

## **SECȚIUNEA II**

### **DREPT INTERNAȚIONAL PUBLIC, DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT**

#### **ARBITRACION AS A MEN FOR SOLVING DISPUTES IN THE PUBLIC PROCUREMENT ACQUISITIONS WITH FOREIGN ELEMENT**

#### **ARBITRAJUL CA MIJLOC DE SOLUȚIONARE A LITIGIILOR ÎN CONTRACTELE DE ACHIZIȚII PUBLICE CU ELEMENT DE EXTRANEITATE**

**CZU: 347.918:351.712.2.028**

**DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.10721535>**

**DONI Corneliu,**  
Universitatea de Stat din Moldova  
ORCID ID: 0000-0002-3965-439X  
E-mail: doni.corneliu@gmail.com

#### **Introducere**

În cadrul achizițiilor publice, ca și în cadrul la multe alte tipuri de raporturi juridice au loc o multitudine de dispute și neînțelegeri. Iar când aceste dispute ajung să valoreze sume semnificative de bani, părțile vor să recurgă la diverse mijloace de a-și obține dreptate. Iar dacă raportul juridic include și un element de extraneitate atunci identificarea soluțiilor devine și mai problematică. În acest rezumat vom analiza aceste probleme și vom arăta că soluția cea mai optimă pentru soluționarea unor astfel de dispute este arbitrajul. El oferă cea mai multă încredere pentru toate părțile în cadrul raportului juridic și de asemenea permite soluționarea corectă și calitativă a disputelor.

#### **Rezultate și Discuții**

Principalul element de extraneitate în cadrul achizițiilor publice este reședința obișnuită a operatorului economic contractat. Deși pot exista mai multe tipuri de elemente de extraneitate, reședința este cea mai frecventă și în aceste cazuri apar cele mai deseori dispute. Menționăm că pe lângă reședința obișnuită poate fi și executarea prestației pe teritoriul unui alt stat, cum ar fi cazul spre exemplu achiziției serviciilor de transport internațional, servicii hoteliere, sau achizițiile efectuate de către misiunile diplomatice în alte state. Totuși, raporturile juridice în cele din urmă cazuri sunt mult mai rar întâlnite și din cauza specificului acestora nu vor fi analizate aici.

Problema în cazul achizițiilor publice cu elemente de extraneitate este că mijloacele clasice de soluționare a disputelor cum ar fi judecarea în instanță sau negocierile amiabile nu sunt cele mai eficiente.

În cazul instanțelor de judecată, acestea sunt neatractive pentru operatorul economic contractat din motivul că chiar dacă se include o clauză de soluționare a disputelor care indică spre jurisdicția instanțelor de judecată, în mod normal acestea vor din statul gazdă a autorității contractante. Ar fi ciudat și chiar lipsit de sens ca autoritățile contractante din Republica Moldova să încheie contracte de achiziții publice care indică că litigiile vor fi soluționate de instanțele unui alt stat. Iar instanțele naționale ale autorității contractante aplică legea procesuală a acesteia care nu este de obicei cunoscută de operatorul economic străin. Plus că judecătorii din instanțele naționale tind să fie mai empatici cu autoritățile publice naționale, cel puțin dacă este să vorbim despre Republica Moldova. Nu în ultimul rând operatorul economic străin v-a fi nevoit să angajeze un avocat local pentru a-l reprezenta în astfel de instanță, fiind astfel mult mai departe de pulsul litigiului. Iar limba litigiului și respectiv toată comunicarea în instanță v-a urma să fie în limba instanței care de obicei v-a fi una străină pentru operatorul economic străin. Așadar, instanțele naționale ale autorității contractante nu sunt deloc o soluție atractivă pentru operatorii economici străini contractați în cadrul achizițiilor publice.

