

Lect. univ. dr. OLIVIU PUIE

***Contractele administrative în contextul noului Cod civil
și al noului Cod de procedură civilă***

Lect. univ. dr. OLIVIU PUIE

**Contractele administrative
în contextul noului Cod civil
și al noului Cod de procedură civilă**

Universul Juridic
București
-2014-

Editat de S.C. Universul Juridic S.R.L.

Copyright © 2014, S.C. Universul Juridic S.R.L.

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al

S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOTIT DE SEMNĂTURA ȘI
ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL
ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

PUIE, OLIVIU

**Contractele administrative în contextul Noului Cod
civil și al Noului Cod de procedură civilă / Oliviu Puie. -**

București : Universul Juridic, 2014

Bibliogr.

ISBN 978-606-673-357-1

347.44:35(498)

REDACȚIE: tel./fax: **021.314.93.13**

tel.: **0732.320.666**

e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL tel.: **021.314.93.15**

DISTRIBUȚIE: fax: **021.314.93.16**

e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

Partea I

**Aspecte privitoare la norme de drept substanțial
și procedural aplicabile în cazul tuturor contractelor
administrative. Implicațiile noului Cod civil și ale noului
Cod de procedură civilă în soluționarea litigiilor derivate
din contracte administrative**

Reglementarea contractelor administrative în contextul legislativ actual.

Aspecte de drept comparat în materia contractelor administrative

Încă de la început se impune remarca că, la fel ca și în materia contractelor private, și domeniul contractelor administrative este marcat de principiul libertății contractuale, dar, în materia contractelor administrative, dispozițiile art. 8 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, consacră principiul conform căruia libertatea contractuală este subordonată principiului priorității interesului public. Acest aspect trebuie să stea și la baza soluționării litigiilor derivate din contracte administrative.

Rezultă așadar, după cum s-a remarcat în literatura de specialitate¹, că materia contractelor administrative, marcată de principiul priorității interesului public, suferă un cert dezavantaj față de contractele private, fiind supusă unor formalități și cerințe suplimentare, astfel că s-a căutat ca la nivel legislativ să fie consacrată o structură hibridă care să îmbine libertatea contractuală cu necesitatea protejării interesului public, deziderat care s-a realizat prin dispozițiile art. 8 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ mai sus citat.

Teoria contractelor administrative își are sorginea în dreptul francez², inițiatorul acestei teorii fiind profesorul Gaston Jezè, acesta fiind primul care a sistematizat deciziile jurisprudenței Consiliului de Stat, ca tribunal administrativ în judecarea litigiilor dintre particulari și administrația publică.

În perioada actuală, după anul 1944, teoria contractelor administrative cu privire specială la contractul de specializare universitară a fost susținută pentru prima dată în anul 1970³, și apoi a fost reluată în mai multe lucrări de specialitate⁴.

În literatura juridică franceză⁵ se pot distinge trei tipuri de contracte calificate drept contracte administrative în funcție de calitatea părților contractante, astfel:

1. contracte administrative încheiate între două persoane publice;
2. contracte administrative încheiate între o persoană publică și o persoană privată;
3. contracte administrative încheiate între două persoane private.

Dacă, referitor la prima categorie de contracte, suntem tentați să considerăm că toate aceste contracte sunt contracte administrative, tradițional se admite că astfel de contracte pot să releve și drepturi private (ale persoanelor publice – s.n., O.P.), afirmându-se totodată faptul că un contract între două persoane publice este prezumat în principiu ca fiind administrativ, întrucât are ca obiect de reglementare gestiunea publică, un astfel de contract neputându-se aplica în cazul în care raporturile dintre co-contractanți sunt raporturi de drept privat (gestiunea domeniului privat etc.).

¹ A se vedea A. Tabacu, A. Singh, *Recentele modificări ale O.U.G. nr. 34/2006, un temei pentru reorientarea contractelor administrative spre libertatea contractuală?*, în *Revista Transilvană de Științe Administrative* nr. 1(28)/2011, p. 167.

² A se vedea: G. Jezè, *Les contrats administratifs de l'état, des départements, des communes et établissements publics*, vol. 3, Paris, 1927, p. 8; J. Rivero, J. Waline, *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 1996, pp. 100-118; G. Dupuis, M.-J. Guédon, *Institution administratives, Droit administratif*, 2^e éd., Paris, 1988, pp. 322-352; R.N. Petrescu, *Drept administrativ*, Ed. Accent, Cluj-Napoca, 2004, p. 335 și urm.; C.G. Rarincescu, *Contenciosul administrativ român*, Ed. Universală Alcalay & Co., 1937, p. 201; pentru un studiu privind dreptul contractelor administrative, a se vedea C. Guettier, *Droit des contrats administratifs*, PUF Droit, Coll Temis Droit public, 2004, p. 514, în *Revue du droit public* nr. 3/2005, Buletin bibliographique, p. 820.

