

Capitolul I. Sistemul achizițiilor publice: concepte definitorii, evoluție, instituții implicate, căi de atac

1. Aspecte preliminare. Noțiunea de *achiziție publică*, deși larg utilizată în limbajul juridic și economic actual, cu precădere în contextul reluării tezelor instituției juridice a contractului administrativ, de care este strâns legată, nu își găsește în dreptul pozitiv, din păcate, nicio definiție legală. În atari circumstanțe, sarcina formulării unei definiții a noțiunii revine destinatarilor și interpreților legilor *lato sensu* în care este utilizată. *Ab initio* trebuie să admitem că, în opinia noastră, noțiunea este susceptibilă de mai multe accepțiuni, fiecare rezultând din ipostaza în care este amplasată.

Astfel fiind, într-un prim sens, prin achiziție publică înțelegem procedura pe care o autoritate contractantă trebuie să o efectueze conform legii pentru încheierea, cu unul sau mai mulți operatori economici, a unui contract de furnizare de produse, de prestare de servicii sau de execuție de lucrări^[1], cu titlu oneros. Această semnificație se apropie, într-o anumită măsură, de definiția legală a expresiei *procedură de atribuire* („etapele ce trebuie parcurse de autoritatea contractantă și de către candidați/ofertați pentru ca acordul părților privind angajarea în contractul de achiziție publică să fie considerat valabil”^[2]), la care nu ne raliem întrucât, pe de o parte, leagă o procedură care este de resortul exclusiv al autorității contractante organizatoare de acte și fapte ale altor persoane – operatorii economici interesați în participarea la procedură, care însă nu realizează („parcurs”) procedura, ci doar participă la aceasta – și de o anumită finalitate – acordul valabil al părților –, iar pe de altă parte conduce la concluzia că nu suntem în prezența unei proceduri de atribuire în situația în care autoritatea contractantă realizează toate etapele

^[1] În sistemul Acordului privind achizițiile guvernamentale al Organizației Mondiale a Comerțului (la care este parte și Uniunea Europeană) sunt recunoscute doar două tipuri de contracte de achiziție publică, în funcție de obiectul lor, respectiv contracte de furnizare de produse și contracte de servicii, lucrările fiind considerate o formă de servicii („contract de servicii de construcții”). A se vedea Comisia Europeană, Carte verde privind modernizarea politicii UE în domeniul achizițiilor publice „Către o piață europeană a achizițiilor publice mai performantă” - COM(2011)15, Bruxelles, 27 ianuarie 2011, disponibilă la adresa <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0015:FIN: RO:PDF>.

De altminteri, conform unei jurisprudențe constante a Curții de Justiție a Uniunii Europene, normele din dreptul Uniunii referitoare la atribuirea contractelor de achiziții publice de lucrări servesc, în special, îndeplinirii liberei prestări a serviciilor (a se vedea Hotărârea din 15 ianuarie 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria și alții, C-44/96, Rec., p. I-73, punctul 43, Hotărârea Michaniki, C-213/07, Rep., p. I-9999, punctul 39, și Hotărârea din 9 iunie 2009, Comisia/Germania, C-480/06, punctul 47). Normele din dreptul derivat trebuie interpretate și aplicate în conformitate cu dreptul primar (Hotărârea din 13 decembrie 1983, Comisia/Consiliul, 218/82, Rec., p. 4063, punctul 15, Hotărârea din 26 iunie 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone și alții, C-305/05, Rep., p. I-5305, punctul 28, și Hotărârea din 19 noiembrie 2009, Sturgeon și alții, C-402/07 și C-432/07, punctul 48).

^[2] Art. 3 lit. ș) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006.

În alte acte normative, cum sunt spre pildă Codul penal în vigoare sau Regulamentul privind organizarea și desfășurarea activităților specifice Curții de Conturi, precum și valorificarea actelor rezultate din aceste activități, aprobat prin Hotărârea plenului Curții de Conturi nr. 130/2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 832 din 13 decembrie 2010, se folosește, probabil pentru ușurința exprimării, sintagma „procedură de achiziție publică”, în locul celei de „procedură de atribuire a contractului de achiziție publică”.

prevăzute de lege, însă, din diverse motive^[1], nu finalizează procedura prin atribuirea contractului de achiziție publică.

Într-o altă accepțiune, mai restrânsă decât prima, prin achiziție publică înțelegem obiectul unui contract pe care îl încheie o autoritate contractantă potrivit legii, care constă în furnizarea unui produs, prestarea unui serviciu sau execuția unei lucrări. Așadar, dacă în prima variantă achiziția exprima o succesiune de operațiuni/procedură, în cea secundă achiziția se confundă, practic, cu obiectul contractului, în speță cu procurarea, cumpărarea unui produs, serviciu, lucrare (de unde și expresia „contract de achiziție publică”)^[2]. Mergând pe acest fir de gândire, achiziția publică este tratată de Legea nr. 213/1998 privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia ca mod de dobândire voluntară și cu titlu particular a dreptului de proprietate publică^[3].

Pe fondul existenței vidului legal de definire, literatura de specialitate, în general reticentă în suplinirea acestuia, a îmbrățișat cele două accepțiuni expuse mai sus, considerând cu titlu generic că achiziția publică reprezintă atât procesul, cât și rezultatul achiziționării de către o autoritate publică a unor produse, servicii sau lucrări de la operatorii economici.^[4] Alți doctrinari adoptă o definiție concisă, dar nu mai puțin corectă: procedura de obținere de către o autoritate contractantă de produse, servicii sau lucrări, în conformitate cu legislația în vigoare.^[5]

Prin urmare, în cadrul sistemului achizițiilor publice^[6], autoritățile administrației publice și anumite persoane juridice de drept privat ce desfășoară activități relevante în sectoarele

^[1] Motive între care se poate include și încălcarea dispozițiilor legale, care determină ca acordul părților privind angajarea în contractul de achiziție publică să nu fie considerat valabil.

^[2] Etimologic, termenul „achiziție” provine din latinescul *acquisitio* – procurare, cumpărare, echivalente deci cu operațiunea finală de dobândire, iar nu cu succesiunea de etape care o preced, mai apropiată de verbul *acquirere*. Sunt greșite, prin urmare, expresiile „contract de licitație” și „contract de atribuire”.

^[3] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 448 din 24 noiembrie 1998.

La art. 7 lit. b) din lege este prevăzut că dreptul de proprietate publică se dobândește prin achiziții publice „efectuate în condițiile legii” (păreră noastră este că circumstanțierea din final putea lipsi, întrucât dreptul este dobândit de autoritatea achizitoare chiar și atunci când achiziția a înregistrat abateri de la limita legii, însă ele nu sunt constatate de organele abilitate și, mai apoi, sancționate de instanța de judecată cu anularea contractului de achiziție publică). În general, cele mai importante și costisitoare achiziții publice se finalizează cu obiective susceptibile de a fi incluse în Lista cuprinzând unele bunuri care alcătuiesc domeniul public al statului și al unităților administrativ-teritoriale, anexă la Legea nr. 213/1998 (autostrăzi, tuneluri, baraje, porturi, canale navigabile, clădiri monumentale, stații și rețele de cale ferată, lacuri de acumulare, centrale nucleare etc.). În literatură s-a spus că acestea reprezintă bunuri artificiale ale domeniului public, fiind create de om (E. BĂLAN, *Dreptul administrativ al bunurilor*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 75).

