



Universitatea "Babeş-Bolyai", Cluj-Napoca  
Facultatea de Drept

# TEZĂ DE DOCTORAT REZUMAT

## Executarea contractului de achiziție publică

**Coordonator Stiințific:**

**Prof. Dr. Dacian Cosmin Dragoș**

**Doctorand:**

**Daniela Cîmpean**

Cluj-Napoca  
2021

LISTA ABREVIERILOR.....	2
1 INTRODUCERE .....	6
1.1 CONTEXTUL GENERAL .....	6
1.2 RELEVANȚA ȘI LIMITELE CERCETĂRII .....	16
1.3 METODOLOGIA DE CERCETARE ȘI ÎNTREBĂRILE CERCETĂRII .....	20
1.4 SCHIȚA TEZEI .....	22
2 ÎNȚELEGEREA MODULUI DE STABILIRE A EXECUTĂRII CONTRACTULUI DE ACHIZIȚII PUBLICE .....	25
2.1 CADRUL LEGAL APLICABIL ACHIZIȚIILOR PUBLICE.....	25
2.1.1 Cadrul legal al Uniunii Europene .....	25
2.1.2 Cadrul legal românesc.....	29
2.2 ETAPE ALE PROCESULUI DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ .....	34
2.3 PRINCIPIILE DIRECTOARE PENTRU EXECUTAREA UNUI CONTRACT DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ.....	36
2.4 REGIMUL JURIDIC AL UNUI CONTRACT DE ACHIZIȚII PUBLICE .....	44
2.4.1 Conceptul de „contract de achiziție publică” .....	45
2.4.2 Participanții la raportul de achiziție publică .....	62
2.4.2.1 Autoritatea contractanta .....	62
2.4.2.2 Operatorul economic .....	70
2.4.3 Tipurile de contracte .....	74
2.4.3.1 Contract de achiziție publică de lucrări .....	74
2.4.3.2 Contract de achiziție publică de produse .....	76
2.4.3.3 Contractul de achiziție publică de servicii .....	77
2.4.3.3 Achiziții publice mixte .....	78
2.4.4 Obiectul contractului .....	78
2.4.5 Valoarea estimată a achiziției publice .....	79
2.4.6 Contracte sub pragurile UE.....	81
2.5 ACORDURI-CADRU ÎN ACHIZIȚII PUBLICE .....	84
2.5.1 Considerații generale .....	84
2.5.2 Fundamentele acordurilor-cadru.....	86
2.5.2.1 Etapele unui acord-cadru.....	89
2.5.2.2 Achizițiile realizate prin intermediul organismelor centrale de achiziție publică .....	91
2.5.3 Taxonomia acordurilor-cadru .....	98
2.5.3.1 Acorduri-cadru încheiate cu un singur operator economic.....	98
2.5.3.2 Acorduri-cadru încheiate cu mai mulți operatori economici .....	99
2.5.3.3 Valoarea estimată a acordului-cadru .....	104
2.5.3.4 Durata acordului-cadru .....	105
2.5.3.5 Caracterul obligatoriu sau neobligatoriu .....	107
2.5.4 Aspecte legate de transparență în ceea ce privește executarea acordurilor-cadru .....	108
2.5.5 Avantajele și dezavantajele acordurilor-cadru .....	109
2.6 CONCLUZII PROVIZORII .....	111
3 MODIFICAREA CONTRACTULUI DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ.....	115
3.1 CONSIDERAȚII GENERALE .....	115
3.2 EVOLUȚIA JURISPRUDENȚEI CURȚII EUROPENE DE JUSTIȚIE .....	119
3.2.1 Cauza Succhi di Frutta .....	120
3.2.2 Cauza Pressetext. Interzicerea modificărilor substanțiale .....	122

3.2.2.1	Înțelesul modificării substanțiale.....	122
3.2.2.2	Modificări privind partea contractantă .....	125
3.2.2.3	Modificări privind prețul contractului .....	126
3.2.2.4	Modificări privind durata contractului.....	127
3.2.3	Cauza Wall. Aspecte legate de subcontractare .....	128
3.2.4	Ultimele hotărâri ale CJUE privind modificarea contractului de achiziție publică .....	130
3.2.4.1	Comisia/Spania .....	130
3.2.4.1	Cauza Finn Frogne .....	131
3.3	DISPOZIȚII ACTUALE PRIVIND MODIFICAREA CONTRACTULUI DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ .....	134
3.3.1	Modificări prevăzute în documentele inițiale ale achiziției sub forma unor clauze/opțiuni de revizuire .....	140
3.3.2	Necesitatea contractării unor produse, servicii sau lucrări suplimentare de la contractantul inițial .....	145
3.3.3	Modificări datorate unor circumstanțe neprevăzute .....	149
3.3.4	Înlocuirea contractantului .....	153
3.3.5	Modificări de valoare scăzută.....	157
3.3.6	Alte modificări nesubstanțiale .....	158
3.3.7	Modificare substanțială .....	167
3.4	CONCLUZII PROVIZORII .....	170
4	SUBCONTRACTAREA .....	172
4.1	ROLUL SUBCONTRACTĂRII ÎN ACHIZIȚIILE PUBLICE .....	172
4.2	CONCEPTUL DE SUBCONTRACTARE .....	175
4.2.1	Subcontractant vs. terț susținător.....	177
4.2.2	Subcontractant vs. Furnizor .....	182
4.3	LIMITELE LEGALE ALE SUBCONTRACTĂRII .....	184
4.4	NORMELE PRIVIND TRANSPARENȚA ÎN MATERIE DE SUBCONTRACTARE .....	194
4.4.1	Furnizarea de informații cu privire la subcontractanți. Spune-mi cine îți sunt prietenii ... ..	195
4.5	MOTIVE DE EXCLUDERE ALE SUBCONTRACTANȚILOR .....	198
4.6	PLATA DIRECTĂ A SUBCONTRACTANȚILOR .....	200
4.6.1	Condiții generale de aplicare a mecanismului plății directe. Cesiune de creanță sau acțiune directă? .....	203
4.6.2	Confirmarea executării contractului .....	205
4.6.3	Alinierea subcontractului cu contractul principal de achiziție publică ..	206
4.7	RĂSPUNDEREA CONTRACTANTULUI PRINCIPAL ȘI A SUBCONTRACTANȚILOR. RĂSPUNDERE SOLIDARĂ? .....	208
4.8	SCHIMBAREA SUBCONTRACTANȚILOR .....	211
4.8.1	Schimbarea subcontractanților indicați în oferta.....	211
4.8.2	Introducerea unor subcontractanți noi .....	215
4.9	VALOAREA CONTRACTULUI DE SUBCONTRACTARE .....	221
4.10	RESPECTAREA DE CĂTRE SUBCONTRACTANȚI A NORMELOR APLICABILE ÎN DOMENIUL MEDIULUI, SOCIAL ȘI AL MUNCII.....	223
4.11	CONCLUZII PROVIZORII.....	224
	SUPRAVEGHERE ÎN ETAPA EXECUTĂRII CONTRACTULUI DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ .....	226

5.1 MONITORIZAREA EXECUTĂRII CONTRACTULUI .....	226
5.1.1 Planul de management .....	228
5.1.2 Inceperea derulării contractului .....	229
5.1.2.1 Garanția de bună execuție.....	229
5.1.2.2 Ordin de începere a lucrărilor. Predarea amplasamentului. Autorizații	231
5.1.3 Întâlnire pentru demararea proiectului.....	232
5.1.4 Monitorizarea performanței în contract: cost, timp și calitate.....	233
5.1.4.1 Controlul costurilor. Ajustări de preț.....	233
5.1.4.2 Controlul timpului. Prolungirea duratei contractului.....	234
5.1.4.3 Controlul calității .....	236
5.1.5 Măsurarea performanței.....	237
5.1.6 Evaluarea riscurilor .....	238
5.1.7 Modificări contractuale.....	239
5.1.8 Gestionarea conflictelor contractuale .....	240
5.1.9 Finalizarea relației contractuale .....	241
5.1.10 Evaluarea performanței contractantului. Documentul constatator.....	241
5.1.10.1 Documentul constatator.....	242
5.1.10.2 Impactul unui Document constatator negativ .....	243
5.1.10.3 Acțiunea în anulare împotriva unui Document constatator .....	244
5.1.10.4 Probleme inerente ale Documentele constatoare negative.....	247
5.1.10.5 Cauza Delta .....	251
5.2 SUPRAVEGHEREA INSTITUȚIONALĂ A EXECUTĂRII CONTRACTELOR DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ .....	254
5.2.1 Agenția Națională pentru Achiziții Publice.....	255
5.2.2 Curtea de Conturi .....	256
5.2.3 Consiliul Concurenței.....	258
5.2.4 Agenția Națională de Integritate .....	258
5.3 CONCLUZII PROVIZORII.....	259
6 ÎNCETAREA CONTRACTULUI .....	261
6.1 CONSIDERAȚII GENERALE .....	261
6.2 DENUNȚAREA UNILATERALĂ A CONTRACTULUI DE CĂTRE AUTORITATEA CONTRACTANTĂ .....	262
6.2.1 Denunțare ca urmare a unor modificări substanțiale aduse contractului	263
6.2.2 Denunțare ca urmare a existenței unor motive de excludere la momentul atribuirii contractului.....	267
6.2.3 Denunțare ca urmare a încălcării grave a obligațiilor care îi revin din legislația europeană relevantă.....	275
6.3 ALTE CAZURI DE ÎNCETARE A CONTRACTULUI .....	276
6.4 CONSECINȚELE ÎNCETĂRII CONTRACTULUI .....	279
6.5 FORȚA MAJORĂ. SUSPENDAREA EXECUTĂRII SAU ÎNCETAREA CONTRACTULUI? .....	281
6.5.1 Condiții eveniment forță majoră .....	282
6.5.2 Evaluarea cazurilor de forță majoră .....	283
6.5.2.1 Existența unei clauze de forță majoră .....	283
6.5.2.2 Absența clauzei de forță majoră .....	286
6.5.3 Caz fortuit .....	288
6.6 CONCLUZII PROVIZORII.....	289

