

CLAUZELE DE DREPT PUBLIC ÎN CONTRACTELE ADMINISTRATIVE

Cătălin-Silviu SĂRARU

Cătălin-Silviu SĂRARU

Lect. univ. dr., Departamentul de Drept, Academia de Studii
Economice, București, România

Membru în Societatea de Legislație Comparată din Paris,
Arbitru la Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă
Camera de Comerț și Industrie a României

Tel.: 0040-213-191.900

E-mail: catalinsararu@yahoo.com



*Revista Transilvană
de Științe Administrative*
1(34)/2014, pp. 98-112

Public Law Clauses in Administrative Contracts

Abstract

The article analyzes the main public law clauses contained in administrative contracts: the clause applying the principle of financial equilibrium in administrative contracts; the right of contracting public authority to modify unilaterally the regulatory part of the contract; ensure the functioning of the public service under continuity and permanence; the right to control the contracting public authority; clause on the right of the contracting public authority over return goods; unilateral denunciation clause of the administrative contract for achieving public interest. The article highlights the importance and role of the public law clauses in administrative contracts.

Keywords: public law, administrative contract, contract clauses, contractual balance, public interest, public service.

1. Noțiuni introductive

Contractul administrativ reprezintă acordul de voință între o autoritate publică sau un împuternicit al acesteia și una sau mai multe persoane fizice sau juridice, de drept privat sau de drept public, prin care se urmărește realizarea unui interes public și căruia i se aplică un regim special, de drept administrativ (Săraru, 2009, p. 68). Prin urmare, un contract poate fi calificat ca fiind administrativ în condițiile în care (Săraru, 2009, pp. 503-504; Iorgovan, 2005, pp. 116-119):

- a. cel puțin o parte contractantă este o autoritate publică, un stabiliment public sau un stabiliment de utilitate publică;
- b. obiectul contractului îl constituie realizarea unei activități de interes public, care poate consta în: prestarea unui serviciu public; efectuarea unei lucrări publice; punerea în valoare a unui bun proprietate publică, realizarea de achiziții publice etc.;
- c. cuprinde clauze reglementare, de drept public, stabilite prin lege sau acte administrative unilaterale în scopul ocrotirii intereselor publice și clauze convenționale, negociate de părți.

Tipologia contractelor administrative este din ce în ce mai variată, în funcție de evoluția nevoilor societății. Astfel, sunt incluse în prezent în categoria contractelor administrative (Săraru, 2013): contracte de concesiune și de achiziții publice, contracte de atribuire a folosinței unor bunuri din domeniul public, contracte de management public, contracte de parteneriat public-privat, contracte de împrumut public și actele de constituire a structurilor asociative ale autorităților publice.

În condițiile în care actele de gestiune publică sunt într-o continuă diversificare, existând din ce în ce mai multe reglementări care impun autorităților publice încheierea unor contracte administrative prin care se derulează importante fonduri și se antrenează răspunderi juridice, apreciem că o analiză a clauzelor contractuale de drept public cuprinse în contractele administrative este imperios necesară.

Cele mai importante clauze de drept public care vor fi analizate în cele ce urmează sunt: clauza de aplicare a principiului echilibrului financiar în contractele administrative, dreptul autorității publice contractante de a modifica în mod unilateral partea reglementară a contractului, asigurarea funcționării în regim de continuitate și permanență a serviciului public, dreptul de control al autorității publice contractante, clauza cu privire la dreptul autorității publice contractante asupra bunurilor de retur, clauza de denunțare unilaterală a contractului administrativ pentru realizarea unui interes public.

2. Clauza de aplicare a principiului echilibrului financiar în contractele administrative

Într-un contract administrativ această clauză se poate regăsi sub forma următoare: „În situația în care autoritatea publică agravează prin fapta sa condițiile contractuale sau când împrejurări de ordin economic imprevizibile la momentul încheierii contractului și independente de voința părților afectează clauzele contractuale, contractantul are dreptul la compensație”.

2.1. Noțiunea de echilibru financiar în contractele administrative

Un rol important în concilierea interesului public cu interesul privat în contractele administrative îl joacă păstrarea echilibrului financiar.

Pentru explicarea principiului echilibrului financiar, este necesară o analiză a drepturilor conferite contractanților. Astfel, autoritatea publică poate conferi contractanților unele avantaje care constau în:

- facilitarea executării obligațiilor, prin conferirea unor prerogative de putere publică – perceperea unor taxe pentru servicii, punerea la dispoziție a terenului pentru organizarea de șantiere etc.
- contractul conține și fixarea bazei de remunerație a contractanților. Putem fi în prezența unui preț fix, a unui ajustabil sau a unui preț revizibil. Dacă autoritatea publică dispune de prerogativa de a modifica clauzele reglementare în mod unilateral, inclusiv cele referitoare la preț, în contrapartidă contractanții sunt apărați de principiul echilibrului financiar al contractului.

