CONTRACTUL ADMINISTRATIV - FORMĂ DE REALIZARE A ADMINISTRAȚIEI PUBLICE

ADMINISTRATIVE CONTRACT - FORM OF PERFORMING THE PUBLIC ADMINISTRATION

Victor MOCANU,
doctor în drept, conferențiar universitar,
Universitatea de Stat din Moldova

SUMMARY

In order to carry out the tasks and achieve the objectives accordance with their competences, public administration authorities use not only administrative acts, which have a unilateral character, but also contracts, which are bilateral administrative acts, in particular because they are subject to public law rules and are part of the administrative law regime. The administrative contract is a contract concluded by the public authority, by virtue of the prerogatives of public power, having as its object the administration and use of public property, the execution of works of public interest, the provision of public services, the activity of civil servants, arising from the service relationships regulated by their legal status.

Keywords: *administrative contract, public authority, public interest, public power, public law legal regime, public services, public property goods, works of public interest, exorbitant clauses*

Autoritățile administrației publice își exercită competențe cele revin nu numai prin acte administrative, care au un caracter unilateral, ci și prin contracte administrative, care sunt acte administrative bilaterale, în special prin faptul că sunt supuse unor reguli de drept public și care fac parte din regimul de drept administrativ.

Contractul administrativ, ca o instituție juridică, a fost o noțiune controversată în literatura juridică [6, p. 74].

Teoria contractelor administrative s-a format în dreptul francez modern, fiind o creație a jurisprudenței Consiliului de Stat, jurisprudență care a fost conceptualizată apoi de doctrina administrativă [10, p. 201]. Unul dinte primii autori francezi care dezvoltă această teorie a fost Lafrenière, iar fondatorul concepției clasice este considerat prof. Gaston Jeze [5, p. 101]. Prof. Gaston Jeze prin „teoria contractelor administrative" înțelegea „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" [12, p. 117].

În opoziție cu orientarea doctrinei franceze sau de inspirație franceză, în literatura germană, actele de genul concesiunii erau considerate acte unilaterale de putere publică, la perfectarea actului de concesiune neparticipând și voința concesionarului [6, p. 74].

În doctrina franceză, ulterior dezvoltată și în alte țări, noțiunea de contract adminis-

trativ este legată de noțiunea de „domeniu public", „serviciu public" și „lucrări publice". Originea contractelor administrative trebuie căutată, în esență, în necesitățile imperioase de ordin financiar ale autorităților publice, care aveau în administrare bunuri proprietate publică, de a le valorifica în interesul comunităților locale sau în interes național, în funcție de forma de proprietate asupra acestor bunuri.

În opinia prof. Gaston Jeze pentru existența contractului administrativ - propriu-zis sunt necesare mai multe condiții: a) un acord de voință între administrație și particulari; b) acordul de voință să aibă ca scop crearea a noi obligații juridice de prestare a unor lucrări materiale sau servicii personale în schimbul unei remunerații; c) prestațiunea să fie destinată a asigura funcționarea unui serviciu public; d) părțile, printr-o clauză expresă, prin forma contractului, prin genul de colaborare sau prin orice manifestare de voință, să fi înțeles a se supune regimului de drept public; e) inegalitatea părților contractante; f) interpretarea extensivă a contractului; g) dreptul de a lua măsuri unilaterale executorii; h) aplicarea teoriei impreviziunii [5, p. 113].

În România teoria contractelor administrative a apărut și s-a dezvoltat odată cu dezvoltarea raporturilor juridice dintre administrațiile publice și întreprinzătorii particulari (de obicei firme cu capitaluri străine) ce aveau ca obiect concesiunea diferitor lucrări publice sau, după caz, a diferitor servicii publice [5, p. 101]. În literatura juridică română interbelică cu referință la contractul administrativ se utiliza și termenul de „act administrativ de gestiune" [8, p. 381; 11, p. 294-298].

În doctrina românească, ținând seama și de reglementările legislative, s-a admis ideea că, contractele administrative reprezintă o entitate specifică dreptului administrativ, distinctă atât față de actul unilateral de putere, cât și de actul juridic civil sau comercial [6, p. 74]. În opinia prof. Constantin G. Rarincescu categoria de contracte administrative era compusă din contractele încheiate de administrație și un particular, în legătură cu organizarea și funcționarea serviciilor publice, în care se stipulează o anumită participare a particularului contractant la funcționarea acestor servicii și care cuprinde clauze speciale care nu își găsesc locul în contractele de drept civil sau comercial [10, p.202].

