

ROMÂNIA  
CURTEA DE APEL BRAȘOV  
SECTIA CIVILĂ

Dosar nr. (.....)

**ÎNCHEIERE**

Ședința publică de la 10 Iulie 2019

Completul compus din:

PREȘEDINTE (.....)

Judecător (.....)

Grefier (.....)

Pe rol se află soluționarea apelului declarat de pârâta (...) împotriva sentinței civile nr. (...) din data de (...) și a încheierii din data de (...), pronunțate de Tribunalul Covasna, în dosarul nr. (...).

La apelul nominal făcut în ședința publică se prezintă avocat (.....) pentru apelanta pârâtă (...), avocat (.....) pentru intimata reclamantă (...), lipsă fiind intimata pârâtă (...).

Procedura legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefier care învederează faptul că apelul a fost legal timbrat cu 100 lei taxă judiciară de timbru, dovada plății aflându-se la fila 108 dosar apel, că la data de 01 iulie 2019 prin serviciul registratură a fost depus de către apelanta pârâtă răspuns la întâmpinare, iar la data de 9 iulie 2019, de către aceeași parte, notă de ședință prin care se solicită sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Reprezentantul convențional al intimitei reclamante depune la dosar împuternicirea avocațială seria B nr.4804992, învederând că a fost plecat din țară și astăzi, înainte de începerea ședinței de judecată, a parcursul nota de ședință prin care se solicită sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept. În acest sens, față de aceste circumstanțe, solicită acordarea unui nou termen de judecată pentru a preciza poziția procesuală față de această cerere de sesizare.

Reprezentantul convențional al apelantei pârâte ca o chestiune prealabilă, arată că a achitat taxa judiciară de timbru în cuantum de 100 lei, însă din referatul grefierului înțelege că deja a fost depusă dovada plății acestei taxe de către partea pe care o reprezintă.

Cu privire la cererea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție, precizează că în cuprinsul acestei cereri s-a strecurat o eroare materială în sensul că la pct.1 – Obiectul sesizării, s-a menționat ordonanță de plată în loc de ordonanță președințială, solicitând a se lua act de această rectificare.

Instanța pune în vedere reprezentantului convențional al apelantei pârâte să precizeze stadiu de soluționare al dosarului nr. (...) care a fost avut în vedere la soluția de suspendare.

Reprezentantul convențional al apelantei pârâte precizează că în acel dosar a fost stabilit un prim termen de judecată și constatându-se că nu a fost citată o parte, s-a acordat un nou termen de judecată în luna septembrie 2019.

Verificând cererea de chemare în judecată atașată cererii de ordonanță președințială, instanța constată că în dosarul nr. (...) nu s-a solicitat suspendarea executării în temeiul art.53 alin.2 din Legea 101/2016. Astfel, pune în vedere reprezentantului convențional al intimitei reclamante să precizeze dacă s-a solicitat sau nu suspendarea executării în acel dosar.

Reprezentantul convențional al intimitei reclamante menționează că a explicat prin întâmpinarea formulată, faptul că nu este vorba de suspendarea contractului pe acel temei. Nu s-a solicitat suspendarea executării, nu este vorba de suspendarea contractului.

Instanța pune în discuția părților natura juridică a prezentului litigiu, dacă se apreciază ca fiind un litigiu civil sau de contencios administrativ.

Reprezentantul convențional al apelantei pârâte, raportat la modificările Legii nr. 101/2016 prin care litigiile privind executarea contractelor de achiziție sunt de competența instanțelor civile, apreciază că instanța civilă este competentă a soluționa prezenta calea de atac.

Reprezentantul convențional al intimătei reclamante consideră că instanța civilă este competentă a soluționa cauza.

Instanța califică natura juridică a prezentului litigiu ca fiind una de drept comun, deci se constată competență materială să soluționeze calea de atac promovată.

Având în vedere cererea depusă de apelanta pârâtă privind sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție cu pronunțarea unei hotărâri prealabile, instanța pune în discuție interesul formulării unei astfel de cereri din partea apelantei dată fiind soluția nefavorabilă pronunțată la fond și consecințele admiterii acestei sesizări, respectiv de suspendare a judecării, ceea ce duce la dilatarea termenului de soluționare a procesului, având în vedere că dispozițiile referitoare la suspendarea judecării sunt imperative.