A se vedea și completările noastre din cap. II – „Contenciosul achizițiilor publice”, secțiunea 2.1.

Textul art. 7 lit. b) din lege îl găsim preluat în art. 863 lit. a) din noul Cod civil.

Pentru unele distincții între termenii dobândire, transmisiune, transfer și înstrăinare a se consulta O. UNGUREANU, C. MUNTEANU, *Tratat de Drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 598.

^[4] A se vedea E. IORGA, G. FUSU-PLĂIAȘU, A. MORARU, *Ghid privind procedurile de sesizare a neregulilor în procesul de achiziții publice și sesizarea conflictelor de interese, a incompatibilităților, faptelor de corupție și îmbogățirii ilicite*, Ed. Cornelius, Baia Mare, 2006, p. 6.

^[5] I. GEORGESCU, C. VRABIE, *Instrumente de monitorizare a achizițiilor publice*, Ed. Cornelius, Baia Mare, 2006, p. 3.

^[6] „Sistemul achizițiilor publice desemnează totalitatea regulilor și acțiunilor referitoare la cheltuirea banilor publici și în care cererea lansată de organisme de interes public se întâlnește cu oferta propusă de un operator economic”, în viziunea autorilor Ghidului pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, aprobat prin Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 155/2006, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 894 bis din 2 noiembrie 2006. În prezent acest ghid este abrogat (prin Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 80/2009), însă aceeași concepție o regăsim preluată în *Manualul operațional pentru atribuirea contractelor de achiziție publică*, vol. I, București, 2009, p. 13, manual editat de aceeași autoritate națională.

de utilitate publică apă, energie, transport și poștă, sunt denumite autorități contractante^[1] și joacă rolul de cumpărător. Contractele de achiziție publică fiind asimilate actelor administrative, potrivit tradiției și Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004^[2], era firesc a se reține că unul dintre subiecți este o autoritate a administrației publice sau alt subiect autorizat de o autoritate a administrației publice^[3], care încheie contracte având ca obiect realizarea unui interes general, a unui interes public, fie prin prestarea unui serviciu public, fie prin exercitarea unei atribuții publice, și sunt supuse unui regim juridic de drept public^[4].

[1] Amintim în această privință că, astfel cum a arătat și reputatul Avocat general Ruiz-Jarabo Colomer în Concluziile sale din cauza Bayerischer Rundfunk și alții (C-337/06), „jurisprudența constantă a Curții [de Justiție a Uniunii Europene] impune ca noțiunea comunitară autonomă «autoritate contractantă» să fie interpretată în mod funcțional și larg, ținând cont de obiectivul privind evitarea riscului de a acorda preferință ofertanților sau candidaților naționali în orice procedură de atribuire de contracte efectuată de autoritățile contractante, precum și de posibilitatea ca un organism finanțat sau controlat de stat să se orienteze în funcție de motivații diferite de cele economice”. A se vedea și Hotărârea din 10 aprilie 2008, Ing. Aigner (C-393/06, Rep., p. I-2339, punctul 37), care se referă la Hotărârea Bayerischer Rundfunk și alții, punctele 36 și 37; Hotărârea din 27 februarie 2003, Adolf Truley (C-373/00, Rec., p. I-1931, punctul 41); Hotărârea din 16 octombrie 2003, Comisia/Spania (C-283/00, Rec., p. I-11697, punctul 73). În Hotărârea Adolf Truley, la punctul 43, Curtea s-a pronunțat în sensul că „din perspectiva acestui dublu obiectiv de deschidere către concurență și de transparență, noțiunea de organism de drept public trebuie să fie înțeleasă într-un sens larg”. Profesorul Colomer face trimitere la F. Wollenschläger, *Der Begriff des «öffentlichen Auftraggebers» im Lichte der neuesten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes*, în „EWS” nr. 8/2005, p. 345. A se consulta și A. Tizzano, *La notion de „pouvoir adjudicateur” dans la jurisprudence communautaire*, în M. Monti, Prinz Nikolaus von und zu Liechtenstein, B. Vesterdorf, J. Westbrook, L. Wildhaber, „Economic Law and Justice in Times of Globalisation”, Nomos, Baden-Baden, 2007, p. 659-669.

Toată această jurisprudență demonstrează voința Curții de a descompune piețele naționale închise și de a le deschide – potrivit obiectivelor enunțate în considerentele directivelor privind achizițiile publice – către piața comună. În acest context, Curtea a optat pentru o interpretare funcțională a noțiunii „autoritate contractantă” potrivit căreia este puțin important, pentru a califica un organism național drept autoritate contractantă, în sensul dreptului comunitar al achizițiilor publice, că această calitate se raportează în legislațiile naționale vizate la unele caracteristici instituționale determinate. A se vedea F. Marx, H. Prieß, în Jestaedt/Kemper/Marx/Prieß, *Das Recht der Auftragsvergabe*, Neuwied, 1999, p. 16.

În Hotărârea din 20 septembrie 1988, Beentjes (31/87, Rec., p. 4635, punctul 11), Curtea a subliniat că noțiunea de stat vizată la articolul 1 din Directiva 71/305/CEE a Consiliului din 26 iulie 1971 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, trebuie să primească o interpretare funcțională, întrucât scopul directivei menționate, care urmărește realizarea efectivă a libertății de stabilire și a liberei prestări a serviciilor în domeniul achizițiilor publice de lucrări, ar fi compromis dacă aplicarea directivei ar fi exclusă numai din cauza faptului că un contract de achiziții publice de lucrări este atribuit de un organism care, deși creat pentru îndeplinirea unor sarcini conferite de lege, nu este integrat oficial în administrația de stat.

De partea cealaltă, o interpretare largă a noțiunii de operator economic este, de asemenea, conformă jurisprudenței Curții, potrivit căreia este în interesul dreptului comunitar asigurarea participării celei mai largi posibil a ofertanților la o cerere de ofertă (Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C-213/07, punctul 39; Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C-538/07, punctul 26; Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C-26/03, Rec., p. I-1, punctul 47). În acest context, Curtea a decis, printre altele, că legislația comunitară privind achizițiile publice se aplică și în cazurile în care executantul de lucrări căruia i-a fost încredințat contractul este el însuși o autoritate contractantă. Prin urmare, o autoritate contractantă poate fi considerată, de asemenea, un operator economic în sensul directivei.

[2] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1154 din 7 decembrie 2004.

Respectiva lege, prin intermediul art. 2 alin. (1) lit. c), asimilează actelor administrative contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect „executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice”. Vom reveni cu precizări asupra acestui subiect, întrucât optica asimilării lor cu actele administrative tinde să fie abandonată.

[3] În concepția continentală a dreptului public nu există relație de drept public în afara prezenței unei administrații publice (E.G. de Enterría, T.R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Ed. Civitas, Madrid, 1999, p. 42 și urm.).

[4] A se vedea decizia nr. 2418 din 14 august 2000, pronunțată de Curtea Supremă de Justiție, Secția de contencios administrativ, în dosarul nr. 1978/2000, publicată în extras în S. ANGHENI, M. AVRAM, R.A. LAZĂR, I. IONESCU, *De la Curtea Supremă de Justiție la Înalta Curte de Casație și Justiție. Buletinul jurisprudenței 1990-2003*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 10.

