



ROMÂNIA
CURTEA DE APEL IAȘI

Iași, Str. Elena Doamna, nr. 1A, cod poștal 700398
telefon 0232-235033, 0332-403827, fax 0232-255907, 0232-217808
e-mail ca-iasi@just.ro, operator de date cu caracter personal nr. 3067

CABINET PREȘEDINȚE

Nr. 425/DE/17.09.2021

Ex. 1/2

Înalta Curte de Casație și Justiție	Secția Unitară
Intrare dosare	nr. 19
Anul 24	luna 09 ziua 2021

Către,

ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

În temeiul dispozițiilor art. 514 din Codul de procedură civilă, coroborat cu dispozițiile art. 21 alin. 2 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea nr. 1375/17.12.2015 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, Colegiul de conducere al Curții de Apel Iași formulează prezentul

RECURS ÎN INTERESUL LEGII

prin care solicită Înaltei Curții de Casație și Justiție să se pronunțe asupra următoarei probleme de drept care a fost soluționată diferit de instanțele judecătorești:

„În interpretarea și aplicarea art. 166 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice/art. 97¹ din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, raportat la art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, controlul de legalitate a documentului constatator care conține informații referitoare la neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și la eventualele prejudicii se realizează de instanța de contencios administrativ potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 sau de instanța civilă în condițiile art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004?”

I. Cadrul legislativ care a generat divergența de jurisprudență

Art. 166 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

„Art. 166 - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză;

b) pentru contractele de servicii atribuite printr-o procedură de atribuire, altele decât contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent;

c) pentru contractele de servicii de proiectare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor proiectate;

d) pentru contractele de servicii de supervizare a lucrărilor/dirigenție de șantier, în termen de 14 zile de la data emiterii raportului final de supervizare/expirarea duratei de garanție acordată lucrării în cauză;

e) pentru contractele de lucrări atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor, întocmit la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor în cauză.

(2) În situația prevăzută la art. 144 alin. (1), documentul constatator se emite în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit încheiat contractul de achiziție public/acordul-cadru, dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia, sau de la data de la care a fost reziliat acesta, în cazul în care există contract semnat.

(3) Autoritatea contractantă are următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice.

(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

(5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii, se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse.

(5¹) Autoritatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

(6) În cazul contractelor atribuite prin cumpărare directă, autoritatea contractantă are dreptul de a emite documente constatatoare în conformitate cu alin. (1), atunci când este solicitat acest lucru de către contractant/contractant asociat.

(7) Autoritatea contractantă poate emite un document constatator unui subcontractant la solicitarea acestuia și numai în cazul prezentării contractului de subcontractare și a recepțiilor aferente.

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.”

Art. 97¹ din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii:

„Art. 97¹ (1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare: în termen de 14 zile de la data terminării furnizării produselor care fac obiectul respectivului contract și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție a produselor în cauză;

b) pentru contractele de servicii, altele decât contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data terminării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract;

c) pentru contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data terminării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor proiectate;

d) pentru contractele de lucrări: în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor întocmit la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor în cauză.

(1¹) În cazul rezilierii contractului de achiziție publică din vina exclusivă a contractantului, autoritatea contractantă emite documentul constatator în termen de 14 zile de la data rezilierii.

(2) Documentele constatatoare prevăzute la alin. (1) se întocmesc în două exemplare, autoritatea contractantă având următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar operatorului economic; și

b) să depună un exemplar la dosarul achiziției publice.

(2¹) Autoritatea contractantă publică în SEAP, prin utilizarea aplicației disponibile la adresa de internet www.e-licitatie.ro, în cel mult 10 zile de la data expirării termenelor prevăzute la alin. (1), documentul prevăzut la alin. (1), semnat cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, precum și, dacă este cazul, informații referitoare la suspendarea sau anularea respectivului document.

(2²) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 181 lit. c¹) din ordonanța de urgență.

(3) În cazul în care procedura de atribuire a avut ca scop încheierea unui acord-cadru, prevederile alin. (1) - (2) sunt aplicabile prin raportare la terminarea prestațiilor aferente acordului-cadru respectiv, și nu contractelor subsecvente.

(4) Președintele Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice are dreptul de a stabili, prin ordin, proceduri și instrumente specifice prin care orice persoană poate beneficia de informațiile incluse în documentele constatatoare disponibile la nivelul Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, aferente operatorilor economici care participă la o anumită procedură de atribuire aplicată de respectiva autoritate contractantă.

