

Capitolul I

Considerații preliminare. Sfera de reglementare a Legii nr. 212/2018. Aplicabilitatea în timp a dispozițiilor Legii nr. 212/2018. Implicațiile Codului administrativ aprobat prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2019 în materia soluționării litigiilor de contencios administrativ

Secțiunea 1

Considerații preliminare. Sfera de reglementare a Legii nr. 212/2018

După cum este unanim recunoscut, Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 reprezintă actul normativ de referință prin care se consacră și se garantează în dreptul nostru intern, în acord cu prevederile art. 21 din Constituția republicată și art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului, garanțiile justițiabililor împotriva unor eventuale abuzuri ale administrației.

Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ¹ a suferit modificări de esență în urma adoptării Legii nr. 262/2007 și apoi în urma adoptării noului Cod de procedură civilă, intrat în vigoare la 15 februarie 2013, urmând ca, în urma adoptării Legii nr. 212/2018 pentru modificarea și completarea Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 și a altor acte normative², această lege să schimbe filosofia tradițională în materia soluționării unor litigii de contencios administrativ, schimbări care se opun, în multe cazuri, concepției tradiționaliste și conservatoare consacrate prin succesiunea actelor normative din materia contenciosului administrativ.

Apreciem, în context, că intervenția legiuitorului în a modifica și completa dispozițiile Legii nr. 554/2004, ale Legii nr. 101/2016 și a altor acte normative speciale care fac obiectul de reglementare al Legii nr. 212/2018 sunt în concordanță cu evoluțiile legislative și doctrinare în materie, fiind destinate să producă o schimbare de concepție în materia soluționării unor litigii de contencios administrativ, derogatorie de la tradiționalismul și conservatorismul manifestat de-a lungul timpului în materia dreptului public.

Pe de altă parte, o parte dintre modificările și completările aduse Legii nr. 554/2004 prin Legea nr. 212/2018 au menirea să compatibilizeze dispozițiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 cu dispozițiile Codului de procedură civilă, dar ținând seama de specificul litigiilor de contencios administrativ, în considerarea faptului că prin Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicarea a Legii nr. 134/2010, modificându-se și completându-se dispozițiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, a fost modificată doar parțial procedura contenciosului administrativ, tocmai pentru a se asigura eficiența noilor dispoziții procedurale, urmând ca, în măsura în care dispozițiile legii speciale nu conțin anumite dispoziții din Codul de procedură civilă, acestea să fie complinite cu prevederile codului³.

¹ Publicată în M. Of. nr. 1154 din 7 decembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare.

² Publicată în M. Of. nr. 658 din 30 iulie 2018. După adoptarea Legii nr. 212/2018, Legea nr. 554/2004, respectiv alin. (3) al art. 3 din Legea nr. 554/2004, a fost modificată prin O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ.

³ A se vedea CC, dec. nr. 747/2014, publicată în M. Of. nr. 98 din 6 februarie 2015.

Desigur că, așa cum vom remarca în cuprinsul lucrării, unele modificări ale Legii contenciosului administrativ nu sunt corelate cu alte prevederi legale modificate prin același act normativ, ceea ce se impunea în virtutea respectării normelor de tehnică legislativă instituite de Legea nr. 24/2000, republicată.

Astfel, în contextul în care una dintre modificările de esență în materia soluționării litigiilor derivate din contracte administrative este aceea că soluționarea litigiilor având ca obiect executarea contractelor administrative intră în competența de soluționare a instanțelor de drept comun, și nu a instanțelor de contencios administrativ, după cum o astfel de competență era consacrată tradițional, literatura de specialitate aparținând unor renumiți autori de drept administrativ, criticând aceste dispoziții, ca fiind fără rost și logică, arată că este dificil de argumentat motivul pentru care litigiile rezultate din aceeași instituție juridică, respectiv contractul administrativ, urmează să fie soluționate de două categorii de instanțe, și anume cele de contencios administrativ și cele de drept comun, urmând ca aceste critici să fie explicitate în cuprinsul studiului¹ și despre care vom face comentarii în cadrul secțiunii referitoare la competența instanțelor de drept comun de a soluționa litigii derivate din executarea contractelor administrative. Desigur că nu negăm temeinicia argumentelor în favoarea necesității de a se fi menținut vechile reglementări, invocate de renumiții autori de drept administrativ, dar, prin opiniile pe care le vom exprima pe larg în cuprinsul lucrării, fără a ne atribui infailibilitatea acestor opinii, vom încerca să acredităm o nouă argumentare din care să rezulte că se poate deroga de la tradiționalism în materia competenței instanțelor de contencios administrativ care soluționează litigii din materia contractelor administrative.

