

## UNELE CONSIDERAȚII PRIVIND CONTRACTELE ADMINISTRATIVE

CĂTĂLIN BALAN

Încheierea de contracte în sfera administrației publice apare ca o procedură tradițională, subordonată scopului administrației publice de satisfacere a interesului public. În dreptul privat libertatea contractuală este întotdeauna prezentată ca fiind legată de principiul autonomiei de voință. Libertatea contractuală influențează decizia de a încheia o convenție, posibilitatea de alege a părții cu care urmează a intra în raporturi contractuale și posibilitatea de a fixa conținutul contractului. Această libertate nu este însă absolută nici în dreptul privat – art. 968 C. civ. interzice încheierea convențiilor contrare ordinii publice sau bunelor moravuri. Principiul fundamental al egalității părților contractante consacrat în dreptul privat nu funcționează atunci când administrația încheie un contract cu un particular în ceea ce privește funcționarea unui serviciu public. Asigurând realizarea unui serviciu public (prin care este satisfăcută o nevoie socială de interes deosebit), administrația promovează un interes public, iar prin prisma acestui fapt voința administrației (exercitată în regim de putere publică) depășește și domină voința particularului. Persoanele publice dispun de asemenea de posibilitatea de a contracta, posibilitate ce poate fi însă îngrădită prin lege.

Problema contractelor administrative a făcut obiectul disputelor doctrinare. În perioada interbelică în literatură s-au exprimat trei mari opinii: a) de acceptare a teoriei contractelor administrative, în sens restrâns<sup>1</sup>; b) de respingere a oricărei teorii a contractelor administrative<sup>2</sup>; c) de acceptare a teoriei contractelor administrative în sens larg<sup>3</sup>. Într-o primă opinie se admite ideea conform căreia contractul de concesiune<sup>4</sup>, care constituie forma cea mai

---

<sup>1</sup> A se vedea în acest sens Jean H. Vermeulen, *Contractul de concesiune de serviciu public*, Ed. Scrisul Românesc, Craiova, 1930; E. D. Tarangul, *Tratat de drept administrativ român*, Editura “Glasul Bucovinei”, Cernăuți, 1944.

<sup>2</sup> A se vedea Paul Negulescu, *Tratat de Drept administrativ român*, ed. IV, 1934; Anibal Teodorescu, *Tratatul de Drept administrativ*, 1929.

<sup>3</sup> Petre Strihan, *Contractele administrative în dreptul român. Contribuțiuni la o teorie generală*, Tipografia Curierul judiciar, București, 1946.

<sup>4</sup> Cu privire la contractul de concesiune a se vedea și S. David, *Contractele de concesiune*, Rev. Dreptul nr. 9/1991, p. 30; S. Gherghina, A. Sebeni, *Efectele și încetarea contractelor de*

des întâlnită în practică a contractelor administrative<sup>5</sup>, nu poate fi asimilat cu vreunul din contractele reglementate în legea civilă sau comercială. "Concesiunea, trebuie să recunoaștem, că nu a fost prevăzută și reglementată nici de Codul civil, nici de Codul de comerț; concesiunea nu se aseamănă cu vânzarea, căci nu are loc nici un transfer de proprietate, și nici nu se constituie în favoarea concesionarului nici un drept perpetuu; ea nu se poate asemana nici cu închirierea, căci concesionarul nu plătește chirie, din contră el este autorizat să perceapă taxe asupra celor ce se folosesc de serviciul condat; ea se poate asemana mai mult cu contractul de societate, în sensul că autoritatea concedentă are o participațiune de beneficii. Găsim într-o concesiune aporturi aduse de ambele părți, și de concedent – folosința temporară a domeniului public – și de concesionar – capital, muncă, pricepere; găsim intențiunea de a realiza beneficii și împărțirea beneficiilor. Cu toate acestea, diferențele între concesiune și contractul de societate sunt foarte mari, căci autoritatea administrativă aduce ca aport o parte din domeniul public, asupra căruia ea are un drept de putere publică. Un asemenea drept nu poate fi înstrăinat, ci numai folosința lui poate fi acordată pe un termen anumit. Asociații au drepturi egale, pe câtă vreme concesionarul are drepturi superioare; asociatul care girează afacerea, lucrează pentru comptul tuturor asociaților, pe câtă vreme concesionarul lucrează pe comptul său, el suportă riscurile, pe el îl privesc pierderile exploatării"<sup>6</sup>. Un alt autor considera că, contractul dintre o autoritate și un particular nu implică echilibrul de interese care caracterizează contractele de drept privat, deoarece autoritatea reprezintă însăși serviciul public care cristalizează interesul colectivității. Acest element "implică aplicarea unor reguli străine dreptului privat, având drept scop ocrotirea interesului colectivității care este aceea a funcționării regulate și continuă, nu poate fi asigurată numai cu normele statornicite în codul civil, dar fără îndoială că el nu va putea să răspundă necesităților scopului urmărit: funcționarea unui serviciu public în mod continuu și regulat. Tocmai spre a putea asigura acest scop, ținându-se seama în tot momentul de nevoile publicului, părțile pot conveni adoptarea unor anumite reguli care îndepartează și mai mult încă contractul respectiv de contractele de drept privat"<sup>7</sup>. Într-o altă opinie<sup>8</sup> contractele încheiate cu particularii în

---

*concesiune*, Rev. Dreptul nr. 11/1999; A. Sebeni, *Noțiunea contractului de concesiune și încheierea acestuia*, Rev. Dreptul nr.8/1999, p. 3.

<sup>5</sup> Concesiunea este reglementată prin Legea nr. 219 din 25 noiembrie 1998 privind regimul concesiunilor, publicată în Monitorul Oficial nr. 459 din 30 noiembrie 1998.

<sup>6</sup> P. Negulescu, *op. cit.*, p. 340.

<sup>7</sup> J. H. Vermeulen, *op. cit.*, p. 213.

<sup>8</sup> E. D. Tarangul, *op. cit.*, p. 171.

scopul de a colabora împreună în vederea realizării unui serviciu public sau a unui interes general sunt contracte de drept public sau contracte administrative. Particularitățile acestor contracte rezidă în regimul lor juridic special concretizat în forme speciale necesare pentru încheierea și executarea acestora. Autorul marchează distincția dintre regimul contractelor administrative și cel al contractelor civile reținând următoarele: particularul care a încheiat un contract cu administrația nu va putea să îl cedeze întreg sau în parte altei persoane, decât cu aprobarea administrației; unele clauze din contractul administrativ sunt de natură reglementară; administrația își rezervă dreptul, dacă interesul general o cere sau când concesionarul nu și-a îndeplinit obligațiile stipulate în actul de concesiune, să poată rezilia contractul, fie direct din oficiu, prin decizie administrativă dată pe cale unilaterală, fie pe cale judecătorească; contractelor administrative li se aplică teoria impreviziunii, care nu se aplică contractelor de drept comun.

În doctrina contemporană<sup>9</sup> existența unor contracte încheiate între administrație și particulari, contracte supuse unui regim juridic special nu mai este contestată, încercându-se chiar o delimitarea acestora de contractele de drept privat. Existența contractelor administrative este observată chiar și de noua lege a contenciosului administrativ<sup>10</sup> care le definește ca fiind contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect: punerea în valoare a bunurilor proprietate publică; executarea lucrărilor de interes public; prestarea serviciilor publice; achizițiile publice (art.2 alin.1 lit. c din Legea nr.554/2004).

Contractele administrative au fost definite ca fiind acele acte juridice pe care le încheie organele administrației publice cu cei administrați, acte care cuprind un acord de voință generator de drepturi și obligații pentru părțile contractante<sup>11</sup> Unii autori mai consideră că prin natura lor contractele administrative sunt identice cu contractele de drept privat, deosebirea constând însă în regimul juridic<sup>12</sup> care li se aplică datorită faptului că au drept obiect folosința bunurilor din domeniul public sau privat al statului și al unităților-administrativ teritoriale. Fiind un contract cu ajutorul căruia administrația publică își realizează o parte din sarcinile sale, avându-se în vedere și obiectul

---

<sup>9</sup> Problema contractelor administrative a fost ridicată și înainte de anul 1989, considerându-se că acestea nu sunt incompatibile cu orânduirea socialistă. În acest sens V. Gilescu, *Natura juridică a contractului de specializare universitară*, Revista Română de Drept, nr.7/1970, p. 122.