Reprezentantului convențional al apelantei pârâte, a precizat că în măsura în care această procedură ar fi fost singulară, apelanta nu ar fi avut evident un interes, dar întrucât s-au repetat asemenea cereri, raportat la urgența acestei proceduri a emiterii ordonanței care lipsește de apărare partea adversă, la acest moment clientul său a apreciat că poate risca o astfel de suspendare, întrucât trebuie lămurită această chestiune de care, în opinia sa, depinde soluționarea tuturor celorlalte cauze aflate pe rol sau în curs de formulare. La acest moment, consideră că nu ar suferi o vătămare prin suspendarea judecării, clientul său și-a asumat acest risc, inclusiv consecințele unei astfel de suspendări ca fiind benefice în vederea soluționării inclusiv a acestei cauze.

Instanța acordă cuvântul reprezentantului apelantei pârâte cu privire la cererea de amânare formulată de reprezentantul convențional al intimătei reclamante.

Reprezentantul convențional al apelantei pârâte precizează că nu se opune încuviințării cererii de amânare.

Deliberând, având în vedere caracterul urgent al procedurii și dispozițiile speciale ale art.997 și urm. Cod procedură civilă, instanța respinge cererea de acordare a unui termen de judecată în vederea studierii cererii de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile.

La solicitarea reprezentantului convențional al intimătei reclamante de lăsare a cauzei la a doua strigare pentru studiul cererii de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție, instanța dispune lăsarea cauzei la a doua strigare.

La reluarea cauzei, reprezentantul convențional al intimătei reclamante precizează că a studiat cererea de sesizare și este în măsură să-și exprime punctul de vedere.

Pentru a se putea pronunța asupra cererii de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile, față de întrebarea formulată, instanța apreciază că se impune o reformulare a acesteia precum și sesizarea instanței supreme cu încă o lămurire pe o altă problemă de drept și pune în discuția părților aceste aspecte.

Instanța apreciază că utilă ar fi sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție cu următoarea întrebare: „Admisibilitatea procedurii ordonanței președințiale în materia suspendării executării unei garanții de bună execuție, anexă la contractul de achiziție publică, în situația în care în procesul ce vizează soluționarea fondului, nu s-a solicitat suspendarea în temeiul art.53 alin.2 din Legea nr.101/2016”, având în vedere că această cerință este prevăzută și de dispozițiile art.999 Cod procedură civilă.

A doua problemă de drept cu care urmează a fi sesizată Înalta Curte de Casație și Justiție este: „În situația în care Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că ordonanța președințială este admisibilă, atunci când nu s-a solicitat și suspendarea în condițiile legii speciale, respectiv în condițiile Legii 101/2016, art.53 alin.2, să se determine momentul până la care suspendarea provizorie admisă pe calea ordonanței președințiale își poate produce efectele, respectiv dacă acestea sunt limitate în timp până la soluționarea cererii de suspendare sau până la soluționarea pe fond a litigiului”.

Reprezentantul convențional al apelantei pârâte precizează că este de acord cu aceste reformulări.

Instanța acordă cuvântul părților cu privire la cererea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile.

Reprezentantul convențional al apelantei pârâte, cu privire la condițiile de admisibilitate a cererii de sesizare, arată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.519 Cod procedură civilă, în sensul că instanța de apel este ultimă instanță, chestiunea supusă discuției reprezintă o chestiune de drept, respectiv o problemă de interpretare, apelanta, pentru identitate de rațiune pentru care în materia contenciosului administrativ Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că nu este admisibilă o astfel de cerere de suspendare a executării, apreciază că și în această materie care prevede o cale specială de suspendare nu ar fi admisibilă. Nu a identificat soluții exacte pe această speță, dar în extenso apreciază că această chestiune trebuie lămurită. Pe de altă parte, intimata reclamantă a identificat soluții care este drept nu au antamat apărările apelantei și au privit alte aspecte pentru care s-a pronunțat admisibilitatea, totuși inclusiv soluția de fond care privește altceva decât a criticat apelanta, sunt soluții contrare ce necesită o lămurire în mod unitar.

Și cea de a treia condiție respectiv, de lămurirea respectivei chestiuni de drept să depindă soluționarea cauzei, este îndeplinită. Raportat la faptul că singurul temei legal al prezentei cauze îl reprezintă prevederile ordonanței președințiale, este evident că dacă sunt sau nu admisibile astfel de cereri în astfel de litigii, depinde de soluționarea fondului.

De asemenea, precizează că încercând să identifice o astfel de soluționare, nu a găsit soluții pronunțate atât în ceea ce privește un recurs în interesul legii, cât și referitor la cereri de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile.

Pentru argumentele enunțate, consideră că este admisibilă cererea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție cu privire la ambele întrebări.

Reprezentantul convențional al intimatei reclamante, chiar dacă la prima vedere ar putea să-i fie favorabilă părți o pe care reprezintă o astfel de cerere de sesizare, pune concluzii de respingere a acestei cereri, apreciind că nu este admisibilă, o eventuală interpretare dată de Înalta Curte de Casație și Justiție ar duce la identificarea unei soluții individuale strict cu privire la această speță. Având în vedere că articolele care reglementează procedura ordonanței președințiale, art.997 și urm. Cod procedură civilă, singurul obiect care reglementează obiectul acestei proceduri este unul extrem de rar, pot fi identificate sute de situații în care ar putea fi admisibilă o astfel de procedură. Dacă Înalta Curte de Casație și Justiție ar fi chemată să se pronunțe asupra fiecărei dintre aceste situații care ar putea duce la admiterea ordonanței președințiale, ar însemna ca instanța supremă în asemenea procedură să pronunțe de fiecare dată o soluție individuală asupra speței. Or, interpretarea și aplicarea dispozițiilor art.997 și urm. Cod procedură civilă trebuie aplicate direct de către judecătorul investit cu soluționarea acelei cauze, iar nu de către Înalta Curte de Casație și Justiție în procedura de pronunțare a unei hotărâri prealabile.

Reprezentantul convențional al apelantei pârâte cu privire la acest ultim aspect invocat, precizează că până la publicarea în Monitorul Oficial a hotărârii pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție, dispozițiile hotărârii vor viza acest apel, dar după publicare, soluția va fi aplicată tuturor spețelor.

Reprezentantul convențional al intimatei reclamante nu contestă faptul că ulterior dispozițiile hotărârii Înaltei Curți de Casație și Justiție se vor aplica și altor spețe, însă ceea ce a susținut este faptul că dispozițiile art.997 Cod procedură civilă trebuie interpretate direct de către instanța investită cu soluționarea cererii, pentru că nu este o chestiune controversată și nici nouă.

În plus, solicită a se comunica încheierea de ședință la adresa de email indicată în cuprinsul întâmpinării.

## CURTEA :

Analizând lucrările dosarului,

**I. În urma deliberării, în conformitate cu prevederile art. 519 Cod procedură civilă, constată admisibilitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție, motivat de faptul că:**

1. Existența unei cauze aflate în curs de judecată, în ultimă instanță, este dată de faptul că prezentul litigiu se află în fața instanței de apel, ca instanță de ultim grad în procedura ordonanței președințiale

2. De lămurirea modului de interpretare/aplicare a dispozițiilor *art. 997 Cod procedură civilă și a dispozițiilor art. 53 alin. 2 din Legea nr. 101/2016* depinde soluționarea pe fond a cauzei, întrucât *este necesar a se stabili:*

- Dacă este admisibilă procedura ordonanței președințiale în materia suspendării executării unei garanții de bună execuție, anexă la un contract de achiziție publică, în situația în care în procesul ce vizează soluționarea fondului nu s-a solicitat suspendarea executării, în condițiile prevăzute de art. 53 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, și nici nu s-au invocat aspecte diferite de cele ce puteau fi invocate în procedura reglementată de legea specială, având în vedere caracterul provizoriu și limitat în timp al efectelor ordonanței președințiale.

- În situația în care Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că ordonanța președințială este admisibilă, în măsura în care se invocă aspecte diferite de cele care se pot invoca pe calea reglementată de art. 53 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, se impune a se stabili momentul până la care eventuala suspendare provizorie, dispusă pe calea ordonanței președințiale își produce efectele, respectiv dacă acestea sunt limitate în timp până la soluționarea cererii de suspendare formulată în procedura specială reglementată de art. 53 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, sau până la soluționarea litigiului asupra fondului.

3. Problema de drept enunțată este nouă, deoarece, prin consultarea jurisprudenței, s-a constatat că asupra acestei probleme de drept nu există o practică consistentă care să ducă la concluzia că ar exista o jurisprudență constantă și continuă în materia de referință, în baza unei interpretări unitare a textelor legale incidente.

4. Chestiunea de drept a cărei lămurire se solicită nu a făcut obiectul statuării Înaltei Curți de Casație și Justiție și nici obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, conform evidențelor Înaltei Curți de Casație și Justiție, consultate astăzi, 10 iulie 2019.

## **II. Expunerea succintă a procesului:**

*Prin cererea de chemare în judecată* înregistrată la Tribunalul Covasna, secția civilă, reclamanta (.....) a solicitat în contradictoriu cu pârâții (.....) și (.....), ca prin hotărârea ce o va pronunța pe cale de ordonanță președințială să se dispună suspendarea executării garanției de bună execuție nr. (.....) emisă de (.....), astfel cum aceasta a fost modificată prin actele adiționale ulterioare (inclusiv actul adițional nr. (.....)) pentru motivele invocate în cadrul cererii nr. (.....) formulate de (.....), până la soluționarea definitivă a litigiului aflat pe rolul Tribunalului Covasna privind existența sau inexistența dreptului (.....) de a emite pretenții asupra acestei garanții și obligarea pârâtei (.....) la plata cheltuielilor de judecată.

*Prin sentința civilă nr. (.....) din data de (.....), a Tribunalului Covasna* a fost respinsă excepția lipsei calității de reprezentant a reclamantei (.....) pentru asocierea "(.....)-(.....)-(.....)".

A fost respinsă excepția lipsei capacității procesuale de folosință a asocierii "(.....)-(.....)-(.....)".

A fost respinsă excepția inadmisibilității formulării cererii.

A fost respinsă excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei (.....).

A fost admisă cererea de ordonanță președințială formulată de către reclamanta (.....), în contradictoriu cu pârâtele (.....) și (.....).

A fost dispusă suspendarea executării garanției de bună execuție nr. (.....) emisă de (.....), astfel cum aceasta a fost modificată prin actele adiționale ulterioare (inclusiv actul adițional nr. (.....)), pentru motivele invocate în cadrul cererii nr. (.....) formulate de (.....), până la soluționarea definitivă a litigiului înregistrat pe rolul Tribunalului Covasna sub nr. dosar (.....).

A fost obligată pârâta (.....) la plata sumei de 5096,25 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această soluție instanța de fond a reținut următoarele considerente:

În fapt, între (.....) (beneficiarul lucrărilor) și asocierea (executantul lucrărilor), formată din (.....),(.....),(.....) și (.....) s-a încheiat acordul contractual nr. (.....) , contract de execuție lucrări cu privire la "Reabilitare și extindere stații de tratare a apei, reabilitare fronturi de captare, conducte de aducțiune și construire gospodării de apă - (.....),(.....),(.....)" (fila 71).

Contractul cuprinde mai multe sectoare de lucrări, însă obiectul prezentului litigiu privește sectorul de lucrări 3 din contract - (.....). Conform contractului (art. 1.1.3.7 din anexa la ofertă - perioada de notificare a defecțiunilor), lucrările beneficiază de o perioadă de garanție de 12 luni care curge de la data procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor 3392/21.03.2018.

Conform art. 4.2 din anexa la ofertă, antreprenorul / executantul avea obligația să mențină o garanție de bună execuție "până la momentul emiterii procesului verbal de recepție finală la sfârșitul perioadei de notificare a defecțiunilor". Reclamanta a menținut valabilă garanția de bună execuție nr. (.....) emisă de (.....) , garanție valabilă până la data de 14.04.2019 conform actului adițional nr. (.....)

Pârâta (.....) a emis adresa nr. (.....) către (.....), solicitând executarea garanției de bună execuție.

Analizând prioritar *excepția lipsei calității de reprezentant* a (.....) pentru asocierea (.....),(.....),(.....) instanța a reținut că cererea de ordonanță președințială a fost formulată de către (.....) în nume propriu și nu în numele asocierii, aspect ce rezultă nu numai din modul de formulare al cererii și din motivele invocate în sprijinul acesteia, dar și din faptul că cererea este semnată la final de către reclamantă prin avocat împuternicit de către aceasta din urmă, nu de către asociere. Instanța a și dispus citarea în calitate de reclamant a (.....), nu a asocierii prin reprezentant legal (.....). Faptul că în cuprinsul cererii s-a menționat „în calitate de lider al asocierii” nu echivalează cu asumarea calității de reprezentant al acesteia în formularea acțiunii. Pentru aceste considerente, instanța va respinge excepția invocată.

În ce privește *excepția lipsei capacității procesuale de folosință* a asocierii, date fiind considerentele anterior expuse precum și faptul că nu asocierea are calitate de reclamant, instanța a reținut că excepție este lipsită de interes, ca atare a fost respinsă.

Asupra *excepției inadmisibilității formulării cererii*, instanța a reținut că potrivit art. 997 alin. 1 C. proc. civ. „instanța de judecată, stabilind că în favoarea reclamantului există aparența de drept, va putea să ordone măsuri provizorii în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări silită”.

Prin prezenta cerere s-a solicitat suspendarea executării garanției de bună execuție nr. (.....) emisă de (.....), având în vedere că pârâta (.....) a emis adresa nr. (.....) către (.....), solicitând executarea garanției de bună execuție.

