

CZU 342.97

DOI 10.5281/zenodo.7885799



Oxana POSTOLACHI,
drd.
PhD student

Teodor CĂRNAȚ,
dr. hab., prof. univ.
PhD
University Professor



DREPTUL ACHIZIȚIEI PUBLICE CA INSTITUȚIE SAU CA SUB-RAMURĂ A DREPTULUI ADMINISTRATIV

Prin mecanismul de achiziții publice se asigură procurarea în mod transparent și echitabil a bunurilor, executarea de lucrări sau prestarea de servicii pentru necesități publice fie de nivel central, fie de nivel local. Obținerea unui sistem eficient și credibil de achiziții publice reprezintă unul dintre elementele importante în dezvoltarea unor servicii publice de calitate. Reglementarea de stat a domeniului achizițiilor presupune activitatea unor autorități publice competente, în temei executive, privind regulile, standardele și cerințele după care se efectuează procedurile de achiziție publică. În calitate de autoritate competentă principală în domeniul achizițiilor publice apare Agenția Achiziții Publice (AAP), care este o autoritate administrativă în subordinea Ministerului Finanțelor, constituită în scopul efectuării supravegherii, controlului ex-post și coordonării între ramuri în domeniul achizițiilor publice. Dreptul achizițiilor publice este subordonat dreptului administrativ. Cercetarea noastră presupune încadrarea dreptului achizițiilor publice ca instituție sau ca sub-ramură a dreptului administrativ în funcție de aspectele evolutive ale acestuia în timp.

Cuvinte-cheie: achiziție, drept, contract, ramură, sub-ramură, instituție, procedură.

PUBLIC PROCUREMENT LAW AS AN INSTITUTION OR AS A SUBBRANCH OF ADMINISTRATIVE LAW

The public procurement mechanism ensures the transparent and fair procurement of goods, the execution of some works or the provision of services for public needs either at the central or local level. Obtaining an efficient and credible public procurement system is one of the important elements in the development of quality public services. State regulation of the field of procurement involves the activity of competent public authorities, in executive terms, regarding the rules, standards and requirements according to which public procurement procedures are carried out. As the main competent authority in the field of public procurement, there is the Public Procurement Agency (AAP), which is an administrative authority subordinate to the Ministry of Finance, established for the purpose of supervision, ex-post control and interbranch coordination in the field of public procurement. Public procurement law is subordinated to administrative law. Our research involves framing public procurement law as an institution or as a sub-branch of administrative law, depending on its evolution over time.

Keywords: procurement, law, contract, branch, sub-branch, institution, procedure.

Introducere. În esență dreptul achizițiilor publice are conexiuni cu dreptul administrativ, dacă realizăm o analiză sub aspectul de gen și specie. În cadrul cercetării urmează să aducem argumente pro și contra poziției plasării dreptului achizițiilor publice ca *instituție* sau ca *sub-ramură* a dreptului administrativ.

Metode și materiale aplicate. „Dreptul reprezintă totalitatea normelor sau regulilor de conduită, cu caracter determinat și impersonal, a căror respectare și realizare este asigurată prin forța de constrângere a statului”. [1, p.13]

Dreptul reprezintă o sumarizare a tuturor domeniilor, deoarece are atât de multe conexiuni cu alte științe sociale, cum ar fi filosofia, teologia, istoria, sociologia și altele. Dacă considerăm societatea ca fiind un corp uman, am putea spune că sângele care propulsează organele interne către o dezvoltare și o funcționare sănătoasă este legea. Drept urmare, se poate spune că legea joacă un rol fundamental și esențial în societate, deoarece stabilește limite între interesele fiecăruia prin folosirea normelor legale și frica de constrângere, permițând astfel interacțiunea socială.

Adesea, fie legea promovează societatea prin stabilirea unor standarde pentru care societatea nu este încă pregătită (cum ar fi încercările de a legaliza prostituția sau uniunile homosexuale), fie legea rămâne în urma societății și devine depășită. Legea necesită o schimbare continuă, deoarece este un produs al societății.