7 REMEDII ȘI CĂI DE ATAC PENTRU FAZA DE EXECUTARE A CONTRACTULUI DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ.....	292
7.1 CONSIDERAȚII GENERALE .....	292
7.2 DOMENIUL DE APLICARE .....	295
7.3 TIPURI DE REMEDII .....	299
7.3.1 Căi de atac precontractuale .....	300
7.3.1.1 Procedura administrativ-jurisdicțională.....	305
7.3.1.2 Contestația formulate pe cale judiciară .....	313
7.3.2 Căi de atac post-contractuale. Sistemul de remedii judiciar .....	314
7.3.2.1 Acțiuni privind anularea/nulitatea contractului de achiziție publică și despăgubiri pentru daune produse în cadrul procedurii de atribuire .....	315
7.3.2.2 Acțiuni privind executarea contractului.....	331
7.3.2.3 Suspendarea executării unui contract de achiziție publică.....	339
7.3.3 Arbitrajul - mecanism de soluționare a litigiilor în materie de achiziții publice .....	342
7.3.3.1 Arbitrabilitatea litigiilor izvorâte din contracte administrative .....	343
7.3.3.2 Arbitrabilitatea litigiilor izvorâte din contracte de achiziții publice. Arbitrajul – noua regulă? .....	345
7.4 REFLECȚII FINALE ASUPRA EFICACITĂȚII LEGISLAȚIEI PRIVIND CĂILE DE ATAC .....	349
8 PRIVIRE DE ANSAMBLU ASUPRA CERCETĂRII. OBSERVAȚII FINALE .....	353
8.1 PREZENTARE GENERALĂ A CERCETĂRII .....	353
8.2 CONCLUZII ȘI OBSERVAȚII GENERALE .....	369
BIBLIOGRAFIE .....	376
CAUZE ÎN FAȚA CURȚII EUROPENE DE JUSTIȚIE .....	376
CĂRȚI .....	378
CAPITOLE DE CARTE .....	382
ARTICOLE.....	389
ALTE SURSE .....	403
SITE-URI WEB.....	404

Cuvinte cheie: achiziție publică, executarea contractului, accord-cadru, modificare contractuală, ajustarea prețului, subcontractare, Document constatator negativ, denunțare unilaterală contract, remedii, arbitraj

Scopul principal al acestei cercetări a fost studierea domeniului complex al fazei de executare a contractelor de achiziție publică pentru a oferi o înțelegere și aplicare corectă a reglementărilor existente în materie. În prezenta teză au fost identificate și analizate principalele provocări apărute în faza de executare a procesului de achiziție publică. Cercetarea a început după adoptarea Directivei clasice privind achizițiile clasice 2014/24<sup>1</sup> pentru a examina inovațiile majore aduse legislației prin apariția unor norme detaliate privind etapa de executare a unui contract de achiziție. Obiectivul tezei este de a realiza o analiză cuprinzătoare a transpunerii în cadrul juridic românesc a normelor referitoare la executarea contractului din Directiva 2014/24. Studiul meu analizează, de asemenea, sistemul național de remedii disponibile pentru încălcări ale normelor privind faza de executare a unui contract de achiziție publică<sup>2</sup>.

Este important de observat că majoritatea dispozițiilor noii legislații europene în materia achizițiilor publice conferă statelor membre o mare putere discreționară și lasă acestora opțiunea de interpretare/detalieră a anumitor reguli, precum și posibilitatea de a nu transpune anumite prevederi. Obligația legiuitorului național este de a ancora reglementarea europeană privind executarea contractelor în contextul juridic național și de a crea un cadru clar și inteligibil<sup>3</sup>. În caz contrar, legislația achizițiilor poate duce la o mare varietate de interpretări, precum și incertitudine juridică.

---

<sup>1</sup> Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE

<sup>2</sup> 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 Contestațiilor publicată în Monitorul Oficial nr. 393 din 23 mai 2016

<sup>3</sup> Una dintre problemele sistemului de achiziții publice din România este suprareglementarea. Cu intenția de a clarifica anumite aspecte transpuse din directivă a fost din nou elaborată o legislație terțiară confuză. Aceleași probleme au fost evidente în perioada legislației anterioare privind achizițiile publice (OUG 34/2006). A se vedea I. M. Doroftei, V. Dimulescu, "Romanian public procurement in the construction sector. Corruption risks and particularistic links", Alina Mungiu-Pippidi ed., Anti-Corruption Policies Revisited, ANTICORRP, 2015

Directiva 2014/24/UE include norme mai simple și mai eficiente în materia achizițiilor publice, respectând totodată principiile transparenței și concurenței între operatorii economici. Acest lucru oferă autorităților contractante mai multă flexibilitate, acestea având posibilitatea de a face alegeri pentru a negocia cu operatorii economici atât în etapa de atribuire, cât și în etapa de executare a contractului (renegociere). Aceste opțiuni duc la o reducere a sarcinii administrative a autorităților contractante, precum și posibilitatea de a obține rezultate care corespund într-o măsură cât mai ridicată necesităților lor.

Toate acestea au condus spre următoarea întrebare principală a cercetării: În ce măsură a reușit legiuitorul român să dezvolte un cadru legislativ simplificat, stabil și previzibil, orientat spre principiile achizițiilor publice în ceea ce privește faza de executare a unui contract de achiziție publică?<sup>4</sup>

Analiza etapei de executare a unui contract de achiziție publică în temeiul legislației românești a ridicat diferite sub-întrebări, iar prima a fost dacă, conceptul de contract administrativ este potrivit pentru definirea contractului de achiziție publică. Punctul de plecare în evaluarea domeniului de aplicare al regimului de achiziții publice este noțiunea de contract de achiziție publică. Directiva definește conceptul, dar CJUE a oferit indicații importante cu privire la interpretarea acestuia. Curtea subliniază importanța faptului că, contractul de achiziții publice este un concept al dreptului UE care trebuie interpretat în mod funcțional în cadrul sistemelor juridice ale statelor membre ale Uniunii. Așa cum s-a discutat pe larg în cel de-al doilea capitol al acestei cercetări, înțelesul conceptului de contract de achiziții publice a fost configurat la nivel european.

În cadrul Uniunii Europene există diverse teorii legate de natura juridică (public/privat) a unui contract de achiziție publică. Există discuții cu privire la existența unui al treilea model autonom<sup>5</sup>. În general vorbind, în jurisdicția common-law contractul de achiziții publice nu are un statut independent și este considerat un

---

<sup>4</sup> Acesta a fost unul din obiectivele principale stabilite de România prin Strategia Națională în Achiziții Publice. Documentul este disponibil la <http://anap.gov.ro/web/strategia-nationala-in-domeniul-achizițiilor-publice/>, accesat ultima dată la 15.05.2020.

<sup>5</sup> B. Auby, "Comparative Approaches to the Rise of the Contract in Public Sphere", *Public Law*, I. 2007, pp. 40-57. M. Fromont consideră în *Droit administratif des Etats europeens* că nu există un al treilea model în ceea ce privește natura juridică a contractului, ci, mai degrabă este vorba despre o evoluție a modelului francez

contract de drept civil<sup>6</sup>. Există o altă categorie de jurisdicții care recunosc natura specială a „contrats publique“ și le consideră ca fiind o categorie distinctă, aceea de contracte administrative<sup>7</sup>.