În Republica Moldova doar după consacrarea în art.1 și art. 2 ale Legii cu privire la proprietate, nr.459 din 22.01.1991, iar mai apoi în art. 9 și art. 126 ale Constituției Republicii Moldova, adoptate la 29 iulie 1994, a proprietății publice și private, a asigurării de către stat a administrării „proprietății publice ce-i aparține, în condițiile legii" și inviolabilității „investițiilor persoanelor fizice și juridice, inclusiv străine", a început o etapă nouă de dezvoltare a teoriei contractelor publice și civile [13, p. 2].

În legislația națională noțiunea de „contract administrativ" a fost definită pentru dată în art. 2 din Legea contenciosului administrativ nr. 793/2000 (abrogată), conform căreia contractul administrativ este un contract încheiat de autoritatea publică, în virtutea prerogativelor de putere publică, având ca obiect administrarea și folosirea bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea de servicii publice, activitatea funcționarilor publici care reiese din relațiile de muncă reglementate de statutul juridic al acestora. Contractul administrativ era asimilat actului administrativ [2]. Astfel, contractul administrativ era supus unui regim juridic de drept public.

Contractul administrativ, conform art. 13 din Codul administrativ al Republicii Moldova, este contractul care poate da naștere, modifica sau stinge un raport juridic

de drept public, dacă legea nu prevede altfel. Un raport juridic în domeniul dreptului public poate fi întemeiat, modificat sau stins prin contract administrativ, dacă aceasta nu contravine prevederilor legii. În special, autoritatea publică poate încheia, în locul emiterii unui act administrativ individual, un contract administrativ cu persoana căreia i-ar fi adresat actul administrativ [1]. Astfel, constatăm că noțiunea de „contract administrativ" definit în Codul administrativ are un caracter mai general comparativ cu definițiile doctrinare și permite o interpretare mai largă.

În doctrina contemporană, contractul administrativ reprezintă un acord de voință dintre o autoritate publică, aflată pe o poziție de superioritate juridică, pe de o parte, și alți subiecți de drept, pe de altă parte (persoane fizice, persoane juridice sau alte organe ale statului subordonate celeilalte părți), prin care se urmărește satisfacerea unui interes general, prin prestarea unui serviciu public, efectuarea unei lucrări publice, sau punerea în valoare a unui bun public, supus unui regim de putere publică [12, p. 394]. Natura juridică în egală măsură complexă și controversată a contractului administrativ a făcut ca ea să fie revendicată atât de specialiștii în dreptul public, cat și de cei în drept privat, făcând parte, din acest punct de vedere, din categorie instituțiilor juridice care se afla la interferenta între cele doua mari ramuri ale dreptului, la frontiera dintre actul unilateral și contract.

Prin natura lor, contractele administrative sunt identice cu contractele de drept civil, deosebirea constând în regimul juridic care li se aplică. Spre deosebire de contractele de drept civil, contractele administrative sunt supuse și unor reguli de drept public, care fac parte din regimul juridic administrativ [7, p. 173]. În ce privește regimul juridic aplicabil contractului administrativ, acesta împrumută unele caractere din dreptul privat, cum ar fi condițiile de validitate ale contractului, dar se distinge prin două elemente esențiale, și anume: se bazează pe inegalitatea juridică a părților, iar autoritatea publică, parte în contract, nu dispune de o libertate de voință identică cu cea reglementată de dreptul privat [4, p. 105].

Distincția esențială între contractele administrative și contractele civile rezidă, în special, în poziția privilegiată a autorităților publice în cazul contactelor administrative, și în condițiile egale ale oricărei persoane fizice sau juridice, în cazul contractelor civile. Poziția de superioritate a autorității publice determină posibilitatea ca aceasta să poată modifica sau rezilia unilateral contractul, atunci când interesul public o cere, fără a mai recurge la justiție, spre deosebire de contractele de drept comun care nu pot fi modificate decât prin acordul părților sau în absența acestui acord de către instanța judecătorească.

