

ROMÂNIA

CURTEA DE APEL CLUJ
SECȚIA A III-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

Dosar nr. 331/33/2019

ÎNCHEIERE

Ședința publică de la 20 mai 2019

Completul compus din:

PREȘEDINTE

Judecător

Judecător

Grefier

S-a luat în examinare plângerea formulată de petenta în contradictoriu cu intimata-autoritate contractantă, cauza având ca obiect litigiu privind achizițiile publice - contestație atribuire - Decizia CNSC nr.

Procedura de citare este legal îndeplinită.

La apelul nominal făcut în ședința publică, la a doua strigare, se constată lipsa părților litigante.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință care învederează instanței următoarele: cauza se află la primul termen de judecată, acțiunea este legal timbrată.

Prin Serviciul Registratură s-a înregistrat la data de 10.05.2019 adresă din partea

S-a solicitat judecarea cauzei și în lipsă conform filei 5 din dosar.

Curtea, în temeiul art. 131 C.Pr.Civ. și art. 55 alin.3 din Legea nr. 101/2016, constată că este competentă general, material și teritorial să judece pricina.

Curtea constată că în cauză s-a formulat cerere de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept. Instanța apreciază că această cerere este întemeiată astfel că se va sesiza Înalta Curte de Casație și Justiție urmând să se expună toate motivele în acest sens în cadrul încheierii, judecata cauzei urmând să fie suspendată până la soluționarea sesizării.

CURTEA

Deliberând asupra sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept:

I. Expunerea succintă a litigiului și a faptelor pertinente

1. Prin contestația nr., depusă pe rolul, contestatoarea, în calitate de lider al asocierii „.....”, a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. și a raportului procedurii nr., împreună cu actele subsecvente, în ceea ce privește oferta contestatoarei, și a solicitat obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse de contestatoare. În esență, contestatoarea a criticat respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, fără ca autoritatea contractantă să solicite clarificări. Contestația vizează astfel rezultatul final al procedurii, respectiv decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei și de stabilire a ofertantului câștigător.

2. Prin adresa înregistrată la sub nr. contestatoarea a depus recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din, pentru suma de 35.000 de lei. Prin adresa nr. a pus în vedere contestatoarei să completeze cuantumul cauțiunii cu suma de

51.654,33 lei, având în vedere dispozițiile art. 61 ind. 1 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și valoarea ofertei desemnate câștigătoare.

3. Având în vedere faptul că contestatoarea nu a dat curs acestor dispoziții, prin Decizia nr. din contestația formulată a fost respinsă ca inadmisibilă. În motivare s-a reținut, în esență, că, odată desemnat câștigătorul procedurii, valoarea contractului nu mai poate fi considerată „estimată”, ci „stabilită”, astfel că contestatoarea ar fi trebuit să achite cauțiunea în cuantumul prevăzut de art. 61 ind. 1 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

4. Împotriva acestei decizii a formulat plângere petenta În motivarea plângerii s-a arătat, în esență, că și-a îndeplinit obligația de plată a cauțiunii și că în speță nu se poate vorbi despre o valoare „stabilită” a contractului, deoarece acesta nu a fost încă încheiat. În continuare, au fost reluate argumentele de fond din plângerea formulată.

II. Norme de drept intern aplicabile în cauză

5. Astfel cum reiese din cele arătate mai sus, diferendul din prezenta speță poartă asupra interpretării dispozițiilor art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Potrivit acestui text de lege:

Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei;

b) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 88.000 lei;

c) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei;

d) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 880.000 lei.

III. Problemele de drept asupra cărora se solicită pronunțarea unei hotărâri preliminare

6. Problemele de drept asupra căreia instanța apreciază necesar ca Înalta Curte de Casație și Justiție să se pronunțe sunt următoarele:

- Care este interpretarea care trebuie să se dea noțiunilor de „valoare estimată a contractului”, respectiv „valoare stabilită a contractului”, în sensul dispozițiilor art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016?