(5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) pot fi contestate în justiție potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare.

(6) Refuzul ofertantului declarat câștigător de a semna contractul/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 181 lit. c1) din ordonanța de urgență. Documentele constatatoare se emit în acest caz în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit încheiat contractul dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia.”

Art. 2 alin. (1) lit. c) din Lega nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ

Art. 2 „(1) c) act administrativ - 'actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice;”

Art. 8 alin. (2) din Lega nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ

(2) Instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de încheierea contractului administrativ, inclusiv litigiile având ca obiect anularea unui contract administrativ. Litigiile care decurg din executarea contractelor administrative sunt în competența de soluționare a instanțelor civile de drept comun.

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

„Art. 53 (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 sau în circumscripția în care își are sediul social/domiciliul reclamantul, prin completuri specializate în achiziții publice.

(1¹) Procesele și cererile care decurg din executarea contractelor administrative se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția civilă a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante sau în circumscripția în care își are sediul social/domiciliul reclamantul.”

II. Problema de drept care a generat practică judiciară neunitară

Instanțele de judecată nu au un punct de vedere unitar în ceea ce privește problema stabilirii naturii juridice a acțiunii în anulare a documentului constatator emis de către autoritatea contractantă în baza dispozițiilor art. 166 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, respectiv ale art. 97¹ din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, corelativ cu natura juridică a acestui document, care conține informații referitoare la îndeplinirea/neîndeplinirea obligațiilor rezultate dintr-un contract de achiziție publică.

Astfel, unele instanțe au apreciat că documentul constatator este un act administrativ individual al cărui regim juridic este guvernat de prevederile Legii nr. 554/2004, în timp ce alte instanțe au considerat că acest act ține de executarea contractului administrativ, iar regimul juridic aplicabil acțiunii în anulare a documentului este guvernat de prevederile art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016. Cu alte cuvinte, în prima opinie, natura juridică a litigiului este de contencios administrativ clasic, iar în cealaltă, este un contencios generat de o procedură de achiziție publică.

Clarificarea naturii juridice a documentului constatator emis de autoritatea contractantă în condițiile prevăzute de art. 166 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și de art. 97¹ din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 este importantă fiindcă de ea depind stabilirea competenței materiale și teritoriale a acțiunilor având ca obiect anularea acestor documente constatatoare (fie instanța de contencios administrativ, fie instanța civilă), taxa judiciară de timbru aferentă acestor acțiuni, necesitatea sau nu a parcurgerii unei proceduri prealabile și termenul în care aceasta se impune a fi efectuată, termenul de prescripție/de decădere în care poate fi promovată acțiunea în anulare, incidența sau nu a prezumției de legalitate și temeinicie a unui astfel de act, calea de atac ce poate fi promovată împotriva sentinței, termenul de formulare a căii de atac, admisibilitatea suspendării executării efectelor documentului constatator.

III. Soluții diferite în practica judiciară. Puncte de vedere

1. Într-o opinie jurisprudențială, se consideră că documentul constatator evocat este un act administrativ individual al cărui regim juridic este guvernat de prevederile Legii nr. 554/2004.

S-a arătat că, fiind act administrativ în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 întrucât produce efecte juridice fiindcă este însoțit de interdicția legală de a participa la o procedură de achiziție publică timp de 3 ani, desființarea documentului constatator presupune intervenția instanței de contencios administrativ, după parcurgerea unei proceduri prealabile, conform art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, acțiunea putând fi introdusă în termenul de prescripție prevăzut de art. 11 alin. (1) din același act normativ. Corelativ, este admisibilă o cerere având ca obiect suspendarea efectelor unui astfel de document, întemeiată pe dispozițiile art. 14 sau art. 15 din Legea nr. 554/2004.

Concluzia conform căreia documentul constatator este un act administrativ individual a fost valorificată în litigiile având ca obiect plângerile împotriva deciziilor pronunțate de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în sensul acordării de efecte prezumției de legalitate și temeinicie a unui astfel de document coroborat cu absența suspendării efectelor sale.