Iar în cazul negocierilor amiabile, acestea la fel nu sunt la fel de eficiente ca și în cazul achizițiilor publice fără elemente de extraneitate. Dacă operatorii economici locali ar fi mai predispuși să cedeze dar și mai reticenți în a confrunța o autoritate contractantă locală, inclusiv pentru a nu-și pierde imaginea pe piață și nici pentru a nu risca să fie introduși în lista de interdicție, în cazul operatorilor economici străini aceste circumstanțe nu mai sunt aplicabile. În primul rând aceștia sunt de obicei operatori economici cu o implicație foarte limitată în piața națională a autorității contractante, de multe ori este vorba despre un singur contract, sau câteva contracte, respectiv ei nu au aceleași reticenți în a-și face o imagine proastă în statul unde se face achiziția publică și cu atât mai mult să fie incluși în lista sa de interdicție. Nu în ultimul rând, constatăm că cu părere de rău, însăși autoritățile contractante din Republica Moldova nu sunt foarte deschise de negocieri și soluționări amiabile. De obicei funcționarii din cadrul lor nu vor să cedeze, iar iminența unui litigiu nu îi deranjează atât de mult precum pe administratorii unor întreprinderi private, care au remunerația proporțională cu reușitele afacerii. Respectiv nici negocierea nu este o soluție viabilă.

În schimb arbitrajul este acel mijloc care oferă cele mai multe avantaje în soluționarea unor astfel de dispute. În primul rând, acesta presupune că disputa este soluționată definitiv de către un tribunal arbitral independent cu arbitrii numiți de părți, sau selectați de o autoritate de numire în care părțile au încredere, sau o combinație dintre acestea. Astfel, ca și persoane deseori arbitrii sunt de naționalități diferite și respectiv nu există o empatie a tribunalului pentru o parte sau alta.

În al doilea rând, limba procedurii poate fi aleasă una neutră, pentru a fi cunoscută de toate părțile, de obicei Engleza, astfel încât și administratorii operatorului economic străin și autoritatea contractantă să poată citi fără traducere toate documentele din proces și participa la ședință fără de traducător.

În al treilea rând, regulile de procedură vor fi cele stabilite de părți, de obicei regulile UNCITRAL [1] sau regulile unei anumite curți arbitrale. În acest caz, toate părțile vor avea acces și cunoștințe mai mult sau mai puțin egale cu privire la regulile de procedură, astfel având posibilități aproximativ egale de apărare.

În al patrulea rând, arbitrajul este mult mai flexibil. Tribunalul arbitral poate stabili locul

ședințelor în orice loc convenabil părților, în special să fie un loc neutru pentru a nu favoriza vreuna dintre părți. De obicei asta poate implica faptul că locul arbitrajului nu este nici una dintre reședințele părților la proces. Iar în contextele actuale ar putea să faciliteze organizarea ședinței prin video-conferință.

În al cincilea rând, executarea unei sentințe arbitrale este mult mai ușoară decât a unei hotărâri de judecată. Or în astfel de cazuri de multe ori locul executării silite este altul decât locul în care s-a soluționat dispute. În cazul sentinței arbitrale, recunoașterea și executarea în aproape orice stat al lumii este foarte simplă datorită Convenției de la New York din 1958 pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine [2]. Respectiva Convenție prevede că sunt recunoscute sentințele arbitrale străine în Statele membre, fără ca instanțele naționale să poată examina fondul cauzei. În cazul unei hotărâri de judecată, procedura de recunoaștere și executare poate fi mult mai anevoioasă.

Adițional remarcăm că dacă între statele gazdă ale părților la contractele de achiziții publice de elemente de extraneitate există tratate de protecție reciprocă a investițiilor străine și respectivele tratate conține așa numitele clauză umbrelă, atunci părțile au acces și la remediile oferite de respectivele tratate care de obicei includ și clauze arbitrale.

### **Concluzii**

În concluzie constatăm că arbitrajul este soluția cea mai optimă pentru soluționarea disputelor apărute în cadrul procedurilor de achiziții publice cu elemente de extraneitate. Ea oferă flexibilitatea, neutralitatea și eficiența care nu poate fi asigurată de instanțele de judecată, dar și puterea de coerciție care lipsește în cazul negocierilor. Prin urmare, recomandarea către părțile la raporturile juridice de achiziții publice cu elemente de extraneitate este includerea clauzelor arbitrale în contractele de achiziții publice de lucrări.

### **Referințe:**

1. Regulile UNCITRAL de arbitraj adoptate de Comisia Națiunilor Unite pentru dreptul comerțului internațional în versiunile 1976, 2010, 2013, 2021
2. Convenția de la New York din 24 iulie 1958 pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine