

revista de

ANALIZĂ ECONOMICĂ, ACTUALITATE LEGISLATIVĂ  
ȘI MANAGEMENT PERFORMANT

# Achizitii Publice

Nr. 169/ Iunie 2023

[www.revista-achizitii.ro](http://www.revista-achizitii.ro)



interviu cu  
avocat Cristina IVAN  
Managing Partner, Ivan and  
Associates SCA

Editorial: Nevoia de consecvență și predictibilitate în achizițiile publice  
Andreea ZVĂC, Counsel Wolf Theiss

*“Totodată, având în vedere dinamica continuă a acestui domeniu, unele modificări sunt necesare pentru a actualiza sau a alinia unele aspecte cu tendințele europene, cu practica CJUE sau, pur și simplu, cu necesitățile socio-economice actuale. Mai există și o altă categorie de modificări, cele care deși generate de o problemă reală, nu își ating uneori scopul în forma adoptată de către legiuitor.”*

*Reporter: Ce anume v-a atras pentru a vă determina să activați în domeniul achizițiilor și în cel al dreptului construcțiilor?*

**Cristina IVAN:** Deși debutul carierei mele nu este legat de dreptul construcțiilor sau de achizițiile publice, încă de la prima interacțiune cu acest domeniu, m-a atras dinamica și permanenta evoluție prin care se caracterizează, îndepărtându-se prin prisma acestortribute de ramurile clasice ale dreptului.

La începuturile carierei mele de avocat am profesat în



**avocat Cristina IVAN**  
**Managing Partner, Ivan and Associates SCA**

domeniul dreptului penal al afacerilor și practic atunci am avut primul contact cu domeniul achizițiilor publice. Era o perioadă de pionierat din anumite puncte de vedere, abia fusese adoptată Directiva 2004/18/CE, nu existau reperele date de practica CJUE, instanțele de judecată aveau pe rol puține litigii. Existau totodată și multe interpretări extrem de restrictive, aproape orice derapaj de la prevederile legislative avea șanse să fie încadrat în sfera dreptului penal.

Tot în aceeași perioadă am început să lucrez cu contractele FIDIC, un domeniu de asemenea la început, ce ridică numeroase provocări de adaptare la legislația românească.

Tranziția spre achiziții publice și dreptul construcțiilor a venit firesc și în ultimii mai bine de 10 ani a rămas o constantă a practicii societății noastre de avocatură.

Într-un final, sistemul achizițiilor publice în complexitatea sa s-a dovedit a fi un domeniu ce ridică extrem de multe provocări, potrivit profesioniștilor într-o continuă evoluție și dezvoltare, ca avocat fiind mereu deter-

minat să cauți și să găsești soluții și interpretări noi iar gândirea out of the box poate reprezenta un mare atu. Este și domeniul care, dincolo de provocări, oferă unei profesii caracterizată prin abstract realizări concrete, prin prisma proiectelor în care te implici și pe care le susții pentru a deveni ceea ce oamenii văd astăzi ca fiind o autostradă, un sistem de cale ferată sau un pod.

*Reporter: În domeniul în care activați, respectiv achiziții publice și managementul contractelor de construcții, care credeți că este tendința actuală?*

**Cristina IVAN:** Sistemul de achiziții publice din țara noastră, și aici mă refer în special la proiectele majore de investiții publice, nu este, din păcate, încă, unul matur, fiind încă lecții pe care toți cei care activăm în acest domeniu trebuie să le mai învățăm.

Într-un fel, acest fenomen este unul firesc, având în vedere că în România sistemul de achiziții publice a început să fie reglementat la nivelul standardelor europene abia recent, odata cu intrarea României în UE, fiind, deci, un sistem încă tânăr și ca atare în permanentă evoluție și schimbare.

Dintr-un alt punct de vedere, munca care îmi place cu adevărat este aceea care începe după ce achizițiile publice au fost finalizate și proiectele încep să capete contur și să devină realitate. Este domeniul care poartă denumirea de *legal contract management* și care este încă un domeniu extrem de nou, tânăr, caracterizat printr-o dinamică ce impune adaptabilitate continuă a tuturor profesioniștilor implicați în viața proiectului.