Practică judiciară: deciziile nr. 1917/27.04.2017, nr. 1782/26.03.2018, nr. 1262/07.09.2020 ale Curții de Apel București, sentințele nr. 288/15.05.2020, nr. 1016/23.10.2020 a Curții de apel București, deciziile nr. 1443/30.10.2019, nr. 7660/24.05.2020, nr. 940/20.07.2020 ale Curții de Apel Cluj, decizia nr. 353/09.06.2020 a Curții de Apel Ploiești, decizia nr. 248/CA/19.03.2019 a Curții de Apel Oradea, decizia nr. 585/R/20.06.2019 a Curții de Apel Târgu Mureș, deciziile nr. 3638/14.06.2017, nr. 1138/29.05.2018 ale Curții de Apel Timișoara, deciziile nr. 1739/17.09.2018, nr. 1070/31.07.2019, nr. 366/10.06.2020, decizia nr. 962/17.12.2019 a Curții de Apel Suceava, hotărârea nr. 50/08.09.2020 a Curții de Apel Craiova, sentințele nr. 84/13.08.2020, nr. 56/01.04.2021 ale Curții de Apel Galați, încheierea pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. 44183/3/2017, la data de 26.03.2018, sentințele nr. 28/04.07.2019, nr. 54/03.06.2020, nr. 99/28.04.2021 ale Curții de Apel Alba Iulia, sentințele nr. 299/23.04.2018, nr. 942/20.10.2020 ale Tribunalului Mehedinți, sentința nr. 321/22.09.2020 a Tribunalului Botoșani, deciziile nr. 476/04.02.2014, nr. 60/17.01.2018, nr. 2488/12.06.2018, nr. 2162/17.04.2019, nr. 2651/22.04.2021 ale Înaltei Curți de Casație și Justiție.

2. Într-o altă opinie jurisprudențială, s-a apreciat că documentul constatator ține de executarea contractului administrativ, iar regimul juridic aplicabil acțiunii în anularea lui este guvernat de prevederile art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004.

Documentul constatator este emis în executarea contractului de achiziție publică, neputând fi calificat act administrativ în sensul art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004 întrucât nu produce efecte juridice. Actul menționat reprezintă o etapă obligatorie pentru autoritatea contractantă în legătură cu modul de finalizare a unui contract de achiziție publică, așa încât, din această perspectivă, chestiunea documentului constatator „decurge” din executarea contractului administrativ, fiind concluzia executării acestuia.

S-a apreciat că din perspectiva competenței materiale de soluționare a acțiunii în anularea sa sunt incidente prevederile art. 10 alin. (1) teza finală din Legea nr. 554/2004 coroborat cu art. 53¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, competența revenind instanței civile, normele juridice aplicabile unei astfel de acțiuni fiind cuprinse în acest ultim act normativ.

De asemenea, s-a mai reținut că dispozițiile art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, care au separat competența materială în soluționarea litigiilor decurgând din contractele administrative, privesc, implicit, și Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, astfel că dispozițiile art. 166 alin. (4) din acest act normativ nu sunt incidente în litigiile privind anularea documentului constatator, neputând contrazice dispozițiile statuate de legea specială în materie.

Practică judiciară: decizia nr. 206/29.01.2018 a Curții de Apel Iași, sentința nr. 85/03.09.2019 a Curții de Apel Iași, încheierea pronunțată de Curtea de Apel București la data de 24.09.2020 în dosarul nr. 3167/118/2020, sentințele nr. 49/08.03.2019, nr. 97F/21.11.2019, nr. 960/14.10.2020, nr. 1018/19.10.2020, nr. 1405/15.12.2020, nr. 301/04.03.2021 ale Curții de Apel București, încheierea pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal la data de 13.03.2019 în dosarul nr. 3301/3/2019*, încheierea pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal la data de la data de 11.06.2019 în dosarul nr. 3301/3/2019*, încheierea pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal la data de 07.12.2020 în dosarul nr. 31368/3/2020, încheierea pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal la data de 25.05.2021 în dosarul nr. 34219/3/2020*, încheierea pronunțată de Tribunalul Ilfov – Secția civilă la data de 23.10.2019 în dosarul nr. 2712/93/2019, sentința nr. 2088/06.08.2020 a Tribunalului Ilfov – Secția civilă la data de 23.10.2019, sentința nr. 5360/22.08.2019 a Tribunalului București, deciziile nr. 4407/25.09.2015, nr. 2150/18.11.2020 ale Curții de Apel București, sentința nr. 38/12.02.2021 a Curții de Apel Cluj, deciziile nr. 1270/17.05.2017, nr. 795/01.07.2021 ale Curții de Apel Cluj, sentința nr. 75/11.09.2018 a Curții de Apel Craiova, sentința nr. 15/24.06.2019 a Curții de Apel Constanța, încheierea nr. 325/CA/24.06.2021 a Tribunalului Satu Mare, sentința nr. 13/26.03.2021 a Curții de Apel Suceava, sentința nr. 312/13.05.2021 a Tribunalului Suceava, deciziile nr. 1497/31.03.2015, nr. 301/10.02.2021 ale Înaltei Curți de Casație și Justiție.