România urmează concepția franceză privind contractul de achiziții publice. Legislația națională în materie de achiziții publice califică expres contractul ca fiind unul administrativ. Din păcate, la nivel național, natura juridică a contractului a reprezentat subiectul unor controverse continue. Legiuitorul a modificat în repetate rânduri competența instanțelor de a soluționa litigiile care au ca obiect contractul de achiziție publică, de la instanțele de contencios administrativ la cele de drept comun/comerciale. Acest lucru a dus la o calificare inconsecventă a contractului de achiziție publică: administrativ sau civil/comercial<sup>8</sup>. O.U.G nr. 34/2006<sup>9</sup> a fost primul act normativ care a calificat în mod expres contractul de achiziții drept unul administrativ<sup>10</sup>. Însă, prin modificările continue aduse acestui act normativ, legiuitorul a pendulat între un caracter administrativ și unul comercial al contractului. Cea mai stranie situație a apărut în 2010, când prin modificările aduse O.U.G 34/2006, contractul discutat a ajuns să aibă un caracter mixt: administrativ pentru faza precontractuală și comercial pentru faza de execuție. În opinia mea, există argumente puternice pentru considerarea unui astfel de contract ca fiind administrativ, supus unui regim juridic de drept public. Aceasta este și poziția legiuitorului național începând cu anul 2013<sup>11</sup>. Din definiția actuală a contractului discutat, așa cum este prevăzută în Legea nr. 98/2016 este clar că legiuitorul a decis să mențină dispozițiile legale

---

<sup>6</sup> Nu există o separare formală între contractele publice și cele private. În SUA, Anglia, Țara Galilor nu există norme specifice care reglementează contractele de achiziție publică, dar există clauze contractuale standard elaborate de către Guvern aplicabile în cazul acestor contracte. Pentru o analiză pe acest subiect, a se vedea A.C. L. Davis, *Accountability, A Public Law Analysis of Government by Contract*, Oxford: Oxford University Press, 2001.

<sup>7</sup> Cazul Franței este relevant în acest sens, conceptul având origine franceză. Această categorie include Franța, Spania, Portugalia, România. Poate fi luată în considerare o a treia categorie de jurisdicții și anume cele care nu au un set specific de norme pentru contractele de achiziție publică. Contractele menționate sunt supuse principiilor generale de drept al contractelor, dar sunt subordonate deasemenea și unor reguli de drept administrativ

<sup>8</sup> Așa cum este detaliat în cuprinsul capitolului II, instanțele din România au pronunțat hotărâri contradictorii în acest sens

<sup>9</sup> OUG 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 nr. 418 din 15 mai 2006

<sup>10</sup> Oricum, doctrina de specialitate a considerat contractul ca fiind administrativ și înainte de acel moment. A se vedea D.C. Dragoș, D. Buda, “Considerații teoretice privind noul cadru juridic al încheierii contractelor de achiziție publică”, *Revista Transilvană de Științe Administrative*, nr. 1(7)/2002, pp. 201-221.

<sup>11</sup> Prin O.U.G nr. 77/2012 contractul de achiziții publice a fost recalificat drept administrativ



conform cărora contractul de achiziții publice este calificat drept contract administrativ.

Cu toate acestea, o dată cu modificările aduse Legii 101/2016 în anul 2018<sup>12</sup> prin care competența de soluționare a litigiilor care decurg din executarea unui contract de achiziție publică a fost din nou transferată către instanțele de drept comun s-a ridicat problema unei noi schimbări a naturii juridice a contractului de achiziție publică. Intenția legiuitorului a fost de a recalifica contractul de achiziție publică drept unul civil? Pentru argumentele prezentate în capitolul II al tezei și apoi discutate pe larg în secțiunea care se ocupă de soluționarea litigiilor având ca obiect executarea contractului de achiziție publică voi concluziona că decizia legislatorului național de a transfera competența de la instanțele administrative la cele civile nu coincide cu modificarea naturii juridice a contractului<sup>13</sup>.

Având în vedere actualul sistem de drept românesc, mă alătur doctrinei de specialitate care consideră că, contractul de achiziții publice poate fi calificat doar ca unul administrativ. CJUE a statuat în nenumărate rânduri faptul că, contractul de achiziție publică trebuie să respecte cadrul legal european, indiferent de regimul juridic al contractului (public sau privat) potrivit legislației naționale<sup>14</sup>. O dată cu noile dispoziții privind modificarea contractelor incluse în Directiva din 2014 devine evident faptul ca singura calificare posibilă a contractului este cea de contract administrativ. Oricum, dacă privim mai atent la această problemă observăm că întreaga discuție privind natura juridică a contractului de achiziție publică este aplicabilă numai pentru faza de executare a unui astfel de contract. Potrivit Comba, este incontestabil faptul că în cadrul UE faza de atribuire a contractelor de achiziții publice este supusă unui regim de drept public, care decurge din directivele UE privind achizițiile publice<sup>15</sup>.

Existența unui contract de achiziție publică aduce în discuție o caracteristică centrală a contractului menționat, și anume participării la raportul de achiziție.

---

<sup>12</sup> Legea nr. 101/2016 a fost modificată prin Legea nr. 212/2018 publicată în Monitorul Oficial nr. 658 din 30 Iulie 2018 .

<sup>13</sup> Atâta timp cât contractul de achiziție publică întrunește cerințele legale pentru a fi considerat un contract administrativ, calificarea stabilită de legiuitor nu trebuie să aibă relevanță pentru stabilirea naturii juridice a contractului. Suntem în prezența unui contract administrativ în toată puterea cuvântului.

<sup>14</sup> C-264/03, ECLI:EU:C:2005:62.

<sup>15</sup> M. Comba, "Contract Execution in Europe: Different Legal Models with a Common Core", *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, Volume 8, Issue 4 (2013), pp. 302 – 308.

Definirea noțiunii de „autoritate contractantă” devine crucială. Directiva UE prevede o definiție materială a conceptului, dar pentru a clarifica această noțiune trebuie să ne referim la interpretarea oferită de CJUE în jurisprudența sa. Interpretarea Curții a fost din nou într-un mod larg și funcțional, pentru a se asigura că obiectivele UE privind achizițiile publice – asigurarea unor condiții de concurență echitabile pentru contractele de achiziții publice în cadrul pieței interne – pot fi cu adevărat materializate. Legiuitorul național a încercat să includă o definiție cuprinzătoare a termenului, dar, după cum se poate observa prin referire la jurisprudența națională, definiția actuală cauzează serioase probleme de interpretare.

În cadrul aceluiași capitol a fost analizat un tip special de contract, și anume acordul-cadru (ca tehnică specifică de atribuire). Întrebarea-cheie a fost dacă acest instrument contractual complex poate să ofere o continuitate mai bună între ceea ce se promite în etapa de atribuire și ceea ce se realizează efectiv în etapa de executare. Există numeroase definiții ale conceptului, dar toate au două aspecte comune: existența unui acord-cadru încheiat cu unul sau mai mulți operatori economici în urma unui proces de concurență deplină, iar apoi o a doua etapă a procesului de achiziție care conduce la încheierea contractului subsecvent. Există numeroase variații ale acordurilor-cadru. Acestea pot implica una sau mai multe autorități contractante, operatori economici unici sau multipli și pot stabili toate condițiile pentru contractele ulterioare sau doar o parte din acestea.

Se ridică astfel o întrebare evidentă în ceea ce privește folosirea acestei tehnici: Care este raționamentul care stă la baza utilizării unei tehnici de atribuire în doi pași? Principalul argument pentru utilizarea acordurilor-cadru este obținerea de economii în cadrul achizițiilor publice prin generarea de economii de scară, precum și reducerea timpului necesar derulării procesului de achiziție și a sarcinii administrative a autorității publice<sup>16</sup>. Un acord-cadru se poate dovedi a fi extrem de util atunci când nu pot fi anticipate cu precizie detalii privind cantitățile ce se așteaptă a fi furnizate/executate într-o anumită perioadă de timp, precum și momentul apariției nevoii. Acest lucru oferă autorității contractante o mai mare flexibilitate în ceea ce privește bunurile sau serviciile contractate în temeiul acordului-cadru, atât în ceea ce privește volumul, cât și detaliile bunurilor și serviciilor relevante.

---

<sup>16</sup>[https://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/good\\_practices/GP\\_fiche\\_16.pdf](https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/good_practices/GP_fiche_16.pdf), accesat ultima dată la 21.01.2021.

Așa cum am subliniat în cadrul tezei, această tehnică nu este pretabilă pentru orice tip de achiziție. Pentru a utiliza în mod corect și eficient acordul-cadru, autoritatea contractantă trebuie să analizeze o serie de variabile pentru a verifica dacă această modalitate specială de atribuire este adecvată nevoilor sale. Autoritatea contractantă trebuie să găsească un echilibru între beneficiile instituirii unui acord-cadru, care va aduce economii de scară și va reduce sarcina administrativă, și efectele asupra pieței concurențiale generate de o concurență redusă pentru o anumită perioadă de timp.