Trebuie remarcat că, în contrast cu Ordonanța Guvernului nr. 12/1993 privind achizițiile publice^[1], republicată – care la art. 2 lit. a) califica achiziția publică ca fiind dobândirea, definitivă sau temporară, de către o persoană juridică achizitoare, de bunuri, investiții prin contract de cumpărare, închiriere sau de antrepriză, precum și servicii, finanțate integral sau parțial din bugetul de stat, din bugetele locale, din fondurile speciale constituite prin lege în afara acestor bugete, din mijloace extrabugetare și din credite externe garantate sau contractate direct de stat – și cu Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 60/2001 privind achizițiile publice^[2] – care la art. 3 lit. a) evoca achiziția publică drept dobândirea, definitivă sau temporară, de către o persoană juridică definită ca autoritate contractantă, a unor produse, lucrări sau servicii, prin atribuirea unui contract de achiziție publică –, ordonanța de urgență care le-a succedat și se aplică în momentul de față (nr. 34/2006) nu reiterează definițiile precitate, dar nici nu consacră o alta. În schimb, ordonanța de urgență în vigoare instituie definiții pentru mai multe concepte, dintre care le reținem pe cele de:

a) *contract de achiziție publică* – contractul comercial^[3] care include și categoria contractului sectorial [stabilit la art. 229 alin. (2) din ordonanță], cu titlu oneros, încheiat în scris între una sau mai multe autorități contractante, pe de o parte, și unul sau mai mulți operatori economici, pe de altă parte, având ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii;

b) *operator economic*^[4] – oricare furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări – persoană fizică sau juridică, de drept public sau privat, ori grup de astfel de persoane cu activitate în domeniu care oferă în mod licit pe piață produse, servicii și/sau execuție de lucrări^[5].

În aceeași culegere, la aceeași pagină, întâlnim și decizia nr. 3044 din 27 octombrie 2000, deci anterioară Legii nr. 554/2004, în care Curtea Supremă de Justiție, Secția de contencios administrativ, precizează:

Contractul încheiat de o autoritate publică având ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public sau prestarea serviciilor de interes public poate fi definit contract administrativ. Caracterul de drept public al acestui contract este conferit atât de calitatea persoanei contractante, cât și de destinația achiziției, existența unor clauze de natură reglementară, existența unor clauze speciale privind cesiunea, modificarea sau rezilierea contractului de achiziție, precum și procedura specială de contestare.

^[1] Ordonanța Guvernului nr. 12/1993, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 281 din 4 decembrie 1995, a fost aprobată cu modificări prin Legea nr. 83/1994 și, apoi, abrogată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 60/2001.

^[2] Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 60/2001, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 241 din 11 mai 2001, a fost aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 212/2002 și a suferit mai multe intervenții legislative până la data abrogării ei exprese directe prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

O definiție asemănătoare cu aceea din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 60/2001 întâlnim în Ordonanța Guvernului nr. 118/1999 privind achizițiile publice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 431 din 31 august 1999, a cărei intrare în vigoare a fost prorogată și, respectiv, suspendată în mod repetat până la 31 decembrie 2001, fiind abrogată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 60/2001 și, finalmente, respinsă prin Legea nr. 473/2001.

Pentru amănunte asupra actelor normative din domeniu, de după 1990, a se vedea E. ALBU, *Contracte administrative. Achizițiile publice și contenciosul administrativ*, în revista *Curierul Judiciar* nr. 1/2007, p. 67.

^[3] Aspect asupra căruia vom reveni.

^[4] Reamintim că, considerată inadecvată, prin intermediul art 21 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 17/2005 pentru stabilirea unor măsuri organizatorice la nivelul administrației publice centrale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 229 din 18 martie 2005, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 198/2005, în toate actele normative în vigoare la data respectivei ordonanțe, sintagma „agenți economici” s-a înlocuit cu cea de „operatori economici”, care continuă să fie utilizată și în prezent la elaborarea legislației.

^[5] Noțiunea „profesionist” prevăzută la art. 3 C. civ. include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil, se

Potrivit art. 18 alin. (1), procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică sunt:

a) *licitația*^[1] *deschisă*, respectiv procedura la care orice operator economic interesat are dreptul de a depune oferta;

b) *licitația restrânsă*, respectiv procedura la care orice operator economic are dreptul de a-și depune candidatura, urmând ca numai candidații selectați să aibă dreptul de a depune oferta;

c) *dialogul competitiv*, respectiv procedura la care orice operator economic are dreptul de a-și depune candidatura și prin care autoritatea contractantă conduce un dialog cu candidații admiși, în scopul identificării uneia sau mai multor soluții apte să răspundă necesităților sale, urmând ca, pe baza soluției/soluțiilor, candidații selectați să elaboreze oferta finală;

d) *negocierea*, respectiv procedura prin care autoritatea contractantă derulează consultări cu candidații selectați și negociază clauzele contractuale, inclusiv prețul, cu unul sau mai mulți dintre aceștia. Negocierea poate fi:

- negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare;
- negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;

e) *cererea de oferte*, respectiv procedura simplificată^[2] prin care autoritatea contractantă solicită oferte de la mai mulți operatori economici.

Autoritatea contractantă are dreptul de a organiza un concurs de soluții, respectiv o procedură specială prin care achiziționează, îndeosebi în domeniul amenajării teritoriului, al proiectării urbanistice și peisagistice, al arhitecturii sau în cel al prelucrării datelor, un plan sau un proiect, prin selectarea acestuia pe baze concurențiale de către un juriu, cu sau fără acordarea de premii.

Vedem, așadar, că achizițiile publice nu înseamnă numai licitații^[3] (deschise sau restrânse), acestea fiind doar unul dintre tipurile de proceduri de atribuire antamate de ordonanță. Însă, confuzia s-a perpetuat chiar și în actele normative.^[4] Probabil, ea își are

precizează la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011.

^[1] În accepțiunea profană a termenului, este considerată licitație orice procedură de atribuire organizată de o autoritate contractantă.

Distincția este ignorată, uneori, chiar și de specialiștii domeniului. De pildă, C.A BANDEIRA DE MELLO, în *Curso de Direito Administrativo*, ed. a 5-a, Malheiros Editores, São Paulo, 1994, la pagina 265 precizează: „Al contrario de los particulares, que disponen de amplia libertad cuando pretenden adquirir, vender, arrendar bienes, contratar y ejecutar obras y servicios, el poder público, para hacerlo, necesita adoptar un procedimiento preliminar rigurosamente determinado y preestablecido de conformidad con la ley. Tal procedimiento se denomina licitación.”

^[2] În viziunea legiuitorului. În realitate, volumul de operațiuni și de documente pe care le presupune cererea de oferte este similar celui de la licitația deschisă. Mai potrivită era definirea legală a procedurii prin invocarea rapidității ei, decât a pseudo-simplității.

^[3] În doctrina raporturilor dintre comercianți licitația publică este privită ca fiind o vânzare-cumpărare de bunuri cu forme de publicitate și procedură prevăzute de lege sau de organizatorii de licitații.

