

CONSIDERAȚII PRIVIND SOLUȚIONAREA LITIGIILOR PROVENITE DIN EXECUTAREA CONTRACTELOR ADMINISTRATIVE DIN ROMÂNIA ȘI DIN REPUBLICA MOLDOVA



Cons. jur. drd. **Constantin MIHALESCU**

Abstract

Disputes arising from the execution of administrative contracts should be given greater attention by the social actors involved. The situation created by the pandemic crisis and the war in Ukraine requires from the legislators in Romania and the Republic of Moldova greater attention to the speedy resolution of such disputes in order not to cause unjustified losses. A plausible opportunity to counteract the effects of the current prolonged crises and help to simplify and expedite the resolution of disputes arising from the execution of administrative contracts can be provided by the reanalysis of the legislation in this field. The Republic of Moldova could take advantage of Romanian legislation if it started from the assumption that the theories and principles that govern administrative contracts in Romania are valid for it. In principle, we consider that, in the case of Romania, through the interpretation, harmonization and reconsideration of art.7, Art. 8 para. (2) and para. (3) of the Administrative Litigation Law no. 554/2004, and of art. 131 C. proc. civ, in which we consider that a legislative intervention is required in order to clarify and cancel the negative consequences for the private entrepreneur, part of an administrative contract, following the procedural defect of not invoking, ex officio, by the court, at the first term, of functional material competence. After such an approach, the legislature of the Republic of Moldova could also be inspired, and could improve and harmonize the provisions of the Administrative Litigation Law no. 793 of 10.02.2000. Anyway, in the Republic of Moldova, by virtue of its status as a candidate country for the EU, many legislative harmonizations will take place, and Romania's experience would be helpful.

Keywords: administrative contract, mediation, conciliation, conflict, commercial code, mediation law, commercial mediation.

Introducere

În materia litigiilor provenite din executarea contractelor administrative din România apar situații în care instanța investită invocă din oficiu competența

material funcțională „nu în considerarea obiectului sau naturii litigiului dedus judecății, ci în considerarea unor aspecte procedurale în legătură cu momentul invocării excepției”.

În această situație, dacă avem în vedere dispozițiile art. 8 alin. (2) al Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004² care prevede că: (2) *Instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de încheierea contractului administrativ, inclusiv litigiile având ca obiect anularea unui contract administrativ. Litigiile care decurg din executarea contractelor administrative sunt în competența de soluționare a instanțelor civile de drept comun, constatăm că potrivit tezei a-II-a din acest articol, „Litigiile care decurg din executarea contractelor administrative sunt în competența de soluționare a instanțelor civile de drept comun”.*

Or, la primul termen de judecată cu respectarea dispozițiilor art. 131 C. proc. civ. instanța, din oficiu, trebuie să-și constată sau să-și decline competența.

Nerespectarea dispozițiilor art. 131 C. proc. civ., prin neinvocarea la primul termen a competenței material funcționale de către instanța de contencios administrativ investită provoacă reclamantului, de regulă, o societate comercială (SRL) parte a unui contract administrativ căruia nu i se poate reproșa, în opinia noastră, decât culpa de a fi introdus o acțiune la registratura Tribunalului care a ajuns din diverse motive pe rolul Secției de contencios administrativ și fiscal și nu a Secției civile, o pagubă însemnată care ar fi putut fi evitată dacă ar fi existat procedura obligatorie a concilierii directe sau medierii ca în vechea reglementare (art.720 ^1 C. proc. civ.)³.

Constatarea ar fi putut fi obținută din înscrisul depus de reclamant sau din raportul mediatorului, situație în care părțile și/sau instanța ar fi avut o șansă mai mare în privința aprecierii *ab initio* a obiectului sau naturii litigiului.

Împrejurarea că abia la al doilea termen de judecată instanța constată că litigiul provine din executarea contractului administrativ și se declară tardiv, din oficiu, în baza art. 131 C.proc.civ., necompetentă material și funcțional și declină cauza Secției civile a Tribunalului, iar aceasta secție invocă, la rândul ei, excepția necompetenței materiale procesuale pe motiv de tardivitate datorită momentului invocării, creează reclamantului pagube însemnate.

Acest incident procedural prin care se constată ivit conflictul negativ de competență se soluționează de Curtea de Apel, care, soluționând cauza pe calea regulatorului de competență a conflictului va retrimite cauza Secției de Contencios Administrativ și Fiscal a Tribunalului.

¹ Sentința nr. 116/9 iunie 2022 Secția a II-a civilă a Tribunalului Suceava, nepublicată.

² Legea contenciosului administrativ nr.554/2004 din România. <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/57426> (accesat 30.01.2023).

³ http://www.dreptonline.ro/legislatie/legea_202_2010_masuri_pentru_accelerarea_solutiunii_proceselor_mica_reforma_a_justitiei.php (accesat. 26.01.2023).

Această procedură implică o sumedenie de riscuri și incertitudini pentru reclamant.

Pe lângă inconvenientele inerente desfășurării afacerii: creditarea, furnizorii, personalul, impozitele, stocurile de mărfuri, suspiciunile partenerilor de afaceri, etc., procedura conduce inevitabil la tergiversarea procesului, se poate da o hotărâre, de regulă, bazată pe existența unei excepții procedurale, iar reclamantul nu beneficiază de expertiza unui complet specializat în litigii dintre profesioniști din cadrul secției civile a tribunalului.