Un alt subiect important care a fost tratat în cadrul capitolului următor se referă la posibilitatea de modificare a contractului de achiziție publică pe parcursul implementării sale. Legislația oferă autorității contractante o mai mare flexibilitate în negocierea și modificarea contractului pe durata acestuia. Au fost abordate o serie de întrebări, precum: în ce circumstanțe autoritatea contractantă are dreptul să modifice contractul fără parcurgerea unei noi proceduri de atribuire, care sunt condițiile care trebuie îndeplinite pentru ca modificarea să fie legală, care sunt criteriile care conduc la calificarea unei modificări ca fiind substanțială.

Modificarea unui contract existent este o modalitate eficientă de soluționare a unor circumstanțe neprevăzute care au apărut în timpul etapei de executare a contractului. Dacă libertatea contractuală ține de esența contractului civil, părțile putând modifica raporturile juridice prin voința lor liberă, în cazul modificării contractelor administrative regula libertății contractuale suportă anumite atenuări. În cazul modificării contractelor de achiziție publică în timpul implementării lor, părțile trebuie să se mulțumească cu mai puțină eficiență și eficacitate, datorită limitărilor apărute din respectarea principiilor nediscriminării și transparenței<sup>17</sup>.

Pentru prima dată, o directivă a UE privind achizițiile publice reglementează în mod explicit executarea contractului de achiziție publică. Se rupe astfel un vechi tabu în ceea ce privește transferarea limitelor competenței UE dincolo de atribuirea contractului sau de încheierea acestuia, chiar dacă, așa cum se explică în prima parte a celui de-al treilea capitol, CJUE a trecut deja puntea între atribuirea și executarea contractelor de achiziții publice<sup>18</sup>. Așa cum Semple/Anrecka au subliniat, Directiva

---

<sup>17</sup> R. Dominguez Olivera, "Modification of Public Contracts. Transposition and Interpretation of the new EU Directives", EPPL, No. 1/2015, p. 35.

<sup>18</sup> M. E. Comba, "Principles of EU Law Relevant to the Performance of Public Contracts", in M. Trybus, R. Caranta, G. Edelstam (Eds.), *EU Public Contracts*, Bruxelles: Bruylant, 2014, p. 332.

din 2014 urmărește să reflecte evoluția jurisprudenței CJUE și să codifice soluțiile pronunțate de Curte<sup>19</sup>.

Regula generală este că părțile unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă și operatorul economic nu au dreptul să convină asupra modificării unor termeni esențiali ai unui contract existent. Modificarea unui contract existent printr-un acord încheiat între autoritatea contractantă și operatorul economic reprezintă o posibilitate pierdută pentru alți operatori economici de a concura pentru ceea ce ar putea reprezenta o nouă oportunitate. Un astfel de acord de modificare a contractului va constitui o încălcare a principiilor transparenței și egalității de tratament. Normele privind achizițiile au ca scop prevenirea unui astfel de comportament. Totuși, în anumite situații este necesar un grad de flexibilitate pentru modificarea unui contract existent. Astfel, Directiva 24/2014 admite în mod expres modificarea contractului de achiziție publică reglementând circumstanțele care permit modificarea contractelor publice aflate în executare fără a fi necesară inițierea unei noi proceduri de achiziție. Legiuitorul european a trebuit să acorde o atenție deosebită elaborării acestor dispoziții. După cum a subliniat Graels, o mai mare flexibilitate poate să crească riscul denaturării concurenței, rezultat din alegerile făcute de cumpărătorul public<sup>20</sup>.

În ceea ce privește transpunerea de către România a normelor menționate, putem concludiona că regulilor privind posibilitatea modificării unui contract de achiziție publică existent sunt semnificativ mai stricte decât directiva în sine. Există o întrebare care a fost ridicată din această abordare a legiuitorului român: În acest caz particular, aceste condiții stricte impuse de legiuitorul roman vor duce la rezultate mai bune ale procesului de achiziție publică? Cu intenția clară de a preveni actele de corupție, legislația a fost concepută astfel încât să limiteze puterea discreționară a autorităților contractante, sperând că astfel va limita oportunitățile de abuz. Cum a procedat legiuitorul? A început să reutilizeze legislația terțiară<sup>21</sup>. Iar acum, cadrul normativ începe să arate în mod similar legislației achizițiilor publice dinainte de

---

<sup>19</sup> A. Semple, M. Andrecka, "Classification, Conflicts of Interest and Change of Contractor: A Critical Look at the Public Sector Procurement Directive", *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 10(3), 2015, p. 186

<sup>20</sup> A. Sanchez-Graells, "Competitive Neutrality in Public Procurement and Competition Policy: an Ongoing Challenge Analyzed in View of the Proposed New Directive", *5th International Public Procurement Conference*, August 2012, IPPA Proceedings, Part 8-10, p. 3484.

<sup>21</sup> Așa cum am menționat deja, în unele cazuri legislația terțiară (Instrucțiuni emise de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice) aduce puncte de vedere diferite, dând astfel naștere la mai multă confuzie. Vezi Instrucțiunea 1/2018, 1/2019, 1/2021

schimbarea din 2016: cu un număr mare de Ordine și Instrucțiuni emise cu scopul de a interpreta legislația secundară și cu multe modificări aduse legislației aplicabile. Din nou, prin suprareglementare, legiuitorul încearcă să îndepărteze orice flexibilitate de la responsabilul cu achizițiile publice și, de fapt, transformă activitatea acestora într-o aplicare mecanică a unor norme. Obiectivul final al oricărui sistem de achiziții este de a se asigura că întregul proces de achiziții (inclusiv etapa de executare) este realizat în mod eficient și că se atinge scopul de a obține valoare pentru banii cheltuiți. Acest lucru necesită ca procesul să fie efectuat fără întârzieri inutile sau disproporționate, fără risipă de resurse pentru autoritatea contractantă și, de asemenea, fără costuri nerezonabile pentru operatorii economici<sup>22</sup>. După cum a subliniat Faustino, concentrându-se exclusiv asupra puterii discreționare de care dispun responsabilii cu achizițiile publice, reglementarea achizițiilor riscă să neglijeze alte modalități de prevenire a abuzului de competențe discreționare.

Autoritatea contractantă este singura în măsură să determine natura modificării și situația în care aceasta poate fi efectuată în temeiul articolului 221 din Legea 98/2016, fără a iniția o nouă procedură de atribuire. Responsabilitatea de a lua o decizie de modificare a contractului revine autorității contractante care trebuie să efectueze o analiză și un proces de evaluare care necesită luarea în considerare a întregului set de informații/documente care descriu pe deplin situația. Dar, din păcate, personalul din cadrul instituțiilor publice din țara noastră îi este teamă să ia decizii bazate pe principii și preferă cumva să folosească mecanismul „CTRL+F” și să găsească o prevedere explicită în legislația aplicabilă în speța lor. Adevărul este că, 50 de ani de dictatură (1949-1989) nu pot fi șterși prin simpla apăsare a butonului de ștergere<sup>23</sup>. Potrivit unui studiu interesant privind democrația, practicile semi-autoritare, corupția larg răspândită și lipsa de transparență și responsabilitate sunt problemele majore care trebuie rezolvate în perioada post-comunistă în România<sup>24</sup>. Trebuie subliniat totodată aspectul că, în România punerea în aplicare a normelor privind modificarea contractului de achiziții publice a fost agravată și mai mult de

---

<sup>22</sup> S. Arrowsmith, “Understanding the Purpose of the EU’s Procurement Directives: the Limited Role of the EU Regime and Some Proposals for Reform”, in *The Cost of Different Goals of Public Procurement*, Konkurrensverket Swedish Competition Authority, 2012, p. 61.

<sup>23</sup> R. Bako, *The Internet and Corruption- Romania*, *Global Information Society Watch*, disponibil online la <https://www.giswatch.org/en/country-report/transparency-and-accountability-online/romania>, accesat ultima data la 24.02.2021.

<sup>24</sup> P. Gross, P., V. Tismaneanu, “The End of Postcommunism in Romania,” *Journal of Democracy* 16(2), 2005, p. 146.

„vânătoarea de vrăjitoare” instituită de organele de control care au condus autoritățile contractante la o lipsă de asumare a răspunderii<sup>25</sup>.

Trebuie să recunoaștem că este un mare pas înainte faptul că, în sfârșit avem dispoziții referitoare la faza de executare a unui contract de achiziție publică incluse în cadrul normativ românesc. Cu toate acestea, numeroasele litigii care vor apărea în cadrul noului regim va duce probabil la o dezbatere suplimentară cu privire la interpretarea corectă a acestor dispoziții<sup>26</sup>.