Vânzarea-cumpărarea prin licitație reprezintă un instrument procedural de vânzare către cel care oferă prețul cel mai mare sau, invers, o cumpărare de la cel care își oferă marfa la prețul cel mai mic. Așadar, există licitații întemeiate pe prețuri crescătoare și licitații întemeiate pe prețuri descrescătoare.

În comerțul internațional licitațiile sunt deschise (publice) sau închise (la care sunt admise să participe numai anumite firme sau persoane).

Pentru amănunte a se vedea V. PĂTULEA, C. TURIANU, *Instituții de drept economic și comercial. Practică juridică*, editurile Continent XXI și Universul, București, 1994, p. 260-263; M.N. COSTIN, *Drept comercial internațional. Ghid alfabetic*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1987, p. 374-378.

^[4] De pildă, în Legea administrației publice locale nr. 215/2001, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 123 din 20 februarie 2007, la art. 125 și 126 se prevede:

„Art. 125. - Consiliile locale sau consiliile județene pot contracta prin licitație efectuarea de lucrări și servicii de utilitate publică, în limita sumelor aprobate prin bugetul local, respectiv județean.

Art. 126. - Lucrările de construcții și reparații de interes public, finanțate din bugetele comunelor, orașelor, municipiilor sau județelor, se execută numai pe baza unor documentații tehnico-economice avizate

originea în accepțiunea comună a termenului de licitație (în latină *licitatio, licitationis*^[1]), de oferire a unui preț pentru un anumit bun. În Italia se utilizează termenul *licitazione*, în Franța *licitation*, în Spania *licitación*, în Brazilia *licitação*.^[2]

Mai observăm, relativ la domeniul contractelor administrative, că există conturată o constrângere legală exorbitantă a administrației, care se manifestă în privința libertății acesteia de a-și alege partenerii contractuali. Pe scurt, administrației îi este limitată libertatea de alegere a contractantului. Dacă în dreptul privat principiul libertății actelor juridice^[3] conferă particularilor libertatea de a alege cu cine să încheie un anumit contract, în dreptul administrativ realitățile sunt altele.^[4] Astfel cum o demonstrează cazul principalelor contracte administrative – în rândul cărora le clasificăm pe cele de concesiune și, încă (în pofida definiției citate *supra*), pe cele de achiziție publică –, în vederea desemnării viitorilor contractanți administrației îi este impusă parcurgerea procedurilor de atribuire enumerate, care au menirea de a oferi tuturor celor interesați condiții de concurență egală. În final, administrația se vede obligată să accepte un contractant pe care nu l-a ales după propria voință, ci care îi este impus de un criteriu prestabilit de desemnare obiectivă și imparțială a unui câștigător în competiția aspiranților la relația contractuală cu administrația.^[5]

Într-o opinie^[6] întemeiată și exprimată sub imperiul legislației specifice anterioare, opinie a cărei valabilitate se extinde însă, cu mici rețușuri, și în prezent, contractului de achiziție publică îi este recunoscută natura de contract administrativ cel puțin din următoarele motive:

- reprezintă un acord de voință între o autoritate publică și un alt subiect de drept, public sau privat;
- are caracter oneros, presupunând efectuarea contra cost de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii;
- unele dintre clauzele contractuale au caracter exorbitant, de drept public, respectiv sunt stabilite prin ordonanța de urgență și nu pot fi negociate cu persoana contractantă.

sau aprobate, după caz, de consiliul local ori de consiliul județean și numai pe baza unei licitații publice, în limitele și în condițiile prevăzute de lege.”

^[1] „*El concepto de licitación proviene del Derecho Romano, dado que en latín «oferta» se dice «licitatio» y de ahí se derivan «licitationis» y «licitare». Para los romanos, la modalidad de la subasta era muy comúnmente usada en sus mercados, que consistía en una solicitud pública de un bien, vendido al mejor postor, dadas unas ciertas condiciones básicas.*” – J.A.S. Víquez, *El Cartel de la Licitación*, Editorial Investigaciones Jurídicas SA, San José (Costa Rica), 2001, p. 16.

^[2] Pentru termenii utilizați în alte țări a se consulta www.websters-online-dictionary.org.

^[3] Numit și principiul autonomiei de voință. El stabilește că persoanele fizice și persoanele juridice au dreptul să încheie acte juridice civile (deci și contracte) în mod liber. Orice persoană poate decide liber dacă încheie un anumit act juridic, cu cine îl încheie și ce conținut va avea un asemenea act. Libertatea contractuală este o componentă principală a libertății individuale. Însă, libertatea contractuală nu mai este percepută ca o libertate abstractă și absolută, ca în timpul romantismului juridic, ci ca o libertate concretă, dedusă din Constituție și din celelalte acte normative. A se vedea I. ALBU, *Drept civil. Contractul și răspunderea contractuală*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1994, p. 22-37; L. POP, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Lumina Lex, 1998, p. 30; O. UNGUREANU, *Drept civil. Introducere*, Ed. Rosetti, București, 2005, p. 107; GH. BELEIU, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2005, p. 151 și 152; G. BOROI, *Drept civil. Partea generală*, Ed. All Educațional, București, 1998, p. 166 și 167.

Codul civil actual dispune, la art. 1169, că părțile sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri.

^[4] C.A BANDEIRA DE MELLO, *ibidem*.

^[5] I. BRAD, *Revocarea actelor administrative*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 29 și 30.

^[6] D.C. DRAGOȘ, *Contractul de achiziție publică*, în revista *Curierul Judiciar* nr. 2/2002, p. 37 și 38; D.C. DRAGOȘ, D. BUDA, *Considerații teoretice privind noul cadru juridic al încheierii contractelor de achiziție publică*, în *Revista Transilvană de Științe Administrative* nr. 1(7)/2002, p. 220 și 221.

Ele dau autorității contractante dreptul de reziliere unilaterală a contractului, în considerarea interesului public^[1];

- alte clauze contractuale, stabilite de autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini și prin anunțurile referitoare la achiziția publică, au același caracter exorbitant față de dreptul comun^[2];

- contractul se încheie în urma utilizării unei proceduri speciale, expres prevăzută de ordonanța privind achizițiile publice^[3];

- competența de a judeca litigiile născute pe baza lui aparține instanțelor judecătorești de contencios administrativ^{[4] [5]}.

[1] Aici autorii opiniei invocă art. 73 alin. (1) din ordonanța de urgență nr. 60/2001, care impunea autorității contractante obligația de a denunța unilateral contractul de achiziție publică în cel mult 30 de zile de la apariția unor circumstanțe care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului de achiziție publică și care conduc la modificarea clauzelor contractuale în așa măsură încât îndeplinirea contractului respectiv ar fi contrară interesului public. Actuala ordonanță nu cuprinde o asemenea obligație. O remisiunea ei întâlnim, însă, în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 569 din 30 iunie 2006, care la art. 57 alin. (1) lit. b) prevede posibilitatea de încetare a contractului de concesiune în cazul în care interesul național sau local o impune, prin denunțarea unilaterală de către concedent, cu plata unei despăgubiri juste și prealabile în sarcina acestuia, în caz de dezacord fiind competentă instanța de judecată.