*Reporter: Vă rugăm să ne spuneți câteva cuvinte despre experiența dvs. în materia achizițiilor publice și a executării contractelor de construcții, mai ales în calitate de avocat pledant?*

**Cristina IVAN:** Aș dori să încep a vă răspunde printr-o clarificare: domeniul achizițiilor publice *lato sensu* include și gestionarea executării contractelor de achiziție publică precum și litigiile izvorâte din executarea acestora, catalogate de însăși legea ca fiind remedii în executarea contractelor publice.

În ochii noștri, fenomenul achizițiilor publice poate părea că este cuprins între momentul lansării unei proceduri de achiziție publică și semnarea contractului aferent respectivei proceduri, însă realitatea este un pic diferită. Experiența mea, atât de partea autorității publice cât și în sectorul privat, m-a învățat să privesc acest fenomen în complexitatea sa care începe de la nevoia sau strategia autorității contractante și se finalizează cu recepția produsului, lucrării sau serviciului solicitată de aceasta.

Așa cum menționam mai sus, domeniul poate că este tânăr și debutant în România, însă la nivel internațional

practicile din domeniul construcțiilor sunt bine statornicite, iar antreprenorii străini care activează astăzi în România, aduc cu ei pe de-o parte, experiența specifică contractelor de construcții internaționale, iar pe de o altă parte, așteptări generate de lunga istorie a soluționării litigiilor de acest tip de către instituțiile internaționale de arbitraj.

Din păcate, deși la debutul implementării în România a modelului de contracte internaționale de construcții (tip FIDIC), soluționarea disputelor și a litigiilor a fost reglementată potrivit dreptului internațional, jurisdicția fiind atribuită Curții de Arbitraj Internațional ICC Paris, ultimii ani au înregistrat o modificare substanțială de optică din partea legiuitorului român, punându-se în sarcina instanțelor de drept comun soluționarea acestor litigii.

Provocarea vine din modalitatea în care trebuie abordate asemenea litigii în fața instanțelor de drept comun, litigiile fiind izvorâte de cele mai multe ori din probleme tehnice cu un grad ridicat de complexitate iar experții tehnici aflați pe listele Ministerului de Justiție fiind extrem de puțini și foarte aglomerați.

Asemenea factori, conduc de multe ori, la situații în care hotărârile judecătorești definitive vin târziu pe parcursul executării contractelor, când problematica și diferendele dintre părți s-au adâncit ori efecte greu reversibile s-au produs, astfel încât ceea ce ar trebui să reprezinte un remediu în executarea contractului – respectiv clarificarea situației juridice a părților – devine o reparație târzie.

Dincolo de aceste aspecte, rolul avocatului specializat nu doar în domeniul achizițiilor publice, dar și în management contractual, este unul extrem de important deoarece argumentația juridică trebuie să se împletească cu cea care vizează problematica tehnică care a declanșat, în multe situații, litigiul și doar o bună cunoaștere a ambelor fațete poate conferi claritate și coerență demersului în fața instanțelor. Și, ca să vă răspund și la finalul întrebării, în mod cert și calitățile oratorice ale avocatului au importanță în economia întregului proces, modul în care este prezentată argumentația juridică în fața instanței putând face de multe ori diferența. Există un citat din Cicero care descrie extrem de bine rolul și importanța calităților oratorice, ce cred că este de actualitate și astăzi în ceea ce privește un avocat pledant: *Elocința este lumina ce face să strălucească inteligența.*

*Reporter: Ce părere aveți despre ultimele modificări în materia achizițiilor publice?*

**Cristina IVAN:** Unele sunt, cu certitudine, nu doar benefice, dar mai ales necesare. Mă refer la acele modificări ce corectează inconsistențele legislative

inițiale datorate unei transpuneri nu întotdeauna fericiată a Directivelor europene. Totodată, având în vedere dinamica continuă a acestui domeniu, unele modificări sunt necesare pentru a actualiza sau a alinia unele aspecte cu tendințele europene, cu practica CJUE sau, pur și simplu, cu necesitățile socio-economice actuale. Mai există și o altă categorie de modificări, cele care deși generate de o problemă reală, nu își ating uneori scopul în forma adoptată de către legiuitor.

Cel puțin 3 astfel de modificări îmi vin în minte acum:

Una este cea la care m-am referit anterior, respectiv mutarea competenței soluționării disputelor contractuale de la instanțele arbitrale la tribunale, cu dificultățile pe care le-am amintit.

