CZU 342.97 DOI 10.5281/zenodo.7885799



Oxana POSTOLACHI,
drd.
PhD student

Teodor CÂRNAȚ,
dr. hab., prof. univ.
PhD
University Professor



DREPTUL ACHIZIȚIEI PUBLICE CA INSTITUȚIE SAU CA SUB-RAMURĂ A DREPTULUI ADMINISTRATIV

Prin mecanismul de achiziții publice se asigură procurarea în mod transparent și echitabil a bunurilor, executarea de lucrări sau prestarea de servicii pentru necesități publice fie de nivel central, fie de nivel local. Obținerea unui sistem eficient și credibil de achiziții publice reprezintă unul dintre elementele importante în dezvoltarea unor servicii publice de calitate. Reglementarea de stat a domeniului achizițiilor presupune activitatea unor autorități publice competente, în temei executive, privind regulile, standardele și cerințele după care se efectuează procedurile de achiziție publică. În calitate de autoritate competentă principală în domeniul achizițiilor publice apare Agenția Achiziții Publice (AAP), care este o autoritate administrativă în subordinea Ministerului Finanțelor, constituită în scopul efectuării supravegherii, controlului ex-post și coordonării între ramuri în domeniul achizițiilor publice. Dreptul achizițiilor publice este subordonat dreptului administrativ. Cercetarea noastră presupune încadrarea dreptului achizițiilor publice ca instituție sau ca sub-ramură a dreptului administrativ în funcție de aspectele evolutive ale acestuia în timp.

Cuvinte-cheie: achiziție, drept, contract, ramură, sub-ramură, instituție, procedură.

PUBLIC PROCUREMENT LAW AS AN INSTITUTION OR AS A SUBBRANCH OF ADMINISTRATIVE LAW

The public procurement mechanism ensures the transparent and fair procurement of goods, the execution of some works or the provision of services for public needs either at the central or local level. Obtaining an efficient and credible public procurement system is one of the important elements in the development of quality public services. State regulation of the field of procurement involves the activity of competent public authorities, in executive terms, regarding the rules, standards and requirements according to which public procurement procedures are carried out. As the main competent authority in the field of public procurement, there is the Public Procurement Agency (AAP), which is an administrative authority subordinate to the Ministry of Finance, established for the purpose of supervision, ex-post control and interbranch coordination in the field of public procurement. Public procurement law is subordinated to administrative law. Our research involves framing public procurement law as an institution or as a sub-branch of administrative law, depending on its evolution over time.

Keywords: procurement, law, contract, branch, sub-branch, institution, procedure.

Introducere. În esenţă dreptul achiziţiilor publice are conexiuni cu dreptul administrativ, dacă realizăm o analiză sub aspectul de gen şi specie. În cadrul cercetării urmează să aducem argumente pro şi contra poziţiei plasării dreptului achiziţiilor publice ca *instituţie* sau ca *sub-ramură* a dreptului administrativ.

Metode şi materiale aplicate. „Dreptul reprezintă totalitatea normelor sau regulilor de conduită, cu caracter determinat şi impersonal, a căror respectare şi realizare este asigurată prin forţa de constrângere a statului". [1, p.13]

Dreptul reprezintă o sumarizare a tuturor domeniilor, deoarece are atât de multe conexiuni cu alte ştiinţe sociale, cum ar fi filosofia, teologia, istoria, sociologia şi altele. Dacă considerăm societatea ca fiind un corp uman, am putea spune că sângele care propulsează organele interne către o dezvoltare şi o funcţionare sănătoasă este legea. Drept urmare, se poate spune că legea joacă un rol fundamental şi esenţial în societate, deoarece stabileşte limite între interesele fiecăruia prin folosirea normelor legale şi frica de constrângere, permiţând astfel interacţiunea socială.

Adesea, fie legea promovează societatea prin stabilirea unor standarde pentru care societatea nu este încă pregătită (cum ar fi încercările de a legaliza prostituţia sau uniunile homosexuale), fie legea rămâne în urma societăţii şi devine depăşită. Legea necesită o schimbare continuă, deoarece este un produs al societăţii.

Deci, pe parcursul investigaţiei şi argumentării poziţiei precum că dreptul achiziţiilor publice este sub-ramură de drept sau instituţie a unei ramuri de drept (drept administrativ) am utilizat următoarele metode: analiza, compararea, sinteza etc.