³ R.N. Petrescu, *op. cit.*, p. 339; V. Gilescu, *Natura juridică a contractului de specializare universitară*, în *RRD* nr. 7/1970, p. 122 și urm., citat de R.N. Petrescu.

⁴ R.N. Petrescu, *op. cit.*, p. 339; G. Dupuis, M.-J. Guédon, *op. cit.*, pp. 322-352; J. Rivero, J. Waline, *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 1996, pp. 100-118.

⁵ G. Dupuis, M.-J. Guédon, *op. cit.*, pp. 329-332.

Referitor la contractele încheiate între două persoane private, literatura juridică franceză¹, enunțând două soluții ale jurisprudenței actuale, respectiv *L'affaire „Société Entreprise Peyrot”* și *L'affaire „Dame Culard”*, califică astfel de contracte ca fiind administrative, în considerarea faptului că obiectul acestor contracte are caracterul unui serviciu public aparținând, prin natura sa, statului, astfel de contracte fiind supuse regimului de drept public. Totodată, în considerarea calificării unui astfel de contract ca fiind un contract administrativ, se arată faptul că persoana privată are recunoscut mandatul implicit conferit de către persoana publică, făcându-se astfel distincția între situația în care realizarea obiectului contractului este asigurată de o manieră normală direct prin stat, și cea cu titlu excepțional, în care concesionarul are un mandat tacit (implicit) din partea statului.

Pornind de la doctrina juridică franceză și cea română din perioada interbelică, care, în considerarea calificării unui contract ca fiind administrativ, au luat în considerare drept criterii calitatea persoanei contractate, respectiv autoritatea publică ce avea în administrare bunuri proprietate publică și pe care trebuia să le valorifice în interesul colectivităților legale, prin încredințarea acestor bunuri unor particulari, obiectul contractului și clauzele acestuia, noua Lege a contenciosului administrativ, în premieră, asimilează contractul administrativ actului administrativ unilateral, în aceste contracte părțile situându-se pe poziție de inegalitate, spre deosebire de contractele civile sau, după calificarea din doctrina juridică franceză, „contractele administrației”, în care părțile se găseau pe poziție de egalitate.

Sub acest aspect², privitor la actele administrative de gestiune, din economia dispozițiilor art. 2 alin. (1) lit. c), care asimilează actelor administrative unilaterale, doar contractele administrative supuse regimului de drept public încheiate de autoritățile publice, care au drept obiect punerea în valoare și valorificarea unor bunuri proprietate publică, rezultă că nu fac obiectul acțiunii în contencios administrativ actele administrative de gestiune prin care se pun în valoare bunuri proprietate privată aparținând Statului sau unităților administrativ-teritoriale, și care se încheie tot în baza actului administrativ de autoritate, autoritățile publice acționând deci, la fel ca și în cazul punerii în valoare a bunurilor proprietate publică, tot în regim de putere publică și pentru realizarea unui interes general.

Pentru exemplificare, putem aminti, bunăoară, contractul de concesiune și contractul de închiriere prin care se pun în valoare astfel de bunuri, știut fiind că, potrivit Legii nr. 215/2001 a administrației publice locale republicată și a Legii nr. 213/1998 privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia, autoritățile administrației publice locale și județene pot să hotărască concesiunea sau închirierea bunurilor proprietate privată, la fel ca și în cazul bunurilor proprietate publică.

După Revoluția din anul 1989, în contextul noilor realități economice, sociale și juridice, a Constituției României din anul 1991, a celei revizuite în anul 2003 și a altor acte normative speciale, a fost delimitată proprietatea statului de aceea a unităților administrativ-teritoriale, atât statul, cât și unitățile administrației publice (comuna, orașul, municipiul, județul), putând deține atât bunuri proprietate publică, pe care le administrează în regim de drept public, cât și bunuri proprietate privată, în privința cărora autoritățile administrației publice încheie contracte adminis-