În dezacord cu opiniile reputatelor autoare, vom argumenta în cuprinsul studiului rațiunea pentru care legiuitorul a optat pentru această soluție legislativă și pe care o considerăm bine-venită, pornind de la distincția dintre specificitatea soluționării de către instanțele de contencios administrativ a litigiilor având ca obiect încheierea sau anularea unui contract administrativ și soluționarea litigiilor având ca obiect executarea contractelor administrative încheiate, care nu pun în discuție fondul litigiului de contencios administrativ soluționat de către instanțele de contencios administrativ, ci doar respectarea normelor execuționale referitoare la executarea acestor contracte administrative.

Pe de altă parte, nutream speranța ca prin unele lucrări reeditate apărute în urma adoptării Legii nr. 212/2018, unul dintre scopurile declarate a unor astfel de reeditări fiind tocmai modificările și completările aduse Legii nr. 554/2004 prin Legea nr. 212/2018, să găsim o argumentare a acestei soluții legislative care derogă de la tradiționalism și conservatorism, dar, din nefericire, nu am găsit prin aceste lucrări o argumentare fundamentată a unei astfel de soluții legislative, noile prevederi legale fiind invocate doar tangențial în argumentarea altor soluții legislative².

¹ A se vedea V. Vedinaș, G.L. Goga, *Observații critice pe marginea Legii nr. 212/2018 pentru modificarea și completarea Legii contenciosului administrativ nr. 554/2001 și a altor acte normative*, în Dreptul nr. 1/2019, p. 93.

² A se vedea comentariul la art. 8 din Legea nr. 554/2014 cu referire la regimul contractelor administrative, dar fără un comentariu asupra acestei noi soluții legislative în materia contenciosului administrativ referitoare la competența instanțelor de drept civil de a soluționa litigii derivate din executarea contractelor administrative, G. Bogasiu, *Legea contenciosului administrativ comentată și adnotată*, ed. a IV-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2018, pp. 284-285. În mod tangențial, dar fără o legătură cu noua soluție legislativă, autoarea se referă la distincțiile introduse prin noul conținut al art. 8 alin. (2), pentru a argumenta soluția, legislația instituită prin art. 8 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 potrivit căreia la soluționarea litigiilor

Desigur că, după cum vom remarca în cuprinsul studiului, unele opinii exprimate privitoare la modificările și completările aduse Legii nr. 554/2004 prin Legea nr. 212/2018 sunt temeinic și judicios argumentate.

Totodată, prin Legea nr. 212/2018 au fost aduse modificări și completări, în acord cu dispozițiile acestei legi, nu numai Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, ci și unei legi de importanță majoră în materia soluționării litigiilor derivate din contractele de achiziții publice, contractele de achiziții sectoriale și a contractele de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, cu implicații în materia soluționării litigiilor de contencios administrativ, respectiv Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestățiilor, motiv pentru se impune cu necesitate și o analiză a modificărilor și completărilor aduse Legii nr. 101/2016 prin Legea nr. 212/2018, analiză pe care am efectuat-o și cu alte prilejuri¹.

În același context, Legea nr. 212/2018 a adus modificări și completări în ceea ce privește competența materială și teritorială de soluționare a unor litigii de către instanțele judecătorești vizând restituirea unor imobile preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist din România, făcând obiectul de reglementare a Legii nr. 165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate abuziv în perioada regimului comunist² și, respectiv, a unor imobile care fac obiectul de reglementare a Legii nr. 164/2014 privind unele măsuri pentru accelerarea și finalizarea procesului de soluționare a cererilor formulate în temeiul Legii nr. 9/1998 privind acordarea de compensații cetățenilor români pentru bunurile trecute în proprietatea statului bulgar în urma aplicării Tratatului dintre România și Bulgaria, semnat la Craiova, la 7 septembrie 1940, precum și al Legii nr. 290/2003 privind acordarea de despăgubiri și compensații cetățenilor români pentru bunurile proprietate a acestora, sechestrare, reținute sau rămase în Basarabia, Bucovina de Nord și Ținutul Herța, ca urmare a stării de război și a aplicării Tratatului de Pace între România și Puterile Aliate și Asociate, semnat la Paris la 10 februarie 1947, și pentru modificarea unor acte normative³.