Au fost analizate aspectele teoretice privind instituţia şi sub-ramura de drept. A fost scos în evidenţă caracterul dreptului achiziţii publice în baza conexiunilor cu dreptul administrativ. Şi în final, dreptul achiziţiilor publice a fost încadrat ca fiind sub-ramură de drept administrativ.

Rezultate obţinute şi discuţii. O instituţie de drept reprezintă o grupă omogenă de norme de drept, legate de un anumite aspect al vieţii sociale pe care încearcă să o descrie şi să o reglementeze. Instituţiile juridice reprezintă un ansamblu unitar de norme juridice legate între ele prin obiectul reglementării şi finalitatea lor.

O grupare mai largă de norme şi instituţii juridice care sunt legate între ele prin obiectul lor comun (un anumit complex de relaţii sociale pe care le reglementează), prin anumite principii comune care stau la baza lor, precum şi prin unitatea de metodă folosită în reglementarea relaţiilor sociale respective, potrivit intereselor din societatea respectivă se numeşte ramură de drept.

O sub-ramură a dreptului reprezintă un corp de instituţii legate de o anumită ramură de drept.

„O sub-ramură a dreptului reprezintă un set de instituţii uniforme ale unei ramuri de drept. Sub-ramura dreptului nu mai este o instituţie a unei ramuri de drept. Deci, de exemplu, dreptul civil include sub-ramuri precum dreptul de autor, dreptul de creaţie şi dreptul locuinţei; dreptul financiar include dreptul fiscal; iar dreptul administrativ include dreptul municipal". [2, p.10-15]

Savanţii au subliniat în mod constant importanţa fuziunii instituţiilor juridice într-o sub-industrie ca subdiviziuni structurale cruciale ale dreptului în teoria statului şi a dreptului, precum şi în ştiinţele juridice sectoriale.

V. S. Nersesyants a definit subramura dreptului ca un grup de instituţii juridice uniforme care este o componentă vitală a ramurii dreptului. Potrivit acestuia: „după ce s-a dezvoltat iniţial dintr-una sau mai multe instituţii juridice, subramura dreptului se dezvoltă treptat în izolare ca o nouă ramură independentă a dreptului în anumite condiţii (necesităţi, obiective de reglementare juridică a noilor sfere corespunzătoare ale relaţiilor publice, o actualizare semnificativă a fundamentelor şi principiilor reglementării legale în sine etc.)". [3, p.112]

Dreptul administrativ este definit ca fi-

ind: „cea mai largă ramură de drept public, care reglementează un spectru larg de relaţii privind organizarea şi funcţionarea organelor administraţiei publice, asigurarea legalităţii în funcţionarea puterii executive". [4, p.43]

Sub-ramura de drept este de fapt un grup organizat de instituţii legate din aceeaşi ramură de drept. Existenţa unui astfel de grup de reguli, care încorporează cerinţe largi inerente multor instituţii juridice, în cadrul acestuia serveşte ca un indicator extern al unei sub-industrii.

Sub-ramura dreptului posedă următoarele trăsături:

– cuprinde o gamă foarte largă de subiecte de relaţii publice care intră în sfera de competenţă a domeniului reglementării juridice a dreptului;

– legislaţie distinctă;

– este o componentă a sistemului juridic, fiind facultativă.

Instituţia dreptului este o colecţie relativ modestă, dar de încredere, de standarde juridice care guvernează o anumită clasă de interacţiuni sociale.

Dacă o normă juridică este „un element fundamental, o celulă „vie" a materiei juridice, atunci o instituţie juridică este o comunitate juridică primară.

Instituţiile de drept au următoarele caracteristici:

– Unitatea normelor juridice care este parte din ramura respectivă de drept;

– Unitatea reglementărilor normative;

– Împărţirea normelor unei instituţii juridice, de regulă, în capitole sau secţiuni ale unui act juridic normativ.

Exemple de instituţii în dreptul administrativ: instituţia unui funcţionar. Toate instituţiile conlucrează în relaţii strânse – atât în cadrul acestei industrii, cât şi în afara acesteia.