Principiul echilibrului financiar se justifică prin anumite rațiuni (Oroveanu, 1995, p. 161):

- acest principiu constituie expresia voinței părților, fiind un fundament al contractului prin care se admite realizarea unor beneficii de către contractant;
- echilibrul financiar funcționează în interesul serviciului public. Dacă autoritatea publică ar uza de puterea sa de a modifica obligațiile contractantului, fără să-i acorde indemnizații compensatorii sau dacă autoritatea publică s-ar dezinteresa de modul de funcționare din punct de vedere financiar al contractului, deficitul persistent ar putea constrânge pe contractant să oprească continuarea serviciului;
- echilibrul financiar reunește cele două elemente ale contractului administrativ – interesul public și interesul privat – asigurând sinteza între faptul că este vorba de un serviciu public și, în același timp, de o întreprindere particulară.

Principiul echilibrului financiar este o cale prin care „lucrurile sunt menținute în aceeași stare” (*rebus sic stantibus*), prevenind ruperea raporturilor contractuale.

În contractele administrative principiul echilibrului financiar este consacrat și pe cale jurisprudențială. Astfel, prin Decizia civilă nr. 1327 din 15 mai 2002¹ Curtea de Apel Timișoara a respins recursul declarat de pârâta societate comercială împotriva deciziei civile nr. 103/A din 21 februarie 2002 pronunțată de Tribunalul Arad. S-a reținut că prima instanță a respins acțiunea formulată de reclamantul Consiliul Local al comunei V. împotriva pârâtei, având ca obiect rezilierea contractului de concesiune, întrucât, potrivit art. 6 din contractul de concesiune, redevența a fost stabilită la suma de 1.675.000 lei pentru întreaga perioadă a concesiunii, respectiv pentru 49 de ani. Instanța de apel a schimbat sentința primei instanțe, a admis acțiunea și a dispus rezilierea contractului de concesiune încheiat de părți, obligând totodată pe pârâtă să plătească reclamantului redevența neachitată, reținând că în schimbul terenului concesionat pentru o perioadă

1 Publicată în SET nr. 2/2002 al Curții de Apel Timișoara.

de 49 de ani pârâta trebuia să plătească o redevență de 1.675.000 lei lunar, însă nu și-a îndeplinit această obligație. Examinând recursul declarat de pârâtă, Curtea a apreciat că este neîntemeiat reținând faptul că „din redactarea textului art. 6 din contractul de concesiune, potrivit căruia suma de 1.675.000 lei reprezentând plata concesiunii se va face în termen de 1 an, rezultă că redevența s-a stabilit anual, iar nu pentru întreaga perioadă a concesiunii, așa cum susține pârâta. Potrivit art. 32 din Legea nr. 219/1998 privind regimul concesiunilor (în prezent aceste dispoziții sunt preluate de art. 54 din O.U.G. nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică), relațiile contractuale dintre concedent și concesionar se bazează pe principiul echilibrului financiar al concesiunii, respectiv pe realizarea unei posibile egalități între avantajele care sunt acordate concesionarului și sarcinile care îi sunt impuse. Pe de altă parte, conform art. 970 C.civ. din 1864, convențiile trebuie executate cu bună-credință și obligă nu numai la ceea ce este expres într-însele, dar și la toate urmările ce legea dă obligației după natura sa”. Din aceste norme de interpretare și din legea privind regimul concesiunilor instanța de apel în mod corect a reținut că redevența pentru concesiune de 1.675.000 lei nu poate fi decât anuală, iar nu pentru cei 49 de ani, cât este durata concesiunii.

Principiul echilibrului financiar al contractului administrativ se fundamentează pe două teorii jurisprudențiale: cea a „faptei prințului” și cea a impreviziunii.

Teoria „faptei prințului” pleacă de la condițiile executării clauzelor contractuale. Astfel, autoritatea publică (prințul) poate agrava prin fapta sa condițiile contractuale, caz în care este obligată să asigure contractantului o indemnizație compensatorie egală cu prejudiciul suferit. Pentru aplicarea acestei teorii este necesar ca modificarea unilaterală a clauzelor contractuale să provină de la autoritatea publică contractantă – *alea administratif*, deoarece atunci când condițiile care modifică echilibrul inițial al contractului sunt impuse de un eveniment economic excepțional, suntem în situația aplicării teoriei impreviziunii – *alea economique*.

Teoria impreviziunii ia în considerare modificările de ordin economic care pot afecta executarea contractului și pe care părțile nu le-au putut anticipa în momentul încheierii contractului (creșterea prețurilor materiilor prime, înrăutățirea condițiilor de trai cu oglindire în venituri ca urmare a unei mari crize politice, sociale, internaționale, stare de război etc.). Pe cale jurisprudențială s-a stabilit că este în interes public ca executarea contractului administrativ să aibă continuitate și să se realizeze în condițiile economice date, obligând autoritatea publică să verse contractantului o indemnizație care să-i asigure posibilitatea de executare.

Pentru aplicarea teoriei impreviziunii se cer a fi îndeplinite cumulativ trei condiții (Auby, 1975-1976, pp. 195-196):

1. părțile, având un raționament rezonabil, să nu poată prevedea situația cu caracter excepțional la momentul încheierii contractului;
2. faptul respectiv să fie independent de voința părților; și
3. faptul să bulverseze condițiile de executare ale contractului.