privind contractele administrative se are în vedere regula după care principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public, această prevedere legală având în opinia autoarei ca premisă fizionomia distinctă a contractelor administrative în raport cu contractele civile (*ibidem*, p. 285). În același context, autoarea argumentează faptul că această fizionomie distinctă a contractelor administrative față de contractele civile „este conferită de normele de drept administrativ ce guvernează diferitele tipuri de contracte, astfel că abordarea principiilor specifice materiei nu poate fi substanțial diferită, indiferent dacă instanța competentă este cea civilă sau cea specializată, conform distincțiilor introduse prin noul conținut al art. 8 alin. 2” (*ibidem*, p. 285). Or, această tangențială argumentare nu are legătură cu noua soluția legislativă, care pune în discuție competența instanțelor de drept civil de a soluționa litigii având ca obiect executarea contractelor administrative, în contextul în care, așa cum vom prezenta pe larg în cuprinsul lucrării, în faza de executare a contractului administrativ nu se mai pune în discuție legalitatea contractului administrativ, ci executarea unui contract administrativ valabil încheiat. Acesta este, în opinia noastră, tocmai fundamentul acestei soluții legislative, instanța de drept civil nepunând în discuție în faza de executare a contractului administrativ legalitatea acestuia, ci îndeplinirea obligațiilor contractuale ale părților contractante.

¹ A se vedea, în acest sens, O. Puie, *Contenciosul special în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale, concesiunilor de lucrări și concesiunilor de servicii în contextul noului cadru legislativ intern și unional*, Ed. Universul Juridic, București, 2018, *passim*.

² Publicată în M. Of. nr. 278 din 17 mai 2013, cu modificările și completările ulterioare.

³ Publicată în M. Of. nr. 910 din 15 decembrie 2014.

Secțiunea 2

**Implicațiile Codului administrativ aprobat prin
Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2019
în materia soluționării litigiilor de contencios administrativ**

Necesitatea codificării, în orice domeniu, constituie chintesența sistematizării dreptului, codurile constituind astfel dreptul comun în materiile sistematizate.

De altfel, necesitatea sistematizării și concentrării legislației dintr-un anumit domeniu sau dintr-o anumită ramură de drept în coduri constituie premisa respectării normelor de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, sens în care dispozițiile art. 18 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative prevăd că, „în vederea sistematizării și concentrării legislației, reglementările dintr-un anumit domeniu sau dintr-o anumită ramură de drept, subordonate unor principii comune, pot fi reunite într-o structură unitară, sub formă de coduri”. În aplicarea acestor dispoziții de ordin general, procedura de elaborare a codurilor și a altor legi complexe este reglementată prin art. 27-29 din Legea nr. 24/2000, republicată.

Anterior adoptării Codului administrativ prin H.G. nr. 196/2016, au fost aprobate tezele prealabile ale proiectului Codului administrativ¹ prin care se statuează că legislația UE nu conține prevederi privind codificarea actelor administrative din administrația publică, existând doar inițiative la nivelul UE privind codificarea dreptului civil sau de adoptare a unor principii comune de bună guvernare. În același context, conform, prevederilor H.G. nr. 196/2016, codificarea dreptului administrativ – ca o caracteristică generală la nivelul statelor membre ale UE – se oprește la uniformizarea regulilor de procedură administrativă, combinată uneori cu codificarea regulilor de procedură în fața justiției administrative, cu excepția Franței, unde s-a realizat o codificare parțială a regulilor substanțiale, fragmentată pe foarte multe domenii, iar în domeniul contenciosului administrativ există un vast *Cod al justiției administrative*.

În acest context, prevederile Legii nr. 554/2004 și cele ale Legii nr. 212/2018 trebuie analizate prin raportare și la dispozițiile Codului administrativ aprobat prin O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ², care trimite la dispozițiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 și care se completează cu dispozițiile acestei legi. Recentul Cod administrativ reglementează cadrul general pentru organizarea și funcționarea autorităților și instituțiilor administrației publice, statutul personalului din cadrul acestora, răspunderea administrativă, serviciile publice, precum și unele reguli specifice privind proprietatea publică și privată a statului și a unităților administrativ-teritoriale. După cum vom prezenta în cuprinsul lucrării, Codul administrativ aduce unele modificări și completări de esență în materia răspunderii autorităților și instituțiilor publice și a funcționarilor publici, în completarea dispozițiilor art. 16 din Legea nr. 554/2004 modificat prin Legea nr. 212/2018 și care au menirea de a clarifica unele aspecte referitoare la sfera de aplicare a răspunderii în materia litigiilor de contencios administrativ.

Codul administrativ aprobat prin O.U.G. nr. 57/2019 reunește într-un singur act normativ dispozițiile unor acte normative speciale disparate în materia dreptului administrativ, eliminând astfel paralelismele și contribuind astfel la o aplicare unitară a legislației în domeniu. Astfel, Codul administrativ reunește în conținutul său prevederi care făceau obiectul de reglementare al: Legii

¹ Publicată în M. Of. nr. 237 din 31 martie 2016.