Soluția este, de cele mai multe ori, de respingere a cererii de chemare în judecată ca nefondată, iar în recurs, reclamantului i se dau puține șanse de reușită dacă invocă nereguli izvorâte din modul de interpretare a contractelor dintre profesioniști, competențe, precedente judiciare, etc., izvorâte din expertiza completelor specializate, instanța de recurs respingând acțiunea recurge, de regulă, cu o exprimare de felul: „*Examinând aplicarea normei invocate la prezenta cauză, se constată că problema competenței instanței de fond a fost tranșată pe calea regulatorului de competență, respectiv prin sentința civilă a Curții de Apel administrativ și fiscal a Tribunalului, soluția pronunțată intrând în puterea lucrului judecat, motiv pentru care nu mai poate fi repusă în discuție deoarece s-ar aduce atingere art. 6 CEDO*”⁴.

O astfel de abordare conține, în opinia noastră, o doză mare de subiectivism, iar salvaguardarea contractului ar fi fost preferată⁵.

Articolul 47 - Dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene⁶ prevede:

Orice persoană ale cărei drepturi și libertăți garantate de dreptul Uniunii sunt încălcate are dreptul la o cale de atac eficientă în fața unei instanțe judecătorești, în conformitate cu condițiile stabilite de prezentul articol. Orice persoană are dreptul la un proces echitabil, public și într-un termen rezonabil, în fața unei instanțe judecătorești independente și imparțiale, constituită în prealabil prin lege. Orice persoană are posibilitatea de a fi consiliată, apărută și reprezentată. Asistența juridică gratuită se acordă celor care nu dispun de resurse suficiente, în măsura în care aceasta este necesară pentru a-i asigura accesul efectiv la justiție.

Eficiența căii de atac a reclamantului în condițiile în care nu a putut beneficia *ab initio* de celeritatea soluționării cauzei, de expertiza și competența unui complet specializat în litigii dintre profesioniști din cadrul Secției civile a Tribunalului este, în opinia noastră, discutabilă.

⁴ Decizia nr. 895/19 decembrie 2022 a Curții de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, nepublicată.

⁵ Clipa Cristian: <https://www.universuljuridic.ro/dreptul-la-actiune-in-contenciosul-propriuzis-al-contractelor-administrative/>.

⁶ Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene - <http://fra.europa.eu/ro/eu-charter/article/47-dreptul-la-o-cale-de-atac-eficienta-si-la-un-proces-echitabil#:~:text=Orice%20persoan%C4%83%20are%20dreptul%20la,fi%20consiliat%C4%83%2C%20ap%C4%83rat%C4%83%20%C8%99i%20reprezentat%C4%83>.

Un astfel de complet specializat și cu experiență în soluționarea litigiilor provenite din executarea contractelor administrative ar fi putut mai ușor constata voința concordantă a părților litigante, ar fi putut apela la dispozițiile art. 21 C. proc. civ. – Încercarea de împăcare a părților și a art. 22 din același cod – Rolul judecătorului în aflarea adevărului⁷, iar litigiul ar fi fost soluționat într-un termen rezonabil. Fără a beneficia de aceste oportunități reclamantul este nevoit, de cele mai multe ori, să reia procesul de la capăt.

În Republica Moldova pentru prima oară termenul „*contract administratio*” a fost utilizat de legislativ în Legea contenciosului administrativ nr.793 din 10.02.2000⁸, iar din dispozițiile art. 13 din această lege înțelegem că contractul administrativ „*este contractul care poate da naștere, modifica sau stinge un raport juridic de drept public, dacă legea nu prevede altfel*”

Merită reținut și faptul că România ca prim stat care a recunoscut independența Republicii Moldova și care s-a angajat să o sprijine în mod constant și activ, atât prin eforturi diplomatice, cât și prin asistență concretă, în scopul parcurgerii ireversibile a traseului european, s-a angajat, totodată, să -i acorde și asistență la crearea de instituții democratice compatibile cu exigențele impuse de legislația europeană sau de instituții tranzitorii cu perspectiva unei armonizări treptate, în măsura în care realitatea o va permite⁹.

Totodată, potrivit autorilor moldoveni Ion Guceac și Victor Balmuș, teoriile care guvernează contractele administrative din România sunt valabile și pentru Republica Moldova, „*deoarece doar după consacrarea în art .1, 2 ale Legii cu privire la proprietate, nr. 459 din 22.01.91, iar mai apoi în art. 9 și 126 ale Constituției Republicii Moldova, adoptate la 29 iulie 1994, a proprietății publice și private, a asigurării de către stat a administrării „proprietății publice ce-i aparține, în condițiile legii și inviolabilității „investițiilor persoanelor fizice și juridice, inclusiv străine”, în Republica Moldova a început o etapă nouă de dezvoltare a teoriei contractelor publice și civile*¹⁰.

Așadar, din aceste rațiuni, consolidarea instituției contractului administrativ din România ajută și la consolidarea instituției contractului administrative din Republica Moldova.

⁷ Codul de procedură civilă al României, <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/140271> (accesat. 23.01.2023).

⁸ Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10.02.2000 din Republica Moldova - https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=112184&lang=ro (accesat, 26.01.2023).

⁹ Constantin Mihalescu, „*Aspecte de drept comparat privind medierea în Republica Moldova, în spațiul european și SUA*”, Revista Universul Juridic nr. 6, iunie 2021, pp. 62-80, București, România.

¹⁰ Guceac Ion, Victor Balmuș, *Originea și dimensiunea conceptului Contract administrativ*, Revista Națională de Drept, nr. 1/2009, Chișinău, Republica Moldova, pp. 2-10.

