

R O M Â N I A
CURTEA DE APEL BUCUREȘTI – SECȚIA A VI A CIVILĂ
ÎNCHEIERE

Ședința publică de la 24 Februarie 2020

Curtea constituită din:

PRESEDINTE –

JUDECĂTOR -

JUDECĂTOR –

GREFIER -

Pe rol se află soluționarea recursului formulat de recurenta-reclamantă **TSI SRL**, *împotriva sentinței civile nr.1991 din data de 02.07.2019, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă, în dosarul nr.3856/3/2019, în contradictoriu cu intimat-pârât X prin Y București.*

La apelul nominal, făcut în ședință publică, a răspuns: intimatul-pârât, reprezentat de consilier juridic, lipsă fiind recurenta-reclamantă.

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefier, după care:

Intimatul-pârât, prin consilier juridic, a depus, la dosarul cauzei, originalul întâmpinării înregistrate la dosar, la data de 28.11.2019.

Totodată, reprezentantul intimatului-pârât a arătat că potrivit dispozițiilor Legii nr.101/2016, acțiunile ce au ca obiect executarea contractelor de achiziție publică se judecă, pe fond, de către secțiile civile ale tribunalelor. Prin raportare la aceste dispoziții legale, având în vedere obiectul cauzei, intimatul-pârât apreciază că în speță sunt incidente dispozițiile dreptului comun în materie și nu ale legii speciale. Prin urmare, calea de atac prevăzută de lege în prezenta cauză este apelul și nu recursul.

În ceea ce privește sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție cu privire la chestiunea privind normele de procedură aplicabile soluționării prezentei căi de atac, reprezentantul intimatului-pârât a arătat că partea pe care o reprezintă înțelege să lase la aprecierea Curții acest aspect.

Curtea reține cauza în pronunțare în ceea ce privește admisibilitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept cu privire la chestiunile de drept invocate prin Încheierea de la termenul din 02.12.2019, prin raportare la dispozițiile art. 519 NCPC.

După reținerea spre soluționare a admisibilității sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție, în ședință publică, s-a prezentat apărătorul recurente-reclamante, dna. avocat care a depus la dosarul cauzei precizări cuprinzând punctul de vedere al părții pe care o reprezintă, în ceea ce privește calea de atac ce face obiectul prezentului dosar, legislația aplicabilă și aspectele privind competența funcțională a secției.

II. expunerea succintă a procesului

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă la data de 11.02.2019, sub nr. 3856/3/2019, reclamanta TSI SRL a solicitat în contradictoriu cu pârâtul X, prin Y: 1. anularea notificării de reziliere a Acordului-cadru de furnizare nr. 2/1/045-CVP/06.02.2018 și a Contractului subsecvent nr. 1/2018, având ca obiect furnizarea produsului "Pistol cal. 9 mm", precum și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestora, cu consecința obligării Autorității Contractante la continuarea executării Acordului-cadru și a Contractului Subsecvent; 2. constatarea inexistenței dreptului Autorității Contractante de a executa garanția de bună execuție instituită prin polița de asigurare de garanție de bună execuție necondiționată nr. 0188934/24.10.2018; 3. restituirea Garanției de bună execuție, în eventualitatea în care aceasta ar fi executată până la soluționarea prezentei cereri; 4. obligarea Autorității Contractante la suportarea tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de litigiu.

În esență, reclamanta a arătat că, urmare a testării produselor ce făceau obiectul contractului, autoritatea contractantă a constatat că acestea nu îndeplinesc o cerință prevăzută în caietul de sarcini și a luat decizia rezilierii acestuia. În opinia reclamantei, Decizia de reziliere a acordului-cadru și a contractului subsecvent încalcă prevederile obligatorii din cuprinsul acestora cu privire la procedura de remediere a neconformității produselor furnizate.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, ale O.U.G. nr. 114/2011, TFUE, Directiva 2009/81/CE și jurisprudența aferentă a CJUE.