IV. Admisibilitatea sesizării

7. Potrivit art. 519 C. proc. civ. *dacă, în cursul judecății, un complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului, investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, constatând că o chestiune de drept, de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei respective, este nouă și asupra acesteia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, va putea solicita Înaltei Curți de Casație și Justiție să pronunțe o hotărâre prin care să se dea rezolvare de principiu chestiunii de drept cu care a fost sesizată.* Rezultă de aici că pentru sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea dezlegării unei chestiuni de drept trebuie să fie îndeplinite **următoarele condiții de admisibilitate**: să existe o problemă veritabilă de drept cu privire la care există posibilitatea unor interpretări diferite; problema de drept să se ridice în cadrul unui litigiu aflat pe rolul unui complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului, investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță; problema de drept să fie esențială, în sensul că de lămurirea acesteia să depindă soluționarea cauzei pendinte; chestiunea de drept să fie nouă; să fie vorba despre o chestiune de drept asupra căreia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare. În speță, curtea reține că aceste condiții sunt îndeplinite, după cum urmează:

8. În ceea ce privește existența unei **probleme de drept** cu privire la care există posibilitatea unor interpretări diferite, curtea apreciază problema de drept expusă la pct. 6 îndeplinește această condiție, câtă vreme nu se poate considera că textul de lege redat la pct. 5 ar conține o soluție legislativă clară. În acest sens, pentru dezvoltarea problemei de drept incidente în speță, a se vedea pct. 15-17 din prezenta încheiere.

9. Având în vedere faptul că Curtea de Apel este investită cu soluționarea plângerii formulate împotriva unei decizii a reiese, în mod evident, că este îndeplinită și condiția ca problema de drept să se ridice **în cadrul unui litigiu aflat pe rolul unui complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului, investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță.**

10. În ceea ce privește **caracterul esențial** al problemei de drept, curtea reține că în prezenta cauză a fost atacată o hotărâre prin care contestația formulată de către petentă a fost respinsă ca inadmisibilă întrucât, deși aceasta a achitat cauțiunea în cuantumul prevăzut de 61 ind. 1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, a apreciat că ar fi trebuit achitată o cauțiune în cuantumul prevăzut de lit. b) a aceluiași text de lege. Reiese de aici că problema expusă mai sus are un rol hotărâtor în soluționarea cauzei, deoarece de dezlegarea acesteia depinde în mod direct soluția pe care curtea de apel o va pronunța în legătură cu decizia atacată.

11. Referitor la **noutatea** chestiunii de drept, curtea reține că textul 61 ind. 1 alin. (1) a fost introdus în Legea nr. 101/2016 prin art. IV pct. 40 din OUG nr. 45/2018, deci este vorba despre un text normativ nou. De asemenea, urmare a cercetărilor efectuate din oficiu, nu a fost identificată o jurisprudență care să prezinte caracterul unei practici judiciare conturate și constante în materie.

12. În fine, **Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat asupra problemei de drept** ridicate și aceasta **nu face obiectul unui recurs în interesul legii** în curs de soluționare.

V. Punctul de vedere al părților

13. **Petenta** a solicitat sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, arătând că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 519 C. proc. civ.. În opinia sa, interpretarea care trebuie să se dea textului art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 este în sensul că valoarea

contractului de achiziție este estimată până la momentul finalizării procedurii de atribuire prin încheierea contractului.

14. **Intimata** nu și-a exprimat punctul de vedere asupra solicitării de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție, deși aceasta a fost formulată pe calea plângerii depuse de petenta, plângere care i-a fost comunicată cu mențiunea că depunerea întâmpinării este obligatorie.

VI. Punctul de vedere al completului de judecată

15. Problema de drept a cărei dezlegare se solicită prin prezenta sesizare prezintă o importanță deosebită datorită diferenței mari între plafonul sumei care trebuie achitate cu titlu de cauțiune în situația în care se consideră că contractul are doar o valoare estimată (35.000 de lei, respectiv 220.000 de lei) și plafonul în situația în care se consideră că se poate vorbi deja despre o valoare stabilită (88.000 de lei, respectiv 880.000 de lei). Interpretarea acestor dispoziții legale trebuie să țină cont de împrejurarea că în discuție se află o condiție de admisibilitate a unei cereri în justiție, deci o condiție cu privire la dreptul de acces la o instanță. Prin urmare, considerăm că orice ambiguitate legislativă în această materie ar trebui interpretată în favoarea părții care dorește să se prevaleze de acest drept, nicidecum în defavoarea sa.