Teoria impreviziunii este o consecință a principiului că serviciile publice trebuie să-și desfășoare activitatea în mod continuu și permanent și o urmare a regulii că contractanții particulari care au investit capitaluri pentru a face să funcționeze aceste întreprinderi publice să nu fie expuși, din cauza unor evenimente imprevizibile, falimentului. Prin urmare, în cazul contractelor administrative, îndeosebi în cazul celor de concesiune a unui serviciu public, impreviziunea nu poate constitui o cauză de neexecutare a obligației având ca și consecință întreruperea serviciului public, ci ea poate doar justifica o „indemnizație de impreviziune”, dacă dezechilibrul contractual poate fi limitat în timp (Deleanu și Deleanu, 2000, p. 341).

Impreviziunea se deosebește de forța majoră. Particularul contractant nu răspunde de executarea obligațiilor în cazul de forță majoră care face imposibilă din punct de vedere material îndeplinirea sarcinii luate prin contract. Forța majoră este acel eveniment imprevizibil în mod normal și independent de voința părților care face imposibilă material executarea obligației contractuale. Forța majoră se deosebește astfel de impreviziune, pentru că în cazul acesteia din urmă obligația nu este imposibil de executat, ci doar mai oneroasă. În caz de forță majoră, particularul contractant nu poate să-și execute obligația și, deci, nu răspunde. Prin urmare, forța majoră duce la suspendarea sau la încetarea efectelor contractului. Dacă forța majoră face să dispară obiectul contractului, acesta va înceta de plin drept fără a antrena răspunderea vreunei părți. Îndeplinirea contractului va fi suspendată în perioada de acțiune a forței majore, dar fără a prejudicia drepturile ce li se cuveneau părților până la apariția acesteia. Dacă forța majoră acționează sau se estimează că va acționa o perioadă îndelungată, în condițiile contractuale, fiecare parte va avea dreptul să notifice celeilalte părți încetarea de plin drept a contractului, fără ca vreuna dintre părți să poată pretinde celeilalte daune-interese.

2.2. Efectele aplicării principiului echilibrului financiar

Existența unor situații de impreviziune sau a „faptei prințului” au ca efect restabilirea echilibrului contractual prin acordarea de către judecător a unei indemnizații contractanților particulari, plătită acestora de către autoritatea publică. Pentru a obține indemnizația de impreviziune, contractantul nu trebuie să întrerupă executarea contractului. Situația respectivă are un caracter temporar, astfel încât în cazul în care deficitul devine definitiv și redresarea economică nu mai este posibilă, părțile vor solicita judecătorului să pronunțe rezilierea contractului (Hotărârea Consiliului de Stat francez din 9 decembrie 1932, *Compagnie des Tramways de Cherbourg în Moderne*, 2001, pp. 157-159).

În contractele administrative, contractantul particular fiind un colaborator al autorității publice în vederea realizării nevoilor sociale, aceasta nu are interes să-l lase să se ruineze. Ruinarea acestuia ar însemna dispariția unui colaborator și preluarea sarcinilor acestuia de către autoritatea publică, care de cele mai multe ori nu este pregătită în acest scop.

Impreviziunea se deosebește de forța majoră. Particularul contractant nu răspunde de executarea obligațiilor în cazul de forță majoră care face imposibilă din punct de ve-

dere material îndeplinirea sarcinii luate prin contract. Forța majoră este acel eveniment imprevizibil în mod normal și independent de voința părților care face imposibilă material executarea obligației contractuale. Forța majoră se deosebește astfel de impreviziune, pentru că în cazul acesteia din urmă obligația nu este imposibil de executat, ci doar mai oneroasă. În caz de forță majoră, particularul contractant nu poate să-și execute obligația și, deci, nu răspunde. Prin urmare, forța majoră duce la suspendarea sau la încetarea efectelor contractului. Dacă forța majoră face să dispară obiectul contractului, acesta va înceta de plin drept fără a antrena răspunderea vreunei părți. Îndeplinirea contractului va fi suspendată în perioada de acțiune a forței majore, dar fără a prejudicia drepturile ce li se cuveneau părților până la apariția acesteia. Dacă forța majoră acționează sau se estimează că va acționa o perioadă îndelungată, în condițiile contractuale, fiecare parte va avea dreptul să notifice celeilalte părți încetarea de plin drept a contractului, fără ca vreuna dintre părți să poată pretinde celeilalte daune-interese.

3. Dreptul autorității publice contractante de a modifica în mod unilateral partea reglementară a contractului

Într-un contract administrativ această clauză se poate regăsi sub forma următoare: „(1) Autoritatea publică contractantă are dreptul de a modifica unilateral partea reglementară a contractului, cu notificarea prealabilă a contractantului, din motive legate de interesul național sau local, după caz. În cazul în care modificarea unilaterală a contractului îi aduce un prejudiciu, contractantul are dreptul să primească în mod prompt o despăgubire adecvată și efectivă. În caz de dezacord între autoritatea publică contractantă și contractant cu privire la suma despăgubirii, aceasta va fi stabilită de către instanța de contencios administrativ competentă. (2) Modificarea unilaterală nu trebuie să fie incompatibilă cu modul de gestiune a serviciului/bunului/lucrării public/publice și nici nu trebuie să schimbe obiectul contractului. Dreptul de modificare unilaterală a părții reglementare a contractului nu poate fi restrâns prin acordul părților”.

3.1. Modificarea unilaterală a contractului administrativ

În contractele administrative se găsesc, de regulă, clauze contractuale și clauze reglementare. În ceea ce privește clauzele contractuale, contractul poate fi modificat prin acordul comun al părților. Clauzele reglementare pot fi modificate unilateral de autoritatea publică contractantă.