Prin întâmpinare pârâtul X a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată, arătând, în esență, că, întrucât produsele nu au îndeplinit în totalitate cerințele din specificația tehnică, achizitorul nu a mai fost în măsură să procedeze la efectuarea auditurilor tehnice în vederea introducerii produsului în înzestrarea X. Obligația de a livra produsele este, conform clauzelor contractului și a Codului civil, prestația principală la care s-a angajat furnizorul, motivul pentru care autoritatea contractată a încheiat contractul, și se circumscrie întocmai obligațiilor a căror neîndeplinire conferă achizitorului dreptul de a denunța contractul în temeiul art. 8.3 din contractul subsecvent.

Prin sentința civilă nr. 1991/02.07.2019 pronunțată în dosarul nr. 3856/3/2019, Tribunalul București – Secția a VI-a civilă a respins ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată, reținând, în esență, că reclamanta nu și-a îndeplinit obligația de livrare a produselor până la data de 14.12.2018, astfel că în mod legal pârâtul a făcut aplicarea art. 8.3 din contract, reclamanta fiind, în conformitate cu prevederile art. 6.2 din contract, de drept în întârziere în situația nerespectării termenului contractual de livrare. Așadar, rezilierea contractului a operat în baza pactului comisoriu inserat în acesta.

Împotriva acestei sentințe reclamanta a declarat recurs, înregistrat pe rolul Curții de Apel București – Secția a VI-a civilă sub nr. 3856/3/2019, solicitând casarea sentinței și, în rejudecare, admiterea cererii astfel cum a fost formulată.

În cadrul primului motiv de nelegalitate, întemeiat pe art. 488 alin. 1 pct. 8 NCPC, recurenta a adus următoarele critici: 1. instanța de fond a interpretat și aplicat în mod eronat dispozițiile art. 1266 alin. 1 NCC și art. 1268 alin. 3 NCC în materia interpretării prevederilor contractuale întrucât a interpretat greșit prevederile contractuale referitoare la procedurile de testare a produselor furnizate și la procedura de salvagardare a contractului, omițând să ia în considerare prevederile contractuale cu privire la obligația furnizorului de a livra produse de ultimă generație; 2. Instanța nu a interpretat și aplicat în mod temeinic principiile europene privind încrederea legitimă și proporționalitatea.

Cel de-al doilea motiv de nelegalitate a fost întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 NCPC, vizând neanalizarea de către prima instanță a normelor privind abuzul de drept al autorității contractante și reaua-credință în executarea contractului, a argumentelor referitoare la încălcarea principiului utilizării eficiente a fondurilor publice și a criticilor referitoare la executarea garanției de bună execuție.

Prin întâmpinare intimatul a solicitat respingerea recursului ca nefondat, invocând următoarele argumente: invocarea aplicării greșite a prevederilor în materia interpretării contractului nu constituie o cauză de nelegalitate în sensul art. 488 alin. 1 pct. 8 NCPC întrucât interpretarea aparține instanței care judecă fondul; autoritatea contractantă nu poate fi acuzată că nu și-a valorificat în totalitate dreptul de a inspecta, testa toate produsele, singura obligație a acesteia în ceea ce privește recepția fiind aceea de a o efectua în termenul convenit; în situația în care se schimbă clauzele contractuale care prevedeau sancțiunile aplicate unui furnizor în cazul nelivrării produselor și imposibilitatea decalării termenului contractual, care au fost esențiale în atribuirea contractelor în speță și care au stat la baza întocmirii ofertelor prezentate, se poate ajunge la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, în special a tratamentului egal și al transparenței; în documentația de atribuire și contractul încheiat nu este prevăzută obligația autorității contractante de a accepta prelungirea termenului contractual pentru motivul invocat de reclamantă – închiderea fabricii pentru o perioadă); acceptarea unor produse care îndeplinesc cerința privind livrarea unor produse de ultimă generație și care nu îndeplinesc cerința privind masa, fără ca autoritatea contractantă să fi prevăzut această posibilitate în documentația de atribuire creează premisele încălcării principiului tratamentului egal, nediscriminării și transparenței prevăzute de legislația în domeniul achizițiilor publice.