În raport de executarea garanției de bună execuție, se reține că potrivit art. 2321 alin. 1 C. civ. „scrisoarea de garanție este angajamentul irevocabil și necondiționat prin care o persoană, denumită emitent, se obligă, la solicitarea unei persoane denumite ordonator, în considerarea unui raport obligațional preexistent, dar independent de acesta, să plătească o sumă de bani unei terțe persoane, denumită beneficiar, în conformitate cu termenii angajamentului asumat”, iar conform alin. 2 „angajamentul astfel asumat se execută la prima și simpla cerere a beneficiarului, dacă prin textul scrisorii de garanție nu se prevede altfel”.

Rezultă așadar că executarea garanției se realizează fără formalități prelabile prin simpla solicitare formulată de către beneficiar, fără parcurgerea unei proceduri de executare silită.

Or, nefiind în prezența unei executări realizate conform prevederilor art. 622 și următoarele C. proc. civ., partea reclamantă nu poate recurge, în vederea suspendării executării, la procedura prevăzută de art. 719 C. proc. civ., ca atare cererea formulată pe calea ordonanței președințiale și întemeiată pe dispozițiile art. 997 C. proc. civ. este admisibilă.

Pârâta a arătat că în cauză executarea contractului poate fi dispusă doar în raport de prevederile art. 53 din Legea nr. 101/2016.

Într-adevăr, raportul juridic dintre (.....) și (.....) derivă din contractul nr. (.....) de achiziție publică.

Însă, potrivit art. 53 alin. 1<sup>1</sup> din Lega nr. 101/2016 „procesele 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”. Or, în raport de aceste prevederi, coroborate cu art. 94 alin. 1 lit. k) C. proc. civ., în cauză, competența de soluționare aparține prezentei instanțe.

Pe de altă parte, s-a reținut că obiectul cauzei nu privește suspendarea executării contractului nr. (.....). Prin formularea cererii s-a urmărit suspendarea executării garanției emise de către (.....). S-a observat, astfel, că raportul juridic care s-a născut în urma emiterii instrumentului de plată se află, într-adevăr, în legătură cu raportul contractual dintre (.....), însă are o existență de sine stătătoare și regim juridic distinct, fiind așadar aplicabile în cauză prevederile art. 997 C. proc. civ.

Având în vedere aspectele arătate, apreciindu-se că dispozițiile privitoare la procedura ordonanței președințiale sunt aplicabile în cauză, instanța a respins excepția inadmisibilității formulării cererii.

Asupra *excepției lipsei calității procesuale active* a reclamantei raportat la caracterul autonom al garanțiilor de bună-execuție instanța a reținut că, într-adevăr, garanția de bună-execuție este autonomă, în sensul că este independentă de contractul de achiziție publică a cărei execuție o garantează. Însă, aceasta nu înseamnă că cel ce a constituit garanția, respectiv asiguratul, nu are interesul de a solicita suspendarea punerii în executare a acestei garanții.

În speță, interesul reclamantei rezidă în faptul că, în măsura achitării sumei ce reprezintă garanția de bună execuție a contractului, asiguratorul se subrogă, pe calea transmisiunii convenționale, în toate drepturile beneficiarului față de asigurat, drepturi derivând din contract, pentru recuperarea sumelor plătite în locul asiguratului, potrivit art.13 din Polița de Asigurare.

Ne aflăm, astfel, într-o situație în care, fără a se confunda, calitatea procesuală activă și interesul se justifică prin aceleași considerente. Prin urmare, reținând că reclamanta justifică un interes în formularea cererii de suspendare a executării garanției de bună execuție a contractului, excepția a fost respinsă.

*În soluționarea pe fond a cererii* instanța a avut în vedere că potrivit disp. art. 996 NCpc. „Instanța de judecată, stabilind că în favoarea reclamantului există aparența de drept, va putea să ordone măsuri provizorii în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara”.

Din această dispoziție legală se deduc cele trei condiții de admisibilitate a ordonanței președințiale respectiv urgența, vremelnicia și neprejudicarea fondului, în lipsa cărora o astfel de cerere nu ar putea fi primită.

Analizând cele trei condiții de admisibilitate în cauză, prin prisma probelor administrate, instanța a constatat că acestea sunt îndeplinite, în sensul celor ce urmează.