[2] Sunt astfel de clauze cele incluse în contractele de lucrări care se referă la prescripții de proiectare și de calcul, la verificarea, inspecția și condițiile de recepție a lucrărilor sau a tehnicilor, procedeele și metodele de construcție, precum și la orice alte condiții cu caracter tehnic pe care autoritatea contractantă este capabilă să le descrie, în funcție și de diverse acte normative și reglementări, în legătură cu lucrarea finală. D.C. DRAGOȘ, *op. cit.*, p. 37; D.C. DRAGOȘ, D. BUDA, *op. cit.*, p. 220.

Profesorul GEORGES VEDEL, în opera sa *Droit administratif (Derecho administrativo)*, traducere J. Rincon, Madrid, Biblioteca Juridica Aguilar, 1980, p. 189), evocă două criterii de recunoaștere a contractelor administrative: a) un contract executat pentru o persoană juridică de drept public are caracter administrativ dacă obiectul său ține de îndeplinirea unui serviciu public pentru cealaltă parte contractantă, indiferent dacă nu cuprinde nicio clauză exorbitantă; b) un contract semnat cu o persoană juridică de drept public are caracter administrativ, independent de relația sa cu serviciul public, dacă cuprinde clauze exorbitante.

Pentru o scurtă teorie a clauzelor contractuale exorbitante și a contractelor administrative a se vedea C.G. RARINCESCU, *Contenciosul administrativ român*, Ed. Universală Alcalay & Co, București, 1936, p. 193 și 209.

[3] În sensul că formele speciale cerute de lege pentru încheierea contractului reprezintă o trăsătură specifică a contractelor administrative a se vedea E.D. TARANGUL, *Tratat de drept administrativ român*, Tipografia Glasul Bucovinei, Cernăuți, 1944, p. 478, și GH. SELTEN, *Contractul de furnitură. Studiu juridic de doctrină și jurisprudență administrativă, civilă și comercială*, Curierul Judiciar SA, București, 1942, p. 9.

[4] Competența instanțelor de contencios administrativ este o caracteristică esențială a calificării unui contract administrativ ca atare – J.-M. AUBY, P. BON, *Droit administratif des biens*, 3e édition, Dalloz, Paris, 1995, p. 219. Această competență nu o mai găsim în noua ordonanță, însă ea a rămas instituită în Legea organică a contenciosului administrativ nr. 554/2004, care la art. 8 dispune că instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ (contractul de achiziție publică este astfel calificat de aceeași lege), precum și orice litigii legate de încheierea, modificarea, interpretarea, executarea și încetarea contractului administrativ, în toate aceste litigii fiind avută în vedere regula după care principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public.

[5] Promotorul teoriei contractelor administrative (profesorul Gaston Jèze) apreciază că, pentru existența unui contract administrativ este necesară îndeplinirea următoarelor condiții: un acord de voință între administrație și particulari; acordul de voință să aibă ca scop crearea unei obligații juridice de prestare a unor lucrări materiale sau servicii în schimbul unei remunerații; prestația să fie destinată a asigura funcționarea unui serviciu public; părțile să conștientizeze supunerea acordului unui regim de drept public; inegalitatea părților contractante; interpretarea extensivă a contractului, particularul trebuind să sacrifice interesul său privat interesului public al administrației contractante, cu rezerva dreptului la despăgubiri; dreptul administrației de a lua măsuri unilaterale executorii fără intervenția justiției cum ar fi: modificarea unilaterală, rezilierea unilaterală ori altă sancțiune unilaterală, atunci când interesul public o cere; aplicarea teoriei impreviziunii, potrivit căreia atunci când împrejurări excepționale fac executarea prea oneroasă pentru particular, administrația publică îi acordă o revizuire a condițiilor economice ale contractului, prin adaptarea lor la noua conjunctură (principiul echilibrului contractual); litigiile sunt supuse judecătorului administrativ –

La aceste criterii, unele dintre ele atenuate semnificativ în contextul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, le putem adăuga pe cele consacrate de:

- art. 283¹ și art. 287⁷ din această ordonanță, potrivit cărora, în cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, președintele instanței/instanța, până la soluționarea fondului cauzei, poate să dispună, la cererea părții interesate, suspendarea executării contractului, luând în considerare consecințele probabile ale acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public. Instanța va putea să nu dispună suspendarea în cazul în care consecințele negative ale acesteia ar putea fi mai mari decât beneficiile ei. Reiese din aceste prevederi orientarea legiuitorului înspre protejarea interesului public, care are un rol primordial în evaluarea judiciară a consecințelor negative pe care le-ar produce suspendarea contractului;

- art. 287¹⁰, potrivit căruia instanța poate menține valabil un contract lovit de nulitate, cu efectele lui, în cazul în care consideră că motive imperative de interes general o impun, stabilind, în schimb, sancțiuni alternative, după cum urmează:

a) limitarea efectelor contractului, prin reducerea termenului de execuție al acestuia; și/sau

b) aplicarea unei amenzi autorității contractante, cuprinsă între 2% și 15% din valoarea obiectului contractului, cuantumul acesteia fiind invers proporțional cu posibilitatea de a limita efectele contractului, conform dispozițiilor de la lit. a).

Interesele economice legate de capacitatea contractului de a produce efecte pot fi avute în vedere ca motiv imperativ numai dacă, în circumstanțe excepționale, „absența efectelor ar conduce la consecințe” (*sic!*) disproportionate. Interesele economice în legătură directă cu contractul respectiv, cum ar fi costurile generate de întârzieri în executarea contractului, costurile generate de lansarea unei noi proceduri de atribuire, costurile generate de schimbarea operatorului economic care va îndeplini contractul sau costurile cu privire la obligațiile legale generate de absența efectelor contractului, nu constituie motive imperative de interes general [art. 287¹⁰ alin. (5)].

Așadar, instanța poate să mențină valabil un contract afectat de nulitate^[1] – încheiat cu încălcarea legii, mai precis – dacă interesul public o cere^[2];

- art. 296¹ din același act normativ, conform căruia Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice are dreptul de a interveni din oficiu în relația contractuală dintre părți, solicitând instanței de contencios administrativ constatarea

G. JÈZE, *Les contrats administratifs de l'Etat, des departements, des communes et des etablissements public*, vol. I, Paris, 1927, p. 16, *apud* C.-S. SĂRARU, *Considerații critice cu privire la contenciosul contractelor administrative reglementat de Legea nr. 554/2004*, în *Revista Transilvană de Științe Administrative* nr. 20/2007, p. 141.

^[1] După modelul *leges minus quam perfectae* – legi care, fără să anuleze actul ilegal, prevăd pedepse pentru cei care l-ar comite (C. HAMANGIU, M.G. NICOLAU, *Dreptul roman*, vol. I, Ed. Librăriei Socec & Co. SA, București, 1930, p. 83).

Pentru configurația nulității în materia dreptului comercial a se vedea C. GHEORGHE, *Nulități de drept comercial*, Ed. C.H. Beck, București, 2010.

^[2] Trebuie atins un just echilibru între interesele concurente ale reclamantului și ale colectivității sau societății în ansamblul ei.

