

Liana-Teodora PASCARIU

**CONTRACTE
ADMINISTRATIVE.
Reglementare legală
și tipologie**

LUMEN, 2017

CONTRACTE ADMINISTRATIVE. REGLEMENTARE
LEGALĂ ȘI TIPOLOGIE

Liana-Teodora PASCARIU

Copyright Editura Lumen, 2017

Iași, Țepeș Vodă, nr.2

Editura Lumen este acreditată CNCS

edituralumen@gmail.com

prlumen@gmail.com

www.edituralumen.ro

www.librariavirtuala.com

Redactor: Roxana Demetra STRATULAT

Design copertă: Roxana Demetra STRATULAT

Reproducerea oricărei părți din prezentul volum prin fotocopiere, scanare, multiplicare neautorizată, indiferent de mediul de transmitere, este interzisă.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

PASCARIU, LIANA

Contracte administrative : reglementare legală și tipologie /

Liana Pascariu. - Iași : Lumen, 2017

ISBN 978-973-166-455-2

Introducere

Se vorbește în literatura juridică¹ despre tentația excederii domeniului public, tendință necesară și firească față de critica modului de organizare și funcționare a instituțiilor și întreprinderilor statului în antiteză cu calitățile dreptului privat. Poate mai mult decât oricând dihotomia public-privat revine în actualitatea contemporană, la fel cum încrederea în statul de drept, văzut ca o garanție suplimentară pentru drepturile și libertățile cetățenești², reprezintă o realitate acută a vremurilor în care trăim.

Problema liniei de demarcație între public și privat aparține prin excelență contractelor administrative, instituție despre care s-a scris că “a avut în dreptul românesc o naștere cu dureri și o copilărie agitată”³. În perioada interbelică apare abia în doctrina românească trihotomia doctrinară fie de recunoaștere a contractelor administrative în sens larg, fie de respingere categorică a acestora ori de acceptare în sens restrâns. În jurisprudența interbelică, soluțiile instanțelor au oscilat între împrumutarea regulilor din dreptul privat, cu consecința judecării prin analogie a contractelor administrative

¹ Ioan Alexandru, Mihaela Cărăușan, Sorin Bucur, *Drept administrativ*, Editura Lumina Lex, București, 2005, pag. 406.

² Iulian Nedelcu, *Elemente ale contenciosului constituțional și administrativ în statul de drept*, Editura Europa, Craiova, 1997, pag. 55.

³ Nicolae Zărnescu, *Contracte administrative în dreptul românesc din perioada interbelică*, Analele Universității București, 2000, <http://ebooks.unibuc.ro>.

și utilizarea unui regim juridic derogatoriu, dar aplicat de tribunalele de drept comun.

Către deceniul 4 al secolului XX, necesitatea identificării și aplicării unui regim juridic distinct - cel puțin în cazul unora din contractele încheiate de Administrația publică cu particularii – a rezidat din realitatea istorică a progresului tehnic (extinderea iluminatului public) și din dorința asigurării bunului mers al serviciilor publice administrative.

Apariția propriu-zisă a teoriei contractului administrativ este însă apanajul dreptului modern francez, la noi în țară teoria penetrând odată cu dezvoltarea raporturilor juridice dintre administrațiile publice și particulari, firme cu capital străin de cele mai multe ori, care aveau ca obiect concesionarea de lucrări publice sau de servicii publice.

Astăzi doctrinari reputeți dezvoltă prin teoretizări de mare valoare teoria contractelor administrative, dublate de o jurisprudență care începe să se cristalizeze tot mai conturat. Toate aceste nuanțe teoretice și practice au fost analizate în tot cuprinsul cărții, fără a omite, acolo unde este cazul, analiza critică a opiniilor exprimate sau a deciziilor pronunțate, în vederea propunerii de soluții care să se adapteze realităților juridice contemporane, având în vedere, pe de o parte, experiența acumulată de acum de România, ca țară membră a Uniunii Europene și evoluția reformării succesive a sistemului judiciar românesc, pe de altă parte.