Autoritatea publică contractantă poate să modifice unilateral contractul cu notificarea prealabilă a contractantului atunci când interesul public o cere. În cazul în care modificarea unilaterală a contractului îi aduce un prejudiciu, contractantul are dreptul să primească în mod prompt o despăgubire adecvată și efectivă. În caz de dezacord între autoritatea publică și contractant cu privire la suma despăgubirii, aceasta va fi stabilită de către instanța judecătorească competentă. Acest dezacord nu poate, în niciun caz, să permită contractantului să se sustragă obligațiilor sale contractuale.

3.2. Fundamentarea dreptului de modificare unilaterală

Dreptul autorității publice contractante de a modifica unilateral partea reglementară a contractului se fundamentează pe dreptul său exclusiv de a constata modificarea interesului public și de a adapta în consecință serviciul public. Contractantul nu va putea contesta oportunitatea măsurii. Acest drept al administrației nu poate fi exercitat discreționar, ci numai dacă respectiva modificare este cerută de o mai bună adaptare a contractului la necesitățile satisfacerii interesului public.

Autoritățile publice competente organizează serviciile publice, în regim de drept public, în scopul satisfacerii unui interes public. În măsura în care autoritatea contractantă constată o modificare a interesului public, aceasta poate, prin acte administrative de autoritate, să modifice condițiile de desfășurare a serviciului public ori chiar să desființeze serviciul public, modificând sau, după caz, punând capăt contractului. Acest drept nu poate fi restrâns sau limitat prin contractul administrativ.

3.3. Noțiunea de parte reglementară

Legislația face referire la noțiunea de parte reglementară atunci când se referă la contractul de concesiune a bunurilor proprietate publică, arătând că aceasta cuprinde „clauzele prevăzute în caietul de sarcini” (art. 44 alin. (2) lit. a) din Normele de aplicare a O.U.G. nr. 54/2006 aprobate prin H.G. nr. 168/2007). În ceea ce privește conținutul caietului de sarcini, acesta cuprinde atât elemente obligatorii, cum ar fi condițiile de exploatare a concesiunii și obiectivele de ordin economic, financiar și de mediu, investițiile pe care concesionarul este obligat să le realizeze, clauzele financiare și de asigurări, regimul bunurilor utilizate de concesionar în derularea concesiunii, cât și elemente facultative, referitoare la redevența minimă și calculul acesteia, modul de organizare a concesionarului, cuantumul garanțiilor, încetarea contractului, precum și orice alte condiții specifice.

Având în vedere că autoritatea concedentă are dreptul de a modifica unilateral partea reglementară, s-ar putea concluziona că autoritatea concedentă are dreptul să modifice oricare dintre prevederile caietului de sarcini incluse automat în contractul de concesiune, inclusiv clauzele financiare și de asigurări ori cuantumul garanțiilor ce trebuie depuse de concesionar, precum și orice „condiție specifică”, stabilită de concedent. O astfel de interpretare nu poate fi acceptată deoarece, pe de o parte, contravine rațiunii de a fi a părții reglementare a contractului, care ar trebui să se limiteze la acele prevederi legate indirect de satisfacerea interesului public, și, pe de altă parte, constituie o extindere nejustificată a regimului de drept public aplicabil concesiunii de servicii publice.

Majoritatea doctrinei apreciază că partea reglementară a contractului de concesiune cuprinde exclusiv acele prevederi ale caietului de sarcini referitoare la organizarea, funcționarea și condițiile de exploatare a serviciului public (Rarincescu, 1941, pp. 185-186; Negulescu, 1934, p. 158; David, 1991, p. 45; Oroveanu, 1995, p. 159). Numai în acest caz poate fi justificată modificarea unilaterală a contractului de către autoritatea concedentă, fundamentată de modificarea interesului general.

Clauzele financiare, cele privitoare la durata concesiunii ori la răscumpărare nu constituie parte reglementară a contractului de concesiune. Acestea pot fi modificate doar indirect, în cazul în care modificarea modului de exploatare a serviciului public implică realizarea unor investiții suplimentare.

3.4. Modificarea unilaterală a părții reglementare a contractului administrativ și principiul echilibrului financiar

În aplicarea principiului echilibrului financiar, contractantul are dreptul de a primi de la autoritatea publică o despăgubire „efectivă și adecvată” a prejudiciilor suferite datorită modificării părții reglementare a contractului. Trebuie menționat că, deși despăgubirea acordată trebuie să fie efectivă și adecvată, ea nu trebuie să fie și prealabilă, riscul acestor modificări revenind, pentru început, contractantului, care trebuie să continue prestarea serviciului public în noile condiții. Restabilirea echilibrului financiar al contractului administrativ se poate face și prin alte mijloace, cum ar fi autorizarea majorării tarifelor percepute pentru serviciile prestate ori prelungirea termenului contractului sau reducerea redevenței ce trebuie plătită.

3.5. Întinderea dreptului de modificare unilaterală

Posibilitatea modificării unilaterale a părții reglementare este de esența contractului administrativ. Această posibilitate există indiferent de menționarea ei în contract.

Posibilitatea modificării unilaterale rezultă dintr-un drept de putere publică (*iure imperii*) al autorității publice contractante. Prin urmare, orice clauză contractuală care ar interzice sau ar limita această posibilitate va fi lovită de nulitate absolută.