Filozofia contractelor administrative presupune ca acordul de voință al părților să fie subordonat interesului public. Contractul administrativ nu este un scop în sine, precum contractul civil sau comercial; contractul administrativ, la fel ca și actul administrativ unilateral, reprezintă un mijloc juridic prin care se realizează administrația publică, fie sub forma aplicării la cazuri concrete a legii, fie sub forma prestării de servicii publice, în sensul larg al termenului, în limitele legii – A. IORGOVAN, *Noua lege a contenciosului administrativ. Geneză, explicații și jurisprudență*, Ed. Kullusus, București, 2006, p. 184.

Contractele administrative sunt acte juridice bilaterale ce sunt încheiate între autoritățile administrației publice, pe de o parte, și un particular, pe de altă parte, în realizarea interesului public sau pentru buna funcționare a serviciilor publice – E.D. TARANGUL, *op. cit.*, p. 477.

nulității absolute a contractelor de achiziție publică, nu instanței comerciale (sau, mai nou, civile).^[1] Util de amintit aici este și faptul că, în situația în care contractul de achiziție publică a fost semnat cu nesocotirea normelor privind conflictul de interese și incompatibilitățile, Agenția Națională de Integritate, în temeiul Legii nr. 176/2010 privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, pentru modificarea și completarea Legii nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative^[2], este obligată să sesizeze instanța de contencios administrativ în vederea anulării respectivului contract nelegal încheiat.^[3]

Legat de raportul de egalitate a părților contractante, deși s-ar părea că autoritatea contractantă – care inițiază și organizează procedura de atribuire, care atribuie, finanțează și monitorizează execuția contractului și care recepționează și beneficiază de produsele, serviciile sau lucrările achiziționate – ocupă o poziție dominantă față de operatorul economic interesat în obținerea contractului, noua ordonanță vine cu o perspectivă substanțial schimbată de cea promovată prin actele normative anterioare ei, favorizând operatorii

^[1] În Concluziile sale scrise prezentate la 28 martie 2007 în cauza C-503/04, Comisia Comunităților Europene împotriva Republicii Federale Germania, Avocatul general Verica Trstenjak punctează, judicios, că un stat membru este obligat să ia toate măsurile necesare pentru înlăturarea neîndeplinirii obligațiilor fără a putea impune niciun obstacol. Conform jurisprudenței încheiate a Curții de Justiție a Comunităților Europene, un stat membru nu poate să se prevaleze mai ales de problemele interne în executarea sau în transpunerea unei norme comunitare. Acest lucru este valabil și pentru eventualele dispoziții, practici sau situații din ordinea sa juridică [Hotărârea din 2 decembrie 1986, Comisia/Belgia (239/85, Rec., p. 3645, punctul 13), Hotărârea din 2 decembrie 1989, Comisia/Italia (42/80, Rec., p. 3635, punctul 4), și Hotărârea din 14 mai 2002, Comisia/Germania (C-383/00, Rec., p. I-4219, punctul 18)]. Republica Federală Germania nu se poate, așadar, prevala de faptul că în ordinea sa juridică, spre deosebire de cea din alte state membre, regimul aplicabil achizițiilor publice cuprinde elemente de drept civil și că, prin urmare, autoritatea contractantă are statutul unui cocontractant de drept privat. A recunoaște anumitor state membre un statut special în temeiul specificităților dreptului național contrazice necesitatea unei aplicări uniforme a dreptului comunitar în toate statele membre ale Uniunii Europene.

În măsura în care guvernul german susține că desființarea contractului ar fi o soluție excesivă din cauza dreptului partenerilor contractuali la protecția încrederii legitime, trebuie observat că acesta se întemeiază pe drepturile terților create în mod nelegal de către autoritatea contractantă. Astfel cum a subliniat Avocatul general Alber în Concluziile prezentate în cauza C-328/96, Comisia/Austria, în ceea ce privește obligațiile sale fundamentale față de Comunitate, statul membru nu poate să invoce consecințele comportamentului său nelegal pentru a pune în discuție obligația juridică în sine. Prin urmare, principiul *pacta sunt servanda* poate fi invocat numai în cazul în care dreptul comunitar recunoaște expres protecția drepturilor dobândite prin contractele încheiate cu încălcarea dreptului achizițiilor publice.

^[2] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 621 din 2 septembrie 2010. La art. 22 din lege se prevede:

(1) Persoana care face obiectul evaluării poate contesta raportul de evaluare a conflictului de interese sau a incompatibilității în termen de 15 zile de la primirea acestuia, la instanța de contencios administrativ.

(2) Dacă raportul de evaluare a conflictului de interese nu a fost contestat în termenul prevăzut la alin. (1) la instanța de contencios administrativ, Agenția sesizează, în termen de 6 luni, organele competente pentru declanșarea procedurii disciplinare, precum și, dacă este cazul, instanța de contencios administrativ, în vederea anulării actelor emise, adoptate sau întocmite cu încălcarea prevederilor legale privind conflictul de interese.

(3) Dacă raportul de evaluare a incompatibilității nu a fost contestat în termenul prevăzut la alin. (1) la instanța de contencios administrativ, Agenția sesizează în termen de 15 zile organele competente pentru declanșarea procedurii disciplinare; dacă este cazul, Agenția sesizează în termen de 6 luni instanța de contencios administrativ, în vederea anulării actelor emise, adoptate sau întocmite cu încălcarea prevederilor legale privind incompatibilitățile.

^[3] Au existat, în evoluția Agenției, astfel de demersuri judiciare în vederea anulării unor contracte de achiziție publică (dovadă fiind comunicatele disponibile pe site-ul Agenției, la adresele <http://www.integritate.eu/1654/section.aspx/2095> și <http://www.integritate.eu/1585/section.aspx/1857>). Deși i s-ar putea reproșa acestei interpretări că art. 22 din lege nu este incident contractelor de achiziție publică, practica Agenției vine să o confirme.

economici în raport cu autoritățile contractante (*lex bona imponit ne firmior omnia possit*)^[1], temă asupra căreia ne vom apleca în secțiunea legată de principiile ce guvernează achizițiile publice.^[2]

2. Sediul normativ al materiei achizițiilor publice

2.1. Scurt istoric. Orice raportare la trecut nu vatămă, ci dimpotrivă. După cum un individ se raportează la trecutul lui pentru a-și determina prezentul și prefigura viitorul, nici civilizațiile sau statele nu își pot stabili propria evoluție independent sau fără a se preocupa de datele din trecut, inclusiv de izvoarele materiale sau formale^[3] ale dreptului lor.^[4]

O instituție de drept nu poate fi înțeleasă în toată complexitatea ei și nici nu i se pot bănui tendințele evolutive dacă nu se cunoaște în curgerea istoriei șirul ideilor juridice din care ea s-a făurit, condițiile în care s-a dezvoltat și transformat, dacă nu se cunosc în ordinea aparițiilor lor elementele ei viabile peste vremuri.

Retrospectiv privind, existența contractelor de achiziție publică (în special pentru întreținerea curților regale și a armatei) este consemnată începând cu perioada Evului Mediu, în statele feudale europene.^[5]

În Principatele Române, primul act normativ în care a fost tratată sistemic și unitar materia achizițiilor publice^[6] este Regulamentul relativ la comptabilitatea publică, adoptat

^[1] Asemenea concluziei din opera multiformă a Lordul Denning: există măcar o continuitate de ansamblu, inseparabilă de drept: ideea de protejare a celui mic (*the little man*) împotriva celui mare – salariatul împotriva sindicatului sau împotriva patronatului, cetățeanul împotriva municipalității, contribuabilul izolat împotriva fiscoșului, micul comerciant împotriva mării-întreprinderi și, mai ales, soția împotriva soțului.