Deci, pe parcursul investigației și argumentării poziției precum că dreptul achizițiilor publice este sub-ramură de drept sau instituție a unei ramuri de drept (drept administrativ) am utilizat următoarele metode: analiza, compararea, sinteza etc.

Au fost analizate aspectele teoretice privind instituția și sub-ramura de drept. A fost scos în evidență caracterul dreptului achiziții publice în baza conexiunilor cu dreptul administrativ. Și în final, dreptul achizițiilor publice a fost încadrat ca fiind sub-ramură de drept administrativ.

Rezultate obținute și discuții. O instituție

de drept reprezintă o grupă omogenă de norme de drept, legate de un anumit aspect al vieții sociale pe care încearcă să o descrie și să o reglementeze. Instituțiile juridice reprezintă un ansamblu unitar de norme juridice legate între ele prin obiectul reglementării și finalitatea lor.

O grupare mai largă de norme și instituții juridice care sunt legate între ele prin obiectul lor comun (un anumit complex de relații sociale pe care le reglementează), prin anumite principii comune care stau la baza lor, precum și prin unitatea de metodă folosită în reglementarea relațiilor sociale respective, potrivit intereselor din societatea respectivă se numește ramură de drept.

O sub-ramură a dreptului reprezintă un corp de instituții legate de o anumită ramură de drept.

„O sub-ramură a dreptului reprezintă un set de instituții uniforme ale unei ramuri de drept. Sub-ramura dreptului nu mai este o instituție a unei ramuri de drept. Deci, de exemplu, dreptul civil include sub-ramuri precum dreptul de autor, dreptul de creație și dreptul locuinței; dreptul financiar include dreptul fiscal; iar dreptul administrativ include dreptul municipal”. [2, p.10-15]

Savanții au subliniat în mod constant importanța fuziunii instituțiilor juridice într-o sub-industrie ca subdiviziuni structurale cruciale ale dreptului în teoria statului și a dreptului, precum și în științele juridice sectoriale.

V. S. Nersesyants a definit subramura dreptului ca un grup de instituții juridice uniforme care este o componentă vitală a ramurii dreptului. Potrivit acestuia: „după ce s-a dezvoltat inițial dintr-una sau mai multe instituții juridice, subramura dreptului se dezvoltă treptat în izolare ca o nouă ramură independentă a dreptului în anumite condiții (necesități, obiective de reglementare juridică a noilor sfere corespunzătoare ale relațiilor publice, o actualizare semnificativă a fundamentelor și principiilor reglementării legale în sine etc.)”. [3, p.112]

Dreptul administrativ este definit ca fi-

ind: „cea mai largă ramură de drept public, care reglementează un spectru larg de relații privind organizarea și funcționarea organelor administrației publice, asigurarea legalității în funcționarea puterii executive”. [4, p.43]

Sub-ramura de drept este de fapt un grup organizat de instituții legate din aceeași ramură de drept. Existența unui astfel de grup de reguli, care încorporează cerințe largi inerente multor instituții juridice, în cadrul acestuia servește ca un indicator extern al unei sub-industrii.

Sub-ramura dreptului posedă următoarele trăsături:

– cuprinde o gamă foarte largă de subiecte de relații publice care intră în sfera de competență a domeniului reglementării juridice a dreptului;

– legislație distinctă;

– este o componentă a sistemului juridic, fiind facultativă.

Instituția dreptului este o colecție relativ modestă, dar de încredere, de standarde juridice care guvernează o anumită clasă de interacțiuni sociale.

Dacă o normă juridică este „un element fundamental, o celulă „vie” a materiei juridice, atunci o instituție juridică este o comunitate juridică primară.

Instituțiile de drept au următoarele caracteristici:

– Unitatea normelor juridice care este parte din ramura respectivă de drept;

– Unitatea reglementărilor normative;

– Împărțirea normelor unei instituții juridice, de regulă, în capitole sau secțiuni ale unui act juridic normativ.

Exemple de instituții în dreptul administrativ: instituția unui funcționar. Toate instituțiile conlucrează în relații strânse – atât în cadrul acestei industrii, cât și în afara acesteia.