Mergând mai departe la multitudinea de controverse și probleme practice generate de procesul de subcontractare am formulat mai multe întrebări pentru a fi analizate: cum se diferențiază subcontractantul de un furnizor sau de un terț susținător, regulile stricte legate de transparență în ceea ce privește subcontractarea vor oferi rezultate mai bune în executarea contractului, care sunt regulile referitoare la posibilitatea de înlocuire a subcontractanților propuși/introducerea unora noi în timpul executării contractului și dacă mecanismul de plată directă, astfel cum este văzut de legiuitorul național va avea efectul dorit de a proteja subcontractanții împotriva abuzurilor contractanților?

Directivele anterioare privind achizițiile publice nu au acordat o atenție deosebită instituției subcontractării. Reglementarea sa a aparținut marjei de apreciere a statelor membre. În 2014, prin intermediul Directivei 24/2014 situația s-a schimbat prin includere unor dispoziții mai extinse privind subcontractarea. Prevederile sunt incluse în articolul 71 din Directiva clasică. Cea mai mare parte a articolului 71 include dispoziții care urmăresc să acorde Statelor membre posibilitatea de a alege între crearea unor norme rigide în ceea ce privește subcontractarea sau acordarea de flexibilitate autorității contractante de a decide dacă este necesar un control strict al subcontractării într-o anumită procedură de achiziție.

Legislatorul național a trebuit să facă o alegere între o simplificare normativă și birocratizare excesivă. Acesta a decis să respecte tradiția îndelungată de a impune un caracter rigid reglementărilor și de a extinde destul de mult domeniul de aplicare al obligațiilor de monitorizare pentru autoritățile contractante. Astfel, pot înțelege intenția legislatorului de a pune capăt subcontractării ca o porțiță „legală” pentru practici corupte.

---

<sup>25</sup> G. Alcea (Stanila), “Achizițiile Publice – De la claritatea principiilor la ‘negura’ reglementării, in E.-M. Dobrota, D.-V. Parvu (Eds.), *Achiziții publice. Idei noi, practici vechi*, București: Editura Universitară, 2020, p. 23.

<sup>26</sup> L. Klee, *International Construction Contract Law*, Hoboken: Wiley Blackwell, 2015, p. 180.

Având în vedere importanța subcontractării, și anume aceea de a înlesni accesul IMM-urilor la contractele de achiziție publică – în cea mai mare parte locale, legiuitorul a încercat să reglementeze mecanismul în mod cuprinzător și strict, pentru a asigura o mai bună performanță a achizițiilor publice. Noile reglementări oferă autorităților contractante instrumentele necesare pentru a verifica dacă subcontractanții propuși sunt implicați în mod corespunzător în executarea contractului și, de asemenea, pentru a-i proteja prin utilizarea mecanismului de plată directă. Întrebarea este, dacă mecanismul de plată directă, astfel cum este văzut de legiuitorul român, va avea efectul dorit de a proteja subcontractanții împotriva contractanților de rea-credință?<sup>27</sup>

Practicienii din domeniul achizițiilor publice au identificat o nevoie stringentă de a reglementa posibilitatea plății directe de către autoritatea contractantă a subcontractanților. Un astfel de mecanism ar preîntâmpina problemele legate de lichidități cu care mulți subcontractanți se confruntă datorită neefectuării la timp a plăților de către contractanți. Pentru a evita toate această problemă, și pentru a acorda o facilitate subcontractanților<sup>28</sup>, a fost încurajată o versiune a plății directe către subcontractanți, dar nu impusă de Directiva 2014/24/UE. Posibilitatea ca subcontractantul să fie plătit direct de către autoritatea contractantă reprezintă o altă inovație introdusă în normele europene pentru regimul de subcontractare. Obiectivul Directivei 2014/24/UE nu este de a asigura plățile către subcontractanți în general, obiectivul real este de a asigura plățile către subcontractanți în timp util și integral<sup>29</sup>.

Decizia de a include procedura de plată directă în cadrul legislativ românesc poate fi văzută ca un pas înainte în consolidarea poziției subcontractanților implicați în executarea contractelor de achiziții publice, însă dispozițiile din legislația națională se îndepărtează de la obiectivul vizat de norma europeană. Directiva reglementează

---

<sup>27</sup> Pentru contractul de lucrări „Autostrada Transilvania”, în ceea ce privește lucrările de la lotul 3 Chețani-Câmpia Turzii, Asociația Pro Infrastructura a solicitat (în luna octombrie 2020) Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere, ca autoritate contractantă să introducă posibilitatea plății directe a subcontractanților. Aceasta cerere fost formulată întrucât contractantul Straco nu a efectuat plățile către subcontractanți. Subcontractantul pe partea de structuri părăsise deja șantierul, singurul subcontractant încă mobilizat fiind cel pe partea de terasamente. În scurt timp și acesta va părăsi șantierul datorită lipsei banilor pentru plata salariilor și a taxelor. În consecință șantierul va fi părăsit și subcontractanții în pragul falimentului. Mai multe detalii disponibile on-line <https://cursdegovernare.ro/noi-probleme-pe-autostrada-transilvania-constructorul-lotului-chetani-campia-turzii-cvasi-inexistent-in-santier.html>, accesat ultima data la 29.11.2020

<sup>28</sup> De cele mai multe ori IMM-uri locale.

<sup>29</sup> E. Pallo, “Withholding Payments to Main Contractors – an Attempt by Estonia to Protect Subcontractors in Public Works Contracts”, *Procurement Law Journal UrT*, Vol. 1/2019, p. 32.

posibilitatea de folosire a mecanismului de plată directă a subcontractanților doar la nivel principal, astfel ca era datoria legiuitorului român să stabilească modul său de punere în aplicare. S-a ajuns astfel la o reglementare incoerentă, neadaptată la specificitatea sistemului nostru de drept.

În parcursul cercetării, a devenit clar că o parte a tezei trebuie acordată discutării obligației autorității contractante de a obține valoarea maximă din fiecare contract pe care l-a atribuit. Acest lucru poate fi realizat numai prin asigurarea unei administrări eficiente a contractelor, pentru ca autoritatea contractantă să păstreze controlul asupra activității contractantului/subcontractanților pe întreaga durată a ciclului de viață al contractului. Există multe componente ale acestui proces care sunt discutate în cadrul celui de-al cincilea capitol: furnizarea garanției de bună execuție, ordinul pentru începerea lucrărilor, predarea amplasamentului, posibilitatea de a permite ajustări de preț, prelungirea duratei de execuție a contractului, alte modificări ale contractului, aspectele legate de rezilierea contractului, emiterea Documentului contractantului. Ultima secțiune a capitolului discută rolul instituțiilor externe în activitatea de monitorizare a executării contractului.

Un proces de achiziții eficient este vital pentru o economie funcțională. Din păcate, multe autorități contractante acordă o importanță semnificativă fazei de atribuire a unui contract de achiziție publică, dar tratează superficial următoarele etape ale procesului – executarea contractului și finalizarea acestuia. În multe cazuri, acest lucru se încheie cu un eșec în atingerea obiectivelor procedurii de achiziție. Acest eșec poate avea forma unor costuri suplimentare, a acceptării de bunuri/lucrări/servicii care au o calitate mai scăzută decât cea stabilită inițial în contract, a unor întârzieri majore sau chiar a nefinalizării lucrărilor/bunurilor sau serviciilor datorate rezilierii anticipate a contractului.

În contractele de lucrări, punctul în care contractantul poate începe executarea contractului depinde de capacitatea autorității contractante de a furniza autorizațiile necesare și de a asigura predarea amplasamentului. Au fost prezentate numeroase cazuri care arată incapacitatea autorităților contractante de a îndeplini aceste sarcini. Sunt situații care au condus la creșteri masive ale costurilor și, uneori, chiar la rezilierea contractului.

O analiză a indicatorilor de performanță cantitativi și calitativi ai bunurilor, lucrărilor și serviciilor furnizate de contractantul principal sau de subcontractanții acestuia, prin raportare la criteriile specificate în documentația de atribuire/contract



este o parte esențială a procesului de achiziție<sup>30</sup>. Este esențial să se verifice nivelul de performanță atins de contractant în faza de executare a contractului. Toate aceste informații vor fi ulterior utilizate la elaborarea Documentului constatator. Acesta se emite la sfârșitul relației contractuale și se publică în SEAP pentru ca toate autoritățile contractante să fie informate cu privire la modul în care contractantul/subcontractanții și-au îndeplinit obligațiile care le revin în temeiul contractului. În cazul în care Documentul constatator este emis la încheierea contractului, fiind o dovadă a executării satisfăcătoare a contractului, acesta reprezintă o recomandare pentru operatorul economic implicat. Dar lucrurile se complică atunci când documentul menționat include referințe privind îndeplinirea în mod defectuos a obligațiilor contractuale. Existența unui astfel de Document constatator negativ are un efect major asupra operatorilor economici, deoarece acest lucru poate duce la excluderea lor de la procedurile ulterioare de atribuire<sup>31</sup>.