A doua a fost cea privind stabilirea unor taxe de timbru extrem de ridicate, ce pot fi uneori prohibitive, în ceea ce privește litigiile ce decurg din executarea acestui tip de contracte, respectiv de 2% din valoarea obiectului cererii. În contextul general pe care l-am menționat, de lipsă de flexibilitate în implementarea contractelor din partea unor autorități contractante, antreprenorii sunt deseori nevoiți să recurgă să soluționarea pe cale judiciară a litigiilor, nu doar pentru pretenții proprii, dar inclusiv pentru a se apăra de aplicarea unor sancțiuni contractuale aplicate, uneori, cu prea multă lejeritate. Ori, nu de puține ori, astfel de litigii au fost considerate de către instanțe ca având un obiect evaluabil în bani, fiind stabilite în sarcina părților taxe extrem de ridicate, ce pun în dificultate chiar și firmele mari.

În final, cea de-a treia și una dintre cele mai recente este introducerea documentelor constatatoare intermediare. Reglementarea a apărut din dorința autorităților de a avea instrumente pentru verificarea și controlarea mai eficient a evoluției proiectelor, respectiv instrumente de control a contractanților ce nu performau, punând în pericol implementarea unor proiecte și, pe cale de consecință, accesarea fondurilor europene.

Cu toate acestea, în modalitatea concretă în care a fost reglementat, documentul constatator intermediar se poate facil transforma într-un instrument arbitral pus la dispoziția autorităților contractante, fiind imposibil de urmărit și verificat în ce măsură autoritatea contractantă a acționat în scopul satisfacerii unui interes legitim or, dimpotrivă, discreționar.

*Reporter: Care sunt principalele probleme cu care se confruntă cei implicați în domeniul dvs. de activitate?*

**Cristina IVAN:** Cu certitudine, una dintre probleme este cea la care m-am referit înainte, respectiv durata extrem de mare a litigiilor, ce poate conduce la soluționarea prea târzie a problematicei contractuale. Pe de altă parte, în implementarea contractelor majore, în special de infrastructură dar nu numai, se ajunge mult prea des

la litigii și, din păcate, aceasta este o problemă ce se perpetuează de multă vreme și pare că a căpătat amplitudine în ultima perioadă. Negarea drepturilor contractanților privați de către partenerii autorității publice și inflexibilitatea în interpretarea prevederilor contractuale a generat în ultimii 10 ani numeroase litigii, fie arbitrale fie în fața instanțelor de drept comun, generând o notă de plată extrem de ridicată pentru Statul Român.

Pe de cealaltă parte, și în domeniul firmelor private consultanța preventivă ar trebui să fie regula și nu excepția.

*Reporter: La ce vă referiți?*

**Cristina IVAN:** Vă explic. De regulă, în cazul acestui tip de contracte complexe de infrastructură, în legătură cu care îmi desfășor cu precădere activitatea, un caz de succes se construiește din „early days” ale implementării proiectului, fiind necesară o dinamică și conlucrare continuă între avocatul specializat în astfel de consultanță și echipa ce implementează efectiv contractul. Firmele străine, ce au un istoric bogat în implementarea unor astfel de contracte, sunt mult mai conștiente de necesitatea acestui tip de servicii, care oferă avocatului implicat o imagine de ansamblu, multifacetă, atât de necesară în construirea unei argumentații coerente. Acest tip de management integrat, în combinație cu reprezentarea în fața instanțelor arbitrale sau de drept comun, este unul dintre cele mai de succes servicii oferite de societatea de avocatură pe care o coordonez.

*Reporter: Care sunt sfaturile dvs. pentru antreprenorii care sunt pe punctul de a intra într-o relație contractuală cu o Autoritate Contractantă?*

**Cristina IVAN:** Din experiența mea, o mare parte a antreprenorilor fac o analiză serioasă a contractului în întregul sau abia după ce l-au semnat, dând importanță mult mai mare în etapa de atribuire a spectelor de natură tehnică și financiară în detrimentul înțelegerii mecanismelor, termenelor și, mai ales, riscurilor contractuale. Bazele unei implementări de succes a unui contract de achiziție publică trebuie așezate încă de la început, fiind extrem de importantă gândirea și implementarea unei strategii contractuale coerente. Astfel, unul dintre sfaturi ar fi să beneficieze de consultanță juridică oferită în mod constant, de aceeași echipă de specialiști, de la momentul întocmirii ofertei și până la finalizarea contractului atribuit.

*Vă mulțumim doamnă avocat pentru amabilitatea de a ne acorda acest interviu!*