3. **Punctele de vedere** teoretice trimise de unele instanțe din țară sunt în concordanță cu ambele opinii exprimate în jurisprudență.

V. Admisibilitatea recursului în interesul legii

Întrucât, în conformitate cu prevederile art. 515 din Codul de procedură civilă, recursul în interesul legii este admisibil numai dacă se face dovada că problemele de drept care formează obiectul judecății au fost soluționate în mod diferit prin hotărâri judecătorești definitive, apreciem că în raport de considerentele din hotărârile definitive mai sus evocate, există practică judiciară neunitară, astfel că recursul este admisibil.

Această concluzie reiese și din faptul că în opiniile teoretice înaintate de celelalte curți de apel din țară cu privire la problema de drept evocată, punctele de vedere exprimate de judecători sunt divergente.

Având în vedere că deja există practică judiciară neunitară, nu se mai poate utiliza mecanismul de unificare a practicii judiciare reglementat de dispozițiile art. 519 din Codul de procedură civilă.

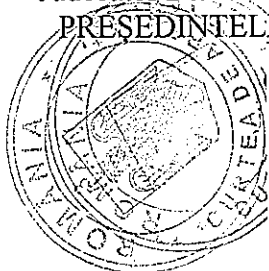
Prin urmare, în considerarea faptului că a fost identificată jurisprudență neunitară persistentă în timp cu privire la problema de drept mai sus prezentată, apreciem că sunt îndeplinite condițiile pentru declanșarea procedurii prevăzute de dispozițiile art. 514 din Codul de procedură civilă.

Anexăm hotărârile judecătorești citate și rezultatul corespondenței administrative purtate cu celelalte curți de apel din țară.

PREȘEDINTELE COLEGIULUI DE CONDUCERE

Judecător Diana-Mihaela CHEPTENE-MICU,

PREȘEDINTELE CURȚII DE APEL IAȘI





ROMÂNIA
CURTEA DE APEL IAȘI

Iași, Str. Elena Doamna, nr. 1A, cod poștal 700398

telefon 0232-235033, 0332-403827, fax 0232-255907, 0232-217808

Secția de contencios administrativ și fiscal

15 septembrie 2021

Ex.1/1

***Către
Colegiul de conducere al Curții de Apel Iași***

***Referat
privind sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție
cu recurs în interesul legii***

în vederea pronunțării asupra următoarei probleme de drept care a fost soluționată diferit de instanțele judecătorești:

„În interpretarea și aplicarea art. 166 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice/art. 97¹ din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, raportat la art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, controlul de legalitate a documentului constatator care conține informații referitoare la neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și la eventualele prejudicii se realizează de instanța de contencios administrativ potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 sau de instanța civilă în condițiile art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004?”

I. Cadrul legislativ care a generat divergența de jurisprudență

Art. 166 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

„Art. 166 - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză;

b) pentru contractele de servicii atribuite printr-o procedură de atribuire, altele decât contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent;

c) pentru contractele de servicii de proiectare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor proiectate;

d) pentru contractele de servicii de supervizare a lucrărilor/dirigenție de șantier, în termen de 14 zile de la data emiterii raportului final de supervizare/expirarea duratei de garanție acordată lucrării în cauză;

e) pentru contractele de lucrări atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor, întocmit la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor în cauză.

(2) În situația prevăzută la art. 144 alin. (1), documentul constatator se emite în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit încheiat contractul de achiziție public/acordul-cadru, dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia, sau de la data de la care a fost reziliat acesta, în cazul în care există contract semnat.

(3) Autoritatea contractantă are următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice.

(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

(5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii, se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse.

(5¹) Autoritatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

(6) În cazul contractelor atribuite prin cumpărare directă, autoritatea contractantă are dreptul de a emite documente constatatoare în conformitate cu alin. (1), atunci când este solicitat acest lucru de către contractant/contractant asociat.