Am remarcat, în demersul inițiat, și tendința de uniformizare și conceptualizare comună a regulilor referitoare la nașterea, modificarea, executarea sau încetarea contractelor,

care să ducă în final la apariția unei noi ramuri de drept al Uniunii Europene, dreptul contractelor. Pentru problematica studiată, deși specialiștii în drept nu militează neapărat pentru un *corpus comun european al contractelor administrative* – lucru dificil din multe puncte de vedere - putem vorbi de reguli comune și principii similare. În acest context, apreciez că este posibilă o acțiune concertată a instituțiilor europene în vederea uniformizării dreptului contractelor administrative și argumentez prin faptul că instituția juridică analizată reprezintă un domeniu prin excelență al acțiunii legislației comunitare în materie de achiziții publice, unde directivele adoptate au condus la armonizarea dreptului național din statele membre ale Uniunii Europene.

Capitolul I

Privire istorică asupra apariției teoriei contractelor administrative

Secțiunea 1. De la idee la teoria contractelor administrative

1.1. Primele mențiuni ale contractului administrativ în doctrina românească

Administrația publică, în zilele noastre, uzează și chiar „abuzează”⁴ din ce în ce mai mult de practici și proceduri contractuale complexe, într-o încercare permanentă de încadrare în fenomenul administrativ european în care devin necesare permutații ale valorilor tradiționale și în care se manifestă activ tendința obiectivă de a se schimba centrul de greutate al activității spre gestiune și randament în detrimentul acțiunii de comandă⁵.

O evoluție sinuoasă spre împlinirea acestui din urmă deziderat a parcurs-o și teoria contractelor administrative, teorie controversată inițial și unanim recunoscută în doctrina contemporană. Mutațiile legislative profunde ale ultimelor decenii au făcut posibilă recunoașterea, cu vaste aplicații în practică, a unor specii de contracte cu caractere și regim juridic derogatorii de la dreptul comun al contractelor.

⁴ Laurent Richer, *Droit des contrats administratifs*, 6^e édition, L.G.D.J., Paris, 2008, pag. 39.

⁵ Ioan Alexandru, Fenomenul administrativ în spațiul administrativ european, în Iulian Nedelcu, coord., *Contenciosul administrativ în spațiul european*, Ed. Universitaria Craiova, 2006, pag. 39-43.

În acest context, apare, în opinia noastră, cu atât mai necesar demersul conceptualizării și al explorării întregului corolar de semnificații și efecte juridice ale unora din cele mai noi categorii de contracte numite din legislația românească, demers ce s-ar dovedi incomplet fără cunoașterea rădăcinilor istorice a teoriei contractelor administrative.

Încă din perioada interbelică a existat o dezbatere teoretică pe tema subiectului tratat, argumentată și inspirată pe filiera tradițională franceză, de unde dreptul românesc și-a luat sevele cu precădere. Problema existenței și a caracterelor juridice ale contractului administrativ a fost abordată pentru prima oară la noi în deceniile 3 - 4 ale secolului al XX-lea, de marii profesori Paul Negulescu - succesorul altui mare părinte al științei dreptului administrativ, Constantin Dissescu și a cărui activitate doctrinară în domeniu s-a concretizat în lucrările: *Tratat de drept administrativ*, vol. I, Tipografiile Române Unite, 1925 și *Codul administrativ adnotat*, (București, Institutul de Arte Grafice "Vremea", 1930), Anibal Teodorescu (*Tratat de drept administrativ*, Institutul de Arte Grafice „Eminescu” SA București, 1929, vol. I, II) dar și Constantin Rarincescu (*Contenciosul administrativ român*, Editura Universală Alcalay & Co, București, 1936).

Așa cum se arată în mod plastic într-o lucrare, “instituția contractelor administrative a avut în dreptul românesc o naștere cu dureri și o copilărie agitată”⁶. Nici nu putea fi altfel, dacă avem în vedere că principala critică adusă

⁶ Nicolae Zărnescu, *Contracte administrative în dreptul românesc din perioada interbelică*, Analele Universității București, 2000, <http://ebooks.unibuc.ro>.

teoriei contractelor administrative pleca de la realitatea obiectivă din dreptul nostru a lipsei elementelor care au stat la baza dezvoltării acestei instituții în dreptul francez.

În perioada interbelică apare trihotomia doctrinară fie de recunoaștere a contractelor administrative în sens larg (teorie îmbrățișată de Petre Strihan în lucrarea *Contractele administrative în dreptul român. Contribuțiuni la o teorie generală*, Tipografia „Curierul judiciar, București, 1946), fie de respingere categorică a acestora (Teodorescu, Negulescu) ori de acceptare în sens restrâns (la Jean H. Vermeulen în *Evoluția Dreptului Administrativ Român*, Institutul de Arte Grafice Vreamea, București, 1943).