Sub aspectul vremelniciei, s-a reținut că, pe această cale, nu se pot lua măsuri definitive care să rezolve fondul litigiului dintre părți, măsurile având o durată limitată în timp, până la rezolvarea în fond a litigiului, litigiu ce se află pe rolul Tribunalului Covasna și are ca obiect constatarea inexistenței dreptului pârâtei de a executa (de a solicita plata sumei de 305.308,65 lei) garanția de bună execuție nr. (.....) emisă de (.....). Or, reclamanta a solicitat dispunerea suspendării în mod provizoriu, respectiv doar până la soluționarea acțiunii prin care se contestă însăși dreptul de a executa garanția.

Cât privește neprejudicarea fondului, instanța a reținut că în cadrul cererii de ordonanță președințială nu are loc o judecată asupra fondului, instanța pipăind doar fondul raporturilor juridice dintre părți, stabilind de partea cărei părți se află aparența acestui drept, bineînțeles prin raportare strictă la suspendarea executării garanției.

În speță, și această condiție este îndeplinită, prin soluționarea prezentei cereri instanța nefiind chemată a hotărî cu privire la stabilirea definitivă a dreptului de a executa garanția de bună execuție derivând din contractul nr. (.....).

Instanța a reținut că motivul principal invocat în cererea de plată a garanției este nerespectarea prevederilor contractuale, mai precis a clauzei 4.2 privind garanția de bună-execuție. S-a susținut că garanția trebuia menținută de antreprenor până la întocmirea procesului-verbal de recepție finală. Or, instanța reține că, pe de o parte, procesul-verbal de recepție la

terminarea lucrărilor a fost încheiat la 21.03.2018, iar pe de altă parte perioada de valabilitate aferentă garanției a fost extinsă până la data de 14.04.2019. Ca atare, la momentul formulării cererii de plată, garanția era încă menținută.

În ceea ce privește urgența, instanța a reținut că și această condiție de admisibilitate a ordonanței președințiale este îndeplinită. Astfel, suma ce urmează a fi executată este deosebit de oneroasă, respectiv 305.308,65 lei. În măsura în care asiguratorul ar face plata garanției de bună-execuție a contractului, ulterior, așa cum am mai arătat, s-ar subroga în drepturile beneficiarului contractului și ar urma să se îndrepte împotriva reclamantei pentru plata garanției, situație care ar produce serioase perturbări în activitatea acesteia. Ca atare, urgența este justificată de pagubele iminente ce s-ar produce în patrimoniul reclamantei prin executarea acestei garanții.

Se impune a preciza că, în speță, nu este vorba despre suspendarea executării contractului de achiziție publică, ci doar de suspendarea executării garanției de bună-execuție.

Prin prisma acestor considerente, față de situația de fapt reținută, instanța a constatat ca prezenta cerere de emitere a ordonanței președințiale este admisibilă, motiv pentru care aceasta a fost admisă, dispunându-se în sensul celor ce urmează.

Având în vedere dispozițiile art. 453 Cod. proc. Civ., instanța a obligat pârâta, aflată în culpă procesuală, la plata cheltuielilor de judecată către reclamantă, respectiv suma de 5096,25 lei reprezentând onorariu de avocat.

**Împotriva sentinței primei instanțe a formulat apel pârâta** (.....) criticând soluția atacată cu privire la excepția lipsei calității de reprezentant al (.....), a capacității procesuale de folosință, reiterând excepția inadmisibilității cererii privind ordonanța președințială, având în vedere că litigiul este guvernat de legea 101/2016 și nu de dreptul comun.

Pe fond, apelantul a susținut, în esență, lipsa motivelor privind aparența de drept și cazul temeinic justificat.

Prin **întâmpinarea** formulată de către intimata (.....) prin care se solicită respingerea apelului.

La termenul de judecată din 10 iulie 2019 instanța de apel a pus în discuția părților solicitarea apelantei privind sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile cu privire la chestiunea de drept dedusă judecătii. De asemenea instanța a pus în discuția părților necesitatea sesizării instanței supreme în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile referitoare la durata efectelor unei eventuale suspendări pronunțate în cadrul ordonanței președințiale, părțile prezente în instanță exprimându-și punctul de vedere asupra acestor aspecte.

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

1. Apelanta (.....) a precizat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 519 Cod procedură civilă pentru sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, apreciind necesară lămurirea problemelor de drept referitoare la admisibilitatea ordonanței președințiale și a duratei efectelor acesteia

2. Intimata a apreciat că nu este oportună sesizarea ÎCCJ cu pronunțarea unei hotărâri prealabile.

Intimata a precizat că judecătorul investit cu o cerere pe calea ordonanței președințiale analizează îndeplinirea condițiilor art. 997 Cod procedură civilă.