Metodologia de cercetare folosită

Pornind de la o abordare retrospectivă, istorică a domeniului cercetat, articolul oferă posibilitatea înțelegerii importanței litigiilor provenite din executarea contractelor administrative și a lacunelor și capcanelor ascunse în această legislație.

Totodată, articolul creionează perspectivele acestei problematici și ajută la însușirea fundamentelor teoretice ale acesteia și aplicabilitatea practică a acestor cunoștințe teoretice obținute.

Dreptul administrativ ca ramură distinctă de drept este reglementat prin norme de drept care au ca substitut aceleași metode de aplicare la cunoașterea și acțiunea juridică ca a oricărei ramuri de drept.

Astfel, au fost utilizate aceleași metode uzitate în studiul oricărei ramuri a dreptului.

Dreptul administrativ, prin natura și destinația sa este un fenomen cu multe și profunde conexiuni și interferențe sociale și umane.

Cercetarea fenomenului parte a dreptului administrativ, în speță, aspecte privind executarea contractului administrativ, parte a cercetării fenomenului juridic, se realizează prin folosirea aceluiași metode utilizate în studiul dreptului: metode generale și metode concrete.

În articol s-ar putea găsi utilizate diferite metode generale cum ar fi: metoda generalizării și abstractizării, metoda logică, metoda istorică, metoda comparației, metoda sociologică, metoda analizei sistemice și metoda prospectivă sau de prognozare.

Aspecte de drept comparat în materia contractelor administrative din România și Republica Moldova

În situația României fiind căzute în desuetudine dispozițiile art. 7 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 forma inițială, în cazul acțiunilor având ca obiect contracte administrative, procedura prealabilă avea semnificația concilierii și/sau medierii în cazul litigiilor comerciale, cu aplicarea corespunzătoare a art. 720¹ C. proc. civ. Prin Legea nr. 212/ 2018, noua formă a art. 7 alin. (6) a eliminat trimiterea la procedura concilierii/medierii, plasând plângerea prealabilă având a obiect contracte administrative în contextul regimului de contencios administrativ¹¹ cu distincțiile decurgând din specificul obiectului litigiilor contractuale supuse noilor reglementări, în speță, distincțiile operate în cadrul art. 8 alin. (2) din lege.

¹¹ Bogasiu Gabriela, *Legea contenciosului administrativ comentată și adnotată*, Ediția a 4-a, rev. și adăug., Ed. Universul Juridic, București, 2018, pp. 130, 225, ISBN 978-606-39-0300-7.

Eliminarea distincției dintre regimul juridic al obligațiilor civile și cel al obligațiilor comerciale, ca expresie a noii abordări moniste a dreptului civil¹² a fost, în opinia noastră nefericită¹³, și dă naștere la situații, cum ar fi aceea în care judecătorul omite din oficiu să-și decline la primul termen de judecată competența material funcțională. În atare situație se pot face confuzii în legătură cu interpretarea clauzelor contractelor administrative specifice obligațiilor comerciale.

Considerăm că procedura concilierii/medierii obligatorii ar fi fost benefică și în prezent, aspect sesizat parțial și în perioada anterioară eliminării acestor proceduri. Chiar dacă în România informarea obligatorie privind medierea a fost declarată neconstituțională prin Decizia Curții Constituționale nr.266/2014¹⁴ prin care a fost admisă excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 200 din Codul de procedură civilă, precum și celor ale art. 2 alin. (1) și (1²) și art. 60 ¹ din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, până la 1 iulie 2013, mediatorii autorizați și direct interesați au avut o șansă reală de a face cunoscută profesia de mediator, de a profesa și de a se perfecționa, profitând și de contactul real avut cu justițiabilii pe care îi putea convinge ușor de puținele facilități oferite de legiuitor dacă ar alege să-și soluționeze litigiul prin procedura medierii

Un alt avantaj constatat în acea perioadă în care a fost în vigoare informarea obligatorie a fost acela că în contact cu mediatorul, de regulă și cu cunoștințe juridice, justițiabilul a putut afla de la o persoană neutră o părere avizată despre disputa sa, iar în unele cazuri justițiabilii și-au temperat pornirile vindicative, au ales calea dialogului, și și-au soluționat disputele consensual cu sau fără intervenția instanței. Cert este că în perioada respectivă a fost sesizată o scădere a numărului de dosare înregistrate pe rolul instanțelor din România.

Consecința admiterii excepției de neconstituționalitate pe motiv că obligativitatea informării asupra medierii este în contradicție cu art. 21 din Constituție¹⁵, care prevede în alineatele 1 și 2 că: „1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime. 2) Nici o lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept”, a generat închiderea majorității birourilor de mediatorii autorizați din țară.

¹² Cărpenaru, Stanciu D, *Drept comercial român*, Ed. A VII -a, rev. și adăug., Ed.Universul Juridic, București, 2007, p. 16.

¹³ Mihalescu Constantin, Alexandra Mădălina Viçol, „Aspecte privind soluționarea amiabilă prin conciliere sau mediere a litigiilor comerciale și a celor izvorâte din încheierea, executarea sau modificarea contractelor administrative”, în Revista Universul Juridic nr. 4, indice ISSN, București, România, 2022 - <https://www.universuljuridic.ro/aspecte-privind-soluționarea-amiabila-prin-conciliere-sau-mediarea-litigiilor-comerciale-si-a-celor-izvorate-din-incheierea-executarea-sau-modificarea-contractelor-administrative/> (accesat, 19.01.2023).

¹⁴ Decizia Curții Constituționale a României nr. 266/2014 - <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/159260>. Publicat în: MONITORUL OFICIAL nr. 464 din 25 iunie 2014 (vizitat, 14.11.2022).