² Publicată în M. Of. nr. 555 din 5 iulie 2019.

nr. 215/2001 privind administrația publică locală; Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, Legii nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali; Legii nr. 340/2004 privind prefectul și instituția prefectului etc., aceste acte normative fiind abrogate odată cu intrarea în vigoare a Codului administrativ, cu excepția unor dispoziții din aceste acte normative care se vor abroga la o dată ulterioară intrării în vigoare a Codului administrativ.

Cu privire la domeniile care fac obiectul de reglementare al Codului administrativ, acestea sunt:

a) administrația publică centrală, prin care Codul administrativ, pornind de la prevederile constituționale, dezvoltă cadrul juridic unitar aplicabil unor categorii de autorității publice care în prezent sunt reglementate doar de Constituție, respectiv președintele României și autoritățile administrative autonome, cu un accent deosebit pe regimul juridic al actelor administrative pe care acestea le emit. Se urmăresc în concret și în esență: unificarea prevederilor referitoare la autoritățile administrației publice centrale (președinte, Guvern, ministere, servicii publice deconcentrate, prefect, autorități administrative autonome) și eliminarea paralelismelor, contradicțiilor și necorelărilor; reglementarea expresă a caracterului de act administrativ al unora dintre actele juridice ale președintelui României, corelativ cu prevederile constituționale și cu jurisprudența Curții Constituționale; codificarea prevederilor referitoare la incompatibilitățile și conflictul de interese în exercitarea funcțiilor de demnitate publică; crearea unui regim juridic cadru privind autoritățile administrative autonome a căror înființare este lăsată de Constituție la nivelul legilor organice, în sensul precizării relației acestora cu alte autorități publice și stabilirii unor reguli generale privind conducerea autorităților administrative autonome, tipul și forța juridică a actelor pe care le pot emite/adopta.

b) prefectul, instituția prefectului și serviciile publice deconcentrate. Sub acest aspect, Codul administrativ, luând în considerare importanța prefectului, a instituției prefectului și a serviciilor publice deconcentrate la nivel teritorial în urmărirea și aplicarea politicilor guvernamentale, precum și prevederile constituționale, clarifică rolurile, funcțiile și competențele acestora, astfel încât să își poată îndeplini misiunile în domeniile de competență. Astfel, în mod concret, în ceea ce privește prefectul, Codul administrativ are în vedere clarificarea statutului juridic al acestuia în calitatea sa de reprezentant al Guvernului pe plan local și clarificarea rolului constituțional al acestuia de conducere a serviciilor publice deconcentrate ale ministerelor, în sensul delimitării conducerii exercitate de instituția prefectului și de ministere. Din nefericire, după cum vom preciza în cadrul secțiunii referitoare la prefect, Codul administrativ menține unele neconcordanțe și necorelări, contrare normelor de tehnică legislativă instituite de Legea nr. 24/2000, republicată, care au existat și în cuprinsul vechilor acte normative abrogate odată cu intrarea în vigoare a Codului administrativ (Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale și Legea nr. 340/2004 privind prefectul și instituția prefectului) și care vor crea în continuare disfuncționalități și controverse în procesul de aplicare a Codului administrativ.

c) administrația publică locală. Sub acest aspect, în esență, Codul administrativ urmărește ca funcția de prestare/furnizare de servicii publice să fie preponderent atributul administrației publice locale, degrevând astfel activitatea administrației publice centrale, care prin esență trebuie să fie axată pe funcția de planificare strategică, reglementare și control, cu respectarea principiului subsidiarității. Se urmărește, de asemenea, o abordare comprehensivă asupra organizării administrativ-teritoriale a României și modului de organizare și funcționare a autorităților administrației publice locale, urmărind clarificarea rolurilor, competențelor și atribuțiilor la fiecare nivel administrativ-teritorial, cu respectarea principiilor descentralizării și subsidiarității. În concret și în esență, se au în vedere: unificarea, cu eliminarea paralelismelor și

a contradicțiilor, a reglementărilor referitoare la organizarea și funcționarea autorităților administrației publice locale; organizarea administrativ-teritorială, asocierea și cooperarea, prin gruparea reglementărilor în capitole distincte; reglementarea răspunderii juridice pentru fundamentarea, elaborarea, adoptarea/emiterea actelor administrative, în sensul precizării exprese a răspunderii juridice atât a semnatarilor, cât și a contrasemnatarilor actelor administrative; crearea unui cadru juridic unitar aplicabil asociațiilor de dezvoltare intercomunitară, din perspectiva modalității de organizare și funcționare, în sensul armonizării regimului juridic aplicabil organelor de conducere ale acestora, raportat la regimul-cadru prevăzut de legislația privind asociațiile și fundațiile. În același context, sunt aduse clarificări cu privire la funcția de reprezentare a unităților administrativ-teritoriale, exercitată de către primari în cadrul operatorilor regionali și al asociațiilor de dezvoltare intercomunitară. Din nefericire, Codul administrativ și reglementează distinct regimul juridic al autorităților administrației publice locale și regimul juridic al autorităților administrației publice județene, înglobează în conceptul de autorități ale administrației publice locale și autoritățile administrației publice județene.

