 96 din 13.04.2007 (Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 107-111 din 27.07.2007. Se abrogă din 01.05.2016 prin Legea RM nr. 131 din 03.07.15, MO nr. 197-205 din 31.07.2015,

art. 402) a încercat să transpună noile prevederi ale Directivei UE în materie [1].

Este de subliniat că noua lege a achizițiilor publice va tinde să asigure armonizarea deplină cu acquis-ul comunitar, aceasta prin prisma perspectivei de accelerare a proceselor de integrare europeană a statului nostru.

Totodată, menționăm că, în ceea ce privește legislația europeană, achiziționarea bunurilor și serviciilor și atribuirea unor contracte de lucrări de către o autoritate publică – fie că este vorba de o administrație națională, o administrație locală sau de organisme subordonate – constituie contracte publice. În acest sens, putem desprinde că, de-a lungul anilor, Uniunea Europeană a introdus dispoziții legislative care modernizează și facilitează procesul de atribuire a contractelor. UE a îmbunătățit transparența, echitatea și interoperabilitatea în acest domeniu prin intermediul mai multor instrumente, cum ar fi baza de date TED (Tenders Electronic Daily), sistemul unic de clasificare (materializat prin *Vocabularul comun privind achizițiile publice*) și sistemul de informare privind achizițiile publice (SIMAP).

Astfel, analizînd caracteristicile determinante ale contractului de achiziție publică, din perspectiva naturii sale juridice, menționăm că acesta este un contract administrativ, și nu un contract de drept privat. Interesul public și autoritatea publică joacă un rol extrem de important în buna realizare a acestui tip de contracte.

### Referințe bibliografice

1. Legea RM privind achizițiile publice, nr. 96 din 13.04.2007, În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 107-111 din 27.07.2007.

2. L. Richer. Droit des contrats administratifs. In: LGDJ, 1992, p. 80.

3. V. Vedinaș. Drept administrativ. București: Editura Universul Juridic, 2007, p. 118.

4. L. George Pavel. Observații cu privire la natura juridică a contractului de achiziție publică, 1 iulie 2011 ([www.JURIDICE.ro](http://www.JURIDICE.ro)).

5. V. Iancu, M. Petcu. Posibilități de negociere a contractului de achiziție publică, 3 martie 2015 ([www.JURIDICE.ro](http://www.JURIDICE.ro)).