¹⁵ Constituția României - <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=339> (accesat, 26.01.2023).

În acest sens, nici legislația europeană nu este mai permisivă. Recent a fost adoptată Rezoluția Parlamentului European¹⁶ din data de 12 septembrie 2017.

Potrivit acestei rezoluții sunt avute în vedere „recomandări care vor fi transmise guvernelor și parlamentelor statelor membre”, iar în una dintre recomandări se stipulează că se impune „luarea de măsuri suplimentare pentru a asigura executarea acordurilor mediate într-un mod rapid și accesibil, cu respectarea deplină a drepturilor fundamentale, a legislației Uniunii și a legislației naționale”.

Or, deocamdată, în legislația europeană s-a statuat că „medierea obligatorie afectează exercitarea dreptului la o cale de atac efectivă în fața unei instanțe de judecată, drept consacrat de art. 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene”. Constituția Republicii Moldova¹⁷ prin alin. (2) al art. 20 consacră și ea acest principiu universal „Nici o lege nu poate îngreuna accesul la justiție”.

Cu toate acestea, legiuitorul italian a găsit o cale de a penetra legislația națională și europeană, în sensul că, potrivit Studiului de impact¹⁸ lansat în aprilie 2013 de Parlamentul European în legătură cu implementarea Directivei cadru 2008/52/CE privind medierea, cu titlul „Redemararea directivei privind medierea: evaluarea impactului limitat al implementării sale și propunerea de măsuri pentru creșterea numărului de medieri în UE”, Italia, prin Decretul nr.69/2013 – așa numitul „Decret al medierii obligatorii” a reintrodus medierea obligatorie, motivația fiind „dispoziții urgente pentru relansarea economiei”. Cu toate acestea Rezoluția Parlamentului European din data de 12 septembrie 2017, deși cuprinde aprecieri la adresa legii italiene a medierii, nu recomandă statelor membre introducerea medierii obligatorii, ci doar are în vedere „recomandări care vor fi transmise guvernelor și parlamentelor statelor membre, privind:

- solicitarea către statele membre de a își intensifica eforturile pentru încurajarea folosirii medierii în litigiile civile și comerciale, în special prin intermediul unor campanii de informare adecvate;

- necesitatea elaborării unor standarde de calitate la nivelul UE pentru furnizarea serviciilor de mediere;

- identificarea de soluții pentru extinderea domeniului de aplicare a medierii și la alte chestiuni civile sau administrative;

¹⁶ http://www.dreptonline.ro/legislatie/legea_202_2010_masuri_pentru_accelerarea_solutiunii_proceselor_mica_reforma_a_justitiei.php (accesat, 26.01.2023).

¹⁷ Constituția Republicii Moldova - <https://www.parlament.md/CadrulLegal/Constitution/tabid/151/language/ro-RO/Default.aspx>. Adoptată la 29 iulie 1994, Monitorul Oficial al R. Moldova nr.1 din 12.08.1994.

¹⁸ Studiul de impact lansat în aprilie 2013 de Parlamentul European în legătură cu implementarea Directivei cadru 2008/52/CE privind medierea, cu titlul „Redemararea directivei privind medierea: evaluarea impactului limitat al implementării sale și propunerea de măsuri pentru creșterea numărului de medieri în UE” - <https://www.juridice.ro/304477/bilantul-medierii-sub-1-din-toate-cazurile-din-uniunea-europeana.html>. (vizitat, 06.12.2021).

- luarea de măsuri suplimentare pentru a asigura executarea acordurilor mediate într-un mod rapid și accesibil, cu respectarea deplină a drepturilor fundamentale, a legislației Uniunii și a legislației naționale”.

Practic, prin această rezoluție, instituția europeană lasă la aprecierea guvernelor și parlamentelor statelor membre să identifice căile prin care instituția medierii să funcționeze.

În aceste condiții, consider că în România și Republica Moldova ar putea fi implementat modelul italian al legii medierii, mai ales că nici în România și nici în Republica Moldova economia reală nu dă semne de relansare. Creșterea salariilor din sectorul bugetar concomitent cu scăderea investițiilor în infrastructură vor determina, după părerea unor specialiști, ca pe termen mediu și lung, să avem o scădere drastică a veniturilor, implicit o scădere a nivelului de trai, iar dacă avem în vedere că accentuarea sărăciei duce și la decădere morală, atunci, după părerea noastră, în România cât și în Republica Moldova, mai ales că pandemia provocată de virusul SARS-CoV-2, cât și războiul din Ucraina, au acutizat fenomenul sărăciei, motivația pentru a fi implementată medierea obligatorie ar putea fi: *dispoziții urgente pentru relansarea economiei și stoparea degradării morale*.

Această idee a fost întărită și de Raportul privind starea medierii în statele membre publicat în data de 21.11.2018 de Parlamentul European¹⁹ în care se menționează că „deși medierea este peste tot și de toți lăudată și promovată este foarte puțin folosită de cetățenii europeni și foarte puțin încurajată de statele membre”. Același Raport laudă progresele obținute de Italia în ceea ce privește procedura de mediere prin folosirea medierii obligatorii de tip *easy – out*, procedură care a trecut testele de constituționalitate, spre deosebire de România, dată ca exemplu negativ de implementare a medierii deoarece nu a trecut cele două examene de constituționalitate din anii 2014 și 2018. În Raport se mai notează și faptul că dacă România ar fi introdus o procedură de mediere de tip italian, „cu o mediere obligatorie pe fondul conflictului (nu doar de informare sau tatonare a conflictului) cu posibilitatea părților de a se retrage oricând din mediere, atunci medierea obligatorie ar fi trecut examenul de constituționalitate”.