d) statutul funcționarilor publici și statutul juridic aplicabil personalului contractual din administrația publică. Sub acest aspect, Codul administrativ, pornind de la necesitățile evoluției sistemului administrației publice și de la exigențele practicii, își propune, în esență, clarificarea rolurilor și mandatelor instituționale în managementul resurselor umane, prin identificarea unor mecanisme instituționale și procedurale de management corelate vizând personalul contractual și funcționarii publici și a unor reguli generale aplicabile acestor două categorii de personal.

În concret, pornind de la aceste deziderate, Codul administrativ realizează următoarele deziderate: definirea clară și fără echivoc a unor noțiuni precum: funcție publică, putere publică, funcționar public, corp al funcționarilor publici, funcție de demnitate publică, conflict de interese, carieră, promovare, răspundere, contract de management, personal contractual etc.; clarificarea rolurilor și responsabilităților asociate fiecărei categorii de personal care își desfășoară activitatea în autorități și instituții publice, având ca obiectiv redefinirea prerogativei de putere publică și o mai bună delimitare a competențelor decizionale între nivelul politic și cel administrativ; clarificarea rolurilor și responsabilităților fiecărei categorii de funcții publice (execuție, conducere etc.) și corelarea condițiilor de vechime solicitate pentru fiecare dintre aceste categorii publice; stabilirea de reguli general aplicabile/armonizarea unor prevederi aplicabile funcționarilor publici, respectiv funcționarilor publici și personalului contractual, indiferent de funcția deținută, inclusiv în ceea ce privește domeniul eticii, incompatibilităților și conflictelor de interese etc.

e) răspunderea administrativă. Codul administrativ, sub acest aspect, reglementează, la nivel de principiu, răspunderea administrativă, din perspectiva: a) principalelor concepte și principii aplicabile; b) tipurilor de răspundere administrativă (disciplinară, contravențională și patrimonială); c) subiecților și condițiilor răspunderii administrative.

f) serviciile publice. Serviciile publice privite ca activități organizate sau autorizate de o autoritate a administrației publice în scopul satisfacerii unui interes public fac parte, de asemenea, din obiectul de reglementare al Codului administrativ, care cuprinde un set de reguli-cadru, de aplicare generală, inexistent în prezent, cu privire la înființarea, gestiunea și desființarea serviciilor publice, corelat cu liniile directoare generale aplicabile la nivelul Uniunii Europene. Sunt reglementate distinct prin Codul administrativ serviciile publice care nu fac parte din

sistemul serviciilor comunitare de utilități publice, acestea făcând obiectul unei reglementări speciale, respectiv Legea nr. 51/2006 privind serviciile comunitare de utilități publice.

g) exercitarea dreptului de proprietate publică și privată a statului și a unităților administrativ-teritoriale. Sub acest aspect, abordarea Codului administrativ cu privire la acest domeniu detaliază regimului juridic cadru reglementat de Codul civil pentru proprietatea publică și privată a persoanelor de drept public, din perspectiva raporturilor juridice de drept administrativ, soluționând/clarificând astfel o serie de deficiențe semnalate în practica administrației publice. Complementar Codului civil, Codul administrativ reglementează în mod unitar și coerent aspectele referitoare la exercitarea dreptului de proprietate publică și privată de către persoanele juridice de drept public (statul și unitățile administrativ-teritoriale), în vederea unei aplicări unitare și facile și consolidării securității juridice a proprietății acestei categorii de persoane juridice care acționează în scopul destinat realizării interesului public. În concret, se vor avea în vedere următoarele: reglementarea elementelor definitorii ale dreptului de proprietate publică și privată al persoanelor juridice de drept public, în concordanță cu prevederile Codului civil; reglementarea detaliată a unora dintre modalitățile de exercitare a dreptului de proprietate publică (darea în administrare, concesiunea închirierea și darea în folosință gratuită), precum și a modalităților de exercitare a dreptului de proprietate privată al persoanelor de drept public, în calitatea acestora de subiecte de drept public; reglementarea procedurii de trecere a unui bun din domeniul public județean în cel local (în cadrul aceluiași județ) și invers, prin analogie cu procedura de trecere a unui bun din domeniul public al statului în cel al unităților administrativ-teritoriale și invers; sancțiunea nulității absolute a actului administrativ care nu respectă obligativitatea justificării temeinice a trecerii unui bun din domeniul public în domeniul privat; clarificarea contradicțiilor și neclarităților cu privire la reprezentarea în instanță a unităților administrativ-teritoriale în litigiile referitoare la dreptul de proprietate, precum și eficientizarea procedurii de atestare a bunurilor din domeniul public al unităților administrativ-teritoriale. O atenție sporită este acordată de Codul administrativ concesiunii bunurilor proprietate publică, context în care, prin abrogarea O.U.G. nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică, Codul administrativ devine dreptul comun în materia concesiunii bunurilor proprietate publică aparținând statului și a unităților administrativ-teritoriale.