Noţiunea de administraţie publică poate fi definită într-un sens dublu:

a) Ca un sistem de autorităţi publice – *sens formal-organic*;

b) Ca activitate de organizare a executării şi executării în concret a legii – *sens material-funcţional*.

Sensurile respective rezultă din legislaţie. De exemplu:

a) Potrivit articolului 96 din Constituţia [5] Republicii Moldova: „Guvernul asigură realizarea politicii interne şi externe a statului şi *exercită conducerea generala a administraţiei publice".* În acest caz este vorba de conducerea cu un sistem de organe (autorităţi publice).

b) Guvernul, în conformitate cu articolului 30 din Legea nr. 64-XII din 31.05.1990 cu privire la Guvern, exercită atribuţiile constituţionale şi organizează executarea legilor. În acest caz este vorba de o activitate în cadrul statului.

Prin sistem al administraţiei publice se înţelege totalitatea organelor structurate într-un sistem destinat unei activităţi de organizare a executării şi de executare a normelor legii, în interesul întregii populaţii a ţării, care se aplica pe întreg teritoriul statului. Această activitate poate fi atât de conducere şi dirijare, cât şi de prestaţie a anumitor servicii populaţiei sub cele mai diverse forme.

Conform Legii Nr. 131 din 03.07.2015 privind achiziţiile publice [6], „achiziţiile publice reprezintă procurarea, prin intermediul unui contract de achiziţii publice, de bunuri, de lucrări sau servicii de către una sau mai multe autorităţi contractante de la operatorii economici selectaţi de acestea, indiferent dacă bunurile, lucrările sau serviciile sunt destinate sau nu unui scop public".

Deci, analizând aspectele teoretice privind instituţia şi sub-ramura de drept, plasăm dreptul achiziţiilor publice ca sub-ramură a dreptului administrativ.

Dreptul achiziţiilor publice este sub-ramură a dreptului administrativ, deoarece are grupe de norme juridice, are obiect şi metodă de reglementare dedusă din obiectul şi metoda de reglementare a dreptului administrativ, are principii proprii, izvoare proprii şi raport juridic propriu.

Odată cu evoluţia instituţiei date, reglementări juridice specifice, principii specifice,

izvoare, metodă şi obiect de reglementare, într-un cuvânt dezvoltarea elementelor caracteristice unei ramuri de drept, în cazul nostru – drept administrativ, o defineşte ca sub-ramură a dreptului administrativ.

Există diverse puncte de vedere asupra abordării reglementării dreptului administrativ în literatura de specialitate. Având în vedere că fiecare ramură de drept are propria sa metodă de reglementare, unii savanţi susţin că dreptul administrativ are propria sa metodă de reglementare, care este diferită de metodele de reglementare ale altor domenii ale dreptului. Alţi cercetători cred că singurul aspect al efectului juridic asupra interacţiunilor sociale care variază de la o ramură de drept la alta – mai degrabă decât procedurile legale în sine – este volumul.

În ceea ce priveşte reglementarea administrativ-juridică a relaţiilor sociale, cunoscută şi sub denumirea de metoda de reglementare a dreptului administrativ, se distinge prin faptul că funcţionează ca un tip de mediere juridică a relaţiilor sociale în care o parte îşi asumă rolul de conducător, iar cealaltă îşi asumă rolul de conduşi.

Dreptul administrativ exercită funcţie de reglementare şi foloseşte un set de mijloace, procedee juridice sau metode de influenţă prin normele sale asupra raporturilor juridice cu caracter administrativ.

Din conţinutul obiectului de reglementare a dreptului administrativ putem deduce obiectul de reglementare a dreptului achiziţiilor publice care ar consta în: *totalitatea raporturilor sociale (juridice) care apar, se modifică sau se sting în procesul de realizare a achiziţiilor publice.*

Normele dreptului administrativ, respectiv pot fi asociate dreptului achiziţiilor publice, sunt clasificate în mai multe categorii, având la bază anumite criterii:

1) după obiectul de reglementare;
2) după sfera de cuprindere;
3) după conţinutul juridic.