<sup>10</sup> Art. 2 din Lege nr. 554 din 02/12/2004 privind contenciosul administrativ, publicată în Monitorul Oficial nr. 1154 din 07/12/2004.

<sup>11</sup> E. S. Ticames, *Drept administrativ. Partea generală*, Editura ERA, București, 2004, p. 304.

<sup>12</sup> D. Apostol Tofan, *Drept administrativ*, vol. II, Editura All Beck, București, 2004, p. 43.

său juridic se consideră că regimul juridic aplicabil contractelor administrative este unul exorbitant de drept public, având și clauze negociate.

Prerogativele de putere publică ale administrației au la bază faptul că administrația încheie contractul în scopul de a satisface un interes general. În virtutea acestor prerogative administrația are posibilitatea de a impune clauze exorbitante în contract, de a controla modul de executare al contractului și de a dispune rezilierea contractului atunci când interesul public nu mai primește prin executarea contractului o satisfacție completă și continuă.

Avându-se în vedere faptul că regimul juridic al contractelor administrative este unul special apare necesară stabilirea unor criterii de delimitare a contractelor administrative de contractele supuse regulilor dreptului privat. În acest sens doctrina și practica judiciară franceză<sup>13</sup> au identificat trei criterii: determinarea legii<sup>14</sup> sau determinarea jurisprudențială, un criteriu organic și un criteriu material<sup>15</sup>. Aplicând aceste criterii contractelor administrative din țara noastră vom observa că, spre deosebire de Franța, în legislația și jurisprudența actuală din România nu este folosită în mod expres sintagma de „contracte administrative”. Aceasta era însă folosită în mod frecvent în perioada interbelică. Astfel termenul de contract administrativ este folosit în Decretul-lege 3557 din 22 octombrie 1940 privitor la rezilierea contractelor administrative, Curtea de Casație sec. I, în decizia 279/1929, menționează noțiunea de contract administrativ opus contractului de drept civil. Astfel, instanța supremă apreciază: "în principiu o administrațiune publică poate să încheie cu un particular în vederea serviciului public un contract de drept privat, guvernat de legea dreptului comun, sau un contract administrativ guvernat de regimul dreptului public"

Un alt criteriu de delimitare a contractelor administrative de contractele de drept privat îl reprezintă criteriul organic<sup>16</sup>, potrivit căruia un contract încheiat între două autorități administrative este un contract administrativ chiar dacă nu dă naștere decât la raporturi juridice specifice dreptului privat. Un contract încheiat între două persoane private este întotdeauna un contract de drept privat,

---

<sup>13</sup> Teoria contractelor administrative a fost dezvoltată la început în Franța, promovată prin jurisprudența Consiliului de Stat la sfârșitul secolului XIX, beneficiind de aportul însemnat al doctrinei juridice prin lucrările lui Laferriere, *Traite de la juridiction administratif et du recours contentieux*, și Gaston Jeze, *Les contractés administratifs de L'État, des départements, des communes et des établissements publics*. Apud L. Alexandru, Cătălin Silviu Săraru ș.a., *Drept administrativ european*, Editura Lumina Lex, București, 2005.

<sup>14</sup> Pierre Laurent Frier, *Précis de droit administratif*, Montchrestien, Paris, 2001, p. 325.

<sup>15</sup> A. De Laubadere, *Traite théorique et pratique des contractés administratifs*, Dalloz, Paris, 1956, vol. I, p. 11.

<sup>16</sup> Jean Claude Ricci, *Droit administratif*, Hachette, Paris, 2000, p. 69.

cu excepția situației în care una din cele două persoane de drept privat acționează ca mandatar sau în numele ori în contul unei persoane de drept public. Potrivit acestui criteriu se poate identifica un principiu în conformitate cu care un contract nu poate fi contract administrativ dacă cel puțin una din părți nu este o persoană juridică de drept public. Acest principiu are în doctrina franceză valoarea unei adevărate prezumții legale. El influențează și încheierea contractelor administrative. Astfel, autoritatea administrativă contractantă trebuie să respecte la încheierea contractului competențele acordate prin lege, având însă o mare libertate în alegerea părții cu care urmează să contracteze, alegere care se face de regulă prin licitație.