Ultima secțiune a capitolului a fost dedicată supravegherii instituționale a fazei de execuție a contractului de achiziții publice. Din păcate, sistemele de control administrativ în domeniul achizițiilor publice sunt redundante, cu efecte parțiale și se concentrează aproape exclusiv asupra legalității procesului, lăsând la o parte calitatea acestuia, cum ar fi asigurarea eficienței cheltuielilor prin încurajarea concurenței și a transparenței<sup>32</sup>. Trebuie să recunoaștem obiectivul principal al acestei supravegheri ca fiind prevenirea și descoperirea practicilor corupte, dar mecanismul aduce o gamă mult mai largă de beneficii, cum ar fi creșterea responsabilității și a transparenței, sporirea încrederii în contractarea guvernamentală și reducerea costurilor.

Din păcate, această etapă finală a unui proces de achiziții publice – punerea în aplicare a contractului – în care performanța ofertantului câștigător ar trebui să coincidă cu ceea ce s-a promis în faza de licitație este, de obicei, mai puțin controlată. Dacă o activitate de monitorizare este efectuată doar într-o singură etapă, cel mai probabil doar ar muta corupția, mai degrabă decât să o reducă<sup>33</sup>. Un sistem de

---

<sup>30</sup> A. Griffith, P. Watson, "Post-Contract Review", in *Construction Management*, London: Palgrave, 2004, p. 500, p. 500.

<sup>31</sup> Prevederea privind emiterea unui document constatator vor încuraja operatorii economici în a-și onora obligațiile contractuale. Pentru mai multe detalii legate de folosirea reputației în contractele de achiziție publică a se vedea S. Saussier, J. Tirole, *op.cit.*, pp. 1-12.

<sup>32</sup> V. S. Badescu, Instrumente juridice de luptă împotriva corupției și fraudei din achizițiile publice din România, in *Public Procurement. Legal framework, procedures and appeal in the European context of accessing structural funds*, E. L. Catana eds., C.H Beck Publishing, Bucharest, 2018, p.124.

<sup>33</sup> M. Fazekas, E. David-Barett, *Corruption Risks in UK Public Procurement*, Government Transparency Institute, Budapest, 2015, p. 9.

măsurare și monitorizare pentru faza de execuție a contractului este esențial. Lipsa datelor disponibile<sup>34</sup> privind faza de execuție a unui contract de achiziții publice reprezintă o problemă majoră<sup>35</sup>. Autoritățile contractante nu au obligația de a publica în SEAP<sup>36</sup> modificările aduse contractelor de achiziții publice atribuite. Noile Instrucțiuni emise de ANAP în 2021<sup>37</sup> vor pune în sfârșit capăt acestei situații. Orientările menționate includ norme referitoare la cerința de a supune modificările contractuale normelor formale de înregistrare în evidențele interne ale autorității contractante și, de asemenea, de a publica toate modificările contractuale în SEAP<sup>38</sup>. Aceste informații vor furniza datele necesare pentru ca cetățenii, organizațiile neguvernamentale, cercetătorii să poată efectua analize cu privire la etapa de executare a unui contract de achiziții publice.

Prin efectuarea unei activități de monitorizare „reală” a etapei de executare a unui contract de achiziție publică, autoritatea contractantă împreună cu operatorul economic pot aborda orice problemă care poate apărea în această fază de îndată ce se întâmplă acest lucru. Autoritatea contractantă împreună cu operatorul economic ar trebui să examineze modurile alternative de soluționare a problemelor care au apărut între ele, rezilierea contractului fiind o ultimă soluție. Cu toate acestea, după cum se precizează în Preambulul 112, „autoritățile contractante se confruntă uneori cu circumstanțe care necesită rezilierea anticipată a contractelor de achiziții publice pentru a se conforma obligațiilor prevăzute de dreptul Uniunii în domeniul achizițiilor

---

<sup>34</sup> Beneficiile privind datele deschise sunt, fără a se limita la acestea: transparență, eficiență și eficacitate guvernamentală, beneficii pentru societate și economie. A se vedea F. Welle Donker, B. van Loenen, A. Bregt, “Open Data and Beyond”, *International Journal of Geo-Information*, 5, 2016.

<sup>35</sup> Cu scopul obținerii de date privitoare la faza de executare a contractelor de achiziții publice am înregistrat cereri pentru a avea acces la documentele din dosarul achiziției la Primăria Cluj-Napoca, la trei universități majore din oraș, precum și la toate comunele importante din județ. Am fost contactată de către o singură universitate care a acceptat stabilirea unui interviu cu unul dintre specialiștii săi în achiziții publice (nu am primit vreun document). Din partea celorlalți nu am primit vreun răspuns. Se pare că singura opțiune reală prin care poți avea acces la dosarul achiziției era introducerea unor acțiuni în instanță. Chiar și în cazul în care alți operatori economici, posibili concurenți ai contractantului ar afla despre renegocierea contractului este foarte probabil ca aceștia nu vor lua vreo măsură întrucât ar avea foarte puțin de câștigat în urma unui astfel de demers. Mai mult decât atât există riscul de a ajunge pe „partea greșită a baricadei”.

<sup>36</sup> Sistemul Electronic de Achiziții Publice, o platformă publică de achiziții

<sup>37</sup> Instrucțiunea nr. 1/2021. Cu toate acestea, așa cum am arătat în cuprinsul tezei Instrucțiunea nu se ridică la nivelul așteptărilor în a crea un cadru juridic previzibil în ceea ce privește modificările contractuale

<sup>38</sup> O astfel de obligație a fost în sfârșit introdusă prin intermediul Ordonanței de Urgență nr. 114/2020. Devine astfel obligatorie publicarea tuturor modificărilor intervenite pe parcursul implementării contractelor, astfel încât să rezulte durata și prețul final la finalizarea sau încetarea acestor contracte.

publice”. Este clar că există situații în care rezilierea contractului este singura soluție și trebuie să o tratăm cu atenție.

Acesta este motivul pentru care al șaselea capitol tratează situația mai puțin dorită de încetare anticipată a unui contract de achiziție publică. Directiva europeană stabilește, pentru prima dată, norme privind încetarea contractelor de achiziție publică. Legislația prevede posibilitatea ca autoritățile contractante să denunțe anticipat un astfel de contract.

Directiva lasă statelor membre posibilitatea de a stabili la nivel național detaliile privind denunțarea unilaterală a contractului, ceea ce poate conduce la interpretări diferite ale articolului 73<sup>39</sup>. Cu toate acestea, legislația europeană prevede în mod clar faptul că dreptul autorității contractante de a denunța un contract de achiziție publică trebuie să existe cel puțin în circumstanțele stabilite de norma comunitară. Este evident că intenția legiuitorului UE a fost de a stabili anumite motive care pot fi luate de statele membre ca exemple și de a nu stabili în mod limitativ circumstanțele care permit autorității contractante să denunțe anticipat un contract.

Întrucât dispozițiile Directivei privind denunțarea contractului lasă multe aspecte la aprecierea statelor membre, legiuitorul român a preferat varianta cea mai simplă și doar a tradus cazurile de denunțare anticipată stabilite de Directivă, fără a include norme speciale privind condițiile și posibilele consecințe ale denunțării unilaterale a unui contract de achiziție publică. Din modul de redactare a celei de-a doua și a treia circumstanțe (Contractantul se afla, la momentul atribuirii contractului într-una dintre situațiile care ar fi determinat excluderea sa din procedură, și contractul nu ar fi trebuit să fie atribuit contractantului, având în vedere o încălcare gravă a obligațiilor care rezultă din legislația europeană, iar acest lucru a fost constatat printr-o decizie a Curții de Justiție a Uniunii Europene) se poate observa că aceste cauze reprezintă situații care nu respectă dispozițiile legale pentru încheierea unui contract valabil, ceea ce ar duce la nulitatea contractului. Legiuitorul român a considerat aceste trei cazuri ca fiind denunțarea unilaterală fără alte detalii, ceea ce înseamnă că normele generale privind denunțarea unilaterală au devenit aplicabile.

---

<sup>39</sup> A se vedea K. M. Halonen, “Termination of a Public Contract. Lifting the Veil on art. 73 of 2014/24 Directive”, *Public Procurement Law Review*, No. 4, June 2017, pp. 187-199. Articolul prezintă modul în care au fost implementate aceste prevederi în țările nordice: Finlanda, Danemarca, Norvegia și Suedia.

Legea nr. 98/2016 subliniază că toate aceste cazuri specifice de denunțare unilaterală a unui contract de achiziții publice nu aduc atingere normelor de drept comun privind încetarea contractului și nici normelor privind nulitatea absolută a contractului.

Există nevoia de interpretare coerentă a condițiilor care permit denunțarea unilaterală a unui contract de achiziție publică, a condițiilor privind aplicabilitatea unei perioade de preaviz și a consecințelor denunțării contractului. Acest lucru necesită o serie de orientări pentru autoritățile contractante, operatori economici, practicieni în achiziții publice, instanțe de judecată cu scopul de a atenua riscurile legate de interpretări greșite și denunțare ilegală.