Petre Strihan, în lucrarea *Contractele administrative în dreptul român. Contribuțiuni la o teorie generală*⁷, analizează în aceeași manieră pozițiile doctrinei referitoare la teoria contractelor administrative: sunt autori (inclusiv Strihan) care consideră drept administrative toate contractele încheiate de administrația publică, acestea fiind supuse unui regim de drept public; există curentul care neagă teoria contractelor administrative; sunt opinii care susțin teoria existenței a două categorii de contracte administrative, supuse fie unui regim de drept public, fie unuia de drept privat și, nu în ultimul rând, s-a manifestat tendința importului telle quelle al dreptului francez al contractelor administrative.

O radiografie asupra aplicabilității teoriei contractelor administrative în dreptul român interbelic o face Constantin

⁷ Petre Strihan, *Contractele administrative în dreptul român. Contribuțiuni la o teorie generală*, Tipografia Curierul judiciar, București, 1946, pag. 6 și urm.

Rarincescu în lucrarea sa *Contenciosul administrativ român*⁸, unde arată în mod judicios, pentru acel moment istoric, în ce condiții și la ce tipuri de contracte poate fi aplicat regimul derogatoriu, de drept public.

În perioada postbelică, incluzând epoca comunistă, teoria contractelor administrative a fost în mare parte abandonată, comentarii sporadice regăsindu-se în literatura de specialitate⁹; în acest context, doctrinei post-revoluționare i-a revenit rolul de a contura și fundamenta tema cercetată în această lucrare, misiune care a căpătat și o consacrare legală expresă prin apariția Legii nr. 554/2004.

1.2. Primele mențiuni despre contractul administrativ în jurisprudența românească

În jurisprudența interbelică, soluțiile instanțelor au oscilat între împrumutarea regulilor din dreptul privat, cu consecința judecării prin analogie a contractelor administrative și utilizarea unui regim juridic derogatoriu, dar aplicat de tribunalele de drept comun.

Către deceniul 4 al secolului XX, necesitatea identificării și aplicării unui regim juridic distinct - cel puțin în cazul unora din contractele încheiate de Administrația publică cu particularii – a rezidat din realitatea istorică a progresului tehnic (extinderea iluminatului public) și din dorința asigurării bunului mers al serviciilor publice administrative.

⁸ Constantin Rarincescu, *op. cit.*, 1937, pag. 196-197.

⁹ Valentina Gilescu, *Natura juridică a contractului de specializare universitară*, în Revista română de drept nr. 7/1970, pag. 122 și urm.

La nivelul instanței supreme, Secțiunea a III-a comercială a Înaltei Curți de Casație a dictat în special soluțiile de urmat în sfera contractelor cărora li se recunoștea caracterul administrativ¹⁰. S-a admis că organele administrației publice pot încheia cu particularii, în îndeplinirea unui serviciu public, fie contracte de drept privat, unde este aplicabil dreptul comun, fie contracte administrative, guvernate de regimul dreptului public. O analiză succintă a deciziilor Înaltei Curți din perioada interbelică, comentată de Constantin Rarincescu în al său *Contencios administrativ...*¹¹, arată că de cele mai multe ori instanța supremă, în calificarea unui contract ca fiind administrativ - cu aplicarea regimului juridic aferent – pleacă de la niște digresiuni doctrinare, mai mult considerații teoretice care nu se aplică în cazul judecat, inspirate cel mai probabil din teoria contractelor administrative din dreptul francez.

S-a exprimat punctul de vedere, într-o speță¹² din 1929, că, în principiu, o administrație publică poate încheia cu un particular, în vederea satisfacerii unui serviciu public, fie un contract de drept privat, fie unul administrativ, conform acordului de voință al părților de a se supune regimului de

¹⁰ În practica vremii au rezultat unele deosebiri de jurisprudență care au relevat adevăratele diferențe de concepție între Secțiunile I-a și a III-a ale Înaltei Curți, pornind de la competența materială a instanțelor de fond îndrituite să judece contractele încheiate cu Administrația, după cum a arătat Petre Strihan în *Contractele administrative sub unghiul competenței secțiunilor Înaltei Curți de Casație* în Curierul Judiciar nr. 16/1936.

¹¹ Constantin Rarincescu, *op. cit.*, pag. 197-209.

¹² Decizia nr. 279/1929 a Secției a III-a a Curții de Casație, conform *supra*, pag. 198.