După obiect de reglementare:

a) Norme materiale care fixează drepturile şi obligaţiile participanţilor la raporturile de drept administrativ. Normele materiale includ regimul juridic în limitele căruia funcţionează sistemul administraţiei publice şi interacţionează diferiţi participanţi la raporturile juridice administrative, în cazul nostru de drept al achiziţiilor publice;

b) Norme procedurale au ca obiect reglementarea relaţiilor cu caracter procedural ce apar în procesul activităţii organelor AP. Scopul acestor norme de drept administrativ este să determine ordinea de realizare a drepturilor şi obligaţiilor juridice prevăzute de normele materiale.

După sfera de cuprindere:

a) norme generale – au un spectru larg de reglementare şi se aplică la un număr nelimitat de situaţii;

b) norme speciale – reglementează o anumită categorie de raporturi sociale bine determinate; ele reglementează numai un domeniu sau se referă numai la o anumită categorie de subiecte;

c) norme excepţionale – reglementează situaţii apărute în mod excepţional (calamităţi naturale, catastrofe, epidemii etc.). Normele excepţionale derogă de la normele generale şi normele speciale.

După conţinutul juridic:

Această clasificare este în baza unei din metodele de reglementare a dreptului administrativ. Astfel pot fi evidenţiate următoarele categorii de norme:

a) norme onerative – prescriu ca condiţie prevăzută de norma de drept ca să fie efectuate anumite acţiuni concrete;

b) norme prohibitive – prevăd o interdicţie în săvârşirea unor sau altor acţiuni ca condiţie prevăzută de norma de drept;

c) norme permisive – prevăd posibilitatea subiectului de a acţiona la aprecierea sa în limitele prevăzute de lege. [7]

Studiile juridice demonstrează semnificaţia principiilor juridice. Când vine vorba de a determina dacă normele juridice sunt aplicabile

sau de a identifica soluţii care nu decurg direct din modul de reglementare juridică, principiile unei instituţii juridice, ale unei ramuri de drept sau chiar principiile generale ale dreptului completează frecvent golurile.

Următoarele principii trebuie luate în considerare pe parcursul întregului proces de achiziţie publică la luarea oricărei decizii: nediscriminare, tratament egal, recunoaştere reciprocă, transparenţă, proporţionalitate, utilizarea eficientă a fondurilor publice şi asumarea responsabilităţii.

Izvoarele dreptului administrativ, respectiv, dreptul achiziţiilor publice, sunt forme în care se redau normele de drept administrativ care nasc, modifică sau sting drepturi şi obligaţii dintr-un raport de drept administrativ, respectiv, raport de dreptul achiziţiilor publice. [8, p.34]

La fel ca şi alte ramuri de drept, izvoarele dreptului administrativ, respectiv, dreptul achiziţiilor publice, pot fi clasificate, în următoarele categorii:

– Izvoare în sens material;

– Izvoare în sens formal.

În calitate de izvoare ale dreptului administrativ, respectiv, dreptul achiziţiilor publice, în sens formal avem:

– Constituţia Republicii Moldova;

– Legile organice;

– Legile ordinare şi Hotărârile Parlamentului;

– Decretele Preşedintelui Republicii Moldova;

– Hotărârile, Ordonanţele şi Dispoziţiile Guvernului;

– Ordinele, instrucţiunile, dispoziţiile şi alte acte normative ale ministerelor şi altor autorităţi administrative centrale de specialitate;

– Deciziile şi dispoziţiile autorităţilor publice locale ce conţin norme de drept administrativ;

– Tratate internaţionale.

Raportul de drept administrativ, sau raportul de drept al achiziţiilor publice, este un raport de management social guvernat de dreptul administrativ, sau de dreptul achiziţiilor publice, în care părţile apar ca purtătoare de drepturi şi obligaţii reciproce definite şi garantate de dreptul administrativ. [9, p.145]

Raportul de drept administrativ, ca orice raport juridic are trei elemente componente: subiecte, obiect, conţinut. Desigur că, în cazul raportului de drept administrativ, fiecare din cele trei elemente componente are trăsături proprii, care îl deosebesc de alte raporturi juridice, cu o altă natură - civilă, penală etc., trăsături care dau, în cele din urmă, o configuraţie specifică raporturilor de drept administrativ, în ansamblul lor, respectiv raporturilor juridice de achiziţii publice.