Limitele dreptului de modificare unilaterală: autoritatea contractantă nu poate modifica clauzele financiare ale contractului în virtutea cărora cocontractantul și-a asumat angajamentul; nu se poate realiza o modificare unilaterală a contractului decât dacă interesul general o impune; aceste modificări nu trebuie să ducă la o denaturare a contractului inițial prin crearea unor incompatibilități cu modul de gestiune al serviciului public sau schimbând obiectul contractului; modificările trebuie să fie în mod riguros compensate printr-o indemnizație adecvată a cocontractantului în raport cu pierderea suferită de acesta.

În cazul în care interesul de realizare a serviciilor publice impune o modificare a obiectului contractului, autoritatea publică va trebui să procedeze la denunțarea unilaterală a contractului pentru modificarea interesului public.

Modificarea părții reglementare poate fi făcută numai pentru „motive excepționale” așa cum arată art. 53 alin. (1) din O.U.G. nr. 54/2006. Pot fi considerate motive excepționale orice modificări intervenite în legătură cu interesul național sau local și care fac ca serviciul public, astfel cum era organizat inițial, să nu mai poată satisface în mod corespunzător acest interes. Prin urmare, caracterul excepțional nu trebuie raportat la previzibilitatea unui anumit eveniment, ci la efectele pe care acesta le produce asupra interesului general. Instanțele de contencios administrativ sunt competente să cenzureze dacă actul de modificare unilaterală se înscrie, în mod real, în ceea ce legiuitorul

generic a denumit „motive excepționale”, fiind de presupus că, în timp, se va contura o practică în acest sens.

În concepția O.U.G. nr. 54/2006 modificarea contractului nu poate fi operată decât cu notificarea prealabilă a concesionarului (art. 53 alin. (1)). Termenul de notificare nu este folosit în sensul său strict de comunicare efectuată prin intermediul executorilor judecătorești. Comunicarea notificării concesionarului se va face fie prin modalitățile prevăzute în contractul de concesiune, fie, în lipsa unei prevederi contractuale, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire sau prin orice alt mijloc de comunicare ce face dovada recepției de către concesionar (notă telefonică, fax etc.).

4. Asigurarea funcționării în regim de continuitate și permanență a serviciului public

Într-un contract administrativ această clauză se poate regăsi sub forma următoare: „Contractantul are obligația de a exploata serviciul public care face obiectul contractului administrativ în regim de continuitate și permanență”.

În contractele administrative întâlnim de multe ori conflictul dintre necesitatea satisfacerii unui interes general prin intermediul unui serviciu public, pe de o parte, și necesitatea satisfacerii intereselor economice private ale concesionarului, pe de altă parte.

Din analiza dispozițiilor legale, se desprind anumite reguli generale care guvernează dreptul și obligația contractantului de a presta serviciul public:

- a. Contractantul are obligația de a asigura funcționarea serviciului. Această obligație înseamnă respectarea regulilor stabilite în caietele de sarcini. De asemenea, sunt obligatorii de respectat pentru contractant regulamentele serviciilor respective.
- b. Contractantul trebuie să asigure continuitatea serviciului. Contractantul are obligația de a asigura exploatarea serviciului public în regim de continuitate și permanență, interesul general primând asupra interesului pecuniar al contractantului. Obligația de continuitate se întinde și la funcționarii serviciului (Oroveanu, 1995, p. 160). Din principiul continuității serviciului public rezultă o serie de consecințe:
 - contractantul nu va putea invoca excepția de neexecutare a contractului (*exceptio non adimpleti contractus*), în cazul în care autoritatea publică nu-și execută propriile obligații;
 - în cazul în care contractantul nu mai este în măsură să asigure satisfacerea interesului general, autoritatea contractantă are dreptul să denunțe unilateral contractul administrativ;
 - contractantul nu poate renunța la contract fără acordul autorității publice, oricât de împovărătoare ar fi devenit obligațiile rezultate din contract;
 - în cazul în care echilibrul contractual este afectat, contractantul are dreptul de a primi o compensație de la autoritatea publică pentru a putea continua realizarea serviciului public. Aceasta însă nu are un caracter prealabil, contractantul trebuind să continue prestarea serviciului public.

- c. Contractantul trebuie să asigure respectarea principiului egalității accesului la serviciul public. Egalitatea accesului presupune posibilitatea acordată tuturor utilizatorilor de a beneficia de serviciul public, precum și aplicarea unor tarife egale utilizatorilor care se află în situații similare.
- d. Părțile trebuie să respecte principiul adaptării serviciului public la noile necesități rezultate în urma progresului tehnic. În Franța, descoperirea electricității a impus răscumpărarea de către concedent a concesiunilor prin care se acorda monopolul iluminatului stradal companiilor de gaze.

5. Dreptul de control al autorității publice contractante

Într-un contract administrativ această clauză se poate regăsi sub forma următoare: „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a inspecta bunurile, serviciile sau lucrările care formează obiectul contractului administrativ și documentele contabile ale contractantului, verificând respectarea obligațiilor asumate de acesta. (2) Prevederile contractului administrativ referitoare la control au un caracter reglementar”.