III. Punctul de vedere al părților cu privire la dezlegarea problemei de drept:

Recurenta a arătat că litigiul are ca obiect o acțiune ce decurge din executarea unui contract de achiziție publică, așa încât sunt pe deplin aplicabile dispozițiile speciale ale Legii 101/2016. Față de lipsa unei distincții clare prevăzută în lege cu privire la limitarea aplicabilității prevederilor art. 55 din Legea nr. 101/2016 la litigiile întemeiate în baza art. 53 alin. 1 din același act normativ, nu se poate concluziona decât că, deși litigiile prevăzute la art. 53 alin. 1¹ (ce decurg din

executarea contractelor de achiziție publică) se judecă de instanța de drept comun, calea de atac rămâne cea reglementată de legislația ce instituie și temeiul pentru acțiunea de fond, aceasta, potrivit Legii nr. 101/2016, fiind recursul. Mai mult, art. 53 alin.1¹ din Legea nr. 101/2016 menționează doar faptul că litigiile privind executarea contractelor de achiziție publică se vor judeca de instanțele civile de drept comun, însă nu și după regulile civile de drept comun. În ceea ce privește competența funcțională, recurenta a arătat că acest aspect a fost tranșat de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea unui conflict de competență între secția civilă și cea de contencios administrativ, stabilind corecta competență de soluționare a recursului în favoarea secției civile (recurenta nu a indicat numărul de dosar).

Intimatul a arătat, în concluziile orale de la termenul din 24.02.2020, că litigiile având ca obiect executarea contractelor administrative sunt în competența instanțelor de drept comun, calea de atac fiind apelul.

IV. Punctul de vedere motivat al completului de judecată

1. Norma de drept internă ce urmează a fi supusă dezlegării Înaltei Curți de Casație și Justiție,

Art. 55 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (anterior modificării prin O.U.G. nr. 23/2020):

Hotărârea poate fi atacată cu recurs, în termen de 10 zile de la comunicare, la secția contencios administrativ și fiscal a curții de apel, care judecă în complet specializat în achiziții publice. Recursul este soluționat de urgență și cu precădere, într-un termen ce nu va depăși 30 de zile de la data sesizării legale a instanței.

2. Altă normă de drept intern apreciată a fi relevante pentru analiză:

Art. 53 alin. 1¹ din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor:

Procese și cererile care decurg din executarea contractelor administrative se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către instanța civilă de drept comun în circumscripția căreia se află sediul autorității contractante.

3. Prezentarea jurisprudenței proprii instanței:

În cadrul Secției a VI-a a Curții de Apel București, în dosarele având ca obiect executarea contractelor de achiziție publică au fost pronunțate soluții de

declinare a competenței de soluționare a recursurilor declarate împotriva hotărârii pronunțată în primă instanță de instanța civilă în favoarea Secțiilor de contencios administrativ și fiscal. La rândul lor, Secțiile de contencios administrativ și fiscal au declinat competența de soluționare în favoarea Secției A VI-a civilă, constatând ivit conflictul negativ de competență, cu consecința sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În acest sens: Încheierea nr. 37R/07.08.2019 pronunțată în dosarul nr. 44579/3/2018, Încheierea nr. 27/18.06.2019 pronunțată în dosarul nr. 3233/93/2018, Încheierea nr. 36R pronunțată în dosarul nr. 3896/93/20118/a7, Încheierea nr. 75R/28.11.2019 pronunțată în dosarul nr. 16128/3/2019*.

4. prezentarea jurisprudenței naționale/a altor state/comunitară/a drepturilor omului apreciate a fi relevantă pentru dezlegarea problemei de drept supuse analizei

Nu este cazul

a. evidențierea caracterului neunitar al jurisprudenței naționale consultate

Nu este cazul

5. punctul de vedere al completului de judecată asupra chestiunii de drept sesizate;

În opinia completului, sunt aplicabile întocmai dispozițiile art. 55 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, în sensul că împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță de instanța civilă de drept comun în litigiile având ca obiect executarea contractelor de achiziție publică se poate exercita calea de atac a recursului, în termen de 10 zile de la comunicare, la secția de contencios administrativ și fiscal a curții de apel.

Astfel, legiuitorul a procedat numai la modificarea art. 53 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 – eliminând din competența instanțelor de contencios administrativ judecarea în primă instanță a litigiilor având ca obiect executarea contractelor de achiziție, fiind stabilită competența instanțelor civile de drept comun. Textul art. 55 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, care prevede că împotriva acestor hotărâri poate fi exercitat recursul în 10 zile de la comunicare, de competența secției de contencios administrativ și fiscal a curții de apel, a rămas nemodificat.