Un al treilea criteriu are în vedere legătura dintre un contract și un serviciu public materializată în obiectul contractului care vizează executarea unui serviciu public. Potrivit aceluiași criteriu conținutul contractului poate fi avut în vedere atunci când se urmărește identificarea regimului juridic aplicabil. Atunci când contractul conține clauze exorbitante sau când este supus unui regim juridic exorbitant ne aflăm în prezența unui contract de drept public.

Contractele administrative pot fi clasificate în funcție de subiect în contracte încheiate între două autorități ale administrației publice și contracte încheiate între o autoritate administrativă și un particular, în funcție de obiect contractele administrative se clasifică în contracte care au ca obiect prestarea unui serviciu public, contracte care au ca obiect realizarea unei lucrări publice, contracte care au drept obiect punerea în valoare a unui bun proprietate publică<sup>17</sup>, în funcție de modalitatea de încheiere contractele administrative se clasifică în contracte încheiate prin licitație publică și contracte încheiate prin negociere directă.

În marea lor majoritate contractele administrative nu fixează decât în parte obligațiile părților trimițând pentru restul obligațiilor la caietele de sarcini. Acest lucru face dificil studiul acestor obligații, putându-se desprinde totuși o serie de caracteristici cu titlu general care influențează executarea contractelor administrative. Astfel autoritățile administrative cocontractante dispun de prerogative importante<sup>18</sup>:

1. Dreptul de a supraveghea și de a controla, care prezintă importanță în special pentru contractele încheiate pentru o perioadă îndelungată, cum ar fi contractul de concesiune. În virtutea acestui drept autoritatea administrativă poate supraveghea condițiile în care contractul este executat, poate solicita informații legate de executarea contractului.

---

<sup>17</sup> A. De Laubadere, *op. cit.*, p. 12.

<sup>18</sup> Jean Michel De Forges, *Droit administratif*, Presses Universitaires de France, Paris, 1998, p. 70.

2. Dreptul de a modifica în mod unilateral contractul-reprezintă o caracteristică fundamentală a contractelor administrative care derogă astfel de la art. 969 C. civ. (contractele sunt legea părților). Dacă în dreptul privat contractele nu pot fi modificate decât prin acordul părților, în dreptul administrativ necesitatea de protejare a interesului general permite modificarea unilaterală a contractului de către autoritatea administrativă – art. 35 Legea 219/1998. Acest drept este însă limitat prin obligația autorității administrative de a nu modifica în mod unilateral contractul decât în situații excepționale, după notificarea celeilalte părți și cu acordarea unor despăgubiri adecvate și efective.

3. Dreptul de a rezilia contractul în situația în care interesul general nu cunoaște prin modul de executare decât o satisfacție incompletă și intermitentă.

4. Dreptul de a sancționa – dacă în dreptul privat, în lipsa unor clauze contractuale care să prevadă un mecanism de sancționare, atunci când una din părți fie nu își îndeplinește obligațiile contractuale fie le îndeplinește în mod deficitar, este necesară sesizarea instanței de judecată pentru angajarea răspunderii contractuale, autoritățile administrative au dreptul, chiar fără a fi prevăzut în mod expres în contract, de a sancționa pecuniar cealaltă parte, mergând până la sancțiunea rezoluțiunii sau rezilierii contractului.

În societatea contemporană, odată cu creșterea rolului statului, creștere ce se materializează în implicarea sa în toate domeniile de activitate ale vieții economice și sociale, folosirea contractelor administrative reprezintă o practică frecventă atunci când se urmărește valorificare bunurilor proprietate publică, realizarea unei activități de interes public sau a unui serviciu public. Trăsăturile particulare ale acestor contracte, concretizate în regulile speciale ce privesc încheierea, executarea lor sau drepturile și obligațiile la care dau naștere, impun acordarea cel puțin a unui regim de autonomie în cadrul categoriei mai largi a contractelor de drept privat dacă nu chiar considerarea lor separat de acestea.

## **ADMINISTRATIVE CONTRACTS**

- Abstract -

Together with increasing the quality of public administration the role of public servants is more important each day. The process in which civil servants take decisions gets more consideration. For the impartiality of this process of much importance is adopting modern rules about the conflicts of interests and incompatibilities. These rules should protect both the public service and the citizens of arbitrary decisions by guaranting that the entire professional activity of civil servants is dedicated to public sector. This goal could be achieved by a modern reglementation, at an european level, of incompatibilities and conflicts of interests.