O parte semnificativă a capitolului a fost dedicată conceptului de forță majoră în contractele de achiziție publică. Legislația privind achizițiile publice nu prevede vreo derogare de la normele comune. În consecință, se efectuează o analiză de la caz la caz pentru a evalua îndeplinirea condițiilor prevăzute la articolul 1351 și în urma Codului civil, susținută de natura juridică a contractului ca unul administrativ<sup>40</sup>. Trebuie acordată o atenție specială dispozițiilor contractuale.

O analiză finală a cercetării se referă la căile de atac și remediile disponibile pentru protecția fazei de executare a contractelor de achiziție publică. Mecanismele specifice de aplicare pe care se bazează legislația sunt prevăzute de Directivele privind remediile. Ca regulă principală, crearea unor căi de atac și a unor dispoziții procedurale privind încălcarea legislației este lăsată la latitudinea legiuitorului național, în conformitate cu principiul autonomiei naționale. Cu toate acestea, Comisia Europeană a realizat că, pentru a asigura o aplicare rapidă și eficientă a normelor europene în materie de achiziții publice la nivel național este necesară luarea unor măsuri la nivel european. Directivele privind remediile<sup>41</sup> reprezintă un

---

<sup>40</sup> A se vedea L. Farca, D. C. Dragos, "Achizițiile publice-viteza: un sport la care suntem campioni!", în O. Dimitriu (Ed.), *Probleme și soluții legale privind criza COVID-19*, București: C.H. Beck, 2020, p. 470.

<sup>41</sup> Directiva 89/665/EEC privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative privind aplicarea procedurilor privind căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări și Directiva 92/13/EEC privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, așa cum au fost modificate prin Directiva 2007/66/EC de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice

element esențial în peisajul achizițiilor publice și un exemplu unic în legislația UE de a da un efect deplin drepturilor UE la nivel național<sup>42</sup>.

Standardul de punere în aplicare pe care legislația națională trebuie să îl respecte este stabilit doar parțial de Directivă, deoarece multe aspecte ale aplicării acesteia rămân neatinse sau nu sunt reglementate în mod exhaustiv<sup>43</sup>. Marja de apreciere acordată statelor membre nu este un spațiu juridic gol, ci mai degrabă un domeniu care va fi ocupat în mare măsură de teste juridice, în vederea echilibrării intereselor și politicilor naționale<sup>44</sup>.

Pentru punerea în aplicare a „vechilor” Directive privind remediile, legiuitorul român a decis să nu modifice legislația existentă<sup>45</sup> privind căile de atac, ci să adopte o nouă lege distinctă în cadrul pachetului legislativ privind achizițiile publice din România<sup>46</sup>. Acest lucru a fost realizat prin Legea nr. 101/2016 privind căile de atac și căile de atac în atribuirea contractelor de achiziții publice, a contractelor de utilități și a contractelor de concesiune, precum și privind organizarea și funcționarea Consiliului național pentru soluționarea plângerilor. Este de fapt prima dată când avem un act normativ distinct care acoperă căile de atac disponibile în domeniul achizițiilor publice.

La mai puțin de un an de la punerea în aplicare a noului act normativ au fost identificate mai multe probleme. Unele nu erau reglementate, iar altele au apărut din aplicarea normelor legale. Pentru a rezolva aceste incoerențe, două ordonanțe de urgență au fost emise de către Guvernul României: O.U.G 107/2017<sup>47</sup> și O.U.G 45/2018<sup>48</sup>. Prin Legea 212/2018<sup>49</sup> a fost introdusă o modificare referitoare la instanța

---

<sup>42</sup> Raportul Comisiei către Parlamentul European și Consiliu privind eficiența Directivei 89/665/EEC și a Directivei 92/13/EEC, astfel cum au fost modificate prin Directiva 2007/66/EC, în ceea ce privește procedurile de revizuire în domeniul achizițiilor publice

<sup>43</sup> H. Schbesta, “Community Law Requirements for Remedies in the Field of Public Procurement: Damages, EPPPL”, No. 1, 2010, p. 24.

<sup>44</sup> S. Bogojevici, X. Groussot, J. Hettne, “Looking Ahead: A New age of Proportionality?”, in S. Bogojevici, X. Groussot, J. Hettne (eds.), *Discretion in EU Public Procurement Law*, Oxford: Hart Publishing, 2019 p. 275.

<sup>45</sup> OUG 34/2006

<sup>46</sup> Legea nr. 98/2016, Legea nr. 99/2016, Legea nr. 100/2016, Legea nr. 101/2016

<sup>47</sup> OUG nr. 107/2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, publicată în Monitorul Oficial nr. 1022 din 22 Decembrie 2017. Ordonanța aduce modificări legislației remediilor. În 2017, trei ordonanțe de urgență au fost emise în domeniul achizițiilor publice: OUG 98/2017, OUG 104/2017 și OUG 107/2017. Pentru o analiză extinsă a modificărilor aduse legislației achizițiilor publice prin intermediul ordonanțelor menționate a se vedea I. Alexe, D-M. Sandru, “Remarks Concerning Amendments Brought in 2017 in Romanian Legislation in the Field of Public Procurement”, *Curentul Juridic*, Vol. 72, Nr. 1, 2018, pp. 123-142.

<sup>48</sup> Ordonanța de Urgență nr. 45/2018 din 24 mai 2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 459 din 4 Iunie 2018

competență pentru soluționarea litigiilor legate de executarea contractului de achiziție publică. În 2020 au fost introduse mai multe modificări prin intermediul O.U.G 23/2020<sup>50</sup> și O.U.G 114/2020. Astfel cum s-a arătat mai sus, din momentul intrării în vigoare a Legii remediilor în anul 2016, legislația națională a suferit numeroase modificări. Majoritatea acestor modificări au fost aduse prin ordonanțe de urgență. Guvernul a încercat să justifice urgența adoptării unor astfel de măsuri referindu-se la necesitatea de a lua măsuri rapide pentru îmbunătățirea și flexibilizarea sistemului de achiziții publice, existând altfel riscul de reducere a gradului de cheltuire a fondurilor europene.

După cum am susținut în capitolul al șaptelea, există mai multe aspecte care ridică întrebări serioase nu numai cu privire la eficacitatea, ci și la constituționalitatea lor. Unele dintre ele au fost rectificate, altele solicită în continuare atenția legiuitorului român. Din păcate, rezultatele privind alinierea legislației naționale la normele europene, la acquis-ul UE și la specificațiile sistemului juridic național sunt incoerente și, în majoritatea cazurilor au fost obținute prin ordonanțe de urgență. Din păcate, lipsa unor căi de atac eficiente poate contribui la descurajarea continuă a operatorilor economici de a participa la procedurile de atribuire din România, numărul de licitații cu operator economici unici fiind de 40,62%<sup>51</sup>.

Ultima parte a capitolului este dedicată arbitrajului ca un mecanism de soluționare a litigiilor din domeniul achizițiilor publice. Indiferent de instanța competentă, durata procedurilor judiciare în soluționarea litigiilor care decurg din executarea contractelor de achiziții publice afectează grav obținerea celui mai bun raport calitate-preț și orice avantaje ale părților implicate sunt anulate. Din fericire, există posibilitatea de a utiliza arbitrajul ca o metodă de soluționare a litigiilor contractuale de achiziții publice într-un mod prompt și profesional.

---

<sup>49</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 459 din 4 Iunie 2018. Legea 212/2018 aduce modificări Legii 554/2004 privind contenciosul administrativ. Pentru o analiză a principalelor modificări aduse legii contenciosului administrativ a se vedea U. Liviu, "Main Amendment to Law 554/2004 on Administrative Litigations Brought by Law 212/2018", Romanian Case Law Review/ Revista Romana de Jurisprudenta, 2019, Issue 2, pp. 260-268.

<sup>50</sup> OUG 23/2020 a fost declarată neconstituțională în ansamblul său prin Decizia Curții Constituționale nr. 221/2020 din 2 Iulie 2020, publicată în Monitorul Oficial nr. 594/2020.

<sup>51</sup> Potrivit unui Raport realizat de ANAP: „Indicatorii de monitorizare a eficienței procedurilor de achiziție publică finalizate prin contract în anul 2018”, disponibil la <http://anap.gov.ro/web/indicatorii-de-monitorizare-a-eficienței-procedurilor-de-achiziție-publica-finalizate-prin-contract-in-anul-2018/>, accesat ultima dată la 15.09.2021. Pentru mai multe detalii legate de modificările aduse legii remediilor prin OUG 23/2020 a se vedea L. Farca, *Modificarea legii privind căile de atac în achizițiile publice: la limita dintre principiul transparenței și asigurarea unui remediu util și efectiv?*, publicat pe [Universuljuridic.ro](http://Universuljuridic.ro), accesat ultima dată la 3 februarie 201.