Îmbucurător este faptul că în Republica Moldova tot mai multe voci din diferite medii sociale susțin și recomandă medierea obligatorie pentru o serie de litigii.

Recent, reuniți în „Grupul Consultativ de lucru în domeniul medierii”²⁰, experții au propus și discutat cu privire la oportunitățile de instituire a medierii obligatorii în anumite categorii de litigii.

¹⁹ Raportul privind starea medierii în statele membre, publicat în data de 21.11.2018, de Parlamentul European - https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0392_RO.html (vizitat, 21.10.2021).

²⁰ Consiliul de Mediere - <https://mediere.gov.md/ro/content/grupul-consultativ-de-lucru-domeniul-medierii-discutat-cu-privire-la-oportunitatile-de> (vizitat, 09.12.2022).

Astfel, potrivit site-ului Consiliului de Mediere „La data de 11.11.2022 în Laboratorul de mediere din cadrul Facultății de Drept a Universității de Stat din Moldova a avut loc o întâlnire cu Grupul Consultativ de lucru creat în realizarea acțiunilor incluse în Obiectivul 2.4. Fortificarea câilor alternative de soluționare a litigiilor al Stratgeiei privind asigurarea independenței și integrității sectorului justiției și a Planului de acțiuni pentru 2022-2025.

Grupul Consultativ de lucru este format din experți naționali și internaționali, reprezentanți ai Consiliului de mediere, Ministerului Justiției, sistemului judecătoresc, Uniunii Avocaților și alți specialiști din domeniul dreptului. Scopul întâlnirii de a oferi recomandări specifice în elaborarea Studiului oportunității instituirii obligativității examinării unor categorii de litigii în procedura medierii pînă la adresarea de judecată și a altor aspecte privind îmbunătățirea instituției medierii în Republica Moldova. Evenimentul a fost organizat de către Consiliul de mediere și echipa proiectului «Moldova - Mediere comercială și arbitraj» (faza a-IV-a), care este implementat de către Banca Europeană pentru Reconstrucție și Dezvoltare (BERD) și Organizația Internațională pentru Dezvoltarea Dreptului (IDLO), cu susținerea financiară de către Agenția Statelor Unite pentru Dezvoltare Internațională”.

Subscriem unui astfel de demers întrucât în actuala criză prin care trec statele europene datorită și conflictului armat din Ucraina se justifică cu atât mai mult ca instituției medierii să i se dea o șansă reală de a se manifesta, de data aceasta de pe poziția de mediere obligatorie realizată de mediatori și nu de alți profesioniști ai dreptului, pentru o serie de litigii minore.

În cazul Republicii Moldova²¹, teoriile care guvernează contractele administrative din România, precum și principiile după care se implementează aceste contracte, sunt asemănătoare.

Pentru o analiză pertinentă a procedurii medierii în litigiile de contencios administrativ din Republica Moldova avem în vedere Recomandarea Comitetului de miniștri al Consiliului Europei nr. 9/2001 privind modurile alternative de soluționare a litigiilor între autoritățile administrative și persoanele fizice - arbitraj, mediere, conciliere²², Legea nr. 793/2000 contenciosului administrativ din Republica Moldova, Codul administrativ al Republicii Moldova²³, Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 din România și art. 30 din legea medierii²⁴ referitoare la litigiile de contencios administrativ care prevede: „(1) În litigiile

²¹ Guceac Ion, Victor Balmuș, Originea și dimensiunea conceptului Contract administrativ, Revista Națională de Drept, nr. 1/2009, Chișinău, Republica Moldova, p.p.2-10

²² Recomandarea Comitetului de miniștri al Consiliului Europei nr. 9/2001 privind modurile alternative de soluționare a litigiilor între autoritățile administrative și persoanele fizice - arbitraj, mediere, conciliere <https://rm.coe.int/16805e2b3f>. (vizitat 23.11.2020).

²³ Codul administrativ al Republicii Moldova nr.116/2018 https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=132907&lang=ro# (accesat 19.01.2023)

²⁴ Legea nr. 137/2015 cu privire la mediere din 03.07.2015. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2015, nr. 224-233.

izvorâte din raporturile de contencios administrativ, dispozițiile prezentei legi se aplică în măsura în care nu contravin legislației care reglementează negocierea tranzacțiilor cu participarea persoanelor juridice de drept public și condițiile de încheiere a acestor tranzacții.

(2) *Autoritățile publice și organizațiile de mediere care organizează servicii de mediere în domeniul litigiilor de contencios administrativ pot stabili criterii suplimentare privind calificarea mediatorilor care urmează a fi antrenați în medierea acestor litigii și pot aproba liste de mediatori”.*

Art. 14 alin. (1) și (2) din Legea nr. 793/2000 a contenciosului administrativ impune ca:

„(1) *Persoana care se consideră vătămată într-un drept al său, recunoscut de lege, printr-un act administrativ va solicita, printr-o cerere prealabilă, autorității publice emitente, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia, în cazul în care legea nu dispune altfel.*

(2) *În cazul în care organul emitent are un organ ierarhic superior, cererea prealabilă poate fi adresată, la alegerea petiționarului, fie organului emitent, fie organului ierarhic superior dacă legislația nu prevede altfel”*, iar dacă în litigiile izvorâte din raporturile de contencios administrativ se găsesc situații care nu contravin legislației care reglementează negocierea și încheierea tranzacțiilor cu participarea persoanelor de drept public, atunci este posibilă medierea.