(7) Autoritatea contractantă poate emite un document constatator unui subcontractant la solicitarea acestuia și numai în cazul prezentării contractului de subcontractare și a recepțiilor aferente.

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege."

Art. 97¹ din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii:

„Art. 97¹ (1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare: în termen de 14 zile de la data terminării furnizării produselor care fac obiectul respectivului contract și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție a produselor în cauză;

b) pentru contractele de servicii, altele decât contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data terminării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract;

c) pentru contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data terminării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor proiectate;

d) pentru contractele de lucrări: în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor întocmit la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor în cauză.

(1¹) În cazul rezilierii contractului de achiziție publică din vina exclusivă a contractantului, autoritatea contractantă emite documentul constatator în termen de 14 zile de la data rezilierii.

(2) Documentele constatatoare prevăzute la alin. (1) se întocmesc în două exemplare, autoritatea contractantă având următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar operatorului economic; și

b) să depună un exemplar la dosarul achiziției publice.

(2¹) Autoritatea contractantă publică în SEAP, prin utilizarea aplicației disponibile la adresa de internet www.e-licitatie.ro, în cel mult 10 zile de la data expirării termenelor prevăzute la alin. (1), documentul prevăzut la alin. (1), semnat cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, precum și, dacă este cazul, informații referitoare la suspendarea sau anularea respectivului document.

(2²) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 181 lit. c¹) din ordonanța de urgență.

(3) În cazul în care procedura de atribuire a avut ca scop încheierea unui acord-cadru, prevederile alin. (1) - (2) sunt aplicabile prin raportare la terminarea prestațiilor aferente acordului-cadru respectiv, și nu contractelor subsecvente.

(4) Președintele Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice are dreptul de a stabili, prin ordin, proceduri și instrumente specifice prin care orice persoană poate beneficia de informațiile incluse în documentele constatatoare disponibile la nivelul Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, aferente operatorilor economici care participă la o anumită procedură de atribuire aplicată de respectiva autoritate contractantă.

(5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) pot fi contestate în justiție potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare.

(6) Refuzul ofertantului declarat câștigător de a semna contractul/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 181 lit. c¹) din ordonanța de urgență. Documentele constatatoare se emit în acest caz în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit încheiat contractul dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia.”

Art. 2 alin. (1) lit. c) din Lega nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ

Art. 2 „(1) c) act administrativ - actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice;”

Art. 8 alin. (2) din Lega nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ

(2) Instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de încheierea contractului administrativ, inclusiv litigiile având ca obiect anularea unui

contract administrativ. Litigiile care decurg din executarea contractelor administrative sunt în competența de soluționare a instanțelor civile de drept comun.

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

„Art. 53 (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 sau în circumscripția în care își are sediul social/domiciliul reclamantului, prin completuri specializate în achiziții publice.

(1¹) Procesele și cererile care decurg din executarea contractelor administrative se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția civilă a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante sau în circumscripția în care își are sediul social/domiciliul reclamantului.”

II. Problema de drept care a generat practică judiciară neunitară

Instanțele de judecată nu au un punct de vedere unitar în ceea ce privește problema stabilirii naturii juridice a acțiunii în anulare a documentului constatator emis de către autoritatea contractantă în baza dispozițiilor art. 166 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, respectiv ale art. 97¹ din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, corelativ cu natura juridică a acestui document, care conține informații referitoare la îndeplinirea/neîndeplinirea obligațiilor rezultate dintr-un contract de achiziție publică.

Astfel, unele instanțe au apreciat că documentul constatator este un act administrativ individual al cărui regim juridic este guvernat de prevederile Legii nr. 554/2004, în timp ce alte instanțe au considerat că acest act ține de executarea contractului administrativ, iar regimul juridic aplicabil acțiunii în anulare a documentului este guvernat de prevederile art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016. Cu alte cuvinte, în prima opinie, natura juridică a litigiului este de contencios administrativ clasic, iar în cealaltă, este un contencios generat de o procedură de achiziție publică.