### **IV. Punctul de vedere motivat al completului de judecată:**

1. **Redarea normelor de drept interne ce urmează a fi supusă dezlegării Înaltei Curți de Casație și Justiție:**

**Art. 997 Cod procedură civilă:**

**„Condiții de admisibilitate:**

(1) Instanța de judecată, stabilind că în favoarea reclamantului există aparența de drept, va putea să ordone măsuri provizorii în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări.

(2) Ordonanța este provizorie și executorie. Dacă hotărârea nu cuprinde nicio mențiune privind durata sa și nu s-au modificat împrejurările de fapt avute în vedere, măsurile dispuse vor produce efecte până la soluționarea litigiului asupra fondului.

(3) La cererea reclamantului, instanța va putea hotărî ca executarea să se facă fără somație sau fără trecerea unui termen.

(4) Ordonanța va putea fi dată chiar și atunci când este în curs judecata asupra fondului.

(5) Pe cale de ordonanță președințială nu pot fi dispuse măsuri care să rezolve litigiul în fond și nici măsuri a căror executare nu ar mai face posibilă restabilirea situației de fapt.”

**Art. 53 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:**

„(1) Procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind anularea sau nulitatea contractelor se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante, prin completuri specializate în achiziții publice.

(1<sup>1</sup>) Procesele 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.

(1<sup>2</sup>) Acțiunile prevăzute la alin. (1) și (1<sup>1</sup>) se pot introduce și la instanțele de la locul încheierii contractului, dacă în acest loc funcționează o unitate ce aparține autorității contractante.

(2) În cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, instanța, până la soluționarea fondului cauzei, poate dispune, la cererea părții interesate, prin încheiere motivată, cu citarea părților, suspendarea executării contractului.

(3) \*\*\* Abrogat

(4) Încheierea prevăzută la alin. (2) poate fi atacată cu recurs, în mod separat, în termen de 5 zile de la comunicare.

(5) Despăgubirile pentru prejudiciul cauzat, printr-un act al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale sau concesiunilor ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedură de atribuire, se pot acorda numai după anularea actului respectiv ori, după caz, după luarea oricăror altor măsuri de remediere de către autoritatea contractantă.

(6) În cazul în care se solicită plata de despăgubiri pentru repararea prejudiciului reprezentând cheltuieli de elaborare a ofertei sau de participare la procedura de atribuire, persoana vătămată trebuie să facă dovada prejudiciului, a încălcării prevederilor legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile, precum și a faptului că ar fi avut o șansă reală de a câștiga contractul, iar aceasta a fost compromisă ca urmare a încălcării respective.

(7) Pentru soluționarea litigiilor prevăzute la alin. (1) nu este necesară parcurgerea unei proceduri prealabile.

(8) Termenul de introducere a acțiunii este de 1 an de la nașterea dreptului pentru acțiunile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, respectiv de 3 ani de la nașterea dreptului pentru acțiunile privind executarea, anularea, nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor, dacă prin legi speciale nu se prevăd alte termene de prescripție a dreptului material la acțiune raportat la obligațiile legale sau contractuale încălcate.”



**2. Redarea oricărui altor norme de drept interne apreciate a fi relevante pentru analiză:**

**ART. 2 „Aplicabilitatea generală a Codului de procedură civilă**

(1) Dispozițiile prezentului cod constituie procedura de drept comun în materie civilă.

(2) De asemenea, dispozițiile prezentului cod se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare.”

**3. Prezentarea jurisprudenței proprii instanței:** nu s-a depistat practică la nivelul propriei instanțe.

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

Apelanta a depus la dosar sentința civilă nr. (.....) pronunțată de Tribunalul Covasna, secția civilă prin care a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei (.....), a fost respinsă cererea de ordonanță președințială formulată de către reclamantele (.....) și (.....) în contradictoriu cu pârâtele (.....) ca neîntemeiată.

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

I. Referitor la prima chestiune de drept, privind admisibilitatea procedurii ordonanței președințiale în materia suspendării executării unei garanții de bună execuție, anexă la un contract de achiziție publică, în situația în care în procesul ce vizează soluționarea fondului nu s-a solicitat suspendarea executării, în condițiile prevăzute de art. 53 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, și nici nu s-au invocat aspecte diferite de cele ce puteau fi invocate în procedura reglementată de legea specială, Curtea de Apel Brașov apreciază inadmisibilă o astfel de cerere, formulată pe calea dreptului comun, în situația în care legea specială, care guvernează raporturile juridice în materia achizițiilor publice, prevede o procedură specială de suspendare a contractului, procedură aplicabilă, în opinia instanței, și în situația cererii de suspendare a executării unei garanții de bună execuție, anexă la un contract de achiziție publică.