¹ G. Dupuis, M.-J. Guédon, *op. cit.*, pp. 331 și 332. Cu privire la transmisiunea obligațiilor în dreptul administrativ, un interesant studiu regăsim în literatura juridică franceză actuală, a se vedea R. Noguellon, *La transmission des obligations en droit administratif*, prefată de Y. Gaudement, LGDJ, Bibliothèque de droit public, tome 241, Paris, 2004, p. 395, în *Revue du droit public* nr. 3/2005, Buletin Bibliographique, p. 829, Laurent Richer. În lucrarea mai sus citată sunt analizate trei cazuri de transmisiune a obligațiilor în dreptul administrativ, și anume: cesiunea contractului, subrogația personală și cesiunea de creanță, o diferență existențială separând cesiunea contractului de subrogație și cesiunea de creanțe. Sub acest aspect, în doctrina juridică română interbelică și în cea actuală, pornindu-se de la trăsăturile contractului administrativ, se arată că autoritățile administrației publice (cel autorizat) nu pot ceda drepturile sau obligațiile lor decât altor autorități ale administrației publice, în condițiile legii, iar particularii le pot ceda oricărei persoane, dar numai cu aprobarea administrației publice locale (E.D. Tarangul, *Tratat de drept administrativ*, Cernăuți, 1940, pp. 480-482; A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. II, ed. a IV-a, Ed. All Beck, București, 2005, p. 118).

² O. Puie, *Contenciosul administrativ*. vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 249.

trative, așa încât noțiunea de contract administrativ trebuie analizată în contextul acestor noi realități juridice, impunându-se, *de lege ferenda*, modificarea Legii contenciosului administrativ, în sensul asimilării actelor unilaterale tuturor contractelor administrative încheiate de către autoritățile publice¹.

În contextul celor prezentate mai sus, se constată faptul că prevederile Legii contenciosului administrativ, atât în forma inițială, cât și după modificare prin Legea nr. 262/2007, nu țin seama de faptul că, în anumite cazuri, autoritățile administrației publice locale încheie, în baza actului administrativ de autoritate, contracte administrative, cum ar fi contractul de concesiune pentru valorificarea unor bunuri proprietate privată, astfel că, în aceste cazuri, dreptul de concesiune este constituit pe temeiul dreptului de proprietate privată a statului sau a unităților administrativ-teritoriale.

În contextul celor prezentate mai sus, actuala Lege a contenciosului administrativ, prin conceptualizarea legală – *omnis definitio periculosa est* – a termenului „act administrativ”, instituită prin art. 2 alin. (1) lit. c) din lege, restrânge sfera actelor administrative doar la actele administrative de autoritate sau unilaterale, și respectiv la actele administrative de gestiune publică, ceea ce, în opinia noastră, contravine dispozițiilor art. 52 alin. (1), coroborat cu art. 126 alin. (6) din Constituția revizuită, care nu distinge între actele administrative de gestiune publică sau privată, fiind de esența principiilor de drept și în concordanță cu principiul supremației Constituției în piramida normativă faptul că, atunci când legiuitorul constituant nu distinge, *a fortiori*, nici legiuitorul ordinar și interpretul nu pot distinge (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*)².

Concluzia mai sus expusă este desprinsă din interpretarea teleologică a textelor constituționale mai sus-menționate, care ne conduce la concluzia indubitabilă că rațiunea acestor dispoziții constituționale este aceea de a garanta, pe calea contenciosului administrativ, controlul judecătoresc al tuturor actelor administrative ale autorităților publice, cu excepțiile expres și limitativ stabilite de către însuși legiuitorul constituant derivat.

De remarcat este faptul că, prin modificările aduse Legii nr. 554/2004 prin Legea nr. 262/2007, răspunzând unei necesități rezultate din noile realități economico-sociale și juridice, dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c) a fost completate cu o nouă teză prin care sfera categoriilor de contracte administrative prin care se pun în valoare bunuri proprietate publică supuse competențelor de contencios administrativ poate fi completată, dacă astfel de contracte administrative fac obiectul unor legi speciale.

¹ *Ibidem*, p. 273.

² *Ibidem*, p. 254.

Trăsăturile contractului administrativ

Referitor la trăsăturile definitorii ale contractului administrativ și a criteriilor de delimitare a contractului administrativ de contractele civile, după cum s-a remarcat în literatura juridică franceză¹, în afara contractelor administrative stabilite prin lege, jurisprudența este cea care a trebuit să facă toate eforturile pentru a rezolva problema încadrării unui contract ca fiind de drept administrativ sau de drept privat și să definească criteriile contractelor administrative prin natura lor. Soluțiile pe care aceasta le-a desprins se leagă de trei elemente:

1. **Părțile contractului:** un contract nu este administrativ decât dacă cel puțin una dintre părți este persoană morală de drept public.