Așadar, în primul rând, prin punctele 8-13 din Recomandarea Comitetului de miniștri al Consiliului Europei nr. 9/2001 privind modurile alternative de soluționare a litigiilor între autoritățile administrative și persoanele fizice – arbitraj, mediere, conciliere, se trasează liniile directoare ale acestei proceduri:

„pct. 8. *Având în vedere că principalele avantaje ale căilor alternative de soluționare a litigiilor administrative constau, în funcție de caz, în: proceduri mai simple și mai flexibile care sunt mai rapide și mai puțin costisitoare, rezolvarea pe cale amiabilă, implicarea unor specialiști, recurgera la principiul echității și nu doar la litera legii, precum și o mai mare discreție;* 9. *Luând așadar în considerare, acolo unde este cazul, posibilitatea soluționării litigiilor administrative prin intermediul altor mijloace decât prin recurgera la instanțele de judecată;* 10. *Ținând seama de faptul că folosirea unor căi alternative nu trebuie să servească autorităților administrative sau persoanelor private ca mijloc de a se sustrage obligațiilor lor sau de a încălca principiul legalității;*

11. *Având în vedere că, în toate cazurile, căile alternative trebuie să permită un control din partea instanțelor de judecată, întrucât acesta reprezintă ultima garanție atât pentru drepturile celui care apelează la administrație, cât și pentru cele ale organului administrativ;*

12. *Având în vedere că modalitățile alternative de soluționare a litigiilor trebuie să respecte principiile egalității și imparțialității, precum și drepturile părților;*

13. *Recomandă ca guvernele statelor membre să promoveze utilizarea căilor alternative de soluționare a litigiilor dintre autoritățile administrative și persoanele private urmând, în legislație și în practică, principiile ce se regăsesc în anexa prezentei recomandări”.*

De asemenea, în capitolul rezervat trăsăturilor specifice fiecărei metode alternative din Anexa la Recomandarea nr. (2001) 9 referitoare la conciliere, mediere și tranzacție, se prevede:

I. 2. Concilierea și medierea

„i. Concilierea și medierea pot fi inițiate de părțile implicate, de către un judecător sau pot fi declarate obligatorii prin lege.

ii. Conciliatorii și mediatorii trebuie să stabilească întâlniri separate cu fiecare parte sau simultan, cu scopul de a găsi o soluție.

iii. Conciliatorii și mediatorii pot invita autoritatea administrativă să anuleze, să retragă sau să modifice actul administrativ, pe motive de oportunitate sau de legalitate.

I. 3. Tranzacția

i. Autoritățile administrative nu vor apela la tranzacție pentru a se sustrage obligațiilor lor, decât dacă legea permite aceasta.

ii. În conformitate cu legea, agenții publici care iau parte la o procedură cu scopul de a negocia un acord trebuie investiți cu autoritatea necesară pentru a ajunge la un compromis”. Comparând și analizând legislația românească și moldovenească prin prisma principiilor stabilite prin această Recomandare constatăm că concilierea și medierea pot fi declarate obligatorii prin lege, iar conciliatorii și mediatorii pot invita autoritatea administrativă să anuleze, să retragă sau să modifice actul administrativ, pe motive de oportunitate sau de legalitate.

Sintagma *de oportunitate* introdusă în Recomandare poate conferi mediatorului o plajă de manifestare suficientă pentru a se manifesta și a realiza o mediere reușită în acest domeniu specific, mai ales dacă un astfel de mediator ar îndeplini criteriile stabilite, în cazul Republicii Moldova, de alin. (2) al art. 30 din Legea medierii.

De lege ferenda, legiuitorii român și moldovean ar putea analiza un proiect de lege inspirat din această Recomandare și să aprobe medierea obligatorie în acest tip de litigii, iar instanța de contencios administrativ ar putea respinge cererea ca inadmisibilă dacă nu a fost făcută această procedură prealabilă, adică încercarea de soluționare a litigiului prin conciliere sau mediere.

În Republica Moldova, în prezent, nici art. 14 a Legii nr. 793/2000 și nici art. 19 din Codul administrativ nr. 116/2018 nu conțin referiri sau proceduri prin care procedura concilierii sau medierii să poată fi realizată.

Această instituție juridică, ar fi putut și în prezent să-și arate eficacitatea, atât în România cât și în Republica Moldova²⁵.

²⁵ Mihalescu Constantin, Alexandra Mădălina Vicol, „Aspecte privind soluționarea amiabilă prin conciliere sau mediere a litigiilor comerciale și a celor izvorâte din încheierea, executarea sau modificarea contractelor administrative, în Revista Universul Juridic nr. 4, indice ISSN, București, România, 2022 - <https://www.universuljuridic.ro/aspecte-privind-soluționarea-amiabila-prin-conciliere-sau-mediarea-litigiilor-comerciale-si-a-celor-izvorate-din-incheierea-executarea-sau-modificarea-contractelor-administrative/> (accesat, 19.01.2023).

Actuala formulare a art. 7 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 din România, nu cuprinde nicio referire la posibilitatea părților de se întâlni și a negocia acele aspecte care ar putea împiedica declanșarea litigiului în privința executării unui contract administrativ, situație similară și în cazul legislației din Republica Moldova.

Forma actuală a art. 7 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, în cazul României, sau a art. 14 și 15 din Legea nr. 793/2000 în cazul Republicii Moldova, acordă posibilitatea persoanei vătămate, ca în termen de 30 de zile, să solicite autorității publice emitente sau autorității publice ierarhic superioare, revocarea în tot sau în parte, actului administrativ contestat, iar în practică sunt puține cazuri când o astfel de întreprindere are succes.