Clarificarea naturii juridice a documentului constatator emis de autoritatea contractantă în condițiile prevăzute de art. 166 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și de art. 97¹ din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 este importantă fiindcă de ea depind stabilirea competenței materiale și teritoriale a acțiunilor având ca obiect anularea acestor documente constatatoare (fie instanța de contencios administrativ, fie instanța civilă), taxa judiciară de timbru aferentă acestor acțiuni, necesitatea sau nu a parcurgerii unei proceduri prealabile și termenul în care aceasta se impune a fi efectuată, termenul de prescripție/de decădere în care poate fi promovată acțiunea în anulare, incidența sau nu a prezumției de legalitate și temeinicie a unui astfel de act, calea de atac ce poate fi promovată împotriva sentinței, termenul de formulare a căii de atac, admisibilitatea suspendării executării efectelor documentului constatator.

III. Soluții diferite în practica judiciară. Puncte de vedere

1. Într-o opinie jurisprudențială, se consideră că documentul constatator evocat este un act administrativ individual al cărui regim juridic este guvernat de prevederile Legii nr. 554/2004.

S-a arătat că, fiind act administrativ în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 întrucât produce efecte juridice fiindcă este însoțit de interdicția legală de a participa la o procedură de achiziție publică timp de 3 ani, desființarea documentului constatator presupune intervenția instanței de contencios administrativ, după parcurgerea unei proceduri prealabile, conform art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, acțiunea putând fi introdusă în termenul de prescripție prevăzut de art. 11 alin. (1) din același act normativ. Corelativ, este admisibilă o cerere având ca obiect suspendarea efectelor unui astfel de document, întemeiată pe dispozițiile art. 14 sau art. 15 din Legea nr. 554/2004.

Concluzia conform căreia documentul constatator este un act administrativ individual a fost valorificată în litigiile având ca obiect plângerile împotriva deciziilor pronunțate de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în sensul acordării de efecte prezumției de legalitate și temeinicie a unui astfel de document coroborat cu absența suspendării efectelor sale.

Practică judiciară: deciziile nr. 1917/27.04.2017, nr. 1782/26.03.2018, nr. 1262/07.09.2020 ale Curții de Apel București, sentințele nr. 288/15.05.2020, nr. 1016/23.10.2020 a Curții de apel București, deciziile nr. 1443/30.10.2019, nr. 7660/24.05.2020, nr. 940/20.07.2020 ale Curții de Apel Cluj, decizia nr. 353/09.06.2020 a Curții de Apel Ploiești, decizia nr. 248/CA/19.03.2019 a Curții de Apel Oradea, decizia nr. 585/R/20.06.2019 a Curții de Apel Târgu Mureș, deciziile nr. 3638/14.06.2017, nr. 1138/29.05.2018 ale Curții de Apel Timișoara, deciziile nr. 1739/17.09.2018, nr. 1070/31.07.2019, nr. 366/10.06.2020, decizia nr. 962/17.12.2019 a Curții de Apel Suceava, hotărârea nr. 50/08.09.2020 a Curții de Apel Craiova, sentințele nr. 84/13.08.2020, nr. 56/01.04.2021 ale Curții de Apel Galați, încheierea pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. 44183/3/2017, la data de 26.03.2018, sentințele nr. 28/04.07.2019, nr. 54/03.06.2020, nr. 99/28.04.2021 ale Curții de Apel Alba Iulia, sentințele nr. 299/23.04.2018, nr. 942/20.10.2020 ale Tribunalului Mehedinți, sentința nr. 321/22.09.2020 a Tribunalului Botoșani, deciziile nr. 476/04.02.2014, nr. 60/17.01.2018, nr. 2488/12.06.2018, nr. 2162/17.04.2019, nr. 2651/22.04.2021 ale Înaltei Curți de Casație și Justiție.

2. Într-o altă opinie jurisprudențială, s-a apreciat că documentul constatator ține de executarea contractului administrativ, iar regimul juridic aplicabil acțiunii în anularea lui este guvernat de prevederile art. 53 alin. (1)¹ din Legea nr. 101/2016 și ale art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004.

Documentul constatator este emis în executarea contractului de achiziție publică, neputând fi calificat act administrativ în sensul art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004 întrucât nu produce efecte juridice. Actul menționat reprezintă o etapă obligatorie pentru autoritatea contractantă în legătură cu modul de finalizare a unui contract de achiziție publică, așa încât, din această perspectivă, chestiunea documentului constatator „decurge” din executarea contractului administrativ, fiind concluzia executării acestuia.