2. **Obiectul contractului:** este administrativ orice contract al cărui obiect depinde de executarea precisă (exactă) a serviciului public. Jurisprudența, preocupată să extindă rolul noțiunii de serviciu public ca și criteriu al competenței administrative, dar și să lase persoanelor posibilitatea de a recurge la un contract de drept privat atâta timp cât ea îl estimează mai bine adaptat situației, a conciliat pe durata mai multor ani aceste două preocupări folosind, pentru contractele de închiriere de servicii prin care administrațiile recrutează colaboratori, noțiunea de participare directă la executarea precisă (exactă) a serviciului public.

Noțiunea de serviciu public este și ea incapabilă să furnizeze criteriul regimului de drept aplicabil. Fără îndoială, ea determină aplicarea „principiilor serviciului public”; neîndoielnic este și faptul că ea intervine în definirea contractului administrativ al domeniului public și al lucrărilor publice și ea explică, în parte, supunerea la dreptul public a deciziilor unilaterale și a responsabilității organismelor private investite cu o misiune de serviciu public.

Existența unei gestiuni private în serviciile publice, noțiunea însăși de serviciu public industrial și comercial și refuzul jurisprudenței de a recunoaște caracterul administrativ la contractele trecute prin organisme private însărcinate cu o misiune de serviciu public (exceptând faptul că nu pot să fie privite ca acționând în contul unei persoane publice) dovedesc, totuși, că noțiunea de serviciu public nu permite doar ei să distingă în mod net regimurile de drept public și de drept privat. Administrația nu mai este doar în administrație: acțiunea administrativă a ieșit, în sfârșit, din cadrul persoanelor publice propriu-zise și, dincolo chiar de stabilimentele publice cele mai descentralizate, ea integrează astăzi persoane private. Activitatea administrativă este efectuată astăzi, în bună parte, de către persoane publice sau private, care administrează servicii publice industriale și comerciale în termenii dreptului comun. Trebuie notat și faptul că aceste servicii pot să fie exploatare, fie în regie (regii municipale de apă), fie prin stabilimente publice cu caracter industrial sau comercial, fie prin societăți private concesionare (concesiuni de transporturi urbane sau autostrăzi). Diferența este considerabilă cu gestiunea privată în serviciile publice, întrucât acestea nu mai sunt acte sau activități izolate care încetează să acopere un caracter exorbitant, ci activități globale.

3. **Clauzele contractului:** atâta timp cât un contract nu are ca obiect executarea serviciului, acesta nu este administrativ decât dacă cuprinde o clauză exorbitantă (derogatorie) a dreptului comun. În afara celor prezentate mai sus, un contract, chiar dacă privește un serviciu public, nu este administrativ decât dacă părțile și-au manifestat voința de a se sustrage dreptului civil, adoptând clauze care contravin acestuia. Aceasta este clauza exorbitantă sau derogatorie a dreptului comun care, în aceste cazuri, constituie deci criteriul decisiv al contractului administrativ.

Pornind de la aceste criterii desprinse din literatura juridică franceză, transpuse în legislația noastră internă, după cum s-a remarcat în literatura de specialitate², noile realități juridice, în

¹ J. Rivero, J. Waline, *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 1996, *op. cit.*, pp. 103-105.

² A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. II, ed. a IV-a, Ed. All Beck, București, 2005, p. 117.

primul rând noua reglementare fundamentală a României, ne obligă la o regândire a trăsăturilor contractului administrativ, redevenind actuale tezele din doctrina interbelică.

Astfel, contractul administrativ, prezintă ca trăsături principale¹:

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;

c) este destinat a asigura funcționarea aceluiași serviciu public, a cărui organizare reprezintă o obligație legală a autorității administrației publice cocontractante 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 hotărâri ale Guvernului (clauze reglementare).

Aceste trăsături principale ale contractului administrativ, enumerate mai sus, se regăsesc și în cazul contractului de parteneriat public-privat, ceea ce rezultă indubitabil din modul de reglementare a acestui tip de contract prin Legea nr. 178/2010.

Prin urmare, trăsăturile trebuie să delimiteze contractele administrative atât de contractele civile, în sensul larg al termenului (contracte civile speciale, contracte comerciale, contractele de muncă etc.), cât și de actele administrative ori de operațiunile administrative².