Funcționarii publici din cadrul autorității publice ierarhic superioare sunt, de regulă, solidari cu cei ai autorității publice emitente. Din spirit de conservare, aceștia sacrifică spiritul de întreprinzător al comerciantului în folosul conservării beneficiilor rezultate din apartenența la corpul birocratic al autorității publice.

În acest fel, lipsa de reformă reală în autoritățile publice va fi suplinită prin împovărarea fără o fundamentare reală a micului întreprinzător, parte a unui contract administrativ.

Entitățile publice sunt obligate să aibă un management performant, să-și asigure din surse proprii banii necesari și, în completare, din alocații de la bugetul local, în limita sumelor aprobate cu aceasta destinație.

În acest context, este mult mai facil să-și procure veniturile necesare din supraîndatorarea chiriașilor, în condițiile în care actuala legislație ambiguă le permite să-și atingă scopurile²⁶. În opinia noastră, ajungerea comerciantului în această situație, nu poate fi conformă cu interesul general al societății și nici cu litera și spiritul legii așa cum prevede punctual 8 al Recomandării sus menționate prin sintagma „*recurgerea la principiul echității și nu doar la litera legii*”.

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.

În altă ordine de idei, în România, Înalta Curte de Casație și Justiție s-a pronunțat de nenumărate ori asupra importanței parcurgerii procedurii prealabile de conciliere ori mediere în vechea legislație civilă și comercială, cât și în materia contenciosului administrativ.

Astfel, într-o Decizie de îndrumare a stabilit că: *Mai trebuie menționat că, din ansamblul reglementării, rezultă că, prin instituirea procedurii prealabile de conciliere, legiuitorul a urmărit să transpună în practică principiul celerității soluționării litigiilor*

²⁶ *Idem.*

dintre părți – mai pregnant în materie comercială – și să degreveze activitatea instanțelor de judecată. Astfel, rolul normei procedurale criticate este acela de a reglementa o procedură extrajudiciară care să ofere părților posibilitatea de a se înțelege asupra eventualelor pretenții ale reclamantului, fără implicarea autorității judecătorești competente²⁷.

În materia contenciosului administrativ, ÎCCJ prin Decizia 75/2018²⁸ [11] referitoare la pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept: „Față de abrogarea expresă a dispozițiilor art. 720¹ din vechiul Cod de procedură civilă, este obligatorie parcurgerea procedurii prealabile, reglementate de art. 7 alin. (6) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, în cazul acțiunilor având ca obiect nulitatea, anularea, executarea, rezilierea sau rezoluțiunea unui contract administrativ, inclusiv în situația în care acțiunea este formulată de o autoritate publică, precum și în situația în care acțiunea este formulată de o autoritate publică la recomandarea/propunerea unui organism de control intern sau internațional?”, Curtea a decis că: „Față de abrogarea expresă a dispozițiilor art 720¹ din vechiul Cod de procedură civilă, este obligatorie parcurgerea procedurii prealabile, reglementate de art. 7 alin. (6) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, în cazul acțiunilor având ca obiect nulitatea, anularea, executarea, rezilierea sau rezoluțiunea unui contract administrative, inclusiv în situația în care acțiunea este formulată de o autoritate publică, recomandarea/propunerea unui organism de control intern sau international”.

Concluzii

De lege ferenda, ar trebui să se introducă în legislație obligativitatea încercării de a se soluționa amiabil, cel puțin conflictele dintre o autoritate publică și un comerciant persoană juridică, provenite din încheierea, executarea sau modificarea contractelor administrative, întrucât, pot exista situații în care părțile pot comunica și denționa singure, instantaneu, orice conflict.

În cazul României, o oportunitate plauzibilă de a contracara efectele actualelor crize prelungite și a ajuta la simplificarea și celeritatea soluționării litigiilor provenite din executarea contractelor administrative ar fi: reconsiderarea, art. 7, art. 8 alin. (2) și alin. (3) al Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, a Legii nr. 101/2016 care transpune două directive europene în dreptul intern din România și a art. 131 C. proc. civ. român, în care considerăm că se impune o intervenție legislativă în vederea clarificării și anulării consecințelor negative pentru întreprinzătorul privat, parte a unui contract administrativ, urmare a

²⁷ Decizia nr.75/2018 a ÎCCJ: <https://lege5.ro/gratuit/gmytgmzzgi2q/decizia-nr-75-2018-privind-examinarea-sesizarii-formulate-de-curtea-de-apel-bucuresti-sectia-a-viii-a-contencios-administrativ-si-fiscal-in-dosarul-nr-2371-3-2014-privind-pronuntarea-unei-hotarari-pre>. (vizitat, 08.12.2020).

²⁸ *Idem*.

viciului procedural al neinvocării, din oficiu, de către instanță, la primul termen, a competenței material funcționale.

În cazul Republicii Moldova, o soluție ar fi implementarea punctelor 8 - 13 din Recomandarea

Comitetului de miniștri al Consiliului Europei nr. 9/2001 privind modurile alternative de soluționare a litigiilor între autoritățile administrative și persoanele fizice - arbitraj, mediere, conciliere, se trasează liniile directoare ale acestei proceduri

De lege ferenda, ar trebui să se introducă în legislația românească și moldovenească obligativitatea încercării de a se soluționa amiabil conflictele comerciale și cele provenite din încheierea, executarea sau modificarea contractelor administrative, întrucât, pot exista situații în care părților pot comunica și detensiona singure, instantaneu, orice conflict.