Secțiunea 3

Conceptualizarea legală, *omnis defintio periculosa est*, a noțiunilor de act administrativ și contract administrativ prin dispozițiile Legii nr. 212/2018.

Competența autorităților și instituțiilor publice de a adopta/emite acte administrative în contextul Codului administrativ.

Lipsa delimitării între noțiunile de „autoritate publică” și „instituție publică” prin dispozițiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004

3.1. Conceptualizarea legală, *omnis defintio periculosa est*, a noțiunii de act administrativ prin dispozițiile Legii nr. 212/2018

În ceea ce privește conceptualizarea legală a celor două noțiuni, observăm că Legea nr. 212/2018 aduce doar câteva modificări de formă, respectiv de redactare, în sensul că

definiția actului administrativ, consacrată prin teza întâi a art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, a rămas nemodificată în urma adoptării Legii nr. 212/2018, urmând ca teza a doua a acestui text legal, prin care se conceptualiza noțiunea de contract administrativ, să facă obiectul de reglementare a unui text legal distinct, nou introdus prin Legea nr. 212/2018.

Astfel, textul modificat al art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 prin Legea nr. 212/2018 statuează că prin act administrativ se înțelege „actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice”.

Pe cale de consecință, actul administrativ unilateral fiind emis de către o autoritate publică în temeiul și pentru realizarea puterii publice, aceste autorități publice acționează în regim de putere publică, astfel că, așa cum a statuat și Curtea Constituțională prin decizia nr. 713/2018¹, cu referire la sintagma „în regim de putere publică” din cuprinsul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 (anterior modificării acestui text legal prin Legea nr. 212/2018 – n.n.), aceste prevederi definesc termenul de act administrativ, noțiunea de putere publică fiind de esența actului administrativ, a cărui finalitate este organizarea executării legii sau executarea în concret a legii, pentru satisfacerea unui interes public, care vizează ordinea de drept și democrația constituțională, garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, satisfacerea nevoilor comunitare, realizarea competenței autorităților publice.

Pe de altă parte, exercitarea prerogativelor de putere publică se realizează de către autoritățile publice prin intermediul actelor administrative pe care le adoptă/emit în regim de putere publică, controlul specializat al instanțelor specializate de contencios administrativ vizând tocmai aceste acte administrative prin care autoritățile publice își exercită prerogativele de putere publică.

Sub acest aspect, se constată faptul că Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ nu definește sintagma „regim de putere publică”, această sintagmă fiind definită de Codul administrativ aprobat prin O.U.G. nr. 57/2019, care prin art. 5 lit. jj) definește sintagma „regim de putere publică” ca fiind ansamblul prerogativelor și constrângerilor prevăzute de lege în vederea exercitării atribuțiilor și instituțiilor administrației publice și care le conferă posibilitatea de a se impune cu forță juridică obligatorie în raporturile lor cu persoane fizice sau juridice, pentru apărarea interesului public.

3.2. Lipsa delimitării între noțiunile de „autoritate publică” și „instituție publică” prin dispozițiile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004. Contrarietatea dispozițiilor Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ cu dispozițiile Codului administrativ

Sub acest aspect, se constată în mod regretabil că dispozițiile Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ nici după modificările aduse prin Legea nr. 212/2018 nu disting între autorități publice și instituții publice, în contextul în care regimul lor juridic este esențialmente diferit. Se constată sub acest aspect că atât dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. b), cât și dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 modificat prin Legea nr. 212/2018 prevăd că actul administrativ se emite de către o autoritate publică, în contextul în care acte administrative adoptă/emit nu numai autoritățile publice, ci și instituțiile publice.

¹ Publicată în M. Of. nr. 161 din 28 februarie 2019.

Astfel, potrivit art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 554/2004, prin autoritate publică se înțelege orice organ de stat sau al unităților administrativ-teritoriale care acționează, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public; sunt asimilate autorităților publice, în sensul prezentei legi, persoanele juridice de drept privat care, potrivit legii, au obținut statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public, în regim de putere publică.