S-a apreciat că din perspectiva competenței materiale de soluționare a acțiunii în anularea sa sunt incidente prevederile art. 10 alin. (1) teza finală din Legea nr. 554/2004 coroborat cu art. 53¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, competența revenind instanței civile, normele juridice aplicabile unei astfel de acțiuni fiind cuprinse în acest ultim act normativ.

De asemenea, s-a mai reținut că dispozițiile art. 53 alin. (1)¹ din Legea nr. 101/2016 și ale art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, care au separat competența materială în soluționarea litigiilor decurgând din contractele administrative, privesc, implicit, și Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, astfel că dispozițiile art. 166 alin. (4) din acest act normativ nu sunt incidente în litigiile privind anularea documentului constatator, neputând contrazice dispozițiile statuate de legea specială în materie.

Practică judiciară: decizia nr. 206/29.01.2018 a Curții de Apel Iași, sentința nr. 85/03.09.2019 a Curții de Apel Iași, încheierea pronunțată de Curtea de Apel București la data

de 24.09.2020 în dosarul nr. 3167/118/2020, sentințele nr. 49/08.03.2019, nr. 97F/21.11.2019, nr. 960/14.10.2020, nr. 1018/19.10.2020, nr. 1405/15.12.2020, nr. 301/04.03.2021 ale Curții de Apel București, încheierea pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal la data de 13.03.2019 în dosarul nr. 3301/3/2019*, încheierea pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal la data de la data de 11.06.2019 în dosarul nr. 3301/3/2019*, încheierea pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal la data de 07.12.2020 în dosarul nr. 31368/3/2020, încheierea pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal la data de 25.05.2021 în dosarul nr. 34219/3/2020*, încheierea pronunțată de Tribunalul Ilfov – Secția civilă la data de 23.10.2019 în dosarul nr. 2712/93/2019, sentința nr. 2088/06.08.2020 a Tribunalului Ilfov – Secția civilă la data de 23.10.2019, sentința nr. 5360/22.08.2019 a Tribunalului București, deciziile nr. 4407/25.09.2015, nr. 2150/18.11.2020 ale Curții de Apel București, sentința nr. 38/12.02.2021 a Curții de Apel Cluj, deciziile nr. 1270/17.05.2017, nr. 795/01.07.2021 ale Curții de Apel Cluj, sentința nr. 75/11.09.2018 a Curții de Apel Craiova, sentința nr. 15/24.06.2019 a Curții de Apel Constanța, încheierea nr. 325/CA/24.06.2021 a Tribunalului Satu Mare, sentința nr. 13/26.03.2021 a Curții de Apel Suceava, sentința nr. 312/13.05.2021 a Tribunalului Suceava, deciziile nr. 1497/31.03.2015, nr. 301/10.02.2021 ale Înaltei Curți de Casație și Justiție.

3. Punctele de vedere teoretice trimise de unele instanțe din țară sunt în concordanță cu ambele opinii exprimate în jurisprudență.

V. Admisibilitatea recursului în interesul legii

Întrucât, în conformitate cu prevederile art. 515 din Codul de procedură civilă, recursul în interesul legii este admisibil numai dacă se face dovada că problemele de drept care formează obiectul judecății au fost soluționate în mod diferit prin hotărâri judecătorești definitive, apreciem că în raport de considerentele din hotărârile definitive mai sus evocate, există practică judiciară neunitară, astfel că recursul este admisibil.

Această concluzie reiese și din faptul că în opiniile teoretice înaintate de celelalte curți de apel din țară cu privire la problema de drept evocată, punctele de vedere exprimate de judecători sunt divergente.

Având în vedere că deja există practică judiciară neunitară, nu se mai poate utiliza mecanismul de unificare a practicii judiciare reglementat de dispozițiile art. 519 din Codul de procedură civilă.

Prin urmare, în considerarea faptului că a fost identificată jurisprudență neunitară persistentă în timp cu privire la problema de drept mai sus prezentată, apreciem că sunt îndeplinite condițiile pentru declanșarea procedurii prevăzute de dispozițiile art. 514 din Codul de procedură civilă.

Sunt atașate rezultatul corespondenței administrative purtate cu celelalte curți de apel din țară și hotărârile judecătorești citate, precum și extras din minuta întâlnirii președinților secțiilor de contencios administrativ și fiscal ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, organizată în Craiova, în octombrie 2019.

*Președinte al Secției de contencios administrativ și fiscal,
judecător,
Obreja-Manolache Iustinian*