Analiza legislației române privind achizițiile publice în ceea ce privește executarea contractelor pe care am realizat-o, luând în considerare transpunerea Directivei 2014/24/UE în legislația națională mă conduce la formularea unor concluzii. În ultimul capitol, concluziile secțiunilor anterioare sunt încă o dată evidențiate, împreună cu unele observații finale.

Dacă am examina Strategia națională în domeniul achizițiilor publice<sup>52</sup>, intenția Guvernului a fost adecvată. Conform documentului menționat, strategia aduce o nouă abordare în domeniul achizițiilor publice, trecând accentul de la procedură la proces, de la valoarea contractului în sine la costul întregului ciclu de achiziții, de la reglementarea excesivă la legislația flexibilă, susținută de ghiduri coerente și actualizate, consolidată și validată de Agenția națională pentru achiziții publice.

Luând în considerare toate aspectele discutate în cuprinsul tezei, singura concluzie posibilă pare a fi cea conform căreia intențiile și acțiunile nu se aliniază întotdeauna<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> Strategia națională în achiziții publice – document de bază privind reformele în domeniul achizițiilor publice la nivelul autorităților contractante.

<sup>53</sup> Kruger J, Gilovich T., Actions, “Intentions, and Self-Assessment: The Road to Self-Enhancement Is Paved with Good Intentions. *Personality and Social Psychology Bulletin*”, 30(3), 2004, 328-339.

## Referințe

- G. Alcea (Stanila), “Achizițiile Publice – De la claritatea principiilor la ‘negura’ reglementarii, in E.-M. Dobrota, D.-V. Parvu (Eds.), *Achiziții publice. Idei noi, practici vechi*, București: Editura Eniversitară, 2020.
- I. Alexe, D-M. Sandru, “Remarks Concerning Amendments Brought in 2017 in Romanian Legislation in the Field of Public Procurement”, *Juridical Current*, Vol. 72, No. 1, 2018, pp. 123-142.
- S. Arrowsmith, “Understanding the Purpose of the EU’s Procurement Directives: the Limited Role of the EU Regime and Some Proposals for Reform”, in *The Cost of Different Goals of Public Procurement*, Konkurrensverket Swedish Competition Authority, 2012.
- J. B. Auby, “Comparative Approaches to the Rise of the Contract in Public Sphere”, *Public Law*, I. 2007.
- I. Baci, D. Dragoș, “Horizontal In-House Transactions vs. Vertical In-House Transactions and Public-Public Cooperation: Annotation of the Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 8 May 2014 in Case C-15/13, Technische Universität Hamburg-Harburg and Hochschul-Informations-System GmbH v Datenlotsen Informationssysteme GmbH”, *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, vol. 10, No. 4, 2015.
- R. Bako, *The Internet and Corruption- Romania*, *Global Information Society Watch*, disponibil la <https://www.giswatch.org/en/country-report/transparency-and-accountability-online/romania>, accesat ultima data 24.02.2021.
- V. S. Badescu, Instrumente juridice de luptă împotriva corupției și fraudei din achizițiile publice din România, in *Public Procurement. Legal framework, procedures and appeal in the European context of accessing structural funds*, E. L. Catana eds., C.H Beck Publishing, Bucharest, 2018.
- S. Bogojevici, X. Groussot, J. Hettne, “Looking Ahead: A New age of Proportionality?”, in S. Bogojevici, X. Groussot, J. Hettne (eds.), *Discretion in EU Public Procurement Law*, Oxford: Hart Publishing, 2019.
- C. Bovis, “Public Procurement in the EU: Jurisprudence and Conceptual Directions”, *Common Market Law Review*, No. 49, 2012.



M. Comba, “Contract Execution in Europe: Different Legal Models with a Common Core”, *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, Volume 8, Issue 4 (2013).

M. E. Comba, “Principles of EU Law Relevant to the Performance of Public Contracts”, in M. Trybus, R. Caranta, G. Edelstam (Eds.), *EU Public Contracts*, Bruxelles: Bruylant, 2014.

A.C. L. Davis, *Accountability, A Public Law Analysis of Government by Contract*, Oxford: Oxford University Press, 2001.

R. Dominguez Olivera, “Modification of Public Contracts. Transposition and Interpretation of the new EU Directives”, *EPPL*, No. 1/2015.

I. M. Doroftei, V. Dimulescu, “Romanian public procurement in the construction sector. Corruption risks and particularistic links”, Alina Mungiu-Pippidi ed., *Anti-Corruption Policies Revisited*, ANTICORRP, 2015

D.C. Dragoș, D. Buda, “Considerații teoretice privind noul cadru juridic al încheierii contractelor de achiziție publică”, *Revista Transilvană de Științe Administrative*, nr. 1(7)/2002, pp. 201-221.

L. Farca, D. C. Dragos, “Achizițiile publice-viteza: un sport la care suntem campioni!”, in O. Dimitriu (Ed.), *Probleme și soluții legale privind criza COVID-19*, București: C.H. Beck, 2020.

M. Fazekas, E. David-Barett, *Corruption Risks in UK Public Procurement*, Government Transparency Institute, Budapest, 2015.

P. Gross, P., V. Tismaneanu, “The End of Postcommunism in Romania,” *Journal of Democracy* 16(2), 2005.

A. Griffith, P. Watson, “Post-Contract Review”, in *Construction Management*, London: Palgrave, 2004.

K. M. Halonen, “Termination of a Public Contract. Lifting the Veil on art. 73 of 2014/24 Directive”, *Public Procurement Law Review*, No. 4, June 2017.

L. Klee, *International Construction Contract Law*, Hoboken: Wiley Blackwell, 2015.

Kruger J, Gilovich T., Actions, “Intentions, and Self-Assessment: The Road to Self-Enhancement Is Paved with Good Intentions. *Personality and Social Psychology Bulletin*”, 30(3), 2004, 328-339.

- U. Liviu, “Main Amendment to Law 554/2004 on Administrative Litigations Brought by Law 212/2018”, *Romanian Case Law Review/ Revista Romana de Jurisprudenta*, 2019, Issue 2, pp. 260-268.
- L. Maftai, “An Introduction to the Underground Economy of Romania”, *CES Working Papers*, ISSN 2067-7693, Alexandru Ioan Cuza University of Iași, Centre for European Studies, Iași, Vol. 6, Iss. 1, 2014, pp. 110-116.
- G. Morosan, L. E. Scurtu, “Regulation of the Romanian Banking System. Effects on the Market Economy”, *Ecoforum Journal, North America*, Vol. 8, No. 1, 2019.
- L. Moretti, P. Valbonesi, “Subcontracting in Public Procurement: an Empirical Investigation”, “Marco Fanno” Working Papers, Dipartimento di Scienze Economiche "Marco Fanno", No. 154, 2012, disponibil on-line la <https://econpapers.repec.org/paper/padwpaper/0154.htm>, accesat ultima data la 20.01.2021.
- E. Pallo, “Withholding Payments to Main Contractors – an Attempt by Estonia to Protect Subcontractors in Public Works Contracts”, *Procurement Law Journal UrT*, Vol. 1/2019.
- A. C. Perera, “Direct Action and Direct Payments in Public Works Subcontracting”, Gomez-Acebo&Pombo (Eds.), *Analyses*, March 2018, p. 3, disponibil on-line la <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/07/direct-action-and-direct-payments-in-public-works-subcontracting.pdf>, accesat ultima data la 20.10.2019.
- A. Sanchez-Graells, “Competitive Neutrality in Public Procurement and Competition Policy: an Ongoing Challenge Analyzed in View of the Proposed New Directive”, 5th International Public Procurement Conference, August 2012, IPPA Proceedings, Part 8-10.
- S. Saussier, J. Tirole, “Strengthening the Efficiency of Public Procurement”, *Notes du Conseil D’analyse Economique*, Volume 22, Issue 3, 2015.
- H. Schbesta, “Community Law Requirements for Remedies in the Field of Public Procurement: Damages, EPPPL”, No. 1, 2010.
- A. Semple, M. Andrecka, “Classification, Conflicts of Interest and Change of Contractor: A Critical Look at the Public Sector Procurement Directive”, *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 10(3), 2015.
- F. Welle Donker, B. van Loenen, A. Bregt, “Open Data and Beyond”, *International Journal of Geo-Information*, 5, 2016.

[https://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/good\\_practices/GP\\_fiche\\_16.pdf](https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/good_practices/GP_fiche_16.pdf), accesat ultima data la 21.01.2021.

Raportul Comisiei către Parlamentul European și Consiliu privind eficiența Directivei 89/665/EEC și a Directivei 92/13/EEC, astfel cum au fost modificate prin Directiva 2007/66/EC, în ceea ce privește procedurile de revizuire în domeniul achizițiilor publice