Rezultă așadar din conținutul acestui text legal că, în mod inacceptabil, contrar normelor de tehnică legislativă instituite de Legea nr. 24/2000 republicată, se includ în categoria autorităților publice și instituțiile publice. Or, din conținutul acestui text legal rezultă cu evidență că instituțiile publice nu pot fi incluse în categoria autorităților publice, întrucât instituțiile publice pot fi doar un organ al unității administrativ-teritoriale, respectiv al autorităților publice constituite la nivelul unităților administrativ-teritoriale, prin intermediul cărora unitățile administrativ-teritoriale își exercită prerogativele conferite de lege, acestea (instituțiile publice) fiind înființate de către aceste autorități deliberative.

Astfel, în ceea ce privește distincția între noțiunea de „autoritate publică” și cea de „instituție publică”, Constituția României operează, pe lângă noțiunea de „autoritate publică”, și cu noțiunea de „instituție publică”; spre exemplu, prin art. 136 alin. (4) din Constituția României, se utilizează, în privința modalității de administrare a bunurilor proprietate publică, alături de expresia „regie autonomă, și pe cea de „instituție publică”, iar prin art. 155 alin. (2) din Constituție se utilizează sintagma „instituțiile prevăzute de Constituție”. De asemenea, Constituția României operează și cu noțiunea de „organ”, în art. 111 alin. (1), spre exemplu: „Guvernul și celelalte organe ale administrației publice (...)”.

În același context, și dispozițiile Codului de procedură administrativă operează atât cu noțiunea de autoritate publică, cât și cu noțiunea de instituție publică, statuând prin art. 130 că „consiliile locale pot înființa instituții publice de interes local în principalele domenii de activitate, potrivit specificului și nevoilor colectivităților locale, cu respectarea prevederilor legale și în limita mijloacelor financiare de care dispun”. Rezultă așadar cu evidență faptul că instituțiile publice sunt acele instituții care se înființează de către autoritățile administrației publice centrale sau locale și funcționează în subordinea acestora, adoptând sau emițând acte administrative distincte de cele adoptate/emise de către autoritățile administrației publice centrale sau locale care le-au înființat și, pe cale de consecință, actele administrative adoptate/emise de către acestea pot face obiectul unei acțiuni în contencios administrativ.

Una dintre problemele care au făcut obiectul unei chestiuni de drept soluționată de către Înalta Curte de Casație – Completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept –, prin decizia nr. 28/2017¹, a fost aceea dacă, în interpretarea art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, furnizorul serviciului public de apă și canalizare, astfel cum este definit de Legea nr. 241/2006 și Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, este o autoritate publică și, respectiv, dacă noțiunea de autoritate publică, astfel cum este definită de art. 2 alin.(1) lit. b) din Legea nr. 554/2004, este similară cu cea de instituție publică, astfel

¹ Publicată în M. Of. nr. 378 din 22 mai 2017; pentru critica acestei decizii, a se vedea O. Puie, *Aspecte controversate din jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție și din jurisprudența Curții Constituționale referitoare la delimitarea, pe de o parte, a noțiunilor de „autoritate publică” și „instituție publică” și, pe de altă parte, a noțiunilor de „autoritate publică” și „autoritate publică asimilată” în materia operatorilor care prestează servicii de utilitate publică în baza unui contract de furnizare*, în RRDJ nr. 6/2017, pp. 211-226.

cum este prevăzută de art. 2 alin. (1) pct. 30 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice și art. 2 alin. (1) pct. 39 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale.

În urma soluționării chestiunii de drept prin decizia nr. 28/2017, instanța supremă a admis în parte sesizarea și a stabilit că noțiunea de „autoritate publică”, astfel cum este definită de art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, nu este similară cu cea de „instituție publică”, astfel cum este prevăzută de art. 2 alin. (1) pct. 39 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, cu modificările și completările ulterioare.

De altfel distincția între noțiunea de „autoritate publică” și noțiunea de „instituție publică” poate fi desprinsă și din conținutul Codului administrativ aprobat prin O.U.G. nr. 57/2019.

Astfel, Codul administrativ, prin art. 5 lit. k), definește noțiunea de „autoritate publică” într-o manieră asemănătoare cu definiția dată de Legea nr. 554/2004 prin art. 2 alin. (1) lit. b), respectiv noțiunea de autoritate publică reprezintă orice organ de stat sau al unităților administrativ-teritoriale care acționează în regim de putere publică pentru satisfacerea unui interes public. Instituția publică este definită prin art. 5 lit. w) din Codul administrativ ca fiind structura funcțională care acționează în regim de putere publică și/sau prestează servicii publice și care este finanțată din venituri bugetare și/sau venituri proprii, în condițiile legii privind finanțele publice.