Sub acest aspect, sunt relevante aserțiunile unui renumit doctrinar din perioada interbelică, respectiv, prof. Paul Negulescu, privitor la criteriile de delimitare a dreptului public de dreptul privat.

Astfel, prof. Paul Negulescu, preluând definiția dată de către celebrul jurist roman Ulpian, arată: „După definițiunea dată de Ulpian criteriul după care trebuie să distingem dreptul public de dreptul privat, ar fi natura interesului. Când deci dispozițiunea este luată în vederea unui interes general, avem drept public; când este luată pentru satisfacerea unui drept privat, avem drept privat”³.

Sub aspectul clarificării regimului juridic aplicabil contractelor administrative, în lipsa unui Cod de procedură administrativă, după mai multe încercări a fost adoptată H.G. nr. 1360/2008⁴ privind aprobarea Tezelor prealabile ale proiectului Codului de procedură administrativă, printre obiectivele propuse prin aceste Teze regăsindu-se și acela referitor la clarificarea regimului juridic aplicabil contractelor administrative, precizarea criteriilor de calificare a unui contract ca fiind administrativ și efectele juridice ale acesteia.

¹ *Ibidem*, p. 118.

² *Ibidem*.

³ P. Negulescu, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, *Principii generale*, ed. a IV-a, Institutul de Arte Grafice E. Marvan, București, 1936, pp. 28-30.

⁴ Publicată în M. Of. nr. 734 din 30 octombrie 2008.

Principiile care trebuie să stea la baza atribuirii contractelor administrative

Secțiunea 1. Reglementare

Din economia dispozițiilor legale care reglementează contractele administrative, se pot desprinde principiile cu caracter general care trebuie să stea la baza atribuirii oricărui contract administrativ.

Astfel, principiile cu caracter general care trebuie să stea la baza atribuirii oricărui contract administrativ sunt, cele stabilite prin art. 3 din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, la care se adaugă alte principii statuate prin alte acte normative speciale în materia contractelor administrative, care completează principiile enumerate de art. 3 din O.U.G. nr. 34/2006: a) nediscriminarea; tratamentul egal; recunoașterea reciprocă; transparența; proporționalitatea; eficiența utilizării fondurilor; asumarea răspunderii; libera concurență¹; principiul autonomiei locale²; principiul descentralizării serviciilor publice³; principiul asocierii inter-comunitare⁴; principiul dezvoltării durabile și corelării cerințelor și resurselor⁵; principiul protecției și conservării mediului natural și construit⁶; principiul asigurării igienei și sănătății populației⁷; principiul participării și consultării cetățenilor⁸; principiul liberului acces la informațiile privind serviciile publice⁹.

Întrucât, unele dintre principiile mai sus enunțate vizează, cu precădere, contractele administrative din materia serviciilor de utilități publice, vom analiza detaliat doar principiile cu caracter general care trebuie să stea la baza atribuirii oricărui contract administrativ, indiferent de obiectul acestuia.

Totodată, se impune precizarea că toate principiile care trebuie să stea la baza atribuirii oricărui contract administrativ sunt reglementate de legiuitor prin raportare la respectarea de către autoritățile publice contractante a fazelor premergătoare atribuirii contractului.

Secțiunea 2. Nediscriminarea

Acest principiu asigură posibilitatea concurenței reale a oricărei persoane fizice sau juridice, indiferent de naționalitate, de a participa la procedura de încheiere a contractului de parteneriat public-privat și de a avea șansa de a deveni contractant. Dar acest principiu trebuie analizat prin raportare la un alt principiu, respectiv principiul liberei concurențe, care este reglementat ca principiu distinct prin unele dintre actele normative mai sus precizate.

Constatăm că principiul nediscriminării nu este conceptualizat legal prin O.U.G. nr. 34/2006, ea fiind definită prin alte acte normative speciale din materia contractelor administrative. Astfel,

¹ Principiu statuat prin art. 13 lit. e) din O.U.G. nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică.

² Principiu statuat prin art. 6 lit. a) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, republicată.

³ Principiu statuat prin art. 6 lit. b) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, republicată.

⁴ Principiu statuat prin art. 6 lit. e) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, republicată.

⁵ Principiu statuat prin art. 6 lit. f) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, republicată.

⁶ Principiu statuat prin art. 6 lit. g) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, republicată.

⁷ Principiu statuat prin art. 6 lit. h) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, republicată.

⁸ Principiu statuat prin art. 6 lit. j) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, republicată.

⁹ Principiu statuat prin art. 6 lit. k) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, republicată.