^[2] Profesorul emerit Philippe Malaurie, în prefața la remarcabila sa *Anthologie de la pensée juridique*, Ed. Cujas, Paris, 1996, evidențiază constanta gândirii juridice de-a lungul epocilor și peste tot în lume de a fi o dialectică efervescentă, un câmp de luptă și dezbateri asupra dreptății, utilității, binelui, răului: mizele mari ale vieții. Întreaga gândire juridică s-a ridicat întotdeauna împotriva nedreptății și împotriva neputinței dreptului de a veni în ajutorul celor săraci, al celor umili și al celor mici în fața celor puternici; ea a vrut întotdeauna ca dreptul să devină eliberator, să înceteze a fi opresiv.

^[3] Despre semnificația acestor izvoare a se vedea D. VĂCĂROIU, *Evoluția izvoarelor dreptului, privire specială asupra dreptului roman*, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 15-31; M. DJUVARA, *Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*, Ed. All Beck, București, 1999, p. 306-353 și 525-582.

^[4] *Consilium futuri ex praeterito venit* (chibzuința față de viitor vine din trecut), ca să îl cităm pe filozoful Seneca (*Epistulae ad Lucillum*, 83.2).

Lucilius, amicul lui Seneca, îi cere într-o scrisoare acestuia să îi descrie amănunțit activitatea sa zilnică, la care primește următorul răspuns: „Îmi ceri să-ți scriu – spune Seneca la începutul scrisorii – de fiecare zi în parte și cu de-amănuntul: bună părere ai despre mine dacă socoți că nu am nimic de ascuns. Voi face, dară, astfel cum îmi ceri și am să îți scriu cu plăcere ce fac și în ce ordine. Mă voi examina eu însumi și, ceea ce este lucrul cel mai folositor, îmi voi parcurge fiecare zi. Nimeni nu-și întoarce privirile asupra vieții lui și aceasta ne face atât de răi. Ne gândim doar la ce avem de făcut, și aceasta rar; la ce am făcut nu ne mai gândim. Dar orice plan de viitor se naște din trecut. Ziua de azi este una dintre cele pline, nimeni nu mi-a luat ceva dintr-însa.”

Cicero, în *De oratore*, 1.9.36, denumea istoria drept îndrumătoarea vieții (*historia magistra vitae*).

^[5] A se vedea în acest sens I. ALEXANDRU, M. CĂRĂUȘAN, S. BUCUR, *Drept administrativ*, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 409.

Odată cu delimitarea visteriei țării de averea personală a domnitorilor, începând cu secolul al XVI-lea, a crescut responsabilitatea acestora cu privire la modul de cheltuire a banilor publici – L. IONESCU, *Controlul financiar fiscal și audit. Fundamente teoretice și practice*, Ed. Ars Academica, București, 2009, p. 10.

O interesantă expunere a istoriei licitațiilor publice regăsim în J.P. López-Eliás, *Aspectos jurídicos de la licitación pública en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, Mexic, 1999, p. 51-53.

^[6] Unele norme în această materie pot fi identificate și anterior, însă ele au caracter izolat sau punctual. Cu titlu de exemplu indicăm Legiuirea dată de Barbu Dimitrie Știrbeiu la 22 noiembrie 1851 pentru lucrarea șoselelor și a podurilor din principat, care la art. 11 dispunea că „veri ce lucrare de pod și șosea, se va da prin licitație, care licitație se va publica mai înainte după toate formele legiuite”. Legiuirea se poate regăsi în I.M. BUJOREANU, *Collecțiune de legiurile României vechi și noi, câte s'au promulgat pêne la finele anului 1870*, Noua Typographie a Laboratorilor Români, București, 1873, p. 526-528.

de domnitorul Alexandru Ioan prin Decretul nr. 29 din 29 noiembrie 1860^[1] și intrat în vigoare la 1 ianuarie 1861. Regulamentul, întocmit de ministrul de finanțe Manolache Costachi (care a folosit ca sursă de inspirație Decretul francez asupra contabilității din 31 mai 1838^[2]), dispunea la art. 35 că „tôte tocmelele în numele Statului se vor face prin concurență și publicitate”. La art. 36 erau instituite o serie de situații de excepție, în care se puteau face „tocmeli prin bună învoire” (negocieri fără licitație), prima dintre ele fiind aceea în care achiziția nu depășea suma de 10.000 de lei, respectiv de 3.000 de lei/an dacă tocmeala era făcută pentru mai mulți ani. Noțiunile de achiziție publică sau de contract de achiziție publică nu apăreau în cuprinsul regulamentului, iar singurele tipuri de proceduri de atribuire pe care le reglementa erau licitația și „tocmeala prin bună învoire”. Deși sumare, normele sale privind organizarea licitațiilor și tocmelelor înglobau majoritatea preceptelor definitorii ale procedurilor moderne de achiziție publică:

- a) accesul liber la procedură al comercianților;
- b) acordarea unei perioade de timp comercianților pentru întocmirea ofertelor și constituirea garanțiilor de participare;
- c) transparența:
 - procedurile erau anunțate prin mijloace de publicitate naționale sau, chiar, internaționale (licitațiile cu cel puțin 15 zile înainte de ținere);
 - datele din anunțuri asigurau o informare rezonabilă asupra obiectului și termenelor procedurii;
 - se elaborau caiete de sarcini, care erau puse la dispoziția celor interesați pentru a fi consultate;
 - deschiderea ofertelor avea loc în ședință publică;
 - adjudecarea avea loc la finalul ședinței de deschidere, ocazie cu care se redacta un proces-verbal în care se consemnau datele pe care s-a bazat adjudecarea;
- d) deși nu figurează *expressis verbis* în regulament, tratamentul egal era asigurat participanților (dat fiind că nu există instituite discriminări între aceștia);
- e) câștigătorul era determinat pe baza unui criteriu obiectiv care, în speță, se pare că era doar prețul cel mai scăzut al ofertei (nu există referiri la alte criterii în cuprinsul regulamentului);
- f) se urmărea cheltuirea cât mai eficientă a banilor publici;
- g) participanților la procedură le era recunoscută posibilitatea de a formula contestații^[3].

^[1] Publicat în Monitorul Oficial nr. 284 din 29 noiembrie 1860. Reprodus și în E. GRĂDIȘTEANU, *Codul financiar roman*, ed. a doua, Tipografia „Gregorie Luis”, București, 1886, p. 13-33. Pasajele pe care le-am considerat de interes au fost preluate în anexa de la finele acestui volum.