Părțile contractante au posibilitatea de a recurge la calea specială prevăzută de Legea nr. 101/2016, fiind aplicabil principiul „specialia generalibus derogant”.

Ordonanța președințială ar fi admisibilă, în opinia instanței, doar în ipoteza în care aspectele invocate în susținerea unei astfel de cereri ar fi diferite de cele care ar putea fi invocate în cadrul cererii de suspendare a contractului, astfel cum este prevăzută de art. 53 alin. 2 din Legea nr. 101/2016.

II. Referitor la a doua chestiune de drept, privind momentul până la care eventuala suspendare provizorie, dispusă pe calea ordonanței președințiale își produce efectele, instanța de apel consideră că efectele suspendării dispuse pe calea ordonanței președințiale sunt similare efectelor suspendării provizorii, dat fiind caracterul urgent și vremelnic al acestei proceduri. Astfel suspendarea pronunțată pe calea ordonanței președințiale ar putea să dănuie până la soluționarea cererii de suspendare formulată în procedura specială reglementată de art. 53 alin. 2 din Legea nr. 101/2016.

Concluzionând asupra cererii formulate de apelanta pârâtă de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, instanța constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 519 Cod procedură civilă, respectiv chestiunile de drept cu care va fi sesizată Înalta Curte de Casație și Justiție prezintă caracter de noutate, au legătură cu fondul cauzei și nu fac obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare. Astfel, se va dispune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile prin care să dea o rezolvare de principiu cu privire la următoarele chestiuni de drept:

„1. Dacă este admisibilă procedura ordonanței președințiale în materia suspendării executării unei garanții de bună execuție, anexă la un contract de achiziție publică, în situația în care în procesul ce vizează soluționarea fondului nu s-a solicitat suspendarea executării, în condițiile prevăzute de art. 53 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, și nici nu s-au invocat aspecte

diferite de cele ce puteau fi invocate în procedura reglementată de legea specială, având în vedere caracterul provizoriu și limitat în timp al efectelor ordonanței președințiale.

2. În situația în care Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că ordonanța președințială este admisibilă, în măsura în care se invocă aspecte diferite de cele care se pot invoca pe calea reglementată de art. 53 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, se impune a se stabili momentul până la care eventuala suspendare provizorie, dispusă pe calea ordonanței președințiale își produce efectele, respectiv dacă acestea sunt limitate în timp până la soluționarea cererii de suspendare formulată în procedura specială reglementată de art. 53 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, sau până la soluționarea litigiului asupra fondului.”

În temeiul dispozițiilor art.520 alin.2 Cod procedură civilă instanța va dispune suspendarea judecării prezentului apel până la pronunțarea de către Înalta Curte de Casație și Justiție asupra chestiunilor cu care va fi sesizată.

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

În temeiul art. 519 Cod procedură civilă, dispune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile prin care să dea o rezolvare de principiu cu privire la următoarele chestiuni de drept:

„1. Dacă este admisibilă procedura ordonanței președințiale în materia suspendării executării unei garanții de bună execuție, anexă la un contract de achiziție publică, în situația în care în procesul ce vizează soluționarea fondului nu s-a solicitat suspendarea executării, în condițiile prevăzute de art. 53 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, și nici nu s-au invocat aspecte diferite de cele ce puteau fi invocate în procedura reglementată de legea specială, având în vedere caracterul provizoriu și limitat în timp al efectelor ordonanței președințiale.

2. În situația în care Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că ordonanța președințială este admisibilă, în măsura în care se invocă aspecte diferite de cele care se pot invoca pe calea reglementată de art. 53 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, se impune a se stabili momentul până la care eventuala suspendare provizorie, dispusă pe calea ordonanței președințiale își produce efectele, respectiv dacă acestea sunt limitate în timp până la soluționarea cererii de suspendare formulată în procedura specială reglementată de art. 53 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, sau până la soluționarea litigiului asupra fondului.”

În temeiul art. 520 al 2 cod procedură civilă, dispune suspendarea judecării cauzei până la pronunțarea hotărârii pentru dezlegarea chestiunii de drept.

Pronunțată în ședință publică, astăzi 10 iulie 2019.

**Președinte,**  
(.....)

**Judecător,**  
Pentru (.....) aflată în  
concediu de odihnă,semnează  
președintele completului,  
(.....)

**Grefier,**  
(.....)

Red. (.....)/19.07.2019

Tehnored. (.....)/19.07- 6 ex.