Potrivit art. 126 alin. 2 din Constituție, competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege, iar potrivit art. 129 din Constituție, împotriva hotărârilor judecătorești părțile interesate pot exercita căile de atac, în condițiile legii.

Totodată, potrivit art. 59 alin. 1 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, modificarea unui act normativ presupune schimbarea *expresă* a textului unora sau mai multor articole

ori alineate ale acestuia și redarea lor într-o nouă formulare.

Nu se poate considera nici că a avut loc o modificare sau abrogare implicită a art. 55 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, întrucât, potrivit art. 67 alin. 1 din Legea nr. 24/2000, evenimentele legislative implicate pot fi prezumate doar în cazuri deosebite, în care la elaborarea și adoptarea unei reglementări nu a fost posibilă identificarea tuturor normelor contrare. Nu acesta este cazul art. 55 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, conținut de legea căreia i-au fost aduse modificările, aflat la un articol distanță de cel modificat și stabilind reguli de judecată în continuarea procedurii în primă instanță.

Prezintă relevanță și intenția avută de legiuitor la momentul modificării Legii nr. 101/2016 prin Legea nr. 212/2018, în expunerea de motive fiind prezentată necesitatea de adoptare a unor modificări legislative prin raportare la volumul mare de cauze la nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție și al tribunalelor, fără nicio trimitere la volumul de activitate al curților de apel.

În fine, este de remarcat că prin O.U.G. nr. 23/2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, publicată în M.O. din 12.02.2020, în art. 55 din Legea nr. 101/2016 a fost introdus alineatul 3¹, potrivit căruia "hotărârea pronunțată în cazul litigiilor de la art. 53 alin. 1¹ poate fi atacată numai cu apel, în termen de 10 zile de la comunicare, la instanța ierarhic superioară. Apelul este soluționat de urgență și cu precădere, într-un termen ce nu va depăși 30 de zile lucrătoare de la data sesizării legale a instanței."

Potrivit art. XI alin. 3 din O.U.G. nr. 23/2020, contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute.

Prin urmare, acest act normativ nu este aplicabil proceselor în curs de soluționare la data intrării sale în vigoare, iar potrivit art. 69 alin. 2 din Legea nr. 24/2000, interpretarea legală realizată prin intervenții legislative poate confirma sau, după caz, infirma ori modifica interpretările judiciare, arbitrale sau administrative, adoptate până la acea dată, cu respectarea drepturilor câștigate.

Cât privește normele de drept procesual și substanțial aplicabile, întrucât calea de atac este recursul, de competența secției de contencios administrativ și fiscal a curții de apel, acestea sunt reglementate de Legea nr. 101/2016, respectiv Legea nr. 98/2016 și alte legi speciale.

6. alte aspecte apreciate a fi relevante

Nu este cazul

**PENTRU ACESTE MOTIVE,
ÎN NUMELE LEGII,
DISPUNE:**

Constată admisibilă sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile cu privire la următoarele chestiuni de drept:

În interpretarea și aplicarea art. 55 alin. 3 raportat la art. 53 alin. 1¹ din Legea nr. 101/2016 (în forma în vigoare anterior modificării prin O.U.G. nr. 23/2020), calea de atac exercitată împotriva hotărârii pronunțată în primă instanță în litigiile având ca obiect executarea contractelor de achiziție publică:

- este recursul în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 55 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, sau apelul în termen de 30 de zile de la comunicare, potrivit art. 466 și următoarele din Noul Cod de procedură civilă?

- competența materială procesuală de soluționare a căii de atac indicată în răspunsul la prima întrebare aparține secțiilor de contencios administrativ și fiscal sau secțiilor civile specializate în litigiile cu profesioniști?

- în măsura în care competența aparține secțiilor civile, calea de atac se judecă cu aplicarea normelor de drept procesual și substanțial în materia achizițiilor publice (Legea nr. 101/2016 și Legea nr. 98/2016) sau a celor de drept comun prevăzute de Codul de procedură civilă și Codul civil?

Dispune suspendarea judecății conform prevederilor art. 520 alin. 2 Cod procedură civilă.

Fără cale de atac.

Pronunțată în ședință publică azi, 02.03.2020.

PREȘEDINTE,

JUDECĂTOR,

JUDECĂTOR,

GREFIER,