În raportul său nr. 8427/1860, de motivare a Regulamentului propus spre adoptare domnitorului, ministrul secretar de stat al departamentului finanțelor M. Costachi învedera, între altele:

„Desvoltarea și înflorirea mijloacelor financiare ale Statului, întrebuintarea lor după legiuitele meniri, controlarea apoi a veniturilor și a cheltuelilor, în condițiunile cele mai severe, acestea sunt modificările ce trebuie a se introduce în diferitele servicii pentru a realiza îmbunătățirile ce reclamă noul ordin de lucruri inaugurat în România. [...] Capit. V regulează modul lichuidării cheltuelelor. [...] așeadă regulile după cari au a se face tocmelele în numele Statului, pentru material, determinând în principiu ca acestea să nu se încheie de cât prin concurență și publicitate.”

Înainte de acest Regulament erau aplicabile regulamentele organice (pentru cel din Țara Românească [1831] relevant era cap. III, secțiunea a 6-a: Chipul contabilității casei visteriei, a ținerii și dării socotelilor în bună orânduială, iar pentru cel din Moldova [1832] relevantă era secțiunea a 7-a: Pentru contabilitate). Pentru o analiză documentară a se vedea ȘT. PASCU, VL. HANGA, *Crestomație pentru studiul istoriei statului și dreptului R.P.R.*, vol. III, Ed. Științifică, București, 1963, precum și lucrările acolo citate.

^[2] Potrivit I. CETERCHI (coordonator), *Istoria dreptului românesc*, vol. II, partea a doua, Ed. Academiei, București, 1987, p. 100 și 110.

^[3] „Art. 72. - Ori-ce cerere de oprire, sau contestațiuni asupra sumelor cuvenite a se plăti de către Stat, ori-ce notificare de încetare sau de trecere la o a treia persoană a diselor sume, și ori-ce altă lucrare care ar

Acest regulament a fost însoțit de Regulamentu special sub numirea de jurnalul consiliului prin care se regulează contabilitatea lucrărilor publice^[1], precum și de Regulamentu pentru adjudicări^[2], în care erau expuse condițiile de participare la licitațiile de lucrări, regulile de organizare a licitațiilor, o serie de reguli legate de executarea, recepția și garantarea lucrărilor etc.

Regulamentul relativ la contabilitatea publică a reprezentat precursorul Legii asupra contabilității generale a statului (promulgată prin Decretul nr. 395 din 31 martie 1864 și publicată în Monitorul Oficial din 5 decembrie 1864)^[3], care la art. 45, ca și textul incipient precitat, dispunea că „toate tocmelele în numele Statului se vor face prin concurență și publicitate”. Legea organică în referință, pusă în aplicare la 1 ianuarie 1865, a preluat majoritatea dispozițiilor pe linie de ținere a licitațiilor din regulament, pe care le-a întregit cu unele surprinzător de avansate pentru acea perioadă, cum ar:

- „nici un contabil sau cassieru nu va putea lua parte directă sau indirectă la adjudicațiunile de furnituri sau de lucrări publice” (art. 15), prin care se urmărea evitarea apariției unui conflict de interese în rândul acestor funcționari^[4]. Conform art. 144, orice contabil

avea de obiect d'a opri plata lor, vor trebui să se facă d'a dreptul de către agenții acelor case, asupra cărora s'au dat ordonanțele sau mandatele de plată.

Toate contestațiunile său declarațiile făcute către alte persoane de cât cele sus însemnate, se vor considera ca nule și fără nici o tărie.”

^[1] Anexat în extras prezentului volum.

^[2] Anexat prezentului volum.

^[3] Înființată în I.M. Bujoreanu, *op. cit.*, p. 1189-1198; I. BREZIOIANU, *Reformele romanilor séu colecțiune de toate legile și reglementele intrudusse în administratia Romaniei de la 1859 Ianuariu pînó la 1864 Octomvriu*, Librăria Socecu & Companie, Tipografia Stefan Rassidescu, București, 1864, p. 615-632; V. BOERESCU, *Codicele romane. Alessandru Ioan séu colecțiune de legile Principatelor-Unite-Romane*, București, 1865, p. 119-133 (din supliment); E. GRĂDIȘTEANU, *op. cit.*, p. 35-76; *Editiune Oficiala. Colectie de tóte legile, reglementele, decisiunile și instructiunile relative ad-tiei de resboiu și care sunt in vigoare*, vol. II, Tipografia Modernă „Gregorie Luis”, București, 1883, p. 1-22. În această din urmă culegere sunt reproduse și alte acte normative relevante (Regulament pentru punerea a legii asupra contabilității generale a statului în cea ce privește Departamentul de Răsbel, decretat la 30 noiembrie 1870, p. 22-118; Jurnalul Consiliului de Miniștri nr. 15 din 1881 privind cei în drept a lua parte la licitații ce se țin la Ministerul de Resbel, pentru efecte ce se pot confecționa în țérá, p. 120; Dispozițiile ce urméză a se păzi la publicarea licitațiilor ce se țin la Ministerul de Resbel – Decizia ministerială nr. 44 din 1874, p. 120; Cum urméză a se face corectări în compturi și facturi de către intendențe sau alte servicii – Decizia ministerială nr. 13 din 1876, p. 122; Modul depunerii garanțiilor cerute la licitații – Decizia ministerială nr. 3 din 1877, p. 122; Ordin circular nr. 10.513 din 1878 privind cererile de credite de către intendenți, p. 123; Mandatele și avisele ce se emit de către intendenți – Decizia ministerială nr. 1 din 1880, p. 124; Înființarea unui registru la Ministerul de Resbel pentru înscrierea tutulor furnisorilor, ce vor lua contracte de furnituri – Decizia ministerială nr. 14 din 1880; Modul vinderei cailor reformați și a efectelor sau materiilor constatate de neîntruințat – Decizia ministerială nr. 7 din 1882, p. 126; Regulament asupra contabilității materiilor Ministerului de Resbel, p. 127-175, precum și acte aplicabile de către structurile armatei).

Un extras al legii este anexat de la finele prezentului volum.

^[4] Am identificat dispoziții similare și în alte acte normative ale acelor timpuri. De pildă, în Regulamentul și instrucțiile pentru serviciul pădurarilor și al brigadierilor, sancționat prin Decretul nr. 302 din anul 1863, la art. 12 lit. b) se prevedea că sunt oprii pădurarii de a concura la orice adjudicație de lemne. În Legea pentru comunele urbane și rurale, sancționată prin Decretul nr. 394 din 31 martie 1864, la art. 57 pct. 2 se prevedea că orice membru al Consiliului comunei este oprit „de a lua parte la vre un serviciu, la vre o stringere de dări, la vre o dare în antreprisă, saü a figura ca garant în vre o antreprisă a comunei”. În Legea pentru înființarea Consiliurilor județiane, sancționată prin Decretul nr. 396 din 31 martie 1864, la art. 90 se prevedea că membrii Comitetului permanent al Consiliului de județ „nu pot lua parte nici directu, nici indirectu, la vre-o antreprisă saü adjudecare de lucrări publice, saü alte care ar atirna de Stat, de județu, saü de vre-o comună a județului”.

În Legea pentru comunele urbane și rurale precitată, la art. 89 lit. i) se prevedea că „Primarulü este însercinatü cu sub-autoritatea administrațiunei superioare cu următoarele îndatoriri: [...] i) Cu învoirea tăr-gurilorü, facerea contractelorü și adjudecarea lucrărilorou comunale, conformü încheerilorü Consiliului comunalü, în marginea legilorü și a regulamentelorü în ființă.”