3.3. Competența autorităților și instituțiilor publice de a adopta/emite acte administrative în contextul Codului administrativ

Pe de altă parte, în contextul în care odată cu adoptarea Codului administrativ, fiind abrogată expres Legea nr. 195/2006 a descentralizării, competența autorităților și instituțiilor publice de a adopta acte administrative, trebuie analizată prin raportare la conceptul de „competență” reglementat de Codul administrativ, printr-o analiză comparativă a acestei noțiuni reglementate de Legea nr. 195/2006 și de Codul administrativ.

Astfel, noțiunea de competență și-a găsit o conceptualizare legală și prin dispozițiile art. 2 lit. c) din Legea-cadru a descentralizării nr. 195/2006 (abrogată) în sensul cărora „competența reprezintă ansamblul atribuțiilor stabilite de Constituție și de legile care conferă autorităților administrative drepturi și obligații de a duce în nume propriu, în realizarea puterii publice și sub propria responsabilitate, o activitate de natură administrativă”.

Codul administrativ definește noțiunea de competență prin dispozițiile art. 5 lit. r), aceasta reprezentând ansamblul atribuțiilor stabilite de lege, care conferă autorităților și instituțiilor administrației publice drepturi și obligații de a desfășura, în regim de putere publică și sub propria responsabilitate, o activitate de natură administrativă.

După cum se poate constata, față de prevederile art. 2 lit. c) din Legea nr. 195/2006 care făcea referire la „ansamblul atribuțiilor stabilite de Constituție și de legile...”, dispozițiile Codului administrativ fac referire doar ansamblul atribuțiilor stabilite de lege.

După cum se poate constata, asemenea Legii nr. 195/2006 (abrogată), și noua conceptualizare legală a noțiunii de competență este reglementată de Codul administrativ, întrucât noțiunea de competență este definită prin raportare doar la atribuțiile autorităților și instituțiilor publice, deci ale celor din sfera executivului, stabilite prin Constituție și de lege, în baza căroră acestea dobândesc drepturi și obligații pentru a desfășura o activitate de natură administrativă, în exercitarea puterii publice.

Or, după cum am afirmat și cu alte prilejuri¹, din ansamblul dispozițiilor constituționale și al dispozițiilor legale infraconstituționale rezultă fără echivoc faptul că, pentru a desfășura o activitate de natură administrativă, în exercitarea puterii publice, atât legiuitorul constituant, cât și cel organic au stabilit competențe și în sarcina unităților administrativ-teritoriale, adică a persoanei juridice de drept public, în care se organizează autoritățile administrative prin intermediul cărora se realizează autonomia locală în aceste unități administrativ-teritoriale, ceea ce este evident în contextul în care unitățile administrativ-teritoriale au capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu. Astfel, deși unitățile administrativ-teritoriale își exercită marea majoritate a atribuțiilor lor prin intermediul autorităților administrației publice locale organizate în cadrul acestora, nu putem defini noțiunea de competență prin raportare doar la atribuțiile acestor autorități administrative, ignorând includerea în conceptul de competență a atribuțiilor conferite de către legiuitor unităților administrativ-teritoriale.

De altfel, însăși Codul administrativ, prin art. 96, statuează că unitățile administrative-teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitatea juridică deplină și patrimoniu propriu, subiecte de drept fiscal, titular de drepturi și obligații.

În același context, dispozițiile art. 17 C. pr. fisc., aprobat prin Legea nr. 207/2015, stabilesc faptul că statul și unitățile administrativ-teritoriale sunt subiecte ale raportului juridic de drept fiscal, competența acestora în cadrul acestui raport juridic constând în ansamblul atribuțiilor stabilite prin Constituție și lege, care le conferă drepturile și obligațiile pentru îndeplinirea modalităților prevăzute pentru stabilirea, exercitarea și stingerea drepturilor și obligațiilor contribuabilului din raportul de drept material fiscal.

3.4. Conceptualizarea legală a noțiunii de „contract administrativ” prin dispozițiile Legii nr. 212/2018

În ceea ce privește conceptualizarea legală a noțiunii de contract administrativ, aceasta face obiectul de reglementare a dispozițiilor instituite de lit. c¹) a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, nou-introdus prin Legea nr. 212/2018 pentru modificarea și completarea Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, potrivit căruia sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și 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; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative.

Dar, față de varianta dinaintea modificării, se constată că noul text legal nu mai precizează că în cazul altor categorii de contracte administrative stabilite prin legi speciale competența soluționării litigiilor derivate din aceste contracte revine instanțelor de contencios administrativ.

Dar o atare precizare nici nu era necesară întrucât este evident că atât în cazul contractelor administrative enumerate expres de textul lit. c¹) a art. 2 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, nou-introdus prin Legea nr. 212/2018, cât și în cazul unor contracte calificate expres prin legi speciale ca fiind contracte administrative, competența de

¹ A se vedea O. Puie, *Tratat teoretic și practic de contencios administrativ, vol. I*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 229.