Bibliografie selectivă

1. Bogasiu Gabriela, *Legea contenciosului administrativ comentată și adnotată*, Ediția a 4-a, rev. și adăug., Ed. Universul Juridic, București, 2018, ISBN 978-606-39-0300-7;

2. Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene - <http://fra.europa.eu/ro/eu-charter/article/47-dreptul-la-o-cale-de-atac-eficienta-si-la-un-proces-echitabil#:~:text=Orice%20persoan%C4%83%20are%20dreptul%20la,fi%20consiliat%C4%83%2C%20ap%C4%83rat%C4%83%20%C8%99i%20reprezentat%C4%83;>

3. Cărpenaru, Stanciu D, *Drept comercial român*, Ediția a VII -a, rev. și adăug., Ed. Universul Juridic, București, 2007;

4. Clipa Cristian: <https://www.universuljuridic.ro/dreptul-la-actiune-in-contenciosul-propriu-zis-al-contractelor-administrative/>.

5. Codul administrativ al Republicii Moldova nr.116/2018 - https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=132907&lang=ro# (accesat, 19.01.2023);

6. Codul de procedură civilă al României -<https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/140271> (accesat, 23.01.2023);

7. Consiliul de Mediere - <https://mediere.gov.md/ro/content/grupul-consultativ-de-lucru-domeniul-medierii-discutat-cu-privire-la-oportunitatile-de> (vizitat, 09.12.2022);

8. Constituția României <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=339> (accesat, 26.01.2023);

9. Constituția Republicii Moldova - <https://www.parlament.md/Cadrul-Legal/Constitution/tabid/151/language/ro-RO/Default.aspx>. Adoptată la 29 iulie 1994, Monitorul Oficial al R. Moldova nr. 1 din 12.08.1994;

10. Curtea Constituțională a României, Decizia nr. 335 din 16 septembrie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 955 din 19 octombrie 2004 (accesat, 31.01.2023);

11. Decizia nr.75/2018 a ÎCCJ: <https://lege5.ro/gratuit/gmytgmzzgi2q/decizia-nr-75-2018-privind-examinarea-sesizarii-formulate-de-curtea-de-apel-bucuresti-sectia-a-viii-a-contencios-administrativ-si-fiscal-in-dosarul-nr-2371-3-2014-privind-pronuntarea-unei-hotarari-pre> (vizitat, 08.12.2020);

12. Decizia nr. 895/19 decembrie 2022 a Curții de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal, nepublicată;

13. Decizia Curții Constituționale a României nr. 266/2014 <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliuDocumentAfis/159260> Publicat în MONITORUL OFICIAL nr. 464 din 25 iunie 2014 (vizitat, 14.11.2022);

14. Guceac Ion, Victor Balmuș, *Originea și dimensiunea conceptului Contract administrativ*, Revista Națională de Drept, nr. 1/2009, Chișinău, Republica Moldova, pp. 2-10;

15. Legea contenciosului administrativ nr.554/2004 din România <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliuDocument/57426> (accesat, 30.01.2023);

16. Legea contenciosului administrativ nr.793 din 10.02.2000 din Republica Moldova https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=112184&lang=ro (accesat, 26.01.2023);

17. Legea nr.137/2015 cu privire la mediere din 03.07.2015. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2015, nr. 224-233.

18. Constantin Mihalescu, *Aspecte de drept comparat privind medierea în Republica Moldova, în spațiul european și SUA*, Revista Universul Juridic nr. 6, iunie 2021, pp. 62-80, București, România;

19. Mihalescu Constantin, Alexandra Mădălina Vicol, „*Aspecte privind soluționarea amiabilă prin conciliere sau mediere a litigiilor comerciale și a celor izvorâte din încheierea, executarea sau modificarea contractelor administrative* în Revista Universul Juridic nr. 4, indice ISSN, București, România, 2022 - <https://www.universuljuridic.ro/aspecte-privind-soluționarea-amiabila-prin-conciliere-sau-mediere-a-litigiilor-comerciale-si-a-celor-izvorate-din-incheierea-executarea-sau-modificarea-contractelor-administrative/> (accesat, 19.01.2023);

20. Raportul privind starea medierii în statele membre publicat, în data de 21.11.2018, de Parlamentul European - https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0392_RO.html (vizitat 21.10.2021);

21. Recomandarea Comitetului de miniștri al Consiliului Europei nr. 9/2001 privind modurile alternative de soluționare a litigiilor între autoritățile administrative și persoanele fizice - arbitraj, mediere, conciliere <https://rm.coe.int/16805e2b3f> (vizitat, 23.11.2020);

22. Rezoluția Parlamentului European din data de 12 septembrie 2017 - <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP032>

9&from=SK. Publicata în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, cu seria C 337/2 din 20.09.2018;

23. Sentința nr. 116/9 iunie 2022 Secția a II-a civilă a Tribunalului Suceava, nepublicată;

24. Studiul de impact lansat în aprilie 2013 de Parlamentul European în legătură cu implementarea Directivei cadru 2008/52/CE privind medierea, cu titlul „*Redemararea directivei privind medierea: evaluarea impactului limitat al implementării sale și propunerea de măsuri pentru creșterea numărului de medieri în UE*” -<https://www.juridice.ro/304477/bilantul-medierii-sub-1-din-toate-cazurile-din-uniunea-europeana.html> (vizitat, 06.12.2021);

25. http://www.dreptonline.ro/legislatie/legea_202_2010_masuri_pentru_accelerarea_solutionarii_proceselor_mica_reforma_a_justitiei.php (accesat, 26.01.2023).