Trăsăturile specifice ale raporturilor juridice de achiziţie publică sunt deduse din caracteristicile raporturilor juridice administrative:

– cel puţin unul din subiectele raportului juridic administrativ este o autoritate a AP;

– obiectul raportului juridic de achiziţie publică este determinat de obiectul de activitate a administraţiei publice;

– raporturile juridice de achiziţie publică, de regulă, apar, se modifică şi încetează în baza unei manifestări unilaterale de voinţă. Voinţă unilaterală se manifestă din oficiu sau la cerere;

– raportul juridic de achiziţii publice poate apărea, modifica sau înceta şi din producerea unor evenimente ce nu depind de voinţa omului sau din săvârşirea unor fapte materiale (calamităţi naturale, epidemii);

– încălcarea obligaţiilor ce izvorăsc din raportul juridic de achiziţii publice atrage, de regulă, angajarea răspunderii administrative (administrativ-disciplinară, administrativ-patrimonială şi administrativ-contravenţională);

– conflictele juridice apărute din nerespectarea obligaţiilor ce revin părţilor în raportul juridic de achiziţie publică se rezolvă, de regulă, de organele administraţiei publice, cu excepţia conflictelor prevăzute de lege pe o altă cale de soluţionare.

Concluzii. Achiziţiile publice urmăresc să cheltuiască banii contribuabililor în mod responsabil, protejând în acelaşi timp interese-

le societății cu privire la bunuri, servicii, produse etc. Legea achiziţiilor publice este un subset al dreptului administrativ care constă dintr-un set de reglementări legale, are propriul scop şi metodă de control, precum şi propriile subiecte, principii directoare şi surse juridice. De asemenea, impune un comportament părţilor, acestea din urmă acţionând ca elemente de bază ale unui raport juridic.

Pentru a promova o utilizare mai transparentă şi eficientă a Bugetului de Stat al Republicii Moldova, Ministerul Finanţelor conduce tranziţia ţării la achiziţiile publice electronice. Noul instrument digital de guvernare, MTender, va ajuta la achiziţiile publice începând cu planificarea şi continuând prin plata contractului. Un alt aspect care deosebeşte achiziţiile publice ca subramură a dreptului este că va reduce durata procesului de licitaţie pentru instituţiile publice şi timpul pe care furnizorii şi antreprenorii trebuie să aştepte înainte de a primi plăţi.

BIBLIOGRAFIE
BIBLIOGRAPHY

1. Negru B., Negru A. Teoria generală a dreptului şi statului. Chişinău: Tipografia Centrală. 2017. 632 p.
2. Mihai Gh. Fundamentele dreptului: Teoria şi filosofia dreptului. Bucureşti: Editura All Beck. 1997, 250 p.
3. Nersesyants V.S. General Theory of State and Law. Course Book. Moscow: Nauka. 2001, 720 p.
4. Manda C. Drept administrativ. Tratat elementar. Ediţia a IV-a, revăzută şi adăugită. Bucureşti: Lumina Lex. 2007, 546 p.
5. Constituţia Republicii Moldova din 29-07-1994. Publicat: 29-03-2016 în Monitorul Oficial Nr. 78, art. 140.
6. Legea Nr. 131 din 03.07.2015 privind achiziţiile publice. Publicat: 31-07-2015 în Monitorul Oficial, nr. 197-205, art. 402.
7. Apostol T. Drept administrativ: Note de curs. disponibil pe: https://cj.md/wp-content/uploads/2019/01/Drept-administrativ.-Partea-I.pdf accesat 19 decembrie 2022.
8. Balan E. Instituţii administrative. Bucureşti: C.H. Beck. Colecţia Master. 2008, p. 34. 226 p.
9. Santai I. Drept administrativ şi ştiinţa administraţiei, vol. I, ediţie revizuită pentru uzul studenţilor. Cluj-Napoca: Editura RISOPRINT. 2002, 446 p.

DESPRE AUTORI

Oxana POSTOLACHI,
doctorandă,
Universitatea de Stat din Moldova,
e-mail: postolachivoxana@gmail.com,
ORCID ID: 0000-0002-3178-8748

Teodor CÂRNAȚ,
doctor habilitat în drept, profesor universitar,
Universitatea de Stat din Moldova,
e-mail: carnateo@yahoo.co.uk,
ORCID ID: 0000-0002-5610-8665