Elementele caracteristice ale contractelor administrative sunt următoarele:

(a) existența unui caiet de sarcini și condiții generale care cuprind și reguli exorbitante de drept comun; (b) angajamentul de cooperare activă și personală a furnizorului la funcționarea serviciului public; (c) contractul încheiat în legătură cu funcționarea unui serviciu public implică aplicarea unui regim de drept public; (d) inserarea unei clauze, prin care părțile declară ca sunt de acord să se supună jurisdicției administrative [9, p. 200]. Contractul administrativ va conține o parte reglementară stabilită print-un act normativ (caietul de sarcini aprobat de autoritatea administrației publice), și o parte negociată între cele două părți. Astfel, clauzele contractului administrativ sunt stabilite

atât pe cale reglementară, prin lege, cât și pe cale convențională.

Prof. Antonie Iorgovan identifică următoarele trăsături ale contractului administrativ: (a) reprezintă un acord de voință între o autoritate a administrației publice sau alt subiect de drept autorizat de o autoritate a administrației publice și un particular; (b) presupune efectuarea de lucrări, prestarea de servicii etc. de către particular, în schimbul unei remunerații (caracter oneros); (c) este destinat pentru a asigura funcționarea aceluiași serviciu public, a cărui organizare reprezintă o obligație legală a autorității administrației publice contractante (are ca scop un serviciu public) sau, după caz, punerii în valoare a aceluiași bun public; (d) părțile trebuie să accepte unele clauze de natură reglementară, stabilite prin lege sau, în baza legii, prin hotărâre a Guvernului (clauze reglementare); (e) autoritatea administrației publice (cel autorizat) nu poate ceda interesele, drepturile sau obligațiile sale decât altei autorități a administrației publice, în condițiile legii, iar particularul le poate ceda oricărei persoane, dar numai cu aprobarea administrației publice; (f) când interesul public o cere, sau când particularul nu și-a îndeplinit din culpă obligațiile din contract, ori când executarea apare prea împovărătoare pentru particular, autoritatea administrației publice poate modifica sau rezilia unilateral contractul, fără a mai recurge la justiție; (f) părțile, prin clauză expresă, sau prin simpla acceptare a clauzelor prestabilite au înțeles că se vor supune, inclusiv cu privire la soluționarea litigiilor, unui regim de drept public; (g) soluționarea litigiilor este de competența instanțelor naționale de contencios administrativ, dacă legea nu dispune altfel [5, p. 118].

Într-o altă opinie, trăsăturile principalele ale contractelor administrative sunt:

(a) caracterul sinalagmatic, în sensul că atât autoritatea administrativă, cât și persoana de drept privat au obligații în executarea contractului; (b) caracterul oneros, în sensul că autoritatea administrativă urmărește realizarea unui interes public, în timp ce persoana de drept privat urmărește obținerea unui câștig material; (c) sunt contracte numite, având fiecare o reglementare specifică, corespunzătoare unor operațiuni economice specifice; (d) sunt contracte cu executare succesivă în timp; (e) sunt contracte de adeziune, clauzele fiind stabilite în mod unilateral de către autoritatea administrativă prin caietul de sarcini, în baza prevederilor legale; (f) sunt contracte solemne, neîndeplinirea formelor și procedurilor prevăzute de lege fiind sancționată cu nulitatea absolută; (g) sunt contracte comutative, în sensul că ambele părți, atât autoritatea administrativă, cât și persoana de drept privat cunosc întinderea obligațiilor încă din momentul încheierii [3, p. 50, 51].

În literatura de specialitate contractele administrative se clasifică după mai multe criterii cum ar fi: a) subiecte; b) natura (obiect); c) modalități de încheiere etc.[5, p. 119].

După subiectele contractului, se disting două categorii:

a) contracte încheiate între două autorități ale administrației publice (în general dintre două persoane de drept public);

b) contracte încheiate între o persoană de drept public și un particular (persoană fizică sau juridică de drept privat).

După natura (obiectul) contractului se pot identifica următoarele categorii:

a) contracte încheiate pentru realizarea serviciilor publice, destinate punerii în valoare a bunurilor domeniului public;

b) contracte încheiate pentru realizarea altor servicii publice (învățământ, sănătate, menținerea ordinii publice etc.)