16. În al doilea rând, pornind de la sensul termenilor de „valoare estimată” și „valoare stabilită”, curtea consideră că ar fi cel mai firesc să se considere că valoarea unui contract este estimată pe tot parcursul procedurii de atribuire, inclusiv după momentul desemnării ofertantului câștigător, având în vedere că nici măcar la acel moment încheierea contractului cu respectivul ofertant și, pe cale de consecință, valoarea acestuia, nu sunt încă certe.

17. Nu este mai puțin adevărat însă, și aici rezidă dificultatea de interpretare a dispozițiilor legale în discuție, că art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 face referire la soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, texte de lege care reglementează contestația împotriva unui act al autorității contractante. Prin urmare, obiectul unei asemenea contestații va fi întotdeauna un act din cadrul procedurii de atribuire, ceea ce înseamnă, prin ipoteză, că ea va fi întotdeauna formulată înainte de încheierea contractului de achiziție. Prin urmare, dacă s-ar merge pe interpretarea propusă mai sus, art. 61 ind. 1 alin. (1) lit. b) și d) din Legea nr. 101/2016 ar rămâne fără aplicabilitate practică. S-ar putea imagina probabil și situația în care o contestație împotriva unui act al autorității contractante ar fi formulată după încheierea contractului, dar cu siguranță acest lucru s-ar putea întâmpla foarte rar în practică, având în vedere termenele scurte în care asemenea acte trebuie contestate. În fine, art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 nu vizează și ipoteza în care se solicită anularea contractului de achiziție, astfel că lit. b) și d) ale acestui text de lege nu ar putea fi aplicabile nici în această situație.

VII. Jurisprudență națională pertinentă

18. Prin **Decizia civilă nr. a Curții de Apel**, anexată prezentei, s-au statuat următoarele:

Curtea reține că art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 face o distincție cu privire la cuantumul maxim al cauțiunii ce trebuie constituită în funcție de „valoarea estimată” și „valoarea stabilită” a contractului. Din nou, curtea constată că acest text pune probleme de interpretare deoarece, deși conceptul de valoare estimată a contractului este folosit de legiuitor, nu același lucru se poate spune și despre cel de valoare stabilită. În acest context, făcând trimitere și la cele arătate mai sus, se constată că obligația de plată cauțiunii, ca un obstacol în calea liberului acces la justiție, trebuie, atunci când nu este reglementată în mod clar, să fie interpretată în favoarea persoanei care este obligată să o achite, pentru ca neclaritatea textului de lege să nu îi producă acesteia prejudicii.

VIII. Aspecte finale

19. Având în vedere cele arătate mai sus, curtea va constata admisibilă și va dispune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție cu dezlegarea chestiunii de drept prezentate la pct. 6 din prezenta încheiere. La sesizare se vor atașa următoarele înscrisuri, în copie: decizia atacată, plângerea formulată de petenta, anexele la această plângere, practica judiciară relevantă la care s-a făcut referire la pct. 18.

20. În temeiul art. 520 alin. (2) C. proc. civ., va dispune suspendarea judecării prezentei cauze până la pronunțarea hotărârii prealabile privind dezlegarea chestiunii de drept.

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
DISPUNE**

Dispune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție cu dezlegarea următoarei chestiuni de drept:

- Care este interpretarea care trebuie să se dea noțiunilor de „valoare estimată a contractului”, respectiv „valoare stabilită a contractului”, în sensul dispozițiilor art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016?

Suspendă judecata prezentei cauze până la pronunțarea hotărârii prealabile privind dezlegarea chestiunii de drept.

Fără cale de atac.

Pronunțată în ședința publică azi, 20 mai 2019.

Președinte

.....

Judecător

.....

Judecător

.....

Grefier

.....