Noțiunea de administrație publică poate fi definită într-un sens dublu:

a) Ca un sistem de autorități publice – *sens formal-organic*;

b) Ca activitate de organizare a execută-

rii și executării în concret a legii – *sens material-funcțional*.

Sensurile respective rezultă din legislație. De exemplu:

a) Potrivit articolului 96 din Constituția [5] Republicii Moldova: „Guvernul asigură realizarea politicii interne și externe a statului și exercită conducerea generală a administrației publice”. În acest caz este vorba de conducerea cu un sistem de organe (autorități publice).

b) Guvernul, în conformitate cu articolului 30 din Legea nr. 64-XII din 31.05.1990 cu privire la Guvern, exercită atribuțiile constituționale și organizează executarea legilor. În acest caz este vorba de o activitate în cadrul statului.

Prin sistem al administrației publice se înțelege totalitatea organelor structurate într-un sistem destinat unei activități de organizare a executării și de executare a normelor legii, în interesul întregii populații a țării, care se aplica pe întreg teritoriul statului. Această activitate poate fi atât de conducere și dirijare, cât și de prestație a anumitor servicii populației sub cele mai diverse forme.

Conform Legii Nr. 131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice [6], „achizițiile publice reprezintă procurarea, prin intermediul unui contract de achiziții publice, de bunuri, de lucrări sau servicii de către una sau mai multe autorități contractante de la operatorii economici selectați de acestea, indiferent dacă bunurile, lucrările sau serviciile sunt destinate sau nu unui scop public”.

Deci, analizând aspectele teoretice privind instituția și sub-ramura de drept, plasăm dreptul achizițiilor publice ca sub-ramură a dreptului administrativ.

Dreptul achizițiilor publice este sub-ramură a dreptului administrativ, deoarece are grupe de norme juridice, are obiect și metodă de reglementare dedusă din obiectul și metoda de reglementare a dreptului administrativ, are principii proprii, izvoare proprii și raport juridic propriu.

Odată cu evoluția instituției date, reglementări juridice specifice, principii specifice,

izvoare, metodă și obiect de reglementare, într-un cuvânt dezvoltarea elementelor caracteristice unei ramuri de drept, în cazul nostru – drept administrativ, o definește ca sub-ramură a dreptului administrativ.

Există diverse puncte de vedere asupra abordării reglementării dreptului administrativ în literatura de specialitate. Având în vedere că fiecare ramură de drept are propria sa metodă de reglementare, unii savanți susțin că dreptul administrativ are propria sa metodă de reglementare, care este diferită de metodele de reglementare ale altor domenii ale dreptului. Alți cercetători cred că singurul aspect al efectului juridic asupra interacțiunilor sociale care variază de la o ramură de drept la alta – mai degrabă decât procedurile legale în sine – este volumul.

În ceea ce privește reglementarea administrativ-juridică a relațiilor sociale, cunoscută și sub denumirea de metoda de reglementare a dreptului administrativ, se distinge prin faptul că funcționează ca un tip de mediere juridică a relațiilor sociale în care o parte își asumă rolul de conducător, iar cealaltă își asumă rolul de conduși.

Dreptul administrativ exercită funcție de reglementare și folosește un set de mijloace, procedee juridice sau metode de influență prin normele sale asupra raporturilor juridice cu caracter administrativ.

Din conținutul obiectului de reglementare a dreptului administrativ putem deduce obiectul de reglementare a dreptului achizițiilor publice care ar consta în: *totalitatea raporturilor sociale (juridice) care apar, se modifică sau se sting în procesul de realizare a achizițiilor publice.*

Normele dreptului administrativ, respectiv pot fi asociate dreptului achizițiilor publice, sunt clasificate în mai multe categorii, având la bază anumite criterii:

- 1) după obiectul de reglementare;
 - 2) după sfera de cuprindere;
 - 3) după conținutul juridic.
- După obiect de reglementare:

a) Norme materiale care fixează drepturile și obligațiile participanților la raporturile de drept administrativ. Normele materiale includ regimul juridic în limitele căruia funcționează sistemul administrației publice și interacționează diferiți participanți la raporturile juridice administrative, în cazul nostru de drept al achizițiilor publice;

b) Norme procedurale au ca obiect reglementarea relațiilor cu caracter procedural ce apar în procesul activității organelor AP. Scopul acestor norme de drept administrativ este să determine ordinea de realizare a drepturilor și obligațiilor juridice prevăzute de normele materiale.

După sfera de cuprindere:

a) norme generale – au un spectru larg de reglementare și se aplică la un număr nelimitat de situații;

b) norme speciale – reglementează o anumită categorie de raporturi sociale bine determinate; ele reglementează numai un domeniu sau se referă numai la o anumită categorie de subiecte;

c) norme excepționale – reglementează situații apărute în mod excepțional (calamități naturale, catastrofe, epidemii etc.). Normele excepționale derogă de la normele generale și normele speciale.

După conținutul juridic:

Această clasificare este în baza unei din metodele de reglementare a dreptului administrativ. Astfel pot fi evidențiate următoarele categorii de norme:

a) norme onerative – prescriu ca condiție prevăzută de norma de drept ca să fie efectuate anumite acțiuni concrete;

b) norme prohibitive – prevăd o interdicție în săvârșirea unor sau altor acțiuni ca condiție prevăzută de norma de drept;

c) norme permissive – prevăd posibilitatea subiectului de a acționa la aprecierea sa în limitele prevăzute de lege. [7]

Studiile juridice demonstrează semnificația principiilor juridice. Când vine vorba de a determina dacă normele juridice sunt aplicabile

sau de a identifica soluții care nu decurg direct din modul de reglementare juridică, principiile unei instituții juridice, ale unei ramuri de drept sau chiar principiile generale ale dreptului completează frecvent golurile.

Următoarele principii trebuie luate în considerare pe parcursul întregului proces de achiziție publică la luarea oricărei decizii: nediscriminare, tratament egal, recunoaștere reciprocă, transparență, proporționalitate, utilizarea eficientă a fondurilor publice și asumarea responsabilității.

Izvoarele dreptului administrativ, respectiv, dreptul achizițiilor publice, sunt forme în care se redau normele de drept administrativ care nasc, modifică sau sting drepturi și obligații dintr-un raport de drept administrativ, respectiv, raport de dreptul achizițiilor publice. [8, p.34]

La fel ca și alte ramuri de drept, izvoarele dreptului administrativ, respectiv, dreptul achizițiilor publice, pot fi clasificate, în următoarele categorii:

- Izvoare în sens material;
- Izvoare în sens formal.

În calitate de izvoare ale dreptului administrativ, respectiv, dreptul achizițiilor publice, în sens formal avem:

- Constituția Republicii Moldova;
- Legile organice;
- Legile ordinare și Hotărârile Parlamentului;
- Decretele Președintelui Republicii Moldova;
- Hotărârile, Ordonanțele și Dispozițiile Guvernului;
- Ordinele, instrucțiunile, dispozițiile și alte acte normative ale ministerelor și altor autorități administrative centrale de specialitate;
- Deciziile și dispozițiile autorităților publice locale ce conțin norme de drept administrativ;
- Tratatate internaționale.

Raportul de drept administrativ, sau raportul de drept al achizițiilor publice, este un raport de management social guvernat de drep-

tu administrativ, sau de dreptul achizițiilor publice, în care părțile apar ca purtătoare de drepturi și obligații reciproce definite și garantate de dreptul administrativ. [9, p.145]

Raportul de drept administrativ, ca orice raport juridic are trei elemente componente: subiecte, obiect, conținut. Desigur că, în cazul raportului de drept administrativ, fiecare din cele trei elemente componente are trăsături proprii, care îl deosebesc de alte raporturi juridice, cu o altă natură - civilă, penală etc., trăsături care dau, în cele din urmă, o configurație specifică raporturilor de drept administrativ, în ansamblul lor, respectiv raporturilor juridice de achiziții publice.

Trăsăturile specifice ale raporturilor juridice de achiziție publică sunt deduse din caracteristicile raporturilor juridice administrative:

- cel puțin unul din subiectele raportului juridic administrativ este o autoritate a AP;
- obiectul raportului juridic de achiziție publică este determinat de obiectul de activitate a administrației publice;
- raporturile juridice de achiziție publică, de regulă, apar, se modifică și încetează în baza unei manifestări unilaterale de voință. Voință unilaterală se manifestă din oficiu sau la cerere;
- raportul juridic de achiziții publice poate apărea, modifica sau înceta și din producerea unor evenimente ce nu depind de voința omului sau din săvârșirea unor fapte materiale (calamități naturale, epidemii);
- încălcarea obligațiilor ce izvorăsc din raportul juridic de achiziții publice atrage, de regulă, angajarea răspunderii administrative (administrativ-disciplinară, administrativ-patrimonială și administrativ-contravențională);
- conflictele juridice apărute din nerespectarea obligațiilor ce revin părților în raportul juridic de achiziție publică se rezolvă, de regulă, de organele administrației publice, cu excepția conflictelor prevăzute de lege pe o altă cale de soluționare.

Concluzii. Achizițiile publice urmăresc să cheltuiască banii contribuabililor în mod responsabil, protejând în același timp interese-

le societății cu privire la bunuri, servicii, produse etc. Legea achizițiilor publice este un subset al dreptului administrativ care constă dintr-un set de reglementări legale, are propriul scop și metodă de control, precum și propriile subiecte, principii directoare și surse juridice. De asemenea, impune un comportament părților, acestea din urmă acționând ca elemente de bază ale unui raport juridic.

Pentru a promova o utilizare mai transparentă și eficientă a Bugetului de Stat al Repu-

blicii Moldova, Ministerul Finanțelor conduce tranziția țării la achizițiile publice electronice. Noul instrument digital de guvernare, MTender, va ajuta la achizițiile publice începând cu planificarea și continuând prin plata contractului. Un alt aspect care deosebește achizițiile publice ca subramură a dreptului este că va reduce durata procesului de licitație pentru instituțiile publice și timpul pe care furnizorii și antreprenorii trebuie să aștepte înainte de a primi plăți.

BIBLIOGRAFIE BIBLIOGRAPHY

1. Negru B., Negru A. Teoria generală a dreptului și statului. Chișinău: Tipografia Centrală. 2017. 632 p.
2. Mihai Gh. Fundamentele dreptului: Teoria și filosofia dreptului. București: Editura All Beck. 1997, 250 p.
3. Nersesyants V.S. General Theory of State and Law. Course Book. Moscow: Nauka. 2001, 720 p.
4. Manda C. Drept administrativ. Tratat elementar. Ediția a IV-a, revăzută și adăugită. București: Lumina Lex. 2007, 546 p.
5. Constituția Republicii Moldova din 29-07-1994. Publicat: 29-03-2016 în Monitorul Oficial Nr. 78, art. 140.
6. Legea Nr. 131 din 03.07.2015 privind achizițiile publice. Publicat: 31-07-2015 în Monitorul Oficial, nr. 197-205, art. 402.
7. Apostol T. Drept administrativ: Note de curs. disponibil pe: <https://cj.md/wp-content/uploads/2019/01/Drept-administrativ.-Partea-I.pdf> accesat 19 decembrie 2022.
8. Balan E. Instituții administrative. București: C.H. Beck. Colecția Master. 2008, p. 34. 226 p.
9. Santai I. Drept administrativ și știința administrației, vol. I, ediție revizuită pentru uzul studenților. Cluj-Napoca: Editura RI-SOPRINT. 2002, 446 p.

DESPRE AUTORI

Oxana POSTOLACHI,

*doctorandă,
Universitatea de Stat din Moldova,
e-mail: postolachioxana@gmail.com,
ORCID ID: 0000-0002-3178-8748*

Teodor CÂRNAȚ,

*doctor habilitat în drept, profesor universitar,
Universitatea de Stat din Moldova,
e-mail: carnateo@yahoo.co.uk,
ORCID ID: 0000-0002-5610-8665*