Autoritatea publică are dreptul de a inspecta bunurile, serviciile sau lucrările care formează obiectul contractului administrativ, verificând respectarea obligațiilor asumate de contractant. De cele mai multe ori verificarea se efectuează cu notificarea prealabilă a contractantului, în condițiile stabilite în contract².

În cazul contractelor administrative de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice, autoritățile administrației publice locale păstrează, în conformitate cu competențele ce le revin potrivit legii, prerogativele și răspunderile privind adoptarea politicilor și strategiilor de dezvoltare a serviciilor, respectiv a programelor de dezvoltare a sistemelor de utilități publice, precum și obligația de a urmări, de a controla și de a supraveghea modul în care se realizează serviciile de utilități publice, respectiv: a) modul de respectare și de îndeplinire a obligațiilor contractuale asumate de operatori, inclusiv în relația cu utilizatorii; b) calitatea serviciilor furnizate/prestate; c) indicatorii de performanță ai serviciilor furnizate/prestate; d) modul de administrare, exploatare, conservare și menținere în funcțiune, dezvoltare sau modernizare a sistemelor de utilități publice; e) modul de formare, stabilire, modificare și ajustare a prețurilor și tarifelor pentru serviciile de utilități publice (art. 32 alin. (1) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice republicată, cu modificările ulterioare).

Trebuie făcută o diferență între dreptul de control al autorității publice contractante și dreptul de control al Ministerului de Finanțe și al ministerului de resort. Se observă că numai dreptul de control al autorității contractante își are izvorul în voința exprimată sau prezumată a părților și este, prin urmare, un efect al contractului administrativ.

Clauzele contractului administrativ referitoare la control au un caracter reglementar și nu contractual. Organizarea controlului prevăzută în contractul administrativ poate

2 Așa prevede, de exemplu, art. 53(2) din H.G. nr. 168/2007 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a O.U.G. nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică.

fi modificată în orice moment de autoritatea publică, dacă interesul general o impune. Contractantul are dreptul, atunci când consideră că autoritatea administrativă și-a depășit puterile de control, să ceară anularea actului de control la instanța de judecată competentă. Prin controlul realizat nu trebuie să se impună cheltuieli care să afecteze echilibrul financiar al contractului.

Efectuarea controlului de către autoritatea contractantă are ca scop verificarea modului în care este satisfăcut interesul general prin serviciul prestat de contractantul privat.

Se pune întrebarea dacă autoritatea publică are dreptul să verifice documentele contabile ale contractantului. Unii autori (Sebeni și Gherghina, 1999, pp. 7-8) au considerat că, în lipsă de stipulație contrară, autoritatea publică contractantă nu are dreptul să verifice documentele contabile ale contractantului particular, ci doar documentațiile tehnice legate de realizarea investițiilor, întrucât aceste investiții sunt destinate satisfacerii interesului general. Alături de A. Iorgovan, nu suntem de acord cu acest punct de vedere pentru că, cel puțin în contractul de concesiune „a judeca astfel înseamnă a scoate din mâna concedentului un instrument eficient de protecție a interesului general. Cum s-ar putea, vreodată, impune interesul general asupra interesului concesionarului, care interes, însă, înainte de toate, este obținut din profit, dacă concedentul nu poate să verifice modul în care este evidențiat profitul în contabilitate și dimensiunea acestuia?” (Iorgovan, 2002, pp. 239-240).

Se mai pune întrebarea care sunt criteriile de apreciere a modului în care este satisfăcut interesul public. Această întrebare face obiectul preocupărilor economiștilor cu privire la managementul performanței și calității serviciilor. În contractul de concesiune măsurarea performanțelor prestării serviciilor de către concesionar ar trebui să se facă prin raportarea rezultatelor la obiectivele și indicatorii cuprinși în contract. Există o serie de dificultăți generale privind dezvoltarea unor buni indicatori ai performanței, cum ar fi asigurarea că sunt cuprinse toate aspectele performanței și, în același timp, că măsurarea nu devine prea complexă, precum și faptul că o concentrare numai asupra unor indicatori poate, în unele cazuri, limita în mod indezirabil dialogul privind obiectivele și performanța serviciilor. Performanța în administrația publică este legată în principal de management.

6. Clauza cu privire la dreptul autorității publice contractante asupra bunurilor de retur

Într-un contract administrativ această clauză se poate regăsi sub forma următoare: „(1) Bunurile de retur sunt bunuri care aparțin autorității publice și care sunt încredințate contractantului în vederea prestării unui serviciu public, precum și bunurile care au rezultat în urma realizării investițiilor impuse prin contract. (2) Bunurile de retur revin de plin drept, gratuit și libere de orice sarcini autorității publice la încetarea contractului administrativ”.

În contractele administrative trebuie să fie precizat regimul juridic al diverselor bunuri utilizate de părți. Astfel, O.U.G. nr. 54/2006 privind regimul contractelor de

concesiune de bunuri proprietate publică face diferență între bunuri de retur și bunuri proprii stabilind ce drepturi au părțile cu privire la acestea.

Categoria bunurilor de retur include:

- a. Bunuri de retur propriu-zise – sunt bunurile mobile sau imobile care sunt proprietatea publică sau privată a autorității publice la data încheierii contractului și care sunt afectate serviciului public fiind transmise contractantului în vederea prestării acestui serviciu;
- b. Bunuri de retur de investiție – sunt bunurile „care au rezultat în urma investițiilor impuse prin caietul de sarcini”.