Într-o altă opinie contractele administrative sunt clasificate după următoarele criterii, cum ar fi:

a) puterea juridică a actului normativ care prevede încheierea contractului: act legislativ; act normativ al Guvernului, act normativ al organelor de specialitate ale administrației publice centrale sau al altor autorități administrative centrale; act normativ al autorităților administrației publice locale, autorităților publice de interes național;

b) obiectul contractului: de constituire; de muncă; de achiziții publice; de concesiune; de investiții; de delegare a competenței; de delimitare a competenței; de asociere (colaborare); de administrare fiduciară; de locațiune; de ipotecă etc.;

c) statutul juridic al subiecților contractului și numărul lor: între cel puțin două autorități publice sau instituții publice; între autorități publice și persoane juridice de drept privat; între autorități publice și persoane fizice;

d) principiul teritorial:

- interne: contracte, acorduri, convenții;
- internaționale: acorduri, convenții, tratate;

e) modul de alegere a părților: concurs (licitație), cerere de oferte de preț, negocieri directe;

f) tipul domeniului public care se contractează: de stat, local;

g) durată: determinată, nedeterminată [13, p. 9].

Codul administrativ al Republicii Moldova în art. 155 și 156 prevede următoarele formele ale contractelor administrative:

1) *Contractul de împăcare* – este un contract de drept public prin care, în baza unei cedări reciproce, în rezultatul unei aprecieri raționale a stării de fapt sau de drept, se înlătură o incertitudine existentă. Participanții la proces (atât în procedura necontencioasă, cât și în cea contencioasă) pot să soluționeze litigiul integral sau parțial, în baza unor cedări reciproce. La cererea părților la proces, instanța poate acorda termen pentru încheierea contractului de împăcare.

2) *Contractul de schimb*– este un contract de drept public, prin care partenerul contractual se obligă față de autoritatea publică să execute o contraprestație, care poate fi încheiat dacă în contract contraprestația se convine pentru un anumit scop și-i va servi autorității publice la realizarea sarcinilor sale publice. Conform tuturor circumstanțelor, contraprestația trebuie să fie adecvată și să se afle în legătură obiectivă cu prestația contractuală a autorității publice. Dacă în privința prestației autorității publice există un drept, poate fi convenită numai o astfel de contraprestație care, în cazul emiterii unui act administrativ individual, ar putea fi conținutul unei clauze adiționale conform art.138 din Codul administrativ.

Pentru a fi în prezența unui contract administrativ se impun câteva criterii cum ar fi: (1) determinarea legală, când este calificat ca atare prin lege și; (2) criteriul jurisprudențial, care la rândul său presupune două elemente (a) existența unei persoane de drept public și (b) prezența elementelor exorbitante.

BIBLIOGRAFIE

1. Codul administrativ al Republicii Moldova, nr. 116/2018. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.309-320/466 din 17.08.2018.
2. Legea contenciosului administrativ, nr. 793/2000, Republicat: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, ediție specială din 03.10.2006 (abrogată).
3. Albu Emanoil. Drept administrativ și știința administrației. Partea a II-a, Editura Fundației România de Mâine, București, 2006, 272 p.
4. Apostol-Tofan Dana. Drept administrativ, vol. I, Ediția 4, Editura C.H. Beck, București, 2017, 446 p.
5. Iorgovan Antonie. Tratat de drept administrativ, Vol. II, Ediția a 4, Editura All Beck, București, 2005, 700 p.
6. Iovănaș Ilie. Drept administrativ, Editura „Servo-Sat", Arad, 1997, 184 p.;
7. Negoiță Alexandru. Drept administrativ. Editura SYLVI, București, 1996, 312 p.;
8. Negulescu Paul. Tratat de drept administrativ, Editura „E. Marvan", București, 1934, 631 p.
9. Orlov Maria, Belecciu Ștefan. Drept administrativ, Editura „Elena V.I.", Chișinău, 2005, 270 p.
10. Rarincescu Constantin G. Contenciosul administrativ român, Ediția a 2-a, anastatică, Editura Univers juridic, București, 2019, 462 p.
11. Teodorescu Anibal. Tratat de drept administrativ, vol. I, Institutul de arte grafice „Eminescu" S.A., 1929, București, 483 p.
12. Vedinaș Verginia. Drept administrativ, ediția a XI-a, editura Univers Juridic, București, 2019, 648 p.
13. Guceac Ion, Balmuș Victor. Originea și dimensiunea conceptului „Contract administrativ" Revista Națională de Drept, nr. 12, 2008, p. 7-12 și nr. 1, 2009, p. 2-11.