Spre deosebire de bunurile de retur propriu-zise, care se află în proprietatea autorității publice la data contractării, bunurile de retur de investiție sunt rezultatul investițiilor contractantului, fiind afectate realizării serviciului public pe parcursul executării contractului.

Bunurile de retur rezultate din investiții trebuie să fie bunuri noi, distincte de bunurile de retur propriu-zise. Reparațiile sau ameliorările făcute, prin investițiile contractantului, la bunurile de retur propriu-zise nu vor constitui bunuri de retur de investiție, indiferent care ar fi valoarea investițiilor făcute (Sebeni și Gherghina, 1999, p. 9).

Bunurile rezultate din investiții vor fi bunuri de retur și vor fi dobândite în mod gratuit de autoritatea publică numai dacă sunt rezultatul investițiilor impuse de caietul de sarcini. Prin urmare, de fiecare dată când un bun rezultat din investiții nu este determinat prin caietul de sarcini ca bun de retur, el va constitui un bun propriu și va rămâne în proprietatea contractantului, chiar și după încetarea contractului, în măsura în care autoritatea publică nu își exercită dreptul de opțiune cu privire la cumpărarea acestuia.

Bunurile afectate unui serviciu public concesionat nu vor trebui enumerate în contractul de concesiune, cum se întâmplă în cazul unor concesiuni de bunuri, fiind suficient ca părțile să prevadă în contractul de concesiune că fac obiectul concesiunii atât bunurile prezente, cât și toate bunurile viitoare afectate serviciului public respectiv, indiferent de momentul și modalitatea dobândirii lor de către concedent (Sebeni și Gherghina, 1999, p. 9). Bunurile viitoare pot fi dobândite de concedent ca urmare a unor investiții realizate din bugetul propriu sau ca urmare a unui transfer al dreptului de proprietate, inclusiv de la concesionar.

La o primă vedere, s-ar putea crede că prin concesiune operează un transfer temporar de proprietate între concedent și concesionar, dreptul de proprietate asupra bunului intrând în patrimoniul concesionarului la data încheierii contractului de concesiune și „revenind” în patrimoniul concedentului la încetarea acestuia. O astfel de interpretare nu poate fi acceptată deoarece, pe de o parte, bunurile din proprietatea publică sunt inalienabile și, pe de altă parte, nu se ține seama de natura drepturilor asupra bunurilor care fac obiectul concesiunii. Bunurile de retur propriu-zise nu părăsesc niciodată patrimoniul concedentului, acesta rămânând proprietarul lor pe toată durata concesiunii. Concesionarul va avea asupra lor un drept de concesiune, indiferent că acestea

sunt proprietate publică ori privată a statului sau a unităților administrativ-teritoriale. Bunurile de retur rezultate din investiție rămân în proprietatea concesionarului până în momentul încetării concesiunii și revin concedentului în momentul încetării contractului de concesiune (iar nu în momentul realizării investițiilor).

Transferul de proprietate asupra bunurilor de retur rezultate din investiții se va realiza la momentul expirării contractului. În cazul în care contractul ar înceta înainte de termenul stabilit, autoritatea publică va intra în proprietatea bunurilor de retur de investiție, dar cu obligația de a plăti o compensație corespunzătoare valorii neamortizate a investițiilor realizate de contractant. Aceasta se impune, pe de o parte, de faptul că echilibrul financiar este de esența contractului administrativ și, pe de altă parte, de un considerent de echitate, autoritatea publică îmbogățindu-se în detrimentul contractantului.

Transferul cu titlu gratuit al bunurilor de retur de investiție nu trebuie interpretat ca o expropriere ce ar contraveni, prin caracterul său gratuit, dispozițiilor art. 44 alin. (3) din Constituția revizuită, ci ca o modalitate de asigurare a echilibrului financiar. În schimbul dreptului de a exploata un serviciu public, împreună cu bunurile afectate de autoritatea publică acestui serviciu, contractantul se obligă să plătească redevența și să realizeze investițiile necesare, astfel încât, la expirarea termenului, să se realizeze un echilibru între avantajele obținute de ambele părți.

7. Clauza de denunțare unilaterală a contractului administrativ pentru realizarea unui interes public

Într-un contract administrativ această clauză se poate regăsi sub forma următoare: „Contractul administrativ poate înceta în cazul în care interesul național sau local o impune, prin denunțarea unilaterală de către autoritatea publică contractantă, cu plata unei despăgubiri juste și prealabile în sarcina acesteia, în caz de dezacord fiind competentă instanța de judecată”.

7.1. Conceptul de denunțare unilaterală

Interesul public poate impune denunțarea unilaterală a contractului administrativ de către autoritatea publică contractantă. Astfel, atunci când autoritatea publică apreciază că modul în care este prestat serviciul public/exploatat bunul proprietate publică/realizată lucrarea publică de către contractant nu mai corespunde interesului general, aceasta are dreptul de a denunța unilateral contractul administrativ. Denunțarea trebuie să se facă în scris, prin act administrativ unilateral și trebuie să fie motivată.

7.2. Fundamentarea dreptului de denunțare unilaterală

Dreptul autorității publice de a denunța unilateral contractul administrativ are același fundament ca și dreptul de modificare unilaterală a acestuia.

Exercițiul dreptului de denunțare unilaterală nu poate fi limitat prin contractul administrativ, sub sancțiunea nulității.

Dreptul de denunțare unilaterală trebuie deosebit de rezilierea contractului pentru neexecutarea obligațiilor, în cel dintâi caz denunțarea unilaterală putând opera independent de existența vreunei culpe a contractantului în executarea obligațiilor contractuale.

Autoritatea publică nu va putea lua măsura denunțării unilaterale în temeiul unor simple interese financiare. Astfel, autoritatea publică contractantă nu poate denunța un contract de concesiune pentru simplul fapt că exploatarea devine prea profitabilă pentru contractant, dacă nu există și o motivare a modului în care este afectat interesul public.

Denunțarea unilaterală nu trebuie confundată nici cu refuzul de a prelungi contractul, caz în care autoritatea contractantă nu va datora nicio despăgubire.

Autoritatea contractantă va putea denunța unilateral contractul administrativ în cazul în care necesitatea serviciului public concesionat a dispărut, atunci când este necesară o nouă formă de exploatare a serviciului public/bunului public, în caz de neînțelegeri grave între doi concesionari care colaborează la realizarea aceluiași serviciu public sau în caz de neînțelegeri între concesionar și beneficiari etc.

În cazul denunțării unilaterale, despăgubirea având un caracter prealabil, contractul nu va înceta decât în momentul în care autoritatea publică a plătit despăgubirea contractantului. Despăgubirea va trebui să acopere atât prejudiciul efectiv suferit (*damnum emergens*), cât și beneficiul nerealizat (*lucrum cessans*). Autoritatea publică contractantă va notifica intenția de a denunța unilateral contractul și va face mențiuni cu privire la motivele ce au determinat această măsură, iar părțile vor stabili cuantumul despăgubirilor datorate contractantului și modul de plată a acestora. În caz de dezacord, acestea vor fi stabilite de instanța judecătorească sau, după caz, de instanța arbitrală precizată prin contract.

8. Concluzii

Democratizarea și modernizarea administrației publice determină în prezent tendința de schimbare a centrului de greutate al activității administrative spre gestiune și randament în detrimentul acțiunilor de comandă, în condițiile în care administrația, căutând acordul partenerilor săi, acceptând necesitatea rentabilizării și, în unele cazuri existența concurenței, își plasează intervențiile sale sub semnul economiei de piață (Alexandru, 2008, p. 799). În guvernarea antreprenorială care pune accentul pe mecanismele de piață în locul mecanismelor birocratice (Osborne și Gaebler, 1992, p. 20) se utilizează din ce în ce mai mult procedeul contractului administrativ.

Conținutul unui contract administrativ se stabilește pe cale reglementară și pe cale convențională. Partea reglementară cuprinde clauzele cu caracter obligatoriu prevăzute de acte normative și acte administrative (clauzele derogatorii de la dreptul comun), iar partea convențională clauzele negociate de părți (clauzele contractuale cu privire la concursul financiar promis de administrația publică sau termenul de executare a contractului, rezultate în baza acordului de voință al părților contractante, acord care poate fi îngrădit uneori de conținutul clauzelor reglementare).

Clauzele reglementare (de drept public) au rolul de a ocroti interesele colectivităților reprezentate de autoritățile publice contractante.

Bibliografie:

1. Alexandru, I., *Tratat de administrație publică*, București: Universul Juridic, 2008.
2. Auby, J.M., *Droit administratif*, Bordeaux: Librairie Montaigne, 1975-1976.
3. David, S., „Contractul de concesiune”, 1991, *Dreptul*, nr. 9, pp. 45-46.
4. Deleanu, I. și Deleanu, S., *Mică enciclopedie a dreptului. Adagii și locuțiuni latine în dreptul românesc*, Cluj-Napoca: Dacia, 2000.
5. Iorgovan, A., *Tratat de drept administrativ*, București: All Beck, vol. II, ediția a IV-a, 2005.
6. Iorgovan, A., *Tratat de drept administrativ*, București: All Beck, 2002.
7. Moderne, F., „Contrats administratifs”, în Vincent, J. (ed.), *Guide juridique*, II, Dalloz, 2001, pp. 157-159.
8. Negulescu, P., *Tratat de drept administrativ*, București: Marvan, vol. I, ediția a IV-a, 1934.
9. Oroveanu, M.T., „Concesiunea serviciului public”, 1995, *Studii de drept românesc*, aprilie-iunie, pp. 59-61.
10. Osborne, D. și Gaebler, T., *Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming in the Public Sector*, New York: Plume, 1992.
11. Rarincescu, C., *Teoria serviciului public*, București: Editura Cursurilor Litografiate, 1941.
12. Săraru, C.S., *Cartea de contracte administrative. Modele. Comentarii. Explicații*, București: C.H. Beck, 2013.
13. Săraru, C.S., *Contractele administrative. Reglementare. Doctrină. Jurisprudență*, București: C.H. Beck, 2009.
14. Sebeni, A. și Gherghina, S., „Efectele și încetarea contractului de concesiune”, 1999, *Dreptul*, nr. 11, pp. 7-9.
15. Trăilescu, A., *Drept administrativ*, București: C.H. Beck, ediția a IV-a, 2010.